Constitutionele normen en decentralisatie
Een evaluatie van Hoofdstuk 7 Grondwet

Radboud Universiteit Nijmegen
Vaksectie staatsrecht
Centrum voor Parlementaire Geschiedenis
Rijksuniversiteit Groningen
Vakgroep Staatsrecht en Internationaal recht
Vakgroep Bestuursrecht en Bestuurskunde

Mei 2010

Inhoudsopgave

1.	Inleiding	p.	5
2.	Verpest door een partijdige grondwetgever	p.	9
3.	Juridisch-systematisch en methodologisch kader	p.	25
4.	Hoofdstuk 7 en de aard en mate van decentralisatie	p.	45
5.	Grondwet en herindeling	p.	53
6.	Dualisering van het provincie- en gemeentebestuur	p.	85
7.	Introductie gemeentelijke rekenkamers	p.	121
8.	Aanstellingswijze burgemeester	p.	127
9.	Toezicht	p.	135
10.	De gemeentelijke financiële autonomie	p.	167
11.	Het waterschap in de Grondwet	p.	191
12.	Grondwet en intergemeentelijke samenwerking	p.	223
13.	Artikelsgewijze evaluatie	p.	241
14.	Hoofdlijnen uit de dossiers	p.	253

1. Inleiding

J.L.W. Broeksteeg
H.G. Warmelink

1.1 Algemene opmerkingen

Deze evaluatie is uitgevoerd, nadat de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties in de Eerste Kamer, tijdens een debat over de deconstitutionalisering van het voorzitterschap van provinciale staten en de gemeenteraad, de toezegging deed dat een evaluatief onderzoek naar de Grondwet zal plaatsvinden.[1] Het onderzoek, waarvan dit rapport de neerslag is, beoogt vanuit verschillende invalshoeken (juridisch, bestuurskundig en parlementair-historisch) een evaluatie uit te voeren van hoofdstuk 7 Grondwet, zowel algemeen als artikelsgewijs. Daarbij is de grondwetsherziening van 1983 als uitgangspunt genomen.

Sindsdien zijn belangrijke delen van dit hoofdstuk ter discussie komen te staan. Daarbij valt te denken aan de steeds voortdurende discussie over de (direct) gekozen burgemeester, de staatsrechtelijke positie van de provincie en het waterschap, de vierde bestuurslaag, differentiatie tussen gemeenten en het instrument van de spontane vernietiging. Bovendien hebben zich sinds 1983 ingrijpende ontwikkelingen voorgedaan, die het functioneren van decentrale overheden in vergaande mate hebben beïnvloed. Voorbeelden zijn de dualisering van het gemeentebestuur in 2002, decentralisatie van bepaalde rijkstaken (denk aan de Wet maatschappelijke ondersteuning, de Wet werk en bijstand, et cetera) en centralisatie van andere, maar bijvoorbeeld ook grootschalige gemeentelijke herindelingen – in 1983 telde Nederland nog meer dan 800 gemeenten, in 2010 zijn dat er 430.

Er zijn, kortom, voldoende relevante en recente ontwikkelingen die een evaluatief onderzoek naar hoofdstuk 7 Grondwet rechtvaardigen.

1.2 Vraagstelling, methodologie en opbouw van het onderzoek

In de beschrijving van de opdracht worden diverse vragen gesteld over de betekenis en functie van hoofdstuk 7 van de Grondwet, met name over de opvattingen die binnen diverse gremia (wetenschap, politiek, rechtspraak) bestaan over dit deel van de Grondwet. Daarmee wordt impliciet gevraagd in kaart te brengen hoe wordt gedacht over uiteenlopende materiële vraagstukken die op provinciaal en lokaal spelen. Het zijn immers deze materiële vraagstukken die (mede) door hoofdstuk 7 worden bestreken. De betekenis en functie van hoofdstuk 7 zijn (mede) afhankelijk van de vraag in hoeverre dit hoofdstuk deze vraagstukken (op hoofdlijnen) weet te beantwoorden of te sturen.

De onderzoeksgroep wilde er voor waken om zelf een oordeel te geven over deze verschillende materiële vraagstukken (bijvoorbeeld over de wenselijkheid van de direct gekozen burgemeester, van dualisering, van gekozen waterschapsbesturen of van uitbreiding van de bevoegdheden van provincies) met als doel dit oordeel vast te leggen in de tekst van de Grondwet. Bovendien zijn veel van deze meer normatieve vraagstukken de afgelopen jaren reeds voorwerp van onderzoek geweest. De onderzoeksgroep heeft daarom gekozen voor een opzet, waarbij verschillende stappen worden gezet.

[1] Handelingen I 2007/08, 34, p. 1435-1436. Zie overigens ook: Handelingen II 2007/08, 102, p. 7295.

1.2.1 Parlementair-historisch onderzoek

In het hierna volgende hoofdstuk wordt vanuit een parlementair-historisch perspectief onderzocht wat de grondwetgever beoogde met de herziening van 1983. In juridische handboeken, alsmede literatuur naar aanleiding van de grondwetsherziening van 1983 wordt verondersteld, dat de grondwetgever die door het huidige hoofdstuk 7 worden bestreken, heeft willen deconstitutionaliseren.[2] In het onderzoek naar aanleiding van deze vraag is de hier geuite veronderstelling getoetst. Dit deel van het onderzoek is uitgevoerd door het Centrum voor Parlementaire Geschiedenis (CPG). Het CPG heeft het parlementair-historische onderzoek verricht aan de hand van de Kamerstukken en de Handelingen die betrekking hebben op de grondwetsherziening-1983. De gehele parlementaire geschiedenis van hoofdstuk 7 is onderzocht, zowel de eerste als de tweede lezing, zowel de parlementaire behandeling in de Tweede Kamer als de Eerste Kamer. Secundair is literatuur en commentaar op deze grondwetsherziening doorgenomen.

1.2.2 Juridisch-systematisch en methodologisch kader

De vraag of hoofdstuk 7 Grondwet nog voldoet aan hetgeen de grondwetgever destijds voor ogen heeft gehad, is met empirisch onderzoek tot op zekere hoogte te beantwoorden. Dat geldt niet voor de vraag of hoofdstuk 7 nog voldoet aan de eisen die de huidige tijd stelt. Daarom wordt in hoofdstuk 3 van dit rapport gepoogd om te komen tot een antwoord op de vraag wat de Grondwet wel en niet zou moeten benoemen en regelen. Daarbij gaat het derhalve primair om de abstract-theoretische vraag welke waarborgen en sturingselementen in hoofdstuk 7 thuishoren. Dit normatieve kader is de volgende stap in het onderzoek. Daarbij wordt aangesloten bij de uitkomsten van het parlementair-historisch deel van het onderzoek.

In hoofdstuk 3 wordt in de eerste plaats aandacht besteed aan het karakter van de Nederlandse Grondwet (par. 3.1.) en aan de functies die de Grondwet vervult (par. 3.2.). Vervolgens worden de opbouw en de inhoud van hoofdstuk 7 getoetst aan datgene wat van de Nederlandse Grondwet mag worden verwacht (par. 3.3. tot en met 3.5.). In hetzelfde hoofdstuk wordt ten slotte, aan de hand van de inhoud van hoofdstuk 7, bepaald welke onderwerpen in aanmerking komen voor nader dossieronderzoek (par. 3.6 en 3.7.).

1.2.3 Dossieronderzoek

Een belangrijk deel van het onderzoek betreft de vraag hoe de verschillende grondwettelijke normen in hoofdstuk 7 sinds 1983 een rol hebben gespeeld in de praktijk. Om die vraag te beantwoorden, is er voor gekozen een aantal onderwerpen (dossiers) te selecteren, die verband houden met de verschillende bepalingen van de Grondwet. In de dossiers (hoofdstuk 4 tot en met 12) wordt onderzocht of en op welke wijze de in hoofdstuk 7 vastgelegde grondwettelijke normen een rol hebben gespeeld bij de oplossing van een bepaald bestuurlijk of maatschappelijk vraagstuk.

In de dossiers is voorts gezocht naar constitutionele normen die niet expliciet in de Grondwet zijn opgenomen, maar die wel door de regering, de Staten-Generaal, of andere instanties als argument zijn of worden gebruikt om een bepaalde ontwikkeling ten aanzien van decentralisatie te duiden of te beoordelen. De bedoeling daarvan is vast te stellen welke geschreven en ongeschreven normen in het politiek-bestuurlijke debat van daadwerkelijke betekenis zijn en voorts om vast te stellen wat van die geschreven en ongeschreven normen de strekking en reikwijdte is.

---

[2] Zie bijvoorbeeld: C.A.J.M. Kortmann, De Grondwetsherzieningen 1983 en 1987, Deventer 1987, p. 341-343.

Uit de aard der zaak is het onmogelijk om alle ontwikkelingen met betrekking tot de onderwerpen van decentralisatie die zich sinds 1983 hebben voorgedaan, uitputtend in kaart te brengen. Bij de keuze van de dossiers is dan ook een afweging gemaakt aan de hand van een aantal criteria (par. 3.7.). Daarbij is van belang of de dossiers een afspiegeling vormen van de materie die door hoofdstuk 7 wordt bestreken, of de grondwettelijk vastgelegde normen een belangrijke rol hebben gespeeld in de dossiers en of het aannemelijk is dat ongeschreven constitutionele normen een belangrijke rol hebben gespeeld.

1.2.4 Artikelsgewijze evaluatie en slothoofdstuk

Het dossieronderzoek (hoofdstuk 13), zoals dat in de hoofdstukken 4 tot en met 12 is weergegeven, bestrijkt niet alle onderwerpen, waarover hoofdstuk 7 van de Grondwet regels geeft. In dit onderzoek is daarom eveneens voorzien in een artikelsgewijze evaluatie. Ten aanzien van de artikelen die niet of beperkt in de dossiers zijn onderzocht, worden de (hoofdlijnen van de) ontwikkelingen en opvattingen sinds 1983 weergegeven. In het slothoofdstuk worden de hoofdlijnen van de dossiers samengenomen.

1.3 Onderzoekers en begeleidingscommissie

Aan dit onderzoek werkten mee:

Vaksectie Staatsrecht van de Radboud Universiteit Nijmegen:

Prof.mr. P.P.T. Bovend'Eert	hoogleraar staatsrecht
Mr. J.L.W. Broeksteeg	universitair hoofddocent staatsrecht
Mr. D.E. Bunschoten	senior docent staatsrecht
Mw.mr. M.A.D.W. de Jong	universitair hoofddocent staatsrecht

Vakgroep Staatsrecht en Internationaal Recht van de Rijksuniversiteit Groningen:

Prof.mr. D.J. Elzinga	hoogleraar staatsrecht
Mr. H.G. Warmelink	universitair hoofddocent staatsrecht

Vakgroep Bestuursrecht en Bestuurskunde van de Rijksuniversiteit Groningen:

Dr. M. Herweijer	universitair docent bestuurskunde

Centrum voor Parlementaire Geschiedenis van de Radboud Universiteit Nijmegen:

Mr.dr. J.C.F.J. van Merriënboer	Onderzoeker parlementaire geschiedenis

De begeleidingscommissie bestond uit:

Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties:
Dr. M.H. Klijnsma (voorzitter)
Mr. T.D. Cammelbeeck
Mw.mr.drs. R. Gainda
Drs. M.P.H. van Haeften
Mw.mr. G.S. Kelekci
Mr. A.P. Krijnen
Mr. W.J. Pedroli

Unie van Waterschappen

Mw.mr. J.A. Bolkestein

Interprovinciaal Overleg
Drs. F.J.M. de Lange

Vereniging van Nederlandse Gemeenten
Mr. L. Kadiks
Mw.mr. E.C. van Lottum
Mr. Chr.L. de Vlieger

2. Verpest door een partijdige grondwetgever

De werdegang van het ontwerp-hoofdstuk 7 in het parlement (1966-1982)

mr. dr. J.C.F.J. van Merriënboer

> 'Een constitutie is er niet alleen voor goede tijden, die is er vooral voor slechte tijden. Een constitutie moet conflict-bestendig zijn.'
> (Minister Ed van Thijn in de Eerste Kamer, 4 mei 1982.)[3]

2.1 Politieke context

Op zichzelf zou het huidige hoofdstuk 7 van de Grondwet ('Provincies, gemeenten, waterschappen en andere openbare lichamen') in tweede lezing geen tweederde meerderheid hebben gehaald. De linkse partijen waren namelijk tegen. Bij de stemmingen over de regeringsvoorstellen in november 1981 en in mei 1982 hadden deze partijen in totaal respectievelijk 70 zetels in de Tweede Kamer en 34 in de Eerste. Hoofdstuk 7 is er tussendoor geglipt vanwege de rest van de Grondwetsherzieningsvoorstellen.[4]

De linkse partijen – in het bijzonder PvdA, D'66 en PPR[5] – keerden zich in de eerste én in de tweede lezing tegen het concept-hoofdstuk 7 omdat de CDA-fractie dit had 'aangekleed' met steun van de VVD. Alles afwegende besloten diezelfde linkse partijen in tweede instantie toch vóór te stemmen.

In navolging van de *Proeve voor een nieuwe Grondwet* uit 1966 en de voorstellen van de staatscommissie Cals-Donner (1967-1971) had het centrumlinkse kabinet-Den Uyl (1973-1977) de regelgeving rondom provincies en gemeenten zo veel mogelijk willen deconstitutionaliseren. Het CDA[6] stak daarvoor een stokje, onder meer door bepaalde zaken juist wél in de Grondwet (opnieuw) vast te leggen. Steen des aanstoots was de kroonbenoeming van de voorzitter van de gemeenteraad, in combinatie met het burgemeesterschap. Het eerste had het kabinet-Den Uyl uit de Grondwet willen halen en aan de wetgever willen overlaten; het tweede had er nooit ingestaan.

Hoofdstuk 7 maakte deel uit van een groter pakket, waarover de linkse partijen wél positief waren. Dat gold met name de eerste artikelen over grondrechten. De CPN – bij monde van fractievoorzitter Marcus Bakker - vond artikel 1 zelfs 'een grote doorslaggevende aanwinst voor de Grondwet'en 'een artikel waar wij als Nederlanders trots op kunnen zijn'.[7] Het kabinet-Den Uyl beoogde een algehele herziening. De burger moest dichter bij het bestuur worden betrokken - een ideaal dat het product was van de roerige jaren zestig. Alle ogen richtten zich op een aantal vergaande voorstellen tot staatsrechtelijke vernieuwing: invoering van een gematigd districtenstelsel, een kiesdrempel en een gekozen formateur; afschaffing van de Eerste Kamer. Eind 1974 stuitte dit op fel verzet in de Tweede Kamer. Daarna kreeg het debat een ander karakter. Het initiatief kwam veel meer bij het parlement te liggen, dat zich vooral zou toeleggen op de formulering van grondrechten.

---

[3] Handelingen I 1981/82, p. 430.

[4] 'Het in kwantitatieve zin binnenloodsen van een integraal pakket van grondwetsherzieningsvoorstellen heeft tot een concessie op dit punt gedwongen.' Het kabinet zegde wél toe dat de discussie over de gekozen burgemeester niet was afgesloten en dat er een nieuw inspraakregime zou komen. Handelingen I 1981/82, p. 412, 424 en 427.

[5] Politieke Partij Radicalen, in 1989 opgegaan in GroenLinks.

[6] In feite het CDA in oprichting. De fusie tussen ARP, CHU en KVP kwam pas in 1980 tot stand. De drie partijen namen in 1977 wel met één lijst aan de verkiezingen deel, aangevoerd door Van Agt.

[7] Handelingen II 1981/82, p. 244. Bakker had dan ook de hand gehad in de uiteindelijke formulering van artikel 1.

De polarisatiestrategie van de PvdA en de wording van het CDA speelden op de achtergrond voortdurend mee. KVP, ARP en CHU[8] verdachten 'de progressieven' ervan de confessionele partijen te willen opblazen met behulp van het districtenstelsel en de gekozen formateur c.q. kabinetsleider. Hierdoor zou men het politieke landschap uiteindelijk netjes willen opdelen in een progressief en een conservatief blok. Het wantrouwen breidde zich daarna uit tot de 'rode' motieven achter de voorgestelde deconstitutionalisering van de artikelen over provincies en gemeenten, het ontwerp-hoofdstuk 7.
Een van de hoofddoelen van Den Uyl c.s. was om door middel van deconstitutionalisering eventuele grondwettelijke blokkades op te heffen met het oog op toekomstige bestuurlijke vernieuwing. Een kleine centrumrechtse parlementaire meerderheid maakte echter later van de gelegenheid gebruik de voorstellen helemaal om te buigen. In de loop van 1979, ruim een jaar nadat het kabinet-Den Uyl was afgelost door Van Agt/Wiegel, ging de deur op slot. 'Een reactionaire reflex', brieste een van de woordvoerders van links.[9]
De ironie van het lot wilde dat een centrumrechts kabinet er waarschijnlijk nooit in geslaagd zou zijn het concept-hoofdstuk 7 in tweede lezing door het parlement te loodsen. Die taak was weggelegd voor de minister van Binnenlandse Zaken van het 'rampkabinet' Van Agt/Den Uyl (1981-1982): Ed van Thijn (PvdA), de man achter de polarisatiestrategie, de gekozen formateur en het beperkt districtenstelsel, oud-voorzitter van de bijzondere Tweede Kamercommissie Grondwet-Kieswet. Op 11 mei 1982 loodste hij 33 herzieningsontwerpen door de Eerste Kamer, één dag voordat het rampkabinet doormidden brak.

2.2. Preliminaire opmerkingen

'Welk doel heeft de grondwetgever feitelijk voor ogen gehad met de herziening van hoofdstuk 7 in 1983?', dat is de vraag. Allereerst twee kanttekeningen. Ten eerste waren de bepalingen over deze materie tot 1983 verspreid over de grondwetshoofdstukken 1 (art. 3), 3 (art. 79), 4 tot en met 6 (artt. 137-162) en 11 (artt. 204-207). De tweede kanttekening slaat op het begrip grondwetgever. Formeel juridisch is dit weliswaar een vastomlijnd begrip, maar (materieel) parlementair historisch niet. De personele samenstelling van die grondwetgever varieert regelmatig en de dominante politieke kleur wisselt. Dat maakt het moeilijk precies vast te stellen wat hij voor ogen heeft gehad. Deconstitutionalisering leek het leidmotief, maar er waren ook andere, soms tegenstrijdige doelen. Hoe stak dat politieke proces in elkaar?

Schrijver dezes had - dankzij zijn parlementair historische achtergrond - betrekkelijk weinig moeite met de enorme berg *Handelingen* over het onderwerp: witte stukken, commissievergaderingen, plenaire debatten. De gedachtewisseling tussen 1974 en 1982 stond centraal. Daarbij werd gelet op partijpolitieke motieven, de historische context en mogelijke deals. Ik heb niet alle observaties in het verslag verwerkt. Dat zou te ver voeren. Latere discussies rondom hoofdstuk 7 blijven ook buiten beschouwing. Een aantal interessante bijdragen van ministers en Kamerleden verdienen eigenlijk meer aandacht, maar daarvoor was geen ruimte. De debatten leveren ook bijzondere zakelijke informatie op en interessante juridische verhandelingen, waarop ik verder niet in ga. Opmerkelijk was bijvoorbeeld dat de minister van Binnenlandse Zaken in het kabinet-Den Uyl, W.F. de Gaay Fortman (ARP), alom geprezen werd, zowel door vriend als vijand. Voorbeeld van een interessante bijdrage was een uitweiding van regeringscommissaris D. Simons over het begrip 'delegatie'.[10]

---

[8] Complicerende factor was dat de Katholieke Volkspartij en de Antirevolutionaire Partij vertegenwoordigd waren in het kabinet-Den Uyl, terwijl de Christelijk Historische Unie in de oppositie zat.
[9] Handelingen II 1981/82, p. 298 (PPR-woordvoerder Waltmans.)
[10] Handelingen II 1978/79, p. 4041-4043.

Tot slot nog een opmerking over de motoren achter het proces dat in 1983 werd afgerond. In dit kader is daar geen nader onderzoek naar verricht, maar mijn indruk is dat zonder die motoren c.q. randvoorwaarden het beoogde doel nooit zou zijn bereikt. Ik doel met name op de drijvende kracht van de in 1963 ingestelde directie Grondwetszaken van het ministerie van Binnenlandse Zaken, het management – zowel inhoudelijk als procedureel - van de in 1971 benoemde regeringscommissaris Simons en het groeiende commitment van de sterk bezette Bijzondere Tweede Kamercommissie Grondwet-Kieswet.

2.3 Werdegang: openmaken, dichttimmeren, schikken

Hieronder volgen in vogelvlucht: de aanloop tot de grondwetsherziening, het debat over het algemene kader, de geboorte van de voorstellen voor hoofdstuk 7, de bijstelling ervan en de eerste en tweede lezing. Daarbij kunnen acht stappen worden onderscheiden.

1. Na opmerkingen vanuit het parlement dat de Grondwet niet meer op de hoogte van de tijd was, stelde minister van Binnenlandse Zaken E. Toxopeus (VVD) in november 1963 een afdeling Grondwetszaken in, die zich zou buigen over modernisering. In overleg met een gespreksgroep van vijf prominente staatsrechtsgeleerden[11] produceerde de afdeling een *Proeve voor een nieuwe Grondwet*, bedoeld als discussiestuk. De Proeve behelsde een ‘cosmetische bekorting’ en kenmerkte zich door een streven naar deconstitutionalisering, d.w.z. dat de regeling van bepaalde aangelegenheden naar de gewone wetgever zou worden overgeheveld. Het stuk werd in april 1966 gepubliceerd door Toxopeus’ opvolger, J. Smallenbroek (ARP). Zie bijlage I voor hoofdstuk 7 van de *Proeve* gewijd aan ‘Openbare lichamen’.

2. 1966 was het jaar van de ludieke acties van provo, de gezagscrisis in Amsterdam, de Nacht van Schmelzer en de oprichting van D’66. De kloof tussen Grondwet, maatschappelijke realiteit en gewenste (politieke) ontwikkeling werd groter. Jonge intellectuelen eisten democratisering, inspraak en staatkundige vernieuwing. Het succes van D’66 bij de Tweede Kamerverkiezingen van 1967 vormde de aanleiding voor het instellen van de staatscommisie Cals-Donner door het kabinet-De Jong.[12] De commissie moest advies uitbrengen over een algehele grondwetsherziening.

Op 29 maart 1971 publiceerde de commissie haar eindrapport. Bij het hoofdstuk ‘Provincies, gemeenten en andere openbare lichamen’ (VIII) plaatste zij de kanttekening dat ‘het eigen karakter der plaatselijke en der provinciale gemeenschap’ de laatste jaren minder duidelijk was geworden dan voorheen. ‘Wij hebben behoefte aan een nationaal havenbeleid, een nationaal industriebeleid, aan een landelijke kunstpolitiek en recreatiepolitiek, aan woningbouwbeleid op nationale schaal.’ De commissie concludeerde ‘dat het de voorkeur verdient de wetgever voor de toekomst niet te streng door de Grondwet aan banden te leggen bij het scheppen van nieuwe regelingen voor provincie en gemeente’. De wetgever moest zelf maar kiezen. Dat zou dan eventueel nog tot vergaande decentralisatie kunnen leiden.

De commissieleden werden het niet eens over de vraag of de commissarissen van de Koning(in) en de burgemeester gekozen dan wel benoemd zouden moeten worden. ‘Ook hier zal de wetgever de meest wenselijke regeling moeten vaststellen, die uiteraard voor beide

[11] A.M. Donner, J. van der Hoeven, H.J.M. Jeukens, P.J. Oud en J.V. Rijpperda Wierdsma.
[12] Ingesteld op 26 augustus 1967. Samenstelling: M. Albrecht (PvdA), J.M.L.Th. Cals (KVP), N. Cramer (PvdA), H. Daudt (PvdA), A.M. Donner (ARP), A. Fortanier-De Wit (VVD), J.P.A. Gruijters (D’66), J. van der Hoeven (PvdA), H.J.M. Jeukens (KPV), J.M. Kan (partijloos), D.H.M. Meuwissen (KVP), J.W. de Pous (CHU), J.H. Prins (ARP), Y. Scholten (CHU), D. Simons (VVD), A.J. Verbrugh (GPV), H.B.J. Witte (KVP).

ambtsdragers verschillend kan zijn.' Vijf leden spraken zich uitdrukkelijk uit vóór het in de Grondwet opnemen van de benoeming bij KB.[13]

3. Het kabinet-Biesheuvel (1971-1973) benoemde D. Simons met ingang van 16 oktober 1971 tot regeringscommissaris voor Grondwetszaken. Dit kabinet diende acht grondwetswijzigingsvoorstellen in. Zes daarvan werden aanvaard. Een van die zes behelsde het schrappen van artikel 185 GW over de subsidiëring van kerkgenootschappen. In de tussentijd gold een additioneel artikel waarin bepaald werd dat de regeling van kracht bleef, tot de nieuwe *wettelijke* maatregel klaar was. In dit kader komen we voor het eerst de term 'gedeconstitutionaliseerd' in de *Handelingen* tegen, en wel op 24 november 1969.[14]

4. Het kabinet-Den Uyl (1973-1977) vond dat een algehele grondwetsherziening urgent was 'tegen de achtergrond van de noodzaak van verdere democratisering met het oogmerk van vernieuwing van het staatsrechtelijk bestel'. De kiezer zou zich moeten kunnen uitspreken over de te vormen regering. Minister De Gaay Fortman bood de Kamer op 4 juni 1974 een *Nota inzake het grondwetsherzieningsbeleid* aan. Hij somde daarin de negen belangrijkste onderwerpen op: 1. Kiesstelsel en regeringsvorming; 2. De Eerste Kamer; 3. Wetgevingsreferendum en volksinitiatief; 4. Grondrechten; 5. Toetsing van de wet aan de Grondwet; 6. Openbaarheid van bestuur; 7. Benoeming van de commissaris van de Koningin en de burgemeester; 8. Vorming van gewesten; 9. Stelsel van grondwetsherziening.

Zeven en acht zijn hier van belang. Huub Franssen - destijds woordvoerder grondwetszaken van de PvdA-Tweede-Kamerfractie vatte de opvattingen van de regering daaromtrent als volgt samen: 'De vraag of commissarissen der Koningin en burgemeesters gekozen dan wel benoemd worden, dient niet door de Grondwet te worden beantwoord' en 'De Grondwet moet bepalingen bevatten, die het bestaan van gewesten mogelijk maken: naast provincies en gemeenten of ter vervanging van provincies en gemeenten, alsmede de mogelijkheid openen van verkiezingen van gewestraden door en uit ingezetenen.'[15]

Op basis van de nieuwe Grondwet zouden gewesten kunnen worden ingesteld die in de plaats kwamen van provincies of gemeenten. Daarnaast moesten verouderde bepalingen uit de Grondwet systematisch worden herzien. 'Een belangrijk deel van de herzieningsarbeid zal dan ook moeten bestaan in het verwijderen van wat door de tijd overbodig is geworden dan wel beter aan de gewone wetgever kan worden overgelaten, derhalve in deconstitutionalisering van door bepaalde grondwettelijke voorschriften bestreken onderwerpen.' De regering sloot zich wat betreft de benoeming van de commissaris en de burgemeester aan bij het oordeel van de grote meerderheid van de staatscommissie.[16]

'Van belang is het streven naar deconstitutionalisering', schreef de Raad van State op 3 april 1974 in zijn advies over de nota. Hij definieerde dit als 'het verwijderen uit de Grondwet van wat door de tijd overbodig is geworden dan wel beter aan de gewone wetgever kan worden overgelaten'. Daarbij werd wel de kanttekening gemaakt dat de regering duidelijk moest aangeven waarom zij een bepaling wilde schrappen, opdat uit het verdwijnen van een grondwetsartikel geen onjuiste conclusies zouden worden getrokken. De Raad maakte geen bezwaar tegen deconstitutionalisering van de aanstelling van commissaris en burgemeester.[17]

---

[13] KDC, archief Cals, inv.nr. 165, Eindrapport, p. 62 en 65 (Jeukens, Kan, De Pous, Scholten en Verbrugh).
[14] Handelingen II 1969/70, bijl. 9181, nr. 13, p. 4; Eind 1970 refereerde de regering overigens naar 'de in 1956 ingezette deconstitutionalisering' van de pensioenen van oud-Kamerleden: Handelingen I 1970/71, bijl. 10 684, nr. 45a, p. 1.
[15] Handelingen II 1973/74, bijl. 12 944; H.M. Franssen, Tweede Kamer en Binnenlandse Zaken. Een verkennend onderzoek naar parlementaire invloed onder het kabinet-Den Uyl, Assen 1982, p. 103-104.
[16] Handelingen II 1973/74, bijl. 12 944, nr. 2, p. 2, 14 en 15.
[17] Ibidem, nr. 6, p. 1 en 8.

Hoewel de voorstellen over de gekozen formateur, het districtenstelsel en de Eerste Kamer de meeste aandacht trokken, stelde de Tweede Kamer ook onmiddellijk kritische vragen over de gewestvorming en de benoemingsprocedure van de commissaris en de burgemeester. De herziene Grondwet zou volgens de regering moeten voldoen aan later blijkende behoeften. Staatsrechtelijk gezien vond zij de methode van aanwijzing echter 'niet van zodanig gewicht dat vermelding daarvan in de Grondwet geboden is'.[18]

5. In november en december 1974 wijdde de bijzondere Kamercommissie Grondwet-Kieswet - onder voorzitterschap van Ed van Thijn - een aantal openbare commissievergaderingen (OCV's) aan de nota. Drieëneenhalve dag werd op het scherp van de snede gedebatteerd. (Het is zeer de moeite waard de *Handelingen* hierop na te slaan, *JvM*.) Annelien Kappeyne van de Coppello (VVD), Hans Wiegel (VVD) en Marcus Bakker (CPN) maakten gehakt van de voorstellen omtrent het kiesstelsel, de gekozen formateur en de Eerste Kamer. Opvallend sterke bijdragen waren er ook van minister De Gaay Fortman (ARP) en Erik Jurgens (PPR). Jurgens vond onder meer dat de bevoegdheden van provincies en gemeenten veel de detaillistisch waren geregeld. Hij bepleitte 'ontgrondwettelijking'.[19] Tijdens de eerste OCV vulde Simons het principe van deconstitutionalisering als volgt in:

> 'Naar mijn mening dienen in de Grondwet slechts die bepalingen te worden opgenomen die zó gewichtig zijn dat zij alleen maar langs de moeilijke en tijdrovende weg van een grondwetsherziening kunnen worden gewijzigd. Deze bepalingen bevatten als het ware de fundamenten van onze staatsinrichting en de bescherming van de burger, waarbij ik denk aan de grondrechten. Andere voorschriften behoren volgens mij in het algemeen niet thuis in een Grondwet. Het is naar mijn mening juist zich op dit terrein een wijze zelfbeperking op te leggen. Men moet niet te snel zaken die men op zich zelf gewichtig acht, in een Grondwet willen vastleggen, omdat men daarbij wel in het oog moet houden dat men de opvatting van dat ogenblik dan vastlegt in een moeilijk te wijzigen staatsstuk.'

Hierover ontstond een fel debat, nadat Bakker om een concreet voorbeeld had gevraagd en Simons met het aanwijzen van de commissaris van de Koningin en de burgemeester op de proppen kwam. De oppositie verdacht het kabinet ervan de Grondwet min of meer aan zijn laars te willen lappen. Het begrip deconstitutionalisering begon een luchtje te krijgen.

De VVD benadrukte dat het feit dat een zaak 'in beweging was' onvoldoende motief opleverde om te deconstitutionaliseren. De Gaay Fortman beaamde dat: 'Hét argument is, dat een zaak als deze niet in de Grondwet behoort te worden geregeld omdat, als men in de Grondwet voor een bepaald stelsel kiest, men daardoor een toekomstige ontwikkeling blokkeert. Daarmee is helemaal nog niet gezegd, in welke richting men denkt ten aanzien van de benoemde dan wel gekozen burgemeester of commissaris.' Dat kon aan de volgende regering worden overgelaten. Hij noemde nog een tweede voorbeeld: de regeling van de ridderorden. Deconstitutionalisering was 'een leidraad bij onze herzieningsarbeid'. De nota had een beperkt karakter en de Kamer moest maar wachten op de verschillende wetsontwerpen.[20]
Wat betreft de aanstelling van de commissaris en de burgemeester stuitte het kabinet al meteen op onoverkomelijke bezwaren van de fracties van ARP, CHU en KVP. Volgens De Kwaadsteniet (ARP - hij was in 1968 bij De Gaay Fortman gepromoveerd) was wat in de Grondwet stond beslissend voor het stelsel. Stelsels moesten volgens hem worden geregeld bij gekwalificeerde meerderheid en in principe niet worden gedeconstitutionaliseerd. De minister

[18] Ibidem, nr. 9, p. 10-11 en nr. 15, p. 17-19.
[19] Handelingen II 1974/75, OCV, 11 nov. 1974, p. 70. Simons zag wel wat in deze term 'want de constitutie omvat èn de geschreven Grondwet, èn het belangrijke ongeschreven staatsrecht, èn de gedeeltelijke uitwerking van de Grondwet in de organieke wetten'. Gemakshalve hield hij toch vast aan 'deconstitutionalisering'. Ibidem, p. 85.
[20] Ibidem, p. 85-87.

bestreed dat: ‘De Grondwet bepaalt alleen, dat beide functionarissen moeten worden benoemd. Het gemeenterecht als zodanig treft men aan in de Gemeentewet en dat betreffende de provincie in de Provinciewet.(…) Het heeft zekere uitwerkingen voor het stelsel, maar het is niet beslissend voor het stelsel.’[21]
KVP-woordvoerder Aarts - van 1965 tot maart 1974 burgemeester van Berkel Enschot - beriep zich op een artikel van ‘zijn’ oud-commissaris van de Koningin C.N.M. Kortmann in *De Nederlandse Gemeente.* Kortmann nam daarin stelling tegen de ‘ontgronding’ van de regeringsnota. Hij vond dat de Grondwet het gedecentraliseerde stelsel diende te beveiligen. Door te deconstitionaliseren sprak de regering eigenlijk al het oordeel uit ‘dat de benoeming van de burgemeester en die van de commissaris niet behoren tot een van de wezenlijke kenmerken van ons staatsbestel’, aldus Kortmann. ‘Het koninklijk cachet van ons Koninkrijk dreigt geruisloos te worden verduisterd door afzwakking van zijn waarborgen, door uitholling van zijn prerogatieven.’ Aarts voegde daar overigens aan toe dat er wel te praten viel over een regeling van het overleg met provinciale staten of de gemeenteraad over benoemingen.[22]
De minister verklaarde daarna dat hij persoonlijk voorstander was van het bestaande stelsel. Dat belette hem echter niet ‘om, wanneer ik objectief bekijk of iets dergelijks in de Grondwet behoort te worden geregeld, te zeggen: Nee, dat zijn zaken, die zozeer op de praktijk der wetgeving betrekking hebben, dat zij evengoed in een aparte wet kunnen worden geregeld.’ Aarts was het niet met hem eens. Hij vond het risico te groot en vreesde wisselende meerderheden, waardoor nu eens gekozen zou worden voor het ene en dan weer voor het andere stelsel. De discussie over deconstitutionalisering werd vervolgens geheel gekleurd door de tweedeling: wel of geen gekozen burgemeester.’[23]

Tijdens het plenaire debat over de nota op 21, 22, 23 en 28 januari 1975 bleek dat de kaarten waren geschud. Interessant was de suggestie van Aarts om – in navolging van de *Proeve* en het rapport van de staatscommissie – in de Grondwet de beginselverklaring op te nemen ‘dat decentralisatie de grondslag is van het openbaar bestuur in Nederland’. Volgens De Gaay Fortman was dat overbodig. De mentaliteit van decentralisatie lag immers duidelijk opgesloten in de bestaande Grondwet.

> ‘Ik beroep mij op het systeem der Grondwet, dat uitgaat van waterschappen, van provincies, van gemeenten. Daarbij heeft men de Gemeentewet, de Provinciewet, de Waterstaatswet en de Keurenwet. Uit dat hele stelsel blijkt, dat men het bestuur zo dicht mogelijk bij de burger wil brengen. Het blijkt ook hieruit, dat van degene die wil centraliseren, altijd wordt geëist dat hij bewijst, dat het noodzakelijk is. Tal van memories beginnen met te stellen dat het ons geweldig leed doet, omdat wij fervente voorstanders zijn van decentralisatie, maar dat wij menen dat in dit geval enz. Men weet dat men zich in dit land legitimeren moet.’

Al improviserend opperde hij dat eventueel een wetsontwerp inzake de decentralisatie zou kunnen worden gemaakt met richtlijnen voor medebestuur: hoe in het samenspel tussen gemeenten en provincies de spreiding van macht naar beneden als richtsnoer moet dienen.[24]

Kappeyne van de Coppello kwam terug op de aanstelling van de commissaris en de burgemeester. Dit kon volgens haar niet worden gedeconstitutionaliseerd, juist omdat het nog een politiek strijdpunt was. Een interruptie van PvdA-zijde dat zij alleen maar wilde blokkeren dat het ooit anders zou worden, beantwoordde ze met: ‘Niet alleen, maar mede daarom.’ CHU-woordvoerder Arnold Tilanus vroeg de regering in een motie geen voorstellen in te dienen om de methode van aanwijzing van commissarissen van de Koning en

[21] Ibidem, p. 95.
[22] C.N.M. Kortmann, Ontgronding van de grondwet, in: De Nederlandse Gemeente, 4 oktober 1974; Handelingen II 1974/75, OCV, 9 dec. 1974, p. 381-382.
[23] Handelingen II 1974/75, OCV, 9 dec. 1974, p. 391, 397, 400 en 402.
[24] Handelingen II 1974/75, p. 2284, 2406 en 2417.

burgemeesters uit de Grondwet te halen. Het stuk was mede ondertekend door leden van de KVP en de ARP, en onderdeel van een gecoördineerde actie van het CDA i.o. om tegelijk strepen te zetten door de gekozen formateur en de afschaffing van de Eerste Kamer. Zie hieronder bijlagen IIa en IIb. De motie-Tilanus werd aangenomen.[25]

Uit het plenaire debat bleek dat het tij voor staatkundige vernieuwing definitief gekeerd was. D'66 leder Van Mierlo pleitte tevergeefs voor méér deconstitutionalisering omdat er 'van alles in beweging' zou zijn. Hij beschuldigde zijn tegenstanders van 'een fundamentele onwelwillendheid om er redelijk over te praten', wat leidde tot een hevige aanvaring met Wiegel. PSP-woordvoerder Van der Lek had gehoopt de democratiseringsgolf van de jaren zestig te kunnen vormgeven, maar zag dat 'het resultaat van vele jaren werk in een grijze namiddag even onder de tafel (was) gewerkt'. Jurgens refereerde nog met heimwee naar het politieke elan van 1966 en 1967, waarop Bakker uitriep: 'De heer Jurgens óp naar het Lievertje!' Bakker begreep wel dat een aantal onderwerpen in aanmerking kwamen voor 'een grondwettelijke schoonmaakbeurt'. Aan de andere kant waarschuwde hij: 'Deze Grondwet is in de loop van een dikke eeuw de spil geworden van een zeer verfijnd radarwerk van regelingen, waarbij het wijs is om daarmee voorzichtig om te springen.'[26]
Al na de eerste ronde gooide Den Uyl zelf de handdoek in de ring. Hij verweet de Kamer de kans te hebben verzuimd de burger meer inspraak en rechtstreekse invloed op de regeringsvorming te geven. Exit de gekozen formateur en het districtenstelsel, de voorstellen die de herzieningsdiscussie tot dan toe hadden beheerst. 'Ik heb de minister-president niet willen interumperen', zei Bakker aan het eind van het debat. 'In het algemeen vind ik, dat als iemand bloemen op een graf legt je daar geen modder doorheen moet gaan gooien.'[27]

6. 'Nu de voornaamste voorstellen van het kabinet zijn gesneuveld, is de kern uit de voorgenomen algemene grondwetsherziening verdwenen', verklaarde oud-minister Polak (VVD) in april 1975 in de Eerste Kamer. 'Wat er overblijft, heeft meer het karakter van een verschrijving en verjonging, een face lift van een oude dame.' Hij betwijfelde het nut ervan. Een hele batterij juristen op Binnenlandse Zaken was hiermee al jaren bezig. Die zou elders veel nuttiger kunnen worden ingezet.[28]
De Gaay Fortman liet zich niet uit het veld slaan. Op 24 juni stuurde hij de voorzitter van de Tweede Kamer een brief waarin hij meedeelde de CDA-moties te zullen uitvoeren (zie bijlage IIb) én een reeks andere voorstellen tot wijziging van de Grondwet te zullen indienen. Het was volgens hem 'nog alleszins de moeite waard om een *algemene* grondwetsherziening te ondernemen'. Twee maanden later bereikten de eerste zes herzieningsontwerpen de Kamer. Deze zes zouden uiteindelijk uitmonden in het latere hoofdstuk 7.[29]

Uit de toelichting van de minister bleek dat hij de nadruk wilde leggen op hergroepering van bepalingen, bekorting en stroomlijning. Het grondwettelijk stramien van 1848 was geen strak keurslijf, maar een open structuur. Dat moest behouden blijven. Gemeenten en provincies hadden zich immers in ruime mate kunnen ontplooien. De herziening zou openingen moeten creëren voor verdere verdieping van de territoriale

---

[25] Ibidem, p. 2294-5 en 2308. De twee andere CDA-moties ook. Zie bijlage IIb.
[26] Ibidem, p. 2309-10, 2316, 2336, 2344, 2423 en 2428-29. Bakker vreesde dat het districtenstelsel de CPN verder zou marginaliseren en dat een gekozen formateur ten koste zou gaan van de macht van het parlement.
[27] Handelingen II 1974/75, p. 2385 en 2423. Het kabinet had deze twee zaken aan elkaar gekoppeld. Daarmee was ook het lot van het districtenstelsel bezegeld, hoewel de KVP had aangegeven daar wel voor te voelen.
[28] Handelingen I 1974/75, p. 630.
[29] De Gaay Fortman aangehaald in: H.M. Franssen, a.w., p. 108; Handelingen II 1975/76, bijl. 13 990 ('provincies en gemeenten'), 13 991 ('kiesrecht voor de gementeraad (…) aan ingezetenen die geen Nederlander zijn'), 13 992 ('andere territoriale openbare lichamen'), 13 993 ('inzake de waterstaat'), 13 994 ('inzake openbare lichamen voor beroep en bedrijf') en 13 995 ('voorziening in aangelegenheden, waarbij twee of meer gemeenten zijn betrokken, alsmede van de bepaling inzake geschillen tussen openbare lichamen').

decentralisatie. In principe hoorden in de Grondwet geen inhoudelijke voorschriften thuis omtrent het takenpakket en de territoriale indeling. De voornaamste organen van het provinciale en het gemeentelijke bestuur moesten weliswaar worden genoemd, maar de omschrijving van hun taken kon geheel aan de wetgever worden overgelaten.

De minister wilde een aantal zaken deconstitutionaliseren: de toekenning van kiesrecht voor de gemeenteraad aan niet-Nederlandse ingezetenen (ontwerp 13 991), de mogelijkheid grenswijzigingen van ondergeschikte betekenis tot stand te brengen, de bevoegdheid van het provinciaal bestuur om bij verordening medewerking van gemeentebesturen te vorderen, de mogelijkheid gedeputeerden te benoemen buiten de kring van de provinciale staten en het preventieve toezicht – *niet* het toezicht op de vernietiging van besluiten: in dat geval was de inbreuk zo groot, dat de Grondwet de maatstaf diende aan te geven. De vage termen 'huishouding' en 'belang' moesten worden geschrapt en de bepalingen over de openbaarheid van vergaderingen, de wijze van besluitvorming en de voorzieningen bij onvoldoende taakvervulling moesten worden gestroomlijnd. In afwijking van het advies van de staatscommissie besloot de minister uitdrukkelijk te bepalen dat de commissaris van de Koning óók rijksorgaan was. Het belang daarvan was kort daarvoor nog eens onderstreept door acties van terroristen (de eerste Molukse treinkaping van december 1975, *JvM*).[30]

7. Nadat minister De Gaay Fortman de zes genoemde ontwerpen had ingediend, duurde het nog bijna anderhalf jaar voordat de schriftelijke voorbereiding was afgerond. Wiegel was De Gaay Fortman intussen opgevolgd. Hij besloot de herziening door te zetten, omdat hij 'systematisering en verfraaiing' noodzakelijk vond en het bestel kritisch wilde toetsen op houdbaarheid en kwaliteit. Het betrof geen louter technische herziening. Het kabinet beoogde wel degelijk bestaande normen te herijken en waar mogelijk een ontgrondwettelijking tot stand te brengen, inclusief vernieuwing en bevestiging van wat was gegroeid.[31]

Wiegel was als eerste verantwoordelijk voor de *Nota naar aanleiding van het eindverslag*, gedateerd 22 december 1978. Daarin beantwoordde hij de vraag in hoeverre de wezenskenmerken van territoriale decentralisatie zich in enkele grondwetsbepalingen lieten vastleggen. De inrichting in provincies en gemeenten leverde weinig problemen op. Hetzelfde gold voor de samenstelling van hen besturen. Het 'wezen van de werkzaamheid' was echter veel moeilijker te vatten in een normatieve formulering. Problematisch was niet alleen de territoriale begrenzing, maar ook de begrenzing van bevoegdheden door hogere regelingen en de begrenzing naar beneden toe via de moeilijk te hanteren begrippen 'huishouding' en 'belang'. Als alternatief voor 'hun huishouding' had de regering gekozen voor 'openbare belangen'. Zij wilde het accent leggen op 'de zienswijze dat vele overheidstaken een samenhangend geheel vormen, waarin verschillende bestuurslagen in onderling samenspel hun aandeel hebben'. Anderzijds wilde zij ook vasthouden aan 'een korte karakteristiek met normatieve betekenis (…), waarin tegelijk een zekere waarborg tegen onwenselijke inperkingen van de vrijheid van provincies en gemeenten als een waarborg tegen een onjuist gebruik van die vrijheid kan worden gezien'.[32]

Op 27 februari, 14, 15, 20 en 22 maart 1979 sprak de Tweede Kamer zeer uitvoerig over de regeringsvoorstellen. CDA-woordvoerder Sietze Faber beet het spits af. Faber was in 1974 gepromoveerd op *Burgemeester en democratie*. Omstreeks 1979 had hij zich ontwikkeld tot een van de meest prominente CDA-loyalisten, die zich zeer kritisch opstelden tegenover het kabinet Van Agt-Wiegel. Hierdoor was zijn politieke invloed - ook op dit terrein – mogelijk groter dan verwacht mocht worden.

---

[30] Handelingen II 1975/76, bijl. 13 990, nr. 3, p. 7-21.
[31] Handelingen II 1978/79, p. 4177.
[32] Handelingen II 1978/79, bijl. 13 990, nr. 9, p. 100-102.

Fabers kijk op deconstitutionalisering sloot aan bij die van oud-commissaris Kortmann. Achter het begrip ging volgens hem de gedachte schuil dat het 'noch gewenst, noch haalbaar (is) dat de autonomie van provincies en gemeenten tot min of meer wezenlijke differentiaties leidt'. De regeringsvoorstellen zouden volgens hem zelfs uitgaan 'van de gedachte dat (het beginsel van de territoriale decentralisatie) min of meer als een achterhaalde zaak beschouwd moet worden'. Faber had zich voorgenomen via een aantal amendementen de zaak terug te draaien. Hij stelde zelfs voor in de Grondwet vast te leggen dat de benoemde commissaris en burgemeester automatisch voorzitters waren van respectievelijk provinciale staten en de gemeenteraad. Dat laatste was wél overeenkomstig de praktijk, maar stond niet in de oude Grondwet. Faber haalde daarmee de laatste strohalm van de voorstanders van de gekozen burgemeester uit de Grondwet. 'Een extra prik (…) aan degenen die aan de oorsprong hebben gestaan van deze hele grondwetsherziening', aldus een van hen.[33]

Brinkhorst (D'66) maakte zich nog sterk voor de beginselverklaring 'Territoriale decentralisatie van taken en bevoegdheden vormt een uitgangspunt voor de inrichting van het openbaar bestuur.' Hij wenste een instructienorm om de in de wetgevings- en bestuurspraktijk te ver doorgevoerde centralisatie te keren. Kappeyne van de Coppello diende een voorstel in om de opening in de Grondwet dat iemand die geen lid van de gemeenteraad of provinciale staten was tóch wethouder of gedeputeerde kon worden, ongedaan te maken. Het eerste bestreed Wiegel met de stelling dat hij 'decentralisatie' geen onevenredig accent wilde geven. Er waren immers nog andere beginselen, zoals de democratie, de rechtsstaat en de doelmatigheid. Het voorstel van Kappeyne leek hem 'een ongewenste verstarring van ons grondwettelijk regime'. Men moest niet iets in de Grondwet zetten wat niet echt nodig was.[34]

De minister beschuldigde Faber van een onjuiste kijk op de oude Grondwet en een ongemotiveerde argwaan tegen de regeringsvoorstellen. De regering ging er helemaal niet van uit dat territoriale decentralisatie achterhaald was. Het omstreden amendement-Faber over het voorzitterschap van de burgemeester bestreed Wiegel met het argument dat dit niet strookte met het systematische uitgangspunt dat de Grondwet geen aanduidingen zou geven van taken en bevoegdheden. Hij wilde de regeling van het voorzitterschap aan de wetgever overlaten.

Na de kritiek in het voorlopig verslag had de regering nog een poging gedaan om te komen tot 'een meer materiële en inhoudsvolle omschrijving van de autonome taak van provincies en gemeenten (…) zonder daarbij terug te keren naar de term 'huishouding'. Vandaar de formule 'openbare belangen'. In zijn repliek gaf Wiegel aan dat hij er vrede mee zou hebben wanneer de Kamer opnieuw koos voor 'huishouding'. Dat was een concessie aan Faber. De woordvoerder van het CDA verklaarde daarop dat hij weliswaar vasthield aan zijn omstreden amendement, maar dat dit niet uitsloot dat zijn fractie wellicht bereid was mee te werken aan een democratisering van de benoemingsprocedure.[35]

Fabers omstreden amendementen werden aangenomen met steun van CDA en VVD. De PvdA was ontstemd. Woordvoerder Piet Stoffelen kon geen enkel enthousiasme voor de gewijzigde voorstellen opbrengen: 'een mengeling van een enkele verbetering met enkele onaanvaardbare, verwerpelijke bepalingen'. Hij beschuldigde de coalitiepartijen ervan de Grondwet te gebruiken om politieke vernieuwing te blokkeren. 'De tekst van het voorstel is nu van dien aard dat wij hem al met al nog slechter vinden dan de huidige tekst van de Grondwet', aldus Stoffelen. Op 22 maart 1979 stemden de PvdA, D'66, de PSP en de PPR tegen het ontwerp. Samen goed voor 65 zetels. [36]

Het plenaire debat in de Eerste Kamer vond plaats op 22 april en 6 mei 1980. Wiegel beklaagde zich over het amendement-Faber, dat zou hebben geleid tot vergaande polarisatie.

---

[33] Handelingen II 1978/79, p. 3650, 4022 en 4285-86.
[34] Ibidem, p. 4023, 4027 en 4179 Kappeyne van de Coppello keerde zich tegen decentraal dualisme.
[35] Ibidem, p. 4023-24, 4031 en 4285.
[36] Ibidem, p. 4296 e.v.. Het betrof het belangrijkste wetsontwerp 13 990 over provincies en gemeenten.

‘Ziende naar de wens van de Regering om dit wetsontwerp niet alleen in eerste, maar ook in tweede lezing aanvaard te krijgen, achtte ik dat bepaald geen goede zaak.’ Uiteindelijk stemden 37 Eerste Kamerleden vóór en 27 tegen het centrale wetsontwerp over provincies en gemeenten. Dertien CDA’ers keerden zich nog tegen het kiesrecht voor buitenlanders. Op 6 mei werd ook een breed gesteunde motie-Wiebenga aangenomen – met 35 stemmen tegen 28 – die stelde dat wetsontwerp 13 992 over de gewestvorming in feite achterhaald was. Naar aanleiding van deze motie besloot de regering op 15 april 1981 dit onderdeel in te trekken.[37]

8. In de tweede lezing werden de voorstellen verdedigd door minister Ed van Thijn. Hij zag zich meteen geconfronteerd met een zeer kritische brief van de Vereniging van Nederlandse Gemeenten en de dreiging van zijn eigen partij, de PvdA, om tegen het ontwerp over provincies en gemeenten te stemmen. De VNG had op 8 september 1981 een adres naar de Kamer gestuurd waarin zij adviseerde een aantal voorstellen te verwerpen. De autonomie zou zo hecht mogelijk verankerd moeten worden. Van Thijn ging in zijn memorie van antwoord uitvoerig in op de brief. Volgens hem miskende de vereniging ‘de continuïteit tussen de huidige en de nieuwe grondwetsbepalingen, waar het gaat om de belangrijke positie die gemeenten in ons staatsbestel innemen’. Hij sprak er zijn verwondering over uit dat de reactie van de VNG zo laat kwam - de Kamer zou daarover vergelijkbare opmerkingen maken.[38]
Het plenaire debat over de tweede lezing van 34 herzieningsontwerpen vond plaats op 10, 11 en 12 november 1981. Het ging dus over het totale plaatje, niet alleen over hoofdstuk 7, dat door sommigen niet eens werd aangestipt. PvdA-woordvoerder Schelto Patijn blies nog wel stoom af over het omstreden amendement-Faber: ‘Het is onverteerbaar dat in de Grondwet wordt vastgelegd wie de voorzitter zal zijn van een college. Deze colleges dienen dat zelf te bepalen.’ Zijn eindoordeel was positief, maar hij gaf aan dat hij van de minister nog wel enige toezeggingen verwachtte. Vermoedelijk stak daarachter een opzetje. Ook D’66 en de PPR waren kritisch, maar spraken zich vóór het geheel uit.[39]
‘Positief is te waarderen dat wij via een proces van integrale grondwetsherziening erin zijn geslaagd, onze oude en in menig opzicht verouderde Grondwet nieuw leven in te blazen’, begon minister Van Thijn. ‘Het stof is eraf, dood hout is er uit. De Grondwet is weer herkenbaar als een eigentijds document, dat aansluit bij de belevingswereld van vandaag.’
Om de PvdA-fractie definitief over de streep te trekken had de minister vóór het debat al aangegeven dat het denken over het aanwijzen van de commissaris en de burgemeester niet zou worden beëindigd. Verwerping van ontwerp 16 931 – zie noot 36 – zou de door de PvdA beoogde deconstitutionalisering geen stap dichterbij zou brengen. Hij waarschuwde dat dan de volgende bepalingen in stand zouden blijven: 150 lid 1: ‘De Koning stelt in elke provincie een Commissaris aan met de uitvoering zijner bevelen belast’, en 152 lid 5: ‘De voorzitter wordt door de Koning, ook buiten de leden van de raad, benoemd en door hem ontslagen.’ Hij had de commissarissen van de Koningin inmiddels een discussienota gestuurd over een grotere inbreng van de gemeenteraad bij de benoeming van burgemeesters. Bovendien was het zijn uitdrukkelijke bedoeling dat de materie ook op de agenda kwam van een door hem in te stellen staatscommissie die zich in het algemeen zou richten op de invloed van de kiezers op de beleidsvorming. Patijn gaf vervolgens aan dat zijn fractie ‘om’ was.[40]

Bij het plenair slotdebat in de Eerste Kamer op 27 april en 11 mei 1982 haalde PvdA-woordvoerder Anne Vermeer - tot 1 januari van dat jaar nog burgemeester van Amersfoort - meteen de angel uit het debat. De toezeggingen van de minister in de Tweede Kamer en zijn

[37] Handelingen I 1979/80, p. 535, 559 en 576.
[38] Handelingen II 1981/82, bijl. 16 905-16 938, nr. 5, p. 29-30. Ontwerp 13 990 over provincies en gemeenten was in de tweede lezing hernummerd tot 16 931.
[39] Handelingen II 1981/82, p. 241, 242 en 244.
[40] Ibidem, p. 280, 307 en 318.

circulaire van 30 maart 1982 over intensivering van de inspraak bij (her)benoemingen 'bieden voor ons nu voldoende tegenwicht om de balans te laten doorslaan in de omgekeerde richting als in eerste lezing'. Frans Feij van de VVD – op dat moment tevens burgemeester van Venlo – had zijn bedenkingen tegen de circulaire: 'Het lijkt er een beetje op, dat de Minister langs een omweg de benoeming en herbenoeming van deze ambtsdragers toch in de richting van de gekozen ambtsdrager wil schuiven.' Bas de Gaay Fortman (PPR) en Jan Vis (D'66) namen de gebreken voor lief. Er was volgens de PPR 'duidelijk winst behaald'.[41]

Van Thijn gaf toe dat de instelling van de staatscommissie een concessie was om de 34 wetsontwerpen integraal aanvaard te krijgen. Hij slaagde er overigens niet in alle 34 door de Kamer te loodsen. Het door de Tweede Kamer aanvaarde minderheidsenquêterecht (ontwerp 16 915, een initiatief van Faber!) sneuvelde met 35 stemmen tegen 36. Mogelijk heeft de irritatie bij een deel van de Kamer over de toezeggingen en de circulaire van de minister daarbij een rol gespeeld. De rest werd op 11 mei door de Kamer aanvaard. De volgende dag sneuvelde het kabinet Van Agt/Den Uyl. Op 16 mei 1982 ten slotte stelde Van Thijn de staatscommissie-Biesheuvel in.[42] Wellicht het beginpunt van een volgend onderzoek.

2.4 Het doel van de herziening van hoofdstuk zeven

Bij de totstandkoming van hoofdstuk 7 beriep de grondwetgever zich op verschillende bijzondere motieven. Uiteindelijk bleken die - zoals gezegd - van ondergeschikt belang: het integrale pakket van herzieningsvoorstellen moest binnen worden gehaald. Politieke motieven gaven daarbij de doorslag. Wat wilde de grondwetgever bereiken met hoofdstuk 7? Een overzicht van de aangevoerde doelen levert het volgende beeld op.

Allereerst het streven naar deconstitutionalisering. De Raad van State definieerde dit als 'het verwijderen uit de Grondwet van wat door de tijd overbodig is geworden dan wel beter aan de gewone wetgever kan worden overgelaten'.[43] In feite was dit slechts een middel en geen doel op zich.

Vrijwel algemeen was de roep om bekorting, vereenvoudiging en verduidelijking. 'Logisch hergroeperen en zo kort mogelijk formuleren', benadrukten KVP, ARP en CHU eind 1976. De PvdA drong erop aan alleen essentiële zaken te regelen 'die nù de hoofdtrekken en de essentiële kenmerken van de openbare lichamen weergeven'. Volgens minister De Gaay Fortman moest men 'alleen de meest wezenlijke regels en waarborgen vastleggen en niet onnodig in detail afdwalen'. Simons ten slotte verklaarde begin 1979: 'Het is natuurlijk een kwestie van economie van wetgeving om geen woorden te gebruiken die beslist niet nodig zijn.' De uitdrukking 'met betrekking tot haar gebied' vond hij bijvoorbeeld overbodig. Hetzelfde gold voor een vermelding van 'de wezenskenmerken van de territoriale decentralisatie', hoewel PvdA en D'66 daarop hadden aandrongen.[44]

De Gaay Fortman maakte daarbij overigens de kanttekening dat details *niet* konden worden geschrapt wanneer ze 'rechten en waarborgen voor de individuele burger' inhielden. Schrappen wegens verouderde inhoud lag natuurlijk voor de hand. Modernisering van het taalgebruik leverde meer problemen op. De christendemocratische partijen verklaarden dat zij moeite hadden met het verdwijnen van vertrouwde begrippen.[45]

---

[41] Handelingen I 1981/82, p. 350, 354, 357 en 369
[42] Ibidem, 381, 382 , 424 en 430.
[43] Handelingen II 1973/74, bijl. 12 944, nr. 6, Advies van de Raad van State, p. 1.
[44] Handelingen II 1976/77, bijl. 13 990, nr. 5, VV, p. 41 en nr. 6, MvA, p. 87; Handelingen II 1978/79, p. 4044 en 4191.
[45] Handelingen II 1976/77, bijl. 13 990, nr. 5, VV, p. 41 en nr. 6, MvA, p. 81.

Andere in de memorie van toelichting genoemde motieven waren de bevordering van grotere eenvormigheid (stroomlijnen), het versterken van de systematiek en het voorkomen dat er onzekerheid bestond over de bevoegdheden van de wetgever. Een enkele keer was iets 'zo vanzelfsprekend dat het niet hoeft worden vastgelegd'.[46]

Het belangrijkste doel was *openhouden*. 'Naar ons oordeel dient de Grondwet ook op dit punt blijk te geven van haar door ons voorgestane open structuur', schreef minister De Gaay Fortman in zijn memorie van toelichting. Anders geformuleerd – in de memorie van antwoord: er diende voor gewaakt te worden 'dat de herziene Grondwet onnodig belemmeringen zou opwerpen tegen ontwikkelingen die in de toekomst mogelijk wenselijk geacht worden en die naar huidig inzicht niet voor constitutioneel onaanvaardbaar hoeven te worden gehouden'.[47] Dat was in feite de rode lijn. Bepaalde zaken hoefden niet in de Grondwet en konden beter aan de wetgever worden overgelaten.

De progressieve drie (PvdA, D'66 en PPR) wilden nog een extra stap zetten, de Grondwet *zo ver mogelijk openmaken*. Zij achtten deconstitutionalisering al gewenst als de materie in beweging was. 'De Grondwet dient niet meer te regelen dan strikt noodzakelijk is', aldus de PvdA, 'en tegelijkertijd aan te sluiten bij de hedendaagse veranderlijkheid van maatschappelijke verhoudingen en opvattingen. De Grondwet mag geen belemmering opleveren voor de ontwikkelingen die zich in de samenleving voltrekken.'[48]

Het politieke debat spitste zich hierop toe. De VVD-fractie keerde zich tegen de opvatting van de PvdA, waarna De Gaay Fortman benadrukte dat deconstitutionaliseren volgens hem niets te maken had met de vraag of een zaak 'in beweging' was. Pas in tweede instantie - onder Wiegel - sprak CDA-woordvoerder Faber zich ten principale uit tegen deconstitutionalisering. Hij verweet de voorstanders dat zij ervan uit gingen dat territoriale decentralisatie een achterhaalde zaak was. Deconstitutionaliseren zou leiden tot meer ingrijpen door de wetgever en centralisatie. Faber probeerde daarvoor een stokje te steken via amendementen die nauw aansloten bij de oude Grondwet en de autonomie van provincies en gemeenten scherper tot uitdrukking moesten brengen.[49]

Kortom, de grondwetgever had in feite met de herziening van hoofdstuk 7 in 1983 diverse doelen voor ogen. Hij heeft geen knopen doorgehakt of heldere keuzes gemaakt. Zoals gezegd: hoofdstuk 7 is ertussendoor geglipt vanwege de rest.

2.5 'Een volk dat zijn geschiedenis vergeet, vergaat!'

Beide kampen propageerden territoriale decentralisatie. De ene partij wilde moderniseren op basis van een open structuur, de andere zocht extra waarborgen tegen ingrijpen door de centrale overheid. Beiden beriepen zich overigens op Thorbecke. PvdA-senator Gerhard Kolthof - tevens burgemeester van Borger - citeerde bijvoorbeeld Thorbecke's antwoord op het verwijt dat hij de gemeenten tot 'onvrije automaten' had willen maken. 'Eigen werking en zelfstandigheid' was volgens Thorbecke tot op dat moment - 1851 - alleen in tachtig steden te vinden. De 1200 plattelandsgemeenten zouden op basis van 'zijn' Gemeentewet veel meer vrijheid krijgen dan de grootste steden. Aan de andere kant bestreed de oud-commissaris van de Koningin van Noord-Brabant Kortmann de deconstitutionalisering van de benoeming van de commissaris van de Koningin en de burgemeester met een aantal citaten van diezelfde

[46] Ibidem, nr. 3, MvT, p. 13, 14 en 21.
[47] Ibidem, p. 12 en Handelingen II 1976/77, bijl. 13 990, nr. 6, MvA, p. 63.
[48] Handelingen II 1976/77, bijl. 13 990, rr. 5, VV, p. 41.
[49] Handelingen II 1978/79, p. 3650. Formuleringen in hoofdstuk 7 GW die vooral aan Faber kunnen worden toegeschreven zijn 'hun huishuiding' in art. 124, art. 125 lid 3, art. 126, art. 128 en art. 132 lid 3 en 4.

Thorbecke. ‘Ontgronding’ zou volgens hem de meest wezenlijke kenmerken van ons staatsbestel aantasten. Kortmanns pleidooi vond weerklank bij Aarts en Faber.[50]

Bijna 35 jaar later publiceerde Kortmanns zoon - hoogleraar staatsrecht C.A.J.M. Kortmann van de Radboud Universiteit - ‘gratis en voor niets’ een voorzet voor een nieuwe Grondwet. Hij bracht hoofdstuk 7 terug tot drie artikelen (zie Bijlage III) onder de kop ‘Decentralisatie’. Aanvankelijk aarzelde hij nog over het schrappen van het artikel met de Kroonbenoeming. ‘Het is meer een politieke dan een juridische kwestie’, schreef hij in 2002. In zijn voorzet uit 2008 heeft hij het artikel niet opgenomen. Wél heeft hij duidelijk willen benadrukken dat gedecentraliseerde besturen niet in een ondergeschiktheidspositie verkeren.[51]

Tot slot nog een opmerkelijk geluid van oud-minister van Justitie Carel Polak. In april 1975 keerde hij zich in de Eerste Kamer tegen rigoureus snoeien en deconstitutionalisering. Waarom niet wat meer respect voor het monumentale karakter van de bestaande Grondwet? Hij beriep zich daarbij op een citaat van staatsrechtsgeleerde A.A.H. Struycken (1873-1923): ‘Voor overschatting van de waarde der Grondwet hoede men zich. Anderzijds eerbiedige men haar als historisch, nationaal document, dat nog lang zijn waarde kan behouden. Men schaffe haar dus niet af en, ook als de tijd voor verandering is gekomen, houde men met haar historisch karakter rekening, trachte niet haar om te werken, te moderniseren, maar verandere alléén datgene wat aan een natuurlijke ontwikkeling van het staatsleven dreigt in de weg te staan.’ Polak voegde daar zelf nog een fraaie uitsmijter toe: ‘Een volk dat zijn geschiedenis vergeet, vergaat!’[52]

[50] Handelingen I 1979/80, p. 535; C.N.J. Kortmann, a.w., p. 474; Handelingen II 1974/75, OCV, 9 dec. 1974, p. 381-382.
[51] C.A.J.M. Kortmann, Uit of in de Grondwet, in: RegelMaat 2002/3, p. 81 en idem, Wegwerprecht, oude dame of frisse juf?, in: De Grondwet herzien 25 jaar later, Den Haag 2008, p. 19 en 24. Zie Bijlage III.
[52] Handelingen I 1974/75, p. 630.

Bijlage I

(Ministerie van Binnenlandse Zaken, Proeve van een nieuwe Grondwet (z.pl., z.d.) p. 15.)

Hoofdstuk 7
Openbare Lichamen
Art. 80
De openbare lichamen verrichten de taak die hun bij of krachtens de wet is opgedragen.
Art. 81
1. De wet regelt de inrichting, samenstelling en bevoegdheid van de besturen van provincies en gemeenten.
2. De leden van provinciale staten en van de gemeenteraad worden gekozen door degenen die de wet als ingezetenen van de provincie, onderscheidenlijk de gemeente, aanmerkt. De artikelen 36, derde lid, 37 en 39 zijn van overeenkomstige toepassing.*
Art. 82
1. Het vaststellen van provinciale en gemeentelijke verordeningen behoort tot de bevoegdheid van provinciale staten onderscheidenlijk de gemeenteraad, voor zover bij of krachtens de wet niet anders is bepaald.
2. De vergaderingen van de provinciale staten en de gemeenteraden zijn openbaar behoudens door de wet te bepalen uitzonderingen.
Art. 83
De provinciale en gemeentelijke indeling kan bij of krachtens de wet worden gewijzigd.
Art. 84
De provinciebesturen zijn, volgens regels bij wet te stellen en behoudens bij de wet te bepalen uitzonderingen, bevoegd waterschappen op te richten en in de inrichting, samenstelling en bevoegdheid daarvan te voorzien.
Art. 85
1. Bij of krachtens de wet kunnen openbare lichamen voor beroep en bedrijf en andere openbare lichamen worden ingesteld.
2. De inrichting, samenstelling en bevoegdheid worden bij de wet geregeld.
Art. 86
1. De wet regelt het toezicht op de openbare lichamen.
2. De wet kan de voorziening regelen in zaken waarbij twee of meer openbare lichamen betrokken zijn.

* De artikelen 36, derde lid, 37 en 39 regelen de verkiezingen en het kiesrecht, *JvM*.

Bijlage II-a

(Handelingen II 1974/75, bijl. 12 944, Nota inzake het grondwetsherzieningsbeleid, nr. 24.)

Motie van het lid Tilanus c.s.
Voorgesteld 21 januari 1975
De Kamer,
gehoord de beraadslagingen over de nota inzake het grondwetsherzieningsbeleid;
van oordeel, dat de manier van aanwijzing van de Commissaris van de Koning en de burgemeester, hetzij door benoeming, dan wel door verkiezing, van zodanig belang is voor het staatkundig bestel in Nederland dat bepalingen hieromtrent in de Grondwet noodzakelijk zijn;
tevens van oordeel, dat zodanige grondwettelijke bepalingen de noodzakelijke inspraak van de provinciale staten en van de gemeenteraad niet in de weg staan;
nodigt de Regering uit, geen voorstellen bij de Staten Generaal aanhangig te maken, die ten doel hebben de bepalingen omtrent de methode van aanwijzing van de Commissaris van de Koning en de burgemeester uit de Grondwet te verwijderen,
en gaat over tot de orde van de dag.
Tilanus
Aarts
De Kwaadsteniet
W. Scholten
Van der Sanden

Bijlage II-b

(KDC, archief KVP, inv.nr. 5070, stukken fractiecommissie Grondwet-Kieswet, 1976.)

Betr-Fractiecommissie Grondwet-Kieswet
Voor: Partijraadsvergadering fractievoorzitter.

In het algemeen kan worden gesteld, dat de KVP-fractie bij de behandeling van de nota van de regering over herziening van de Grondwet succesvol heeft geopereerd. Dit is geschied in hechte samenwerking met de fracties van ARP en CHU. Er werd, ter voorbereiding van de debatten, een geïntegreerde fractiecommissie ingesteld, die er in geslaagd is het beleid van de drie fracties vrijwel volledig te harmoniseren. Dit heeft ertoe geleid, dat drie christen-democratische moties door de Kamer werden aangenomen:
1. een motie-Van der Sanden, Tilanus, De Kwaadsteniet: deze wees de gekozen kabinetsformateur af; resultaat: de regering zal op dit punt niet met een wetsontwerp komen.
2. een motie-Tilanus, Van der Sanden, De Kwaadsteniet: deze wees de gekozen Commissaris van de Koningin en Burgemeester af; resultaat: de regering zal op dit onderdeel niet met een wetsontwerp komen.
3. een motie De Kwaadsteniet, Van der Sanden, Tilanus: deze wees de afschaffing van de Eerste Kamer af; resultaat: de regering zal niet met een wetsontwerp komen. Wel kan worden verwacht een w.o. dat beoogt de Eerste Kamer een 4-jarige zittingsperiode te geven.
Kanttekening: alle door andere partijen ingediende moties in deze werden verworpen!
Van der Sanden
Voorz. CDA-fractiecommissie Grondwet-Kieswet.

Bijlage III

(C.A.J.M. Kortmann, Wegwerprecht, oude dame of frisse juf? in: De Grondwet herzien 25 jaar later, Den Haag 2008, p. 19 en 24.)

Decentralisatie
Art. 23
1. Nederland kent provincies, gemeenten en waterschappen. Hun besturen zijn niet ondergeschikt aan de instellingen van het Rijk.
2. De provincies, gemeenten en waterschappen bezitten ieder ten minste een bestuur waarvan de leden rechtstreeks worden gekozen.
3. De organieke wet regelt de inrichting en samenstelling van de besturen van de provincies, gemeenten en waterschappen.
Art. 24
1. De besturen van de provincies, gemeenten en waterschappen zijn bevoegd tot regeling en bestuur van hun belangen.
2. Bij of krachtens de wet kan van hun besturen medebewind worden gevorderd.
3. De organieke wet regelt het toezicht op de besturen van provincies, gemeenten en waterschappen. Deze regeling omvat het geval van taakverwaarlozing.
4. De organieke wet regelt de financiën van de provincies, gemeenten en waterschappen.
Art. 25
1. De wet kan andere gedecentraliseerde verbanden instellen.
2. De artikelen 23, eerste en derde lid, en 24 zijn van overeenkomstige toepassing, met dien verstande dat een gewone wet volstaat.

Toelichting: Het huidige hoofdstuk 7 biedt in de praktijk nauwelijks waarborgen aan de gedecentraliseerde besturen. Het is ook buitengewoon lastig deze grondwettelijk te bieden. De voorgestelde tekst gaat uit van deze realiteit, maar maakt duidelijk dat de gedecentraliseerde besturen niet in een ondergeschiktheidspositie verkeren. Dat is belangrijk en wordt nu vaak vergeten, ook door de provinciale en gemeentelijke politici.

3. Juridisch-systematisch en methodologisch kader

P.P.T. Bovend'Eert, J.L.W. Broeksteeg, H.G. Warmelink

3.1 Inleiding

De vraag of hoofdstuk 7 Grondwet nog voldoet aan hetgeen de grondwetgever destijds voor ogen heeft gehad[53], is met empirisch onderzoek tot op zekere hoogte te beantwoorden. Dat geldt niet voor de vraag of hoofdstuk 7 nog voldoet aan de eisen die de huidige tijd stelt. Daarvoor is het noodzakelijk een juridisch-systematisch kader te ontwikkelen met betrekking tot de vraag wat er in het huidige tijdsgewricht van een grondwet c.q. de Nederlandse Grondwet mag worden verwacht.

In de navolgende paragrafen wordt aandacht besteed aan het karakter van de Nederlandse Grondwet en aan de functies die de Grondwet vervult. Vervolgens worden de opbouw en inhoud van hoofdstuk 7 gemeten aan datgene wat van de Nederlandse Grondwet verwacht zou mogen worden. Ten slotte wordt aan de hand van de inhoud van hoofdstuk 7 Grondwet bepaald welke onderwerpen in aanmerking komen voor een nader dossieronderzoek. De strekking van dat dossieronderzoek, waarvan in het volgende hoofdstuk verslag zal worden gedaan, is vast te stellen welke betekenis geschreven en ongeschreven constitutionele normen hebben (gehad) in de politiek-bestuurlijke praktijk.

3.2 Het karakter van de Grondwet

De Grondwet van het Koninkrijk der Nederlanden heeft een aantal typische kenmerken.

Ten eerste valt op dat de Nederlandse Grondwet, anders dan vele andere westerse constituties, niet of nauwelijks ideologisch is gefundeerd. De Grondwet kent geen eenduidig concept voor de grondslag van overheidsmacht of voor de uitoefening van statelijke bevoegdheden. Aloude constituties en moderne grondwetten van andere westerse landen bieden wat dat betreft een ander perspectief.

Zo opent de Amerikaanse Constitutie van 1787 met een preambule die verwijst naar de volkssoevereiniteit ('We the people of the United States'), waarmee wordt aangeduid dat machtsuitoefening haar grondslag vindt in het volk. Een ander kenmerk van de Amerikaanse constitutie is de strikte scheiding van de machten, waarbij zowel de wetgevende als de uitvoerende macht een directe democratische legitimatie kent. De (moderne) grondwet van de Bondsrepubliek Duitsland kent een preambule, waarin het volk als 'verfassungsgebende Gewalt' aangewezen wordt. Bovendien stoelt deze grondwet op meerdere sterk ideologische (staats)principes, zoals de onaantastbaarheid van de Würde des Menschen (artikel 1), de volkssoevereiniteit (artikel 20: Alle Staatsgewalt geht vom Volke aus) en het uitgangspunt dat de Bundesrepublik een democratische en sociale bondsstaat is (artikel 20).

Ook andere moderne grondwetten zoals die van Frankrijk (zie de preambule en het eerste artikel: nationale soevereiniteit, ondeelbaarheid, laïciteit, een democratische, sociale en gedecentraliseerde republiek, gelijkheid voor de wet) en, in mindere mate, van België (artikel 33: Alle machten gaan uit van de Natie) zijn een uitwerking van leidende beginselen die men in de Nederlandse grondwet niet tegenkomt. De oorsprong van de macht wordt in het nuchtere

[53] Zie daarvoor het voorgaande hoofdstuk.

Nederland niet in de Grondwet aangeduid en naar onveranderlijke beginselen van de staatsvorm, de regeringsvorm of de mensenrechten wordt niet verwezen.[54]

Het gegeven dat leidende beginselen niet uitdrukkelijk genoemd worden in de Grondwet, betekent uiteraard niet dat deze beginselen in het constitutionele recht van Nederland geen rol van betekenis spelen. De (representatieve en parlementaire) democratie, de machtenscheiding, de rechtsstaat, de 'sociale staat', de gedecentraliseerde eenheidsstaat en de erkenning van individuele vrijheidsrechten vormen ook in het Nederlandse constitutionele recht belangrijke principes, maar zij kunnen slechts herleid worden uit de diverse praktisch geformuleerde bepalingen van de Grondwet en niet andersom.

Een tweede kenmerk van de Nederlandse Grondwet is dat zij een betrekkelijk open rechtssysteem biedt. De Grondwet beperkt zich in de meeste hoofdstukken tot regeling van enkele hoofdzaken of het geven van enkele algemene voorschriften. De wetgever regelt vervolgens de nadere uitwerking ervan. Soms geeft de Grondwet op belangrijke onderdelen van constitutioneel recht in het geheel geen voorschriften, waarbij in de eerste plaats gedacht moet worden aan de vertrouwensregel en de kabinetsformatie. Op deze wijze laat de Grondwet op allerlei terreinen de ruimte voor ontwikkelingen in rechtsverhoudingen.

Dat geldt als gezegd bij uitstek voor de constitutionele positie van regering en parlement en hun onderlinge verhouding, maar ook voor bijvoorbeeld de rechterlijke organisatie in hoofdstuk 6 en de decentralisatie in hoofdstuk 7. Dat heeft als evident voordeel dat zonder een formele herziening van de Grondwet politieke, maatschappelijke en juridische ontwikkelingen en veranderingen kunnen plaatsvinden, terwijl de Grondwet haar geldingskracht behoudt. Een al even evident nadeel is dat de Grondwet zelf weinig sturing aan die ontwikkelingen en veranderingen geeft.

Het is niet ongebruikelijk dat een grondwet veel ruimte laat voor ontwikkelingen en veranderingen en zo een open rechtssysteem creëert; een betrekkelijk beknopte regeling op hoofdzaken van de staatsorganisatie en een opsomming van vrijheidsrechten, waarbij veel ruimte blijft voor een nadere invulling in het geschreven of ongeschreven recht of door praktijken en gewoontes. Vanzelfsprekend komt bij dergelijke open rechtssystemen regelmatig de vraag op of bepaalde ontwikkelingen nog verenigbaar zijn met de inhoud en opzet van de grondwettelijke regeling. Voor het beantwoorden van die vraag biedt de tekst van de Grondwet dan weinig houvast. Dat is uiteraard anders bij grondwetten die meer in detail uitwerking geven aan de belangrijkste constitutionele uitgangspunten, zoals de Franse en Duitse Grondwet.

Een derde karaktertrek van de Nederlandse Grondwet is de geringe normatieve kracht van tal van bepalingen die daarin zijn opgenomen. De Grondwet is in belangrijke mate een opsomming van ambten en instituties en van hun samenstelling en bevoegdheden. De Grondwet is wat dat betreft meer beschrijvend dan normstellend. De Grondwet besteedt bovendien weinig aandacht aan de verhoudingen tussen de verschillende overheidslagen (Europa, Rijk, provincie, gemeente) en de verschillende overheidsambten (regering-parlement, bestuur-rechter). Zo mist de Grondwet een paragraaf of zelfs maar een bepaling over de doorwerking van Europees recht, maar ook de juridische relatie tussen de belangrijkste staatsorganen is weinig fundamenteel geregeld.

Ten aanzien van de (klassieke) grondrechten is dat op belangrijke onderdelen anders. Op dat vlak worden dwingende normen geformuleerd voor de overheid en worden subjectieve rechten toegekend aan burgers. Ook heeft de grondwetgever er in 1983 voor gekozen zo

[54] Bij de grondwetsherziening van 1983 hechtte welgeteld één lid van de Staatscommissie van advies inzake de Grondwet en de Kieswet aan het opnemen van een preambule bij de Grondwet. Vgl. het Eindrapport van de Staatscommissie van advies inzake Grondwet en Kieswet, 's-Gravenhage 1971, p. 22.

nauwkeurig mogelijk aan te geven door wie, op welke wijze en op basis van welke criteria deze grondrechten kunnen worden beperkt (de zgn. leer der bijzondere beperkingen). In de rechtspraktijk vervullen deze bepalingen dan ook een geheel andere functie.

Een daarmee samenhangend kenmerk van de Grondwet is dat het Nederlandse constitutionele recht niet voorziet in de rechterlijke toetsing van wetten aan de Grondwet. Er is niet één centrale, rechterlijke instantie die met de uiteindelijke uitleg en handhaving van de Grondwet is belast. In Nederland is geen ander orgaan dan de wetgever bevoegd om de wet te toetsen van de Grondwet (artikel 120 Grondwet). De wetgever beslist zowel in procedureel als materieel opzicht zelf over de grondwettigheid van wetten. Regering en Staten-Generaal zijn aldus belangrijke interpretatoren van de Grondwet.

Het ontbreken van rechterlijke toetsing zou op grond van het voorstel-Halsema gedeeltelijk mogelijk worden, namelijk ten aanzien van een groot aantal grondrechtelijke bepalingen. Dat is in zoverre begrijpelijk dat die bepalingen er zich door hun normatieve kracht ook toe lenen om aan getoetst te worden. Voor veel andere bepalingen van de Grondwet, bijvoorbeeld ten aanzien van het politieke staatsrecht maar ook de bepalingen inzake decentralisatie, geldt dat niet of in veel mindere mate: zij geven de rechter weinig houvast om wetten daaraan te toetsen.

Het toetsingsverbod van artikel 120 Grondwet ontzegt de rechter wetten te toetsen aan de Grondwet, maar belet hem niet ander overheidshandelen op grondwettigheid te beoordelen. Ook op dit punt kan worden geconstateerd dat de rechter zich veelal afzijdig houdt waar het gaat om de beoordeling van de grondwettigheid van geschillen in de politieke of institutionele sfeer. Dat heeft te maken met de positie van de rechter in het staatsbestel[55], maar toch ook met de geringe normatieve kracht van de desbetreffende grondwettelijke bepalingen.

3.3 Functies van de Grondwet

De bovengenoemde algemene karaktertrekken van de Grondwet zijn van belang voor een analyse van de functies die de Grondwet in het Nederlandse constitutionele recht kan vervullen. In zekere zin hebben deze karaktertrekken een zekere relativering van de functie en betekenis van de Grondwet in de Nederlandse rechtsorde tot gevolg. Het voorbeeld van de Duitse Grondwet illustreert dat een grondwet in een rechtsorde een centrale toonaangevende functie kan vervullen, wanneer een constitutioneel gerechtshof als ‘Hüter der Verfassung’ ruime toetsingsbevoegdheden uitoefent, waarbij het niet alleen wetgeving toetst aan de (leidende beginselen van de) grondwet, maar zelfs geschillen in de politieke sfeer beslist.

Een dergelijke preponderante positie kan de Grondwet in de Nederlandse rechtsorde niet vervullen vanwege de bescheiden opzet en omvang, het open en op onderdelen beschrijvende karakter en gegeven de beperkte toetsingsbevoegdheden van de rechter. Maar ook zonder ruime rechterlijke toetsingsbevoegdheden kan de Grondwet belangrijke functies vervullen, doordat zij dwingend voorschrijft hoe de inrichting, samenstelling en bevoegdheden van de daarin geregelde overheidsambten gestalte krijgt en welke rechten en vrijheden gelden voor de burgers.

Dat de Grondwet verbindend is voor overheidsambten en burgers, zegt op zichzelf weinig over haar specifieke functies. Bij de grondwetsherziening van 1983 is bescheiden aandacht

[55] In dat verband wordt wel gesproken van ‘het primaat van de politiek’, waarbij het van belang is het begrip primaat (‘oppergezag’ of ‘eerste plaats’) in de genoemde context van uitleg van de Grondwet te blijven bezien. De vertaling ‘laatste woord’ is wat dat betreft wellicht beter, omdat door middel van wetgeving een onwelgevallige uitleg van de Grondwet kan worden gecorrigeerd.

besteed aan de opzet van de Grondwet. In de Nota inzake het grondwetsherzieningsbeleid overwoog de regering dat van de Grondwet geen volledige en uitputtende regeling van de overheidsorganisatie kan of behoort te worden verwacht. De Grondwet behoort de voornaamste elementen en fasen der politieke wils- en besluitvorming vast te leggen.[56] Daarbij dient de Grondwet niet slechts te beantwoorden aan de behoeften die bestaan op het ogenblik waarop zij tot stand komt, maar tevens aan die, welke in de toekomst zullen worden gevoeld.

Volgens de regering moest dit 'in menig geval' leiden tot het handhaven of formuleren van bepalingen die aan de wetgever ruime armslag laten om, binnen het kader van grondwettelijke voorschriften, rekening te houden met latere situaties en behoeften. Voorts meende de regering dat evenmin naar volledigheid van de Grondwet diende te worden gestreefd vanwege de mogelijkheid van ongeschreven staatsrecht naast het geschreven recht. Wel achtte de regering het gewenst de grondwettekst beter te doen aansluiten bij de algemeen aanvaarde praktijk en gewoonten, maar ook voor de toekomst moesten ongeschreven regels mogelijk blijven. Alleen wanneer de Grondwet niet te veel wilde regelen, kon zij een factor van stabiliteit vormen.[57]

Deze summiere schets van de opzet van de Grondwet geeft aanknopingspunten voor de beantwoording van de vraag welke functies de Grondwet behoort te vervullen. Voorop staat dat de Grondwet de voornaamste elementen van de (politieke wils- en besluitvorming in de) staatsorganisatie hoort te regelen. Daaronder is dan tevens een regeling van vrijheden/rechten van burgers begrepen. De eerder genoemde staatscommissie overwoog dat in de Grondwet de drie voornaamste elementen van de staatkundige samenleving voorop dienen te gaan, namelijk 'het volk, de regering en de volksvertegenwoordiging'.[58] Een uitdrukkelijke keuze voor wat dan de grondslag voor gezagsuitoefening door de overheid zou zijn of moeten zijn (berust de soevereiniteit bij het volk of bij de Koning?), werd evenwel niet gemaakt.

Dat de Grondwet de voornaamste elementen van de staatsorganisatie regelt is min of meer vanzelfsprekend. De hoofdfunctie van de Grondwet is traditioneel – sinds de Grondwet van 1814 – om de belangrijkste overheidsambten in de staat te constitueren, bevoegdheden aan deze ambten te attribueren en de verhoudingen tussen deze ambten en tussen de ambten en burgers te reguleren.[59] In de praktijk betekent dit dat de Grondwet van oudsher een algemene regeling bevat voor de regering en haar samenstellende delen, voor de (kamers der) Staten-Generaal, voor enkele vaste colleges, voor de rechterlijke macht en voor openbare lichamen in het kader van decentralisatie. Voor de verhoudingen tussen de verschillende lagen en organen heeft de Grondwet als gezegd beduidend minder aandacht.

De Grondwet treedt daarbij veelal niet in details, maar is bestemd om beginselen te geven die de grondslag zijn voor de uitoefening van de drie overheidsfuncties wetgeving, bestuur en rechtspraak en van de ambten die deze functies uitvoeren. In dat opzicht heeft de Grondwet niet alleen als functie om de voornaamste elementen van de staatsorganisatie te regelen, maar tevens stabiliteit van die staatsorganisatie te waarborgen.[60] Die stabiliteit heeft de grondwetgever willen bereiken, zo bleek hiervoor, door ruime armslag te geven aan de wetgever en de mogelijkheid van ongeschreven recht open te laten. De Grondwet moet in die

[56] Nota inzake het Grondwetsherzieningsbeleid, Kamerstukken II 1973/74, 12 944, nr. 2, p. 2.
[57] Kamerstukken II 1973/74, 12 944, nr. 2, p. 2-3.
[58] Eindrapport van de Staatscommissie van advies inzake de Grondwet en de Kieswet, 's-Gravenhage 1971, p. 26.
[59] Zie de drie functies in: C.A.J.M. Kortmann, Constitutioneel recht, Deventer: Kluwer 2008.
[60] Vgl. ook T. Barkhuysen e.a., De Nederlandse Grondwet geëvalueerd: anker- of verdwijnpunt, Deventer: Kluwer 2009, p. 41.

visie een open rechtssysteem bieden, dat ruimte schept voor maatschappelijke of politieke ontwikkelingen.

Het is duidelijk dat deze benadering van de functies van de Grondwet – samengevat: een regeling van een stabiele staatsorganisatie – een aantal vragen oproept. Ten eerste is het de vraag welke elementen van de staatsorganisatie wel of niet in de Grondwet verankerd moeten zijn. De keuze van onderwerpen zal in zekere zin altijd arbitrair zijn. Kijkt men naar de geschiedenis van de Grondwetten van Nederland dan valt op dat belangrijke aspecten van het Nederlandse staatsbestel traditioneel daarin niet of onvoldoende geregeld zijn. De vertrouwensregel van het parlementaire stelsel vormt wellicht het belangrijkste voorbeeld hiervan. Maar men kan ook denken aan de procedure van benoeming van ministers (kabinetsformatie) of aan het ontbreken van een regeling van het openbaar ministerie of de politie. Elk hoofdstuk van de Grondwet kent wel enkele belangrijke hiaten.

Daarnaast is het de vraag in hoeverre de Grondwet voor de onderwerpen die zij regelt, een 'open regeling' moet bevatten die ruimte biedt voor (maatschappelijke) ontwikkelingen. In dit verband is het van belang op te merken dat de Grondwet, ook al biedt zij een open rechtssysteem, een constitutioneel kader zou moeten bevatten, waarin bepaalde waarborgen voor de inrichting van de staat verzekerd zijn. Zonder zo'n constitutioneel kader is een Grondwet zinloos. De volgende hiervoor reeds aangeduide waarborgen of constitutionele principes bepalen met name het constitutionele kader van de huidige Grondwet: representatieve en parlementaire democratie; monarchie; machtenscheiding en rechtsstaat; sociale staat; gedecentraliseerde eenheidsstaat; erkenning van grondrechten. Het ligt voor de hand dat de Grondwet deze waarborgen uitwerkt in concrete voorschriften voor de wetgever, het bestuur en de rechter. De Grondwet biedt aldus een normatief kader voor toekomstige ontwikkelingen. Grondwetsbepalingen dienen zodanig te zijn geredigeerd, dat zij dit waarborgkarakter voldoende waarmaken. De omstandigheid dat de Grondwet een open rechtssysteem biedt, levert geen vrijbrief op om naar believen veranderingen in de staatsorganisatie door te voeren. Bij het in overweging nemen van veranderingen in de staatsorganisatie dient de vraag aan de orde te komen of de in de Grondwet verankerde constitutionele waarborgen toestaan dat veranderingen worden doorgevoerd. Opzet, inhoud en strekking van de Grondwet moeten voldoende aanknopingspunten bieden om zo'n vraag te beantwoorden.

In dit verband is aldus de vraag aan de orde of de Grondwet voldoende waarborgen bevat om een geschikt constitutioneel kader te bieden voor de staatsorganisatie van Nederland. Daarbij moet bedacht worden dat de functie van stabiliteit niet slechts het oog heeft op voldoende flexibiliteit voor toekomstige ontwikkelingen, maar ook op voldoende continuïteit, consistentie en rechtszekerheid bij de inrichting en instandhouding van de staatsorganisatie volgens een bepaald nader omschreven vast constitutioneel kader.

3.4 Structuurelementen van hoofdstuk 7 Grondwet

In hoofdstuk 2 van deze evaluatie is specifiek ingegaan op de bedoelingen die de grondwetgever heeft gehad bij het tot stand brengen van het huidige hoofdstuk 7 van de Grondwet. Daarbij is gebleken dat de aanvankelijke doelstelling, gericht op deconstitutionalisering, slechts zeer ten dele is gerealiseerd. Op onderdelen heeft zich zelfs een tegengestelde ontwikkeling voorgedaan. Dat maakt het interessant om eerst eens in kaart te brengen wat hoofdstuk 7 nu precies behelst en regelt, maar ook wat het hoofdstuk nu juist niet (meer) regelt.

Op basis van deze inventarisatie wordt vervolgens vanuit het in paragraaf 2 omschreven perspectief nagegaan, welke waarborgen de bepalingen uit dit hoofdstuk bieden en of deze afdoende zijn om te dienen als normatief en richtinggevend kader voor de ontwikkeling van de gedecentraliseerde eenheidsstaat.

Het huidige hoofdstuk 7 wordt gekenmerkt door de volgende elementen:

1. Het hoofdstuk heeft betrekking op *openbare lichamen*. Wat daaronder moet worden verstaan wordt niet gedefinieerd, maar onder het begrip vallen in ieder geval provincies, gemeenten, waterschappen (zie titel van het hoofdstuk) en openbare lichamen voor beroep en bedrijf (artikel 134 Grondwet). Kennelijk vormen openbare lichamen een overheidslaag waaraan verordenende bevoegdheid is of kan worden toegekend. Hoofdstuk 7 lijkt specifiek betrekking te hebben op andere decentrale overheden dan het openbaar lichaam 'rijksoverheid', maar de Grondwet gebruikt de begrippen decentrale overheden of decentralisatie niet. Op zelfstandige bestuursorganen (organen van een openbaar lichaam die niet onder het gezag staan van een politiek verantwoordelijke ambtsdrager) lijkt het hoofdstuk niet van toepassing te zijn. Onduidelijk is of het hoofdstuk van betekenis is voor een fenomeen als de regiopolitie.

2. De Grondwet geeft enkele *competentievoorschriften* (artikel 123, 133 lid 1, 134 lid 1, 135 Grondwet) met betrekking tot het in het leven roepen, wijzigen of opheffen van openbare lichamen.

3. Over de *organisatie en inrichting* van de genoemde openbare lichamen geeft het hoofdstuk tamelijk gedetailleerde regels, althans voor zover het gaat om provincie en gemeente. De belangrijkste provinciale en gemeentelijke organen worden met zoveel woorden genoemd (artikel 125 Grondwet), evenals hun wijze van verkiezing c.q. benoeming (artikel 129, 130, 131 Grondwet). Over de andere openbare lichamen is het hoofdstuk opvallend summier; inrichting en taken worden geheel overgelaten aan de wetgever (artikel 133 lid 1, 134 lid 2 Grondwet). Het lijkt erop, dat de aandacht van de Grondwet voor bestuursorganen als onderdeel van openbare lichamen selectief is.

4. De *bevoegdheden* van provincie en gemeente worden grondwettelijk (artikel 124) ingedeeld in twee categorieën: de overgelaten bevoegdheid tot regeling en bestuur inzake hun huishouding (autonomie) en de mogelijkheid van vordering van regeling en bestuur bij of krachtens de wet (medebewind). Op andere openbare lichamen is deze indeling kennelijk niet van toepassing; aangenomen moet worden dat bij deze andere openbare lichamen van autonome bevoegdheidsuitoefening geen sprake kan zijn (artikel 133 lid 2, 134 lid 2 Grondwet). Voor provincie en gemeente wordt afzonderlijk enige aandacht besteed aan het heffen van belastingen (artikel 132 lid 6 Grondwet).

5. Het hoofdstuk is summier over de *taak- en bevoegdheidsverdeling* binnen openbare lichamen. Een belangrijk beginsel lijkt te zijn dat een gekozen vertegenwoordigend orgaan (provinciale staten, raad) aan het hoofd staat van provincie resp. gemeente (artikel 125 lid 1 Grondwet) en dat dit vertegenwoordigend orgaan de algemeen verbindende voorschriften vaststelt die binnen een bepaalde provincie of gemeente gelden (artikel 127 Grondwet). Ook maakt de Grondwet duidelijk, dat een overdracht van autonome bevoegdheden aan andere organen dan die in de Grondwet worden

genoemd slechts kan geschieden door het vertegenwoordigend orgaan (artikel 128 Grondwet).

6. De *verhouding Rijk-decentrale overheden* komt tot uiting in voorschriften omtrent de bevoegdheden van provincie en gemeente (artikel 124 Grondwet: autonomie-medebewind) en omtrent de mogelijkheden van toezicht (en interventie) door de rijksoverheid. Enkele vormen van toezicht (preventief, repressief, financieel) worden in hoofdlijnen aangegeven (artikel 132, 133 lid 3, 134 lid 3 Grondwet). Bijzondere aandacht is er voor de positie van de commissaris van de Koning (artikel 126 Grondwet) en voor de beslechting van geschillen tussen openbare lichamen (artikel 136 Grondwet).

3.5 Toepassing van de functies van de Grondwet op hoofdstuk 7

Ter beantwoording van de vraag of deze structuurelementen, uitgangspunten en regels van hoofdstuk 7 in de praktijk (nog) voldoen, is het noodzakelijk vast te stellen wat er van de Grondwet mag worden verwacht. Hiervoor werd reeds gewezen op de noodzaak dat de Grondwet een constitutioneel kader biedt en waarborgen geeft van de inrichting van de staat. Op deze functies van de Grondwet, toegespitst op hoofdstuk 7, wordt in deze paragraaf nader ingegaan.

In paragraaf 2 kwam reeds aan de orde dat de regering, in het kader van de herziening van de Grondwet in 1983, veel nadruk legde op de ‘stabiliserende’ functie van de Grondwet. In de literatuur worden aan de Grondwet evenwel meerdere functies toegedicht die ook, soms expliciet en soms meer impliciet[61], zijn ingebracht bij de discussie over de totstandkoming van het huidige hoofdstuk 7:

- het bieden van waarborgen / rechtszekerheid;
- een normatief kader voor toekomstige ontwikkelingen;
- sturing geven aan (regelgevende) ambten.

Deze opsomming geeft weer, dat een Grondwet meer zou kunnen en moeten doen dan het constitueren en benoemen van ambten en het vastleggen van de belangrijkste regels met betrekking tot de staatsorganisatie (het constitueren van overheidsverbanden en ambten en hun onderlinge verhouding) en meer zou moeten zijn dan de juridische grondslag voor overheidshandelen en de uitoefening van bevoegdheden (het attribueren van bevoegdheden aan ambten en daardoor beperking van overheidsmacht en het bieden van waarborgen). De betekenis van een Grondwet reikt verder: de Grondwet biedt ook een normatief kader voor toekomstige ontwikkelingen en stuurt overheidsverbanden en -ambten, bijvoorbeeld de formele wetgever of de regering als toezichthouder.

Als keerzijde van de drie bovengenoemde functies wordt de Grondwet ook wel beschouwd als:

- hindernis uit het verleden.[62]

[61] Zie daarvoor hoofdstuk 2 van deze studie.
[62] Ook deze ‘functie’ van de Grondwet is bij de totstandkoming van hoofdstuk 7 diverse malen naar voren gekomen; zie hoofdstuk 2 van deze studie.

Hiermee wordt bedoeld, dat de Grondwet een drempel kan opwerpen voor politieke en staatkundige vernieuwing. De gekwalificeerde meerderheid die nodig is om de Grondwet te herzien, kan enerzijds functioneren als een rem op overijlde wetgeving. De waarborgen die de Grondwet biedt, kunnen anderzijds in de weg staan aan aanpassing van de Grondwet aan de eisen van de huidige tijd. Dit laatste punt is relevant voor het onderzoek: welke elementen van en bepalingen in hoofdstuk 7 worden beschouwd als een hinderpaal uit het verleden?

Getoetst aan dit normatieve kader kunnen de volgende voorlopige conclusies worden getrokken.

1. Hoofdstuk 7 geeft in de eerste plaats de waarborg dat er openbare lichamen als provincies, gemeenten en waterschappen zijn. Daarmee wordt de suggestie gewekt dat Nederland een gedecentraliseerde eenheidsstaat was, is en zal zijn, al is dat nergens met zoveel woorden vastgelegd. Een expliciete aanduiding van de staatsvorm van Nederland ontbreekt; het hoofdstuk brengt slechts een amorfe groep openbare lichamen in kaart.

Als normatief kader voor de verdere ontwikkeling van de gedecentraliseerde eenheidsstaat biedt hoofdstuk 7 weinig houvast. Kennelijk biedt het hoofdstuk (artikel 134 Grondwet) wel de grondslag voor de ‘inlijving’ van de eilanden Bonaire, Saba en St. Eustatius binnen Nederland, maar het is onduidelijk of de instelling van en de overdracht van bevoegdheden aan zelfstandige bestuursorganen door het hoofdstuk wordt bestreken.

Richtinggevend ten aanzien van de verdere ontwikkeling van de gedecentraliseerde eenheidsstaat is hoofdstuk 7 niet. Er worden op dit punt geen doelstellingen of verplichtingen geformuleerd, behoudens de mogelijkheid nieuwe openbare lichamen in te stellen en inrichting en bevoegdheden daarvan bij wet te regelen. Deze mogelijkheid lijkt overigens weer enigszins beperkt te worden door hetgeen hieronder nog aan de orde zal komen.

De waarborg dat er decentrale overheden als provincie en gemeente zijn en dat er daarnaast nieuwe kunnen worden ingesteld, lijkt niet als hindernis uit het verleden te worden ervaren. Een nadere inventarisatie van dossiers inzake stadsprovincies, regionale openbare lichamen, maar ook gemeentelijke herindelingen zal kunnen uitwijzen of de bestaande bepalingen gewenste ontwikkelingen omtrent decentralisatie al dan niet onnodig hebben belemmerd.

2. Een zeer algemene waarborg die hoofdstuk 7 biedt is dat instelling en opheffing van openbare lichamen altijd een grondslag dienen te hebben in de wet. Deze waarborg verhindert dat de regering op eigen gezag dergelijke lichamen in het leven roept. Als normatief kader biedt deze waarborg weinig houvast omdat de wetgever overigens nagenoeg alle ruimte wordt gelaten bij de verdere inrichting van het lichaam, voor zover het andere lichamen dan provincie en gemeente betreft. Een opdracht tot instelling van openbare lichamen of tot decentralisatie geeft de Grondwet niet.

3. De Grondwet garandeert zeer nadrukkelijk de eigen autonomie van provincie en gemeente, maar geeft niet aan waar de grenzen van deze autonomie liggen. Wel geeft de Grondwet aan dat de rijksoverheid door middel van toezicht enige sturing kan geven aan autonome besluitvorming. Ook bepaalt de Grondwet welke toetsingscriteria de rijksoverheid in dat verband kan hanteren.

De erkenning van autonome bevoegdheid heeft verder nauwelijks normatieve betekenis en veel sturing gaat er van de bepaling niet uit. De rijksoverheid kan immers bepaalde taken aan zich trekken en zo de autonome ruimte verkleinen. De Grondwet bepaalt

ook niet hoe provincie en gemeente van hun autonome bevoegdheid gebruik moeten maken en dat lijkt uitdrukkelijk ook zo bedoeld te zijn (de bevoegdheid wordt overgelaten, zegt artikel 124 lid 1 Grondwet).

Recente studies omtrent het afbakenen ofwel het sluiten van de open provinciale en gemeentelijke huishouding (waarover bijvoorbeeld de commissie-Van Aartsen zich heeft gebogen) maken duidelijk dat de waarborg van autonomie ook als klemmend kan worden ervaren.[63]

4. Tegelijkertijd waarborgt de Grondwet dat de rijksoverheid (bij of krachtens wet) provincie en gemeente kan verplichten uitvoering te geven aan rijkswetgeving en rijksbeleid. De medebewindstaak vloeit klaarblijkelijk voort uit een hiërarchische verhouding tussen rijk, provincie en gemeente, hoezeer ook provincies en gemeenten als zelfstandige openbare lichamen functioneren binnen de eenheidsstaat.[64] Deze hiërarchie wordt niet expliciet benoemd, maar komt bijvoorbeeld ook tot uiting in de mogelijkheid om besluiten van openbare lichamen, genomen in zowel autonomie als medebewind, bij Koninklijk Besluit te vernietigen wegens strijd met het recht of het algemeen belang.[65] Die laatste mogelijkheid leidt in bestuursrechtelijke kring nogal eens tot commotie, niet zozeer omdat men daarmee de hiërarchische verhoudingen zou willen ontkennen, maar omdat het standpunt wordt gehuldigd dat slechts een rechter tot een dergelijke vernietiging over zou moeten kunnen gaan.

De medebewindsvoorschriften hebben overigens als normatief kader weinig betekenis en geven geen sturing aan de wijze waarop de verschillende overheden met elkaar om dienen te gaan. Voorts valt op dat in medebewind GS en B&W veel vaker tot het vaststellen van verordeningen worden geroepen dan artikel 127 Grondwet lijkt te veronderstellen.

5. Een expliciete waarborg die hoofdstuk 7 biedt is dat provincie en gemeente specifieke organen kennen die op een bepaalde wijze worden gekozen of benoemd. De vraag is wat het nut is van deze garantie. Het benoemen van deze organen en hun verkiezings- of benoemingwijze lijkt de laatste jaren vooral in de weg te staan aan ontwikkelingen als de introductie van nieuwe organen (waarom het ene orgaan wel grondwettelijk benoemen en het andere niet?) en van andere procedures van verkiezing of benoeming van ambtsdragers (de wenselijkheid van een rechtstreeks of door de raad gekozen burgemeester). De verkiezingswijze van PS en raad is daarentegen betrekkelijk onomstreden en werkt als stevige waarborg. De *niet* door de Grondwet voorgeschreven verkiezing van de algemene besturen van waterschappen is juist omstreden, vooral ook vanwege de lage opkomst bij verkiezingen voor deze besturen.

De bepalingen van de Grondwet zouden aan waarde winnen indien zij sterker een normatief kader zouden bieden voor bestaande en in te stellen organen van openbare lichamen. Die meerwaarde zou hieruit kunnen bestaan, dat de Grondwet aangeeft aan welke eisen organen van openbare lichamen moeten voldoen (vgl. artikel 162 Belgische Grondwet). Daarbij valt te denken aan voorschriften die een blauwdruk bieden voor de inrichting van openbare lichamen. Zo zou het bepaald zinnig kunnen zijn om algemeen en in samenhang vast te leggen, dat openbare lichamen een bestuur kennen dat democratisch gelegitimeerd is

---

[63] Daar staan uiteraard andere visies tegenover, bijvoorbeeld van de commissie-Lodders of zoals vastgelegd in het Bestuursakkoord 2008.

[64] Men kan hier een parallel trekken met de wetenschappelijk onderzoeker die in vrijheid uitvoering geeft aan het onderzoek dat hem of haar door de hoogleraar is opgedragen.

[65] C.A.J.M. Kortmann, Wegwerprecht, oude dame of frisse juf? in: De Grondwet herzien 25 jaar later, Den Haag 2008, p. 19 en 24 ontkent juist deze hiërarchie, hoezeer hij ook erkent dat de Rijksoverheid medebewind kan vorderen, toezicht kan uitoefenen en zonodig besluiten kan vernietigen. Ook andere auteurs vermijden of ontkennen het begrip hiërarchie. In het dossier Bestuurlijk toezicht wordt op deze principiële, maar tevens semantische materie nader ingegaan.

(vgl. artikel 28 Duitse Grondwet) of onder controle staat van een democratisch gelegitimeerd orgaan; dat de vergaderingen van deze besturen in beginsel openbaar zijn; dat autonome algemeen verbindende voorschriften (verordeningen) van deze lichamen slechts kunnen worden vastgesteld door of met medewerking van een democratisch gelegitimeerd orgaan; dat besluiten van openbare lichamen onderworpen zijn aan toezicht door of namens de rijksoverheid.

Wat de verdere inrichting van openbare lichamen betreft is de Grondwet niet bepaald sturend of richtinggevend. Er worden geen doelstellingen geformuleerd, behoudens de uitdrukkelijk beoogde mogelijkheid het kiesrecht voor de gemeenteraad toe te kennen aan niet-Nederlanders. Deze mogelijkheid is inmiddels gerealiseerd.

6. Op het punt van de verkiezingen en het lidmaatschap van Provinciale Staten en de gemeenteraad is hoofdstuk 7 relatief uitgebreid en biedt het enkele fundamentele waarborgen (rechtstreekse en geheime verkiezingen, vereisten actief en passief kiesrecht, evenredige vertegenwoordiging, zittingsduur, incompatibiliteiten en vrij mandaat). Deze waarborgen wijken niet wezenlijk af van hetgeen elders in de Grondwet wordt voorgeschreven ten aanzien van vertegenwoordigende organen op rijksniveau.

De desbetreffende voorschriften werken als normatief kader voor de samenstelling en werkwijze van vertegenwoordigende organen en lijken tamelijk onomstreden. Discussies over deze voorschriften (kiesstelsel, vrij mandaat) spitsen zich niet specifiek toe op Provinciale Staten en de raad, maar gelden voor alle vertegenwoordigende organen.

7. De waarborg welke uitgaat van de benoeming van de commissaris van de Koning en van de burgemeester bij Koninklijk Besluit is niet onmiddellijk evident. De achterliggende gedachte zou kunnen zijn, dat door de benoeming de politieke onafhankelijkheid van deze ambtsdragers wordt gegarandeerd. Dat is met name van belang nu zij zowel fungeren als voorzitter van het vertegenwoordigend orgaan als van het dagelijks bestuur van provincie en gemeente. In dat verband is het overigens opvallend dat het voorzitterschap van Provinciale Staten en gemeenteraad zeer onlangs is gedeconstitutionaliseerd.

Een daarmee samenhangend motief zou kunnen zijn dat het hier van oudsher vertegenwoordigers van de rijksoverheid betreft, die een bijzondere taak hebben met betrekking tot het toezicht op de besluitvorming van provinciale en gemeentelijke organen. Ook artikel 126 Grondwet (de mogelijkheid dat de commissaris van de Koning met de uitvoering van een door de regering te geven ambtsinstructie wordt belast) is in dat licht te begrijpen.

Van de waarborgen die in hoofdstuk 7 besloten liggen is het voorschrift omtrent de benoeming van commissaris en burgemeester de afgelopen jaren wellicht het meest beschouwd als hinderpaal uit het verleden.

8. Een volgende garantie is het hoofdschap van het vertegenwoordigende orgaan (Provinciale Staten en raad). Kennelijk zijn provincie en gemeente oorspronkelijk vormgegeven langs de lijnen van het verenigingsmodel; de gekozen vergadering is het hoogste (bestuurs)orgaan, maar wordt in haar activiteiten ondersteund door een dagelijks bestuur. Deze garantie van het hoofdschap is nogal onder druk komen te staan door de dualiseringsoperatie. De tijd zal moeten uitwijzen of dit hoofdschap gehandhaafd zal kunnen blijven.

Juist het hoofdschap leek een stevig normatief kader (één van de weinige in dit hoofdstuk) om toekomstige ontwikkelingen in goede banen te kunnen leiden. De invulling die Provincie- en Gemeentewet thans aan dit hoofdschap geven, maakt duidelijk dat de normatieve kracht van grondwettelijke bepalingen als deze niet moet worden overschat. Het ontbreken van rechterlijk toezicht op deze bepalingen speelt daarbij uiteraard een rol.

Het is niet geheel duidelijk of de bepalingen omtrent het hoofdschap van Provinciale Staten en de gemeenteraad werden gezien als achterhaalde principes. Het zou de moeite waard zijn om het dossier ‘dualisering’ vanuit dit perspectief te analyseren.

9. Hoofdstuk 7 biedt de ‘waarborg’ van uniformiteit: de Grondwet lijkt het niet mogelijk te maken om tussen gemeenten en/of provincies te differentiëren naar bestuursinrichting, laat staan daar naar te streven. Voor differentiatie naar bevoegdheden blijkt in de praktijk weliswaar enige ruimte te bestaan, maar de Grondwet biedt daarvoor geen expliciete grondslag. De Provinciewet en de Gemeentewet bieden evenmin ruimte voor differentiatie. De commissies-Bovens en -Van Aartsen hebben zich beziggehouden met de mogelijkheid en wenselijkheid om te differentiëren tussen gemeenten, gezien de behoefte om maatwerk te kunnen leveren. Differentiatie kan gemeenten bijvoorbeeld de mogelijkheid bieden om hun wettelijke taken uit te besteden aan buurgemeenten. De grondwettelijke waarborg van uniformiteit kan hier als een hindernis uit het verleden blijken te werken.

Bovenstaande inventarisatie leidt tot de volgende voorlopige conclusies:

- Hoofdstuk 7 biedt enkele waarborgen, die tamelijk onomstreden zijn met uitzondering van de benoemingswijze van de commissaris van de Koning en de burgemeester. Deze benoemingswijze wordt veeleer gezien als hindernis uit het verleden. Ook de ‘waarborg’ van uniformiteit lijkt in de weg te kunnen staan aan een al dan niet wenselijke of gerechtvaardigde differentiatie.
- Hoofdstuk 7 kent weinig waarborgen en normatieve uitgangspunten waaraan de verdere ontwikkeling van openbare lichamen (decentrale overheden) kan worden getoetst. Eén van de belangrijkste waarborgen, het hoofdschap van de raad, is door de zogenaamde dualisering onder druk komen te staan.
- De Grondwet, in het bijzonder hoofdstuk 7, geeft weinig richting of sturing aan de verdere ontwikkeling van de gedecentraliseerde eenheidsstaat.

3.6 Waarborgen die de Grondwet niet biedt

In het bovenstaande is reeds ingegaan op de beperkte strekking van hoofdstuk 7. Ten aanzien van bepaalde vraagstukken zou men regels in het hoofdstuk verwachten die men er echter niet in terugvindt. Daarbij kan gedacht worden aan de volgende onderwerpen.

1. Hoofdstuk 7 Grondwet bevat geen bepalingen over de staatsvorm van Nederland en de verdere ontwikkeling daarvan (vgl. artikel 1 Belgische Grondwet en artikel 20 Duitse Grondwet). Weliswaar wordt de idee van de gedecentraliseerde eenheidsstaat kenbaar via de inhoud van hoofdstuk 7 (autonome bevoegdheid, bestuurlijk toezicht), de idee van de gedecentraliseerde eenheidsstaat is nochtans niet als zodanig in de Nederlandse Grondwet vastgelegd. Nederland is partij bij het Europees Handvest inzake Lokale Autonomie (EHLA). De daarin vervatte algemene opdracht tot decentralisatie is evenmin grondwettelijk vastgelegd (vgl. artikel 2 EHLA). Ook ontbreken specifiekere bepalingen, waarin is neergelegd, dat bij de vaststelling van wet- en regelgeving wordt gestreefd naar decentralisatie.

De Grondwet biedt, met andere woorden, geen normatief kader voor de verdere ontwikkeling van decentralisatie. Hoofdstuk 7 Grondwet geeft voor de verzekering van (een minimum van) autonome taakuitoefening noch voor een opdracht tot decentralisatie waarborgen.

2. Bepalingen over de verhouding tussen algemeen verbindende voorschriften die door de verschillende openbare lichamen worden uitgevaardigd, ontbreken in hoofdstuk 7. In de Provinciewet (artikel 118, 119) en de Gemeentewet (artikel 121, 122) zijn weliswaar regels vastgelegd, waaruit af te leiden valt, dat hogere regelgeving prevaleert boven lagere, uit de Grondwet valt dit echter niet (expliciet) af te leiden. Bovendien kunnen de hiervoor genoemde artikelen uit de Provincie- en de Gemeentewet niet begrepen worden zonder inzicht in de relevante jurisprudentie. Voor strijdigheid van gemeentelijke verordeningen met verordeningen van een waterschap bestaan geen regels, buiten de algemene voorrangregels (lex specialis, lex posterior). In dit opzicht biedt hoofdstuk 7 Grondwet weinig rechtszekerheid. Een waarborgkarakter dan wel een sturingsfunctie ontbreken hier derhalve.

3. De Grondwet is summier ten aanzien van de financiële autonomie van openbare lichamen. Artikel 132 lid 6 Grondwet geeft de formele wetgever de bevoegdheid te bepalen welke belastingen door provincies en gemeenten kunnen worden geheven en de opdracht om de financiële verhouding van deze openbare lichamen tot het rijk te regelen. De Grondwet geeft geen inhoudelijke regels over het belastinggebied van deze openbare lichamen. Over (de mogelijkheid tot) belastingheffing door waterschappen bepaalt de Grondwet niets.

De financiële verhouding van provincies en gemeenten tot het Rijk is neergelegd in de Financiële Verhoudingswet. Deze wet biedt in artikel 12 de mogelijkheid tot vergaande interventie in de provinciale en gemeentelijke autonomie. Een grondwettelijke verankering hiervan is achterwege gebleven. Dat de summiere regeling in de Grondwet tot problemen kan leiden, werd zichtbaar bij de afschaffing van het gebruikersdeel van de OZB in december 2005. Veel gemeenten protesteerden, nu door de beperking van hun belastinggebied de gemeentelijke autonomie ‘bedreigd’ werd. De VNG en enkele gemeenten maakten de gang naar de rechter, die oordeelde dat een beroep op het EHLA niet kon slagen omdat het Handvest niet een ieder verbindend is.

Het voorgaande maakt duidelijk, dat de Grondwet geen (inhoudelijke) waarborgen biedt ten aanzien van de financiële autonomie van openbare lichamen. De Grondwet biedt geen normatief kader dan wel sturing, op grond waarvan het leerstuk van de financiële autonomie verder kan worden ontwikkeld. In dit opzicht is de summiere regeling veeleer te beschouwen als een belemmering.

4. De wijze waarop verschillende openbare lichamen met elkaar moeten verkeren, is een belangrijk leerstuk van decentralisatie. Het gaat dan om (wederzijdse) inlichtingenplichten of de mogelijkheid tot het geven van aanwijzingen. De Grondwet biedt op dit punt geen aanknopingspunten. In diverse wetten (in formele zin) zijn wel verplichtingen van deze aard neergelegd. Wat de inlichtingenplichten aangaat valt te denken aan het toezenden van de gemeentelijke begroting aan gedeputeerde staten, dan wel de goedkeuring daarvan door hetzelfde college (artikel 191, 203 Gemeentewet) of de inlichtingenplichten zoals opgenomen in de Waterschapswet (artikel 57, 58, 75 lid 2). Wat de aanwijzingsbevoegdheid betreft valt te denken aan positief toezicht dat niet in de Grondwet en nauwelijks in de Provinciewet (105 lid 2) en de Gemeentewet (108 lid 2) is vastgelegd. De waarborgfunctie van de Grondwet ontbreekt derhalve ten aanzien van deze thematiek. De Grondwet is niet sturend ten aanzien van de vraag op welke wijze de verschillende openbare lichamen met elkaar verkeren.

5. De Grondwet bevat geen bepalingen over de overdracht van bevoegdheden aan organen die niet als openbaar lichaam zijn te beschouwen. Als voorbeelden gelden wellicht de op privaatrechtelijke leest geschoeide zelfstandige bestuursorganen en de regionale politie. De regiopolitie is te beschouwen als een vorm van functioneel bestuur. De regio’s worden ook wel aangemerkt als zelfstandige bestuursorganen, alhoewel de wetgever bij de totstandkoming

van de Politiewet 1993 er niet expliciet voor heeft gekozen om 25 zelfstandige bestuursorganen in het leven te roepen. Zowel de privaatrechtelijke zelfstandige bestuursorganen als de politieregio's oefenen bevoegdheden uit, die ver kunnen ingrijpen in de persoonlijke levenssfeer van burgers. In dit licht is het opmerkelijk, dat in de Grondwet geen regels zijn opgenomen over de overdracht van bevoegdheden aan deze organen. De Grondwet biedt, zo kan hieruit worden geconcludeerd, weinig waarborgen. Ook enige sturing over hoe om te gaan met bevoegdheidstoekenning aan zulke organen ontbreekt.

3.7 De betekenis van hoofdstuk 7 in de bestuurlijke praktijk

Een belangrijk deel van het onderzoek betreft de vraag hoe de verschillende grondwettelijke normen in hoofdstuk 7 sinds 1983 een rol hebben gespeeld 'in de praktijk'. Om die vraag te beantwoorden is er voor gekozen een aantal onderwerpen (dossiers) te selecteren die verband houden met de verschillende bepalingen van de Grondwet. In die dossiers wordt onderzocht of en op welke wijze de in dit hoofdstuk vastgelegde grondwettelijke normen een rol hebben gespeeld bij de oplossing van een bestuurlijk of maatschappelijk vraagstuk.

Daarnaast is in de behandelde dossiers gezocht naar constitutionele normen die nu juist *niet* expliciet in de Grondwet zijn opgenomen, maar die in dat dossier wel zijn gebruikt door de regering, de kamers der Staten-Generaal of door andere adviserende of geschilbeslechtende instanties. De bedoeling daarvan is vast te stellen welke geschreven en ongeschreven normen in het politiek-bestuurlijke debat van daadwerkelijke betekenis zijn en voorts om vast te stellen wat van die geschreven en ongeschreven normen de strekking en reikwijdte is.

Ter beantwoording van de vraag welke onderwerpen in aanmerking komen voor nader dossieronderzoek is uitgegaan van een drietal mogelijke clusters:

- de inhoud en structuur van hoofdstuk 7 Grondwet;
- de verhouding van openbare lichamen tot de Rijksoverheid;
- de instelling, aanstelling en bevoegdheden van ambten.

3.7.1 Inhoud en structuur van hoofdstuk 7

In het cluster Inhoud en structuur van hoofdstuk 7 zijn de volgende thema's te onderkennen die zich voor uitwerking in dossiers lenen.

1. Algemene beginselen van decentralisatie
Hiervoor is geconstateerd, dat de Grondwet niet expliciet aanduidt wat de Nederlandse staatsvorm is. Bovendien is gesteld, dat de Grondwet als normatief kader voor de verdere ontwikkeling van de staatsvorm weinig houvast biedt. Een opdracht tot decentralisatie is niet expliciet en nauwelijks impliciet in de Grondwet terug te vinden. Doelstellingen of verplichtingen met betrekking tot decentralisatie worden niet of nauwelijks geformuleerd.
De vraag is welke discussie ten aanzien van deze algemene beginselen van decentralisatie sinds 1983 heeft plaatsgehad. Is het ontbreken van algemene bepalingen inzake decentralisatie voorts van belang geweest voor de wetgevingspraktijk (denk aan de hierboven genoemde OZB-kwestie)? Welke conclusies kunnen daaruit getrokken worden?

2. Openbare lichamen
Ten aanzien van openbare lichamen is hierboven gesteld, dat zij niet gedefinieerd zijn, maar dat zij kennelijk een overheidslaag vormen waaraan verordenende bevoegdheid is of kan worden toegekend. Zelfstandige bestuursorganen of de regiopolitie worden in hoofdstuk 7 niet genoemd, maar het hoofdstuk vormt wel de grondslag voor de 'inlijving' van de BES-eilanden in Nederland. Heeft het niet definiëren van het begrip openbaar lichaam in de bestuurspraktijk, in de regelgeving of in de jurisprudentie tot juridische problemen geleid? Is het in dit licht wenselijk het begrip openbaar lichaam in hoofdstuk 7 Grondwet nader te definiëren dan wel af te bakenen?

3. Zelfstandige bestuursorganen
Zelfstandige bestuursorganen zijn, tot op zekere hoogte, geregeld in een kaderwet. Erkenning van zelfstandige bestuursorganen in de Grondwet kan aan de ene kant wenselijk worden geacht nu deze organen vergaande bevoegdheden hebben, waarmee zij kunnen ingrijpen in bijvoorbeeld de persoonlijke levenssfeer van burgers, alsmede sancties op kunnen leggen aan bedrijven en instellingen. Aan de andere kant is het de vraag of zelfstandige bestuursorganen zodanig essentieel zijn voor de verdere inrichting van het staatsbestel, dat dit opname in de Grondwet rechtvaardigt. Het dossier zelfstandige bestuursorganen kent een lange geschiedenis. Het kan in kaart worden gebracht vanuit de vraag in hoeverre het ontbreken van een grondwettelijke regeling gevolgen heeft gehad voor de bestuurspraktijk en de wetgevingspraktijk.

4. Regiopolitie
Hetzelfde geldt voor de regiopolitie. De Politiewet 1993 heeft de regionale politie geïntroduceerd. De regiopolitie is echter niet grondwettelijk geregeld; de Grondwet geeft geen regels over de overdracht van bevoegdheden aan de regiopolitie. Wat zijn de gevolgen daarvan geweest voor de bestuurs- en wetgevingspraktijk? In is het dit licht wenselijk om ter zake van de (overdracht van bevoegdheden aan de) regiopolitie grondwettelijke regels te stellen?

5. Regionale openbare lichamen
Ook dit dossier is reeds eerder genoemd. Daarbij is in herinnering geroepen, dat in Nederland stadsprovincies niet van de grond zijn gekomen en Wgr+-regio's weliswaar vergaande bevoegdheden hebben, maar tegelijkertijd een gebrekkige democratische legitimatie kennen. De vraag doet zich voor in hoeverre de Grondwet ruimte biedt voor de instelling van regionale openbare lichamen. Wordt die ruimte geboden door de artikelen 134 en 135 Grondwet? Of zijn deze artikelen veeleer te beschouwen als een sta-in-de-weg voor realisering van (organen van) regionaal bestuur? Bovendien kan ten aanzien van gemeenschappelijke regelingen de vraag worden gesteld, of zij een dualistische dan wel een monistische bestuursstructuur dienen te hebben. De Wgr is reeds een aantal malen geëvalueerd; in dit dossier kunnen eerdere evaluaties worden betrokken.

6. Differentiatie organisatie en taken gemeenten en/of provincies
Recentelijk hebben de commissies-Bovens en -Van Aartsen zich (verschillend) uitgelaten over een differentiatie tussen gemeenten, voor wat betreft hun organisatie, taken en bevoegdheden. Daartoe zou mogelijk een grondwettelijke bepaling nodig zijn, die het (de formele wetgever) mogelijk maakt om tussen gemeenten en/of provincies te differentiëren. De Grondwet lijkt die mogelijkheid thans niet te bieden. Wel wordt er door gemeenten gezocht naar mogelijkheden tot differentiatie, bijvoorbeeld volgens het model-Ten Boer. De Grondwet en de Provincie- en de Gemeentewet zijn echter veeleer uniformerend ten aanzien van de

organisatie, de taken en de bevoegdheden van een gemeente. Is de systematiek de Grondwet, waarin de mogelijkheid tot differentiatie ontbreekt, een belemmering voor introductie hiervan?

7. Gemeentelijke herindeling
De mogelijkheid van gemeentelijke herindeling is gegeven in artikel 123 Grondwet. Deze regeling is summier. Een uitwerking vindt plaats in de Wet Arhi. Inmiddels is het proces van gemeentelijke herindeling diverse malen geëvalueerd. Tegelijkertijd zijn in de afgelopen tijd de opvattingen over gemeentelijke herindeling gewijzigd; gemeenten worden in beginsel slechts heringedeeld, indien zij daartoe zelf het initiatief nemen. De Grondwet is normatief noch sturend ten aanzien van gemeentelijke herindeling. In hoeverre levert de summiere grondwettelijke regeling problemen op in de bestuurspraktijk of de wetgevingspraktijk? En wat betekenen deze bevindingen voor de huidige grondwettelijke regeling?

3.7.2 De verhouding van openbare lichamen tot de Rijksoverheid

1. Autonomie en medebewind
Ook dit dossier is eerder al genoemd, voornamelijk vanuit het perspectief van de relevantie van dit onderscheid: zijn er overtuigende argumenten voor het laten vervallen van dit onderscheid of is het onderscheid nog voldoende relevant om opname in de Grondwet te rechtvaardigen? Uit het voorgaande blijkt, dat de autonome bevoegdheid nauwelijks normatieve betekenis heeft en er weinig sturing uitgaat van de grondwettelijke bepaling hieromtrent. De Grondwet geeft niet aan waar de grenzen van de provinciale of gemeentelijke autonomie liggen. De Grondwet geeft geen regels over de grenzen van de autonome verordenende bevoegdheid van provincie en gemeenten en bijgevolg over de verhouding van provinciale en gemeentelijke regelgeving tot andere vormen van regelgeving.
De commissie-Van Aartsen heeft voorgesteld om de huishouding van de provincie te sluiten. De provincie zou te veel belangen ter behartiging aan zich hebben getrokken. Dit voorstel heeft het niet gehaald, onder meer wegens strijdigheid met artikel 124 Grondwet. Deze voorstellen maken duidelijk, dat de constitutionele waarborg van autonomie soms als klemmend wordt ervaren. Anderzijds zijn er geluiden over een (te) vergaande beperking van de autonome bevoegdheidssfeer van de gemeente, onder meer door beperking van de financiële autonomie (zie hieronder). Aan de vraag over de huidige relevantie van het onderscheid tussen autonomie en medebewind, kan worden toegevoegd het thema van constitutionele waarborgen voor autonomie.

2. Financiële autonomie en de verhouding tot het Rijk
De Grondwet is, zoals wij hiervoor reeds stelden, summier ten aanzien van de financiële autonomie van openbare lichamen. De Grondwet geeft geen (inhoudelijke) regels over het belastinggebied van provincie of gemeente. Over (de mogelijkheid tot) belastingheffing door waterschappen bepaalt de Grondwet niets. Over de financiële verhouding van provincies en gemeenten tot het Rijk bepaalt de Grondwet alleen, dat de wet die regelt. Deze summiere regeling is soms klemmend gebleken, bijvoorbeeld (in de bestuurspraktijk en de jurisprudentie) bij de afschaffing van het gebruikersdeel van de OZB in december 2005. Wat betekent deze praktijk voor de grondwettelijke regeling van de financiële autonomie en het financiële toezicht?

3. Bestuurlijk toezicht
Bestuurlijk toezicht is een essentieel leerstuk van decentralisatie. In een gedecentraliseerde eenheidsstaat is het logisch, dat enerzijds bestuurlijk toezicht bestaat op decentrale overheden, maar dat anderzijds het toezichtinstrumentarium slechts terughoudend wordt toegepast vanwege de inbreuk op de gemeentelijke autonomie. Hiervoor is uiteengezet, dat een (expliciete) verwijzing naar een hiërarchische verhouding tussen overheidsverbanden ontbreekt.

Reeds sinds lange tijd bestaat er discussie omtrent de diverse vormen van toezicht. Verdraagt positief toezicht zich bijvoorbeeld met het leerstuk van autonomie en medebewind? In hoeverre is spontane vernietiging ex artikel 132 lid 4 Grondwet te beschouwen als een middel dat slechts ultimum remedium kan worden toegepast (commissie-Oosting, verhouding tot de rechter)? Is er behoefte aan een bestuurlijke artikel 12-regeling en in hoeverre is de Grondwet een juridische drempel voor toepassing van zulk een regeling? Er zijn, kortom, verschillende deelvragen. Centraal staat de vraag in hoeverre de grondwettelijke regeling van bestuurlijk toezicht als een hindernis voor vernieuwing wordt ervaren.

3.7.3 Ambten: instelling, aanstelling en bevoegdheden

1. Ambten algemeen
Hiervoor is gesteld, dat hoofdstuk 7 Grondwet enkele provinciale en gemeentelijke ambten met name noemt, alsmede hun aanstellingswijze regelt. Daarbij is de vraag gesteld wat het nut is van deze waarborgen. Het benoemen van de ambten en de aanstellingswijze zorgt voor discussie over nieuwe ambten (moet de rekenkamer grondwettelijk worden benoemd en hoe verhoudt dit nieuwe orgaan zich tot de reeds genoemde?), en kan de introductie van nieuwe aanstellingswijzen belemmeren (aanstellingswijze burgemeester, zie ook hierna). De vraag is daarom relevant in hoeverre voor provincies en gemeenten aansluiting gevonden kan worden bij artikel 133 Grondwet, de grondwettelijke regeling van waterschappen. Dit is een summiere regeling, die slechts de belangrijkste contouren van het waterschapsbestuur vastlegt. De beantwoording van deze vraag kan ook een nieuw licht werpen op artikel 129 lid 2 tot en met 6 en artikel 130 Grondwet, waarin relatief gedetailleerd een aantal onderwerpen met betrekking tot Provinciale Staten en de raad wordt geregeld. Het staat echter in contrast met de waterschapsverkiezingen, die grondwettelijk niet zijn voorgeschreven, maar wel omstreden zijn.

2. (Verdergaande) dualisering en het hoofdschap van Provinciale Staten en de raad
De dualisering van het provincie- en het gemeentebestuur is inmiddels een omvangrijk dossier. Eén van de relevante vragen in dit dossier is of de dualisering reeds een eindstation heeft gevonden. Met enige regelmaat worden voorstellen gedaan voor een verdergaande dualisering van de genoemde besturen. Daarvan zouden bijvoorbeeld de tussentijdse raadsontbinding en een met het bestuur gedeelde verordenende bevoegdheid deel kunnen uitmaken. De vraag die hier van belang is, luidt of hoofdstuk 7 Grondwet voor een verdere dualisering voldoende ruimte en sturing biedt, dan wel of dit hoofdstuk juist als een juridische belemmering daarvoor moet worden gezien.

In nauw verband met het dualiseringsdossier dient het vraagstuk van het hoofdschap van Provinciale Staten en de raad te worden gezien. In het kader van de dualisering van het provincie- en het gemeentebestuur stond de vraag centraal of aan het hoofd van de provincie c.q. de gemeente nog steeds Provinciale Staten staan c.q. de raad staat. Juist het hoofdschap leek, zo constateerden wij hiervoor, een stevig normatief kader. Artikel 125 lid 1 Grondwet stond niet in de weg aan de dualisering van het gemeentebestuur, maar belemmert het wel een

verdergaande dualisering? Het dossier omtrent dualisering en het hoofdschap kan vanuit dit perspectief worden onderzocht.

3. Grondwettelijke verankering aanstellingswijze Commissaris en burgemeester
Artikel 131 Grondwet vormt een constitutionele waarborg voor benoeming van CdK en burgmeester bij Koninklijk Besluit, wellicht ingegeven door de gedachte, dat daardoor de onafhankelijke positie van de Commissaris en de burgemeester wordt gegarandeerd. Sinds 1983 is diverse malen vergeefs getracht om de benoeming van de Commissaris en de burgemeester te deconstitutionaliseren. Dat doet de vraag rijzen naar de waarde van deze grondwettelijke waarborg. Bovendien is de vraag relevant in hoeverre artikel 131 Grondwet te beschouwen valt als een hindernis uit het verleden.

3.8 Dossierkeuze en -verdeling

Het is gezien de beschikbare middelen ondoenlijk al deze mogelijke dossiers te behandelen. Het is zelfs ondoenlijk om per dossier uitputtend in kaart te brengen wat er zich op het desbetreffende terrein sinds 1983 heeft voorgedaan. De keuze van de dossiers hebben we laten afhangen van de volgende overwegingen:

- Vormen de dossiers een afspiegeling van de materie die door hoofdstuk 7 wordt bestreken en komen de in de vorige paragraaf omschreven thema's voldoende aan bod?
- Hebben de in hoofdstuk 7 vastgelegde grondwettelijke normen voor zover bekend een belangrijke rol gespeeld in de te selecteren dossiers?
- Is het aannemelijk dat ongeschreven constitutionele normen een belangrijke rol hebben gespeeld in de te selecteren dossiers?

Gelet op het voorgaande, komen wij tot de volgende keuze met betrekking tot de in dit onderzoek te betrekken dossiers. Daarbij worden de inhoud van het dossier en de onderzoeksvragen kort aangeduid.

1. Hoofdstuk 7 en de aard en mate van decentralisatie, D.J. Elzinga
2. Grondwet en herindeling, M. Herweijer
3. Dualisering van het provincie- en gemeentebestuur, J.L.W. Broeksteeg
4. Introductie gemeentelijke rekenkamers, H.G. Warmelink
5. Aanstellingswijze burgemeester, H.G. Warmelink
6. Bestuurlijk toezicht, M.A.W.D. de Jong
7. Financiële autonomie, J.L.W. Broeksteeg
8. Artikel 133 Grondwet: waterschappen, D.E. Bunschoten
9. Grondwet en intergemeentelijke samenwerking, M. Herweijer

1. Hoofdstuk 7 en de aard en mate van decentralisatie

Dit dossier behandelt het algemene leerstuk van decentralisatie, voornamelijk vanuit het oogpunt van lokale autonomie. De vraag staat centraal welke expliciete en impliciete normatieve uitgangspunten de Grondwet hanteert ten aanzien van de aard en mate van decentralisatie. Voorts wordt ingegaan op enkele belangrijke ontwikkelingen ten aanzien van decentralisatie in het algemeen en lokale autonomie in het bijzonder.

2. Grondwet en herindeling

Gemeentelijke herindeling werd lange tijd geïnitieerd door Rijk of provincie, maar in het laatste decennium lijkt het initiatief tot herindeling vooral van onderop, vanuit de gemeenten derhalve, te 'moeten' komen. Op grond van de huidige grondwetsbepaling (artikel 123) zijn kennelijk diverse herindelingsregimes denkbaar en mogelijk. Wat betekent dat voor de waarde van artikel 123? Biedt dit artikel wellicht ook impliciete constitutionele normen?

3. Dualisering van het provincie- en gemeentebestuur

In 2002/2003 zijn de gemeentelijke en provinciale besturen gedualiseerd. Het proces noopte de wetgever tot een uitleg van het grondwettelijk hoofdschap van de raad en van Provinciale Staten (artikel 125), waarbij aan deze organen een zogenaamde 'eindverantwoordelijkheid' werd toegedicht. Welke normatieve betekenis gaat (nog) uit van het hoofdschap en welke andere constitutionele normen staan centraal in de parlementaire en wetenschappelijke discussie over de dualisering?

4. Introductie gemeentelijke rekenkamers

De Grondwet geeft gedetailleerde voorschriften over provinciale en gemeentelijke organen, maar benoemt of normeert de in 2005/2006 geïntroduceerde provinciale en lokale rekenkamers niet. Aan de introductie en plaatsbepaling van rekenkamers (als onderdeel van de dualisering, ter versterking van PS/de gemeenteraad) lagen niettemin diverse impliciete constitutionele veronderstellingen ten grondslag. Welke constitutionele normen zijn dat en wat is hun exacte betekenis?

5. Aanstellingswijze burgemeester

Artikel 131 Grondwet legt expliciet vast dat de Commissaris en de burgemeester bij KB worden benoemd. Pogingen tot deconstitutionalisering strandden en zo kwam er geen rechtstreeks of indirect gekozen burgemeester. Wel werd de benoeming geleidelijk, maar niettemin ingrijpend 'gedemocratiseerd'. Wat is nog de waarde van art. 131 en welke impliciete constitutionele normen liggen ten grondslag aan het handhaven van deze bepaling?

6. Bestuurlijk toezicht

Onlangs is door de commissie-Oosting gepleit voor een 'revitalisering van het generieke toezicht', waarbij een instrument als spontane vernietiging niet langer als ultimium remedium ingezet zou moeten worden. Dat is thans juist wel het geval. Biedt artikel 132 Grondwet voldoende sturing aan ontwikkelingen op dit vlak en verschaft de grondwetsherziening-1983 aanknopingspunten voor uiteenlopende interpretaties van hetgeen in artikel 132 is vastgelegd?

7. Financiële autonomie

De mate van financiële autonomie van (voornamelijk) gemeenten is een telkens terugkerend discussiethema. In dit dossier staat de vraag centraal welke impliciete constitutionele uitgangspunten de (formele) wetgever heeft gehanteerd bij het vaststellen van regels omtrent gemeentelijke belastingen en de financiële verhoudingen tussen de bestuurslagen. Ook wordt onderzocht welke constitutionele uitgangspunten in de doctrine en de jurisprudentie ten aanzien van de financiële autonomie van gemeenten kunnen worden gedetecteerd.

8. Artikel 133 Grondwet: waterschappen

Sinds 1983 is de waterschapswetgeving aan aanzienlijke veranderingen onderhevig geweest. Artikel 133 lijkt aan de wetgever alle vrijheid te verlenen om de waterschapswetgeving vorm te geven. Dat geldt, bijvoorbeeld, ook voor de organisatie van de verkiezingen voor de algemene besturen van de waterschappen – deze verkiezingen worden grondwettelijk niet

voorgeschreven of geduid. In hoeverre passen deze ontwikkelingen op het terrein van de waterschapswetgeving binnen de grenzen die artikel 133 Grondwet stelt?

9. Grondwet en intergemeentelijke samenwerking

De Grondwet biedt slechts een summiere regeling ten aanzien van intergemeentelijke samenwerking (artikel 135). Dit betekent dat (kennelijk) vele vormen van gemeentelijke samenwerking mogelijk zijn en dat sinds 1983 ook verscheidene wettelijke regimes terzake hebben gegolden en zijn voorgesteld. Zijn er, hoewel de Grondwet geen expliciete normatieve uitgangspunten biedt, toch constitutionele grenzen die wetgeving en beleid inzake intergemeentelijke samenwerking normeren?

Het ligt voor de hand, dat het gros van de artikelen uit hoofdstuk 7 Grondwet bij de hiervoor genoemde dossierindeling reeds is onderzocht. In de dossiers zal worden getracht de verschillende grondwetsartikelen uitdrukkelijk te behandelen. Artikelen die niet aan de orde zijn gekomen, zullen afzonderlijk artikelsgewijs worden geëvalueerd.

4. Hoofdstuk 7 en de aard en mate van decentralisatie

D.J. Elzinga

4.1 Introductie

Hoofdstuk 7 van de Grondwet heeft als titel: Provincies, gemeenten, waterschappen en andere openbare lichamen. Nergens anders in de Grondwet wordt aandacht geschonken aan de territoriale en functionele decentralisatie, hetgeen de verwachting oproept dat in dit hoofdstuk 7 helderheid wordt geboden over de vraag in welke mate en op welke wijze Nederland vorm en inhoud geeft aan de decentralisatie. Men moet goed zoeken om daarvoor in hoofdstuk 7 evidente aanwijzingen te vinden. Er is echter een aantal, vooral impliciete aanknopingspunten. Achtereenvolgens gaat het daarbij (1) om de rechtstreekse verkiezing van gemeenteraden en provinciale staten en de markering die daaruit voortvloeit ten opzichte van ondermeer het functionele bestuur; (2) om de grondwettelijke omlijning van de gemeentelijke autonomie in art. 124 lid 1 en de daaraan gekoppelde 'open huishouding' en (3) om het voorschrift van art. 123 waarbij de wetgever – en geen anderen - bevoegd wordt verklaard om gemeenten en provincies op te heffen, nieuwe in te stellen en de gemeentelijke en provinciale grenzen vast te stellen. In de navolgende paragrafen wordt verkend welke de betekenis is van deze vooral impliciete aanknopingsunten voor de aard van het gedecentraliseerde bestuur en de mate van decentralisatie. Daarbij wordt hier geen verdere aandacht geschonken aan het derde punt, omdat dit elders wordt besproken.

4.2. Algemeen en functioneel bestuur

In het Nederlandse bestuur wordt een onderscheid gemaakt tussen *algemeen bestuur* en *functioneel* bestuur. Bij het algemeen bestuur gaat het om territoriale verbanden met een zware taakstelling, waarbij de leden van het vertegenwoordigend orgaan rechtstreeks door de kiezers worden gekozen. Bij het functionele bestuur is er ook veelal een territoriale indeling, maar bij dit bestuur is de taakstelling specifiek, want functioneel. Voorbeelden zijn hier de waterschappen, de politieregio's, de veiligheidsregio's etc. De algemene 'besturen' in bovenbedoelde zin worden ook wel – conform art. 4 Grondwet – aangeduid als 'algemeen vertegenwoordigende organen'; naast het nationale niveau, behoren gemeente en provincie tot dit algemeen bestuur.[66] Het gaat daarbij niet alleen om de zwaarte van de taakstelling, maar ook om de breedte van de taken. Voor de drie genoemde niveaus komt daar nog bij dat er naast de zware en brede taakstelling een '*open huishouding*' functioneert. Het begrip 'open huishouding' impliceert dat er autonome bevoegdheden zijn, waardoor het openbaar lichaam op eigen intiatief taken kan opvatten of beslissingen kan nemen. Een en ander uiteraard voor zover er geen strijd is met hogere regelingen of met beleid dat op een hoger bestuursniveau is vastgesteld. Indien in een gemeente een maatschappelijk probleem zich aandient, dan kan een gemeente dat probleem op eigen initiatief aanpakken. Daarvoor zijn geen specifieke wettelijke machtigingen nodig.

Wanneer een 'openbaar lichaam' een 'gesloten huishouding' heeft - zoals bij de vele vormen van functioneel bestuur, waaronder het waterschap -, dan heeft dit tot gevolg dat deze functionele openbare lichamen alleen maar taken en bevoegdheden kunnen uitoefenen binnen de specifiek door de betreffende regelingen gedefinieerde ruimte. Een onbenoemd en algemeen bevoegdheidsbereik met belangrijke ruimte voor eigen initiatief is hier afwezig. De

[66] Waterschapsbesturen en andere besturen van functioneel gedecentraliseerde verbanden vallen niet onder de reikwijdte van art. 4 Grondwet. Zie: Kamerstukken II 1975/76, 13 872, nr. 3, blz. 27.

systematiek van ‘benoemd’ en ‘onbenoemd’ is een belangrijk markeringspunt en realiseert een grens tussen de open, autonome sfeer enerzijds en de specifiek geregelde sfeer anderzijds. Deze grensbepaling is vloeiend. Is er bijvoorbeeld ten aanzien van een bepaalde materie niets geregeld door de hogere wetgever, dan moet worden aangenomen dat een en ander valt binnen de autonome sfeer van gemeente en provincie. Vanaf het moment echter dat bijvoorbeeld de wetgever een taak aan zich trekt, is deze benoemd geworden en worden de marges voor gemeentelijk of provinciaal optreden bepaald door de ruimte die de wetgever biedt.

4.3 Vormen van representatie

Er zijn ook nog andere verschillen tussen het algemene en het functionele bestuur. Naast de aanwezigheid van een niet-algemene en gesloten huishouding is het belangrijkste kenmerk van functioneel bestuur dat het een vertegenwoordiging kent van *belanghebbenden*. Zo kent de Wet op de bedrijfsorganisatie voor de bedrijfslichamen een interne organisatie die op tal van onderdelen afwijkt van die van bijvoorbeeld gemeente en provincie. De bestuurders van bijvoorbeeld bedrijfschappen en produktschappen worden benoemd door organisaties van werknemers en ondernemers. De SER bepaalt de representativiteit van de verschillende organisaties. Naast het bestuur van het bedrijfslichaam is er een dagelijke bestuur dat een afspiegeling moet zijn van het bestuur. Ook openbare lichamen, zoals de NOVA (de Nederlandse orde van advocaten), kennen bestuursorganisaties die zijn toegesneden op de specifieke werkzaamheden van de beroepsgroep. Bij de NOVA is er een algemene raad die wordt gekozen door een college van afgevaardigden; het lidmaatschap van de algemene raad is onverenigbaar met dat van het college van afgevaardigden en de deken speelt in de organisatie van advocaten een belangrijke rol. De politieregio wordt bestuurd door een regionaal college dat bestaat uit de burgemeesters van de gemeenten in de regio en de hoofdofficier van justitie. Vanwege de betrokkenheid van zowel het gemeentelijke bestuur als het openbaar ministerie zijn er bijzondere conflict- en beroepsregels, waarbij een rol wordt gespeeld door de CdK’s en het College van procureurs-generaal en de ministers van BZK en Justitie. Ook in de sfeer van het verlengd lokaal en regionaal bestuur – ter uitwerking van art. 135 Gw. - treft men, bijvoorbeeld in de Wet gemeenschappelijke regelingen, institutionele arrangementen aan die op tal van punten afwijken van die van het algemeen bestuur.[67]

In het functionele bestuur worden vooral belanghebbenden vertegenwoordigd, waarvoor de term *belangenrepresentatie* kan worden gebruikt. In een enkel geval krijgt die representatie vorm door de belanghebbenden het recht te geven om de vertegenwoordigers rechtstreeks te kiezen – zoals bijvoorbeeld ten aanzien van de meeste leden van het waterschapsbestuur –, in vrijwel alle andere gevallen worden de representanten benoemd of aangewezen, zoals bij de politieregio’s, bij het verlengd lokaal bestuur of in de sfeer van de publiekrechtelijke bedrijfsorganisatie. De grondwet bevat geen aanknopingspunten voor deze wijzen van aanstelling, de wetgever (bijvoorbeeld door de artikelen 133 en 134 Gw) wordt bevoegd verklaard om een en ander te regelen. Een belangrijke reden om dat niet in de grondwet te doen, is de veelvormigheid van de benoemingsprocedures in deze sfeer; er is geen algemene noemer waaronder deze procedures kunnen worden gevat. Op dit punt is er een wezenlijk verschil met het algemeen bestuur. De drie niveaus van algemeen bestuur – rijk, provincie en gemeente – kennen niet een vorm van belangenrepresentatie, maar een stelsel van *politieke representatie*. De ingezetenen hebben actief en passief kiesrecht; dat is het recht om te kiezen en gekozen te worden, waarvoor onder andere de artikelen 129 en 130

[67] Zie hierover vooral: Belangenrepresentatie in het waterschapsbestuur, Advies van de Commissie van advies inzake de Waterstaatswetgeving, april 2009.

Grondwet de basis leggen. De grondwet schrijft voor het algemeen bestuur een *rechtstreekse* verkiezing voor, alleen niet voor de Eerste Kamer. Politieke partijen vervullen als maatschappelijke organisaties een belangrijke rol in dit stelsel van politieke representatie. De stelsels van het algemeen bestuur zijn zodanig ingericht dat met de bijzondere aspecten van deze politieke representatie op allerlei manieren rekening wordt gehouden. De aanwezigheid van een algemene (brede) taakstelling – in combinatie met veelal een 'open huishouding' - verklaart derhalve dat het nationale, het provinciale en het gemeentelijke niveau functioneren als 'partij-politieke arena's'. Hoe groter de ruimte is voor politieke beleidskeuzes van een openbaar lichaam - mede in de sfeer van eigen intiatief - des te meer aanleiding er is om een stelsel van politieke representatie te laten functioneren, met een integratieve en programmatische rol van politieke partijen. Vervolgens formuleert het algemeen bestuur via wet- en regelgeving de inhoudelijke kaders voor andere vormen van bestuur, waaronder het functionele bestuur. De wetgever geeft hier de basisnormen en provincie en gemeente zijn kaderstellend, sturend en soms toezichthoudend voor bijvoorbeeld het waterschap, de veiligheidsregio, vormen van verlengd lokaal bestuur etc. Ook bij het vervaardigen van deze wetgeving op nationaal niveau en bij de norm- en kaderstelling op decentraal niveau is er belangrijke ruimte voor principieel staatkundige c.q. (partij)politieke keuzes. Waar een stelsel van politieke representatie functioneert, bevatten de organieke wetten die het algemeen bestuur regelen (Provinciewet, Gemeentewet) diverse specifieke institutionele arrangementen die als spelregels functioneren voor het functioneren van deze partijpolitieke arena's. Daarbij gaat het vooral om politieke conflict- en ontslagregels, regels over fracties, kieswettelijke regels etc. Waar derhalve in de sfeer van het algemeen bestuur de institutionele arrangementen voor een deel refereren aan de speciale (politieke) wijze waarop de bestuursorganen zijn samengesteld en met elkaar omgaan, kent het functionele bestuur allerlei andere, daarvan afwijkende institutionele vormen en regels. Zo zijn de conflict- en ontslagregels daar vooral toegespitst op de relatie tussen het bestuurslid en de (organisatie van) belanghebbenden.

4.4 Autonomie en medebewind

Ook het onderscheid tussen de begrippen *autonomie* en *medebewind* loopt voor een belangrijk deel parallel met het onderscheid tussen algemeen en functioneel bestuur, tussen een open en een gesloten huishouding. Autonomie voor een bestuurslaag betekent ondermeer de aanwezigheid van de mogelijkheid om politiek-bestuurlijke initiatieven te kunnen nemen. Medebewind is de verplichte uitvoering van hogere regelingen. Waar een bestuurslaag in autonomie handelt, is er de positie van de onafhankelijke zelfstandige. Waar in medebewind wordt gehandeld, is het bestuur niet meer dan een afhankelijk filiaalhouder.[68] In de bestuurlijke werkelijkheid is dit onderscheid tussen autonomie en medebewind echter wat vager geworden. Hogere regelingen die de provincie en gemeente in medebewind oproepen, zoals bijvoorbeeld bij de ruimtelijke ordening of in de sfeer van de milieuwetgeving, geven soms aanzienlijke ruimte om eigen ruimtelijk of milieubeleid te voeren. Dat noemen we het wat meer *vrije medebewind*. Dit in tegenstelling tot het zogenaamde *mechanische medebewind*. Een voorbeeld van mechanisch medebewind voor de provincies is de verplichting in de Kieswet om de verkiezing van de Eerste Kamer te organiseren. Omdat die verkiezing per se overal gelijk moet zijn, kan hier op geen enkel onderdeel worden gedifferentieerd. Bij het wat vrijere medebewind wordt die differentiatie wel toegelaten. Autonomie schept weliswaar vrijheid en zelfstandigheid, maar daar staat wel tegenover dat

[68] Zie hierover vooral: A.H.M. Dölle, Wie doet de huishouding?, Enkele beschouwingen over art. 124 lid 1 Grondwet, Oratie RuG, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1999.

voor het nemen van beleidsinitaitieven vaak veel geld nodig is en voor die financiële middelen zijn provincie en gemeente weer in hoge mate afhankelijk van het rijk. Bezuinigingen op de algemene uitkering uit het Provinciefonds en het Gemeentefonds beperken bijvoorbeeld de autonome ruimte om vrij provinciaal en gemeentelijk beleid te voeren in hoge mate. Er is dus wel reden om het onderscheid tussen autonomie en medebewind enigszins te relativeren. Toch blijft het onderscheid van grote betekenis voor de status van provincie en gemeente als onderdeel van het algemeen bestuur. Anders gezegd: bestuursstelsels die zijn gebaseerd op vormen van politieke representatie vereisen een substantiële vrije beleidsruimte waar politieke keuzes kunnen worden gemaakt. Hoe groter die ruimte is, des te beter de betreffende bestuurslaag als een partij-politieke arena kan functioneren.[69] Een en ander kan worden geillustreerd aan de hand van de recente discussie die is gevoerd over de waterschappen. Lange tijd domineerden bij de waterschappen vormen van belangenrepresentatie. Een aantal jaren geleden is door de wetgever besloten om de meeste leden van de waterschapsbesturen rechtstreeks door de burgers te laten kiezen. Bovendien is aan politieke partijen toegestaan om zich met die verkiezingen te bemoeien en lijsten in te dienen. Bij de waterschapsverkiezingen van november 2008 hebben politieke partijen voor het eerst die kans met beide handen aangegrepen. Tijdens die verkiezingscampagne bleek echter al snel dat het functionele karakter van het waterschap – met een gesloten huishouding en overwegend medebewindstaken – botst met het bij de waterschappen geïntroduceerde stelsel van politieke representatie. De vrije beleidsruimte van de waterschappen is uiterst gering. Alle deelnemende politieke partijen beloofden tijdens de campagne schoon drinkwater en droge voeten. Het verschil tussen de verkiezingsprogramma's van de deelnemende politieke groeperingen was dan ook zo gering dat er bij de kiezers weinig animo bestond om een stem uit te brengen. Het voorbeeld laat zien dat een partijpolitieke arena en een stelsel van politieke representatie als vooronderstelling hebben dat er in politiek opzicht iets te kiezen valt. Wat ingewikkeld gezegd: er moet een ruime *politiseringsmarge* zijn; er moet zoveel vrije beleidsruimte zijn dat politieke partijen, fracties, bestuurders politieke strijd kunnen voeren en vervolgens politieke beslissingen kunnen nemen. Alleen als die mogelijkheid van politieke keuzes er is, heeft het zin om kiezers direct een stem te geven. Pas dan immers heeft die stem van de kiezer ook enig gewicht. Is die ruimte voor politieke keuzes er niet of nauwelijks, zoals dat het geval is bij de waterschappen, dan wordt daarmee de stem van de kiezer ook betrekkelijk nutteloos. Met andere woorden: een rechtstreekse verkiezing van leden van provinciale staten en gemeenteraden, een substantiële provinciale en gemeentelijke autonomie, een open provinciale en gemeentelijke huishouding, de aanwezigheid van een partijpolitieke arena in een stelsel van politieke representatie horen bij elkaar zoals het water bij de zee.

4.5 Provincieloze- en gemeenteloze delen van het land zijn uitgesloten

Het belang van de grondwettelijke autonomie houdt tevens in dat er in ons land geen gemeenteloze- of provincieloze delen kunnen zijn. De grondwet – mede in het licht van het Handvest lokale autonomie - vooronderstelt de aanwezigheid van twee lagen van algemeen en

[69] Men kan het ook nog als volgt formuleren. Hoofdkenmerk van autonomie blijft de vrije beslissing wel of geen beleid te voeren; er is voor het decentraal bestuur op dit onderdeel geen agendadwang. Die dwang is er wel bij medebewind: de hogere overheid definieert de voorwaarden waarbinnen het decentrale bestuur kan of moet handelen. Vanuit dat perspectief bezien, kwalificeren diverse auteurs de decentrale autonomie als een belangrijk rechtsbeginsel. A.H.M. Dölle, a.w.; H. Koning, Gemeentelijke autonomie naar Nederlands en Europees recht, in: Gst. 2000, 7118, blz. 216-220 en D.J. Elzinga, Decentrale autonomie als rechtsbeginsel en als politiek beginsel, in: J.B.J.M. ten Berge e.a. (red.), De Grondwet als voorwerp van aanhoudende zorg, Burkens-bundel, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1995, blz. 469-483.

integraal gebiedsgebonden bestuur (gemeente en provincie) voor het realiseren en waarborgen van de grondwettelijke autonomie. Zouden er delen van het land kunnen zijn, die geen provincie of gemeente zijn, dan kan weliswaar via een formele wet een vergelijkbare autonomie worden gegeven, maar het feit dat een dergelijke autonomie ook weer bij wet kan worden geëcarteerd, maakt dat een dergelijke constructie in strijd is met de grondwet. Om die reden is er destijds in de 'polders' weliswaar in eerste aanleg na de drrogmaking gekozen voor een andere figuur, maar toen de eerste personen zich vestigden is meteen tot een gemeentelijke ordening overgegaan. Zouden de Waddeneilanden thans bijvoorbeeld worden omgevormd tot bijzondere openbare lichamen en hun status als gemeente verliezen, dan ontstaat er strijd met de grondwet. Die strijd is er ook nu de zogenaamde BES-eilanden – Bonaire, Sint Eustatius en Saba – onderdeel van Nederland worden, maar niet de status van gemeente of provincie krijgen. Vanwege die spanning met het grondwettelijke regime wordt beoogd om voor de BES-eilanden de grondwet aan te passen en wordt een overgangssituatie gedoogd. Een dekkende aanwezigheid van provincies en gemeenten is derhalve een belangrijke constitutionele norm die voortvloeit uit de grondwettelijk gewaarborgde decentrale autonomie, een basisnorm die zich vooral oriënteert op het handhaven van het vrije beleidsinitiatief.[70]

4.6 Hiërarchie tussen algemeen en functioneel bestuur

Roept hoofdstuk 7 van de grondwet nu op basis van de bovengeschetste, min of meer impliciete vooronderstellingen een rangorde of een hiërarchie in het leven tussen het algemeen bestuur enerzijds en het functionele bestuur c.q. de overige openbare lichamen anderzijds? Zoals boven aangegeven, zijn er goede argumenten om een dergelijke hiërarchie uit het hoofdstuk te destilleren. Openbare lichamen die een algemene bevoegdheid hebben om initiatief te nemen om door regelgeving of besluiten maatschappelijke problemen op te lossen, hebben per definitie daardoor een veel groter taakbereik dan openbare lichamen die voor hun taakstelling een specifieke wettelijke grondslag nodig hebben (open versus gesloten huishouding). Voor openbare lichamen die worden gelegitimeerd door een rechtstreekse verkiezing ligt een kaderstellende of toezichthoudende functie jegens andere openbare lichamen voor de hand, terwijl dat niet geldt voor het omgekeerde. Hoofdstuk 7 schenkt dan ook veel aandacht aan de grondslagen van het gemeentelijk en provinciaal bestuur - ook terzake van de interne ordening- , terwijl de waterschappen en de overige openbare lichamen er nogal bekaaid afkomen en de wetgever hier over een ruime, niet door de grondwet genormeerde bevoegdheid beschikt.

Evengoed kan echter worden beredeneerd dat hoofdstuk 7 overwegend *nevenschikking* als uitgangspunt hanteert. Concrete aanknopingspunten om hiërarchie aan te nemen, zijn er niet, ook niet in de regeling van geschillen, zoals neergelegd in artikel 136 Gw.

4.7 De mate van decentralisatie

Naast de aard en organisatie van de decentralisatie is de vraag van belang in welke mate hoofdstuk 7 waarborgt dat het bestuur – zowel het algemene als het functionele – beschikt over voldoende beleidsruimte. De constatering moet hier zijn dat hoofdstuk 7 in dit opzicht een geheel open stelsel kent en bijzonder weinig waarborgen bevat.

[70] Zie in dezelfde zin: Raad voor het openbaar bestuur, Provincies en gemeenten in de Grondwet, Advies modernisering hoofdstuk 7 van de grondwet deel II, december 2002, p. 21.

De waterschappen en de overige openbare lichamen uit de artikelen 133 en 134 Gw. zijn voor hun beleidsruimte geheel afhankelijk van de bevoegdheidstoedelingen in medebewind. De vraag of dit mechanisch medebewind of wat vrijer medebewind kan of moet zijn, wordt door de grondwet in geen enkel opzicht genormeerd. Ook zijn er geen exclusieve bevoegdheden van de wetgever, want de betreffende bepalingen bieden een brede opening voor delegatie.

Openbare lichamen, die functioneren als uitwerking van art. 135 Gw. (gemeenschappelijke regelingen), zijn voor hun bevoegdheidsbereik geheel afhankelijk van de openbare lichamen die het samenwerkingslichaam hebben ingesteld; ook hier geeft de grondwet geen enkele inhoudelijke markering.

Voor het algemeen bestuur biedt art. 124 Gw. het beoordelingskader. Zowel het eerste lid als het tweede lid zijn hier van betekenis. Lid 1: 'Voor provincies en gemeenten wordt de bevoegdheid tot regeling en bestuur inzake hun huishouding aan hun besturen overgelaten'. Algemeen is aanvaard dat dit voorschrift van constitutieve aard is. Toch kan er wel enige waarde worden gehecht aan de omstandigheid dat gemeenten en provincies van oudere datum zijn dan het koninkrijk. Een en ander komt tot uitdrukking in de term 'overlaten' en in de aanwezigheid van een oorspronkelijk, vrij en autonoom domein waar materies kunnen worden geregeld en aangevat zonder dat daarvoor een specifieke wettelijke grondslag aanwezig is. Deze opmerkelijke inbreuk op het legaliteitsbeginsel is een wezenskenmerk van de lokale democratie in Nederland. Daarbij moet echter meteen worden opgemerkt dat de omvang van dat oorspronkelijke en vrije domein in sterke mate wordt begrensd door hetgeen de hogere overheid aan zich trekt. Dat aan zich trekken kan een zodanige omvang aannemen dat er van een vrij domein niet of nauwelijks sprake meer is. In de grondwet treft men op dit punt geen waarborg aan. Waar bijvoorbeeld het Europese Handvest inzake lokale autonomie in art. 3 lid 1 aangeeft dat het vermogen van de lokale autoriteiten om de openbare aangelegenheden te regelen of te beheren 'substantial' moet zijn, kent art. 124 Gw. geen daarmee vergelijkbaar criterium.[71] Hoe cruciaal dit vrije, autonome domein ook is, de Grondwet biedt geen enkel aanknopingspunt voor de vereiste omvang daarvan. De enige waarborg die zou kunnen worden gesignaleerd, is de grondwettelijke erkenning dat de decentrale overheden onder alle omstandigheden pro-actief kunnen optreden wanneer voor het eerst op een maatschappelijk terrein zich een probleem voordoet. En dat daar ook in heden en verleden op grote schaal gebruik van wordt gemaakt, is gemakkelijk aantoonbaar. Armenzorg, volkshuisvesting, welzijnsvoorzieningen etc. kenden in de regel een primaire gemeentelijke activiteit en inbedding en werden na verloop van tijd opgeschaald naar hogere bestuursniveaus, met name vanwege de gewenste werking van het gelijkheidsbeginsel. Ook om die reden is handhaving en verdediging van het autonomiebeginsel van cruciaal belang, hoezeer het onderscheid tussen autonomie en medebewind ook is vervaagd. Zou de autonomie worden geëcarteerd, dan kan er weliswaar binnen het medebewind veel beleidsruimte zijn, maar het vrije initiatief om als eerste overheid problemen te lijf te gaan, is daarmee grotendeels verdwenen.

Art. 124 lid 2 luidt: 'Regeling en bestuur kunnen van de besturen van provincies en gemeenten worden gevorderd bij of krachtens de wet.' Ook hier is er geen enkele grondwettelijke waarborg voor vrije beleidsruimte. Op de vraag of er sprake moet zijn van mechanisch of vrij medebewind wordt het antwoord door de wetgever gegeven. De enige waarborg is dat er voor medebewind een primaire wettelijke grondslag moet zijn. De formule 'bij of krachtens' maakt het mogelijk dat een stelsel van delegatie functioneert.

[71] Het Handvest differentieert daarbij niet. De noodzakelijke invloed kan derhalve – vanuit de Nederlandse termen bezien – zowel via de autonome als de medebewindslijn worden gerealiseerd. Zie vooral hierover AH.M. Dölle, a.w., p. 17 ev.

4.8 Conclusie

Waar het gaat om de aard van de decentralisatie bevat hoofdstuk 7 van de grondwet bepaalde aanknopingspunten voor de redenering dat er een vorm van hiërarchie kan worden aangenomen tussen het algemeen bestuur en het functionele bestuur. Deze aanknopingspunten zijn echter nogal impliciet en daardoor nauwelijks dwingend. Waar het gaat om de mate van decentralisatie erkent de grondwet de onbenoemde en onbepaalde bevoegdheid van gemeenten en provincies om eigen beleidsinitiatieven te ontplooien binnen het kader van de hogere regelingen en het hogere beleid. Waarborgen voor de omvang van de vrije beleidsruimte – zowel in autonomie als in medebewind – zijn in de grondwet niet of nauwelijks aanwezig. Alleen is voorgeschreven dat voor het medebewind een wettelijke grondslag noodzakelijk is, hetgeen voorkomt dat buiten de wetgever om de beleidsruimte van gemeenten en provincie wordt geëcarteerd door andere regelgevers.

5. Grondwet en herindeling

Dr. M. Herweijer[72]

5.1 Vraagstelling

Geen gedecentraliseerde eenheidsstaat zonder gemeenten. Geen medebewind zonder gemeenten met bestuurskracht. Wanneer deze twee beginselen behoren tot de kern van het Nederlandse binnenlandse bestuur, valt het te begrijpen dat de Grondwet een bepaling kent over de bevoegdheid van de wetgever tot het samenvoegen van gemeenten.

Dit hoofdstuk gaat over constitutionele uitgangspunten (beginselen) die ter sprake komen wanneer wordt gesproken over het samenvoegen van twee of meer gemeenten. Sinds de Grondwet van 1848 laat het geschreven staatsrecht zich uit over het herindelen van gemeenten. Ook andere rechtsbronnen – zoals internationale verdragen, ongeschreven rechtsbeginselen of lagere regelgeving - kunnen constitutionele uitgangspunten leveren die bij het beoordelen van voorstellen tot herindeling van betekenis zijn. Dit onderzoek beperkt zich tot de periode na de laatste, grote Grondwetsherziening van 1983. De onderzoeksvraag is: *'wat is er sinds 1983 in het constitutionele denken over gemeentelijke herindeling veranderd?'*

Een ontwikkeling in het staatsrechtelijk denken op de middellange termijn kan worden weergegeven door voor een aantal belangrijke momenten (mijlpalen) de stand van zaken (het dan geldende regiem) weer te geven en door de tussen de beide momenten opgetreden verandering te benoemen.

We gaan uit van de veronderstelling dat een deel van de waar te nemen verandering in het normatieve denken over herindeling samenhangt met de verandering waarvan de Grondwet van 1983 zelf de uitdrukking vormt, zoals de indrukwekkende opmars van de individuele grondrechten in het eerste hoofdstuk van de gewijzigde Grondwet van 1983. We sluiten niet uit dat een deel van de waar te nemen verandering in het denken over herindeling het gevolg is van ontwikkelingen in de samenleving. Bij deze ontwikkelingen in de samenleving kunnen we denken aan de schaalvergroting die in deze periode is opgetreden in het bedrijfsleven.

De Grondwet van 1983 kan worden opgevat als een opdracht aan de gewone wetgever om de zaken met betrekking tot het herindelen van gemeenten te regelen. De Grondwet regelt ten aanzien van herindeling zowel de *bevoegdheid* van de formele wetgever om *tot fusies te besluiten* (in artikel 123, lid 1) als de opdracht tot *het ontwikkelen van nadere procedures* (in artikel 123, lid 2). Om de ontwikkeling van het normatieve denken over herindeling op het spoor te komen, kunnen we zowel te rade gaan bij de afzonderlijke herindelingsvoorstellen die sinds 1983 bij de Staten-Generaal zijn ingediend. We kunnen ook kijken naar de veranderingen in de Gemeentewet en de daarop aansluitende regelgeving - de Wet Algemene Regels Herindeling 1984 (ARHI) - ten aanzien van de *procedure van herindeling*. In dit hoofdstuk kiezen we voor de tweede invalshoek: het accent ligt op een analyse van discussies over het wijzigen van procedures om tot herindeling te komen.[73]

---

[72] Met dank aan Han Warmelink, Hansko Broeksteeg en Rien Fraanje voor hun uitvoerig commentaar op eerdere versies van dit hoofdstuk.

[73] Op zichzelf is het een proefschrift waard om net als Rombouts indertijd heeft gedaan na te gaan welke inhoudelijke argumentaties werden aangevoerd voor de herindelingsvoorstellen die sinds 1983 aan de wetgever zijn voorgelegd.

In het navolgende bespreken we niet de afzonderlijke herindelingsvoorstellen die sinds 1983 aan de Staten-Generaal zijn voorgelegd[74], maar bespreken we de wijzigingsvoorstellen[75] die ten aanzien van de procedure van herindeling aan de Staten-Generaal zijn voorgelegd.

5.1.1 Indeling in vier beleidsperioden

Om de verandering in het staatsrechtelijke denken te kunnen waarnemen, moeten we perioden onderscheiden. Aan het begin en eind van deze perioden moeten we relevante mijlpalen aanwijzen. Als eerste periode onderscheiden we het herindelingsregiem zoals dat kort voor de Grondwetsherziening van toepassing was. Deze uitgangssituatie blijkt te worden gevormd door het herindelingsregiem dat zijn basis vindt in de Gemeentewet 1960 en zijn voltooiing krijgt met de aanvaarding van het wetsvoorstel ARHI in 1984.[76]

In de periode na de Grondswetsherziening van 1983 treden er op verschillende momenten veranderingen op in het herindelingsregiem, dus in de relevante bepalingen van de Gemeentewet en de Wet ARHI. De voorstellen de Gemeentewet danwel de Wet ARHI te veranderen zijn telkens afkomstig van de bewindspersonen van het ministerie van Binnenlandse Zaken.[77] Deze wetsvoorstellen blijken qua inhoud in belangrijke mate samen te hangen met het door de afzonderlijke kabinetten afgekondigde herindelings*beleid*. Op basis van de inhoud van de opeenvolgende *'beleidskaders herindeling'*[78] is het mogelijk een bruikbare periodeindeling te maken waarbij kabinetten die een gelijkluidend herindelingsbeleid voeren, samengenomen worden. Zo komen we voor de periode na 1983 tot een onderscheid in drie perioden.

De eerste beleidsperiode die na de Grondwetsherziening onderscheiden, omvat de drie kabinetten Lubbers (1982-1994). De bewindspersoon die de wijzigingsvoorstellen in de Staten-Generaal toelicht, is Mevrouw D.W. de Graaff-Nauta, staatssecretaris van Binnenlandse Zaken.

De tweede beleidsperiode na de Grondwetsherziening omvat de beide kabinetten Kok (1994-2002). De bewindspersonen die tekenen voor de verdediging van de voorstellen tot wijziging van het herindelingsregiem zijn Mevrouw A.G.M. van de Vondervoort, staatssecretaris van Binnenlandse Zaken, en de heren B. Peper en K. de Vries, beiden minister van Binnenlandse Zaken. De derde beleidsperiode die we na de Grondwetsherziening onderscheiden, omvat de vier kabinetten Balkenende (2002-2010). Aanvankelijk worden de voorstellen tot wijziging van het herindelingsregiem verdedigd door minister J.W Remkes. Later wordt dit gewijzigde herindelingsregiem verdedigd door de staatssecretaris, Mevrouw A.Th.B. Bijleveld-Schouten.

Het begin van elk van deze drie beleidsperioden wordt gemarkeerd door een herzien herindelingkader dat afwijkt van het herindelingsbeleid van de voorgaande coalitie. Het

---

[74] De toelichting op inhoudelijke herindelingsvoorstellen heeft een sterk pragmatisch karakter. Centrale begrippen zijn bestuurskracht en regionale verhoudingen. Bij de besluitvorming over herindelingsvoorstellen speelt lobbywerk zeker zo'n grote rol als zorgvuldige argumentatie.

[75] Juist bij voorstellen tot wijziging van de procedures die tot herindelingsvoorstellen kunnen leiden maken bewindslieden, parlementariërs en commentatoren in hoge mate gebruik van constitutionele argumenten.

[76] Zoals in de volgende paragraaf wordt verduidelijkt, loopt het eerste herindelingsregiem door tot na de wijziging van de Grondwet in 1983. Op de achtergrond spelen politieke factoren een grote rol. De regiemwisseling hangt samen met de overgang van de kabinetten Den Uyl/Van Agt naar de kabinetten-Lubbers.

[77] Hoewel diverse fractiewoordvoerders daar soms actief op aandringen.

[78] Als beleidskader herindeling worden onderscheiden: J.G. Rietkerk, Notitie gemeentelijke herindeling, Kamerstukken II 1983/84, 18 488, nr. 2; H.F. Dijkstal en A.G.M. van de Vondervoort, Kabinetsstandpunt vernieuwing bestuurlijke organisatie, Kamerstukken II 1995/96, 21 427, nr. 111; A. Peper, Gemeentelijk herindelingsbeleid, Kamerstukken II 1998/99, 26 331, nr 1; J.W. Remkes, Beleidskader gemeentelijke herindeling, Kamerstukken II 2002/03, 28 750, nr. 1; A.Th.B. Bijleveld-Schouten, Beleidskader gemeentelijke herindeling, Kamerstukken II 2008/09, 28 750, nr. 5.

zogeheten beleidskader herindeling verwoordt een belangrijk element van de visie van het betreffende kabinet op de organisatie en taakverdeling in het binnenlandse bestuur.[79] Een beleidskader herindeling kan van betekenis zijn bij het uitlokken van initiatieven tot herindeling. Het beleidskader speelt een belangrijke rol bij de inhoudelijke beoordeling van voorstellen tot herindeling, zoals deze voorstellen door provincies of gemeenten worden ontwikkeld.

In dit hoofdstuk zijn we vooral geïnteresseerd in voorstellen tot verandering van de geldende 'herindelingsprocedure'. Deze *regiemveranderingen* worden geëffectueerd door het aanvaarden van wetsvoorstellen. Voor elk van deze drie beleidsperiodes na de Grondswetsherziening zullen wij bezien wat de nagestreefde procedure van herindeling (het herindelingsregiem) is. Het nagestreefde herindelingsregiem wordt gevormd door de gewijzigde bepalingen in de Gemeentewet en in de wet ARHI voorzover deze wijzigingen betrekking hebben op de voorbereiding van herindelingsvoorstellen.[80]

Zowel de wijziging van de adviesprocedures als de toepassing daarvan in specifieke herindelingvoorstellen kunnen spanning en conflict oproepen. Wanneer er rond herindelingen spanningen en conflicten optreden, zien we dat partijen teruggrijpen op de bepalingen van de Grondwet (constitutie), maar ook teruggrijpen naar het Europese Handvest inzake de lokale autonomie[81] dat in 1990 in Nederland in werking treedt (internationaal verdrag) of naar algemene rechtsbeginselen (zoals: zorgvuldige voorbereiding, redelijkheid en billijkheid) of naar gemeentewettelijke procedures (zoals de toetsing door een onafhankelijke commissie aan de norm van 'behoorlijkheid'). Zo komen we in het kielzog van discussies over het gewenste herindelingsregiem vanzelf terecht bij de staatsrechtelijke leerstukken met betrekking tot herindeling; en dat is precies waarop onze onderzoeksvraag zich richt.

5.1.2 Drie hypothesen

In dit onderzoek gaat het mede om de vraag in hoeverre de Grondwetsherziening van 1983 op één of andere manier heeft doorgewerkt in een verandering van de herindelingsdoctrine na deze datum. Tegen deze achtergrond kan het dienstig zijn te beschikken over een concrete zoekrichting. Zulke verwachtingen[82] kunnen ons bij het vergelijken van de achtereenvolgende herindelingsregiems helpen bij het leggen van een link met wijzigingen in de Grondwet van 1983.
Gelet op het tweede lid van artikel 123 Grondwet mag worden verwacht dat na 1983 meer dan in het verleden elementen van de herindelingprocedure aan andere organen dan de formele wetgever worden gedelegeerd. We noemen dit de *delegatiehypothese*.

Gelet op het feit dat de gemeenten en de provincies in het zevende hoofdstuk van de herziene Grondwet een wat minder prominente plaats innemen dan in de voorgaande edities van de Grondwet, is het denkbaar dat de wetgever zich na 1983 minder inspanning zal getroosten om met beide andere overheidslagen (provincie en gemeenten) tot overeenstemming te komen over een voorgenomen herindeling. We noemen dit de *eenheidsstaathypothese*. Meer dan in het verleden geldt het primaat van de formele wetgever.

---

[79] In een coalitieakkoord (of eerste regeringsverklaring) worden regelmatig uitspraken aangetroffen over herindeling.
[80] Omdat het ontwikkelen en doen aanvaarden van herindelingvoorstellen de nodige doorlooptijd vraagt, zien we in de eerste periode na de verandering van het herindelingkader dat nieuw aangetreden bewindspersonen te maken krijgen met herindelingvoorstellen die nog duidelijk het stempel dragen van het vorige beleidskader dat door hun voorgangers werd ontwikkeld (de zogeheten beleidserfenis).
[81] Council of Europe, European Charter of Local Self Government, Straatsburg, 15 october 1985.
[82] Een andere term is hypothese.

Gelet op de nieuwe waslijst met grondrechten (hoofdstuk 1, Grondwet 1983) mogen we verwachten dat er na 1983 in de Gemeentewet respectievelijk de ARHI (het herindelingsregiem) geleidelijk meer aandacht wordt besteed aan de mogelijkheden van burgers het proces van gemeentefusie direct te beïnvloeden. We noemen dit de *inspraakhypothese*.[83] We verwachten dat de individuele ingezetene meer invloed kan uitoefenen dan voor de Grondwetsherziening op de bestuurlijke vormgeving van haar of zijn lokale bestuur.

5.1.3 Leeswijzer

We beginnen de beschrijving van het normatieve denken over herindeling met de 'doctrine' zoals deze kort vòòr de inwerkingtreding van de herziende Grondwet van 1983 in de motivering van de toen geldende Gemeentewet en het wetsvoorstel ARHI kan worden aangetroffen. We beschouwen deze 'oude' doctrine als een soort 'nulmeting' (paragraaf 2).

In paragraaf 3 staan wij kort stil bij de laatste, grote Grondwetsherziening, die van 1983. We beschouwen deze laatste grote Grondwetsherziening als een ingrijpende '*interventie*' waarvan de doorwerking nog jaren later traceerbaar kan zijn (paragraaf 3).

Het tweede herindelingsregiem dat wij onderscheiden, treedt in werking bij de herziening van de Gemeentewet in 1994 en behoudt zijn rechtskracht tot aan het begin van de 21ste eeuw (paragraaf 4). Het is goed denkbaar dat de Grondwetsherziening van 1983 in deze regiemverandering heeft doorgewerkt. Begin 2001 komt er op het vlak van herindeling een gelijktijdige wijziging van de Wet ARHI en de Gemeentewet[84]. Vanaf deze wijziging hebben we te maken met de derde herindelingsdoctrine (paragraaf 5). Deze derde herindelingsdoctrine ondergaat meteen het jaar daarop een belangrijke wijziging. In 2002 spreekt het eerste kabinet Balkenende uit dat de regering zelf geen initiatieven tot herindeling meer zal nemen en alleen voorstellen tot herindeling in behandeling zal nemen die '*van onderop*' komen (paragraaf 6).[85]
Na deze regiem- en interventiebeschrijvende paragrafen volgt in paragraaf 7 de vergelijking. We kunnen dan vaststellen wat de grote verandering in het normatieve denken over gemeentelijke herindeling is geweest. We bezien of de drie hypothesen steun vinden. De geconstateerde doctrineverandering geeft aanleiding tot reflectie. Met deze normatieve reflectie besluiten we dit hoofdstuk.

In de laatste paragraaf (8) formuleren wij enkele constitutionele dilemma's die bij het opheffen of splitsen van het laagste, grondwettelijk erkende, openbaar lichaam aan de orde zijn. Deze dilemma's kunnen worden verwoord in het geschreven staatsrecht (Grondwet), maar kunnen zich natuurlijk ook ontwikkelen in de beschutte sfeer van het ongeschreven staatsrecht.

---

[83] Zie voor een overzicht van de ontwikkeling van de inspraak in ons land: Frans Coenen, Rob van de Peppel, Johan Woltjer, De evolutie van inspraak in de Nederlandse planning, in: Beleidswetenschap 2001, p. 313-332.
[84] De Titel VI vervalt.
[85] De aanscherping van de herindelingsdoctrine in april 2009 wordt niet gezien als een fundamentele wijziging van de doctrine zoals deze in december 2002 werd afgekondigd.

5.2 Eerste herindelingsregiem: 1960-1984

5.2.1 Grondwet 1848

Van 1848 tot 1983 luidt de tekst van het derde artikel van de Grondwet: *'De wet kan provinciën en gemeenten verenigen en splitsen (en nieuwe vormen).*[86] *De grenzen van het Rijk, van de provinciën en van de gemeenten kunnen door de wet worden veranderd.'* Het begrip *wet* is niet zonder betekenis. In de periode tussen 1815 en 1848 was grondwettelijk niet geregeld wie in deze kwestie bevoegd was. De regering vond dat zij bevoegd was. De regering voerde daarom zelfstandig - zonder raadpleging van het parlement - herindelingen door.[87]

In de oorspronkelijke redactie komen we het woord '*splitsing*' tegen. Splitsing is tegenwoordig een uitzonderlijke gebeurtenis. De geschiedenis laat vooral schaalvergroting zien. De laatste splitsing van een gemeente in twee nieuwe gemeenten was de splitsing van de gemeente Ermelo (in 1971).[88]

De plaats van het bovengenoemde grondwetsartikel over herindeling is niet zonder betekenis. Het artikel is opgenomen in het openingshoofdstuk van de Grondwet met de titel '*Van het rijk en zijn inwoners*'. De indruk ontstaat zo dat het koninkrijk wordt samengesteld uit inwoners die zich organiseren in provincies en in gemeenten. Bovendien is dit het eerste artikel in de Grondwet waarin de term gemeente voorkomt. In de Grondwet van 1848 komt geen bepaling voor waarin gemeenten worden geïntroduceerd en waar wordt gesteld dat het gehele grondgebied van Nederland over gemeenten verdeeld is. Een onbevangen lezer mag zich er over verbazen dat terwijl de Grondwetgever de gemeenten nog niet eens heeft genoemd, er al wordt gesproken over hun samenvoeging.

Drie jaar na het inwerking treden van de Grondwet van 1848 wordt in 1851 de eerste versie van de Gemeentewet[89] van kracht. In de artikelen 128 tot en met 133 van deze Gemeentewet is een procedure opgenomen die kan leiden tot een wetsvoorstel gemeenten samen te voegen. In deze voorbereidende adviesprocedure spelen Gedeputeerde Staten een centrale rol. De bepalingen in de Gemeentewet van 1851 dienen er voor te zorgen dat de wetgever de bevoegdheid om gemeenten te doen fuseren *niet lichtvaardig* toepast. De gemeentewettelijke procedure moet de gemeenten *procedurele zekerheid* bieden.[90]

In de volgende subparagraaf (2.2) schetsen wij het herindelingsregiem zoals dat gold voor de inwerkingtreding van de gewijzigde Grondwet van 1983. De belangrijkste bepalingen van dit herindelingsregiem vinden we in de Gemeentewet van 1960. In de daaropvolgende subparagraaf 2.3 behandelen we de eerste versie van de Wet ARHI zoals minister Wiegel die in 1980 naar de Kamer zendt. Hoewel dit wetsontwerp pas in 1984 inwerking treedt, typeert de ARHI-1984 goed de manier waarop er voorafgaand aan 1983 over de procedure van herindelen werd gedacht. In het wetsontwerp ARHI treffen we geen verwijzingen aan naar de ophanden zijnde Grondwetsherziening.

---

[86] De toevoeging 'en nieuwe vormen' kwam tot stand bij de Grondwetswijziging van 1887. Deze grondwetswijziging was nodig omdat in 1855 bij wet het gemeentebestuur was ingesteld voor de droogmaking van het voormalige Haarlemmermeer.
[87] KB 24 mei 1816.
[88] Wet van 15 september 1971, Stb. 570. Per 1-1-2010 is de fusiegemeente Meerlo-Wansum na splitsing toegevoegd aan een tweetal nieuwe fusiegemeenten. Historisch was 1840 een belangrijk splitsingsjaar. Toen werden tien jaar na de afscheiding van België de provincies Noord-Holland en Zuid- Holland van elkaar gescheiden om zo te voorkomen dat het verkleinde Nederland zou worden gedomineerd door het grote Holland.
[89] 29 juni 1851, Stb. 85, artikel 128 tot 133.
[90] Kamerstukken II 1850/51, p. 450.

5.2.2 Gemeentewet 1960

Adviesprocedure
In de artikelen 157-166 Gemeentewet 1960[91] wordt het vigerende herindelingsregiem uiteengezet. De minister (artikel 164, lid 1) maar ook de gemeenteraad (artikel 157, lid 1) kan aan Gedeputeerde Staten het verzoek doen de haalbaarheid van een grenswijziging te onderzoeken. *Gedeputeerde Staten* gaan met een verzoek van de minister of met een verzoek van een gemeenteraad aan de slag en peilen de mening van de betrokken gemeenteraden (artikel 158, lid 1). Binnen zeven maanden leggen GS hun bevindingen voor aan de minister van Binnenlandse Zaken (artikel 158, lid 3).

Zodra deze inventarisatie ontvangen is, voert de minister overleg met de *Raad van State* en kan de minister beslissen om GS te vragen de procedure voor te zetten (artikel 160, lid 1). Indien de minister een herindeling wenselijk en kansrijk acht, doet deze aan GS het verzoek met een kaart te komen (artikel 160, lid 2).

Zodra het betreffende kaartontwerp ter tafel ligt, krijgt *een ieder* gedurende twee weken inzage en gedurende een maand de gelegenheid schriftelijk bezwaar in te dienen bij Gedeputeerde Staten (artikel 161, lid 2). Ook de gemeenteraden worden in de gelegenheid gesteld zich zowel schriftelijk (artikel 161, lid 1) als ook mondeling en in het openbaar (artikel 162, lid 2) uit te spreken over de herindelingkaart. De ontwerpregeling wordt vervolgens binnen twee maanden na afsluiting van de *inspraak* ter afhandeling aan de minister gezonden (artikel 162, lid 3). Volgens de Gemeentewet duurt het tweede deel van de procedure maximaal 10 maanden. Een belangrijke wijziging die in 1960 in de Gemeentewet wordt doorgevoerd, is dat de verschillende stappen in deze adviesprocedure aan wettelijke termijnen worden gebonden. Ook wordt in 1960 bepaald dat ‘een ieder’ bezwaar kan indienen tegen een door GS voorbereide herindelingkaart.

5.2.3 ARHI 1984

Implementatietraject
In het parlementaire jaar 1980-1981 dient minister Wiegel bij de Kamer een eerste ontwerp in terzake van ‘Algemene regelen in verband met wijziging van de gemeentelijke indeling’.[92] Nadat GS de herindelingkaart aan de minister hebben gezonden, wordt de voorbereiding van de op handen zijnde fusie opgedragen aan de besturen van de betrokken gemeenten (hoofdstuk VII). Het doel van deze wet is *uniformiteit en rechtsgelijkheid* te brengen in de wijze waarop de door de Kamer te aanvaarden herindelingvoorstellen *tot uitvoering* worden gebracht. Zo wordt in artikel 1 bepaald dat een herindeling ingaat op de eerste dag van het kalenderjaar volgend op de bekendmaking van de betreffende herindelingwet in het Staatsblad. Deze bepaling dient de rechtszekerheid.

De wet regelt de tussentijdse raadsverkiezing die voorafgaand aan de vorming van een nieuwe gemeente noodzakelijk is om per 1 januari te beschikken over het hoogste gemeentelijk bestuursorgaan,de gemeenteraad. Ook bevat deze eerste versie van de ARHI bepalingen ten aanzien van de rechtskracht van voorschriften van de voormalige gemeenten gedurende de eerste twee jaar na de datum van de herindeling (hoofdstuk II).

Van belang is ook het artikel 52.[93] Dit artikel schrijft voor dat de heringedeelde gemeente twee jaar na de herindeling aan de minister bericht in hoeverre toepassing is

[91] Wet 14 april 1960, Stb. 176.
[92] Kamerstukken II 1980/81, 16 405, nrs. 1-2.
[93] Dat tot op heden van kracht is. Thans als artikel 92 ARHI.

gegeven aan het instellen van (territoriale) commissies. Dit zogenoemde 'Tholen-artikel'[94] bevat een aansporing aan de fusiegemeenten om na de datum van de herindeling expliciet na te denken over de wijze waarop met behulp van binnengemeentelijke (territoriale) decentralisatie de band met de burgers (in de voormalige gemeenten) kan worden onderhouden. In de huidige praktijk is deze bepaling in een aantal fusiegemeenten een dode letter gebleken.[95]

Het blijkt overigens geruime tijd te duren voor dit ontwerp van wet kan worden vastgesteld. De Kamerbehandeling volgt pas in 1984. Bij zijn verdediging in de Tweede Kamer stelt minister Rietkerk dat de ARHI betrekking heeft op het op *uniforme* wijze regelen van de *implementatie* van een (in parlementaire voorbereiding zijnde) herindeling.[96]

5.2.4 Kernpunten oorspronkelijke herindelingsregiem

Kenmerkend voor het herindelingsregiem van voor de grote Grondwetswijziging van 1983 is de centrale en exclusieve rol van *Gedeputeerde Staten* bij de voorbereiding van een herindelingsvoorstel. In overeenstemming met de grondwettelijke gelaagdheid van het binnenlandse bestuur (Huis van Thorbecke) komt aan het provinciebestuur (GS) een exclusieve rol toe bij het voorbereiden van een zorgvuldig beredeneerd voorstel tot herindeling. Aan de Raad van State wordt *tijdens* deze provinciale voorbereidingsprocedure om advies gevraagd. Opmerkelijk is ook dat reeds in 1960 werd bepaald dat een ieder zich schriftelijk bij GS kan uitspreken over de door GS voorgestelde herindeling. De inspraaktraditie bij herindeling heeft al aan het begin van de jaren zestig een wettelijke grondslag gekregen. De ARHI-1984 ziet op de implementatie van de herindeling waartoe de Staten-Generaal – naar alle waarschijnlijkheid – zal besluiten. De ARHI-1984 bevat ook nauwkeurige regeling van zaken waaraan de nieuwe fusiegemeente dient te voldoen. Gelet op de gedetailleerdheid van deze bijzondere wet, kan de vraag rijzen of de grondwettelijk gerespecteerde regelingsautonomie[97] van de nieuwe gemeente hierdoor niet wordt aangetast.

5.3. Grondwet 1983

In de ingrijpend herziene Grondwet[98] komen we in het zevende hoofdstuk, met de titel '*Provincies, gemeenten, waterschappen en andere openbare lichamen*' als eerste het artikel 123 tegen. Het eerste lid van dat artikel luidt: '*Bij de wet kunnen provincies en gemeenten worden opgeheven en nieuwe ingesteld*.' Het tweede lid luidt: '*De wet regelt de wijziging van provinciale en gemeentelijke grenzen*.'

Het woord *splitsing* komt niet meer voor. Hoewel het verschijnsel splitsing met enige goede wil kan worden gevat onder het brede begrip 'vorming van nieuwe gemeenten'. Bij de term 'vorming van nieuwe gemeente' moet veeleer worden gedacht aan het instellen van de

---

[94] J.B.J.M. ten Berge, Decentraliseren met commissies: binnengemeentelijke organisatiestructuren op basis van artikel 61 Gemeentewet, dissertatie, Den Haag: Vuga 1978.
[95] Maar bijvoorbeeld niet in de fusiegemeente Oude IJsselstreek, zie: Noortje van Dorp, Zoektocht naar nieuwe democratische werkvormen, in: In actie met de burgers 2010, nr.1. jrg.1, p. 101-103.
[96] Bij de uiteindelijke Kamerbehandeling in 1984 van het wetsvoorstel ARHI speelt de recent inwerking getreden herziening van de Grondwet 1983 op de valreep een rol. et amendement Faber leidt echter niet tot een verandering van het wetsvoorstel ARHI, maar tot een verandering van de Gemeentewet. Zie voor de invloed van de Grondwetsherziening 1983 op de Gemeentewet 1960 de paragraaf 4.1 (het amendement Faber).
[97] Artikel 124, lid 1, Grondwet 1983.
[98] Stb. 1983, 50.

zes nieuwe Flevolandgemeenten. Uit het tweede lid blijkt dat de Grondwet het toestaat dat de wetgever grenswijzigingen aan een ander orgaan delegeert.[99]

Het is opvallend dat in de nieuwe Grondwet het begrip gemeente op een betrekkelijk laat moment aan de orde wordt gesteld. Het eerste hoofdstuk staat nu in het teken van individuele burgers aan wie diverse aanspraken en rechten toekomen. Het eerste hoofdstuk staat niet meer in het teken van gemeenschappen - zoals: gemeenten, provincies of rijksdelen - die samen de staat vormen. We zien in het constitutionele denken de *opmars van de mensenrechten* en daarmee de relativering van het gewicht dat wordt toegekend aan territoriaal gebonden gemeenschappen.[100]

Uit de titel van het zevende hoofdstuk kan de indruk ontstaan dat gemeenten niet zozeer de overheid zijn die overal te lande het dichtst bij de burger staat[101], maar dat het veeleer gaat om een soort overheid uit een brede verzameling openbare lichamen zoals ook: provincies, waterschappen en andere openbare lichamen zoals zelfstandige bestuursorganen, productenschappen voor beroep en bedrijf en – niet genoemd maar ook voorstelbaar - politieregio's. Net als in de voorgaande versie van de Grondwet komt er geen bepaling voor waarin de gemeenten als zodanig worden geïntroduceerd en waarin uiteen wordt gezet dat het gehele grondgebied van Nederland over gemeenten is verdeeld.

Autonomiebeginsel

Er is een tweede grondwettelijke bepaling die in het kader van herindeling onze aandacht verdient. In artikel 124, lid 1, wordt gesteld: '*Voor provincies en gemeenten wordt de bevoegdheid tot regeling en bestuur inzake hun huishouding aan hun besturen overgelaten*.' Hier erkent de Grondwetgever nadrukkelijk de eigen (regelings)autonomie van de gemeentebesturen. Tussen de beide bepalingen (artikelen 123 en 124) kan een spanningsveld ontstaan. Indien er tussen het betreffende gemeentebestuur en de formele wetgever geen overeenstemming bestaat over de wenselijkheid van een herindeling, kan het gemeentebestuur zich erop beroepen dat de bevoegdheid zelf de eigen huishouding te regelen niet wordt gerespecteerd (artikel 124), terwijl de formele wetgever kan stellen dat de bevoegdheid tot samenvoeging te besluiten aan haar toekomt (artikel 123). Aan welke instantie kan een gemeente de vraag voorleggen welk beginsel – het primaat van de formele wetgever of de eigen regelingsautonomie – het zwaarst dient te wegen? De Grondwet volgend wordt deze vraag voorgelegd aan de wetgever zelf. Maar het bezwaar is dan dat de wetgever zelf het primaat van de politiek (art 123 Grondwet) moet afwegen tegen het beginsel van lokale regelingsautonomie (artikel 124 Grondwet). Dat lijkt op de situatie waarin aan de slager wordt gevraagd zijn eigen vlees te keuren.

We zien in de praktijk dat diverse gemeenten die met een door hen niet gewenste opheffing worden geconfronteerd, op zoek zijn naar een onafhankelijke instantie die uitspraak kan doen over de aanvaardbaarheid van de voorgestelde herindeling. Omdat er geen formele rechtsbescherming openstaat, leggen 'rechtzoekende' gemeentebestuurders daarbij de nodige creativiteit aan de dag. In het verleden werd op de volgende instanties een beroep gedaan:

- de kortgedingrechter
- de ondernemingskamer van de rechtbank in Amsterdam
- de beide Kamers der Staten-Generaal
- de publieke opinie

[99] In 1931 werd de Gemeentewet nog zodanig geredigeerd dat grenscorrecties alleen plaats zouden kunnen vinden bij wet. Zie Stb. 1931, 41.

[100] Vergelijk: Willem van Genugten, Handhaving van het wereldrecht: een kritische inspectie van valkuilen en dilemma's, in: NJB 2010, p. 44-46.

[101] VNG-commissie Gemeentewet en Grondwet (commissie-Van Aartsen), De eerste overheid, VNG, Den Haag, juni 2007.

- de Raad van State voordat deze advies uitbrengt over het wetsontwerp
- en in de periode van 1994 tot 2000 de commissie van onafhankelijke deskundigen op grond van het toenmalige artikel 285, lid 2, Gemeentewet 1994.

Geschillenregeling
Artikel 136 Grondwet bepaalt dat er voor geschillen tussen overheden een geschillenregeling in het leven kan worden geroepen. Op het vlak van besluiten tot gemeentelijke herindeling legt de Grondwet het primaat bij de formele wetgever. Wanneer een voorstel van de provincie onvoldoende draagvlak vindt, wordt soms op initiatief van de minister ad hoc een commissie van wijzen of een commissie van deskundigen ingesteld om te bepalen of het *primaat van de wetgever* de doorslag geeft dan wel of dat de *gemeentelijke autonomie* prevaleert.

Conclusie
Samengevat, brengt de herziening van de Grondwet in 1983 vier veranderingen:
a) de term *splitsing* komt niet meer in het constitutionele denkraam voor;
b) de wetgever kan de besluitvorming over grenscorrecties voortaan aan andere overheidsorganen *delegeren*;
c) de *eerste vermelding* van gemeenten (en provincies) is van het eerste naar het zevende hoofdstuk van de Grondwet *verschoven*; en
d) door het introduceren van een catalogus met mensenrechten is *de positie van de burger* ten overstaan van de overheid *versterkt*.

De Grondwetsverandering van 1983 bracht geen verandering in de spanning tussen het beginsel van lokale autonomie (artikel 124, lid 1) enerzijds en het primaat van de formele wetgever in de eenheidsstaat (artikel 123, lid 1) anderzijds.

5.4 Tweede herindelingsregiem: 1984-2001

5.4.1 Delegatie van grenscorrectie

Al meteen na het in werking treden van de Grondwet 1983 dient het Tweede Kamerlid Sytze Faber (ARP) bij de behandeling van het wetsontwerp ARHI een motie in die het mogelijk moet maken dat het kabinet een *grenscorrectie* doorvoert bij *Algemene Maatregel van Bestuur*. Een grenscorrectie wordt omschreven als ‘een gebiedsverandering waarbij minder dan 10% van het inwonertal van de donerende of de ontvangende gemeente betrokken is’. Bij een grenscorrectie wordt er in beginsel geen gemeente opgeheven, noch een nieuwe gemeente gevormd: er worden slechts delen van gemeentelijke territoria tussen twee gemeenten uitgewisseld. De motie wordt aanvaard en leidt in 1984 tot een nieuwe bepaling in de *Gemeentewet*: het artikel 166a.[102] Daarmee wordt in een heel vroeg stadium gebruik gemaakt van de delegatiebevoegdheid die de recent herziene Grondwet (artikel 123, lid 2) biedt. De voorgestelde wijziging van de Gemeentewet wordt zonder stemming door de Eerste Kamer

[102] De tekst van deze bepaling luidt: ‘Wijziging van de grenzen geschiedt bij wet of, indien een dergelijke wijziging niet gepaard gaat met de opheffing dan wel nieuwvorming van gemeenten en te verwachten is dat als gevolg van de wijziging het inwonertal van een gemeente met minder dan 10% zal toe- dan wel afnemen, bij algemene maatregel van bestuur. Het ontwerp van een algemene maatregel van bestuur als bedoeld in het eerste lid wordt aan beide Kamers der Staten-Generaal overgelegd. Indien binnen dertig dagen na de overlegging door of namens een der Kamers of door ten minste een vijfde van het grondwettelijk aantal leden van een der Kamers de wens te kennen wordt gegeven dat de betreffende grenswijziging bij wet geschiedt, dienen Wij zo spoedig mogelijk een daartoe strekkend wetsvoorstel in.’

aanvaard.[103] Bij de herziening van de Gemeentewet in 1994 wordt het begrip grenscorrectie gedefinieerd in artikel 282, aanhef sub b, Gemeentewet. De delegatie van de besluitvorming over grenscorrecties wordt bij deze gelegenheid verplaatst naar artikel 283, derde lid, Gemeentewet.

5.4.2 Gemeentewet 1994 en Wet Arhi 1996

Begrip grenscorrectie
De kernbepalingen van het nieuwe herindelingsregiem komen te staan in de Gemeentewet 1994, Titel VI. Deze wijziging van de Gemeentewet - en later ook van de Wet ARHI - zijn voorbereid door de staatssecretaris, mevrouw D.W. De Graaff-Nauta. Indien de voorgenomen *grenswijziging minder dan 10% van de inwoners* van de donerende of ontvangende gemeente betreft, wordt gesproken van *grenscorrectie* (art 282, sub b). Een grenscorrectie kan nu op vier manieren worden vastgesteld (art. 283, lid 3):

- door een gelijkluidend besluit van de betreffende gemeenteraden,
- door een besluit van Provinciale Staten,
- door een AMvB[104]
- en natuurlijk bij wet.

Wanneer de voorgenomen wijziging van de gemeentegrens *meer dan 10%* van de inwoners van de donerende of ontvangende gemeente betreft, wordt in de nieuwe terminologie gesproken van een *gewijzigde indeling* (art 282, sub a). In dat geval is *wetgeving* noodzakelijk (art 283, lid 1). Daarmee wordt de grens gemarkeerd tussen de besluitvorming over een grenscorrectie die kan worden gedelegeerd, en een grenswijziging die voorbehouden blijft aan de formele wetgever.

Twee procedures
Voordat de wetgever een provinciaal voorstel tot (her)indeling in overweging neemt, moet een ontwerpregeling worden vastgesteld (art. 284). Provinciale Staten kunnen deze ontwerpregeling vaststellen (procedure van bovenaf). Indien Provinciale Staten de ontwerpregeling vaststellen, zullen Gedeputeerde Staten eerst bestuurlijk overleg voeren met de betrokken gemeentebesturen en een inspraakronde organiseren waarbij een ieder zijn zienswijze onder de aandacht van GS kan brengen (art 285, lid 1).
Maar ook de gemeenteraden (art 284, lid 1, sub b en sub c) van twee of meer in dezelfde provincie gelegen gemeenten kunnen nu een gelijkluidend voorstel tot herindeling indienen bij de minister (procedure van onderop).

Behoorlijkheidstoetsing
Wanneer een gemeentebestuur meent dat de overwegingen die aan het voorstel van GS aan PS ten grondslag liggen onvoldoende recht doen aan het belang van de gemeente, kan het gemeentebestuur aan de minister een *tussentijds oordeel vragen* (art 285, lid 2). Ter voorbereiding van dat oordeel wint de minister het advies in van een door hem ingestelde *commissie van onafhankelijke deskundigen*. Indien een dergelijke adviesprocedure is aangespannen, wachten Provinciale Staten eerst het advies en het oordeel van de minister af, voordat zij de procedure voorzetten en een advies opstellen over de ontwerpregeling (art 285, lid 3). Hier is sprake van een ‘adviserende lus’.

---

[103] Op 23 oktober 1984.
[104] Zoals indertijd door het amendement-Faber in de Gemeentewet geïntroduceerd.

Rol minister
Indien de minister een wijziging van de gemeentelijke indeling noodzakelijk acht, nodigt de minister de provincie uit met een ontwerpregeling te komen (art 287, lid 1). Indien het provinciaal bestuur niet op deze uitnodiging reageert, *kan de minister zelf* overgaan tot een procedure waarin een ontwerpregeling ontwikkeld wordt (287, lid 2).

Termijnen van advisering
In de aangepaste versie van de Wet Algemene Regels Herindeling[105] wordt de procedure waarin de provincie het ontwerp opstelt aan termijnen gebonden (artikel 2, 5, 6, 7 ARHI). De bevoegdheid om als gemeenteraad zelf een ontwerpregeling op te stellen, vervalt wanneer GS een besluit nemen de procedure over te nemen (artikel 3, lid 1, ARHI). Na ontvangst van de ontwerpregeling stuurt de minister dit advies binnen zes maanden naar de ministerraad.

Het herindelingsregiem 1994 schrijft voor[106] dat het herindelingsontwerp ter inzage wordt gelegd en dat burgers hun bezwaar schriftelijk aan het college van GS ter kennis kunnen brengen. Een omissie in dit tweede herindelingsregiem is dat bij een voorstel afkomstig van de samenwerkende gemeenteraden (nog) geen openbare inspraakprocedure voorgeschreven wordt.

Financieel toezicht
In hoofdstuk 4 van de Wet Arhi treffen wij nu bepalingen die Gedeputeerde Staten de bevoegdheid geven om aan nader aan te wijzen financiële besluiten van voor herindeling in aanmerking komende gemeenten goedkeuring te onthouden (mogelijkheid tot verscherpt financieel toezicht). Voor het overige bevat de herziene ARHI geen wijzigingen ten opzichte van haar voorgangster.

5.4.3 Wat is veranderd?

Onder het oorspronkelijke regiem (van voor de Grondwetsherziening) stonden alle bepalingen die betrekking hadden op de ontwerpprocedure in de (organieke) Gemeentewet. In de ARHI stonden slechts bepalingen die betrekking hadden op de implementatie van de door het provinciebestuur geadviseerde herindeling. Onder het nieuwe regiem zijn de termijnen waarbinnen de provincie het ontwerp moet opstellen overgeheveld naar de bijzondere wet ARHI. De ARHI strekt zich nu dus ook uit over de adviesprocedure. De wettelijke bepalingen ten aanzien van de adviesprocedure zijn in dit tijdvak verspreid over twee wetten.

In de gewijzigde versie van de ARHI is een compleet hoofdstuk gewijd aan de regeling van het advies over de wijziging van de gemeentelijke indeling en aan de besluitvorming over grenscorrectie. Dit tweede hoofdstuk is lastig leesbaar: er worden binnen één hoofdstuk twee procedures - grenscorrectie en gewijzigde indeling - besproken; lastig is ook dat er nu bij beide procedures twee overheden als initiatiefnemer kunnen optreden: de gemeenteraden (van onderop) en GS (van bovenaf).

In de traditionele adviesprocedure nemen Gedeputeerde Staten het voortouw. Sinds 1994 is er ook een alternatieve procedure waarbij de gemeenten geheel zelf en van onderaf een herindelingsontwerp ontwikkelen en dat zelfstandig naar de minister sturen. Dat gemeenten sinds 1994 nu zelf met herindelingsvoorstellen kunnen komen zonder tussenkomst

[105] Stb. 1996, 271.
[106] Zie artikel 6, lid 1, Arhi en artikel 285, lid 1, sub b, Gemeentewet-1994.

van de provincie is een belangrijke vernieuwing die enige verwantschap vertoont met de delegatiehypothese.[107]

Bovendien voorziet de wet inmiddels in een derde adviesprocedure. Indien het provinciaal bestuur geen gevolg geeft aan de uitnodiging van de minister om een adviesprocedure te starten, '*kan Onze Minister de voorbereiding van een wijziging van de gemeentelijke indeling zelf ter hand nemen*' (artikel 287, lid 2, Gemeentewet 1994). Ook dat is nieuw. Dit lijkt op een stok achter de deur. Als de provincie het conflict met de gemeenten die niet willen worden heringedeeld uit de weg gaat, is de minister sinds 1994 wettelijk bevoegd om in de plaats van de provincie te treden.[108]

Commissie Van Splunder

Naast extra instrumenten om herindeling te bevorderen komt er ook een waarborg. In het nieuwe regiem is een voorziening opgenomen waarbij aan het college van burgemeester en wethouders het recht toekomt *een behoorlijkheidoordeel* te vragen aan de minister over de wijze waarop het provinciebestuur het advies heeft voorbereid. De minister dient uit te spreken of de procedure zoals de provincie deze heeft georganiseerd, behoorlijk verlopen is. Daartoe dient de minister een commissie van onafhankelijke deskundigen in het leven te roepen en deze om advies te vragen. In de wandeling wordt deze commissie naar de toenmalige voorzitter wel *de commissie Van Splunder* genoemd.

In de periode 1994-2000 hebben gemeentebesturen in ten minste 76 gevallen op deze mogelijkheid tot het inwinnen van een 'second opinion' een beroep gedaan.[109] Dat grote aantal verzoeken om een *second opinion* laat zien dat deze procedure beslist in een behoefte voorziet. Tegelijkertijd laat dit grote aantal verzoeken zien dat in diverse gevallen het doen van voorstellen met betrekking tot de samenvoeging van twee of meer gemeenten niet zonder conflict en dus ook niet zonder spanning verloopt. Ongeveer een derde van de herindelingsvoorstellen blijken in de praktijk omstreden.

Onder het voormalige regiem (paragraaf 2) speelde de minister een sturende rol. Onder de werking van de Gemeentewet 1960 nodigde de minister GS uit eerst een verkennend onderzoek te doen. Nadat deze verkenning was bestudeerd en de Raad van State was gehoord, gaf de minister opdracht aan GS de adviesprocedure voort te zetten. In dat opzicht is na 1994 de aansturing door de minister van GS minder direct. Dit lijkt te duiden op een *grotere afstand tussen het rijksbeleid en het provinciale beleid*.

Commentaar

Brederveld stelt in zijn commentaar[110] op deze regiemverandering dat het regelen van de voorbereidingsprocedure in zowel de Gemeentewet als de ARHI verwarring oproept. Hij wijst erop dat in de nieuwe redactie het college van GS contact legt met het college van burgemeester en wethouders, terwijl onder het vorige regiem sprake was van een contact van GS met de *raadsleden*. Contact met de raadsleden ligt volgens Brederveld meer voor de hand. De raadsleden zijn direct gekozen, vertegenwoordigen de bevolking, en staan volgens artikel 125, lid 1, Grondwet aan *het hoofd van de gemeente*. De neiging op het gemeentelijk niveau het college van burgemeester en wethouders een centrale rol te laten spelen, verhoudt zich -

[107] De vrijwillige fusie van de Noord-Brabantse gemeenten Geffen en Nuland in 1993 heeft hierbij als voorloper een inspirerende rol gespeeld.

[108] Van deze mogelijkheid zal minister De Vries gebruik maken wanneer deze in 2001 de adviezen regisseert die leiden tot de grenscorrectie Den Haag en de gemeentefusies Leidschendam-Voorburg en Pijnacker-Nootdorp. Ook bij eerdere gelegenheden zinspeelde de minister van Binnenlandse Zaken op het gebruik van deze bevoegdheid in situaties waarbij het provinciebestuur een minder vergaand herindelingsvoorstel naar de minister van Binnenlandse Zaken stuurde dan de minister wenselijk vond.

[109] Kamerstukken I 1999/00, 26 655, nr. 213a, p. 10.

[110] E. Brederveld, Gemeenterecht, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1998, p. 17-20.

opvallend genoeg - minder goed met de grote rol die Provinciale Staten onder het gewijzigde regiem gaan spelen.

Tenslotte wijst Brederveld erop dat aan het behoorlijkheidsoordeel dat de commissie Van Splunder op grond van artikel 282, lid 2 geeft, geen rechtsgevolg kan worden toegekend. Het vragen van een behoorlijkheidsoordeel leidt tot vertraging van de adviesprocedure. De argumenten ten gunste en ten nadele van de voorgestelde herindeling worden verduidelijkt. Maar het advies van de commissie zelf en het oordeel van de minister zijn niet appellabel. Er gaat slechts een 'communicatieve', 'indicatieve' werking van uit: het is en blijft een advies.[111]

Praktijk

In de meeste gevallen oordeelt de commissie van onafhankelijke deskundigen dat het provinciebestuur zorgvuldig gehandeld heeft. In het kleine aantal gevallen dat de commissie Van Splunder oordeelde dat de provincie onzorgvuldig had gehandeld - bijvoorbeeld in het geval van de voorgestelde toevoeging van Vleuten-De Meern aan Utrecht- verklaarde de minister het bezwaar ongegrond en werd het door Gedeputeerde Staten ingediende voorstel vervolgens ongewijzigd door Provinciale Staten overgenomen. Ook in de twee gevallen waarin de minister de bezwaren van het gemeentebestuur wel gegrond verklaarde[112], gingen in beide gevallen de Provinciale Staten alsnog akkoord met het oorspronkelijk door GS ingediende voorstel. Zo beschouwd, kan de behoorlijkheidstoets van artikel 285, lid Gemeentewet 1994 *niet worden beschouwd als een vorm van rechtsbescherming.*[113]

5.4.4 Kritiek op tweede herindelingsregiem

Beleidsverandering

De nieuwe staatssecretaris van Binnenlandse Zaken, mevrouw Van de Vondervoort (1994-1998), heeft ernstige kritiek op het herindelingsregiem 1994 dat door haar voorgangster tot stand gebracht is. Van de Vondervoort beroept zich op art.123, lid 1 Grondwet waar staat dat een herindeling plaatsvindt bij *wet*, dus door de formele wetgever: *het primaat van de Haagse politiek*. Dit betekent ook dat een politieke afweging in Den Haag ertoe kan leiden dat wordt afgeweken van een voorstel dat het provinciebestuur in samenspraak met de gemeentebesturen ontwikkeld heeft.

In het verleden (voor 1994) was het beslist ongebruikelijk dat de *minister* afweek van een herindelingsvoorstel dat door het provinciebestuur was ingediend. Voorzover er in het recente verleden (1983-1994) door wetgever van provinciale adviezen werd afgeweken, gebeurde dat door amendementen en moties vanuit de *Staten-Generaal* zelf. Het afwijken van door de provincie ontwikkelde en de door de minister overgenomen voorstellen werd regelmatig ingegeven door de omstandigheid dat onder invloed van een lobby van met opheffing bedreigde kleine gemeenten sommige Kamerleden van de coalitie knikkende knieën kregen.[114]

---

[111] De kracht van een behoorlijkheidsoordeel ligt in de onafhankelijkheid en deskundigheid van de commissie en de mate waarin haar oordeel kan worden onderbouwd. Om tot een dergelijke oordeelsvorming te komen dient de commissie te beschikken over een normatief model van zorgvuldige besluitvorming.

[112] Casus Eelde en casus Tegelen.

[113] Alleen het gemeentebestuur kan het oordeel inroepen; wanneer de minister van het advies afwijkt, heeft dat geen rechtsgevolg; wanneer Provinciale Staten afwijken van het advies van de minister heeft dat geen rechtsgevolg. Indien het gemeentebestuur dat om het oordeel heeft gevraagd het niet met dat oordeel eens is, staat er geen verdere procedurestap open.

[114] Zoals vooral wordt gedocumenteerd in het proefschrift van A.G.J.M. Rombouts, Gemeenten zonder garanties: een onderzoek naar de procudure van gemeentelijke herindeling in Nederland, België, Denemarken en Zweden, Enschede 1986, voor de periode voor 1994.

Staatssecretaris Van de Vondervoort heeft echter het oog laten vallen op een geheel andere, Haagse correctie op het door de provincie gevoerde samenvoegingsbeleid. Van de Vondervoort gaat er vanuit dat er een afwijking kan zijn tussen de beleidsprioriteiten van de regering (zie het in 1995 gewijzigde herindelingkader) en de beleidsinzichten die bij de provincie bestaan. Het herindelingsregiem van 1994 steunt naar het oordeel van deze staatssecretaris nog te veel op initiatieven en acties van de provincie. In de opvatting van Van de Vondervoort besteden de provincies in hun herindelingsvoorstellen onvoldoende aandacht aan de belangen van de grote steden. Zelf zou Van de Vondervoort in gevallen waarbij grote steden in ruimtenood verkeren als bewindspersoon de adviesprocedure willen voeren. Daartoe verschaft de gewijzigde Gemeentewet de minister overigens ook de mogelijkheid (ex artikel 287, lid 2, Gemeentewet 1994). Bovendien is het naar het oordeel van deze staatssecretaris wenselijk dat herindelingprocedures sneller verlopen dan onder het regiem 1994 wordt voorgeschreven.[115] Dit streven naar tempoversnelling lijkt bovengeschikt aan haar streven naar een zo breed mogelijke consensus voor de herindelingsvoorstellen.[116]

Handvest Raad van Europa

In een tweetal beschouwingen heeft de Leidse hoogleraar gemeenterecht, Hans Engels[117], erop gewezen dat sinds 1990 het Europees *Handvest inzake de lokale Autonomie* voor het Nederlandse openbaar bestuur een belangrijk normatief toetsingskader vormt. Het vijfde artikel van dit Handvest[118] luidt: '*Wijzigingen van plaatselijke gebiedsgrenzen worden niet aangebracht zonder vooraf de desbetreffende plaatselijke gemeenschappen te raadplegen, zo mogelijk door middel van een referendum, waar dit wettelijk is toegestaan.*' In het Handvest dat Nederland op dit punt zonder voorbehoud heeft aanvaard[119], is er een zekere voorkeur een uitgewerkt herindelingplan in een volkstemming aan de bevolking voor te leggen. Formeel gezien staat het de provincie of de gemeenten die het aangaat vrij om - bijvoorbeeld op basis van een eigen referendumverordening - een dergelijk referendum te organiseren.

Diverse gemeenten hebben tijdens processen van advisering over herindelingsvoorstellen referenda georganiseerd. Regelmatig vond het herindelingreferendum wel plaats in de ene gemeente (Hengelo of Warnsveld) maar niet in de partnergemeente (Enschede of Zutphen). Sinds de eeuwwisseling komt het zo nu en dan voor dat alle gemeenten in het herindelingcluster gelijktijdig een raadgevend referendum onder hun inwoners organiseren (bijvoorbeeld: Leidschendam en Voorburg in 2001; en Pijnacker en Nootdorp in 2001).

---

[115] Memorie van Toelichting bij voorstel tot wijziging ARHI, Kamerstukken II 1996/97, 25 234, nr. 3.

[116] Provincies komen vaak met voorstellen waarin kleinere gemeenten worden samengevoegd (zonaal uitgangspunt). Het beleid van de kabinetten-Kok is gericht op het versterken van de steden en mikt sterker op nodale ontwerpen, waarbij randgemeenten aan de centrumgemeente worden toegevoegd. Vergelijk: M. Herweijer en A.P.A. Koolen, Spelregels bij besluitvorming over controversiële kwesties: gemeentelijke reacties op en provinciale adviezen over een herindelingscampagne van het eerste kabinet Kok, in: Beleidswetenschap 1999, p. 311-333.

[117] J.W.M. Engels, Gemeentelijke herindeling en de nieuwe Wet Arhi (1),in: de Gemeentestem 1999, 7107, p. 545-548; en van dezelfde auteur, Gemeentelijke herindeling en de nieuwe wet Arhi (slot), in: de Gemeentestem 1999, 7108, p. 581-586.

[118] Council of Europe, European Charter of Local Self Government, Straatsburg, 15 october 1985.

[119] Wel heeft de lidstaat Nederland voorbehouden gemaakt ten aanzien van de artikelen 7 lid 2, 8 lid 2, 9 lid 5 en 11.

5.4.5 Analyse

Bij het vergelijken van het herindelingsregiem van voor de Grondwetsherziening met dat van na de Grondwetsherziening laten we ons leiden door de drie hypothesen (paragraaf 1.2).

We beginnen met de *inspraakhypothese*. Onder het herindelingsregiem 1994 heeft de burger niet meer rechten dan onder het herindelingsregiem dat gold in de drie decennia daarvoor. Onder beide regiems heeft *een ieder* in een vergevorderd stadium van planvorming het recht op inzage en vervolgens het recht om schriftelijk zijn of haar bezwaar in te dienen bij het college van Gedeputeerde Staten. Wel moet worden opgemerkt dat de termijnen van terinzagelegging (2 maanden) en de mogelijkheid bezwaar te maken (2 maanden) op grond van artikel 6, ARHI 1994 wat langer zijn dan de termijnen die de Gemeentewet 1960, art 161, bood[120]. Maar per saldo, is er – contrair aan deze hypothese - *geen uitbreiding van het recht van burgers* om de besluitvorming over herindeling te beïnvloeden. De veronderstelde tendens om de inspraak- en consultatiemogelijkheden te verruimen heeft aan het begin van de jaren negentig nog geen vat gekregen op de wetgever, althans voor zover het betreft de regelgeving met betrekking tot het doen van herindelingsvoorstellen.

Het streven de besluitvorming over grenswijzigingen te *delegeren* is nadrukkelijk herkenbaar. Gedeputeerde Staten hebben bij het ontwikkelen van herindelingvoorstellen niet langer het alleenvertoningsrecht. Gemeentebesturen worden uitgenodigd zelf initiatieven te nemen en deze ook af te ronden met het indienen van een advies aan de minister. In het verleden was het zo dat gemeentebesturen een initiatief konden nemen richting GS, maar ze konden - volgens de tekst van de wet - niet zelf een advies aan de minister uitbrengen. Het amendement van Sytze Faber uit 1984 heeft er voor gezorgd dat gemeenteraden zelf besluiten kunnen nemen ten aanzien van onderling door hen overeengekomen grenscorrecties. Ten aanzien van deze *grenscorrecties* wordt de besluitvormende bevoegdheid overgedragen aan samenwerkende gemeenten[121]. Van deze mogelijkheid om in onderling overleg en in alle soepelheid grenscorrecties te regelen wordt jaarlijks regelmatig gebruik gemaakt.[122]
Als derde instantie die zelfstandig herindelingsadviezen kan ontwikkelen noemt de Gemeentewet nu ook de minister. Wanneer GS onvoldoende voortvarend zijn met het ontwikkelen van herindelingsvoorstellen, kan de minister de adviesprocedure overnemen. Waar voor de Grondwetsherziening GS het alleen vertoningsrecht hadden bij het ontwikkelen van herindelingsvoorstellen, kunnen nu de minister en de samenwerkende gemeenten het provinciebestuur links en rechts passeren.
In deze periode is er - conform de eerste hypothese – *op het vlak van de grenscorrectie* sprake van *ruimere delegatie en ook decentralisatie*.[123] Op het vlak van de gewijzigde indelingen – de eigenlijke herindelingen – is er veeleer sprake van *fragmentatie*: voortaan zijn drie instanties bevoegd om met een herindelingsvoorstel te komen: het provinciebestuur, de samenwerkende gemeentebesturen, maar nu ook de minister zelf.

Is er in deze periode - conform de eenheidsstaathypothese - vaker sprake van een machtswoord van de formele wetgever, dus van een afwijken van voorstellen die door Gedeputeerde Staten of de gemeenten zelf zijn ontwikkeld? Het herindelingsregiem van 1994 kent naast Gedeputeerde Staten nu ook de samenwerkende gemeenten als initiatiefnemer en

[120] Namelijk indertijd: twee weken inzage en een maand om het bezwaar in te dienen.
[121] Maar ook aan GS.
[122] Ad van der Meer, Gemeentegrenzen in Nederland: een juridisch, technisch en kadastraal onderzoek, 2007, Alblasserdam, proefschrift, laat zien dat de kadastrale vertaling van al deze mutaties zeker geen sinecure is en ook niet altijd perfect verloopt.
[123] In de betekenis van het overlaten aan een lagere bestuurslaag.

erkend adviseur. Verder kan een grenscorrectie voortaan worden afgedaan bij AMvB, bij gemeenschappelijk besluit van de betreffende gemeenten en bij besluit van het provinciebestuur. De exclusiviteit van het GS-advies is dus drastisch afgenomen.

Rombouts constateert in zijn proefschrift waarin de vorige periode, 1960-1984, wordt beschreven dat er sprake is van een '*steeds gedetailleerde wordende bemoeizucht van de Tweede Kamer met herindelingvoorstellen, waarvan de vele bij herindelingontwerpen ingediende amendementen een uitingsvorm zijn.*' (...) '*De Tweede Kamer vertoont in toenemende mate de neiging om wetsontwerpen tot gemeentelijke herindeling te wijzigen.*'[124]

Het herindelingsregiem 1994 is ontwikkeld onder de verantwoordelijkheid van staatssecretaris De Graaff-Nauta. Het nieuwe regiem wordt echter in de daarop volgende periode (1994-2001) in praktijk gebracht. In die periode hebben gemeenten zeer veelvuldig gebruik gemaakt van de mogelijkheid een behoorlijkheidstoets te laten uitvoeren. Uit de uitkomsten van deze behoorlijkheidsadvisering[125] blijkt dat deze invloedspoging behalve tot vertraging nauwelijks leidt tot bijstelling door Provinciale Staten van de reeds door Gedeputeerde Staten ontwikkelde plannen.

In de loop van de jaren negentig raakt het herindelingsdebat gepolitiseerd. Er worden door de Kamerleden veel amendementen op de voorstellen van de minister ingediend. Maar ook de fractiediscipline bij het stemmen over wetsvoorstellen neemt toe. De steun voor de *eenheidsstaathypothese* wordt niet alleen gevonden in het aantal amendementen dat de Kamer inbrengt tegen voorstellen van de minister, maar wordt ook gevonden in de frequentie waarmee er conflicten ontstaan tussen de door de provincie ingediende voorstellen en de wetsvoorstellen die de bewindspersoon van Binnenlandse Zaken naar de Kamer stuurt. Vooral sinds 1994 treden er regelmatig openlijke verschillen aan het licht tussen voorstellen ingediend door de provinciebesturen en voorstellen die de bewindspersonen op het ministerie van Binnenlandse Zaken naar de Kamer sturen.[126] Dit geeft steun aan de eenheidsstaathypothese dat het primaat van de Haagse politiek zwaarder is gaan wegen en dat de invloed van het provinciale advies aan betekenis verloren heeft.

Concluderend

De nieuw gecreëerde mogelijkheid om als minister van Binnenlandse Zaken zelf de adviesprocedure te regisseren, maakt het mogelijk het middel herindeling in te zetten voor op nationaal niveau bepaalde beleidsdoelstellingen. Voor staatssecretaris Van de Vondervoort (1994-1998) ging het om de versterking van de grote steden (met name door hen de fysieke ruimte te geven om nieuwe stadsuitleg te organiseren). Voor staatssecretaris De Graaff-Nauta (1986-1994) ging het om het verruimen van de medebewindstaken van de gemeenten (de zogeheten decentralisatieoperatie). Naarmate het rijksbeleid ambitieuzer is, heeft de minister van Binnenlandse Zaken een meer dringende behoefte aan een stok achter de deur (artikel 287, lid 2, Gemeentewet 1994) om zo de van de provincies gewenste adviezen te verkrijgen. Men kan dit streven van het kabinet naar een sterkere regie over de provinciale advisering scharen onder het kopje opkomst 'eenheidsstaat'. Het initiatief af te wijken van provinciale

[124] A.G.J.M. Rombouts, Gemeenten zonder garanties: een onderzoek naar de procedure van gemeentelijke herindeling in Nederland, België, Denemarken en Zweden, proefschrift, Universiteit Twente, Enschede, 1986, p.147.

[125] J.W.M. Engels, Gemeentelijke herindeling en de nieuwe Wet Arhi (1), in: de Gemeentestem 1999, 7107, p. 545-548; en van dezelfde auteur, Gemeentelijke herindeling en de nieuwe wet Arhi (slot), in: Gemeentestem 1999, 7108, p. 581-586.

[126] Spraakmakend was in het najaar van 1995 het voorstel van staatssecretaris Van de Vondervoort om tegen het advies van het provinciebestuur in de randgemeente Rosmalen toe te voegen aan de provinciehoofdstad en centrumgemeente Den Bosch.

herindelingsadviezen ontspruit nu niet zozeer aan de Kamer[127] maar vaker ook aan de regering zelf.

De andere twee bewegingen die in deze periode de regie van de provincie ter discussie stellen zijn: de gedachte dat het conform het Handvest voor de lokale Autonomie wenselijk is dat er vaker *referenda* over herindelingvoorstellen worden georganiseerd: en de in 1994 geïntroduceerde mogelijkheid dat de samenwerkende gemeenten - buiten de provincie om - een herindelingvoorstel naar de minister van Binnenlandse Zaken sturen. Meestal wordt dit de '*procedure van onderop*' genoemd.

We kunnen concluderen dat het tweede herindelingsregiem van 1994 veel *meervoudiger* is dan het eerste herindelingsregiem zoals dat gold kort voor de Grondwetswijziging. Met de verruimde keuzemogelijkheden krijgen de initiatiefnemers meer dan voorheen te maken met: *Die Qual der Wahl*.[128] De uitbreiding van de menukaart leidt tot meer onzekerheid en een grotere behoefte aan een duidelijk (en actueel) beleidskader.

5.5 Derde herindelingsregiem: 2001-2002

5.5.1 Wat is veranderd?

ARHI nu leidend

Meteen bij het aantreden van het eerste kabinet Kok in 1994 geven de bewindspersonen van Binnenlandse Zaken te kennen dat zij het herindelingsregiem dat zij van het vorige kabinet hebben geërfd, willen vervangen. Het nieuwe kabinet streeft naar een hoger tempo van besluitvorming, meer doelmatigheid, en wil zelf een stevig stempel zetten op de herindelingvoorstellen die de provincies indienen. Het zal zeven jaar duren voordat in 2001 de nagestreefde wijziging van het institutionele kader kan worden geëffectueerd.

Een belangrijke bouwsteen voor het nieuwe regiem is dat *Titel VI: Wijziging van de gemeentelijke indeling en wijziging van de gemeentegrenzen* uit de Gemeentewet wordt geschrapt. In de gewijzigde Gemeentewet staan voortaan geen bepalingen meer over herindeling van gemeenten, noch over grenscorrecties tussen gemeenten. De betreffende bepalingen staan thans uitsluitend in de herziene versie van de wet ARHI.[129]

Het spreekt voor zich dat sommige commentatoren het betreuren dat kernbepalingen van het algemene gemeenterecht niet meer te vinden zijn in de Gemeentewet, maar alleen kunnen worden aangetroffen in de genoemde, bijzondere wet.[130]

Een tweede bouwsteen voor het nieuwe regiem is dat de zogeheten behoorlijkheidstoetsing vervalt. De wettelijke grondslag voor de commissie Van Splunder houdt op te bestaan. In de analyse van minister De Vries van Binnenlandse Zaken heeft de behoorlijkheidstoetsing slechts een vertragende werking gekend en heeft de behoorlijkheidstoetsing niet bijgedragen aan de kwaliteit van de besluiten. De minister respectievelijk de Staten-Generaal zijn bij een gerezen conflict zelf wel in staat de politieke afweging te maken of een bepaald voorstel wenselijk (en behoorlijk) is of dat dat niet het geval is.

---

[127] Zie voor een beschrijving van afwijkingen door de Kamer in de periode voor de Grondwetsherziening vooral het proefschrift van Rombouts.
[128] Barry Schwartz, The paradox of choice: why more is less, New York: Harper 2004.
[129] Stb. 2001, 85, 86.
[130] Zie bijvoorbeeld Kamerlid Van den Berg, Handelingen II 1996/97, p. 107-7486.

Grenscorrecties van 15%?
De regeling met betrekking tot het doorvoeren van grenscorrecties[131] blijft vrijwel ongewijzigd. Nieuw is alleen dat indien de gemeenten de grenscorrectie onderling regelen, er eerst een korte inspraakprocedure in acht moet worden genomen.[132] Een grenscorrectie wordt onveranderd omschreven als een wijziging waarbij het inwonertal van geen van de betrokken gemeenten met *10% of meer zal toenemen of afnemen*. Dat er op het vlak van de grenscorrecties in de wetstekst niets is veranderd, is overigens minder vanzelfsprekend dan het op het eerste gezicht lijkt.

Bij de Tweede Kamerbehandeling in 1997 van het voorstel tot wijziging van de ARHI dient het Kamerlid Hoekema (D66) een motie in om de grens van *een grenscorrectie voortaan te leggen bij 15%* van het aantal inwoners. Deze motie wordt door de meerderheid van de Tweede Kamer zonder veel discussie aanvaard. Een jaar later zal de Eerste Kamer tegen dit amendement bezwaar maken. Daarop besluit de staatssecretaris het wetsontwerp voorlopig terug te trekken. Volgens de senatoren is het denkbaar dat de gebiedsuitbreiding die in die periode ten behoeve van de gemeente Den Haag[133] wordt voorbereid, kan worden gedefinieerd als grenscorrectie van 15%. Dit zou dan weer betekenen dat een politiek omstreden wijziging van gemeentegrenzen buiten de Kamer om (namelijk bij AMvB) kan worden doorgevoerd. Maar dat kan volgens de meerderheid van de senaat niet de bedoeling zijn. Dat levert – in de ogen van een meerderheid van de senatoren - een strijdigheid op met de Grondwet (art. 123, lid 1).

De onderliggende gedachte lijkt te zijn dat een grenscorrectie niet alleen beperkt van omvang dient te zijn (minder dan 10% van het inwonertal), maar ook politiek onomstreden behoort te zijn. Zou een grenscorrectie politiek omstreden zijn, dan moet het voorstel daartoe worden voorgelegd aan de Staten-Generaal.[134] De casus waar het hier omdraait, is een door de minister toegezegde grenscorrectie ten behoeve van de gemeente Den Haag. Een aaneengesloten mozaïek die kleinere delen van de gemeenten Wateringen, Rijswijk, Nootdorp, Pijnacker, Voorburg en Leidschendam omvat, kent een inwonertal dat enerzijds kleiner is dan 15% van het inwonertal van de ontvangende gemeente Den Haag, terwijl de afzonderlijke stukjes van deze mozaïek anderzijds niet de 15%-grens overschrijden van de betrokken, donerende gemeenten.[135]

In 2001[136] aanvaardt de Tweede Kamer een novelle waardoor het amendement Hoekema ongedaan gemaakt wordt. We leren uit deze discussie dat de beide Kamers er kennelijk sterk aan hechten dat politiek controversiële wijzigingen van gemeentegrenzen *per wet* worden doorgevoerd: en niet aan het kabinet mogen worden overgelaten.[137]

---

[131] Artikel 1, lid 1, onder f en Artikel 3, lid 2 Arhi-2001.
[132] Artikel 5, lid 2 Arhi-2001.
[133] In 1997 wordt duidelijk dat Haaglanden geen stadsprovincie wordt. Ter compensatie neemt de Tweede Kamer de motie Remkes aan. In deze motie spreekt de Kamer in meerderheid uit dat de gemeente Den Haag de ruimte moet krijgen om zelf nieuwbouwlocaties te ontwikkelen.
[134] Bij mandaat is het overigens een gebruikelijke gang van zaken dat het mandaterende orgaan incidenteel ingrijpt in de lopende besluitvorming van de mandataris wanneer zich een controversiële kwestie voordoet waarin de vastgestelde beleidsregels niet voorzien. In dit geval gaat het echter over delegatie van regelgeving en valt het te begrijpen dat de delegans voorzichtig is met eventuele uitbreiding van de bevoegdheidsoverdracht.
[135] R. Beerepoot, e.a., Processen en effecten van herindeling, Deventer, Kluwer, p. 73-75.
[136] Wet van 25 januari 2001 tot wijziging van de wet tot wijziging van de Wet algemene regels herindeling. Staatsblad 2001, 86.
[137] Ondertussen vinden er jaarlijkse diverse kleine grenscorrecties tussen gemeenten plaats zonder dat daarbij de minister of de Staten-Generaal een rol spelen. Deze kleinere grenscorrecties berusten op consensus tussen de betrokken gemeenten.

Drie alternatieve procedures
Het tweede hoofdstuk van de wet ARHI-2001 onderscheidt[138] voor een samenvoeging van twee of meer gemeenten drie voorbereidingsprocedures: een voorbereiding door samenwerkende gemeenten; een voorbereiding onder regie van het provinciebestuur; en een voorbereiding op initiatief en onder regie van de minister. De belangrijkste wijziging in de gemeentelijke voorbereidingsprocedure is dat er nu ook in deze procedure bij wet wordt voorzien in een openbare inspraakronde (artikel 5, lid 2, Arhi).

De belangrijkste wijziging in de provinciale voorbereidingsprocedure is dat Provinciale Staten niet meer als het bevoegde orgaan worden aangemerkt. In artikel 8, lid 5, wordt gesproken over de vaststelling van het herindelingadvies, waarbij de wetgever in het midden laat of deze vaststelling berust op een besluit van GS dan wel op een besluit van PS. De thans gebruikelijke lezing is dat het advies moet worden vastgesteld door PS. Dat de wetgever het bevoegde orgaan niet noemt, is opmerkelijk. In het Kamerdebat dringen verschillende fracties er op aan het uiteindelijke advies te laten vaststellen door het gekozen orgaan: Provinciale Staten.[139] De voorkeur van de indiener van het wetsvoorstel gaat echter uit naar het verkleinen van het aantal betrokken actoren. Het niet noemen van Provinciale Staten past in dit streven.

Het nieuwe regiem blijft erin voorzien dat de minister zelf een herindelingsprocedure ter hand kan nemen.[140] Onder het regiem van 1994 was het nog zo dat de minister de herindelingsprocedure alleen kon gaan voeren indien eerst duidelijk was geconstateerd dat het provinciebestuur niet wenste te reageren op een verzoek van de minister.[141] In dat opzicht wordt de bevoegdheid van de minister nu wat ruimer geformuleerd.

In de oorspronkelijke kern van de wet ARHI - het regelen van de implementatie van een voorgenomen herindeling - worden geen noemenswaardige veranderingen gebracht.[142]

5.5.2 Kritiek op tweede herindelingsregiem

Checks and balances
De hoogleraar staatsrecht te Groningen, Elzinga, stelt in zijn commentaar[143] dat een minister van Binnenlandse Zaken belang heeft bij het boeken van succes in het moeizame dossier ‘vernieuwing bestuurlijke organisatie’. Toen het in het midden van de jaren negentig met de stadsprovincies niet goed was afgelopen, stonden de bewindspersonen van Binnenlandse Zaken onder druk om dan langs andere weg succes te boeken bijvoorbeeld door een grenscorrectie te regelen voor de residentie of door een stadsuitleg mogelijk te maken voor beknelde stedelijke kernen, zoals: Deventer, Tilburg, Amersfoort. In de opvatting van Elzinga is een dergelijke belangenverstrengeling onwenselijk. De indruk bestaat dat er in de beschouwde periode regelmatig herindelingsvoorstellen naar de Kamer zijn gegaan die onvoldoende zorgvuldig waren afgewogen. Dat kwam omdat de bewindspersonen zich te sterk hadden vastgelegd op bepaalde doelen, zoals een planologische versterking van de steden.

---

[138] Net als de Gemeentewet 1994.
[139] Uit de Titel VI van de Gemeentewet 1994, artikel 284 en 285, kwam duidelijk naar voren dat de vaststelling van het herindelingadvies indertijd de bevoegdheid was van PS.
[140] Zoals in 2000 en 2001 feitelijk gebeurde toen eerst minister Peper en later minister De Vries het overleg voerde met de betrokken gemeenten dat uiteindelijk resulteerde in de grenscorrectie Den Haag per 1-1-2002.
[141] Zie artikel 287, lid 2 en artikel 288, lid 2 Gemeentewet-1994.
[142] De financiële compensatie van de met herindeling gepaard gaande fusiekosten wordt geregeld in de Financiële Verhoudingswet.
[143] D.J. Elzinga, Eerste Kamer zou Wet ARHI moeten verwerpen, in: de Gemeentestem, 1990, 7117, p. 208.

Ook wijst Elzinga op de moeilijke positie waarin sommige provinciebesturen terecht gekomen zijn. Als voorbeeld wijst hij op de provincie Utrecht. Enerzijds wordt de positie van deze provincie bedreigd door de ontwikkeling van een Kaderwetgebied[144] rond de stad Utrecht,[145] anderzijds moet deze provincie adviseren over de toevoeging van Vleuten-De Meern aan de gemeente Utrecht. In zo'n situatie is het provinciebestuur - naar het oordeel van Elzinga - onvoldoende onbevangen om tot een goede afweging van belangen te komen.

Het Kamerlid Van den Berg (SGP) merkt op dat de ARHI niet slechts een middel kan zijn om *snel* en zonder hapering een verandering door te kunnen voeren in de inrichting van het binnenlandse bestuur. Een wettelijk kader heeft ook een *waarborgfunctie*. De ARHI dient als procedurewet te bevorderen dat er bij de uitgebrachte adviezen sprake is van zorgvuldigheid: goed onderzoek van de feiten; kenbare afweging van alle in het geding zijnde belangen. Een waarborg ook dat wanneer het bestaande goed is, dat bestaande kan worden behouden. Het is zijns inziens van groot belang dat er in de procedure sprake is van ‘checks and balances’. In dat verband betreurt hij het verdwijnen van de ‘behoorlijkheidstoetsing’ door de commissie Van Splunder.

Complementair bestuur
Senator Postma (CDA) wijst erop dat de rolverdeling tussen de drie bestuurslagen in het Herindelingsregiem 2001 niet berust op het beginsel van *complementair bestuur*. In zijn opvatting dienen de drie bestuurslagen steeds zoveel mogelijk te proberen om onderling consensus te bereiken, zodat de overheid – ondanks de drie bestuurslagen en de fragmentatie van zelfstandig bevoegde bestuursorganen – toch *naar buiten toe kan optreden als eenheid*. Dit streven naar consensus en eenheid van extern optreden is zijns inziens een belangrijk kenmerk van het zogeheten ‘poldermodel’. Postma is bang dat het nieuwe herindelingsregiem vaak zal resulteren in meerderheidsvoorkeuren, terwijl naar zijn mening bij herindeling juist unanieme voorstellen nadrukkelijk de voorkeur verdienen.

5.5.3 Herindelingspraktijk

In de periode 1994-2002 komt het vaker voor dat de bewindspersoon afwijkt van een voorstel dat van de provincie afkomstig is. Heel pregnant doet zich dit voor bij de toevoeging van de randgemeente Rosmalen per 1-1-1996 aan de provinciehoofdstad Den Bosch.[146]

Een ander element is dat de bewindspersonen van Binnenlandse Zaken in de periode 1994-2002 duidelijk laten weten welk soort herindelingvoorstel zij van de provincies wensen te ontvangen. Meer dan in het verleden is het de bedoeling dat met de herindelingvoorstellen de positie van de stedelijke kernen worden versterkt: er moeten zoals dat in het ruimtelijke jargon heet ‘nodale fusiegemeenten’ worden gevormd. Via grenscorrecties en toevoeging van randgemeenten kan de ruimtenood van beknelde steden worden gelenigd.[147] Dergelijke voorstellen worden met belangstelling tegemoet gezien. Hier is sprake van ‘*sturing*’.

---

[144] Thans stadsregio Bestuur Regio Utrecht (BRU).
[145] De huidige stadsregio Utrecht.
[146] Dit was bepaald niet de strekking van het herindelingadvies van de provincie. Overigens vond deze correctie plaats onder het herindelingsregiem 1994. Er was sinds september 1995 al wel sprake van een gewijzigd beleidskader (Kamerstukken II 1995/96, 21 427, nr. 111).
[147] H.F. Dijkstal en A.G.M. van de Vondervoort, Uitgangspunten vernieuwing bestuurlijke organisatie, Kamerstukken II 1995/96, 21 427, nr. 111.

Maar ook in de voorgaande periode (1982-1994)[148] was sprake van '*sturing*'.[149]

Geschilprocedures
In deze periode (1994-2002) doen gemeenten die zich niet kunnen vinden in de voorstellen van het provinciebestuur, vaker een beroep op geschilprocedures om gehoor en erkenning te krijgen voor hun afwijkende standpunt.

Zo worden er in de jaren negentig door verschillende gemeenten *referenda* gehouden. Deze referenda hebben vooral een expressieve functie. Door middel van een volksuitspraak kan het gemeentebestuur laten zien hoe sterk de voorkeur van de eigen inwoners is voor het behoud van de zelfstandigheid respectievelijk voor de indeling bij een andere gemeente dan het provinciebestuur heeft voorgesteld. Over het algemeen[150] is de herindelingwetgever in Den Haag niet genegen veel gehoor te geven aan uitslagen van referenda. Anders ligt dit in 2000 wanneer minister De Vries op grond van de uitslag van een referendum onder de inwoners van de gemeente Hengelo en druk vanuit de Eerste Kamer besluit het voorstel tot de vorming van Twentestad in te trekken.[151]

Ook doen gemeenten vaker een beroep op de *rechter*. Soms gaat het daarbij om de vraag of het oordeel van de minister ex artikel 285, lid 2 Gemeentewet een appellabel besluit is. Hetgeen niet het geval blijkt te zijn.
Per saldo wordt de uitvoeringspraktijk goed beschreven door de *eenheidsstaathypothese*: het primaat valt toe aan de landelijke politiek. De gesignaleerde centralisatie van de besluitvorming wil overigens geenszins zeggen dat er sprake is van meer consensus, veeleer het tegendeel.

5.5.4 Analyse

Onder het derde herindelingsregiem van 2001 heeft de burger niet meer (formele) rechten dan onder het tweede herindelingsregiem dat gold in de periode daarvoor (1994-2000). Weliswaar wordt nu wettelijk geregeld dat wanneer samenwerkende gemeenten een advies opstellen, er ook sprake dient te zijn van openbare inspraak, maar in de genoemde periode waren het nog overwegend provincies die de herindelingprocedures voerden. In de provinciale adviesprocedure is er sinds 1960 sprake van een openbare inspraakprocedure. Bovendien is de periode van terinzagelegging en de mogelijkheid bezwaar te maken verkort tot acht weken. Per saldo, geen uitbreiding van het recht van burgers de besluitvorming over herindeling te beïnvloeden: in het wettelijk regiem is *geen sprake van een tendens tot meer inspraak*.

In deze periode gaan gemeentebesturen vaker zelf lokale referenda organiseren over een door het provinciebestuur voorgestelde samenvoeging. De burgers worden door hun eigen gemeentebestuur vaker gemobiliseerd en vaker uitgedaagd zich uit te spreken over een

[148] Toen het er vooral om ging de bestuurskracht van de kleinste gemeenten te vergroten om *decentralisatie* van medebewindstaken aan gemeenten mogelijk te maken. Het resultaat waren fusiegemeenten die wel worden aangeduid als 'streekgemeenten'. In het ruimtelijk jargon wordt wel gesproken over 'zonale fusies'.
[149] Zie voor een recente kritiek op dit decentralisatiestreven: Rien Fraanje, Van decentralisatie naar differentiatie: met subsidiariteit en soevereiniteit, in: CDV 2010, nr. 2, p. 91-98.
[150] Met uitzondering van het Amsterdamse en Rotterdamse referendum in 2005 over de voorgenomen stadsprovincie.
[151] A. Hoogerwerf, Argumenten tegen Twentestad: een opiniërende bijdrage, in: Bestuurskunde 1999, nr. 2, p. 46-53.

voorstel tot herindeling. Het inpassen van uitslagen van referenda in reguliere besluitvorming leidt overigens regelmatig tot complicaties (en teleurstelling).[152]

Het streven de adviesbevoegdheid over herindeling en de beslisbevoegdheid ten aanzien van grenscorrectie aan andere overheden te delegeren zet zich onveranderd door. Behalve samenwerkende gemeentebesturen en provinciebesturen, krijgt nu ook de minister meer ruimte om zelfstandig het initiatief te nemen om een adviesprocedure te starten die leidt tot herindeling.

Dat PS niet meer worden genoemd als het orgaan dat het provinciale herindelingadvies vaststelt en dat de minister zonder overleg met het provinciebestuur kan besluiten zelf een adviesprocedure te starten, duiden op een streven de advisering te stroomlijnen en te versnellen. Ook onder het regiem van 2001 krijgt het provinciebestuur concurrentie van twee kanten: van boven (door de minister) en van onder (door samenwerkende gemeenten). De positie van de regisserende provincie is niet steviger geworden. In de overdracht van de bevoegdheid om te beslissen tot grenscorrectie is er sinds het regiem van 1994 geen verandering gekomen. Per saldo is *geen sprake van ruimere delegatie* maar wel van een strakkere regie op het adviesproces door de minister van Binnenlandse Zaken.

Is er nu vaker sprake van een machtswoord van de formele wetgever, dus van een afwijken van voorstellen die door Gedeputeerde Staten of gemeenten zelf worden ontwikkeld? Het nieuwe regiem maakt het makkelijker om als minister een adviesprocedure te starten. Het is niet langer noodzakelijk dat er eerst wordt geconstateerd dat een provinciebestuur een uitnodiging naast zich neer heeft gelegd. De minister heeft onder het nieuwe regiem - zonder opgave van reden - het recht een adviesprocedure te starten. Dus wat dat betreft kun wel worden volgehouden dat de macht van *de formele wetgever – de eenheidsstaathypothese – ook in deze periode aan kracht gewonnen heeft.*

5.6 Vierde herindelingsregiem: 2002-2010

5.6.1 Wat is veranderd?

Met het aantreden van de heer J.W. Remkes als minister van Binnenlandse Zaken breekt er een nieuwe periode aan. In het strategisch akkoord dat ten grondslag ligt aan het eerste kabinet Balkenende is overeengekomen dat de minister van Binnenlandse Zaken geen initiatieven meer zal nemen om tot herindeling van gemeenten te komen. De bevoegdheden van artikel 12, ARHI 2001 zullen dus *niet worden gebruikt*. Op de achtergrond speelt de gedachte dat voortgaande schaalvergroting ertoe kan leiden dat de afstand tussen gemeentebestuur en burgers te groot wordt, wat kan leiden tot wederzijds onbegrip en vervreemding.[153]

De voorkeur van het nieuwe kabinet gaat uit naar voorstellen die door gemeenten zelf zijn ontwikkeld op grond van artikel 5, ARHI 2001. Voorstellen die door provinciebesturen zijn voorbereid krachtens de procedure van artikel 8, ARHI 2001 zullen strikt worden getoetst

[152] Jan R. Lunsing, De besluitenguillotine: Hoe het lokaal bestuur een referendum kan winnen, Den Haag: Lemma 2008, laat zien hoe gemeentebestuurders er moeite mee hebben de uitslagen van referenda in te passen in reguliere besluitvormingsprocessen.

[153] Bij het zoeken naar verklaringen voor de opkomst van de LPF in 2002 wordt vaak gewezen op de afstand tussen de beeldvorming van de politieke elite en de beeldvorming van delen van de publieke opinie. Zie: Dick Pels, De geest van Pim: het gedachtegoed van een politieke dandy, Amsterdam: Ambo 2003.

op de vraag of deze voorstellen kunnen rekenen op lokaal draagvlak, dus op actieve steun van de bij de beoogde fusie betrokken gemeenteraden.

Het belangrijkste criterium in het gewijzigde beleidskader is de aantoonbare aanwezigheid van *draagvlak*. Wat zoveel zeggen dat er onder de gemeenteraden die het aangaat - en ook onder de bevolking - aantoonbaar sprake is van steun voor het herindelingvoorstel. Naast dit formele criterium spelen er ook enkele materiële toetsingscriteria[154] die wij hier kortheidshalve laten rusten.

Verder spreekt minister Remkes uit dat hij vasthoudt aan het Herindelingsregiem 2001, dus vasthoudt aan het schrappen van de herindelingbepalingen uit de Gemeentewet, niet opnieuw een behoorlijkheidstoetsing zal invoeren, en zijn beleid zal baseren op de bepalingen die zijn opgenomen in de ARHI 2001. Dat wij toch spreken over een vernieuwd herindelingsregiem komt, omdat er sinds 2002 steeds vaker voorstellen door de gemeentebesturen zelf ontwikkeld worden en dat de provinciebesturen - met uitzondering wellicht van Limburg, Noord-Holland en Zuid-Holland - terughoudend geworden zijn om zelf op basis van artikel 8 herindelingvoorstellen te ontwikkelen. Er is duidelijk sprake van een cultuuromslag.

5.6.2 Herindelingspraktijk

De door de nieuwe regeringscoalitie uitgesproken *voorkeur voor voorstellen van onderop* heeft aanwijsbare gevolgen gehad. Recente herindelingvoorstellen - zoals met betrekking tot de nieuwe gemeente Oldambt per 1-1-2010 - zijn ontwikkeld op grond van de artikel 5 procedure: dus van onderop. Andere voorbeelden van herindelingen van onderop zijn: Oss-Ravenstein (2003) maar ook Lansingerland (2007).
Uit recent onderzoek[155] waarbij provinciaal geregisseerde herindelingprocedures (artikel 8) worden vergeleken met door de gemeenten zelf geëntameerde procedures (artikel 5) komen kenmerken van procedures van onderop naar voren die mogelijkerwijs negatief moeten worden beoordeeld (tabel 1). Een eerste opvallend kenmerk van sommige procedures van onderop is dat de voorstellen soms zeer grootschalig kunnen uitvallen. Een goed voorbeeld daarvan is de Sudwesthoek in de provincie Fryslân[156], maar een al wat ouder voorbeeld is de gemeente Westland in de provincie Zuid-Holland.

Een tweede kenmerk van de van onderop procedures is dat het voor de betrokken gemeenteraden en gemeentebesturen erg moeilijk is met elkaar een kritisch debat aan te gaan over risico's. Er blijkt een sterke druk te zijn om het met elkaar eens te zijn en om kritische bezwaren in te slikken, althans niet in het openbaar te uiten. In de besluitvormingsliteratuur wordt in dit verband gesproken over 'groepsdruk'.[157] Een gevolg van groepsdruk is dat risico's niet goed worden verkend en dat rationaliteit van de afweging daarvan te lijden krijgt.

Een derde kenmerk is dat bij een procedure van onderop de invoeringskosten van de herindeling en de omvang van het fusieproces worden onderschat. De samenwerkende gemeentebesturen beschikken soms niet over vergelijkingsmateriaal (zoals de provincie daar in het verleden wel over kon beschikken). Er heerst onder de samenwerkende gemeentebesturen soms zoveel tevredenheid dat het gelukt is een grootschalige gemeente op

[154] De materiële criteria zijn interne samenhang, externe samenhang, financieel toekomstperspectief en planologisch toekomstperspectief. Een eveneens formeel criterium is dat is aangetoond dat de bestuurskracht in de uitgangssituatie – zonder herindeling - niet toereikend is.
[155] Rachel Beerepoot, Rien Fraanje en Michiel Herweijer, Processen en effecten van herindeling, Alphen aan de Rijn: Kluwer 2009.
[156] Kamerstukken II 2009/10, 32 242, nr. 3: samenvoeging van de gemeenten Bolsward,Nijefurd, Sneek, Wûnseradiel en Wymbritseradiel.
[157] Michiel Herweijer en Rien Fraanje, Herindeling en Groupthink, Bestuurswetenschappen 2009, nr. 5, p. 29-54.

de kaart te zetten dat de omvang van de toekomstige reorganisatietaak wordt onderschat. Gegeven de optimistische verwachtingen vallen de werkelijke fusiekosten in de eerste jaren na de herindeling nogal eens behoorlijk tegen.

Tabel 1 Vergelijking van twee gehanteerde adviesprocedures

kenmerk	van boven af	van onderop
bevoegdheidsgrondslag	artikel 8 ARHI	artikel 5 ARHI
moment van introductie	1851	1994
regisseur	Gedeputeerde Staten	colleges van burgemeester en wethouders van twee of meer gemeenten
maximaal bereik	alle gemeenten binnen het rechtsgebied van provincie	omliggende gemeenten die bereid zijn op basis van vrijwilligheid aan proces mee te doen
beslisregel	verkrijgen van meerderheid in vergadering Provinciale Staten	unanimiteitsregel[158]: verkrijgen van meerderheid in raden in alle deelnemende gemeenten
mogelijk resultaat	voorstel tot fusie van een of meer clusters van gemeenten	voorstel tot fusie van een cluster van naburige gemeenten

Herindelingen die sinds 2002 door een provinciebestuur worden voorbereid, hebben - althans in de praktijk van de provincie Zuid-Holland - een relatief kleinschalig karakter.[159] Voorstellen ontwikkeld door de provinciebesturen gaan over het algemeen gepaard met veel openlijk protest. De fusiekosten worden van te voren hoog ingeschat, maar blijken in de praktijk mee te vallen. Een dergelijke kostentaxatie heeft een matigende werking op het ambitieniveau. Gelet op de aanvankelijke protesten - enkele jaren na de herindeling – is de waardering van de gemeentefunctionarissen voor de door de provincie opgelegde herindeling opvallend hoog.

In hun analyse schrijven de onderzoekers deze contraintuïtieve bevinding toe aan het gegeven dat wanneer het initiatief van de procedure bij de provincie ligt, het voor de gemeentefunctionarissen veel minder moeite kost om grondig kritiek uit te oefenen op het voorstel. Bovendien heeft het provinciebestuur uit hoofde van voorgaande exercities vaak enige ervaring met het leiden van herindelingprocedures, de meeste gemeenten missen deze ervaring.[160] Bovendien kan de provincie een knoop doorhakken. Een goed voorbeeld van het doorhakken van een lastige knoop doet zich voor wanneer de zeven Westland gemeenten zich beraden op hun eventuele samenvoeging. Drie voormalige Westlandgemeenten oriënteren zich richting Midden Delfland. De andere vier wilden een grootschalige variant van alle zeven voormalige Westland gemeenten. De gemeenten riepen de hulp in van het provinciebestuur. De procedure die was gestart op basis van artikel 5 (van onderop) wordt aan het eind van 2002/begin 2003 op verzoek van de gemeenten opgepakt door de provincie in een artikel 8

[158] Bij procedures van onderop lukt het vaak niet om alle kikkers in de wagen te houden. De unanimiteitsregel zorgt ervoor dat gemeenten ook kunnen afhaken. Zo besluiten de voormalige gemeenten Schipluiden en Maasland in de herfst van 2001 om geen ja te zeggen tegen de beoogde grote Westlandgemeente (Beerepoot, t.a.p., p. 55). Op 14 october 2008 besluit de gemeenteraad van Gaasterlân-Sleat om geen ja te zeggen tegen het grootschalige voorstel voor de zuidwestfriese streekgemeente. Zie: Kamerstukken II 2009/10, 32 242, nr. 3, p. 2.

[159] Dat geldt nadrukkelijk niet voor de herindelingen die sinds 2002 door het provinciebestuur van Limburg zijn voorbereid. Deze kennen een nogal grootschalig karakter. Zie de voorstellen tot herindeling van Midden-Limburg en Noord-Limburg.

[160] Een aardige uitzondering vormt de gemeente Medemblik. Per 1-1-2007 gingen Noord-Koggenland, Wognum en Medemblik samen. Per 1-1-2011 fuseren de fusiegemeente Medemblik, Wervershoof en Andijk. Zie: Kamerstukken II 2009/10, 32 246, nr. 6, p. 2.

procedure (van bovenaf). Dit resulteert uiteindelijk in het voorstel twee Westland gemeenten te vormen: Midden-Delfland (bestaande uit twee voormalige gemeenten) en Westland (bestaande uit vijf voormalige gemeenten).

Deze bevindingen leiden tot een vraagteken achter het beleidsstreven om in alle gevallen de voorkeur te geven aan procedures van onderop.

5.6.3 Analyse

Ander gebruik bestaande bevoegdheden: beleidsverandering

In deze vierde beleidsperiode (2002-2010) is het institutionele kader identiek aan het herindelingsregiem van de derde beleidsperiode. Terwijl het institutionele kader gelijk blijft, verandert het feitelijk gebruik dat van de bevoegdheden wordt gemaakt. Deze veranderde praktijk vloeit voort uit gewijzigd beleid. De vraag rijst hoe de veranderde praktijk zich verhoudt tot de drie hypothesen.

Doordat de minister en ook de provinciebesturen minder activisme aan de dag leggen, zijn er in de jaren nul van de 21ste eeuw aanmerkelijk minder herindelingsvoorstellen ingediend dan in de jaren negentig van de vorige eeuw. De wetgever heeft de taak om tot grenscorrecties te besluiten en om met herindelingsvoorstellen te komen duidelijk verplaatst naar het gemeentelijke niveau. In deze zin is er sprake van een *verdergaande delegatie* en *verminderde beleidsintensiteit*.

Een nieuwe problematiek is dat twee of meer gemeenten in een gegeven herindelingscluster van drie of meer gemeenten zich uitspreken ten gunste van de voorgenomen herindeling, terwijl één van de betrokken gemeenten zich daar in meerderheid tegen uitspreekt.[161] In zulke gevallen van conflict aarzelt de staatssecretaris om deze verdeelde voorstellen aan de Kamer voor te leggen. In plaats daarvan wordt het provinciebestuur gevraagd om nog eens een extra advies op te stellen of wordt een commissie van wijzen ingesteld om alsnog tot consensus te komen. Meer dan in de voorgaande periode (1994-2002) wordt gezocht naar consensus tussen de betrokken gemeenten, het provinciebestuur en de staatssecretaris. In dat opzicht kan worden gesproken van een *keerpunt*. Het primaat van de eenheidsstaatgedachte verliest veld. Er lijkt sprake te zijn van een *terugkeer naar het complementaire bestuur van de twee eerste herindelingsregiems*: dat van voor 1983 en dat van de periode 1984-1994.

Nog steeds is het samenvoegen van gemeenten een proces dat is voorbehouden aan benoemde en gekozen functionarissen: collegeleden. In het huidige tijdsvak komt er meer zeggenschap te liggen bij de raadsleden. Maar de invloed van de burgers is beperkt. Over het algemeen slagen de provincies er beter in een goed gestructureerde en brede inspraakprocedure te organiseren dan wanneer gemeenten in een fusieprocedure van onderaf verwikkeld zijn. Nu de gemeentebesturen tegenwoordig meer zelf aan zet zijn, worden er weliswaar meer referenda georganiseerd. Maar het nadeel van deze referenda is dat deze per gemeente worden gehouden en zelden – en het liefst gelijktijdig - worden gehouden voor het gehele cluster van gemeenten dat bij de herindeling betrokken is.

Een regelmatig terugkerend patroon is dat in de campagnes voor de raadsverkiezingen de optie van herindeling geen enkele rol speelt. Maar aan het eind van deze raadsperiode liggen er wel kant en klare, door de raden aanvaarde voorstellen tot herindeling bij de staatssecretaris.

---

[161] Voorbeelden die actueel waren in 2010, doen zich voor in de clusters: Muiden, Weesp, Naarden en Bussum (tegen); Breukelen, De Ronde Venen, Abcoude en Loenen (tegen); Scherpenzeel, Woudenberg en Renswoude (tegen); Gennep, Mook en Middelaar, Bergen (tegen). Na de val van het kabinet Balkenende-IV zijn deze voorstellen controversieel verklaard.

Een nieuwe ontwikkeling is dat bij wet in een negental clusters van gemeenten[162] per 3 maart 2010 geen gemeenteraadsverkiezingen werden gehouden, terwijl de Staten-Generaal zich nog niet hadden uitgesproken over de betreffende herindelingsvoorstellen.[163] Hier ontstaat een spanning tussen het primaat van de formele wetgever om herindeling op te leggen en vervroegde verkiezingen uit te schrijven enerzijds en het actieve kiesrecht van de burger dat wordt gegarandeerd door artikel 4 van de Grondwet.

Per saldo kan zeker niet worden gesteld dat de invloed van burgers op de totstandkoming van herindelingen groter geworden is, veeleer het tegendeel. De burger kan ondanks de catalogus met mensenrechten in het eerste hoofdstuk van de Grondwet nog steeds weinig invloed uitoefenen op de nieuwe grenzen van de gemeenten.

5.7 Verandering van doctrine

Opmerkelijk is dat we binnen een en hetzelfde grondwettelijk kader drie verschillende herindelingsregiems hebben kunnen onderscheiden. Kennelijk biedt de Grondwet van 1983 de ruimte aan de wetgever en de beleidsmaker om een eigen stempel te zetten op de procedures die tot herindeling leiden. Nemen we de herziening van de Grondwet in 1983 als draaipunt, dan kunnen we aantal ontwikkelingen onderkennen in het normatieve denken van de opsteller van de Gemeentewet en de Wet Arhi over herindeling. In deze paragraaf worden vijf veranderingen gesignaleerd.

Delegatie grenscorrectie
De herziene Grondwet maakt het in artikel 123, lid 2, mogelijk de besluitvorming over een *grenscorrectie te delegeren*. Van deze delegatiebevoegdheid is meteen al in 1984 gebruik gemaakt. Zowel het kabinet, als provinciebesturen en samenwerkende gemeenten beschikken tegenwoordig over de bevoegdheid tot grenscorrecties te besluiten. Van deze bevoegdheid wordt veelvuldig gebruik gemaakt. Enerzijds leidt deze delegatie tot een betrekkelijk snelle aanpassing van gemeentegrenzen aan zich voordoende knelpunten. Anderzijds plaatst de verwerking van de vele grenscorrecties het Kadaster en soms ook de gemeenten zelf voor administratieve problemen. Een voorstel om het begrip grenscorrectie verder te verruimen (en wel tot 15% van het inwonertal van de ontvangende dan wel donerende gemeente) is gestuit op fundamenteel protest vanuit de Eerste Kamer. Het argument was dat met deze ruime formulering politiek gevoelige grenscorrecties buiten de zeggenschap van de formele wetgever worden gebracht, en dat werd strijdig geacht met het eerste lid van artikel 123 Grondwet.

Meer invloed raadsleden, minder invloed statenleden
De Grondwet vereist dat een samenvoeging van gemeenten of een meer omvangrijke grenscorrectie[164] de instemming behoeft van het kabinet en de beide Kamers der Staten-Generaal. De Grondwet laat zich echter niet uit over wie geroepen is het betreffende wetsvoorstel voor te bereiden.

Een voor de handliggende gedachte is dat het wetsvoorstel wordt voorbereid door de minister die het aangaat: in dit geval de minister van Binnenlandse Zaken. In de periode voor de Grondwetsherziening zien wij dat de minister van Binnenlandse Zaken zich hoofdzakelijk

[162] In totaal in 29 gemeenten.
[163] Een en ander berust op de Wet Verlenging van de Zittingsduur van gemeenteraden in gemeenten waarvoor per 1 januari 2011 een wijziging van de gemeentelijke indeling wordt beoogd, Kamerstukken II 2008/09, 32 048. Deze wet is in het najaar van 2009 door beide Kamers der Staten-Generaal aanvaard.
[164] Meer dan 10% van de inwoners van de ontvangende dan wel donerende gemeente is hierbij betrokken.

laat souffleren door het provinciebestuur. In het eerste hoofdstuk van de toenmalige Grondwet zien wij dat het Koninkrijk is opgebouwd en is samengesteld uit provincies en gemeenten. De verplaatsing van de bepalingen met betrekking tot het binnenlandse bestuur naar het zevende hoofdstuk van de Grondwet lijkt er op te wijzen dat het Huis van Thorbecke een minder prominente plaats toekomt in het denkraam van de huidige bewindspersonen.[165]

Hoewel serieuze voorstellen dat Huis van Thorbecke ingrijpend te veranderen het niet hebben gehaald[166], moeten we constateren dat de *exclusieve positie van de provincies als souffleur van de minister van Binnenlandse Zaken sterk aan belang heeft ingeboet*.

Herindelingadviezen kunnen sinds 1994 worden voorbereid door de minister zelf (bij hoge uitzondering, maar wel een stok achter de deur) en door de samenwerkende gemeenten zelf. Sinds het begin van de 21ste eeuw is het merendeel van de voorstellen tot gemeentelijke herindeling afkomstig uit de koker van samenwerkende gemeenten. De erkenning van de adviesbevoegdheid aan de samenwerkende gemeenten in 1994 en het stimuleren daarvan in 2002 duiden op het *groeiend belang van een afnemend aantal gemeenten*.[167]

Bij deze procedures van onderop wordt grote betekenis toegekend aan de gelijkluidende besluitvorming door de *raden* van de aan de fusie deelnemende gemeenten. In dat opzicht kan worden gesproken van een zekere *democratisering*: in de betekenis dat gekozen functionarissen – lees: raadsleden – een groter stempel kunnen zetten op de besluitvorming. Maar tegengeworpen kan worden dat raadsleden het buitengewoon ingewikkeld vinden een herindelingvoorstel op zijn merites te beoordelen, terwijl Provinciale Staten in een betere positie verkeren om zo'n voorstel met enige distantie en in context te beoordelen. De positie van Provinciale Staten is echter in de periode na de herziening van de Grondwet niet versterkt.

Geen vast mechanisme voor geschilbeslechting

Dat er rond de herindeling van gemeenten *openlijke conflicten* ontstaan tussen overheden is geen nieuw gegeven. Maar de bij de conflicten betrokken partijen verschuiven wel. Er kunnen openlijke conflicten optreden tussen gemeenten en het provinciebestuur (1984-1994), tussen het provinciebestuur en de bewindspersoon van Binnenlandse Zaken (1994-2002) maar ook tussen de samen te voegen gemeenten onderling (2002-2010).[168]

Om enige verlichting te bieden bij eventuele conflicten tussen gemeenten en hun regisserend provinciebestuur (1960-1994) werd een behoorlijkheidstoets door de commissie van Splunder in het leven geroepen. Later werd deze procedure van geschilbeslechting weer beëindigd.

---

[165] Dat is ook niet zo gek: Europa heeft aan belang gewonnen. Naast rijk, provincies en gemeenten treedt een veelheid aan zelfstandige bestuursorganen op als overheid.

[166] Ten tijde van de Grondwetsherziening speelde nog het plan om tot een instelling van stadsgewesten te geraken. Midden jaren negentig draait het om het instellen van stadsprovincies. In de jaren tien van de 21ste eeuw wordt het opheffen van complete bestuurslagen – zoals die van de provincies en/of de waterschappen – op de agenda gezet.

[167] De VNG-commissie Gemeentewet en Grondwet spreekt in dit verband over: ‘De eerste overheid’. Rapport met dezelfde titel, juni 2007, Den Haag. De overheid waarmee de burger bij de afwikkeling van bestuurstransacties als eerste contact heeft. In de praktijk zijn de massaliteit en intensiteit van de transacties van burgers met de belastingdienst, de sociale verzekeringsbank, het juridisch loket, de rechtspraak, de IND en het UWV zo omvangrijk dat de gemeenten hun claim de eerste overheid te zijn bij lange na niet kunnen waarmaken.

[168] Als voorbeeld van conflicten tussen gemeenten onderling wordt verwezen op de reeds genoemde problemen in de clusters: Muiden, Weesp, Naarden en Bussum (tegen); Breukelen, De Ronde Venen, Abcoude en Loenen (tegen); Scherpenzeel, Woudenberg en Renswoude (tegen); Gennep, Mook en Middelaar, Bergen (tegen). Maar bij recente procedures in de provincie Fryslân (kritiek Littenseradiel) en de provincie Zuid-Holland komen we de conflicten tussen gemeenten (bijvoorbeeld rond de grenscorrectie ten gunste van de gemeente Den Haag) voortdurend tegen.

In reactie op de conflicten tussen de minister en de provinciebesturen (1994-2002) ontwikkelde de Eerste Kamer zich korte tijd als een soort beroepsinstantie (casus: Twentestad).

In reactie op de conflicten tussen al dan niet samenwerkende gemeenten (2002-2010) zijn er door de staatssecretaris technieken van vertraging, uitstel en compromis beproefd. Een incidentele, voor het specifieke geval ingestelde commissie van wijzen is daarvan een typerend voorbeeld. Ook gingen de samenwerkende gemeenten zelf over tot het inschakelen van het provinciebestuur (de Westlandgemeenten) of het inschakelen van een onafhankelijk informateur (de gemeenten in de zuidwesthoek van Fryslân).

In alle vier beleidsperioden hebben gemeentebesturen pogingen gedaan aan de Raad van State een kritisch wetgevingsadvies te ontlokken[169]. Ook hebben gemeentebesturen pogingen gedaan de adviesprocedure zo te conceptualiseren dat het mogelijk was elementen daarvan ter toetsing voor te leggen aan de onafhankelijke rechter. Over het algemeen heeft de rechter deze verzoeken niet-ontvankelijk verklaard en heeft de rechter zichzelf onbevoegd verklaard. Waar rechters in eerste aanleg wel uitspraken deden die meteen veel stof deden opwaaien, koos de beroepsrechter vrijwel zonder uitzondering voor het gouvernementele standpunt. En dat standpunt is dat het primaat bij herindelingskwesties ligt bij de formele wetgever. Hier raken we dus het grondwettelijke toetsingsverbod. Indien de rechter in een verre toekomst besluiten van de formele wetgever aan de Grondwet zou mogen toetsen is het denkbaar dat bepaalde herindelingswetten in strijd worden geoordeeld met het autonomiebeginsel of met het beginsel dat burgers niet mogen worden gehinderd in de actieve uitoefening van hun kiesrecht.[170]

Een bevredigende regeling voor de conflicthantering rond door sommige partijen ongewenste herindelingen is dus nog steeds niet gevonden. Toch bevat artikel 136 Grondwet wel een instructie aan de wetgever om met een fatsoenlijke regeling te komen voor geschillen die er tussen overheden kunnen ontstaan.[171] Deze grondwettelijke opdracht is nog steeds niet ingelost.

Onbevredigende burgerparticipatie

Op het vlak van de inspraak van burgers heeft zich in de beschouwde periode geen noemenswaardige ontwikkeling voorgedaan. Dat is opmerkelijk. In de eerste plaats hecht de herziene Grondwet blijkens het eerste hoofdstuk grote waarde aan het eerbiedigen van de individuele grondrechten.

In de tweede plaats is er op allerlei terreinen van het bestuursrecht sinds de invoering van de Awb sprake van versterking van de positie van de burger. De burger heeft bij veel ruimtelijke besluiten recht op consultatie bij de openbare voorbereiding daarvan en op mogelijkheden van bezwaar en beroep na de vaststelling daarvan.

In de derde plaats is er ook op het vlak van de openbaarheid van bestuur in de periode sinds de Grondwetsherziening van 1983 sprake van meer openheid en transparantie. Deze algemene tendens doet zich echter niet voor op het terrein van de voorbereiding van en advisering over herindelingvoorstellen.

In de vierde plaats is het *Europese Handvest inzake de lokale autonomie*[172] in werking getreden. Dit Handvest schrijft voor dat waar mogelijk aan burgers de mogelijkheid wordt

---

[169] Vrijwel in alle gevallen tevergeefs. De Raad van State pleegt herindelingsvoorstellen marginaal te toetsen.

[170] Zie de opmerkelijke Wet Verlenging Zittingsduur van gemeenteraden in gemeenten waarvoor per 1 januari 2011 een wijziging van de gemeentelijke indeling wordt beoogd, Kamerstukken II 2008/09, 32 048, waarmee de burgers in 29 gemeenten van hun actieve kiesrecht werden beroofd.

[171] Artikel 136 Grondwet luidt: '*De geschillen tussen openbare lichamen worden bij koninklijk besluit beslist, tenzij deze behoren tot de kennisneming van de rechterlijke macht of hun beslissing bij de wet aan anderen is opgedragen*.'

[172] Sinds 1990 op Nederland van toepassing.

geboden zich in een referendum uit te spreken over voornemens tot de opheffing van hun gemeente. De gedachte in dit Handvest lijkt te zijn dat het gemeentebestuur niet alleen een onderdeel is van de nationale staat maar dat het gemeentebestuur in zekere zin ook kan worden beschouwd als een bestuurlijke structuur waarvan de burgers zelf een constituerend onderdeel uitmaken.[173] Uit recent onderzoek naar het verloop van herindelingadvisering komt naar voren dat burgers slechts in zeer beperkte mate invloed kunnen uitoefenen op deze processen.[174]

We zitten dus met de *nabijheidsparadox* dat de gemeente enerzijds wordt uitgeroepen als eerste overheid en de overheid die het dichtst bij de burger staat, maar dat de burgers zich anderzijds nog steeds niet effectief kunnen uitspreken over de voorgestelde opheffing (en bestuurlijke inrichting) van hun gemeente: *wat dichtbij behoort te zijn, is tegelijkertijd ook weer heel veraf*. Natuurlijk zijn er gemeentebesturen die eigener beweging voor hun inwoners een referendum organiseren. Maar voor het peilen van het draagvlak voor samenvoegingsvoorstellen is het nodig dat in de betreffende gemeenten gelijktijdig een identiek raadgevend referendum wordt georganiseerd. De regelgeving die dat mogelijk maakt, ontbreekt.

Van complementair bestuur via eenheidsstaat terug naar zoektocht draagvlak

In een eenheidsstaat beslist het hoogste niveau. In een *gedecentraliseerde* eenheidsstaat behoort er ook sprake te zijn van een uitgebreid zoeken naar consensus tussen bestuurslagen.[175] Er lijkt sprake te zijn van een cirkelgang. Onder het eerste herindelingsregiem (1960-1984) zien wij de speurtocht naar complementair bestuur. De provincie is de grote souffleur van de formele wetgever. Onder het tweede herindelingsregiem (1984-1994) zien wij dat het rijk een decentralisatiebeleid wil voeren en aanstuurt op een snellere schaalvergroting dan het gemeentelijk veld noodzakelijk vindt. Gemeenten die het niet eens zijn met het provinciale herindelingsvoorstel slagen er in de Kamerleden van hun afwijkende voorkeuren te overtuigen. Regelmatig sneuvelen in deze periode door de provincie voorbereide en door de minister overgenomen herindelingsvoorstellen.

In de derde beleidsperiode die wij hebben onderzocht (1994-2002) voert het rijk een beleid gericht op versterking van de grote steden. Regelmatig doen zich conflicten voor tussen de bewindspersonen van Binnenlandse Zaken en provinciebestuurders. In veel gevallen geeft het primaat van de formele wetgever de doorslag. Maar natuurlijk zijn er keerpunten zoals het niet doorgaan van het voorstel tot de fusie Twentestad.

In de laatste periode die wij hebben onderzocht (2002-2010) is het vooral het draagvlak op lokaal niveau dat de doorslag geeft. Waar dat draagvlak er tussen twee of meer gemeenten is, staan weinig beletselen een fusie in de weg. Problematisch zijn echter de gevallen waar één van de gemeenten in het cluster er niet voor voelt. Soms doen de gemeente vanuit deze patstelling een beroep op de provincie (casus: Westland en Midden-Delfland), soms kan een commissie van wijzen goede diensten bewijzen, in andere gevallen is het maar beter om de herindelingsplannen te laten varen (casus: de Hoekse Waard) en soms komt er van uitstel toch een voldongen feit (casus: de wet verlenging zittingsduur gemeenteraden).

---

[173] Daarbij gaat het staatsrechtelijke denken van de Raad van Europa overigens nog niet zover, zoals in sommige staten van de Verenigde Staten en in Zwitserland waarbij aan burgers het recht toekomt *om zelf een nieuwe gemeente op te richten*.

[174] Rachel Beerepoot, Rien Fraanje en Michiel Herweijer, Processen en effecten van herindeling, Alphen aan den Rijn: Kluwer 2009, p. 150-152.

[175] Zie voor een pleidooi voor complementair bestuur: Wim Derksen, De gemeente als gemeenschap, Den Haag: VUGA 1992.

Toch is er in de laatste periode onmiskenbaar sprake van een sterker zoeken naar consensus. En natuurlijk leidt dat vaker dan in de derde periode tot enige vertraging in de voortgang van procedures.

5.8 Welke belangen komen in aanmerking voor borging in de Grondwet?

Nu het voorgaande een voornamelijk beschrijvend karakter heeft, lijkt het zinnig voortgaand op de ontwikkeling in het normatieve denken van de gewone (Gemeente-, Arhi-) wetgever enkele zaken te noemen die mogelijk in een herziene versie van de Grondwet een plaats kunnen krijgen.

Nederland: een land bedekt met gemeenten
In de Grondwet ontbreekt een bepaling waarin het bestaan van gemeenten als *constituerend element* van de Nederlandse staat als zodanig erkenning krijgt. Dat is opmerkelijk. Aan de gemeenten komt namelijk wel een regelings- en bestuursautonomie toe (artikel 124 lid 1 Grondwet), maar hun bestaan dient toch eerst expliciet in de Grondwet te worden genoemd. Om op te kunnen treden als 'eerste overheid' is het ook van belang dat het gehele grondgebied van Nederland is toegewezen aan gemeenten. Gemeenten vormen een openbaar lichaam bekleed met eigen autonome regelingsbevoegdheden en eventueel ook te bekleden met medebewindsbevoegdheden. En ergens leeft toch ook nog de gedachte dat er sprake is van territoriaal gebonden en herkenbare *gemeenschappen*.[176]

Burgerparticipatie
Gelet op hoofdstuk 1 Grondwet (de lijst met burgerrechten) is het opvallend dat burgers geen afdwingbaar recht hebben bij een voorgenomen opheffing van de gemeente waar ze wonen, een referendum uit te lokken, of om deze beslissing voor te leggen aan een onafhankelijke rechtsprekende instantie. Ook gelet op artikel 5 van het Europese Handvest is dat vreemd. De ervaring met burgers die hebben deelgenomen aan een inspraakprocedure bij herindeling is dat zij niet goed snappen dat ze na afloop van de openbare voorbereidingsprocedure geen beroep kunnen instellen – bijvoorbeeld bij de Raad van State - tegen het advies dat na het uitbrengen van hun zienswijze door de provincie respectievelijk de gemeenteraden is genomen. De huidige regeling is niet bevredigend. De inspraak komt laat: de meeste instanties hebben zich dan al vastgelegd. De inspraak is juridisch gezien te vrijblijvend.

Een oplossing zou zijn *het verplicht introduceren van referenda*. Dit is in het parlement het standpunt van de SP. Nu bestaat er ook een praktijk waarbij gemeentebesturen besluiten tot het houden van referenda. Maar meestal zijn die besluiten eenzijdig. Dus wel een referendum in Warnsveld maar niet in Zutphen. Wel een referendum in Hengelo, maar niet in Enschede. Fraai zijn echter de voorbeelden in Pijnacker-Nootdorp en Leidschendam-Voorburg: gelijktijdig in alle twee de gemeenten een gelijkluidend referendum. Andere voorbeelden zijn: de gecoördineerde referenda in Maasland en Schipluiden leidend tot de nieuwe gemeente Midden-Delfland. Dit is echter tot op heden de uitzondering.[177] Dus op zich zou het goed zijn dat er een facultatieve regeling komt voor het houden van referenda bij van onderop voorbereide herindelingen in *alle* gemeenten in het betreffende cluster.

Een raadgevend referendum is niet strijdig met de grondwettelijke bepaling dat de herindeling uiteindelijk wordt vastgesteld door de formele wetgever. Voor de tekst van de

[176] A.H.M. Dölle, Wie doet de huishouding?: enkele beschouwingen over artikel 123 lid 1 Grondwet, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1999.
[177] Aan recente herindelingsvoorstellen – zoals het Oldambt per 1-1-2010 of de herindeling van de sudwesthoek van Fryslân per 1-1-2011 – lag in het geheel geen referendum ten grondslag.

grondwettelijke bepaling over het raadgevend referendum kan aansluiting worden gezocht bij de tekst van artikel 5 Europees Handvest inzake Lokale Autonomie.

De plaats om het houden van deze referenda verder uit te werken is de Wet Arhi (of eventueel de Gemeentewet). Aan deze referenda moet als voorwaarde worden gesteld dat ze in alle gemeenten van het betreffende cluster gelijktijdig plaatsvinden en dat de voorlichting die de inwoners over de voor- en nadelen van de voorgestelde fusie krijgen, wordt bewaakt door een onafhankelijke referendumcommissie. De regeling kan ook bepalen dat zowel de gemeenteraden als groepen burgers – bij een voldoende aantal handtekeningen – het initiatief tot zo'n referendum kunnen nemen.

Constituerende besluiten bij gekwalificeerde meerderheid

In de Grondwet gaat het om herindeling bij wet. Maar berust dat wettelijke besluit op gezag? Of wordt de herindelingswet door veel betrokken toch ervaren als een dictaat of als een bedrijfsfout? We leven in een gecompliceerde wereld en veel besluiten worden ervaren als weliswaar verklaarbaar maar alleszins onredelijk.

Wordt de herindelingwet in de uitvoering ook aanvaard? Of wordt het fusieproces gesaboteerd? Herindelingen zijn gevoelige kwesties, het zijn ook constituerende kwesties. Ze betreffen de verhoudingen tussen drie bestuurslagen. De besluiten gaan over de verhoudingen tussen territoriale gemeenschappen die in een bestuurlijk huis bij elkaar zijn gebracht. Het gaat ook over besluiten die de toekomst van de nieuwe fusiegemeente raken: vaak fusiegemeenten met belangrijke nieuwe ontwikkelingstaken.

Op zich is het een waarde dat zulke ingrijpende besluiten gezaghebbend zijn, zorgvuldig afgewogen zijn, gedragen worden. Het zou denkbaar zijn om voor zulke constituerende beslissingen in het parlement een *tweederde meerderheid* te vragen. En bij een grenscorrectie die tussen twee gemeenten wordt geregeld dat er sprake is van *unanieme steun in de beide deelnemende gemeenteraden.* Op dit moment zien wij dat er herindelingvoorstellen worden ontwikkeld waartegen substantiële minderheden in de betreffende gemeenteraden bezwaar maken. Dat legt de kiem voor wat wel wordt genoemd een mislukte herindeling: *a failed amalgamation*. Een fusiegemeente dus met veel dorpisme, een geringe zichtbaarheid, een ontbrekende identiteit en weinig vermogen de burgers aan te spreken op een gezamenlijk beleefde verantwoordelijkheid voor het gebied. In de Grondwet kan daarom worden bepaald dat voorstellen respectievelijk besluiten tot herindeling in beginsel *met versterkte meerderheid* worden gedaan.

Deze voorkeur voor versterkte meerderheden berust op het gegeven dat historisch gegroeide instituties een eigen legitimerende waarde hebben en voor burgers vaak een grote – want historische - herkenbaarheid hebben. Het risico van snelle modernisering – schaalvergroting, herindeling op herindeling[178], toedelen van delen van voormalige gemeenten aan verschillende buurgemeenten – is verlies aan legitimiteit.[179] In het verkiezingsjaar 2010 wordt er veel gesproken over de legitimiteit van het overheidsoptreden in de ogen van de burgers. Keer op keer komt naar voren dat historisch gegroeide gemeenten kunnen rekenen op hogere legitimiteit onder hun bewoners dan de zogenaamde administratieve streekgemeenten.

Differentiatie

Een belangrijk dilemma is dat de Grondwet lijkt uit te gaan van een *uniform takenpakket*, een uniforme inrichting van gemeenten. Veel problemen die zich thans voordoen rond bestuurskracht of het aanleggen van woonwijken of industrieterreinen ten behoeve van

[178] Boeiend is bijvoorbeeld de casus Medemblik.

[179] En legitimiteit heeft een overheid nodig die erop wil kunnen vertrouwen dat burgers zich spontaan aan genomen besluiten zullen conformeren.

meerdere gemeenten, zouden kunnen worden opgelost wanneer het mogelijk is dat de inrichting en het takenpakket van gemeenten verschillend kunnen zijn.[180] Op allerlei plaatsen zien wij dat gemeentebesturen hun eigen oplossingen ontwikkelen voor de problemen van schaalvergroting en toenemende congestie (behoefte aan gemeenschappelijke bovengemeentelijke voorzieningen). Gedacht kan worden aan de voorbeelden van de Drechtsteden, BEL, Middelsee, het Ten Boer-model en de intergemeentelijke samenwerking in de Krimpenerwaard en de Alblasserwaard. Het is derhalve aan te raden om de autonomie bepaling van artikel 124, lid 1 Grondwet uit te breiden met de zinsnede dat gemeenten ook de bestuurlijke *inrichting, hun vormen van samenwerking en ook hun takenpakket zelf kunnen bepalen.* Dit zou dan de grondwettelijke grondslag leveren voor de bovengenoemde ontwikkelingen en zou een drempel opwerpen tegen voortgaande schaalvergroting en voortgaande verwijdering tussen burgers en de bestuurders van de 'eerste overheid.'

Geschiloplossing

Het laatste punt dat aandacht verdient is de mate waarin overheden die een geschil hebben - al was het maar over hun eigen voortbestaan - een toegang kunnen krijgen tot een onafhankelijke rechter voordat er bij wet besloten wordt over hun eventuele opheffing. Gemeenten leggen een betrekkelijk grote creativiteit aan de dag om ingangen te vinden om rechters uitspraken te laten doen over de mate waarin herindelingadviezen zorgvuldig zijn afgewogen en voldoen aan de materiële criteria van het herindelingskader. In veel gevallen zal de benaderde rechter oordelen dat deze rechter niet bevoegd is uitspraak te doen en dat het beroepschrift niet ontvankelijk is. De gedachte van de Grondwetgever (zie artikel 136) dat bij zulke conflicten een koninklijk besluit (een beslissing van het kabinet) de meest aangewezen weg van conflictoplossing is, zal tegenwoordig wellicht wat minder vanzelfsprekend gevonden worden (dan in 1983). Als er dan toch - in de Grondwet te borgen - voorzieningen worden ontwikkeld waarin overheden een onafhankelijke uitspraak kunnen uitlokken over hun bestuursgeschillen, ligt het in de rede om ook conflicten met betrekking tot herindelingvoorstellen tot deze *instantie voor bestuurlijke geschilbeslechting* toe te laten.

[180] Zie in dit verband: Rien Fraanje, Naar een nieuw beleidsparadigma: differentiatie in plaats van decentralisatie, in: Bestuurswetenschappen 2009, nr.4, p. 87-96.

6. Dualisering van het provincie- en gemeentebestuur

Over hoofdschap, eindverantwoordelijkheid en autonome bestuursbevoegdheden

J.L.W. Broeksteeg

6.1 Inleiding

De Wet dualisering gemeentebestuur betekende in 2002 een ingrijpende herziening van de Gemeentewet. Het doel van de wet was de introductie van een dualistische organisatie van de gemeente, die tot dan een monistisch bestuursmodel kende. Dualisme betekende in deze wet, dat de gemeenteraad en het college meer onafhankelijk van elkaar functioneren. Daartoe werd bepaald, dat wethouders niet langer lid zijn van de raad en dat zij van buiten de raad kunnen worden benoemd. Bovendien werd het college uitgerust met eigen (bestuurlijke) bevoegdheden, die niet van die van de raad waren afgeleid. De positie van de raad werd versterkt en raadsleden kregen eigen ambtelijke ondersteuning. Na de dualisering van het gemeentebestuur werd vervolgens de dualisering van het provinciebestuur ingezet. Bovendien werd een wetsvoorstel aanvaard, waarin diverse bestuurlijke medebewindsbevoegdheden van de raad naar het college werden overgeheveld. De besturen van waterschappen en gemeenschappelijke regelingen zijn niet gedualiseerd.[181]

Bij de herziening van de Gemeentewet van 1992 was de dualisering nog geen (groot) punt van discussie. Die ontstond een aantal jaren later. In 1997 aanvaardde de Tweede Kamer een motie, waarin de regering werd verzocht de voors en tegens van zowel het monistische als dualistische model op gemeentelijk en provinciaal niveau te inventariseren.[182] Het regeerakkoord van het kabinet Kok-II kiest een jaar later vervolgens voor dualisme. Het lokaal bestuur zou toe zijn aan verandering. Het kabinet koos daarom voor een ontwikkeling naar meer dualisme op lokaal niveau. Dat werd (onder meer) gemotiveerd vanuit de gegroeide bestuurspraktijk, waarin de werkelijkheid steeds verder van het gemeenterecht kwam te staan. Een staatscommissie kreeg de opdracht om 'advies uit te brengen over de wijze waarop de dualisering van het lokale bestuursmodel vormgegeven kan worden, inclusief de juridische aspecten en overigens consequenties (…)'.[183] Deze staatscommissie 'Dualisme en lokale democratie' (ook wel staatscommissie-Elzinga genoemd) bracht in 2000 advies uit. De regering nam het grootste deel van de aanbevelingen van de staatscommissie over, behoudens de voorstellen over de aanstellingswijze van de burgemeester. De Tweede Kamer aanvaardde, ondanks ferme kritiek van de Raad van State, het wetsvoorstel in 2001; de Eerste Kamer in 2002, waarna de wet na de raadsverkiezingen in hetzelfde jaar in werking trad.

In dit dossier zal worden onderzocht in hoeverre bij de parlementaire behandeling van de hierboven genoemde wetsvoorstellen constitutionele normen een rol speelden en op welke wijze in de literatuur daaraan aandacht is besteed. Getracht wordt deze normen te expliciteren. Daarbij dienen vooraf enkele opmerkingen te worden gemaakt.

In de eerste plaats behelst het dualiseringsdossier vele onderwerpen, variërende van de gekozen burgemeester, lokale rekenkamers, de raadsgriffie, het recht van onderzoek, en zo voorts en zo verder. Bovendien worden aan de dualisering diverse gevolgen toegeschreven, zoals meer vallende wethouders en een grotere tijdsdruk voor raadsleden. Dit dossier betreft echter een onderzoek naar de Grondwet. Daarom is alleen onderzocht in hoeverre de

[181] Alhoewel inmiddels in artikel 43 lid 3 Waterschapswet is bepaald, dat leden van het dagelijks bestuur niet uit het algemeen bestuur afkomstig hoeven te zijn. Gedeputeerde staten kunnen ontheffing verlenen van de verplichting uit lid 2 van genoemd artikel, dat de leden van het dagelijks bestuur worden gekozen uit de leden van het algemeen bestuur.
[182] Kamerstukken II (PM) 21 427, nr. 6.
[183] KB 30 september 1998, Stb. 1998, 588.

grondwet en de wellicht daarin impliciet vervatte normen een rol speelden in de dualiseringsdiscussie.

In de tweede plaats zijn niet alle genoemde punten betreffende de constitutionaliteit in dit dossier meegenomen. De discussie over de direct gekozen burgemeester, voorgesteld door de staatscommissie en die bij de parlementaire behandeling van de Wet dualisering een punt van debat was, wordt in een ander dossier behandeld. Daarnaast ontstond een gedachtewisseling over het voorzitterschap van provinciale staten en de gemeenteraad. Grondwettelijk was (toen nog) bepaald, dat de commissaris van de Koning respectievelijk de burgemeester voorzitter daarvan zijn. Bij (voornamelijk) de Tweede Kamer bestond echter de wens om het voorzitterschap aan de staten en de raad zelf over te laten. Omdat inmiddels de betreffende grondwetsbepaling (artikel 125 lid 3) is gedeconstitutionaliseerd, is deze discussie vanuit het perspectief van constitutionele normen inmiddels minder van belang.

Veel discussie ontstond rond de verenigbaarheid van de dualisering tot het hoofdschap van de gemeenteraad. Artikel 125 lid 1 Grondwet plaatst de gemeenteraad aan het hoofd van de gemeente. In dit dossier spitst het onderzoek zich dan ook voornamelijk toe op de vraag in hoeverre de toekenning van bestuursbevoegdheden aan het college een (ongrondwettelijke) aantasting van het hoofdschap van de raad is. Staat tevens artikel 124 lid 1 Grondwet in de weg aan een verregaande dualisering? In hoeverre is de wetgever vrij om de term ‘aan hun besturen’ zodanig te interpreteren, dat autonome bestuursbevoegdheden aan het college kunnen worden toebedeeld? Deze vragen staan centraal in dit dossier. Getracht wordt na te gaan op welke wijze de betreffende grondwetsbepalingen geïnterpreteerd moeten worden en welke constitutionele normen daarin besloten liggen.

6.2 Het hoofdschap en de grondwetsherziening-1983

Provincies en gemeenten werden in de Grondwet-1983 in vergaande mate gelijkgeschakeld. Bij de grondwetsherziening 1983 bracht daarom terzake van het hoofdschap van provinciale staten en de gemeenteraad gedeeltelijk continuïteit, gedeeltelijk vernieuwing. Voorheen was van provinciale staten niet grondwettelijk verankerd, dat zij aan het hoofd van de provincie staan. Van de raad was wel bepaald, dat hij aan het hoofd van de gemeente staat.[184] Nieuw was, dat de grondwet-1983 ook het college van burgemeester en wethouders en de burgemeester noemt als gemeentelijke ambten. Gedeputeerde staten en de commissaris van de Koning werden reeds eerder genoemd[185], maar niet langer wordt bepaald dat de provinciale staten uit hun midden een college van gedeputeerde staten benoemen. Dit element werd gedeconstitutionaliseerd. De wetgever zou kunnen kiezen voor collegeleden van buiten de staten (en de raad).[186]

In de parlementaire geschiedenis van de herziening van 1983 wordt het hoofdschap van de raad op verschillende wijzen geïnterpreteerd. In de Memorie van Toelichting bij de eerste lezing wordt slechts kort aandacht besteed aan het hoofdschap:

> ‘De vraag, of de herziene Grondwet dient te bepalen welk orgaan aan het hoofd staat van het provinciaal respectievelijk het gemeentebestuur, – in het voetspoor van hetgeen in de aanhef van artikel 152 thans voor de gemeenteraad is bepaald – wordt in het eerste lid van artikel 7.3. (thans artikel 125, HB) bevestigend beantwoord. Uit de Grondwet moet duidelijk blijken dat het laatste woord omtrent de hoofdlijnen van het te voeren beleid toekomt aan provinciale staten en de raad.’[187]

[184] Zie bijvoorbeeld artikel 152 Grondwet-1953.
[185] Zie de artikelen 141-143 Grondwet-1953.
[186] Kamerstukken II 1976/77, 13 990, nr. 6, p, 17.
[187] Kamerstukken II 1975/76, 13 990, nr. 3, p. 13.

In het Voorlopig Verslag besteedt alleen de CPN-fractie aandacht aan het hoofdschap, waarbij waardering wordt uitgesproken over de handhaving daarvan.[188] Wel spreken enkele fracties uit, dat zij niet overtuigd zijn van het deconstitutionaliseren van de benoeming van gedeputeerden uit provinciale staten. Van benoeming van gedeputeerden of wethouders van buiten provinciale staten of de raad is, aldus bijvoorbeeld de PvdA-fractie, geen behoefte. De VVD-fractie zou juist willen verankeren, dat gedeputeerden en wethouders uit de staten en raad worden benoemd, om aldus de monistische verhouding te verankeren. Ook de KVP-, ARP-, CHU-, CPN- en SGP-fracties maken bezwaar of vragen toelichting.[189]

De regering stelt in de Memorie van Antwoord, dat ondanks het niet vermelden van de benoeming van leden van het dagelijks bestuur uit de volksvertegenwoordiging, toch de monistische structuur van het provincie- en het gemeentebestuur op voldoende wijze in de Grondwet is vastgelegd.

> 'Wij wijzen met name op de bepaling dat provinciale staten en de gemeenteraad aan het hoofd van de provincie en de gemeente staan, op de bepaling dat de vaststelling van de provinciale en gemeentelijke verordeningen in beginsel bij provinciale staten en de gemeenteraad berust en op het ook door de aan het woord zijnde leden (de VVD-fractie, HB) genoemde ontbreken van een bevoegdheid, vergelijkbaar met het recht van kamerontbinding.'[190]

De regering vreesde niet, dat daarmee de monistische bestuursstructuur van de provincie en de gemeente zou worden bedreigd. In het Eindverslag en de Nota naar aanleiding van het Eindverslag komen deze punten niet terug; tijdens de plenaire behandeling van de eerste lezingswet is het onderwerp nauwelijks aangeroerd, veel aandacht gaat uit naar kiesrecht voor buitenlanders en binnengemeentelijke decentralisatie. Alleen de VVD- en CPN-fracties besteden uitgebreid aandacht aan de deconstitutionalisering van de benoeming van gedeputeerden. De VVD-fractie dient een amendement in en stelt dat zij het kiezen van gedeputeerden en wethouders door en uit de provinciale staten en de gemeenteraden een wezenlijk onderdeel acht van de monistische verhouding tussen volksvertegenwoordiging en bestuur en dat ook in de Grondwet bekrachtigd wenst te zien.[191] De CPN-fractie is pertinent tegen niet-gekozen gedeputeerden en wethouders. Er wordt, aldus deze fractie, een bres geslagen in de bestaande bestuurscultuur. Er komen bestuurders uit de goochelhoed op het moment dat de kiezer al heeft gesproken. De CPN-fractie wijst erop, dit systeem bepaald niet centraliserend zal werken, omdat de kracht van het gedecentraliseerde apparaat, aldus deze fractie, juist zit in de gekozen bestuurders. Er zou een situatie ontstaan, zoals op regeringsniveau.[192] Zulk een dualistisch stelsel wijst de CPN-fractie af, omdat de colleges van gedeputeerde staten en van burgemeester en wethouders de uitvoerende lichamen zijn van provinciale staten onderscheidenlijk de gemeenteraad. Als, zo stelt deze fractie, in de Grondwet de mogelijkheid wordt geopend, niet-gekozenen via deze functies in het bestuur van de gemeentes en de provincies te betrekken, wordt deze wezenlijke functie van de besturen uitgehold.[193] Alleen de PPR-fractie is een uitgesproken voorstander en spreekt van provinciale regeringen.[194]

Minister Wiegel van Binnenlandse Zaken reageert:

> 'Ik meen dat de vrees van mevrouw Kappeyne van de Coppello dat het regeringsvoorstel voet geeft aan de ontwikkeling naar een meer dualistische positie op provinciaal en gemeentelijk niveau niet terecht is.

[188] Kamerstukken II 1976/77, 13 990, nr. 5, p. 12.
[189] Kamerstukken II 1976/77, 13 990, nr. 5, p. 12-13.
[190] Kamerstukken II 1976/77, 13 990, nr. 6, p. 16-17.
[191] Handelingen II 1978/79, p. 3690.
[192] Handelingen II 1978/79, p. 3701.
[193] Handelingen II 1978/79, p. 3701.
[194] Handelingen II 1978/79, p. 3686.

> Voor het wijzigen van de bestaande monistische structuur, die ook ik de juiste acht, valt naar mijn mening weinig steun te verwachten. Ik ga niet zover dat ik het perspectief van de heer Waltmans van provinciale regeringen voor ogen heb. Die gedachte zou niet stroken met de bepaling, dat provinciale staten aan het hoofd van de provincie staan.'[195]

De VVD-fractie stelt in de tweede termijn, dat steeds meer dualistische elementen in het monistische bestuurstelsel sluipen. Zo vertoont de collegevorming steeds meer analogie met de kabinetsformatie. De VVD-fractie wil, kort gesteld, geen (nieuwe) elementen van een dualistisch model op lokaal niveau.[196]

Een amendement van Kappeyne van de Coppello, ertoe strekkende dat grondwettelijk wordt bepaald dat gedeputeerde staten en de wethouders uit provinciale staten onderscheidenlijk de gemeenteraad worden gekozen, werd verworpen.[197]

In de Eerste Kamer wordt aan het onderwerp weinig aandacht besteed. De PvdA-fractie gaat tijdens de plenaire behandeling kort in op de mogelijkheid om gedeputeerden en wethouders van buiten de raad c.q. de staten de benoemen. Deze fractie hoopt, dat de wetgever in de toekomst van deze mogelijkheid geen gebruik zal maken. Zij acht dit in strijd met de uitgangspunten van het lokaal bestuur.[198]

In de tweede lezing wordt over het hoofdschap noch de daaraan verwante deconstitutionalisering van de benoeming van gedeputeerden gesproken.[199]

De Provincie- en de Gemeentewet zijn overigens niet aangepast aan de nieuwe tekst van de Grondwet, zodat gedeputeerden en wethouders slechts uit de raad konden worden benoemd. Dat punt is eerst bij de dualisering in deze wetten gewijzigd.

Uit het voorgaande kan het volgende geconcludeerd worden. In de Memorie van Toelichting wordt aan het hoofdschap de betekenis meegegeven, dat provinciale staten en de raad het laatste woord hebben c.q. heeft omtrent de hoofdlijnen van het te voeren beleid. Hierop wordt door de Kamers in bevestigende noch onkennende zin ingegaan. Wel bestaat er bij de regering en de Kamers grote eensgezindheid over (de wenselijkheid van) het monistische karakter van het lokale bestuur. Dat karakter wordt niet (expliciet) gekoppeld aan het hoofdschap van de staten en de raad. Door sommige staatsrechtelijke auteurs wordt overigens beweerd, dat het hoofdschap van de raad altijd zo is uitgelegd, dat het lokale bestuur een monistisch karakter dient te hebben, zie onder 5. Deze auteurs zullen dat impliciet afleiden uit de grondwetsgeschiedenis.

Tegelijkertijd bestond er ook bij de grondwetsherziening in 1983 al discussie over de vraag wanneer dat monistische karakter onaanvaardbaar zou worden geschonden. De angel in de discussie is de mogelijkheid die de Grondwet opent tot benoeming van gedeputeerden van buiten provinciale staten – de mogelijkheid van wethouders van buiten het college bestond grondwettelijk al, althans niet was bepaald dat wethouders uit de raad worden benoemd. Volgens enkele fracties zou de deconstitutionalisering van de benoeming van gedeputeerden uit de staten een te grote inbreuk vormen op het monistische karakter. Dat wordt overigens niet (direct) aan het hoofdschap van de raad gekoppeld dan wel aan een ander grondwetsartikel of constitutioneel beginsel. Opvallend is wel dat de benoeming van wethouders en gedeputeerden van buiten de raad onderscheidenlijk de staten een vrijwel onbetwist kernelement is van de dualisering in 2002.

Ten slotte moet worden vermeld, dat de herziening van de grondwettelijke bepaling omtrent de autonome taakuitoefening, thans vervat in artikel 124 lid 1 Grondwet, bij de

---

[195] Handelingen II 1978/79, p. 4027.
[196] Handelingen II 1978/79, p. 4134-4135.
[197] Kamerstukken II 1978/79, 13 990, nr. 29; Handelingen II 1978/79, p. 4295. Alleen de VVD-, SGP-, CPN en PSP-fracties stemmen vóór.
[198] Handelingen I 1979/80, p. 538.
[199] Kamerstukken II 1981/82, 16 931.

grondwetsherziening van 1983 geen onderwerp van discussie was. Dat regeling en bestuur van de huishouding niet langer aan de raad, maar aan het gemeentebestuur is opgedragen, was voor de Kamers blijkbaar niet van zo ingrijpende aard, dat zij daaraan beschouwingen omtrent het monistische karakter van het gemeentebestuur wilden wijden.

6.3 Overwegingen van de Staatscommissie betreffende constitutionaliteit

De Staatscommissie Dualisme en lokale democratie stelt vast, dat vier van de door deze commissie bepleite onderwerpen raken aan de Grondwet. Dat zijn de wethouder van buiten de raad, het hoofdschap van de raad, de aanstellingswijze van de burgemeester en het voorzitterschap van de raad. Het derde onderwerp laat ik buiten beschouwing, nu dat een apart dossier in dit onderzoek vormt.

Terzake van de wethouder van buiten de raad memoreert de Staatscommissie aan een eerder wetsvoorstel uit 1996. Dat wetsvoorstel beoogde een regeling, op grond waarvan de raad kon kiezen tussen een college met uitsluitend wethouders uit de raad en een college met uitsluitend wethouders van buiten de raad. De regering was van mening, dat zulks grondwetsherziening vereiste, omdat artikel 129 lid 5 Grondwet geen delegatie aan de raad toelaat. Incompatibiliteiten dienen in de wet in formele zin genoemd te worden. De Raad van State stelde echter, dat niet de raad maar de wetgever in formele zin hier de incompatibiliteit bepaalt. Daarmee zou er geen sprake zijn van ongrondwettigheid. In de voorstellen van de staatscommissie is eveneens sprake van het vaststellen van incompatibiliteiten door de formele wetgever.[200] Van ongrondwettigheid is derhalve geen sprake.

Ten aanzien van het voorzitterschap van de raad stelt de Staatscommissie vast, dat de Grondwet die in artikel 125 lid 3 legt bij de burgemeester. De Staatscommissie is van mening, dat een direct gekozen burgemeester deze taak niet meer kan vervullen, althans als hij beschikt over belangrijke bestuurlijke en regelgevende bevoegdheden. De voorstellen voor een direct gekozen burgemeester zijn niet gerealiseerd. Desondanks is in 2008 artikel 125 lid 3 Grondwet geschrapt.[201]

Het hoofdschap van de raad bezorgt de Staatscommissie meer hoofdbrekens. Dat is verankerd in artikel 125 lid 1 Grondwet. Volgens de Staatscommissie betekent het hoofdschap vooral, dat de raad de ‘eindverantwoordelijkheid’ binnen de gemeente heeft. Dat is de centrale grondslag van de gemeentelijke democratie.[202] De inhoud daarvan is, aldus de commissie, vierledig. De vier hoofdelementen zijn een controlerend primaat, een regelgevend primaat, een bestuurlijk primaat en een budgettair primaat.[203] De Staatscommissie ziet een ontwikkeling:

> ‘Het hoofdschap van de raad moet gezien worden in verband met artikel 124, eerste lid, van de Grondwet en tegen de achtergrond van de algehele grondwetsherziening van 1983. Bij deze grondwetsherziening is het voorstel van de commissie-Cals/Donner overgenomen om ‘regeling en het bestuur’ niet langer expliciet op te dragen aan de raad maar aan het bestuur van de gemeente’.[204]

De Staatscommissie leidt hieruit af, dat de grondwetgever tot uitdrukking heeft willen brengen, dat de wetgever ook aan andere organen dan de raad regelgevende en bestuursbevoegdheden kan opdragen. Het gaat de staatscommissie om de bestuurlijke bevoegdheden. De grondwetgever heeft, zo stelt de commissie, echter niet de mogelijkheid

[200] Rapport van de Staatscommissie Dualisme en Lokale Democratie, Den Haag 2000, p. 407.
[201] Rapport van de Staatscommissie Dualisme en Lokale Democratie, Den Haag 2000, p. 411.
[202] Rapport van de Staatscommissie Dualisme en Lokale Democratie, Den Haag 2000, p. 359.
[203] Rapport van de Staatscommissie Dualisme en Lokale Democratie, Den Haag 2000, p. 360 e.v.
[204] Rapport van de Staatscommissie Dualisme en Lokale Democratie, Den Haag 2000, p. 407.

willen openen om vrijwel alle bestuursbevoegdheden bij het college neer te leggen. Dat noopt tot terughoudendheid, aldus de staatscommissie. Zij stelt, dat de invoering van het dualistische bestuursmodel betekent dat het hoofdschap van de raad een andere invulling krijgt dan die 150 jaar geleden is gekozen en sindsdien is gehandhaafd.[205]

Het bestuurlijk primaat verschuift met de dualisering weliswaar van raad naar college, maar dat gaat gepaard met een versterking van het controlerende, regelgevende en budgettaire primaat van de raad. Dat biedt de raad alle mogelijkheden zijn centrale positie in het gemeentelijke bestel opnieuw te markeren. De vraag die de Staatscommissie dan stelt, luidt of de beëindiging van het bestuurlijk primaat van de raad wijziging van de Grondwet vergt. De commissie stelt, dat kan worden betoogd dat het hoofdschap van de raad niet verdwijnt maar een andere invulling wordt gegeven. De commissie vermoedt zelfs, dat het hoofdschap van de raad weer materiële betekenis krijgt.[206] De commissie benadrukt dat de volksvertegenwoordiging het belangrijkste orgaan is. Dat was ook de reden tot verankering van het hoofdschap in 1848. De Staatscommissie erkent echter, dat het hoofdschap toen nauw verweven was met de keuze voor een monistisch bestuursmodel. De commissie stelt dan:

> ‘Mede in het licht van de spanning die zich sindsdien in de taakverdeling tussen de grondwetgever en de gemeentewetgever heeft gemanifesteerd, ligt het dan ook in de rede dat de grondwetgever zich over de afschaffing van het monisme uitspreekt. Dat laat onverlet dat in het perspectief van een dergelijke grondwetswijziging de bestuursbevoegdheden in de Gemeentewet en de medebewindswetgeving reeds zoveel mogelijk aan het college kunnen worden toebedeeld. Daarmee wordt het bestaan van het feitelijke bestuurlijk zwaartepunt bij het college bevestigd en de huidige open bevoegdheidsverdeling tussen de raad en het college ongedaan gemaakt. De grondwetswijziging zal als sluitstuk ook de autonome bestuursbevoegdheid die thans (nog) de basis vormt van het bevoegdhedenprimaat van de raad naar het college laten overgaan.’[207]

De Staatscommissie geeft aan, dat door de aanwezigheid (en versterking) van het regelgevende, budgettaire en controlerende primaat van de raad zijn eindverantwoordelijkheid in tact blijft. Vanwege de bepleite dualiseringsvoorstellen zou het hoofdschap echter grondwettelijke aanpassing behoeven, namelijk de aanpassing die een wettelijke attributie van de algemene bestuursbevoegdheid aan het college mogelijk maakt. De Staatscommissie raadt aan te deconstitutionaliseren, maar in de Grondwet vervolgens wel aan te duiden, dat er eindverantwoordelijkheid van de raad bestaat.

De overwegingen van de Staatscommissie geven, concluderend, gedeeltelijk een ander beeld, dan de overwegingen die hiervoor ten aanzien van de grondwetsherziening-1983 aan de orde kwamen. Het is in de eerste plaats opvallend, dat de Staatscommissie het hoofdschap van de raad in direct verband brengt met artikel 124 lid 1 Grondwet. Daaruit valt af te leiden, dat ook indien (bestuurs)bevoegdheden niet bij de raad worden neergelegd, dat niet per definitie afbreuk doet aan het hoofdschap van de raad. Daarbij past wel terughoudendheid; in geval van een al te vergaande overdracht van bestuursbevoegdheden van de raad aan het college dient de Grondwet ten aanzien van het hoofdschap te worden herzien. Verder is opvallend dat hier de wet van de communicerende vaten lijkt te werken: het bestuurlijke primaat van de raad verdwijnt, maar de verordenende, controlerende en budgettaire bevoegdheden van de raad worden versterkt, waardoor het hoofdschap weliswaar een andere invulling krijgt, maar daar niet aan wordt getornd. Waar daarenboven bij de grondwetsherziening van 1983 gesproken worden over een raad die ‘het laatste woord’ dient te hebben, introduceert de Staatscommissie het op het eerste gezicht daaraan verwante begrip eindverantwoordelijkheid. De exacte betekenis daarvan zal hierna onder 4 aan de orde komen. De staatscommissie gaat, ten slotte,

[205] Rapport van de Staatscommissie Dualisme en Lokale Democratie, Den Haag 2000, p. 409.
[206] Rapport van de Staatscommissie Dualisme en Lokale Democratie, Den Haag 2000, p. 409.
[207] Rapport van de Staatscommissie Dualisme en Lokale Democratie, Den Haag 2000, p. 409.

niet of nauwelijks in op de constitutionaliteit van sterker gedualiseerde varianten, waarin de raad tussentijds zou kunnen worden ontbonden en de verordenende bevoegdheid wordt gedeeld door raad en college.

6.4 Constitutionele vraagstukken: de parlementaire geschiedenis

6.4.1 Wet dualisering gemeentebestuur (27 751)

Constitutionele problemen kwamen vooral aan het licht bij de advisering door de Raad van State van de Wet dualisering gemeentebestuur.[208] Zijn oordeel luidt zelfs, dat het wetsvoorstel in deze vorm niet positief kan worden geadviseerd.[209] Niet alle staatsraden onderschrijven overigens het advies. Staatsraad Vis brengt een afzonderlijk advies uit, waarin hij aangeeft met de hoofdlijnen van het wetsvoorstel in te stemmen.

De Raad van State stelt in zijn advies het volgende:

> ‘Eén van de bepalingen die de GW sinds lang kent is het huidige artikel 125 eerste lid: Aan het hoofd van de gemeente staat de gemeenteraad. In samenhang met artikel 129, dat de rechtstreekse verkiezing van de raadsleden inhoudt, is daarmee het democratische karakter van het gemeentebestuur vastgelegd. De uitwerking van de positie van de raad als hoofd van de gemeente geschiedt in de wetgeving. De belangrijkste grondwettelijke nadere bepaling is artikel 127, dat de verordenende bevoegdheid in beginsel bij de raad legt. Het voorliggende wetsvoorstel laat deze belangrijke, maar in omvang geringe taak bij de raad. Daarnaast zal de raad onder meer de bevoegdheid houden tot het benoemen en ontslaan van de wethouders, alsmede het budgetrecht. Daartegenover worden hem echter belangrijke bestuursbevoegdheden ontnomen en wordt de bestuurstaak in beginsel overgebracht naar het college. Het lot van de medebewindstaken is onzeker. Op deze wijze dreigt een uitholling van het grondwettelijke begrip “hoofd van de gemeente”.’

Daarnaast overweegt de Raad, dat het wetsvoorstel een fundamentele verandering in de grondslagen van het gemeentebestuur, de inrichting daarvan en de taakverdeling daarbinnen teweegbrengt. Deze veranderingen zijn, aldus de Raad, niet het resultaat van een geleidelijke ontwikkeling, maar vinden hun grondslag in opvattingen waarvan nog moet blijken hoe ze in de praktijk zullen uitwerken. De memorie van toelichting, zo brengt de Raad in herinnering, kondigt aan dat de beoogde veranderingen thans nog niet kunnen worden doorgevoerd, omdat de Grondwet daaraan in de weg staat. Dit betreft, aldus de Raad van State, de positie van de burgemeester en het uitoefenen van de autonome bevoegdheden:

> ‘De met dit voorstel in te zetten veranderingen zijn echter in opzet zo fundamenteel dat daartoe naar het oordeel van de Raad niet behoort te worden overgegaan zonder voorafgaande grondwetswijziging die de wetgever in dit opzicht de vrije hand geeft. Grondwetswijziging is de methode die ons staatsrecht biedt om na te gaan of bepaalde staatkundige opvattingen zo ruim worden gedeeld dat er in juridische zin op mag worden gebouwd. Daarom adviseert de Raad om niet tot “verplichte dualisering” over te gaan zonder voorafgaande grondwetsherziening die deze verandering legitimeert’.[210]

De regering antwoordt in het nader rapport, dat de Raad van State niet expliciteert wat naar zijn oordeel het grondwettelijk begrip “hoofd van de gemeente” inhoudt. Bovendien is, zo stelt de regering, niet geheel duidelijk waaruit de door de Raad gesignaleerde dreigende

---

[208] Kamerstukken II 2000/01, 27 751, A.
[209] Zie ook: J.L.W. Broeksteeg, E.M.J. Hardy, S. Klosse, M.G.W.M. Peeters, L.F.M. Verhey, Zicht op wetgevingskwaliteit, Bju Den Haag 2005, p. 82-84, p. 137-149.
[210] Kamerstukken II 2000/01, 27 751, A, p. 6.

uitholling bestaat, noch hoe deze dreiging kan worden opgeheven.[211] Vervolgens stelt de regering, dat de Raad van State terecht signaleert dat de bestuurlijke rol van de raad wordt beperkt. De regering brengt daartegen in, dat de raad in de praktijk vaak zijn gemeentewettelijke bestuursbevoegdheden en de hem krachtens medebewindswetgeving toekomende bestuursbevoegdheden aan het college delegeert. De feitelijke bevoegdheidsverdeling is, aldus de regering, in de bestuurspraktijk derhalve al in hoge mate in overeenstemming met het voorstel. Daarmee moet de waarschuwing van de Raad van State, dat sprake is van een stap in het ongewisse, enigszins worden gerelativeerd.

De Raad legt in zijn advies impliciet de nadruk op artikel 125 lid 1 Grondwet, het hoofdschap van de gemeenteraad. Hij constateert, dat de raad belangrijke bestuursbevoegdheden wordt ontnomen en dat die bevoegdheden worden overgedragen aan het college. Het grondwettelijke begrip 'hoofd van de gemeente' wordt aldus uitgehold, aldus de Raad van State.

Volgens de Raad van State zou de uitholling van het begrip 'hoofd van de gemeente' mede (of met name) te wijten zijn aan de voorgestelde schrapping van artikel 148 Gemeentewet. Daarin was vastgelegd de bevoegdheid van de raad om beleidsregels vast te stellen voor andere gemeentelijke ambten, waaronder derhalve het college.[212] De regering zegt daarover:

> '(…) moeilijk valt in te zien dat van het schrappen van een bevoegdheid die in 1994 in de Gemeentewet is opgenomen een dergelijke verstrekkende werking kan uitgaan. Tot slot wijs ik erop dat de Staatscommissie in een uitvoerige historische analyse tot de conclusie komt dat het begrip "hoofd van de gemeente" zo nauw verbonden is met de autonome bestuursbevoegdheid van de raad, dat de grondwetgever zich behoort uit te spreken over de verschuiving van de autonome bevoegdheid naar het college. Deze bevoegdheid wordt daarom door onderhavig wetsvoorstel, zoals ook door de Raad wordt opgemerkt, onverlet gelaten. Ik merk overigens op dat de Raad bij zijn schets van het grondwettelijk kader na het noemen van artikel 125, eerste lid – dat de raad aan het hoofd van de gemeente stelt – op artikel 129 wijst – dat de rechtstreekse verkiezing van de raadsleden inhoudt – en vaststelt dat daarmee het democratische karakter van het gemeentebestuur is vastgelegd. Ook meen ik dat het begrip "hoofd van de gemeente" tot uitdrukking brengt dat de raad als rechtstreeks gekozen orgaan (…) de eindverantwoordelijkheid in het lokaal bestuur toekomt. (…) Als eerste doel van de voorgestelde bepalingen noemt Thorbecke: "aan het hoofd der provincie en de plaatselijke gemeente eene wezenlijke vertegenwoordiging der plaatselijke burgerij te brengen." Dit leidt mij tot de conclusie dat de Gemeentewet, en dus ook de hier voorgestelde wijziging, erop beoordeeld dient te worden of de raad in staat wordt gesteld zijn eindverantwoordelijkheid in het lokaal bestuur waar te maken. Uit het voorgaande mag blijken dat mijn overtuiging dat het onderhavige, in hoofdlijnen overeenkomstig het advies van de Staatscommissie opgestelde wetsvoorstel daaraan bijdraagt, door het advies van de Raad niet wordt aangetast. Gelet op het voorgaande volg ik het advies van de Raad om niet tot "verplichte dualisering" over te gaan zonder voorafgaande grondwetswijziging niet. Met staatsraad Vis ben ik van oordeel dat dit wetsvoorstel geen afbreuk doet aan het in artikel 125 van de Grondwet neergelegde "hoofdschap" van de gemeenteraad. Het schept juist voorwaarden die de raad in staat stellen vanuit een eenduidige rolopvatting zijn centrale positie in het lokaal bestuur inhoud te geven.'

De minister heeft naar aanleiding van het advies van de Raad van State een nieuwe paragraaf in de memorie van toelichting gevoegd (par. 1.2), waarin op de constitutionele aspecten van het wetsvoorstel wordt ingegaan.[213]

Bij de artikelsgewijze toelichting wordt bij het schrappen van het hiervoor genoemde artikel 148 Gemeentewet een en andermaal door de Raad van State ingegaan op het hoofdschap van de raad. Hier antwoordt de regering, dat het in dit verband essentieel is, dat de raad in het verlengde van de vertrouwensregel de mogelijkheid heeft om via andere instrumenten dan beleidsregels kaders voor het collegebeleid te stellen. De regering denkt

[211] Kamerstukken II 2000/01, 27 751, A, p. 6-7.
[212] Kamerstukken II 2000/01, 27 751, A, p. 24.
[213] Kamerstukken II 2000/01, 27 751, A, p. 7-8.

hierbij aan politiek-bestuurlijke instrumenten, zoals de motie. Dergelijke instrumenten hebben, aldus de regering, weliswaar geen juridisch karakter of expliciete wettelijke basis, maar zij stelt, dat vanuit politiek-bestuurlijk oogpunt deze instrumenten wel degelijk effectief zijn. Gelet hierop deelt de regering niet het standpunt van de Raad van State, dat door het schrappen van artikel 148 het begrip "hoofd van de gemeente" in belangrijke mate wordt uitgehold. Wel deelt de regering de achterliggende gedachte van het advies van de Raad van State op dit punt, namelijk dat de raad de mogelijkheid dient te hebben om kaders te stellen voor de uitoefening van bestuursbevoegdheden door het college. De regering en de Raad van State verschillen derhalve van mening over de vraag of voor deze kaderstelling een bijzonder instrument als artikel 148 nodig is. Door de benutting van politiek-bestuurlijke wegen staan de raad, zo luidt de opvatting van de regering, voldoende mogelijkheden tot beïnvloeding van het collegebeleid ter beschikking, ook op medebewindsterrein.[214]

Staatsraad Vis bracht, zoals eerder opgemerkt, een afzonderlijk advies uit. Daarin merkte hij op, dat zijns inziens het in artikel 125 GW neergelegde "hoofdschap' van de gemeenteraad niet strijdig is met het wetsvoorstel. Weliswaar verliest, zo stelt hij, de raad de formele bestuursbevoegdheid maar zijn volksvertegenwoordigende functie wordt versterkt. Vis verwijst naar de feitelijke situatie. De positie van de raad in het wetsvoorstel betekent geen wezenlijke achteruitgang in positie. Zoals de huidige situatie, zo betoogt Vis, kennelijk voldeed aan het voorschrift van artikel 125 GW, zo zal ook de voorgestelde situatie daaraan voldoen.[215]

In de memorie van toelichting gaat de regering in op de grenzen van de grondwet en in het bijzonder op het begrip "hoofd van de gemeente". Wat betekenen die grenzen voor de inrichting van het gemeentelijke bestuursmodel?

> 'De grondwettelijke regeling inzake het gemeentelijk bestuur is tamelijk summier. Zij bevat enkele kernpunten en laat de wetgever een grote vrijheid tot nadere invulling. Kernpunten van de uit 1848 daterende grondwettelijke regeling zijn dat de gemeente een eigen huishouding toekomt (artikel 124) en dat de raad het belangrijkste orgaan van de gemeente is (artikel 125, eerste lid). De uitwerking van de positie van de raad als "hoofd van de gemeente" geschiedt in de wetgeving. De belangrijkste grondwettelijke nadere bepaling is artikel 127, dat de verordenende bevoegdheid in beginsel bij de raad legt. Verder is nog van belang erop te wijzen dat de raad ingevolge artikel 124, eerste lid, de autonome bestuursbevoegdheid toekomt, hoewel dit sinds 1983 niet meer expliciet tot uitdrukking is gebracht. In het kader van de in dit wetsvoorstel geregelde dualisering is de vraag aan de orde of het grondwettelijk begrip "hoofd van de gemeente" implicaties heeft voor de inrichting van het lokaal bestuur en zo ja welke. De regering is van oordeel dat de Grondwet de wetgever niet verplicht het lokale bestuursmodel op een bepaalde wijze in te richten. Wel verplicht de Grondwet de wetgever het lokale bestuursstelsel zo in te richten dat de raad materieel invulling kan geven aan de centrale positie die hem door de grondwetgever in het lokale bestuursmodel is toebedacht. Uit de grondwetsherziening van 1848 waarbij het gemeentelijk bestuur op een nieuwe basis werd gestoeld, blijkt dat het bij die herziening in de Grondwet vastgelegde hoofdschap van de raad moet worden gezien als een uitdrukking van de bijzondere plaats die de raad als gekozen volksvertegenwoordiger in het lokaal bestuur toekomt.'[216]

Uit een citaat van de Staatscommissie-Thorbecke blijkt, zo stelt de regering, dat democratisering van het lokaal bestuur de hoofddoelstelling van de grondwetswijziging van 1848 was en dat het hoofdschap van de raad uitdrukking geeft aan de notie dat de raad als rechtstreeks gekozen orgaan van de gemeente de eindverantwoordelijkheid toekomt in het lokale bestuur.[217] De regering geeft vervolgens een schets van de historische ontwikkeling van (grondwettelijke) positie van de raad. Zij constateert dat het college meer en meer in een

[214] Kamerstukken II 2000/01, 27 751, A, p. 25.
[215] Kamerstukken II 2000/01, 27 751, A, p. 38.
[216] Kamerstukken II 2000/01, 27 751, nr. 3, p. 6.
[217] Kamerstukken II 2000/01, 27 751, nr. 3, p. 6-7.

bestuurlijk dominante positie jegens de raad is komen te verkeren. De formeel-monistische bestuursstructuur zou daarmee zijn achterhaald:

> ‘Waar aanvankelijk het formeel-monistische model werd beredeneerd vanuit de lokale autonomie – vooral daarin kwam destijds het hoofdschap van de raad tot uitdrukking – is uiteindelijk het medebewind een structurerende en bepalende factor geworden in het functioneren van het lokale bestuursstelsel. Dat noopt ertoe de consequenties van deze ontwikkeling ook in institutionele zin te trekken. Daarbij moet bedacht worden dat ook een dualistisch stelsel met een enkelvoudige kiezerslegitimatie – uitsluitend het algemeen vertegenwoordigend orgaan worden rechtstreeks gekozen – is gebaseerd op het uitgangspunt dat de uitoefening van bestuursbevoegdheden is terug te voeren op de instemming van het vertegenwoordigend orgaan. Anders dan in een meer monistisch stelsel waarin deze instemming in formele zin wordt gegarandeerd door de institutionele ondergeschiktheid van de executieve aan het algemeen vertegenwoordigend orgaan, moet deze instemming in een meer dualistische verhouding materieel door politieke beïnvloedings- en verantwoordingsmechanismen worden gerealiseerd. Dit impliceert dat de eindverantwoordelijkheid van de raad, tot uitdrukking gebracht in het grondwettelijk begrip “hoofd van de gemeente”, volledig in een dualistisch model tot gelding kan worden gebracht.”[218]

Het grondwettelijk verankerde hoofdschap van de raad kent echter wel grenzen. Voor het toekennen van de autonome bestuursbevoegdheid aan het college in plaats van de raad is grondwetsherziening noodzakelijk, aldus de regering.[219]

Over het schrappen van artikel 148 Gemeentewet, waarvan het schrappen aldus de Raad van State spanning zou opleveren met artikel 125 Grondwet, merkt de regering op, dat de raad het college kan blijven aanspreken op het beleid. De raad wordt dat zelfs geacht te doen in zijn rol als kadersteller en controleur. De raad kan moties aannemen en toezeggingen ontlokken. De verhouding tussen raad en college wordt aldus beheerst door de vertrouwensregel.[220] Benadrukt wordt, dat ten behoeve van een evenwicht tussen de raad en het college de verordenende bevoegdheid uitsluitend bij de raad ligt. Onder verwijzing naar artikel 127 Grondwet wordt gesteld, dat alleen de formele wet of de raad krachtens formele wet hierop een uitzondering kunnen maken.[221] In de verdere discussie speelt artikel 127 geen rol; hetzelfde geldt voor een eventuele gedeelde verordenende bevoegdheid van gemeenteraad en college.

In het Verslag reageren enkele fracties op het punt van de grondwettigheid van het wetsvoorstel. Zo stelt de PvdA-fractie, dat de dualisering grotendeels een formalisering is van een reeds lang gegroeide bestuurspraktijk. De autonome bestuursbevoegdheid blijft, aldus deze fractie, in dit wetsvoorstel bij de gemeenteraad. Deze fractie beschouwt het uiteindelijk overgaan van deze bevoegdheid als het “sluitstuk van de dualisering”. Het wetsvoorstel doet naar de opvatting van de PvdA-fractie geen afbreuk aan het in artikel 125 van de Grondwet neergelegde hoofdschap van de gemeenteraad. Het zou daarentegen juist de voorwaarden scheppen, die de gemeenteraad in staat stellen vanuit een eenduidige rolopvatting zijn centrale positie in het lokale bestuur inhoud te geven.[222]

Bovendien, zo overweegt deze fractie, stelt de Raad van State niet dat de Grondwet niet wordt gerespecteerd. De CDA- en VVD-fractie gaan vooral in op het punt van de autonome bestuursbevoegdheden. De vraagt de VVD-fractie of fundamentele bevoegdheden niet explicieter in de Grondwet moeten worden erkend.[223] De CDA-fractie vraagt of het juist is dat overheveling van andere (dan autonome, HB) taken naar het college niet in strijd kan

[218] Kamerstukken II 2000/01, 27 751, nr. 3, p. 8.
[219] Kamerstukken II 2000/01, 27 751, nr. 3, p. 10, p. 59.
[220] Kamerstukken II 2000/01, 27 751, nr. 3, p. 27-28.
[221] Kamerstukken II 2000/01, 27 751, nr. 3, p. 26.
[222] Kamerstukken II 2000/01, 27 751, nr. 5, p. 9.
[223] Kamerstukken II 2000/01, 27 751, nr. 5, p. 9.

zijn met de Grondwet, omdat het geen autonome taken betreft.[224] De D66-fractie acht het voorstel in overeenstemming met de Grondwet, nu onder de huidige Grondwet reeds een ontwikkeling in de richting van een dualistische bestuurspraktijk was ontstaan. De Raad van State maakt, aldus deze fractie, onvoldoende duidelijk wat er nu zo fundamenteel zou wijzigen, hetgeen een grondwetswijziging noodzakelijk zou maken. Bovendien zou, aldus deze fractie, het overdragen van autonome bestuursbevoegdheden aan het college niet strijdig zijn met artikel 124 Grondwet.[225] De ChristenUnie-fractie meent daarentegen, dat er een spanning bestaat tussen artikel 125 Grondwet en de voorstellen van de regering om een groot aantal bestuursbevoegdheden van de raad naar het college over te hevelen.[226] De SGP-fractie ziet met de Raad van State, vanuit een wetshistorisch perspectief, een uitholling van het hoofdschap van de Raad. Zij vragen onder meer of de kaderstellende, controlerende en budgettaire bevoegdheid voldoende is om van hoofdschap te kunnen spreken. Een grondwetswijziging vooraf zou wellicht zuiverder zijn geweest.[227]

Het punt van de constitutionaliteit van het schrappen van de bevoegdheid om beleidsregels vast te stellen (artikel 148 Gemeentewet) komt slechts kort aan bod. Alleen de CDA-fractie vraagt of met het schrappen van dit artikel niet al te zeer vooruit wordt gelopen op een grondwetswijziging die nog moet plaatsvinden.[228]

Ten slotte is opmerkelijk, dat de constitutionaliteit en de wenselijkheid van tussentijdse ontbinding van de raad slechts summier aan de orde komt. De PvdA- en de VVD-fractie vragen de regering in hoeverre een zelfontbindingsrecht van de raad bij kan dragen aan een versterking van de lokale democratie.[229] Zij vragen echter niet in hoeverre tussentijdse raadsontbinding grondwettelijk mogelijk is.

De regering antwoordt in de nota naar aanleiding van het verslag onder meer, dat de Grondwet tamelijk summier is ten aanzien van de regeling en de inrichting van de gemeentebesturen en daarmee de wetgever de nodige ruimte heeft gelaten. Bovendien benadrukt de regering dat zij voornemens is hoofdstuk 7 van de Grondwet te moderniseren. Op de vraag of de regering nogmaals wil beargumenteren waarom het hoofdschap bij de raad blijft liggen, verwijst zij naar de staatscommissie. Deze commissie heeft in haar rapport gesteld dat indien de raad over het controlerende, regelgevende en budgettaire primaat beschikt de raad de eindverantwoordelijkheid draagt voor het gemeentebestuur. Daarbij zou cruciaal zijn dat de raad ook feitelijk in staat is ten aanzien van de bedoelde functies de doorslag te geven.[230] De regering beantwoordt deze vraag positief, nu posities en bevoegdheden worden ‘ontvlecht’ en de raad nieuwe bevoegdheden krijgt. Daarmee kan de raad invulling geven aan zijn hoofdschap.

Interessant zijn de overwegingen ten aanzien van de vraag of overheveling van andere dan autonome taken geen grondwetswijziging vergt, juist omdat het geen autonome taken zijn. De regering verwijst naar de grondwetsherziening van 1983. Op voorstel van de staatscommissie-Cals/Donner is regeling en bestuur van de eigen huishouding niet langer aan de raad opgedragen, maar aan het bestuur van de gemeente, zie artikel 124 Grondwet. Uit de toelichting bij deze wijziging blijkt, zo stelt de regering, dat de grondwetgever tot uitdrukking heeft willen brengen dat de wetgever ook aan andere organen dan de gemeenteraad bestuursbevoegdheden kan opdragen. De grondwetgever zou met deze wijziging echter niet beoogd hebben, zo betoogt de regering, de mogelijkheid te openen om alle

[224] Kamerstukken II 2000/01, 27 751, nr. 5, p. 10.
[225] Kamerstukken II 2000/01, 27 751, nr. 5, p. 10-11.
[226] Kamerstukken II 2000/01, 27 751, nr. 5, p. 11-12.
[227] Kamerstukken II 2000/01, 27 751, nr. 5, p. 12.
[228] Kamerstukken II 2000/01, 27 751, nr. 5, p. 22.
[229] Kamerstukken II 2000/01, 27 751, nr. 5, p. 24.
[230] Kamerstukken II 2000/01, 27 751, nr. 6, p. 6-7.

bestuursbevoegdheden, met inbegrip van de autonome bestuursbevoegdheid bij het college te concentreren.[231] De regering legt dan uit, dat het klassieke stelsel, waarbij de raad in beginsel de bestuursbevoegdheden bezit, is gehandhaafd. Dat betekent in haar opvatting, dat het college steeds op een specifieke bevoegdheidsgrondslag is aangewezen om het bestaan van een eigen bestuursbevoegdheid te kunnen vaststellen. De raad zou een dergelijke grondslag niet nodig hebben.[232] Het is daarmee de raad die bepaalt welke autonome taken de gemeente vervult. De autonome bevoegdheid geeft uitdrukking aan het vrije initiatiefrecht van de gemeente en heeft daarmee een onbepaald karakter, aldus de regering. Daarom laat dit wetsvoorstel de autonome bestuursbevoegdheid met rust.

Over het hoofdschap van de raad merkt de regering nog op:

> 'Het hoofdschap van de raad impliceert dat de uitoefening van bestuursbevoegdheden moet zijn terug te voeren op de instemming van het vertegenwoordigend orgaan. (…) Zowel een meer monistisch als een meer dualistisch model zijn met dit uitgangspunt in overeenstemming te achten. De gemeentewetgever dient daarbij overigens de hoofdpunten die de Grondwet bevat te respecteren. Daarbij laten de wijzigingen in dualistische richting die thans worden voorgesteld de autonome bestuursbevoegdheid van de raad onverlet. Zoals hiervoor aangegeven berust deze bevoegdheid grondwettelijk bij de raad, hoewel de Grondwet dit sinds 1983 in artikel 124, eerste lid, niet meer uitdrukkelijk bepaalt. Dit vloeit derhalve niet voort uit de overweging dat de autonome bestuursbevoegdheid van de raad onlosmakelijk verbonden zou zijn met het hoofdschap. Weliswaar bestaat er grondwetshistorisch gezien een samenloop tussen het hoofdschap en het monistisch bestuursmodel dat vanaf 1851 vorm heeft gekregen, het hoofdschap kan ook in een gematigd dualistisch model ten volle tot gelding worden gebracht.'[233]

De regering noemt dan het begrip 'eindverantwoordelijkheid' en de daaraan verbonden aspecten, zoals de verordenend, de controlerende en de budgettaire bevoegdheden van de raad, de verantwoordings- en inlichtingenplicht van het college en de vertrouwensregel, langs welke weg de raad politiek-bestuurlijke instrumenten ter beschikking staan om het college te corrigeren en te sturen.[234] Ten aanzien van het schrappen van artikel 148 Gemeentewet stelt de regering, dat de raad in het verlengde van de vertrouwensregel de beschikking heeft over politiek-bestuurlijke instrumenten, waarmee hij kaders kan stellen voor het door het college te voeren bestuur. Dat geldt ook indien het bevoegdheden betreft die rechtstreeks aan het college zijn geattribueerd.[235]

Ten aanzien van de tussentijdse raadsontbinding stelt de regering, dat hij reeds in een notitie uiteen heeft gezet, dat introductie daarvan ongrondwettig is. In dezelfde notitie heeft de regering beargumenteerd waarom tussentijdse ontbinding tevens onwenselijk is.[236] Deze notitie wordt behandeld in de artikelsgewijze evaluatie, bij artikel 129. In de verdere discussie – en dat geldt tevens voor de discussie over de hierna te bespreken voorstellen van wet – speelt de tussentijdse raadsontbinding geen rol.

Ook in het wetgevingsoverleg van de vaste commissie voor Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties komt de constitutionaliteit van het wetsvoorstel aan de orde. De PvdA-fractie herhaalt, dat het wetsvoorstel geen afbreuk doet aan het in artikel 125 Grondwet vastgelegde hoofdschap van de raad. Met de instrumenten die het wetsvoorstel aan de raad biedt, kan juist inhoud worden gegeven aan het hoofdschap.[237] De GroenLinks-fractie signaleert een spanning tussen het overhevelen van bestuursbevoegdheden van de raad naar

[231] Kamerstukken II 2000/01, 27 751, nr. 6, p. 7.
[232] Kamerstukken II 2000/01, 27 751, nr. 6, p. 7.
[233] Kamerstukken II 2000/01, 27 751, nr. 6, p. 8-9.
[234] Kamerstukken II 2000/01, 27 751, nr. 6, p. 9.
[235] Kamerstukken II 2000/01, 27 751, nr. 6, p. 25.
[236] Kamerstukken II 2000/01, 27 751, nr. 6, p. 46.
[237] Kamerstukken II 2000/01, 27 751, nr. 72, p. 4.

het college en het hoofdschap van de raad.[238] De SGP-fractie vraagt of het hoofdschap nog steeds op een essentiële manier kan worden ingevuld.[239] Zij benadrukt, dat eigenlijk eerst de Grondwet dient te worden gewijzigd en dat vervolgens daaruit voortvloeiende wetswijzigingen worden geïntroduceerd.[240]

De minister stelt, dat de Raad van State niet heeft gezegd, dat:

> 'het wetsvoorstel in strijd is met de Grondwet. De Raad van State sprak van een dreigende uitholling van het hoofdschap. Hij vroeg zich af of een zodanige fundamentele herziening niet beter kan worden voorbereid door een wijziging van de Grondwet (…) Er is geen expliciete strijd met de Grondwet en bovendien kan niet altijd gesproken worden van een inmiddels gewortelde realiteit die niet in strijd is met grondwettelijke bepalingen. (…) Het is niet onmogelijk dat anderen vinden dat de mooiere weg moet worden gekozen. Dat maak ik onder andere op uit het advies van de Raad van State, maar ik meen niet dat ons staatsrecht zegt dat het wetsvoorstel niet past in ons grondwettig bestel. (…) Helaas is er geen patent op kennis hieromtrent, want het hangt uiteindelijk toch af van het oordeel van parlement en regering. Wij kennen geen constitutioneel hof dat wetsvoorstellen aan de Grondwet mag toetsen (…) en daarom moeten wij zelf tot een oordeel komen. (…) Het beste oordeel waartoe de regering komt – daarin gelukkig gesteund door veel leden uit de commissie die toch heel kritisch zijn – is dat dit kan in het licht van onze Grondwet.'[241]

Tijdens de plenaire behandeling wordt nauwelijks op het hoofdschap van de raad ingegaan. Wel constateerde het Kamerlid Van der Hoeven, dat de autonome bestuursbevoegdheden bij de raad blijven en dat het wetsvoorstel daarmee binnen de grenzen van de Grondwet blijft. Zij stelt dat de hoofdtaak van de raad intact blijft en dat hij meer instrumenten krijgt om de eindverantwoordelijkheid waar te maken.[242] Ook het Kamerlid Scheltema stelt dat het voorstel binnen de grenzen van de Grondwet blijft en dat herziening daarvan wenselijk is om verdergaande verfijningen aan te brengen in het dualistische systeem. Zij noemt daarbij bijvoorbeeld de rechtstreeks gekozen burgemeester en de mogelijkheid van ontbinding van de raad en het college.[243]

Bij de behandeling van het wetsvoorstel in de Eerste Kamer wordt meerdere keren gerefereerd aan de spanning van het wetsvoorstel met artikel 125 lid 1 Grondwet. In het Voorlopig Verslag signaleert de CDA-fractie bijvoorbeeld, dat de regering tegen de grenzen van de Grondwet aanloopt. Het is, aldus deze fractie, vooral de Grondwet die in de weg lijkt te staan aan een verdere overname van nog meer elementen uit het formeel-dualistische landelijke "model". De CDA-fractie gaat in op het argument van de Raad van State, dat artikel 125 lid 1 Grondwet niet geschonden wordt indien de raad zelf een keuze maakt voor dualisme. In dat geval zou de raad bepalen hoe het gemeentelijk bestuur wordt ingericht. Volgens deze fractie valt te verdedigen dat een dergelijke keuze juist het hoofdschap illustreert.[244] De fractie is kritisch over hetgeen eerder door de regering en de Tweede Kamer ten berde is gebracht over de autonome bestuursbevoegdheden van de raad. Zij roept in herinnering het standpunt van de regering, waarin zij stelt dat het hoofdschap van de raad slechts ziet op het autonome taakgebied van de gemeente. Zolang de autonome bestuursbevoegdheden niet (substantieel) worden overgedragen zou geen grondwetsherziening nodig zijn. Het valt de CDA-fractie op, dat voor de interpretatie van een van de kernbepalingen uit de Grondwet, namelijk artikel 125, plotseling het verschil tussen autonomie en medebewind als cruciaal wordt gepresenteerd. Dat dit gebeurt met een beroep

[238] Kamerstukken II 2000/01, 27 751, nr. 72, p. 31.
[239] Kamerstukken II 2000/01, 27 751, nr. 72, p. 36.
[240] Kamerstukken II 2000/01, 27 751, nr. 72, p. 37-38.
[241] Kamerstukken II 2000/01, 27 751, nr. 72, p. 40-41.
[242] Handelingen II 2000/01, 101, p. 6268.
[243] Handelingen II 2000/01, 101, p. 6270.
[244] Kamerstukken I 2001/02, 27 751, nr. 10a, p. 8.

op de Staatscommissie-Thorbecke overtuigde de fractie niet, omdat in die tijd medebewind niet tot de bemoeienis van de raad behoorde.[245]

De CDA-fractie roept in herinnering dat de regering bij de grondwetsherziening van 1983 betoogde, dat het verschil tussen autonomie en medebewind zeer sterk is vervaagd. Destijds is gesteld dat het onderscheid is gehandhaafd vanwege structuurbepalende elementen, zonder er nog een verschil in rechtsgevolgen aan te verbinden. Ook op het terrein van de bevoegdheidsverdeling is het onderscheid niet meer maatgevend. De fractie stelt, dat bij de grondwetsherziening van 1983 nergens gewag wordt gemaakt van de stelling dat het hoofdschap slechts zou kunnen gelden voor het autonome terrein. Dat zou, zo stelt de fractie, ook vrij onlogisch zijn gelet op de stelling van de regering van enkele jaren geleden dat de raad op het gehele terrein van de gemeentelijke werkzaamheden, ook waar het om medebewindswerkzaamheden gaat hoofd van de gemeente dient te zijn. Volgens de CDA-fractie komt de stelling dat art. 125 lid 1 voor wat betreft het hoofdschap slechts betrekking heeft op autonome (bestuurs)bevoegdheden gekunsteld over.[246]

De combinatie van de term 'eindverantwoordelijkheid' met de vertrouwensregel, als vertaling van het hoofdschap van de raad, kan evenmin op goedkeuring van deze fractie rekenen. De fractie wijst erop, dat indien de kern van het hoofdschap in de eindverantwoordelijkheid gezocht moet worden, dat dan wordt gedoeld op de vertrouwensregel. Deze regel werd in 1948 werd ingevoerd teneinde communistische wethouders te kunnen ontslaan. De fractie stelt dan, dat dit argument dan toch wat curieus is, omdat de regering zich in de discussie rond de constitutionaliteit graag beroept op 1848/1851.[247]

De CDA-fractie vraag of ook de Staten-Generaal eindverantwoordelijk zijn voor alle amvb's, ministeriële besluiten, et cetera. Volgens deze fractie (met een beroep op Oppenheim) is het hoofdschap in 1848 vooral vastgelegd om een einde te maken aan de oude traditie, waarin de magistratuur bestuurshandelingen mag verrichten. Zij concludeert, dat eindverantwoordelijkheid en hoofdschap dan ook niet identiek lijken.[248]

De VVD-fractie stelt dat het voorstel wel binnen het grondwettelijke kader blijft. De voorstellen versterken de positie van de raad.[249] De fracties van CU en SGP wagen dit juist te betwijfelen. Zij stellen vragen over de vermeende uitholling van het hoofdschap van de raad. Als er van versterking sprake is, waar blijkt die dan uit?[250]

De regering komt in de Memorie van Antwoord terug op de door de CDA-fractie aangehaalde redenering van de Raad van State, dat de dualisering niet verplicht kan worden opgelegd, maar facultatief, omdat het dan de raad is die zelf besluit tot dualisering en daarmee zijn hoofdschap niet worden aangetast.

> 'Deze interpretatie zou evenwel impliceren dat het hoofdschap van de raad afhankelijk is van de mate waarin de gemeentewetgever de raad de vrijheid laat om de inrichting van het gemeentebestuur te bepalen. Een dergelijke interpretatie kan ik niet onderschrijven, wat onverlet laat dat het hoofdschap van de raad zich mede zou kunnen manifesteren in een dergelijke vrijheid, hetgeen overigens ook in het thans voorgestelde bestuursmodel tot op zekere hoogte mogelijk blijft. Van een eenduidig, laat staan exclusief verband tussen beide aspecten is naar mijn oordeel echter geen sprake. Het hoofdschap van de raad dient naar mijn mening te worden afgemeten naar de mogelijkheden die de raad gelet op zijn institutionele positie materieel heeft om de hoofdlijnen van het gemeentelijk beleid te bepalen. Indien die in een bepaald bestuursmodel onvoldoende wordt geacht, dan ligt het in de rede vast te stellen dat een dergelijk bestuursmodel geen recht doet aan het grondwettelijk uitgangspunt dat de raad aan het

[245] Kamerstukken I 2001/02, 27 751, nr. 10a, p. 9.
[246] Kamerstukken I 2001/02, 27 751, nr. 10a, p. 9.
[247] Kamerstukken I 2001/02, 27 751, nr. 10a, p. 9-10.
[248] Kamerstukken I 2001/02, 27 751, nr. 10a, p. 10.
[249] Kamerstukken I 2001/02, 27 751, nr. 10a, p. 2.
[250] Kamerstukken I 2001/02, 27 751, nr. 10a, p. 7.

> hoofd van de gemeente staat, ongeacht de omstandigheid of de wetgever een dergelijk model introduceert dan wel de raad daarvoor zelf kiest binnen het door de wetgever geschapen kader.'[251]

Wat het punt van de overdracht van de autonome bestuursbevoegdheden betreft, antwoordt de regering, dat zij niet heeft beweerd dat het grondwettelijk begrip 'hoofd van de gemeente' uitsluitend betrekking heeft op autonomie. Wel stelt de regering, dat het hoofdschap van de raad nauw is verbonden met de verankering in de Grondwet van de lokale autonomie en de toekenning aan de raad van de autonome bestuursbevoegdheid. Toekenning van die bevoegdheid aan het college zou grondwetswijziging vergen. Over het argument van de CDA-fractie dat hoofdschap en eindverantwoordelijkheid geen identieke begrippen lijken, merkt de regering op, dat het begrip eindverantwoordelijkheid door de staatscommissie is geïntroduceerd om uitdrukking te geven aan het uitgangspunt dat het belangrijkste orgaan in het lokale bestuursmodel de raad is. Hij is, zo stelt de regering, als enige rechtstreeks gekozen en verschaft derhalve democratische legitimatie aan de uitoefening van de lokale bestuurstaak.[252] Volgens de regering, met een beroep op de staatscommissie, zouden de twee begrippen wel als in hoge mate overeenkomstig zijn, omdat voor beide geldt dat de kern is, dat de raad zijn bijzondere positie ontleent aan zijn rechtstreekse kiezerslegitimatie.[253] Toch blijkt er een verschil te zijn, zo stelt de regering, omdat hoofdschap, in tegenstelling tot eindverantwoordelijkheid, niet los kan worden gezien van het staatsrechtelijke en van oorsprong monistische karakter van het lokale bestuursmodel.

De regering wijst in haar antwoord op vragen van CU en SGP verder op vele amendementen van de Tweede Kamer, die de positie van de raad versterken.[254] De minister reageert, dat de Raad van State het voorstel niet ongrondwettig heeft geoordeeld. De regering lijkt uiteindelijk het hoofdschap niet als een lege term te beschouwen. Het hoofdschap staat, aldus de regering, in de weg aan het overbrengen van autonome bevoegdheden van de raad naar het college. Bovendien horen bij het hoofdschap bevoegdheden als de benoeming van wethouders, het vaststellen van de begroting, et cetera. Het ontnemen aan de raad van zulke wezenlijke bevoegdheden zou, aldus de regering, anders dan bij de wel over te hevelen bevoegdheden, afbreuk doen aan de grondwettelijke positie van de raad als hoofd van de gemeente.[255]

In het Nader Voorlopig Verslag gaat de discussie door. De CDA-fractie komt terug op de verplichte invoering van het dualisme, terwijl de Raad van State alleen de facultatieve invoering bepleit, omdat dan de raad tot dualisering kan besluiten en zijn hoofdschap daarmee gewaarborgd is. De regering stelde dat dit argument niet valide is en dat het de wetgever vrij staat de inrichting van het gemeentebestuur te bepalen, binnen de grenzen van het hoofdschap van de raad.

> 'Deze leden begrepen dit argument nog niet goed. Een dergelijke interpretatie (van de Raad van State, HB) betekent toch juist dat het de wetgever niet vrij staat die bovenwettelijk geborgde hoofdschap in haar wetgevingsarbeid te negeren: dat anders gezegd grenzen zijn gesteld aan de wetgever bij de inrichting van het gemeentelijk bestel. (…) Het lag dan voor hen ook volledig voor de hand dat waar de wetgever op wezenlijke onderdelen de keuze van bevoegdheidstoedeling aan de raad laat, eerder dan in het geval de wetgever dit zelf aan alle raden in Nederland, oplegt, het hoofdschap in het eerste geval meer recht wordt gedaan.'[256]

[251] Kamerstukken I, 2001/02, 27 751, nr. 10b, p. 14.
[252] Kamerstukken I, 2001/02, 27 751, nr. 10b, p. 16.
[253] Kamerstukken I, 2001/02, 27 751, nr. 10b, p. 16.
[254] Kamerstukken I, 2001/02, 27 751, nr. 10b, p. 1920.
[255] Kamerstukken I, 2001/02, 27 751, nr. 10b, p. 18.
[256] Kamerstukken I, 2001/02, 27 751, nr. 10c, p. 2.

Deze fractie stelt dat de regering terecht een onderscheid maakt tussen hoofdschap en eindverantwoordelijkheid, maar, dat hiermee een reeks begrippen wordt geïntroduceerd. Zij noemt de institutionele positie van de raad, de hoofdlijnen van beleid, het materieel bepalen van die hoofdlijnen, eindverantwoordelijkheid en vrije initiatiefruimte. Deze begrippen komen niet voor in de Nederlandse wetgeving en zijn niet-juridisch van aard. Maar kennelijk brengen deze begrippen voor de regering, zo stelt de CDA-fractie, het hoofdschap beslissend in kaart.[257] De fractie steekt een beetje de draak met de spraakverwarring die is ontstaan over het begrip hoofdschap:

> 'Zij begrepen de visie van de regering aldus. De eindverantwoordelijkheid van de raad verzet zich niet tegen integrale overdracht van bestuursbevoegdheden. Dat is wel het geval bij het hoofdschap. Dat verzet zich volgens de regering tegen overdracht van "de autonome bestuursbevoegdheid". Maar dit hoofdschap zou zich weer niet verzetten tegen het overdragen van concrete bestuursbevoegdheden die niet tot die autonome bestuursbevoegdheid behoren maar berusten op de Gemeentewet, tenzij deze wezenlijk zijn voor de institutionele positie van de raad die nodig is voor het materieel bepalen van de hoofdlijnen van het gemeentelijk beleid. Voor wat betreft het medebewind lijkt in de visie van de regering hoofdschap noch eindverantwoordelijkheid bestuursoverdracht in de weg te staan.'[258]

De CDA-fractie benadrukt, dat wat haar betreft beter kan worden aangesloten bij de grondwetgever van 1983 en de gemeentewetgever van 1992, toen klip en klaar is vastgesteld, dat het hoofdschap het hele terrein van gemeentelijk bestuur betreft.

In de Nadere Memorie van Antwoord benadrukt de regering ten aanzien van het verplichte dan wel facultatieve karakter van het dualisme, dat er volgens haar geen eenduidig, laat staan een exclusief verband tussen een dergelijke vrijheid, respectievelijk de mate waarin zij aanwezig is, en het hoofdschap is.[259] Bovendien, zo stelt de regering, heeft het begrip hoofdschap geen vastomlijnde inhoud. Omdat in het advies van de Raad van State evenmin een expliciete omschrijving van het begrip is gegeven, kan de Raad komen tot de conclusie, dat het hoofdschap dreigt te worden uitgehold, terwijl de regering een andere conclusie trekt. Zij benadrukt, dat in het wetsvoorstel de raad een centrale positie in het gemeentelijke bestel wordt gegeven, nu hij meer bevoegdheden krijgt. De bevoegdheden die aan de raad worden onttrokken, zijn niet zodanig wezenlijk, dat zij grondwetswijziging vergen.[260] Op de vragen van de CDA-fractie of de regering het onderscheid tussen autonomie en medebewind wil doen herleven, antwoordt zij dat zulks niet het geval is. Bovendien betreft het hoofdschap van de raad het hele terrein van het gemeentelijk bestuur.[261]

Tijdens de plenaire beraadslaging komt het Kamerlid Dölle terug op het hoofdschap van de raad. Hij bespreekt het argument, dat de beoogde overdracht van bestuursbevoegdheden vooraf had behoren te worden gegaan door grondwetsherziening, in het bijzonder met betrekking tot het hoofdschap van de raad. Het hoofdschap van de raad staat, zo stelt hij, sinds 1848 in de Grondwet en was tot nu toe juridisch vrij probleemloos. De zware besluiten, het algemene bestuur, behoren bij de raad; het dagelijks bestuur behoort bij het college.[262] Dölle constateert vervolgens, dat tot 1994 in de Gemeentewet was opgesomd, wat dagelijks bestuur inhield en dat in de loop van de 20ste eeuw medebewind werd 'vergemeentelijkt'.

> 'Het is dan ook verwonderlijk dat de regering die tot tweemaal toe poogde zelfs het onderscheid autonomie/medebewind uit Grondwet en Gemeentewet te schrappen en overigens alsmaar benadrukte

[257] Kamerstukken I, 2001/02, 27 751, nr. 10c, p. 3.
[258] Kamerstukken I, 2001/02, 27 751, nr. 10c, p. 3.
[259] Kamerstukken I, 2001/02, 27 751, nr. 10d, p. 5.
[260] Kamerstukken I, 2001/02, 27 751, nr. 10d, p. 5-6.
[261] Kamerstukken I, 2001/02, 27 751, nr. 10d, p. 6-7.
[262] Handelingen I 2001/02, 20, p. 1023-1024.

> dat er geen of nauwelijks rechtsgevolg aan dit onderscheid kon worden verbonden, nu een fors punt maakte van dit onderscheid hoewel zij in de nadere memorie van antwoord zeker nadrukkelijk retireert. De regering blijft drie typen bestuursbevoegdheden onderscheiden. Bestuur in medebewind dat binnenkort in een aparte wet zo integraal mogelijk wordt overgebracht naar het college. Dan zijn er bestuursbevoegdheden die berusten op de Gemeentewet. Daarvan worden de vijf benoemde verplaatst naar het college. Van de overige (…) wordt volgehouden dat deze zouden kunnen worden overgebracht, behalve die welke wezenlijk zijn voor de functie van de raad om het gemeentelijk beleid materieel op hoofdlijnen te bepalen. Dan is er nog een derde categorie die niet kan worden gewisseld zolang het hoofdschap van de raad nog in de Grondwet wordt vermeld: de autonome bestuursbevoegdheid. Deze categorie behoudt voor onze fractie ook na lezing van de memories nog iets raadselachtigs. Is hier soms wezenlijk dat de bevoegdheid niet in de Gemeentewet is benoemd? Dat kan toch niet het geval zijn. Waarom zou een niet benoemde bevoegdheid, bijvoorbeeld het aangaan van een stedenband, niet kunnen worden verlegd en een benoemde bevoegdheid om marktdagen in te stellen wel? (…) Wanneer het springende punt echter is het vrije initiatief, dan duikt een andere moeilijkheid op. Indien een taak wordt toegevoegd aan de gemeentelijke huishouding zou de daarbij betrokken bestuursbevoegdheid aan de raad komen. Na deze toevoeging zou dan vervolgens het hoofdschap niet meer in de weg staan aan een verleggen van die bevoegdheid door de wetgever naar het college. (…) Maar er wordt een niet-juridisch begrippenkader geïntroduceerd aan de hand waarvan wordt bepaald welke bestuursbevoegdheden gelet op het hoofdschap van de raad wel en welke niet kunnen worden verhuisd door de wetgever van raad naar college. Niet de aard van het bestuursbesluit – is het een zwaar of licht besluit – bepaalt, maar de vraag wat het effect is op de institutionele positie van de raad. Wij houden daar voorshands wat moeite mee'.[263]

Volgens het Eerste-Kamerlid Platvoet veronderstelt de Grondwet monisme. Hij stelt dat met het wetsvoorstel enkele grondwetsartikelen in de kern worden geraakt. De bevoegdheid tot regeling en bestuur inzake de gemeentelijke huishouding aan het gemeentebestuur wordt namelijk overgedragen. Van het gemeentebestuur maken raad en college deel uit. De raad staat aan het hoofd en de leden ervan worden rechtstreeks gekozen. Platvoet stelt dan, dat met het losmaken van de wethouders uit de raad burgemeester en wethouders geen deel meer uitmaken van het monistische rechtstreeks gekozen gemeentebestuur, zoals de Grondwet zijns inziens toch veronderstelt.[264] Hij werkt dat echter niet verder uit.

Holdijk gaat wel nader in op de constitutionaliteit van het wetsvoorstel:

> 'Uitgangspunt van ons denken is dat de essentie van de Gemeentewet niet zozeer gelegen is in die wet zelf, maar veeleer in de Grondwet, die de kaders voor de Gemeentewet schetst. In de Grondwet is vastgelegd dat de gemeente een open huishouding heeft. We zullen het er bovendien over eens zijn dat het de wetgever niet vrij staat het bovenwettelijk geborgde "hoofdschap" van de raad te negeren. Het is waar dat het begrip "hoofdschap" geen vastomlijnde inhoud heeft. De Grondwet verplicht de wetgever niet om het lokale bestuursmodel op een bepaalde wijze in te richten. Integendeel, wij menen dat de kern van het hoofdschap wordt gevormd door de vrijheid van de raad om de inrichting van het gemeentebestuur te bepalen. De regering deelt deze opvatting niet en zoekt de betekenis van het hoofdschap veeleer in de materiële mogelijkheden voor de raad om de hoofdlijnen van het gemeentelijke beleid te bepalen. De bestuursbevoegdheden behoren, aldus de regering, niet tot het hoofdschap en de wetgever is daarom vrij deze naar believen toe te delen aan de bestuursorganen van de gemeente, onverschillig of het gemeentewettelijke dan wel medebewindsbevoegdheden betreft. De grens ligt volgens de regering daar waar de onbepaalde autonome bestuursbevoegdheid van de raad naar het college zou worden overgeheveld. (…) De scherpe scheiding die de regering in het hoofdschap van de raad aanbrengt tussen de autonome bestuursbevoegdheden die niet zonder grondwetswijziging kunnen worden overgedragen en de gemeentewettelijke of medebewindsbevoegdheden waarvoor dit wel mogelijk zou zijn, spreekt ons, mede in het licht van de praktijk, niet aan. De uniforme verplichting tot dualisering blijft ons inziens op gespannen voet staan met het grondwettelijk regime.'[265]

[263] Handelingen I 2001/02, 20, p. 1024.
[264] Handelingen I 2001/02, 20, p. 1027.
[265] Handelingen I 2001/02, 20, p. 1031.

Luyten stelt daarentegen dat de argumentatie van de regering verhelderend is. Zijns inziens blijft de raad het hoogste orgaan binnen de gemeente. Maar veel duidelijker kan het in de Grondwet niet worden omschreven. Hij bepleit dan ook modernisering van hoofdstuk 7 van de Grondwet.[266]

Minister De Vries van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties antwoordt:

> 'Naar de mening van de regering staat de Grondwet niet in de weg aan het feit dat de gemeentewetgever een ruimere invulling geeft aan zijn vrijheid om bevoegdheden toe te delen aan gemeentelijke bestuursorganen in casu aan het college. Ik merk daarbij op dat in de Gemeentewet geregelde bestuursbevoegdheden als medebewind moeten worden bestempeld. Het is gevorderd bestuur (sic!, HB). Dat het gevolg daarvan is dat er een accentverschuiding optreedt in de invulling van het hoofdschap van de raad is met nadruk beoogd. Het doel van deze verschuiving is juist om de raad zijn hoofdschap beter dan thans materieel te laten waarmaken. (…) Gaat het om bevoegdheden die de institutionele positie van de raad raken, zoals de door hem (Dölle, HB) genoemde bevoegdheid om de wethouders te benoemen, dan kan van overdracht geen sprake zijn zonder afbreuk te doen aan de grondwettelijke positie van de raad als hoofd van de gemeente. (…) De institutionele positie van de raad ten behoeve van de uitoefening van die functies wordt waar mogelijk ondersteund. De heer Dölle heeft gezegd dat hier een niet-juridisch begrippenkader wordt geïntroduceerd. Ik meen echter dat de uitkomst op zichzelf buitengewoon helder is.'[267]

In de tweede termijn worden geen nieuwe punten terzake aan de orde gebracht.

Concluderend kan het volgende worden gesteld. In de eerste plaats is het opmerkelijk, dat de discussie gedurende de parlementaire behandeling licht verschuift van eventuele strijdigheid van het wetsvoorstel met artikel 125 lid 1 Grondwet richting strijdigheid met artikel 124 lid 1 Grondwet. Waar in het advies van de Raad van State en in het Verslag van de Tweede Kamer vooral het hoofdschap van de raad als constitutionele norm centraal staat, verandert dat in de parlementaire discussie geleidelijk in de overdracht van de (al dan niet 'onbenoemde') autonome bestuursbevoegdheden (als bestanddeel van dat hoofdschap).

Opvallend is voorts, dat de conclusie van de Raad van State, dat uitholling van het grondwettelijke begrip 'hoofd van de gemeente' dreigt, niet breed wordt gedeeld. Veel Kamerfracties zien de overdracht van bepaalde bestuursbevoegdheden van de raad aan het college noch het verplichte karakter van de dualisering als problematisch in het licht van artikel 125 lid 1 Grondwet. Verder is opvallend, dat in het advies van de Raad van State sterk de nadruk wordt gelegd op het schrappen van artikel 148 Gemeentewet, dat bepaalde dat de raad beleidsregels kan vaststellen voor andere gemeentelijke ambten. Dit punt wordt weliswaar in het Verslag van de Tweede Kamer nog vaak genoemd, daarna nog slechts spaarzaam. Blijkbaar wordt door de Kamers (en de regering als initiatiefnemer van het wetsvoorstel) het schrappen van deze bevoegdheid niet als cruciaal voor het behouden van het hoofdschap beschouwd.

De regering brengt het hoofdschap van de raad in nauw verband met zijn rechtstreekse verkiezing en, meer nog, met het door de Staatscommissie geïntroduceerde begrip eindverantwoordelijkheid. Dat begrip zou betekenen, dat de wetgever het lokale bestuursmodel zo dient in te richten, dat de raad materieel invulling kan geven aan de centrale positie, die uit de Grondwet voortvloeit. Elders stelt de regering dat het begrip eindverantwoordelijkheid tot uitdrukking wordt gebracht door het grondwettelijke begrip 'hoofd van de gemeente'. Later wordt, na vragen hieromtrent van de Eerste Kamer, hiervan afstand genomen; wel zouden de begrippen 'in hoge mate overeenkomstig' zijn. De uiterste grens van het grondwettelijke hoofdschap wordt gevonden in het toekennen van de (onbenoemde) autonome bestuursbevoegdheid aan het college. Daarvoor zou grondwetswijziging nodig zijn in verband met strijd met artikel 125 lid 1 Grondwet. Over de

[266] Handelingen I 2001/02, 20, p. 1034.
[267] Handelingen I 2001/02, 20, p. 1053.

exacte inhoud van het begrip eindverantwoordelijkheid bestaat uiteindelijk geen overeenstemming. Weliswaar zijn de verordenende, de controlerende en de budgettaire bevoegdheid van de raad daarvan belangrijke elementen, voor wat betreft de bestuursbevoegdheden geldt dat de raad met de verantwoordingsplicht en de vertrouwensregel middelen heeft om het college te sturen. De Eerste Kamer neemt hier krachtig stelling tegen: ten aanzien van het hoofdschap is eerder nimmer onderscheid gemaakt tussen autonome en medebewindsbevoegdheden.

Ten aanzien van de autonome bevoegdheid, vastgelegd in artikel 124 lid 1 Grondwet, wordt het volgende opgemerkt. Sinds 1983 wordt in de Grondwet niet meer expliciet tot uiting gebracht, dat de autonome bestuursbevoegdheden aan de raad toekomen. De Grondwet bepaalt nu, dat zij aan het gemeentebestuur worden overgelaten. Daarmee heeft de grondwetgever ruimte willen laten, zo wordt door de wetgever geconcludeerd, voor de mogelijkheid van attributie van bestuursbevoegdheden aan het college. Maar dat wil niet zeggen dat alle bestuursbevoegdheden aan het college kunnen worden toegekend. Daarmee moet terughoudend worden omgegaan. De grens ligt, ook hier, bij de overdracht van de (onbenoemde) autonome bestuursbevoegdheden aan het college.

Duidelijk is ten slotte, dat de Grondwet geen monisme veronderstelt, zoals in de parlementaire geschiedenis door enkele Kamerleden wordt opgemerkt. De idee dat het hoofdschap betekent, dat het aan de raad is om de inrichting van het gemeentebestuur te bepalen, wordt evenmin breed gedeeld. De Raad van State bepleitte weliswaar, dat geen strijd is met artikel 125, indien gemeenten vrijwillig overgaan tot dualisme, maar hierop wordt in het verdere wetgevingstraject slechts spaarzaam ingegaan, behalve in de bijdragen van enkele Eerste Kamerfracties.

6.4.2 Wet dualisering provinciebestuur (28 243)

De Memorie van Toelichting van de Wet dualisering gemeentebestuur vangt aan met de constatering, dat de bedoeling van het wetsvoorstel is, om binnen het bestaande grondwettelijke kader een zo groot mogelijke stap te zetten tot invoering van een formeel-dualistisch bestuursmodel in het provinciebestuur.[268] In de verdere Memorie wordt, wat betreft grondwettelijke aspecten, slechts gerefereerd aan het voornemen om het voorzitterschap van provinciale staten te deconstitutionaliseren. Nu het voorzitterschap van provinciale staten (op dat moment nog) grondwettelijk is neergelegd bij de commissaris van de Koning, kan nog niet de wens worden gerealiseerd om het voorzitterschap van provinciale staten te laten kiezen door de staten zelf.

Aan dit laatste punt wordt in het Verslag van de Tweede Kamer meerdere keren gerefereerd. Daarnaast vragen enkele fracties of het de voorkeur geniet om het hoofdschap van provinciale staten te deconstitutionaliseren, zeker nu de Raad voor het openbaar bestuur een advies daartoe heeft verstrekt.[269] De leden van de GroenLinks-fractie hadden wat uitgebreider aandacht voor constitutionele vraagstukken. Zij stellen in de eerste plaats te hechten aan handhaving van het hoofdschap van provinciale staten. De staten zouden het hoogste besluitvormende orgaan in de provincie moeten zijn, analoog aan die van de Tweede Kamer op het landelijke niveau (sic!, HB). De fractie verzoekt de regering daarom om duidelijk te maken dat aan dit hoofdschap, ook met de beoogde overheveling van bestuursbevoegdheden, niet wordt getornd. De GroenLinks-fractie ziet niet in, dat het dualisme pas “substantieel” zou worden na overheveling van de medebewindstaken.[270]

[268] Kamerstukken II 2001/02, 28 384, nr. 3, p. 2.
[269] Kamerstukken II 2001/02, 28 384, nr. 5, p. 2-4.
[270] Kamerstukken II 2001/02, 28 384, nr. 5, p. 4.

De regering herhaalt in de Nota naar aanleiding van het Verslag veel argumenten die eerder bij de Wet dualisering gemeentebestuur zijn gewisseld. Zo stelt zij, dat een consequente dualisering met zich meebrengt, dat alle bestuurlijke bevoegdheden bij de staten kunnen worden geconcentreerd (bedoeld wordt waarschijnlijk gedeputeerde staten). Om ook de autonome provinciale bestuursbevoegdheid naar gedeputeerde staten over te kunnen dragen is in de visie van de regering wijziging van de Grondwet nodig.[271]

De regering haalt de overwegingen van de staatscommissie aan, waarin zij stelt dat ervan uit moet worden gegaan, dat de autonome provinciale bestuursbevoegdheid volgens de huidige Grondwet bij de staten berust, hoewel de grondwetgever van 1983 dat niet expliciet heeft uitgesproken. Daarnaast overwoog de staatscommissie, dat de autonome bestuursbevoegdheid nauw verweven is met het grondwettelijk verankerde hoofdschap.[272] De regering geeft aan, mede op basis van het advies van de Raad voor het openbaar bestuur, het hoofdschap te willen deconstitutionaliseren.

Ook bij de plenaire behandeling van het wetsvoorstel komen veel bekende argumenten aan bod. Het Kamerlid Van der Staaij stelt bijvoorbeeld, dat het beter zou zijn geweest eerst de grondwet te wijzigen, voordat posities van bestuursorganen worden veranderd. Hij stelt, dat de spanning tussen de Grondwet en de Provinciewet toeneemt door het voorliggende wetsvoorstel. In tegenstelling tot het hoofdschap van de gemeenteraad staat het hoofdschap van provinciale staten, zo roept Van der Staaij in herinnering, relatief kort in de Grondwet. Het eerste is in 1848 in de Grondwet verankerd en het tweede pas in 1983. Hij vraagt de regering of dit gegeven aan de spanning tussen de dualiseringsvoorstellen en de Grondwet niet nog meer betekenis geeft.[273] Het Kamerlid Van Gent spreekt namens haar fractie nogmaals uit, dat zij sterk hecht aan het hoofdschap van provinciale staten. Zij trekt daarbij wederom de (overigens merkwaardige) vergelijking met de Tweede Kamer.[274]

De minister antwoordt dat aan het hoofdschap van provinciale staten niet wordt getornd. Er is zijns inziens geen sprake van enige spanning, ook niet met betrekking tot het hoofdschap van provinciale staten.[275] De minister stelt vervolgens, dat zulks evenmin het geval was bij de Wet dualisering gemeentebestuur. Hij beroept zich daarbij op de eindverantwoordelijkheid van de raad, die de verordenende bevoegdheid heeft, het budgetrecht en het recht om wethouders te benoemen en te ontslaan. Van der Staaij vraag de minister vervolgens of hij een andere opvatting heeft dan de Raad voor het openbaar bestuur, die in zijn advies stelt dat je in een consequent doorgevoerd dualisme niet meer van hoofdschap kunt spreken, maar de minister heeft dit advies nog niet bestudeerd.[276] In de tweede termijn stelt de minister, dat de Raad voor het openbaar bestuur uitgaat van een consequente dualisering, maar daarvan is nog geen sprake. Dan zal, zo geeft de minister toe, de Grondwet wel herzien moeten worden.[277]

In de Eerste Kamer wordt, evenals bij de Wet dualisering gemeentebestuur, wederom dieper ingegaan op de constitutionaliteit van het voorstel. De CDA-fractie wijst wederom op de autonome bestuursbevoegdheid, die nog steeds vragen oproept. Zo stelt deze fractie bijvoorbeeld de vraag hoe het kan, dat een autonome (dus onbenoemde) bevoegdheid, bijvoorbeeld om een nieuwe activiteit te ondernemen, niet kan worden overgedragen door de wetgever en een benoemde bevoegdheid in beginsel wel.[278] Het begrip autonome bestuursbevoegdheid als op zichzelf staande categorie, los van de Gemeentewet en de

[271] Kamerstukken II 2001/02, 28 384, nr. 6, p. 14-15.
[272] Kamerstukken II 2001/02, 28 384, nr. 6, p. 15.
[273] Handelingen II 2002/03, 5, p. 269.
[274] Handelingen II 2002/03, 5, p. 274.
[275] Handelingen II 2002/03, 8, p. 423.
[276] Handelingen II 2002/03, 8, p. 423.
[277] Handelingen II 2002/03, 8, p. 449.
[278] Kamerstukken I 2002/03, 28 384, nr. 33a, p. 10.

Provinciewet, kan nog wel toelichting gebruiken, aldus deze fractie. Welke bevoegdheden die niet berusten op de Provinciewet maar op de Grondwet en die bij uitsluiting door provinciale staten kunnen worden verricht, worden nu eigenlijk bedoeld?[279] Daarnaast komt de eventuele strijdigheid met artikel 128 Grondwet wederom aan het licht. De CDA-fractie vraagt aan de regering hoe gedeputeerde staten autonome bevoegdheden aan een niet in artikel 125 Grondwet genoemd gremium kunnen delegeren.[280] De leden van de GroenLinks-fractie stelden dat het onduidelijk is wat de opvatting van de minister is over het grondwettelijk loslaten van het hoofdschap van provinciale staten. Als de minister, zo vragen zij, van mening is dat de eindverantwoordelijkheid van provinciale staten in stand blijft, heeft dit dan geen gevolgen voor het hoofdschap in die zin dat ook het hoofdschap voor deze organen in stand blijft.[281]

In de Memorie van Antwoord wordt gesteld dat elke bevoegdheidsuitoefening die niet op medebewindswetgeving berust, zijn grondslag vindt in de Provinciewet respectievelijk mede in de Provinciewet. Daarbij zou een onderscheid gemaakt moeten worden tussen de uitoefening van de specifieke bevoegdheden die in de Provinciewet zijn geregeld en de onbepaalde bestuursbevoegdheid die zijn grondslag vindt in de Grondwet en in de Provinciewet wordt herhaald.[282] Ten aanzien van de vermeende strijdigheid met artikel 128 Grondwet antwoordt de regering, dat het voorgestelde commissiestelsel in overeenstemming is met artikel 128 Grondwet, dat bepaalt dat uitsluitend provinciale staten hun bevoegdheden kunnen toekennen aan een ander orgaan dan de in artikel 125 Grondwet genoemde. Anders dan de leden van de CDA-fractie menen maakt, zo stelt de regering, artikel 81 Provinciewet het niet mogelijk dat gedeputeerde staten aan provinciale staten toekomende autonome bevoegdheden kunnen overdragen aan commissies.[283] Op de vraag van de GroenLinks-fractie stelt de regering:

> ‘De term eindverantwoordelijkheid is geïntroduceerd door de Staatscommissie Dualisme en lokale democratie en is geen synoniem van het begrip hoofdschap. Wél komt het begrip eindverantwoordelijkheid volgens de staatscommissie in materiële zin in belangrijke mate met het hoofdschap overeen (…). Een belangrijk verschil dat de staatscommissie tussen beide begrippen maakt is dat het begrip eindverantwoordelijkheid losstaat van de bestuursfunctie van de raad, terwijl het grondwettelijk hoofdschap mede de onbepaalde (autonome) bestuursbevoegdheid omvat. Overdracht van de autonome bestuursbevoegdheid naar het college van burgemeester en wethouders resp. gedeputeerde staten ten behoeve van de met de dualisering beoogde concentratie van bestuursbevoegdheden, vraagt daarom grondwetsherziening, maar laat de eindverantwoordelijkheid van de raad resp. de staten als enig rechtstreeks gekozen orgaan onverlet.’[284]

In het Nader voorlopig verslag worden alleen door de CDA-fractie vragen gesteld. De leden van deze fractie gingen wederom in op de, zo stellen zij, voor hen nog steeds licht mysterieuze autonome bestuursbevoegdheid.[285] Zo stellen zij de vraag in hoeverre provinciale staten buiten het college om verordeningen mag vaststellen, die een materie regelen die tot dan toe niet tot de provinciale huishouding behoorde. En betreft het dan elke materie die niet reeds door een hogere regeling is genormeerd? Bovendien vragen zij het volgende:

> ‘Deze leden begrepen uit de memorie van antwoord “dat de wetgever wel bevoegd is tot het toekennen en bepalen van de inhoud van een concrete bestuursbevoegdheid, maar niet de bevoegdheid toekomt de in de Grondwet vastgelegde bevoegdheidsverdeling te wijzigen. Daarbij zij volledigheidshalve

[279] Kamerstukken I 2002/03, 28 384, nr. 33a, p. 10-11.
[280] Kamerstukken I 2002/03, 28 384, nr. 33a, p. 11.
[281] Kamerstukken I 2002/03, 28 384, nr. 33a, p. 13.
[282] Kamerstukken I 2002/03, 28 384, nr. 33b, p. 8.
[283] Kamerstukken I 2002/03, 28 384, nr. 33b, p. 9.
[284] Kamerstukken I 2002/03, 28 384, nr. 33b, p. 9.
[285] Kamerstukken I 2002/03, 28 384, nr. 33c, p. 2.

> opgemerkt dat de wetgever bij het uitoefenen van de eerstbedoelde bevoegdheid niet volledig vrij is maar recht moet doen aan ongeschreven constitutionele normen die de interne bestuursrelaties dienen te bepalen". De leden van de fractie van het CDA zouden graag de inhoud van deze normen kennen die niet in de Grondwet liggen maar onaantastbaar zijn voor de wetgever.'[286]

Verder stellen zij een vraag bij de opmerking van de regering, dat elke bevoegdheidsuitoefening die niet op medebewind berust, zijn grondslag vindt in de Provinciewet dan wel mede in de Provinciewet. De onbepaalde bestuursbevoegdheid zou zijn grondslag vinden in de Grondwet en worden herhaald in de Provinciewet. Deze leden zetten daar hun visie tegenover. Die visie houdt in, dat de Grondwet de gemeenten de regeling en het bestuur van de eigen huishouding overlaat. De Grondwet wijst de raad aan als het orgaan dat de verordeningen maakt. Voor het overige is het volgens de CDA-fractie aan de wetgever om competenties af te bakenen, uiteraard tegen het licht van het hoofdschap zoals de Grondwet dat noemt. De CDA-fractie kan daarom nog steeds niet volgen waarom het al dan niet benoemd zijn van een bestuursbevoegdheid kwalificeert welk orgaan bevoegd is.'[287] De fractie komt wederom terug op de vermeende strijdigheid met artikel 128 Grondwet. De voorgestelde bepaling in het wetsvoorstel gaat uit van de veronderstelling dat provinciale staten en gedeputeerde staten hun bevoegdheden kunnen overdragen aan commissie. De fractie vraagt dan of gedeputeerde staten hun autonome bevoegdheden wel kunnen overdragen aan een commissie? Artikel 128 Grondwet staat hieraan, aldus deze fractie, in de weg. Het effect is nu, zo betoogt zij, dat het vervreemden van autonome bestuursbevoegdheden door provinciale besturen, daaronder begrepen het college van gedeputeerde staten, niet buiten provinciale staten om kan lijken te gaan.'[288]

De regering antwoordt, dat formeel gezien provinciale staten buiten gedeputeerde staten om een verordening kunnen vaststellen, waarin onderwerpen geregeld worden, die eerder niet tot de provinciale huishouding behoorden. Dat is echter theoretisch en onwenselijk, aldus de regering. Wat betreft de overdracht van de bestuursbevoegdheden aan gedeputeerde staten, stelt de regering vast, dat provinciale staten niet langer bevoegd zijn ten aanzien van bestuur, maar dat aan hen wel de kaderstellende functie toekomt. Bovendien dienen provinciale staten financiële middelen ter beschikking te stellen voor de uitoefening van de bestuursfunctie.[289] Ten aanzien van de ongeschreven constitutionele normen, die uit hoofdstuk 7 Grondwet zouden voortvloeien, antwoordt zij, dat de wetgever bevoegdheden in de sfeer van de uitoefening van het begrotingsrecht kan expliciteren, doch dat hij bij het toekennen van dergelijke bevoegdheden het ongeschreven constitutionele uitgangspunt moet respecteren dat het begrotingsrecht een onvervreemdbaar recht van de provinciale volksvertegenwoordiging is.[290] Daar laat de regering het bij. Wel stelt zij ten aanzien van de bevoegdheidsuitoefening van de bestuursbevoegdheid, die zou berusten op de Grondwet en wordt herhaald in de Provinciewet, dat de provinciewetgever niet geheel vrij is in de toedeling van bestuursbevoegdheden. De grondwetgever zou in 1983 niet uitdrukkelijk hebben beoogd om een concentratie van (bestuurs)bevoegdheden mogelijk te maken.

> 'Die benadering leidt tot de door de leden van de CDA-fractie niet gevolgde tweedeling binnen het door de Provinciewet bestrekken domein van bestuursbevoegdheden: enerzijds de door de Provinciewet concreet benoemde bestuursbevoegdheden die de wetgever aan de bestuursorganen van het provinciebestuur toedeelt, anderzijds de naar zijn aard onbepaalde bestuursbevoegdheid (het vrije initiatiefrecht) die krachtens de Grondwet aan provinciale staten toekomt. Naar het oordeel van de

[286] Kamerstukken I 2002/03, 28 384, nr. 33c, p. 2.
[287] Kamerstukken I 2002/03, 28 384, nr. 33c, p. 3.
[288] Kamerstukken I 2002/03, 28 384, nr. 33c, p. 3.
[289] Kamerstukken I 2002/03, 28 384, nr. 33d, p. 2-3.
[290] Kamerstukken I 2002/03, 28 384, nr. 33d, p. 3.

regering is de provinciewetgever dus niet geheel vrij om competenties af te bakenen. Het hoofdschap legt de wetgever beperking op met betrekking tot het vrije initiatiefrecht.'[291]

De regering geeft de CDA-fractie gelijk inzake hun visie op artikel 128 Grondwet. Het voorgestelde artikel 81 verdraagt zich niet met de Grondwet. De regering zegt toe de Provinciewet en de Gemeentewet zo spoedig mogelijk aan te passen.[292] De regering zendt de Eerste Kamer daarover tevens een brief, waarin wordt vermeld dat er geen strijdigheid is[293], maar niet dan nadat tijdens de plenaire vergadering in de Eerste Kamer verwarring ontstond over het standpunt van de regering.[294] Vervolgens wordt over de brief andermaal plenaire vergaderd, maar blijft de regering bij haar opvatting dat er geen strijd met artikel 128 Grondwet bestaat.[295] Kernelement daarbij is, dat de minister meent dat het om verschillende materie gaat: artikel 81 Provinciewet handelt over de overdracht van bevoegdheden die gedeputeerde staten reeds bezitten en niet over het toekennen van bevoegdheden waarop artikel 128 Grondwet ziet. Bovendien kunnen gedeputeerde staten geen autonome bevoegdheden toekennen, omdat de autonome bevoegdheid krachtens de Grondwet bij provinciale staten berust, zodat uitsluitend provinciale staten (bij provinciale verordening) autonome bestuursbevoegdheden aan andere provinciale organen kunnen toekennen.

Tijdens de plenaire behandeling trekt onder meer Platvoet fel van leer tegen de mogelijke deconstitutionalisering van het hoofdschap. Hij stelt, dat de discussie hierover natuurlijk pas aan de orde is als dit wetsvoorstel ooit de Tweede en de Eerste Kamer zou bereiken. Hij neemt daarop echter een voorschot. Het hoofdschap bij de direct gekozen volksvertegenwoordiging weghalen is, zo betoogt Platvoet, een grove aantasting van het uitgangspunt dat het uitoefenen van macht gelegitimeerd is als de bezitters van deze macht democratisch worden gekozen.[296] Dölle maakt vooral een punt van de autonome bevoegdheden en legt nogmaals de visie van zijn fractie uit, waarbij hij onder meer stelt dat de opvatting dat bevoegdheden uit de Provinciewet medebewind zijn, toch revolutionair is. Daarenboven meent hij, dat er naast medebewindsbevoegdheden autonome bevoegdheden bestaan die door de Grondwet zijn gereserveerd voor de gemeente en waarbij de gemeentewetgever aanwijst welke bestuursorganen die bevoegdheden uitoefenen. Daarbij is de gemeentewetgever niet vrij, zo stelt hij, omdat immers de raad het hoofd van de gemeente is. Anders dan de regering vermag Dölle niet inzien wat het ertoe doet of een bevoegdheid benoemd is of niet.[297] Dölle legt de implicaties van de visie van de regering uit. Zo kan het college niet langer een taak ter hand nemen die niet eerder was behartigd (subsidieverlening bijvoorbeeld), omdat de autonome bestuursbevoegdheid bij de raad ligt. In geval van subsidieverlening kan een begrotingspost niet als besluit van de raad of van de staten gelden, omdat die veelal te breed is, structureel onvoorzien, etc. Terlouw vraagt waarom niet eerst de Grondwet is herzien, voordat de Provinciewet wordt gewijzigd. Nu spelen allerlei constitutionele vraagstukken.[298] Holdijk vraagt hetzelfde in de tweede termijn.[299]

De minister erkent dat de uitvoering van de Gemeentewet geen medebewind is. Maar, zoals Dölle vaststelt, op de vraag wat nu de autonome bevoegdheden zijn die op de Grondwet berusten, is geen antwoord gekomen. Hij benadrukt, dat de regering enkele decennia (bij de grondwetsherziening in 1983 en bij de vaststelling van de Provinciewet en de Gemeentewet in

[291] Kamerstukken I 2002/03, 28 384, nr. 33d, p. 4.
[292] Kamerstukken I 2002/03, 28 384, nr. 33d, p. 4-5.
[293] Kamerstukken I 2002/03, 28 384, nr. 33g.
[294] Handelingen I 2002/03, 14, p. 429, p. 443-444, p. 450-451.
[295] Handelingen I 2002/03, 16, p. 504-511.
[296] Handelingen I 2002/03, 14, p. 427.
[297] Handelingen I 2002/03, 14, p. 430.
[298] Handelingen I 2002/03, 14, p. 434.
[299] Handelingen I 2002/03, 14, p. 451.

1992) heeft volgehouden dat het onderscheid tussen autonomie en medebewind weinig belangrijk is.[300]

De volgende conclusies kunnen worden getrokken. In de eerste plaats gaat de parlementaire discussie verder waar zij bij het wetsvoorstel dualisering gemeentebestuur is blijven steken. Dat geldt vooral voor de discussie in de Eerste Kamer. Wederom lijkt deze Kamer meer gewicht in de schaal te leggen dan de Tweede Kamer.

Ook hier wordt door de regering de opvatting ten berde gebracht, dat grondwetswijziging eerst noodzakelijk is, indien de autonome bestuursbevoegdheid wordt overgeheveld van (in casu) provinciale staten naar gedeputeerde staten. Wederom wordt overwogen, dat de grondwetgever in 1983 weliswaar niet expliciet heeft uitgesproken, dat de autonome bestuursbevoegdheid bij de staten berust, maar dat deze bevoegdheid nauw verweven is met het hoofdschap van de staten. De Eerste Kamer is andermaal kritisch, want zij ziet niet in waarom onbenoemde autonome bestuursbevoegdheden niet zonder grondwetsherziening bij gedeputeerde staten kunnen worden gelegd en de benoemde autonome bestuursbevoegdheden wel. Onbenoemde bevoegdheden kunnen immers worden benoemd. Overigens wordt door de regering opnieuw gesteld, dat het begrip eindverantwoordelijkheid niet hetzelfde is als hoofdschap, maar dat er in materiële zin belangrijke overeenkomsten zijn.

Verder is opvallend dat pas bij de parlementaire behandeling van dit wetsvoorstel – en niet eerder bij de behandeling van de Wet dualisering gemeentebestuur – wezenlijke aandacht wordt besteed aan eventuele strijdigheid met artikel 128 Grondwet. Het vermoeden bestaat namelijk, dat in de wet aan gedeputeerde staten de bevoegdheid wordt verleend om autonome bevoegdheden te delegeren aan een niet in artikel 125 Grondwet genoemd ambt, zoals een commissie. De regering bestrijdt deze visie (zie hierboven). Het is echter moeilijk om uit deze discussie constitutionele normen af te leiden.

6.4.3 Wet dualisering gemeentelijke medebewindsbevoegdheden (28 995)

Bij de parlementaire behandeling van het wetsvoorstel dualisering gemeentelijke medebewindsbevoegdheden (28 995), (gedeeltelijk) samen met het voorstel dualisering provinciale medebewindsbevoegdheden (29 316) en het voorstel tot aanpassing van enige wetten in verband met de dualisering (29 310), komen minder constitutionele vraagstukken aan bod. Tijdens het wetgevingsoverleg in de Tweede Kamer wordt door enkele Kamerleden gerefereerd aan de met de Grondwet strijdige wens dat de gemeenteraad en provinciale staten zelf hun voorzitter aanwijzen.[301]

Bij de plenaire behandeling in de Eerste Kamer komen wat meer grondwettelijke aspecten aan bod, waaronder wederom het onderscheid autonomie-medebewind, zonder dat dit overigens wordt betrokken op in de Grondwet neergelegde bevoegdheden, zoals de regering die veronderstelde. In het Voorlopig Verslag stellen de leden van de GroenLinks-fractie vast, dat de regering inmiddels afziet van wijziging van hoofdstuk 7 Grondwet en daarmee van het schrappen van het hoofdschap uit de Grondwet. Op zich was de GroenLinks-fractie daarover verheugd, want zij is van mening dat het hoofdschap van de raad, immers de gekozen volksvertegenwoordiging, onverlet moet blijven. Maar zij stelt wel de vraag op of de grootscheepse overdracht van bevoegdheden van gemeenteraad naar college, waar deze wet in voorziet, niet in strijd is met het grondwettelijk verankerde hoofdschap van de gemeenteraad.[302] Vanuit de zijde van D66 wordt hetzelfde probleem gesignaleerd. Deze

[300] Handelingen I 2002/03, 14, p. 450.
[301] Kamerstukken II 2003/04, 28 995, nr. 10.
[302] Kamerstukken I 2004/05, 28 995, 29 310, 29 316, B, p. 7.

fractie had de indruk dat het in artikel 125 van de Grondwet neergelegde hoofdschap van de gemeenteraad en van de provinciale staten in het perspectief van deze wetsvoorstellen verder onder druk komt te staan.[303] Zij vragen dan ook of deconstitutionalisering geboden lijkt.

De regering:

> 'In reactie op de opmerkingen van de fracties van GroenLinks en D66 wordt opgemerkt dat de voorliggende wetgeving het grondwettelijk hoofdschap van de gemeenteraad en provinciale staten onverlet laat. De bijzondere wetgever is in hoge mate vrij om bestuursbevoegdheden in medebewind toe te delen aan de organen van het gemeente- en provinciebestuur. Een duidelijker rolverdeling tussen raad en college van burgemeester en wethouders (resp. provinciale staten en gedeputeerde staten) vanuit een meer dualistisch vertrekpunt, zoals reeds in de Gemeentewet en de Provinciewet gestalte heeft gekregen, kan zonder bezwaar voor het hoofdschap worden "doorvertaald" naar de bevoegdheidsverdeling in medebewind. (…) De uiterste (grondwettelijke) grens ligt bij de algemene of onbepaalde autonome bestuursbevoegdheid die zodanig is verweven met het hoofdschap van de raad dat overheveling naar het college van burgemeester en wethouders zonder grondwetsherziening niet mogelijk is.'[304]

In de plenaire behandeling komt Engels hierop terug. Hij is van mening dat het in artikel 125 van de Grondwet neergelegde hoofdschap van de raad en provinciale staten na deze vervolgstap een steeds meer gekunsteld karakter krijgt.[305] Hij stelt voor om tot deconstitutionalisering van het hoofdschap over te gaan. Het grondwettelijke hoofdschap laat zijns inziens de functionele ontvlechting van bevoegdheden tussen vertegenwoordigende en besturende organen onvoltooid. Voor de in het rapport van de staatscommissie bedoelde eindverantwoordelijkheid van de raden en staten is, zo betoogt Engels, deze monistische figuur van het hoofdschap niet wezenlijk. Zij biedt daarentegen, aldus de D66-er, wel een handvat voor degenen die de dualisering als een bedreiging zien van het politiek-bestuurlijke primaat van de raad om een sterke raad vorm te geven langs de weg van een nog zo groot mogelijk aantal executieve bevoegdheden.[306]

Het is hier opmerkelijk, dat de discussie over strijdigheid met artikel 125 lid 1 Grondwet opnieuw oplaait, ingegeven door de overweging van de regering om af te zien van grondwetsherziening als sluitstuk van de dualiseringsoperatie. Juist de politieke partijen die eerder geen noodzaak voor grondwetsherziening zagen, dringen daar nu op aan. Opnieuw wordt (door de regering) gesteld, dat de grondwettelijke grens van het hoofdschap ligt bij de overheveling van de algemene of onbepaalde autonome bestuursbevoegdheid naar het college van burgemeester en wethouders.

6.5 Constitutionele vraagstukken: adviezen

In het voorjaar van 2002 vroeg de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties aan de Raad voor het openbaar bestuur advies over eventuele modernisering van hoofdstuk 7 Grondwet, tegen de achtergrond van de per maart 2002 in werking getreden Wet dualisering gemeentebestuur. In mei van dat jaar verscheen het advies.[307] De Raad constateert, dat bevoegdheden voortvloeiend uit medebewind of uit de Gemeentewet met de dualisering voor een groot gedeelte naar het college zijn overgeheveld. Uitdrukkelijk is, zo overweegt de Raad, niet bepaald, dat ook alle overige autonome bestuursbevoegdheden als bedoeld in artikel 124

[303] Kamerstukken I 2004/05, 28 995, 29 310, 29 316, B, p. 10.
[304] Kamerstukken I 2004/05, 28 995 enz. C, p. 10.
[305] Handelingen I 2005/06, 1, p. 42.
[306] Handelingen I 2005/06, 1, p. 42.
[307] Een samenvatting verscheen in: P.W. Tetteroo, S.E. Zijlstra, Het openbaar bestuur in de Grondwet: de adviezen van de Raad voor het openbaar bestuur inzake hoofdstuk 7 Grondwet, in: NTB 2003, p. 39-48.

lid 1 Grondwet bij het college berusten. Volgens de Staatscommissie en het kabinet staan, zo roept de Raad in herinnering, artikel 124 en 125 Grondwet daaraan in de weg.[308] De Raad onderzoekt op welke wijze deze artikelen kunnen worden aangepast om de dualisering te voltooien. De Raad constateert, dat de dualiseringsvoorstellen leiden tot een wettelijk systeem waarbij de autonome bestuursbevoegdheden, die de Gemeentewet expliciet noemt bij de gemeenteraad worden weggehaald en bij het college van burgemeester en wethouders worden gelegd. Artikel 147 Gemeentewet is echter, aldus de Raad, niet gewijzigd in die zin, dat ook de algemene bestuursbevoegdheid bij het college komt te liggen. Dit wordt namelijk door de Staatscommissie en het kabinet geacht in strijd te zijn met artikel 124 lid 1 Grondwet, omdat daarin wordt gelezen dat de gemeenteraad de autonome bevoegdheid tot regeling en bestuur heeft.[309] Hij stelt dan, dat er argumenten aan te voeren zijn om op dit punt een grondwetswijziging in overweging te nemen. Een dwingend gedualiseerd gemeentelijk bestuursstelsel verdraagt zich, aldus de Raad, niet met een impliciete bepaling dat autonome bevoegdheden bij de gemeenteraad liggen.'[310]

De Raad betwijfelt of artikel 124 Grondwet in de weg staat aan de overheveling van de autonome bestuursbevoegdheid aan het college. Daarvoor dient te worden teruggegrepen naar de grondwetsherziening van 1983. Daarvóór was grondwettelijk bepaald, dat regeling en bestuur werden overgelaten aan de raad, terwijl in 1983 is bepaald dat regeling en bestuur worden overgelaten aan de besturen van provincie en gemeente. Volgens het kabinet zou de Grondwet van 1983 niet materieel verandering willen aanbrengen in het bestuurlijke primaat van de raad. Uit de literatuur zou daarentegen blijken, dat de nieuwe formulering juist de mogelijkheid openlaat dat de wet aan andere organen dan de raad de bevoegdheid tot regeling en bestuur overlaat. De Raad is van mening, dat gerede twijfel kan bestaan aan de grondwettelijke houdbaarheid van volledige dualisering, ook van de onbenoemde autonome bestuursbevoegdheid. Deze twijfel zou door de grondwetgever weggenomen moeten worden. Het is volgens de Raad wenselijk dat de onbenoemde autonome bestuursbevoegdheid van de gemeenteraad die impliciet in artikel 124 lid 1 kan worden gelezen, wordt geschrapt.[311]

Omdat iets wat er niet expliciet staat, moeilijk kan worden geschrapt, kiest de Raad ervoor om in een nieuw artikel 127 Grondwet een bepaling op te nemen, waarin de onderlinge bevoegdheidsverdeling binnen de gemeente wordt neergelegd. Terzake van het hoofdschap van de gemeenteraad merkt de Raad voor het openbaar bestuur op, dat de Grondwet kennelijk ruimte laat voor een ontwikkeling, waarbij het zwaartepunt van de autonome bestuursbevoegdheid en van het bestuur in medebewind allengs meer bij het college is komen te liggen. Naast de verordenende en controlerende bevoegdheid behoort, zo constateert de Raad, naar huidige constitutioneel recht in ieder geval de onbenoemde autonome bestuursbevoegdheid tot de kern van het hoofdschap van de gemeenteraad.[312] De Raad komt vervolgens tot de kern:

> 'Maar ook in praktische zin kan na implementatie van de dualiseringsvoorstellen niet meer worden gezegd, dat de gemeenteraad het bestuursorgaan van de gemeente is dat men voor ogen heeft indien men over hem spreekt als hoofd van de gemeente. Immers, na de voorziene inwerkingtreding van de gewijzigde medebewindswetgeving wordt een belangrijke scheiding en spreiding aangebracht van verschillende 'machten' tussen de gemeenteraad (volksvertegenwoordigende, controlerende en verordenende functie) en het college van burgemeester en wethouders (bestuurlijke bevoegdheden, zowel met betrekking tot autonome taken als medebewindstaken). De nog bestaande onbenoemde autonome bestuursbevoegdheid van de gemeenteraad geeft naar huidig recht nog wel een zekere juridische betekenis aan dat hoofdschap, maar deze term roept alleen al in het spraakgebruik een beeld

[308] Raad voor het openbaar bestuur, Het openbaar bestuur in de Grondwet, advies mei 2002, p. 16.
[309] Raad voor het openbaar bestuur, a.w., p. 31.
[310] Raad voor het openbaar bestuur, a.w., p. 32.
[311] Raad voor het openbaar bestuur, a.w., p. 33.
[312] Raad voor het openbaar bestuur, a.w., p. 34.

> op dat in ieder geval niet in overeenstemming is met de nieuwe verhoudingen. Het is trouwens ook niet zinvol als het ware twee werelden te scheppen of te laten voortbestaan: die van de onbenoemde autonome bestuursbevoegdheid waarbij de gemeenteraad wel het hoofd van de gemeente is, en die van het medebewind waar hij die positie niet heeft, of althans een wezenlijk andere positie heeft.'[313]

De Raad stelt dat in een consequent doorgevoerd dualistisch bestel niet meer van een hoofdschap van enig orgaan van de gemeente gesproken kan worden. Op het niveau van de centrale overheid doet men dat immers ook niet. De Raad vindt een discussie over begrippen als 'hoofdschap' en 'hoofdorgaan' in de nieuwe gedualiseerde verhoudingen weinig zinvol en bovendien verwarrend, indien de materiële betekenis van het hoofdschap niet duidelijk is. Het gaat naar de opvatting van de Raad veeleer om de vraag in hoeverre toegekende en gespreide taken en bevoegdheden van de organen in gemeenten en provincies in de Grondwet zouden moeten worden verankerd.[314] De Raad adviseert derhalve om het hoofdschap uit de Grondwet te schrappen. In een nieuw artikel 127 kunnen de gedualiseerde verhoudingen (bevoegdheden) worden vastgelegd.

Enige tijd na het advies van de Raad voor het openbaar bestuur stuurden de ministers van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelatie en voor Bestuurlijke Vernieuwing en Koninkrijksrelaties een brief aan de Tweede Kamer. De regering refereert uitgebreid aan het door de Raad uitgebrachte advies. Sinds de adviesaanvraag echter, zijn de omstandigheden gewijzigd, aldus de ministers. Zij werken bijvoorbeeld aan de invoering van de direct gekozen burgemeester. In dat verband hecht het kabinet aan handhaving van het huidige grondwettelijk kader. In de kabinetsvoornemens wordt dan ook de doorslaggevende positie van de gemeenteraad als belangrijk uitgangspunt van het lokaal bestuursmodel gehandhaafd. Het grondwettelijk hoofdschap en de daarin besloten autonome bestuursbevoegdheden blijven, zo stelt de regering, bij de raad.[315] Wel kondigen de ministers aan, dat het voorzitterschap van de raad, dat aan de burgemeester toebehoort, wordt gedeconstitutionaliseerd. De regering is overigens van mening dat een modernisering van hoofdstuk 7 van de Grondwet ook overigens geen prioriteit heeft.[316]

De ministers stellen, dat de voorstellen van de Raad voor het openbaar bestuur veelal een grondwettelijke verankering behelzen, van onderwerpen die thans niet in de Grondwet zijn geregeld. Dan zou, aldus deze ministers, worden teruggekomen op de deconstitutionalisering van 1983 en overigens op het streven de Grondwet terzake van de decentrale overheden sober te houden.[317]

Een commissie die de eerste ervaringen met het dualisme dient te evalueren, de commissie-Leemhuis, bracht in december 2004 advies uit. Deze commissie constateert dat van de aanvankelijke voornemens om in beginsel alle bestuursbevoegdheden bij het college te leggen weinig terecht is gekomen, mede na kritiek van de Raad van State en de Eerste Kamer. Daarom is een behoorlijk aantal belangrijke bevoegdheden alsnog bij de raad gebleven.

> 'Het gaat hierbij om bevoegdheden op hoofdlijnen of met een kaderstellend karakter, waaromtrent het belang van een sterke democratische legitimatie groot wordt geacht. Daarmee staat ook het grondwettelijke hoofdschap van de raad niet langer ter discussie. De ministers De Graaf en Remkes melden in een brief van 12 augustus 2004 dat het kabinet afziet van grondwetswijziging in het kader van de dualisering.'[318]

---

[313] Raad voor het openbaar bestuur, a.w., p. 34-35.
[314] Raad voor het openbaar bestuur, a.w., p. 35.
[315] Kamerstukken II 2003/04, 29 200 VII, nr. 62, p. 2.
[316] Kamerstukken II 2003/04, 29 200 VII, nr. 62, p. 2.
[317] Een soortgelijke brief wordt aan de Eerste Kamer gezonden: Kamerstukken I 2003/04, 28 384, A.
[318] Aangelegd om in vrijheid samen te werken, rapport van de stuurgroep evaluatie dualisering gemeentebestuur (commissie-Leemhuis), 15 december 2004, p. 11.

En daarmee is de cirkel rond.

In de adviezen worden voor een groot gedeelte dezelfde argumenten aangevoerd als in de parlementaire stukken: gedwongen dualisering verdraagt zich niet met artikel 124 lid 1 Grondwet; de overdracht van autonome bestuursbevoegdheden staat op gespannen voet met de artikelen 124 lid 1 en 125 lid 1 Grondwet, alhoewel dat laatste artikel ruimte laat voor een ontwikkeling, waarbij bestuursbevoegdheden steeds meer bij het college komen te liggen. In de adviezen wordt voorts geconcludeerd, dat de materiële betekenis van het hoofdschap niet helder is.

6.6 Constitutionele vraagstukken: juridische en bestuurskundige literatuur

In de literatuur wordt verschillend gedacht over de verenigbaarheid van de Wet dualisering gemeentebestuur met de Grondwet, in het bijzonder artikel 125 lid 1. Er zijn talloze artikelen verschenen over de dualisering; hier zijn alleen de artikelen aangehaald, waarin de constitutionaliteit van de voorstellen is besproken en een interpretatie aan grondwetsartikelen is gegeven.

Koning is een van de eerste auteurs, die schrijft over dualisering van het gemeentebestuur. Hij publiceert een polemisch artikel over 'de ontmanteling van de gemeenteraad', zonder overigens de vermeende strijdigheid met artikel 124 of 125 Grondwet te expliciteren. Wel stelt hij dat er flagrante strijd met artikel 128 Grondwet bestaat. De Wet dualisering gemeentebestuur schrapt de bevoegdheid van de raad om bij verordening commissies in te stellen die bestuursbevoegdheden van het college of van de burgemeester uitoefenen. Het college en de burgemeester zijn daartoe nu zelf bevoegd. Daarbij wordt de mogelijkheid open gelaten om autonome bevoegdheden over te dragen, hetgeen strijdig is met genoemd artikel.[319] Alleen de Eerste Kamer besteedt aandacht aan dit punt, zie hierboven.

De Vries bespreekt de plannen van de staatscommissie en staat stil bij de vraag of dualisering zich verdraagt met de Grondwet. Hij constateert dat het wetsvoorstel een botsing met enkele grondwetsbepalingen vermijdt, maar wellicht niet met artikel 125 lid 1 Grondwet, dat de raad aanwijst als hoofd van de gemeente. Hij stelt dat hij niet geneigd is:

> 'deze bepaling als een lege huls te beschouwen, waarbij ik de kanttekening maak dat de Grondwet sinds 1983 in het tweede lid van artikel 125 ook burgemeester en wethouders en de burgemeester uitdrukkelijk als bestuursorganen van de gemeente noemt, hetgeen, nu aan deze organen derhalve ook krachtens de Grondwet bestuursbevoegdheden kunnen worden toegekend, aan de betekenis van de raad als het 'hoofdcollege, waarin alle taken samenloopen' (citaat van Oppenheim, HB) wel het een en ander afdoet.'[320]

De Vries geeft weer, dat de Grondwet zelf aan artikel 125 weinig uitwerking geeft. Dat is inhoudelijk slechts in artikel 127 het geval. De raad behoudt derhalve de verordenende bevoegdheid en die tot vaststelling van de begroting. Een zekere mate van 'hoofdschap' blijft dus aanwezig, aldus De Vries.[321] Wel wordt, zo concludeert De Vries, de bestuurlijke taak van de raad in sterke mate teruggedrongen. Het begrip hoofd van de raad krijgt aldus minder inhoud.

Bunschoten stelt bij zijn bespreking van de dualiseringsvoorstellen de vraag naar de constitutionaliteit van de voorstellen. Hij gaat in het bijzonder in op het hoofdschap van de raad en stelt, dat de vraag of de Wet dualisering op het punt van het hoofdschap van de raad

---

[319] H. Koning, Dualisering van het gemeentebestuur, of de ontmanteling van de gemeentelijke democratie, in: NJB 2002, p. 207.
[320] J. de Vries, a.w., p. 478.
[321] J. de Vries, a.w., p. 478.

niet strijdig is met de Grondwet, een van de meest principiële vraagpunten van de dualisering is. Bunschoten roept in herinnering, dat de regering in haar verdediging van de dualiseringsoperatie aan het begrip 'eindverantwoordelijkheid' hecht. De term is echter zijns inziens 'verzonnen' om een inconsistentie toe te dekken die een obstakel zou vormen bij de invoering van het dualisme, maar de term is, zo stelt hij, staatsrechtelijk zonder betekenis.[322] Bunschoten herhaalt de argumentatie van de regering en het advies van de Raad van State terzake. Vervolgens stelt hij, dat in ons constitutionele bestel de wetgever zelf beslist over de verenigbaarheid van de wet met de Grondwet. Kennelijk, zo betoogt Bunschoten, wordt aan hoofdschap van de raad voldoende invulling gegeven door de kaderstellende en controlerende functie van de raad.[323]

Ook Versteden is kritisch over het begrip eindverantwoordelijkheid. In een column in de Gemeentestem gaat hij in op artikel 125 lid 1 Grondwet. Hij stelt dat uit dit artikel altijd, ook bij de grondwetsherziening in 1983 en bij de herziening van de Gemeentewet in 1994, is afgeleid dat deze bepaling stond voor een monistisch stelsel. Hiervan uitgaande, zo stelt Versteden, zou dualisering slechts mogelijk zijn na voorafgaande grondwetswijziging.[324] Volgens Versteden is door de staatscommissie en de regering gezocht naar een redenering om dualisering binnen de tekst van de Grondwet mogelijk te maken. In dat kader is de term "eindverantwoordelijkheid" tevoorschijn gekomen. Een dualiseringsoperatie, zo betoogt Versteden, zou grondwettelijk zijn toegestaan indien de eindverantwoordelijkheid bij de raad ligt.[325] Hij maakt een vergelijking met het duale landelijke parlementaire stelsel, waarin niet kan worden beweerd, dat het parlement de eindverantwoordelijkheid heeft. Hij roept in herinnering, dat eindverantwoordelijkheid volgens de regering betekent, dat de raad het verordenende, controlerende en budgettaire primaat heeft. Bovendien kan de raad kaders stellen en de motie van wantrouwen hanteren. Volgens Versteden stelt de eindverantwoordelijkheid van de raad niet veel voor, zeker niet nu artikel 148 Gemeentewet-oud is geschrapt. Dat was het instrument, waarmee de raad kaders kon stellen, namelijk via beleidsregels aan het college.

J. de Vries concludeert (twee jaren na zijn eerdere artikel), dat van rechtstreekse strijd met de Grondwet van de in de Wet dualisering gemeentebestuur vervatte verschuiving van bevoegdheden, niet kan worden gesproken. Zo blijft de burgemeester voorzitter van de raad en behoudt de raad belangrijke bevoegdheden als de verordenende bevoegdheid en de autonome bestuursbevoegdheid. De Vries constateert dat de bevoegdheid om beleidsregels te stellen voor de uitoefening van medebewindstaken door het college is geschrapt. Er is zijns inziens wel sprake van uitholling van de bepaling van artikel 125 lid 1, dat de raad het hoofd van de gemeente is, maar de gehandhaafde bevoegdheden laten de raad nog de nodige ruimte om zich ook onder de gewijzigde wetgeving als het voornaamste bestuursorgaan van de gemeente te manifesteren.[326] Over de introductie van het begrip 'eindverantwoordelijk' is De Vries kritischer. Hij refereert aan de parlementaire discussie: de kritiek op de vermindering van het democratische gehalte van het gemeentebestuur door het overbrengen van bestuursbevoegdheden naar een 'verambtelijkt' college, is door de Minister van Binnenlandse Zaken weerlegd met de stelling dat de raad als gevolg van de (zijns inziens vermeende) versterking van zijn controlerende taak de eindverantwoordelijke voor het bestuur blijft. Hij

[322] D.E. Bunschoten, Wacht op onze daden! Enige beschouwingen over woorden en daden bij de Wet dualisering gemeentebestuur, in: RMThemis 2002/6, p. 329.
[323] D.E. Bunschoten, a.w., p. 330.
[324] C.J.N. Versteden, De Gemeenteraad eindverantwoordelijk?, in: Gst. 2002, 7162, 9, p. 244.
[325] C.J.N. Versteden, a.w., p. 244.
[326] J. de Vries, De gemeente, de dualisering en de Grondwet, in: Gst. 2003, 7180, 27, p. 97.

stelt dat een nieuw fenomeen is geïntroduceerd: 'de controleur eindverantwoordelijk voor het door het bevoegde orgaan gevoerde bestuur!'[327]

Kortmann lijkt te veronderstellen dat het hoofdschap van de raad inhoudt, dat de raad in beginsel alle bevoegdheden bezit:

> 'Volgens art. 125, eerste lid, Gw staat de gemeenteraad aan het hoofd van de gemeente. Blijkens de art. 147 en 149 Gem.wet legde de wetgever dit zo uit dat de verordenende bevoegdheid in autonomie en medebewind – in beginsel – bij de raad ligt (zie ook art. 127 Gw) en dat de overige autonome bevoegdheden ook bij de raad berusten. De medebewindsbevoegdheden komen volgens art. 147, derde lid, Gem.wet in principe toe aan B en W. Dit stelsel, voortgevloeid uit de Wet dualisering gemeentebestuur, wijkt af van het vroegere, waarin de raad in beginsel alle bevoegdheden bezat, hetgeen correspondeert met het hoofdschap van de raad. Daaraan is door de Wet dualisering en blijkens de parlementaire behandeling ervan nogal wat afgedaan. Dit voerde tot eigenaardige kwalificaties van het hoofdschap, zoals 'eindverantwoordelijkheid'. Daarmee komt men juridisch niet veel verder. Immers, aan wie zou de raad 'eindverantwoordelijk' moeten zijn? En op welk ambt zou de 'gewone' verantwoordelijkheid rusten? Wij zullen het maar doen met het positieve recht en aannemen dat de bevoegdheden die de raad behouden heeft, zijn hoofdschap intact hebben gelaten.'[328]

Dölle evalueert in 2008 de dualiseringsoperatie. Hij geeft nog eens weer dat de ratio achter het dualisme was. Dat waren onder meer allerlei maatschappelijke ontwikkelingen die samenhangen met de snelle expansie van de verzorgingsstaat. Daardoor is, aldus Dölle, het zwaartepunt in de gemeentelijke bestuurstaak verschoven van de raad naar het college. Het formele in de Grondwet verankerde primaat van de raad ging, zo betoogt hij, hinderlijk contrasteren met het materiële primaat dat bij het college zou liggen.[329] Dölle stelt, dat wie de geschiedenis van de dualiseringswetgeving leest een opvallend fenomeen ontwaart. In de parlementaire geschiedenis van vooral de Wet dualisering gemeentebestuur wordt regelmatig een beroep gedaan op niet in de wettekst voorkomende beginselen of adagia.[330] Dölle geeft deze beginselen en begrippen een nadere beschouwing.

Het eerste begrip betreft 'eindverantwoordelijkheid van de raad'. Dölle memoreert de Staatscommissie, die als een centraal uitgangspunt van het dualistische bestuursmodel de 'eindverantwoordelijkheid' van de raad noemt, in de betekenis van 'het laatste woord houden'. De raad verliest het bestuurlijke primaat, maar behoudt het verordenende en controlerende primaat, ook als het hoofdschap uit de Grondwet zou zijn geschrapt, zoals de staatscommissie voorstelde.

> 'Deze term 'eindverantwoordelijkheid' is dan eerder een typering dan een normering. Het grondwettelijke begrip 'hoofd(schap)' moge dan al 'vaag' of 'onbestemd' lijken; het bezit zoals tijdens de debatten over de aanstellingswijze van de burgemeester bleek ook volgens de regering duidelijk substantie. Zo werd daartoe gerekend het budgetrecht en de vaststelling van de rekening, het recht verordeningen vast te stellen maar ook de benoeming van wethouders door de raad. (…) Het begrip eindverantwoordelijkheid is qua status (buitenwettelijk) en qua inhoud onbestemder dan 'het hoofdschap'. Het is een vreemde eend in het juridische vocabulaire. Het is ook alleen daarom al een minder gelukkig woord, omdat de term 'verantwoordelijkheid(heid)' impliceert dat er een instantie is die verantwoordelijkheid rechtens kan activeren. De relatie electoraat-volksvertegenwoordiging kan misschien wel in het spraakgebruik maar zeker niet juridisch zo worden geduid.'[331]

Dölle noemt verder de term 'autonome bestuursbevoegdheden'. Daarmee werd bij de totstandkoming van de Wet dualisering gemeentebestuur bedoeld de zogenoemde onbenoemde of onbepaalde autonome bevoegdheden, die niet uit de Gemeentewet, maar op

[327] J. de Vries, a.w., p. 97-98.
[328] C.A.J.M. Kortmann, Constitutioneel recht, Deventer 2008, p. 506-507.
[329] A.H.M. Dölle, Dualisering van het decentrale bestuur: een terugblik, in: RMThemis 2008-3, p. 103.
[330] A.H.M. Dölle, a.w., p. 105.
[331] A.H.M. Dölle, a.w., p. 106.

de Grondwet zouden berusten. Kenmerkend voor deze bevoegdheden zou het initiatiefrecht zijn: de bevoegdheid van de raad om nieuwe onderwerpen te agenderen, normeren en erover te besluiten.[332] De bevoegdheden zouden onderscheiden moeten worden van de bevoegdheden, berustend op de Gemeentewet en medebewindbevoegdheden. Uit de parlementaire geschiedenis van de Wet dualisering weten we inmiddels, dat deze bevoegdheden bij de raad zijn gebleven en dat dit een belangrijk argument was tegen het verwijt dat er strijdigheid met de Grondwet zou bestaan. De autonome bestuursbevoegdheden zouden pas aan het college kunnen worden toebedeeld, als het hoofdschap van de raad was gedeconstitutionaliseerd.

Dölle blijft van mening dat het geïntroduceerde onderscheid tussen autonome bevoegdheden, bevoegdheden berustend op de Gemeentewet en medebewindbevoegdheden, zoals dat bij de dualiseringswetgeving is aangebracht, ongelukkig is. Het leidt zijns inziens tot problemen rond vraagstukken met betrekking tot bevoegdheid en delegatie. Vooral het onderscheid tussen de beide eerste categorieën blijft hem verbazen. Er is, aldus Dölle, geen autonome bestuursbevoegdheid die niet tevens een bevoegdheid is die herleid kan worden tot de Gemeentewet. Het blijft, zo betoogt hij, anderzijds ook merkwaardig dat de wetgever door een bepaalde bevoegdheid te gaan benoemen feitelijk beslist, dat deze niet langer op de Grondwet berust en niet meer als autonome bestuursbevoegdheid kan worden aangemerkt.'[333]

Daarnaast bestaat een volgend juridisch probleem. Bevoegdheden die voortvloeien uit de Gemeentewet (in de Gemeentewet worden genoemd) kunnen, volgens de systematiek van de regering, overgedragen worden van de raad aan het college. Daarentegen zijn er bepaalde bevoegdheden, zoals het vaststellen van de begroting of het benoemen van wethouders, die weer niet kunnen worden overgedragen aan het college, omdat deze bevoegdheden wezenlijk zijn voor de 'institutionele positie van de raad'. Volgens Dölle hebben deze bevoegdheden kennelijk een bovenwettelijke status; voor de wetgever is een bepaald deel van de Gemeentewet onaantastbaar.[334]

Ten slotte noemt Dölle het concept van de kaderstellende raad. Dat is nauw verbonden, zo stelt hij, met de notie van de 'eindverantwoordelijke raad'. Hij refereert aan het rapport van de Staatscommissie, waarin het begrip 'kaderstellende raad', net als het begrip 'eindverantwoordelijke raad' vooral descriptief wordt gebruikt. Het is, in de woorden van Dölle, de vaststelling dat het budgettaire, verordenende en controlerende primaat van de raad de bestuurlijke actieradius van de beide andere bestuursorganen feitelijk begrenst. Maar in het debat rond de wetsvoorstellen kreeg het, zo constateert hij, steeds meer een positiefrechtelijke lading. Met een beroep op dat begrip werden de wetteksten en de uitleg daarvan de maat genomen.[335]

Het is een van de redenen, aldus Dölle, dat bij de Wet dualisering medebewindsbevoegdheden bepaalde bevoegdheden juist niet bij het college, maar bij de raad terechtkomen. Dat zijn dan bevoegdheden die een sterke democratische legitimatie behoeven, bijvoorbeeld omdat zij een principieel karakter hebben, denk aan de bevoegdheden koopzondagen in te stellen, casino's te vestigen, et cetera.

In de literatuur worden derhalve, grosso modo, dezelfde argumenten aangehaald als tijdens de parlementaire beraadslaging over de verschillende dualiseringswetten. Veel auteurs concluderen, dat het hoofdschap van de raad minder inhoud krijgt of wordt uitgehold. Weinig auteurs stellen dat er expliciete strijd met artikel 125 lid 1 Grondwet bestaat. Dat is in dat opzicht logisch, dat moeilijk een materiële betekenis aan het begrip 'hoofd van de raad' gegeven kan worden. Bunschoten concludeert bijvoorbeeld, dat gezien het parlementaire

[332] A.H.M. Dölle, a.w., p. 107.
[333] A.H.M. Dölle, a.w., p. 107.
[334] A.H.M. Dölle, a.w., p. 107-108.
[335] A.H.M. Dölle, a.w., p. 108.

debat kennelijk aan het hoofdschap voldoende betekenis worden gegeven door de kaderstellende en controlerende functie van de raad.

Enkele auteurs stellen, dat artikel 125 lid 1 Grondwet uitgaat van een monistisch bestuursmodel, dat met andere woorden deze bepaling staat voor een monistisch stelsel. Dat is, zie hierboven terzake van de grondwetsherziening-1983, wellicht impliciet het geval; bij deze grondwetsherziening is dat niet geëxpliciteerd.

6.7 Constitutionele normen

Bij de parlementaire behandeling van de diverse dualiseringswetten, in de adviezen die terzake van de dualisering zijn uitgebracht en in de juridische literatuur naar aanleiding hiervan, speelt – als het gaat om constitutionele normen die verband houden met de dualisering – artikel 125 lid 1 Grondwet een hoofdrol, al dan niet in combinatie met artikel 124 lid 1. De artikelen 127 (met betrekking tot een eventuele gedeelde verordenende bevoegdheid) en artikel 129 (aangaande de tussentijdse raadsontbinding) blijken in de discussies weinig genoemd. De conclusies die hierna volgen, hebben dan ook vooral betrekking op artikel 125 lid 1 Grondwet, ofwel het hoofdschap van provinciale staten en de gemeenetraad.

Het begrip ‘hoofd van de provincie en de gemeente’, zoals vastgelegd in artikel 125 lid 1 Grondwet, is ook na de parlementaire behandeling van enkele wetten die strekten tot dualisering van het provincie- en het gemeentebestuur, niet duidelijk. Hiervoor is gesteld, dat het begrip nimmer een materiële inhoud heeft gekregen. Dat kan als een van de belangrijkste conclusies in dit dossier gelden. Uit het voorgaande worden wel enkele opvattingen over het begrip ‘hoofdschap’ kenbaar, maar deze opvattingen van het hoofdschap zijn juridisch niet overtuigend. Dat zal hieronder worden toegelicht. Dit betekent, dat de hierboven weergegeven discussie de constitutionele ontwikkeling ten aanzien van artikel 125 lid 1 Grondwet niet fundamenteel verder heeft gebracht.

1. Hoofdschap en monisme

In de literatuur, door bijvoorbeeld Versteden en Bunschoten, maar ook door de regering is opgemerkt, dat het hoofdschap van de raad een monistisch bestuursmodel impliceert. Dat kan als volgt worden geconstrueerd. Tijdens de grondwetsherziening van 1983 (en de vaststelling van de Gemeentewet-1994) is principieel vastgehouden aan een monistisch lokaal bestuursmodel, terwijl eveneens het hoofdschap van provinciale staten en de raad uitdrukkelijk in de Grondwet is gehandhaafd. De grondwetgever heeft dit verband echter nimmer expliciet gelegd. Bij de grondwetsherziening van 1983 stonden wel elementen van de latere dualisering ter discussie: wethouders en gedeputeerden van buiten de onderscheidenlijke colleges zou afbreuk doen aan het hoofdschap van de staten en de raad. Bij de dualiseringswetgeving is de vermeende samenhang tussen het hoofdschap en het monisme geen (groot) punt van discussie geweest. Kennelijk, zo kan hieruit worden afgeleid, impliceert het hoofdschap niet dan wel niet langer een monistisch bestuursmodel en kunnen de staten en de raad het hoofdschap ook vervullen in een dualistisch bestuur.

2. Hoofdschap en democratische vertegenwoordiging

Uit het voorgaande blijkt, dat het begrip hoofdschap ook in verband is gebracht met democratische vertegenwoordiging. Zo stelt de Staatscommissie-Elzinga dat het hoofdschap vooral betekent, dat de raad de eindverantwoordelijkheid (zie onder 3.) binnen de gemeente

heeft en dat zulks de grondslag is van de gemeentelijke democratie. De Raad van State geeft in zijn advies weer, dat artikel 125 lid 1 Grondwet in samenhang met artikel 129 Grondwet moet worden gezien: aan het hoofd van de gemeente staat de rechtstreeks gekozen gemeenteraad. De regering meent, dat aan de raad als (enig) rechtstreeks gekozen orgaan de eindverantwoordelijkheid toekomt. Dat laatste begrip, zo stelt de regering in antwoord aan de Eerste Kamer, geeft uitdrukking aan het uitgangspunt dat de raad het belangrijkste orgaan is in het lokale bestuursmodel, omdat hij rechtstreeks is gekozen en derhalve democratische legitimatie verschaft aan de uitoefening van de lokale bestuurstaak. Hoofdschap en eindverantwoordelijkheid zijn weliswaar verschillende begrippen, zo gaat zij verder, maar voor beide geldt dat de kern is dat de raad zijn bijzondere positie ontleent aan zijn rechtstreekse kiezerslegitimatie. Ook het Eerste-Kamerlid Platvoet legt een rechtstreeks verband met het hoofdschap en de democratische legitimatie van 'macht' via rechtstreekse verkiezing van de raad.

Er loopt weliswaar een rechte lijn tussen het hoofdschap van de staten en de raad en democratische vertegenwoordiging. Provinciale staten en de raad zijn de enig rechtstreeks gekozen organen in de provincie en gemeente. Het ligt daarom voor de hand om aan hen de belangrijkste bevoegdheden te attribueren. Met de rechtstreekse verkiezing van deze ambten is echter geen materiële invulling gegeven aan het hoofdschap. Immers ook indien wezenlijke bevoegdheden aan gedeputeerde staten of het college van burgemeester en wethouders zouden zijn overgedragen, zouden de rechtstreeks gekozen staten of raad (in deze visie) nog aan het grondwettelijke begrip hoofdschap voldoen.

3. Hoofdschap en eindverantwoordelijkheid

Het begrip eindverantwoordelijkheid staat centraal in het rapport van de Staatscommissie, alsook in de parlementaire stukken en de literatuur. In de literatuur wordt wel gesteld, dat de term 'tevoorschijn is gekomen'. Dat is wat al te kras gesteld, nu bij de grondwetsherziening in 1983 reeds is gesteld, dat het hoofdschap betekent, dat aan provinciale staten en de raad het laatste woord toekomt – hetgeen ook de betekenis is die door de Staatscommissie aan dit begrip wordt gegeven.

De Staatscommissie stelt namelijk, dat de inhoud van het begrip eindverantwoordelijkheid vierledig is. De hoofdelementen zijn een controlerend primaat, een regelgevend primaat, een bestuurlijk primaat en een budgettair primaat. Het hoofdschap krijgt weliswaar een andere invulling indien het bestuurlijke primaat bij het college wordt gelegd, maar door een versterking van de andere functies/primaten van de raad gaat het hoofdschap niet verloren. Bovendien betekent eindverantwoordelijkheid in dit verband, dat de raad het vertrouwen in de wethouders kan opzeggen, ook indien een conflict bestuurlijke aangelegenheden betreft. Hiermee heeft de raad toch 'het laatste woord', zie de grondwetherziening-1983. Later noemt de regering de aan de eindverantwoordelijkheid verbonden elementen, die nauw overeenkomen met de hiervoor genoemde primaten: de verordenende, de controlerende en de budgettaire bevoegdheid van de raad, alsmede verantwoordings- en inlichtingenplicht van het college en de vertrouwensregel.

Tegen deze visie kunnen fundamentele bezwaren worden ingebracht en dat werd voornamelijk door de Eerste Kamer gedaan. Deze Kamer wijst erop, dat het begrip eindverantwoordelijkheid (onder meer vanuit historisch oogpunt) niet identiek is aan het begrip hoofdschap en dat met het eerste begrip derhalve geen volledige invulling kan worden gegeven aan het tweede begrip. De regering repliceert dat de begrippen wel in hoge mate overeenkomstig zijn. De begrippen geven de institutionele positie van de raad weer. Hij bepaalt materieel de hoofdlijnen van het beleid.

De conclusie moet zijn, dat aan het begrip eindverantwoordelijkheid geen (juridische) betekenis kan worden toegekend en dat het begrip, evenals het begrip hoofdschap, een materiële betekenis ontbeert. Getracht wordt weliswaar tot uitdrukking te brengen, dat de raad over belangrijke bevoegdheden beschikt en (in de geest van de grondwetsherziening van 1983) het laatste woord houdt. Maar dat neemt niet weg dat het begrip te diffuus is om een materiële betekenis te verkrijgen. Van Dale definieert eindverantwoordelijkheid als verantwoordelijk voor het geheel. Dat kan het geheel gemeente zijn. Toch kan de raad niet verantwoordelijk worden gehouden voor de bestuurshandelingen en –besluiten van het college. Dat was immers de kern van de dualisering; hij is immers 'slechts' controleur. Bovendien: door wie kan de raad verantwoordelijk worden gehouden? Als daarmee de kiezer wordt bedoeld, dan dient met Dölle worden gesteld, dat een juridische verantwoordingsrelatie tussen een volksvertegenwoordiging en de kiezer principieel ontbreekt.

4. De (onbenoemde) autonome bestuursbevoegdheid als begrenzing van artikel 124 lid 1 en artikel 125 lid 1 Grondwet

De regering erkent dat het grondwettelijk verankerde hoofdschap een grens kent in het toekennen van de autonome bestuursbevoegdheid aan het college. Daarvoor is grondwetsherziening noodzakelijk. Daarmee wordt tevens een begrenzing gegeven van artikel 124 Grondwet. Sedert de grondwetsherziening van 1983 is regeling en bestuur van de provinciale en gemeentelijke huishouding niet langer aan provinciale staten onderscheidenlijk de raad opgedragen, maar aan de provinciale en gemeentelijke besturen. Dat betekent dat ook aan andere organen dan de raad bestuurlijke bevoegdheden kunnen worden geattribueerd. De grondwetgever heeft, zo stellen de Staatscommissie en de regering, niet tot uitdrukking willen brengen, dat alle bestuursbevoegdheden bij het college worden gelegd. De grens daarvoor is klaarblijkelijk (wederom) de autonome bestuursbevoegdheid: het is de raad die bepaalt welke autonome taken de gemeente vervult.

Over het begrip bestaat vervolgens grote verwarring. Autonome bevoegdheden die in de Gemeentewet worden genoemd, kunnen kennelijk aan het college worden overgedragen. Het gaat dan om de bevoegdheden, genoemd in artikel 160 lid 1 onder c tot en met h Gemeentewet, zoals het geven van regels voor ambtenaren, het besluiten tot privaatrechtelijke rechtshandelingen of het voeren van een rechtsgeding, de voorbereiding van de civiele verdediging en het instellen van jaarmarkten en marktdagen. De regering komt daarom op het begrip 'onbenoemde autonome bestuursbevoegdheden': die kunnen niet aan het college worden toebedeeld; daar heeft de raad het vrije initiatief. De Gemeentewet kent echter ook benoemde autonome bestuursbevoegdheden, zoals het vaststellen van de begroting of het benoemen van wethouders, die echter niet aan het college (kunnen) worden overgeheveld, omdat zij essentieel zijn voor de institutionele positie van de raad.

Ook op dit punt komt (vooral vanuit de Eerste Kamer) kritiek. Het onderscheid tussen autonomie en medebewind zou bij de grondwetsherziening in 1983 verregaand zijn gerelativeerd. Bovendien zou het onderscheid doen vermoeden, dat de raad ten aanzien van medebewindsbevoegdheden niet hoofd van de gemeente zou zijn. Het door de regering aangeduide onderscheid tussen autonome bevoegdheden, bevoegdheden die voortvloeien uit de Gemeentewet en medebewindsbevoegdheden is verder niet houdbaar. Bevoegdheden die voortvloeien uit de Gemeentewet worden in de heersende doctrine tot de autonome bevoegdheden gerekend. Ten slotte: het is niet al te moeilijk om onbenoemde autonome bestuursbevoegdheden te gaan benoemen. Het aangaan van een stedenband is thans een autonome bestuursbevoegdheid en komt derhalve aan de raad toe, maar niets staat eraan in de weg deze bevoegdheid aan artikel 160 toe te voegen.

In tegenstelling tot bij het begrip eindverantwoordelijkheid wordt hier gepoogd een juridisch (normatief) kader te creëren om het begrip hoofdschap vorm te geven. Dat kader, waarmee een onderscheid wordt gemaakt tussen onbenoemde autonome bestuursbevoegdheden, benoemde autonome bestuursbevoegdheden en medebewindsbevoegdheden, is nochtans staatsrechtelijk niet houdbaar. Enerzijds zijn er onbenoemde autonome bestuursbevoegdheden die kunnen worden benoemd en daarmee worden overgedragen aan het college; anderzijds zijn er benoemde autonome bestuursbevoegdheden die zodanig wezenlijk zijn voor de institutionele positie van de raad, dat zij weer niet aan het college kunnen worden toebedeeld. Veeleer gaat het om het (evenmin juridisch vorm te geven) onderscheid tussen zware en lichte bevoegdheden. De zware bevoegdheden vormen het algemeen bestuur en komen aan de raad toe; de uitoefening van lichte bevoegdheden is dagelijks bestuur en kan door het college worden behartigd. Een nadere uitwerking lijkt voorlopig illusoir.

7. Introductie gemeentelijke rekenkamers

H.G. Warmelink

7.1 Achtergrond

De verplichting voor gemeenten om werk te maken van de zogenaamde 'rekenkamerfunctie' vindt haar oorsprong in het rapport van de Staatscommissie Dualisme en lokale democratie.[336] De Staatscommissie hield een pleidooi voor de facultatieve instelling van een onafhankelijke rekenkamer dan wel een 'rekenkamerachtige' onderzoekscommissie, specifiek belast met onderzoek naar de doelmatigheid en doeltreffendheid van het gemeentelijk beleid en bestuur. De rekenkamerfunctie zou wettelijk verankerd moeten worden, maar gemeenten zouden de invulling daarvan zelf moeten kunnen bepalen. Met betrekking tot de verschillende varianten die in de praktijk reeds tot ontwikkeling waren gekomen had de Staatscommissie geen duidelijke voorkeur, maar uit de beschrijving van die varianten blijkt welke invulling van de rekenkamerfunctie door de Staatscommissie wenselijk werd geacht.

De eerste variant, nauw aansluitend bij de door de Staatscommissie voorgestelde dualisering van het gemeentelijk bestuur, was die van een rekenkamercommissie, een commissie van de raad en werkend in opdracht van de raad. De rekenkamercommissie zou uit de raad gekozen kunnen worden, maar voor de uitvoering van onderzoek ook gebruik kunnen maken van externe deskundigen.

De tweede variant bestond uit een onafhankelijke rekenkamer, bestaande uit externe leden en zelfstandig in de keuze van onderwerpen. Mede door de verplichting tot rapportage aan de raad zou ook de onafhankelijke rekenkamer bijdragen aan een versterking van de positie van de raad. In de Gemeentewet zouden de essentialia van de onafhankelijke rekenkamer moeten worden vastgelegd, te weten:

- een nauwkeurige taakomschrijving;
- een vaste benoemingstermijn in verband met de gewenste onafhankelijkheid;
- de erkenning van de bevoegdheid tot vaststelling van de eigen agenda;
- een opsomming van de onderzoeksbevoegdheden;
- de rapportageverplichtingen.

De voorstellen die de Staatscommissie op dit punt had gedaan werden ten dele overgenomen in het voorstel van wet Dualisering gemeentebestuur.[337] Ondanks kritiek van de Raad van State, die de mogelijkheid van lichtere varianten bepleitte, werd de hierboven beschreven tweede variant, de onafhankelijke rekenkamer, voor iedere gemeente verplicht gesteld, waarbij het aan gemeenten werd overgelaten om al dan niet te kiezen voor een gemeenschappelijke rekenkamer. Het advies van de Raad van State was wel aanleiding voor de regering om de gemeenten bij de inrichting van de rekenkamer enige vrijheid te laten; zowel een één- als meerhoofdige (gemeenschappelijke) rekenkamer werd mogelijk geacht.[338]

[336] Dualisme en lokale democratie, Rapport van de Staatscommissie Dualisme en lokale democratie, Samsom, Alphen aan den Rijn, 2000, p. 254-257.
[337] Kamerstukken II 2000/01, 27 751.
[338] Kritiek van de Raad van State was er ook op de ruime taakomschrijving van de gemeentelijke rekenkamer en de summiere en van de Comptabiliteitswet afwijkende beschrijving van de taken en bevoegdheden, Kamerstukken II 2000/01, 27 751, A, p. 17-20.

In de Tweede Kamer werd verschillend geoordeeld over het voorstel van de regering.[339] Brede steun bestond voor een versterking van de 'rekenkamerfunctie', maar de verplichte invoering van een rekenkamer werd, mede met een beroep op de autonomie van gemeenten, door een meerderheid afgewezen als zijnde te zwaar en ingrijpend.[340] Dit meerderheidsstandpunt werd verwoord in een amendement-De Cloe c.s. waarin de gemeenten de mogelijkheid werd geboden af te zien van instelling van een rekenkamer, gekoppeld aan de verplichting om in dat geval bij verordening regels vast te stellen voor de uitoefening van de rekenkamerfunctie.[341] Een subamendement-Scheltema met de strekking om de vrijheid van gemeenten in zoverre te beperken, dat de (uitoefening van de) rekenkamerfunctie in ieder geval 'onafhankelijk' diende te zijn, werd verworpen.[342]
In de Eerste Kamer werd uitdrukkelijk de vraag aan de orde gesteld of de consequentie van het aangenomen amendement zou kunnen zijn, dat de rekenkamerfunctie wordt georganiseerd in privaatrechtelijke verbanden of daaraan wordt uitbesteed. Tevens werd gevraagd naar de mogelijkheid de rekenkamerfunctie in een eenhoofdig gremium te organiseren. Ten slotte werd gevraagd naar de vrijheid van de raad bij benoeming en ontslag van de leden van een raadscommissie, indien deze met de rekenkamerfunctie is belast.[343]

De bewust open formulering van art. 81o (het huidige art. 81oa) betekent, aldus de regering, dat inschakeling van privaatrechtelijke rechtspersonen bij de rekenkamerfunctie niet bij voorbaat is uitgesloten. De regering achtte het overigens aannemelijk dat de rekenkamerfunctie steeds door personen wordt uitgeoefend.[344] Het kenmerkende onderscheid tussen rekenkamer en rekenkamerfunctie is, volgens de regering, dat de rekenkamerfunctie ook kan worden uitgeoefend door een raadslid of een lid van een gemeentelijke commissie. Of de personen die de rekenkamerfunctie uitoefenen qualitate qua of in dienst van een rechtspersoon deze functie vervullen, maakt geen verschil. Aan het naar vrije keuze door de raad benoemen en ontslaan van de leden van een raadscommissie die de rekenkamerfunctie vervult, staat de wet niet in de weg, aldus de regering.[345]

7.2 Constitutionele problemen

De parlementaire geschiedenis van de Wet dualisering gemeentebestuur maakt duidelijk, dat de wetgever gemeenten alle vrijheid heeft willen laten bij de inrichting van de rekenkamerfunctie. Indien gekozen wordt voor een onafhankelijke rekenkamer, dan zijn de regels van de Gemeentewet van toepassing die een onafhankelijke positie van de leden en een onafhankelijke taakuitoefening door de rekenkamer garanderen. Indien voor een andere invulling wordt gekozen, dan is het aan de raad om te bepalen wie met de rekenkamerfunctie wordt belast en op welke wijze deze functie moet worden uitgeoefend. Op grond van de wet zijn allerlei varianten denkbaar, waaronder ook de twee varianten die door de Staatscommissie Dualisme en lokale democratie zijn voorgesteld.

---

[339] De verschillende standpunten komen tot uitdrukking in het verslag (Kamerstukken II 2000/01, 27 751, nr. 5, p. 44-47) en worden betrekkelijk uitvoerig toegelicht tijdens het wetgevingsoverleg (Kamerstukken II 2000/01, 27 751, nr. 72).
[340] Dit standpunt had de Tweede Kamer eerder al tot uitdrukking gebracht met de aanvaarding van de motie Noorman-Den Uyl en Luchtenveld (Kamerstukken II 1999/00, 26 906, nr. 11) in het kader van de behandeling van het voorstel van Wet financiering decentrale overheden.
[341] Kamerstukken II 2000/01, 27 751, nr. 56, leidend tot de formulering van de huidige artikelen 81a en 81oa Gemeentewet.
[342] Kamerstukken II 2000/01, 27 751, nr. 61 en Handelingen II 2001/02, 20 sept. 2001, p. 3-141.
[343] Kamerstukken I 2001/02, 27 751, nr. 10a, p. 29-30.
[344] Zie in dit verband ook de formulering van art. 213a lid 3 Gemeentewet.
[345] Kamerstukken I 2001/02, 27 751, nr. 10b, p. 61.

Verwarring over de invulling van de rekenkamerfunctie is ontstaan door de formulering van het bij amendement-De Cloe c.s. geïntroduceerde art. 81o (het huidige art. 81oa). Lid 2 van dit artikel verklaart de artikelen 182 en 185 Gemeentewet van overeenkomstige toepassing op de uitoefening van de rekenkamerfunctie. Met name het van toepassing verklaren van het tweede lid van art. 182 ('Op verzoek van de raad kan de rekenkamer een onderzoek instellen') suggereert een zekere mate van onafhankelijkheid van diegenen die met de uitoefening van de rekenkamerfunctie zijn belast. Gezien de hierboven beschreven parlementaire geschiedenis, in het bijzonder de gecreëerde mogelijkheid om raadsleden met de rekenkamerfunctie te belasten en de verwerping van het subamendement-Scheltema dat een onafhankelijke uitvoering van de rekenkamerfunctie wilde opleggen, is deze onafhankelijke invulling nu juist niet beoogd en zeker niet dwingend voorgeschreven.

De verwarring is tot uiting gekomen in de besluiten tot schorsing en vernietiging van de verordening op de rekenkamerfunctie van de gemeente Lelystad[346] en herhaald ten aanzien van soortgelijke verordeningen in Oirschot en Gorinchem. Schorsing en vernietiging zijn telkens gebaseerd op een interpretatie van art. 182 lid 2, inhoudende dat dit artikellid uitdrukkelijk de verhouding tussen raad en de ingestelde rekenkamer(commissie) bepaalt en dat deze verhouding meebrengt dat niet alleen de rekenkamer, maar ook een rekenkamercommissie onafhankelijk van de raad het onderzoeksprogramma mag en moet vaststellen. Een verordening die voorschrijft dat de raad zou kunnen bepalen welk onderzoek wordt uitgevoerd, kan naar het oordeel van de Kroon niet in stand blijven wegens strijd met de bedoeling van het desbetreffende artikellid. De 'constitutionele verhoudingen' zouden daarmee zelfs worden geschonden.

De manier waarop de Raad van State zich achter deze redenering heeft geschaard, mag gerust curieus worden genoemd. In de uitspraken wordt slechts verwezen naar passages uit de parlementaire geschiedenis van de Dualiseringswet die betrekking hebben op de onafhankelijke rekenkamer, om daaraan vervolgens aan toe te voegen: 'Hoewel de rekenkamerfunctie eerst bij amendement van 11 september 2001 (Kamerstukken 2000-2001, 27751, nr. 56) is ingevoegd en de MvT en de Nota naar aanleiding van het verslag derhalve niet waren toegespitst op de rekenkamercommissie, is er, *nu van het tegendeel niet is gebleken*, geen grond om aan te nemen dat de bedoeling van de wetgever niet evenzeer op de rekenkamercommissie ziet.' Gezien de wetsgeschiedenis is deze conclusie pertinent onjuist.

Hiervoor is aangetoond dat de interpretatie die Kroon en Raad van State geven aan art. 182 lid 2 Gemeentewet haaks staat op de bedoeling van het amendement waarmee art. 81o (het huidige art. 81oa) is geïntroduceerd. Het is dan ook aannemelijk dat de indieners van het amendement zich er niet van bewust zijn geweest dat het van overeenkomstige toepassing verklaren van art. 182, een artikel dat primair de strekking heeft de taken van de rekenkamer te omschrijven, tot deze interpretatie aanleiding zou kunnen geven. Hoe dan ook, in rekenkamerland is deze interpretatie mede door organisaties als de NVRR[347] en de Lokale Rekenkamer met instemming begroet en uitgedragen. Door de voorzitter van de Staatscommissie is zij daarentegen krachtig bestreden als zijnde 'strikt legistisch'.[348]

---

[346] KB 9 juli 2004, Stb. 2004, 376 (schorsing); KB 23 december 2004, Stb. 2005, 13 (verlenging schorsing); KB 10 mei 2005, Stb. 2005, 270 (vernietiging).

[347] Bijvoorbeeld door de voorzitter van de NVRR in een ingezonden brief, gepubliceerd op 8 juli 2005 in Binnenlands Bestuur (week 27-28, p. 68) en na te lezen op de website van de NVRR.

[348] Columns Binnenlands Bestuur van 29 april (week 17, p. 23) en 10 juni (week 23, p. 27) 2005, met een reactie van Steven Jongejan in hetzelfde blad van 24 juni (week 25-26, p. 85).

7.3 Consequenties

De gevolgen van de vernietigingsbesluiten verschillen, afhankelijk van de invulling die aan de rekenkamerfunctie is gegeven. Veruit de meeste gemeenteraden hebben gekozen voor een gemengde rekenkamercommissie, bestaande uit raadsleden en niet-raadsleden. Sommige gemeenten hebben een eigen rekenkamercommissie, andere gemeenten hebben een gemeenschappelijke c.q. gezamenlijke rekenkamercommissie ingesteld. Ook fungeren enkele meerhoofdige rekenkamercommissies zonder raadsleden en in enkele gemeenten is gekozen voor een eenhoofdige oplossing in de vorm van een externe 'directeur'. Deze door externen bezette één- of meerhoofdige rekenkamercommissies zijn qua samenstelling niet van een rekenkamer te onderscheiden.

Voor de gemengde rekenkamercommissies hebben de uitspraken van de Kroon en Raad van State merkwaardige consequenties. In doel- en samenstelling zijn het primair commissies van de raad, aangevuld met externe leden, hetgeen mede tot uiting komt in de omvang van de toegekende onderzoeksbevoegdheden. Daar waar aan de 'echte' rekenkamers bij wet de bevoegdheid is toegekend om dwingend documenten op te vragen en te onderzoeken bij zowel het gemeentebestuur (art. 183) als bij instellingen die financieel afhankelijk zijn van de gemeente (art. 184), dient de raad bij verordening regels vast te stellen voor de uitoefening van de rekenkamerfunctie door rekenkamercommissies. In dat verband is het maar zeer de vraag of de raad de bevoegdheden die in het bijzonder in art. 184 Gemeentewet aan de rekenkamer zijn toegekend, zonder uitdrukkelijke wettelijke grondslag mag toekennen aan een rekenkamercommissie.

De thans toegekende onafhankelijkheid in de vaststelling van het onderzoeksprogramma brengt de raadsleden in de rekenkamercommissie in een welhaast onmogelijke positie. In de situatie dat raadsleden uitvoering geven aan onderzoek dat in opdracht van de raad wordt uitgevoerd, valt met hun 'partijdigheid' nog wel te leven. Een dergelijke situatie doet zich bijvoorbeeld ook voor bij het uitvoeren van een enquête. Wordt de onderzoeksagenda daarentegen door de commissie zelf bepaald, onafhankelijk van de raad, dan wordt de 'partijdigheid' van de raadsleden in die commissie uiteraard een veel groter probleem, hetgeen afbreuk zal doen aan het gezag van de commissie en van haar rapportages.[349] De combinatie 'commissie van de raad' en 'onafhankelijke onderzoeksprogrammering' is dan ook een schier onmogelijke.

Voor de volledig extern samengestelde rekenkamercommissies, hetzij meerhoofdig, hetzij eenhoofdig volgens het zogenaamde directeursmodel, rijzen andersoortige problemen. Hoewel niet altijd te achterhalen of navolgbaar is waarom een gemeenteraad wel kiest voor een volledig externe invulling van de rekenkamerfunctie, maar niet voor een 'echte' rekenkamer, zou een reden kunnen zijn dat de raad de omvang van de bevoegdheden tot programmering dan wel het verrichten van onderzoek zelf wil bepalen.[350] Dat element in de keuzemogelijkheden van de raad is nu zo goed als verdwenen.

De conclusie uit het voorgaande is, dat na de uitspraken van de Kroon en de Raad van State de keuze voor een 'echte' rekenkamer welhaast de enig logische optie is. Daarmee is in wezen datgene bereikt wat de regering met het oorspronkelijke wetsvoorstel beoogde en is het amendement-De Cloe c.s. met terugwerkende kracht teniet gedaan.

---

[349] Men denke in dit verband aan het ontslag (juli 2007) van zowel een wethouder als de gehele rekenkamercommissie van de gemeente Harlingen, mede vanwege het feit dat raadsleden van de coalitiefracties deel uitmaakten van die commissie.

[350] Voor sommige gemeenten lijkt de wettelijk voorgeschreven benoemingstermijn van 6 jaar mede een reden te zijn om niet te kiezen voor een rekenkamer, maar voor een andere externe invulling van de rekenkamerfunctie.

7.4 Constitutionele normen

In dit dossier zijn, zowel tijdens de parlementaire behandeling als bij de latere implementatie van de wettelijke regels, diverse constitutionele normen aan de orde gesteld. Deze worden hieronder besproken en beoordeeld.

- Het hoofdschap van de raad (art. 125 lid 1) / dualisme

De achtergrond van het versterken van de rekenkamerfunctie is in de eerste plaats het verbeteren van de financiële organisatie en controle op gemeentelijk niveau, maar dan wel in een context waarbij de verhoudingen tussen raad en college aan verandering onderhevig zijn. De bedoeling is steeds geweest de raad extra middelen aan te reiken in de controle van het college, dat door de dualisering een zelfstandiger positie toebedeeld had gekregen. De term 'hoofdschap van de raad' is daarbij niet gevallen, maar kennelijk werd het nodig geoordeeld om de positie van de raad in het kader van de dualisering te versterken.

- Autonomie van de gemeente (art. 124 lid 1)

Met een beroep op de autonomie van gemeenten is aan gemeentebesturen de nodige ruimte gelaten om een eigen invulling te geven aan de rekenkamerfunctie. Men kan zich afvragen of de gemeentelijke autonomie tot deze ruimte noopt. Dat lijkt niet het geval te zijn: ten aanzien van andere functies en organen regelt de Gemeentewet de gemeentelijke inrichting tot in détail en is juist gekozen voor een eenvormige structuur. De op autonomie gebaseerde vrijheid bij de inrichting van de rekenkamerfunctie heeft geleid tot een betrekkelijk onoverzichtelijk palet van commissies met verschillende samenstellingen en uiteenlopende bevoegdheden. Van de wetgever mag worden verwacht dat ten minste wordt aangegeven uit welke vormen kan worden gekozen.

- Onafhankelijkheid bij financiële controle

Tijdens de parlementaire behandeling is de onafhankelijkheid van rekenkamers en rekenkamercommissies veelvuldig punt van discussie geweest. Over de onafhankelijkheid ten opzichte van het college van B&W bestaat geen verschil van inzicht, met betrekking tot de onafhankelijkheid ten opzichte van de raad bestaan daarentegen principiële verschillen van opvatting. Uit de parlementaire behandeling valt af te leiden dat rekenkamers in volstrekte onafhankelijkheid onderzoek moeten kunnen verrichten, maar dat voor rekenkamercommissies deze norm niet geldt. In de latere vernietigingsbesluiten is volstrekte onafhankelijkheid daarentegen als absolute norm gebruikt voor alle rekenkameronderzoek, ook door rekenkamercommissies waar raadsleden deel van uitmaken.

- Constitutionele verhoudingen

In de genoemde vernietigingsbesluiten is opgemerkt dat de constitutionele verhoudingen zouden worden geschonden, indien de raad de agenda van een rekenkamercommissie (mede) zou mogen bepalen. Kennelijk bestaat er een constitutionele norm die meebrengt, dat de raad zich niet inlaat met het onderzoek van een dergelijke commissie die als commissie van de raad heeft te gelden. Indien deze norm zou bestaan, is zij in ieder geval niet van toepassing op andere commissies van de raad, inclusief een op basis van art. 155a Gemeentewet ingestelde onderzoekscommissie. Een logischer conclusie is, dat de veronderstelde norm niet bestaat.

8. Aanstellingswijze burgemeester

H.G. Warmelink

8.1 Achtergrond

De Grondwet bepaalt sinds 1983 dat de burgemeester bij Koninklijk Besluit wordt benoemd (artikel 131). Het is dan voor het eerst dat dit ambt met zoveel woorden door de Grondwet wordt genoemd, al bouwt de bepaling inhoudelijk voort op het uit 1848 daterende voorschrift dat 'de voorzitter van de raad' door de Koning wordt benoemd. De discussie over de vraag of de Grondwet de aanstellingswijze van die voorzitter (de burgemeester) wel zou moeten vastleggen, is al even oud.[351] Het grondwettelijke voorschrift zou immers, als gevolg van de zware herzieningsprocedure, onnodig in de weg kunnen staan aan gewenste veranderingen in de aanstellingswijze.

Sinds 1983 zijn diverse pogingen ondernomen om die aanstellingswijze daadwerkelijk te wijzigen. In dat verband zijn uiteenlopende stappen gezet, variërend van a) het vergroten van de zeggenschap van de raad, uitmondend in een aanbevelingsrecht, b) de introductie van een burgemeestersreferendum tot c) de directe verkiezing van de burgemeester. Om dat laatste mogelijk te maken, zijn (mislukte) pogingen ondernomen om artikel 131 Grondwet te schrappen, dan wel zodanig te wijzigen dat de aanstellingswijze bij wet geregeld zou kunnen worden, dan wel de rechtstreekse verkiezing als zodanig grondwettelijk vast te leggen. In het kader van dit dossier is het bijna ondoenlijk om al deze veranderingen uitgebreid te beschrijven.[352] Wel kan worden aangegeven welke constitutionele noties een rol hebben gespeeld bij het al dan niet realiseren van de verschillende voorstellen.

In het kader van de totstandkoming van het huidige artikel 131 Grondwet is van verschillende zijden opgemerkt dat vastlegging van de benoeming van de burgemeester bij Koninklijk Besluit niet in de weg zou staan aan een bepaalde mate van betrokkenheid van de raad. Die ontwikkeling naar meer zeggenschap van de raad was overigens al ruim voor 1983 in gang gezet. Tegelijkertijd werd vastgesteld dat die zeggenschap niet zover zou kunnen gaan dat er sprake zou zijn van een bindende voordracht van de raad.[353] Op basis van deze uitgangspunten is in de Gemeentewet uiteindelijk een procedure ontwikkeld, waarin de raad, de commissaris van de Koning (als rijksorgaan) en de minister een reeks stappen moet zetten om tot de uiteindelijke benoeming te geraken. Die procedure is thans vastgelegd in artikel 61 Gemeentewet en wordt eveneens, vanuit het perspectief van de commissaris van de Koning, beschreven in artikel 6 Ambtsinstructie commissaris van de Koning.

---

[351] Zo bestreed Thorbecke reeds in 1848 de opname van de aanstellingswijze in de Grondwet. Pogingen tot deconstitutionalisering werden ondernomen in 1887 en in 1922, maar hadden geen resultaat. De Proeve en de Staatscommissie-Cals/Donner stuurden aan op deconstitutionalisering van de benoemingswijze, maar in de motie-Tilanus werd een dergelijke wijziging afgewezen.

[352] Voor een gedetailleerd overzicht van de vele geslaagde en mislukte pogingen tot wijziging van de benoemingsprocedure zij verwezen naar A.H.M. Dölle, D.J. Elzinga, Handboek van het Nederlandse gemeenterecht, Deventer: Kluwer 3e druk 2004. Daaraan moet nog worden toegevoegd het voorstel tot het opnemen van de rechtstreekse verkiezing van de burgemeester in de Grondwet (Kamerstukken II 2005/06, 30 422), eind 2005 ingediend naar aanleiding van het zgn. Paasakkoord en op 8 mei 2007 ingetrokken onder verantwoordelijkheid van het nieuwe kabinet. Thans is nog bij de Tweede Kamer aanhangig het initiatiefvoorstel-Boelhouwer van 14 januari 2005 ter introductie van de door de gemeenteraad gekozen burgemeester (Kamerstukken II 2004/05, 29 958), dat door de mislukte pogingen tot wijziging c.q. schrapping van artikel 131 Grondwet een beetje in de lucht is komen te hangen.

[353] Kamerstukken II 1982/82, 17 369, nrs. 1-6.

Het kenmerkende van de huidige procedure is de belangrijke stem die aan de raad, als vertegenwoordiging van de inwoners van de gemeente, is gegeven in de keuze van de burgemeester. Sinds 2001 schrijft de wet voor dat de raad een aanbeveling doet van in beginsel twee personen aan de minister van BZK.[354] De minister volgt in zijn voordracht deze aanbeveling, tenzij zwaarwegende gronden aanleiding geven tot afwijking. De consequentie is dat de favoriete kandidaat van de raad bij KB zal worden benoemd, zodat er materieel gezien sprake is van een door de raad aangewezen burgemeester.[355]

De introductie van een burgemeestersreferendum, eveneens in 2001, had een geheel andere achtergrond. De strekking daarvan was immers dat (ook) het volk zelf zich zou kunnen uitspreken over de te benoemen functionaris. Dit facultatieve en consultatieve referendum, waarmee een plebiscitair element werd toegevoegd aan de benoemingsprocedure, is de opmaat geweest tot voorstellen voor een rechtstreeks door de bevolking gekozen burgemeester.[356] Deze voorstellen zijn uiteindelijk op niets uitgelopen, doordat de beoogde deconstitutionalisering van de aanstellingswijze van de burgemeester in 2005 sneuvelde.[357] Als sluitstuk van de geschetste ontwikkeling is in 2008 het burgemeestersreferendum afgeschaft, mede omdat daarmee in de praktijk minder goede ervaringen waren opgedaan.[358]

8.2 De Grondwet en de burgemeester

De bovenstaande inleiding geeft aan dat ten aanzien van de aanstellingswijze van de burgemeester nogal uiteenlopende constitutionele vraagstukken kunnen opdoemen. Enkele daarvan houden rechtstreeks verband met hetgeen in hoofdstuk 7 Grondwet is geregeld, andere vloeien niet voort uit specifieke bepalingen van de Grondwet, maar zijn veel algemener van aard en soms zelfs gebaseerd op ongeschreven constitutionele normen. In het onderstaande wordt nagegaan hoe de burgemeester door de Grondwet wordt gepositioneerd en wordt in kaart gebracht welke constitutionele vraagstukken spelen rond diens aanstelling.

8.2.1 Wat hoort in de Grondwet?

Bij alle pogingen tot wijziging van de aanstellingswijze van de burgemeester is telkens de vraag aan de orde gesteld of de benoeming van de burgemeester van constitutionele orde is. De deconstitutionalisering van artikel 131 is in 2005 weliswaar afgewezen, maar het lijkt toch niet gewaagd te veronderstellen dat een ruime meerderheid thans van oordeel is dat de aanstellingswijze van de burgemeester niet per definitie in de Grondwet behoort te worden vastgelegd. De bezwaren tegen deconstitutionalisering leken destijds vooral verband te houden met het feit dat in de achterliggende wetsvoorstellen werd aangestuurd op een rechtstreeks gekozen burgemeester en veel minder met de vraag of de aanstellingswijze al dan niet in de Grondwet thuishoort.

---

[354] Tot 2001 werd het opmaken van deze aanbeveling opgedragen aan de commissaris van de Koningin.
[355] Met betrekking tot het ontslag van de burgemeester heeft zich eenzelfde ontwikkeling voorgedaan (zie artikel 61b Gemeentewet), waarover later meer.
[356] Kamerstukken II 2004/05, 29 864 en 29 865.
[357] Kamerstukken II 1997/98, 25 620 (ingetrokken: Kamerstukken I 2000/01, 25 620, nr. 176), Kamerstukken II 2000/01, 27 551 (1e lezing; aangenomen) en Kamerstukken II 2001/02, 28 509 (2e lezing; verworpen door Eerste Kamer). De in noot 6 genoemde wetsvoorstellen zijn uiteindelijk op 8 mei 2007 ingetrokken onder gelijktijdige intrekking van het reeds genoemde voorstel tot het opnemen van de rechtstreekse verkiezing van de burgemeester in de Grondwet (Kamerstukken II 2005/06, 30 422).
[358] Kamerstukken II 2007/08, 31 393.

In dit verband is ook de (latere) besluitvorming rond de deconstitutionalisering van hetgeen in artikel 125 lid 3 Grondwet was vastgelegd van betekenis. Dit artikel bepaalde dat de commissaris van de Koning en de burgemeester voorzitter zijn van de vergaderingen van provinciale staten onderscheidenlijk de gemeenteraad. Als gevolg van de hieronder te bespreken dualiseringsoperatie en naar aanleiding van de voorgenomen invoering van de gekozen burgemeester werd deze norm als minder vanzelfsprekend beschouwd en zij is in 2008 dan ook zonder grote weerstand uit de Grondwet geschrapt.[359] Op dit punt heeft de grondwetgever het kennelijk niet als probleem ervaren, dat de gewone wetgever aan deze norm, die overigens nog steeds door de Provinciewet en Gemeentewet[360] wordt voorgeschreven, een andere inhoud zou kunnen geven.

Voorts kan worden vastgesteld, dat de Grondwet niets regelt ten aanzien van het ontslag van de burgemeester.[361] Dit leerstuk is kennelijk niet van constitutionele orde, anders dan het ontslag van andere ambtsdragers in wier benoeming door de Grondwet wordt voorzien. Ten aanzien van het ontslag van bestuurders als ministers en staatssecretarissen is de Grondwet overigens tamelijk 'normloos': codificatie van de vertrouwensregel is tot dusverre achterwege gebleven. Het onvrijwillig ontslag van rechters en leden van Hoge Colleges van Staat wordt daarentegen relatief uitgebreid geregeld. De rechtvaardiging daarvan zal primair liggen in de noodzaak de onafhankelijkheid van deze ambtsdragers te waarborgen. Voor de burgemeester geldt een dergelijke noodzaak kennelijk niet, al speelt diens onafhankelijkheid wel een rol in de discussie over de wijze van aanstellen, zoals hierna nog zal blijken.

8.2.2 Relatie aanstellingswijze en takenpakket

In de discussie rond de aanstellingswijze van de burgemeester worden uiteraard ook argumenten gebruikt die verband houden met de taakstelling van de burgemeester. De in dat kader gehanteerde argumentatie is gedeeltelijk van constitutionele aard. Die argumenten vloeien niet zozeer voort uit de tekst van de Grondwet (zeker niet nu artikel 125 lid 3 Grondwet is vervallen), maar zijn vooral gebaseerd op onderliggende constitutionele normen en uitgangspunten. Eén van die normen, aangedragen tegen een rechtstreeks of door de raad gekozen burgemeester, is dat de Grondwet uitgaat van op basis van kwaliteiten benoemde bestuurders die worden gecontroleerd door een gekozen vertegenwoordigend orgaan.[362]

Verdedigers van deze norm leggen daarbij de nadruk op het bijzondere takenpakket van de burgemeester en dan met name de vereiste onafhankelijkheid van deze ambtsdrager. Die onafhankelijkheid zou vooral verband houden met a) zijn rol als voorzitter van het college van B&W en van de raad, b) zijn taken en bevoegdheden ten aanzien van het toezicht op de gemeentelijke besluitvorming en c) met zijn taken en bevoegdheden op het terrein van de openbare orde. Het vereiste dat de burgemeester 'boven de partijen' staat, zou tot uitdrukking moeten komen in de wijze van aanstelling. Deze stellingname maakt het interessant om de

---

[359] Kamerstukken II 2004/05, 29 978 (1e lezing) en Kamerstukken II 2006/07, 31 013 (2e lezing). Het hoofdargument in beide lezingen was dat de benoemingswijze niet van constitutionele orde is. Door de verwerping/intrekking van de voorstellen tot introductie van een gekozen burgemeester was de aanleiding in 2e lezing wel enigszins gewijzigd ten opzichte van de 1e lezing.

[360] Artikel 9 Provinciewet en artikel 9 Gemeentewet.

[361] De mogelijkheid van (tussentijds) ontslag wordt in de Grondwet zelfs niet genoemd.

[362] Illustratief is de volgende zinsnede uit de 11e druk van Van der Pots Handboek van het Nederlandse staatsrecht (1983): 'In de laatste tien jaar is er wel voor gepleit de burgemeester, zoals dat in de meeste landen geschiedt, te doen verkiezen. Dat zou democratischer zijn. Het argument heeft m.i. weinig kracht, omdat de burgemeester reeds verantwoording aan de raad schuldig is. Er moet worden beslist aan de hand van de aan de functie te stellen eisen en dan verdient een benoeming bij koninklijk besluit als regel stellig de voorkeur.'

burgemeester te vergelijken met andere, soortgelijke ambtsdragers als de commissaris van de Koning.

Hoewel er ongetwijfeld voorstanders zullen zijn van een gekozen commissaris, is een concreet streven in die richting nimmer van de grond gekomen.[363] Ook dat lijkt mede te maken te hebben met de taken en bevoegdheden die de commissaris uitoefent. De commissaris is naast orgaan van de provincie uitdrukkelijk ook rijksorgaan. Dat wordt enigszins omfloerst tot uitdrukking gebracht in de formulering van artikel 126 Grondwet: 'Bij de wet kan worden bepaald, dat de commissaris van de Koning wordt belast met de uitvoering van een door de regering te geven ambtsinstructie.'[364] De Provinciewet voegt daar aan toe dat de Commissaris van de Koning over de uitvoering van die ambtsinstructie geen verantwoording schuldig is aan Provinciale Staten.[365] Deze bijzondere positie is kennelijk medebepalend voor de wijze waarop de commissaris moet worden aangesteld.

Omdat de burgemeester, ondanks zijn benoeming bij KB, toch eerst en vooral als orgaan van de gemeente wordt gezien[366], is het vooral relevant om zijn positie te vergelijken met die van de wethouders. Zij worden, anders dan de burgemeester, door de raad benoemd en niet van regeringswege. Die benoeming wordt overigens niet door de Grondwet geregeld. Sterker nog: het heeft tot 1983 geduurd voordat het college van burgemeester en wethouders (en daarmee ook het ambt van wethouder) door de Grondwet werd genoemd. Dat zal te maken hebben met het feit dat de Grondwet de gemeente van oudsher ziet als een vereniging, met aan het hoofd een gekozen raad met algemeen bestuur belast en daaronder een daaruit voortkomend college dat met het dagelijks bestuur der gemeente is belast (monisme). In dat verband is het te begrijpen dat de Grondwet slechts het hoofdorgaan uitdrukkelijk noemde.

Wat takenpakket betreft is er binnen het college geen wezenlijk verschil tussen de burgemeester en de overige leden van dat college. Er is sprake van collegiaal bestuur, zo blijkt uit de Gemeentewet, al bestaat feitelijk een portefeuilleverdeling. Op dit punt is er geen reden om een verschil te maken in de wijze van aanstelling van een burgemeester of wethouder. Dat een dergelijk verschil in aanstellingswijze niettemin bestaat, moet derhalve een andere grondslag hebben. Als gezegd wordt in dat verband gewezen op een door benoeming gewaarborgde onafhankelijkheid in verband met het voorzitterschap van de raad, het toezicht op de gemeentelijke besluitvorming en de handhaving van de openbare orde, maar geen van deze taken steunt (nog) op een uitdrukkelijke grondwettelijke bepaling. Het is de Gemeentewet die de burgemeester met een specifiek takenpakket belast, niet de Grondwet. Wat de Grondwet sinds 1983 wel doet, is met zoveel woorden erkennen dat de burgemeester, naast lid van het college, ook zelfstandig een bestuursorgaan is. Hiermee wordt diens bijzondere positie derhalve toch erkend, maar zonder dat wordt aangegeven waaruit dat bijzondere dan bestaat.

Tegenover de norm van onafhankelijkheid stellen voorstanders van een gekozen burgemeester het democratische motief, dat machtsuitoefening uiteindelijk te herleiden moet zijn tot het

---

[363] De deconstitutionalisering van artikel 125 lid 3 en van artikel 131 betrof zowel de burgemeester als de commissaris van de Koning, maar de voorstellen tot rechtstreekse verkiezing hadden steeds slechts betrekking op de burgemeester.

[364] Tot 1956 zei de Grondwet het aldus: 'De Koning stelt in elke provincie een Commissaris aan met de uitvoering zijner bevelen en met het toezicht op de verrichtingen der Staten belast.' In dat jaar werden de woorden 'en met het toezicht op de verrichtingen der Staten' geschrapt.

[365] Artikel 182 lid 5 Provinciewet.

[366] Alle gemeenterechtelijke handboeken verwijzen naar Thorbeckes typering van de burgemeester als 'man der gemeente en hand van het gouvernement'. Het Handboek van het Nederlandse gemeenterecht (a.w., p. 320) voegt daaraan toe: 'In de algemene duiding van het burgemeestersambt zijn – met name vanwege de eeuwenlange worteling van de functie in de lokale gemeenschappen – de gemeentelijke elementen altijd blijven overwegen, hoezeer ook bij tijd en wijle de rijkstaken van de burgemeester naar voren werden gehaald.'

volk. Zoals we hierboven al zagen, zou dat een rechtstreekse verkiezing door de ingezetenen kunnen zijn, maar ook een indirecte verkiezing door de gekozen gemeenteraad. Bij een verkiezing door de raad zou aansluiting worden gevonden bij de aanstellingswijze van de wethouders en bij het verenigingsmodel (monisme) dat de Grondwet van oudsher op gemeentelijke niveau lijkt te hanteren.[367] Deze wijze van verkiezing past ook bij het stelsel van representatieve democratie dat op de verschillende overheidsniveaus bestaat.

Een rechtstreekse verkiezing door de ingezetenen van de gemeente steunt daarentegen op een plebiscitaire democratie-opvatting, die men elders in de Grondwet niet aantreft. De Grondwet vestigt op andere niveaus (provincie, rijksoverheid) en ten aanzien van andere ambtdragers (bewindslieden, gedeputeerden) immers geen rechtstreekse band tussen kiezer en bestuur. Dat roept de vraag op welke redenen zouden kunnen bestaan om juist de burgemeester te voorzien van een directe legitimatie door het volk. Diens takenpakket zal daarbij een rol spelen, maar vooral ook de notie dat de burgemeester het gezicht is van het college en van de gemeente als zodanig. Daarbij zal tevens meespelen dat de gemeente de bestuurslaag is die het dichtst bij de bevolking staat.

De vraag blijft natuurlijk of het takenpakket van de burgemeester en zijn profiel van 'burgervader' een rechtstreekse verkiezing rechtvaardigen. Als gezegd geeft de Grondwet daartoe thans geen directe aanleiding, omdat daarin over taken en positie niets wordt bepaald. Op grond van de Gemeentewet heeft de burgemeester een bijzondere positie, maar een eventuele verkiezing veronderstelt dat er ook iets te kiezen valt.[368] Een vraag die daarmee samenhangt is of het huidige takenpakket van de burgemeester zich leent voor politieke profilering.[369] Gezien de aard van dit dossier is dit niet de plek om op deze vragen verder uitgebreid in te gaan, al kan wel worden gewezen op de spanning tussen 'politieke profilering' enerzijds en 'het boven de partijen staan' anderzijds.
Een les die in ieder geval kan worden getrokken uit de invoering en afschaffing van het burgemeestersreferendum is dat bovengenoemde politieke profilering, noodzakelijk bij een rechtstreekse verkiezing, een reëel probleem is. Referenda waarbij gekozen moest worden tussen kandidaten met eenzelfde politieke achtergrond, liepen in de regel uit op een mislukking. Een argument voor afschaffing bleek de schade die kandidaten (met name de verliezer) tijdens de verkiezing konden oplopen, maar ook de status van het ambt als zodanig was naar het oordeel van de wetgever in het geding.

8.2.3 Relatie aanstellingswijze en positie

Niet alleen het takenpakket is van betekenis voor de vraag door wie en op welke wijze de burgemeester moet worden aangesteld. Ook de positie van de burgemeester in relatie tot andere organen van de gemeente speelt daarbij een belangrijke rol. Ten aanzien van die verhouding bepaalt de Grondwet met zoveel woorden dat de gemeenteraad aan het hoofd staat van de gemeente en dat van het bestuur van de gemeente ook deel uit maken het college van B&W en de burgemeester. Het hoofdschap gaat terug tot de Grondwet van 1848, de uitdrukkelijke vermelding van burgemeester en wethouders dateert van 1983.
Het hoofdschap brengt een hiërarchie tot uitdrukking in de relatie tussen de verschillende gemeentelijke organen. Het begrip brengt bovendien tot uiting dat de uitoefening van

[367] Door de in de Gemeentewet verwerkte dualiseringsoperatie heeft dat grondwettelijke (monistische) verenigingsmodel een op onderdelen andere invulling gekregen, waarover later meer.
[368] Het ontbreken van die keuze was één van de argumenten om het burgemeestersreferendum maar weer af te schaffen (Kamerstukken II 2007/08, 31 393).
[369] Uiteraard is het denkbaar dat met de invoering van een gekozen burgemeester ook diens takenpakket wordt uitgebreid, maar dat is weer een heel andere kwestie.

bevoegdheden door gemeentelijke organen haar grondslag dient te hebben in de gemeenteraad.[370] Het begrip monisme brengt deze principes onder één noemer. Uit dit monisme vloeit logischerwijs voort, dat wethouders door en uit de raad worden gekozen en dat de raad met het algemeen bestuur en het college met het dagelijks bestuur der gemeente is belast. Deze noties worden overigens niet expliciet door de Grondwet vastgelegd, maar werden vóór de hieronder te bespreken dualisering wel in de Gemeentewet tot uitdrukking gebracht.[371]

Mede omdat in de praktijk deze verhoudingen niet zó werden ervaren, heeft de staatscommissie Dualisme en lokale democratie voorstellen gedaan het gemeentelijk bestuursmodel te veranderen.[372] Deze veranderingen komen er onder andere op neer, dat raad en college meer naast elkaar zijn komen te staan ('ontvlechting'), waarbij het college primair het gemeentelijk bestuursorgaan is en de raad de kaders stelt en controleert ('eindverantwoordelijkheid'). Onderdeel van deze verandering is dat wethouders niet meer uit de raad gekozen worden en dat het lidmaatschap van de raad en een wethouderschap niet meer zijn te combineren.[373] Deze dualiseringsvoorstellen zijn in hoofdzaak door de wetgever overgenomen, al zal duidelijk zijn dat deze wijzigingen moeilijk verenigbaar zijn met de strekking van het hierboven omschreven grondwettelijk hoofdschap van de raad.

Naar het oordeel van de Staatscommissie zou de dualisering ook consequenties dienen te hebben voor de taakstelling van de burgemeester en daarmee wellicht ook voor diens aanstelling.[374] Wat taakstelling en positie betreft stuurde de commissie aan op meer 'eigenstandigheid' van de burgemeester, als gezicht van de gemeente en als 'teamleider, coördinator en stuurder van bestuurs- en besluitvormingsprocessen'.[375] De aanstellingswijze zou deze eigenstandigheid moeten garanderen, al zou dat zowel een benoeming bij KB op (enkelvoudige) aanbeveling van de raad, een 'verkiezing' binnen de structuur van de kroonbenoeming als een rechtstreekse verkiezing kunnen zijn.[376]

Bij een rechtstreekse verkiezing, voorgesteld voor de vier grootste gemeenten, zou de eveneens rechtstreeks gekozen gemeenteraad de mogelijkheid moeten hebben de burgemeester bij gekwalificeerde meerderheid te ontslaan. Ook in het wetsvoorstel tot introductie van een rechtstreeks gekozen burgemeester werd deze mogelijkheid uiteindelijk vastgelegd.[377] Deze conflictenregeling ligt niet onmiddellijk voor de hand; de burgemeester wordt immers niet door de raad gekozen. Kennelijk speelt het hoofdschap van de raad hier toch weer een rol: alleen vanuit dat hoofdschap is immers te begrijpen dat de raad een rechtstreeks gekozen burgemeester zou kunnen ontslaan.

Nu de pogingen om te geraken tot een rechtstreeks gekozen burgemeester vooralsnog op niets zijn uitgelopen, is de positie van de burgemeester even gecompliceerd gebleven als voorheen. Indien er een conflict ontstaat tussen de raad, als hoofd van de gemeente, en de bij KB benoemde, maar feitelijk door de raad aangewezen burgemeester, is een direct werkend vertrouwensontslag, zoals ten aanzien van de door de raad gekozen wethouders[378], niet

---

[370] Dit principe wordt bevestigd in artikel 128 Grondwet, maar 'ondergraven' door de dualiseringsoperatie die via de Gemeentewet is doorgevoerd.
[371] Voor 1983 bepaalde de Grondwet (laatstelijk artikel 148) wel uitdrukkelijk, dat de Staten uit hun midden een college van Gedeputeerde Staten benoemen, waaraan, volgens regels door de wet te stellen, de dagelijkse leiding en uitvoering van zaken worden opgedragen. Met betrekking tot de gemeente ontbrak een dergelijke bepaling.
[372] Rapport Staatscommissie Dualisme en lokale democratie, Samsom, Alphen aan den Rijn, 2000, p. 15-16.
[373] Idem, p. 444-447.
[374] Waarom de dualisering van de verhouding raad-college ook consequenties zou moeten hebben voor de taken en positie van de burgemeester is niet evident.
[375] Idem, p. 447.
[376] Idem, p. 448.
[377] Kamerstukken II 2004/04, 29 864. In de eerdere notities van het kabinet was een dergelijk wantrouwensontslag niet opgenomen.
[378] Artikel 49 Gemeentewet.

mogelijk. Wel kan de raad, naar analogie van de procedure van benoeming van de burgemeester, beslissende invloed uitoefenen op het door de regering te verlenen ontslag door in geval van een 'verstoorde verhouding', door tussenkomst van de commissaris van de Koning, een aanbeveling tot ontslag te zenden aan de minister van BZK.[379]

In zijn voordracht aan de Koningin wijkt de minister slechts af van de aanbeveling op gronden ontleend aan het advies van de commissaris dan wel op andere zwaargevende gronden.[380] Zodoende is er, net als bij de benoeming, materieel gezien sprake van een door de raad ontslagen burgemeester. Die uitkomst is goed te verenigen met het hoofdschap van de raad en relativeert het onderscheid tussen de door de raad gekozen wethouders en de bij KB benoemde burgemeester. Op grond van het bij wet geïntroduceerde dualisme zou men wellicht verwachten dat de burgemeester (of het college) als tegenwicht de bevoegdheid zou hebben gekregen de raad te ontbinden, maar deze consequentie is tot dusverre niet getrokken. Kennelijk staat het grondwettelijk gegarandeerde hoofdschap van de raad, verbonden aan het (monistische) verenigingsmodel, daaraan dan toch weer in de weg.

8.3 Constitutionele normen

Ook in dit dossier zijn weer diverse constitutionele normen naar voren gekomen die als argument zijn gebruikt om de aanstellingswijze van de burgemeester te rechtvaardigen en/of te wijzigen. Deze worden hieronder samengevat en beoordeeld.

- Het belang van de Grondwet

De discussie over de aanstellingswijze van de burgemeester wordt van oudsher 'belast' door de kwestie of de Grondwet de uitkomst daarvan zou moeten vastleggen. Het is een feit dat de Kroonbenoeming in de Grondwet is vastgelegd. Het lijkt niet al te gewaagd te veronderstellen, dat algemeen wordt aanvaard dat de aanstellingswijze niet van constitutionele orde is. Behoudens de erkenning van het burgemeestersambt, als onderdeel van het college én als afzonderlijk bestuursorgaan, en de vastlegging van diens benoeming zegt de Grondwet niets over diens positie, ontslag of takenpakket. Het enige voorschrift dat op de positie en taken van de burgemeester betrekking had (het voorschrift waarin de burgemeester werd aangewezen als voorzitter van de raad) is recent gedeconstitutionaliseerd.

- Hoofdschap van de raad (artikel 125 lid 1) / dualisme

Een belangrijke norm in de discussie over de aanstellingswijze van de burgemeester is het hoofdschap van de raad. Deze norm brengt een hiërarchie tot uitdrukking in de relatie tussen de diverse gemeentelijke organen. Door de invoering van 'dualisme' tussen raad en college is de positie van de burgemeester, waaronder de wijze van aanstelling, in een wat ander daglicht komen te staan. Het dualisme heeft het college van B&W een zelfstandiger plaats gegeven in relatie tot de raad en daarmee is het hoofdschap gerelativeerd. In dat kader is het minder bezwaarlijk gebleken om ook de positie van de burgemeester verder te verzelfstandigen. Het hoofdschap als zodanig lijkt niet in de weg te staan aan een bepaalde wijze van aanstelling, maar als zowel de raad als de burgemeester rechtstreeks worden verkozen, ontstaat wel het probleem wie in geval van conflict het veld zou moeten ruimen. De gedachte dat de raad in een dergelijke situatie aan het langste eind zou moeten trekken, is kennelijk toch weer gebaseerd op het genoemde hoofdschap. Ook in de huidige verhoudingen is het de raad die materieel gezien beslist over het aanstellen en het ontslaan van een burgemeester.

[379] Artikel 61b lid 2 Gemeentewet.
[380] Artikel 61b lid 7 Gemeentewet.

- Doorbreking vertegenwoordigende democratie

In de discussie heeft ook steeds een rol gespeeld, dat de Grondwet op alle niveaus uitgaat van een bestuursmodel waarin op basis van kwaliteiten benoemde bestuurders worden gecontroleerd door gekozen volksvertegenwoordigers. Kenmerkend voor provincie en gemeente was bovendien, dat die bestuurders (met uitzondering van de burgemeester en de commissaris) niet alleen door, maar ook uit de vertegenwoordigende organen werden gekozen (verenigingsmodel). Met de dualisering is dat laatste element geschrapt. Een benoeming bij KB of een verkiezing door de raad zijn goed te verenigen met het door de Grondwet van oudsher vastgelegde systeem van representatieve democratie. Voor een rechtstreeks gekozen burgemeester en ook voor het, inmiddels weer afgeschafte, burgemeestersreferendum geldt dat niet, althans veel minder.

- Onafhankelijkheid

Tegen het verkiezen van de burgemeester (hetzij door de raad, hetzij rechtstreeks) is naar voren gebracht, dat dit op gespannen voet zou staan met de noodzakelijk geachte onafhankelijkheid van de burgemeester. Die onafhankelijkheid blijkt niet uit de Grondwet, maar hangt samen met het takenpakket dat de burgemeester in de Gemeentewet toebedeeld heeft gekregen. Wat de commissaris betreft is de Grondwet op dit punt iets meer richtinggevend, nu daarin met zoveel woorden wordt bepaald dat de commissaris kan worden belast met de uitvoering van een door de regering te geven ambtsinstructie (artikel 126).

9. Toezicht

M.A.D.W. de Jong

9.1 Inleiding

9.1.1 Inleiding en afbakening

Bestuurlijk toezicht is een essentieel element van onze gedecentraliseerde eenheidsstaat. Het is een veelomvattend thema dat gelaagd is geregeld in de Grondwet, Algemene wet bestuursrecht, organieke wetgeving en bijzondere wetgeving. Het raakt bovendien de kern van decentralisatie: in hoeverre verdraagt toezicht zich met autonomie? In dit dossier belichten wij enkele aspecten van voornoemd thema waarbij – uiteraard – evaluatie van de regeling in de Grondwet de kern en leidraad van het betoog zal zijn. Veel aspecten van toezicht vallen hiermee buiten het onderwerp van dit deelonderzoek.

In dit dossier ligt de nadruk op de grondwettelijke regeling inzake het toezicht op provincies en gemeenten, omdat de Grondwet op dit punt zelf enkele aspecten regelt in art. 132, tweede tot en met het vijfde lid. Voor zover er sinds 1983 discussie is geweest over bestuurlijk toezicht, spitst deze zich voornamelijk toe op deze aspecten van toezicht.

Daarnaast bevat de Grondwet in art. 133 een summiere regeling inzake toezicht op waterschappen. De grondwetgever volstaat met de opdracht aan de wetgever om in een regeling betreffende toezicht op deze lichamen te voorzien en noemt de vernietigingsgronden. Deze komen bij de bespreking van art. 132 uitgebreid aan de orde. Voorts zal hieronder de herziening van de organieke wetgeving inzake waterschappen aan bod komen, voor zover de discussie over toezicht daartoe aanleiding geeft.

Een eveneens summiere regeling inzake bestuurlijk toezicht op product- en bedrijfschappen is vanaf 1938 in de Grondwet opgenomen.[381] Vrijwel alles wordt aan de wetgever overgelaten, met de mogelijkheid tot delegatie.[382] Evenals in art. 132 en art. 133, worden vernietiging en de vernietigingsgronden in art. 134 expliciet genoemd. Aangezien de regeling van art. 134 geen discussie van betekenis heeft opgeleverd sinds 1983 en er ook overigens geen aspecten zijn die niet bij het toezicht op gemeente, provincie en waterschappen aan bod komen, blijft art. 134 hieronder verder onbesproken.

Gelet op het feit dat de grondwettelijke regeling centraal staat, zal (de discussie aangaande) het toezicht dat in medebewindswetgeving is geregeld slechts zijdelings aan de orde komen. Voor zover het de regeling in organieke wetgeving betreft, zal deze, aangezien deze een ruimer bereik heeft en in het algemeen ook voor langere termijn geldt, op een enkele onderdeel meer aandacht krijgen.

Het Europees Handvest inzake lokale autonomie heeft voor wat betreft het bestuurlijk toezicht een beperkte toegevoegde waarde voor Nederland.[383] Het Handvest eist een wettelijke grondslag voor toezicht (art. 8, lid 1 Handvest) en geeft aan dat uitoefening van toezicht aan het evenredigheidsbeginsel moet voldoen (art. 8, lid 3 Handvest).[384] De Nederlandse

[381] De Gw noemde al eerder de mogelijkheid dat de wet aan andere dan in de Grondwet genoemde lichamen verordenende bevoegdheid toekent: zie art. 194 Gw 1922.
[382] Vergl. art. 154 Gw 1938 en art. 161 van de latere grondwetten, art. 134, lid 3 Gw 1983.
[383] Trb. 1987, 63.
[384] Art. 8 Handvest luidt: '(1). Enig administratief toezicht op de lokale autoriteiten mag slechts worden uitgeoefend overeenkomstig de procedures en in de gevallen, waarin door de grondwet of de wet is voorzien. (2). Enig administratief toezicht op de activiteiten van de lokale autoriteiten dient in de regel slechts gericht te zijn op het verzekeren van de naleving van de wet en de grondwettelijke beginselen. Administratief toezicht mag echter

regelgeving over toezicht voldoet aan deze voorwaarden en er is vooralsnog op deze punten de afgelopen 25 jaren geen discussie van betekenis geweest, althans niet in relatie tot de eisen die het Handvest stelt.

Het Handvest bevat verder een bepaling die toezicht wegens strijd met het algemeen belang c.q. doelmatigheid slechts beperkt toestaat (art. 8, lid 2). Deze bepaling zou gevolgen kunnen hebben voor het bestuurlijk toezicht op provincies en gemeenten, maar Nederland heeft een voorbehoud gemaakt bij deze bepaling.[385] Ook op dit punt heeft het Handvest derhalve weinig betekenis in de discussie over bestuurlijk toezicht. Het zal hieronder dan ook niet meer uitgebreid aan de orde komen.

9.1.2 Begrippen

De (Grond)wet bevat geen omschrijving van het fenomeen bestuurlijk toezicht. Voor zover over dit onderwerp is gesproken bij de grondwetsherziening van 1983, [386] geschiedde dit voornamelijk aan de hand van het onderscheid preventief en repressief toezicht en (een beschrijving van enkele) vormen van toezicht. In geval van preventief toezicht moet het hogere bestuursorgaan een positief besluit nemen voordat het aan toezicht onderworpen besluit in werking kan treden. Voorbeelden zijn goedkeuring, verklaring van geen bezwaar, toestemming, ontheffing, aanwijzing (voordat een besluit is genomen), verplicht advies of overleg. Repressief toezicht beoogt de rechtskracht van een reeds in werking getreden besluit tijdelijk (schorsing) dan wel permanent (vernietiging) aan te tasten (art. 132, lid 4 Gw); het toezichthoudende orgaan kan daartoe (spontaan) beslissen zonder dat een derde het besluit voor schorsing of vernietiging voordraagt. In 1983 werd bij repressief toezicht vooral aan schorsing en vernietiging gedacht, tegenwoordig zijn in het kader van medebewind, maar ook in de Waterschaps- en Waterwet bevoegdheden ontwikkeld zoals de indeplaatstredingsbevoegdheid, de vordering tot handhaving of tot het intrekken van een vergunning en de reactieve aanwijzing. Ook deze worden tot repressief (positief) toezicht gerekend.[387]

De indeling in negatief en positief toezicht die in de literatuur wordt gebruikt komt niet in de grondwetsgeschiedenis naar voren. Onderscheidend criterium bij deze indeling is het werende, reactieve en negatieve karakter, respectievelijk het actieve, proactieve en positieve karakter van het handelen van het toezichthoudende orgaan: bij positief toezicht zorgt het toezichthoudende orgaan er voor dat er een besluit met een bepaalde inhoud wordt genomen, hetzij door het decentrale orgaan, of als dat weigert, door het toezichthoudende orgaan. Het is in wezen een vergaande vorm van het vorderen van medebewind, maar wordt vaak ook als toezicht ervaren/bestempeld door de bestuurspraktijk en in de literatuur. Bij behandeling van de Gemeentewet 1994 en de derde tranche van de Awb heeft de regering

---

met betrekking tot doelmatigheid door hogere autoriteiten uitgeoefend worden inzake taken waarvan de uitoefening aan lokale autoriteiten is gedelegeerd. (3.) Administratief toezicht op lokale autoriteiten dient zodanig te worden uitgeoefend dat er sprake is van evenredigheid tussen de interventie van de toezichthoudende autoriteit en de belangen die deze beoogt te dienen.'

[385] Wet van 10 oktober 1990, Stb. 1990, 546 (Goedkeuringswet). Zie hierover Kamerstukken II 1991/92, 21 427, nr. 21, p. 5-6 en 18-20; A.H.M. Dölle & D.J. Elzinga, m.m.v. J.W.M. Engels, Handboek van het Nederlandse gemeenterecht, derde druk, Deventer: Kluwer 2004, p. 684-695.

[386] Zie hierover par. 2.

[387] Zie hierover Commissie doorlichting en beoordeling van interbestuurlijke toezichtarrangementen (Commissie Oosting), Van specifiek naar generiek. Doorlichting en beoordeling van interbestuurlijke toezichtarrangementen september 2007, te raadplegen via www.minbzk.nl, m.n. hfst. 2; F.A.G. Groothuijse, Water weren, (diss. UU), ISBN 978-90-78066-25-5, 2009, p. 98-107, p.143-146 en p. 266-268.

uitdrukkelijk geweigerd dit als een vorm van toezicht te zien.[388] Bij de grondwetsherziening van 1983 spitste de discussie zich toe op de tot dan toe gebruikelijke vorm van preventief toezicht (goedkeuring), repressief toezicht (schorsing en vernietiging) en de regeling inzake taakverwaarlozing. Kenmerkend aan deze toezichtvormen, en daarmee kern van veel omschrijvingen van toezicht in juridische literatuur,[389] is het feit dat het om handelingen van een ander (veelal 'hoger')[390] bestuursorgaan gaat, die betrekking hebben op het al dan niet uitvoeren van taken en bevoegdheden van en door het decentrale bestuursorgaan; het decentrale bestuursorgaan moet deze handelingen in het kader van toezicht dulden, dan wel dient er gevolg aan te geven. Deze vormen van toezicht worden ook wel als klassiek, negatief toezicht aangeduid en daarmee onderscheiden van de meeste recente vormen van positief of sturend toezicht, die met name[391] in de medebewindswetgeving tot stand zijn gekomen. Gegeven het feit dat onderhavig onderzoek beoogt de grondwettelijke regeling te evalueren, zal het toezicht in medebewindswetgeving grotendeels buiten beschouwing blijven.

Het toezichthoudende orgaan zal veelal tot een ander overheidslichaam behoren, maar dat hoeft niet het geval te zijn, zoals bijvoorbeeld de regeling inzake verwaarlozing van medebewind laat zien (o.a. art. 123 Gemw). Schorsing en vernietiging zijn gericht op individuele besluiten. De taakverwaarlozingsregeling heeft een ruimer bereik: ook situaties waarbij een bestuursorgaan meerdere taken of bevoegdheden grovelijk verwaarloost, vallen onder art. 132, lid 5 Gw.

Toezicht is een thema dat het laatste decennium het onderwerp was van veel onderzoeksrapporten. [392] Het begrip toezicht en de onderverdeling in verschillende vormen van toezicht in veel van deze onderzoeksrapporten sluiten niet geheel aan bij de begrippen die uit de grondwetsgeschiedenis naar voren komen. Zo wordt in de rapporten van de werkgroep Alders en de commissie Oosting van een ruimere omschrijving van toezicht uitgegaan: niet alleen de toezichtbevoegdheid wordt onderzocht, maar het (hele) *proces* tussen twee ambten, startend vanaf het moment van informatiegaring.[393] Daar waar signalerend toezicht[394]

---

[388] Zie o.a. H. Ph.J.A.M. Hennekens e.a. , Decentralisatie, vierde druk, Nijmegen: AA Libri 1998, p. 139-141; A.H.M. Dolle & D.J. Elzinga, a.w, p, 692-694 en p. 702; E. Brederveld, Gemeenterecht, zevende druk, Kluwer: Deventer 2005, p. 242; C.N. van der Sluis, In wederzijdse afhankelijkheid. Nationaal bestuurlijk toezicht in Europees perspectief, (diss. EUR), Nijmegen: Wlp 2007, p. 220-227. Auteurs maken duidelijk dat ook bij bestuurshandelingen met een minder of niet verplichtend karakter soms al van positief toezicht wordt gesproken.

[389] Vergl. M.J.M. Schoonhoven, Provincierecht. Een algemene beschouwing over huidig en toekomstig provincierecht, (diss. OU), Lelystad: Koninklijke Vermande 1991, p. 222-223; H.Ph.J.A.H.M. Hennekens e.a., Decentralisatie, vierde druk, Nijmegen: AA Libri 1998, p. 111-113; E. Brederveld, a.w., p. 240-241; A.H.M. Dölle & D.J. Elzinga, a.w., p. 687-688.

[390] Met 'hoger' wordt niet bedoeld hiërarchisch hoger orgaan; in dit opzicht zou het zuiverder zijn om van 'orgaan van een medeoverheid' te spreken. Echter: vrijwel altijd betreft het een orgaan dat dichter bij de centrale overheid staat dan het decentrale orgaan, dan wel een orgaan van de centrale overheid. De term 'hoger' bestuursorgaan duidt dit kernachtig aan en wordt hier daarom toch gebruikt.

[391] Ook in organieke wetgeving is positief toezicht te vinden, zie bijv. art. 60 Waterschapswet.

[392] Zie voor een vrij recent overzicht P. Eijlander & R.A.J. van Gestel, Interbestuurlijk toezicht in de gedecentraliseerde eenheidsstaat (waar hebben we het precies over?) in: Bestuurlijke werkgroep-Alders, Interbestuurlijk toezicht herijkt – toe aan nieuw zicht op overheden, Kamerstukken II 2005/06, 30300 VII, nr. 50, p. 58.

[393] Zie bijv de omschrijving van P. Eijlander & R.A.J. van Gestel, a.w., p. 58-60. Deze omschrijving is overgenomen door de Bestuurlijke werkgroep-Alders, a.w., Kamerstukken II 2005/06, 30300 VII, nr. 50, p. 17. Vergelijkbare omschrijvingen zijn te vinden in: de Commissie Doorlichting Interbestuurlijke Toezichtarrangementen (verder: Commissie Oosting), Van specifiek naar generiek, Breda: Koninklijke Broese & Peereboom 2007, p. 16: 'Het geheel van processen dat plaatsvindt in het kader van de rechtsbetrekkingen tussen Rijk, de provincies, de gemeenten, de Wgr-regio's en de waterschappen die gaan over de beoordeling van de taakbehartiging van de lagere door de hogere overheden'. De onderscheiding signalerend en volledig toezicht wordt o.a. door de Commissie Alders (p. 7, 59) en de Commissie Oosting (p. 16) uitgewerkt: het verzamelen van informatie over de vraag of een handeling of zaak voldoet aan de daaraan gestelde eisen, het zich daarna vormen

onderzocht wordt, ligt de focus zelfs geheel niet op de bevoegdheid. Voorts wordt de onderscheiding specifiek en generiek toezicht gebruikt. In de literatuur en in kamerstukken is dit inmiddels overgenomen.[395] Generiek toezicht ziet op toezichtbevoegdheden in de Grondwet en organieke wetgeving, met name schorsing, vernietiging en de regeling inzake taakverwaarlozing van medebewind; het is niet beperkt tot bevoegdheden uit één bepaalde wet, maar kan allerlei soorten besluiten en beslissingen omvatten. Specifiek toezicht betreft daarentegen toezichtbevoegdheden die voor een bepaald beleidsterrein met het oog op de uitoefening van een bepaalde bevoegdheid in het leven zijn geroepen; het kan preventief of repressief zijn. De indeling specifiek-generiek toezicht is niet geheel sluitend: zo is het financiële toezicht uit de Provincie- en Gemeentewet moeilijk als specifiek of generiek te klasseren.[396]

Bij de grondwettelijke regeling staat de juridische context, de rechtsverhouding toezichthouder en onder toezicht gestelde centraal. Binnen deze onderscheiding regelt de Grondwet vooral het repressief toezicht, regeling van het preventief toezicht wordt hoofdzakelijk aan de wetgever overgelaten. Wij concentreren ons op de regeling in de Grondwet, gaan uit van het –meer beperkte – toezichtbegrip dat aan de grondwettelijke regeling ten grondslag ligt en concentreren ons op de juridische aspecten. De nadruk zal daarbij liggen op het repressief toezicht; wij maken hier primair gebruik van de allesomvattende tweedeling preventief-repressief toezicht. Daar waar het de bespreking van meer recente ontwikkelingen en literatuur naar bestuurlijk toezicht betreft waarin de begrippen specifiek en generiek toezicht centraal staan, zullen deze begrippen ook in dit dossier voorkomen.

Het voorgaande leidt tot een omschrijving van bestuurlijk toezicht die nauw aansluit bij de definitie van Dölle & Elzinga: toezicht is de wettelijke bevoegdheid van bestuursorganen van zelfstandige publiekrechtelijke lichamen om het handelen en nalaten van andere bestuursorganen van zelfstandige publiekrechtelijke lichamen te onderzoeken, te toetsen, en daaraan desgewenst wettelijk mogelijk gemaakte rechtsgevolgen te verbinden die het onder toezicht staand orgaan behoudens de inzet van rechtsmiddelen moet dulden of waaraan het gevolg moet geven. [397]

De grondwettelijke regeling inzake schorsing en vernietiging en taakverwaarlozing komen hieronder aan bod. Daarnaast bepaalt de Grondwet dat de wetgever het preventief toezicht moet regelen. Belangrijke ontwikkelingen op dit gebied worden hieronder ook aangeduid. De bespreking geschiedt aan de hand van de grondwetsgeschiedenis en de belangrijkste ontwikkelingen op het gebied van bestuurlijk toezicht vanaf 1983. Om dit in het kader van de huidige regeling in de Grondwet te plaatsen wordt eerst aandacht besteed aan de plaats en functie van toezicht in de Nederlandse gedecentraliseerde eenheidsstaat. Daarna worden enkele hoofdlijnen geschetst van de grondwettelijke regeling van toezicht tot 1983. De grondwetsherziening van 1983 wordt vervolgens meer gedetailleerd besproken.

---

van een oordeel daarover en het eventueel naar aanleiding daarvan interveniëren. Zie ook het Kabinetsstandpunt over de Europese dimensie van toezicht, Kamerstukken II, 2003/2004, 21 109, nr. 138, p. 11.

[394] Bij signalerend toezicht berust de afweging of tot interventie moet worden overgegaan en de interventiebevoegdheid bij een andere instantie.

[395] Zie bijv. de MvT bij het conceptwetsvoorstel Wet revitalisering generiek toezicht, te raadplegen via www. minbzk.nl.

[396] M.n. het toezicht op de financiën zoals dat in de Provincie- en Gemeentewet is neergelegd. De Commissie Oosting behandelt het bij het specifieke toezicht maar tekent daarbij aan dat het tevens een generieke trek heeft, omdat het voor de gehele begroting en dus voor alle beleidsterreinen geldt. Ook het toezicht op de Archiefwet is lastig onder te brengen omdat het niet op een specifiek beleidsterrein is gericht, Commissie Oosting, a.w., p. 44-45.

[397] A.H.M. Dölle & D.J. Elzinga, a.w., p. 668.

Daar waar in dit dossier kortheidshalve gesproken wordt van vernietigingsbevoegdheid, moet – tenzij anders vermeld - dit gelezen worden als bevoegdheid tot spontane vernietiging en spontane schorsing.

9.1.3 Plaats en functie van toezicht

Via het toezicht kan de centrale overheid enige grip houden op het handelen van decentrale overheden. Enerzijds kan dit gezien worden als instrument in een hiërarchische verhouding, een potentiële aantasting van de autonomie van decentrale overheden, met name het preventieve toezicht. Anderzijds kan dit instrument ook onderdeel zijn van een decentralisatiestreven: het kan bevorderlijk zijn voor de autonomie van decentrale overheden, immers de centrale overheid heeft door middel van toezicht een mogelijkheid tot ingrijpen en zal vanuit die gedachte wellicht eerder of langer bevoegdheden aan decentrale overheden overlaten.[398] Bovenal geldt dat een heldere regeling van bestuurlijk toezicht van het grootste belang is om de autonomie van de decentrale overheden te beschermen en goede balans te vinden tussen eenheidsstaat en decentralisatie.

In dit opzicht bestaat er een nauw verband tussen het vraagstuk van lokale autonomie en de regeling inzake bestuurlijk toezicht. De Grondwet heeft ten aanzien van de verhouding centraal – decentraal gezag en het bestuurlijk toezicht nooit een gedetailleerde regeling bevat. Wij verwijzen voor een meer uitgebreide bespreking van dit onderwerp naar hoofdstuk 4.[399] De Grondwet volstond en volstaat met het schetsen van enkele trekken van de verhouding tussen de centrale overheid enerzijds en de provincies en gemeenten anderzijds. Art. 124 codificeert zowel een zekere mate van autonomie als de mogelijkheid om provincies en gemeenten in medebewind te roepen. De grondwetgever van 1848 bedoelde met deze bepaling onder meer de autonomie van gemeenten en provincies en hun plaats binnen de eenheidsstaat duidelijk tot uitdrukking te laten komen. Aldus was de bepaling onder meer de uitdrukking van het decentralisatiebeginsel, in de zin dat een sterke decentrale overheden noodzakelijk zijn, omdat het de overheden zijn die het dichtst bij de burger staan, waarin de burger snel participeert en omdat lokaal het beste bepaald kan worden wat lokaal nodig is. Dit beginsel werd ook in de tijd dat de Staatscommissie Cals-Donner haar eindrapport uitbracht nog in brede kring aanvaardt.[400] Tegelijkertijd werd geconstateerd dat het decentralisatiebeginsel de mogelijkheid van lokale verschillen veronderstelt en bevordert. Dat is problematisch in een verzorgingsstaat met de daaraan verbonden toegenomen overheidsbemoeienis die deels tot een meer centrale sturing noodzaakt. Hier is zichtbaar dat er tevens een direct verband bestaat tussen de ontwikkeling van de verzorgingsstaat en de keuze om de grondwettelijke regeling van bestuurlijk toezicht globaal te houden. Zo stelde de Staatscommissie dat niet langer zonder meer van het decentralisatiebeginsel kan worden uitgegaan, de bestuurlijke verhoudingen zullen in de eerder omschreven context telkens opnieuw bezien moeten worden, hetgeen veeleer pleit voor regeling door de wetgever, niet,

[398] Vergl. o.a. de MvT bij de Gemeentewet 1994: Kamerstukken II 1985/86, 19 403, nr. 3, p. 13; Kamerstukken II 1991/92, 21 427, nr. 21 p. 2 (Notitie inzake het instrument spontane schorsing en vernietiging). H.Ph.J.A.M. Hennkens e.a., Decentralisatie, derde druk, Nijmegen: AAL 1995, p. 106; A.H.M. Dölle & D.J. Elzinga, a.w., p. 695.
[399] D.J. Elzinga, Hoofdstuk 7 en de aard en mate van decentralisatie, in dit rapport.
[400] Eindrapport van de Staatscommissie van advies inzake de Grondwet en de Kieswet (Staatscommissie Cals-Donner),'s-Gravenhage 1971: Staatsuitgeverij, p. 279-280.

althans niet gedetailleerd, door de grondwetgever, aldus de Staatscommissie.[401] Bij de behandeling van hoofdstuk 7 van de Grondwet is aan dit uitgangspunt grotendeels vastgehouden, hetgeen ook gevolgen heeft voor de constitutionele regeling inzake bestuurlijk toezicht.

Dit illustreert dat de ontwikkeling van de verzorgingsstaat niet alleen gevolgen voor de omvang voor de autonomie heeft, maar tegelijkertijd ook invloed heeft op de omvang, intensiteit en inhoud van het bestuurlijk toezicht en de grondwettelijke regeling van bestuurlijk toezicht. Toezicht zit in het concept van de gedecentraliseerde eenheidsstaat besloten,[402] aangezien het een belangrijk instrument is [403] om te waarborgen dat de eenheidsstaat blijft bestaan. Aldus is het een element met een hiërarchisch karakter in de relatie centrale-decentrale overheid. Dat laat onverlet dat de verhouding centrale – decentrale overheid in algemene zin *niet* als een hiërarchische relatie is aan te merken en dat dit bij de uitoefening van bestuurlijk toezicht behoort door te werken. Om met Oud te spreken:

> ‘Gemeentelijke zelfstandigheid betekent niet onafhankelijkheid. Beperkingen zijn onmisbaar. (…) Dat op de gestie van de gemeentebesturen toezicht wordt gehouden, is dus een natuurlijke zaak. Verlangd mag alleen worden, dat het inderdaad bij toezicht blijft en het met dit toezicht belaste gezag zich ervan onthoudt in feite op de stoel van het gemeentebestuur te gaan zitten.[404]

Dit principe, dat breed gedragen wordt in de literatuur, is eveneens terug te vinden in onder meer het Europees Handvest inzake Lokale Autonomie, in de parlementaire geschiedenis van de Gemeentewet 1994 en duikt met grote regelmaat op in regeringsnota’s, bestuursakkoorden en onderzoeken naar bestuurlijk toezicht. Zo wordt in de Memorie van Toelichting bij het conceptwetsvoorstel Revitalisering generiek toezicht nadrukkelijk uitgegaan van het adagium ‘Decentraal wat kan en centraal wat moet’ en de Raad van State voorzag in diezelfde periode zijn periodieke beschouwing over interbestuurlijke verhoudingen van de titel ‘Decentraal moet, tenzij het alleen centraal kan’.[405] Ook uit de jurisprudentie blijkt het belang van decentralisatie en het ontbreken van hiërarchie. Zo klinkt in de uitspraken van de Raad van State waarbij de KB’s inzake Landsbanki en Onderbanken vernietigd werden, door dat het algemeen belang van decentrale overheden relatief even zwaar weegt als het algemeen belang van de Staat. Tevens is zichtbaar dat de Raad van State tot op zekere hoogte het oordeel van de Kroon dat sprake is van strijd met algemeen belang, aan een méér dan marginale toetsing onderwerpt.[406] Dit wordt hieronder verder uitgewerkt (par. 3.4), maar dient ook hier aangestipt te worden omdat in die toetsing van de bestuursrechter wel een waarborg voor decentralisatie schuilt en in zekere zin uiteindelijk een begrenzing van de discretionaire vernietigingsbevoegdheid van de Kroon. Een constitutionele waarborg is het niet: de Grondwet geeft immers geen invulling aan het begrip algemeen belang.

---

[401] Staatscommissie Cals-Donner, a.w., p. 280-281. Zie over het geringe waarborgkarakter van de Grondwet voor de autonomie van de gemeente en provincie: C.A.J.M. Kortmann, De Grondwetsherzieningen 1983 en 1987, tweede druk, Deventer: Kluwer 1987, p. 340-341.

[402] Vergl. de visie van de regering bij de grondwetsherziening 1983: Kamerstukken I 1979/80, 13 990, nr. 10, p. 34-35.

[403] Eenheid wordt bijvoorbeeld ook bevorderd door financiering waaraan voorwaarden zijn verbonden en door rechterlijke controle van overheidshandelen.

[404] P.J. Oud, Handboek voor het Nederlands Gemeenterecht, Dl. II, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1959, p. 570. Vgl. meer recentelijk de kabinetsreactie op het rapport van de Commissie Oosting, d.d. 23 april 2008, kenmerk 2008-0000190912, p. 1-2. Zie voorts voor beschouwingen over de plaats en functie van toezicht: B.L.W. Visser, Toezicht in bestuurlijke verhoudingen, diss. RUG, Deventer: Kluwer 1986, p. 29-33 en H.Ph.J.A.M. Hennekens e.a., a.w., p. 111-112.

[405] MvT bij het conceptwetsvoorstel Revitalisering generiek toezicht (Wet RGT), versie 30 juli 2009, p. 18, te raadplegen via www.minbzk.nl. De beschouwing van de Raad van State dateert van 7 mei 2009, Bijlage bij Kamerstukken II, 2008/09, 31 700 VII, nr. 99.

[406] ABRvS 22 april 2009, JB 2009, 144 (Landsbanki); ABRvS 23 januari 2008, AB 2008, 113 (Onderbanken).

Tegelijkertijd blijft er ook een zekere neiging tot centralisatie bestaan en dat resulteert in tegengestelde doelstellingen. Het streven om de verzorgingsstaat in het hele land op gelijke wijze te implementeren is immers ook voortdurend aanwezig en dat verklaart dat er tegelijkertijd met grote regelmaat wordt gepleit voor meer en/of intensief toezicht en voor een grote vrijheid voor de wetgever om het toezichtregiem zo nodig aan te kunnen passen. Op het gebied van medebewind is tegenwoordig dan ook vaak sprake van bevoegdheden die de toezichthouder de mogelijkheid geven om 'op de stoel van het gemeentebestuur te gaan zitten'.[407] En ook in het meer algemene kader van taakverwaarlozing betoogde het kabinet, terwijl het tegelijkertijd aan plannen voor revitalisering van generiek toezicht en terugdringing van gestapeld toezicht werkte,[408] dat het mogelijk moet worden met het oog op het algemeen belang dat een vakminister de bevoegdheden van gedeputeerde staten kan overnemen als zij ten onrechte niet ingrijpen bij taakverwaarlozing. De Raad van State overweegt hierover:

> 'De raad vat de [kabinets]visie als volgt samen. Voorop staat het interne, horizontale toezicht door de eigen volksvertegenwoordiging en de rekenkamer. Daarnaast wordt één externe, verticale toezichthouder aangewezen, die tevens de naast-hogere bestuurslaag is. Dit laatste brengt met zich dat zo veel mogelijk de provincie toezicht houdt op gemeenten en het Rijk op de provincies, tenzij er dringende redenen zijn om daarvan af te wijken.
> De Raad beveelt aan dat de nakoming van dit standpunt met grotere voortvarendheid dan tot nog toe ter hand wordt genomen. Vooral de beleidslijn om alleen toezicht door de naast-hogere bestuurslaag te laten verrichten acht de Raad van belang. Bij de provincies is immers meer kennis aanwezig over de lokale situatie bij hun 'eigen' gemeenten dan bij het Rijk. Die kennis voorkomt dat toezichtsinstrumenten op willekeurige wijze wordt toegepast. De Raad beveelt dan ook aan het generieke toezicht niet op te tuigen met een specifieke bevoegdheid voor ministers om bij taakverwaarlozing door gemeenten te kunnen ingrijpen, al dan niet door oplegging van een last onder dwangsom. Dat ingrijpen dient in zo'n situatie te worden overgelaten en te worden toevertrouwd aan het horizontale intragemeentelijke toezicht en het verticale toezicht van de provincies (…). Bovendien past deze toezichtsbenadering beter bij de gelijkwaardigheid tussen de overheden (…).'[409]

Vooralsnog zet het kabinet beide trajecten voort.[410]

9.2 Grondwetsgeschiedenis

9.2.1 Grove schets van de historische ontwikkeling tot 1983[411]

De belangrijkste trekken van de huidige grondwettelijk regeling inzake het repressieve toezicht zijn al te vinden in de Grondwet van 1848, zij het dat deze vorm van toezicht aanvankelijk beperkt was tot besluiten van de raad en PS.[412] Vernietiging was mogelijk wegens strijd met de wet of het algemeen belang. De wet kon beperkingen stellen aan

[407] Vergl. het hieronder besproken rapport van de Commissie Mans.
[408] Uitgebreider hierover: Kamerstukken II, 2009/2010, 32 123 VII, nr. 27 (Tweede voortgangsrapportage inzake de herziening van interbestuurlijk toezicht).
[409] Bijlage bij Kamerstukken II, 2008/09, 31 700 VII, nr. 99, par. 4.2: Aanbeveling m.b.t. toezicht.
[410] Zie hierover par. 3, met name het wetsvoorstel Revitalisering generiek toezicht.
[411] Zie hierover uitgebreider: P.J. Oud, a.w., p. 570-676; E. Brederveld e.a., Begrip van de Nederlandse gemeente dl. 2, (tweede geheel herziene druk), Alphen aan den Rijn: Samson H.D. Tjeenk Willink 1992, p. 214-217; B.L.W. Visser, a.w., p. 33-38.
[412] Zie art. 133 en 140 Gw 1848, de grondwettelijk regeling beperkte zich tot provincies en gemeenten. In 1887 werden ook besluiten van het college en GS expliciet onder deze vorm van toezicht gebracht (art. 140 en 144 Gw 1887). De provincie- en gemeentewet kenden al een dergelijke regeling. Pas in 1983 omvatte de grondwettelijke regeling ook besluiten van de CdK en de burgemeester.

repressief toezicht. Vanaf 1850 werd in de Provinciewet een nadere regeling opgenomen en vanaf 1851 in de Gemeentewet.[413]

Ten aanzien van het preventief toezicht was in 1848 een aanmerkelijk andere regeling opgenomen dan in de huidige Grondwet. De grondwetgever van 1848 bepaalde dat provinciale en gemeentelijke belastingverordeningen, begrotingen en de overige provinciale verordeningen aan goedkeuring onderhevig waren.[414] In 1956 veranderde het regiem enigszins:de wet kon voortaan bepalen welke besluiten van PS aan goedkeuring onderworpen waren (art. 145 Gw 1956).[415] Ten aanzien van begrotingen en belastingverordeningen vonden geen wijzigingen plaats.

Waterschappen zijn van oudsher meer aan bestuurlijk toezicht onderworpen dan gemeenten en provincies. Zo bevatte hoofdstuk 6 van de Grondwet 1848 de bepaling dat de Koning het oppertoezicht had over alles wat de waterstaat betreft, inclusief bruggen en wegen (art. 190 Gw 1848). Daarnaast waren Provinciale Staten belast met het toezicht op water, bruggen, wegen, waterwerken en waterschappen. Behoudens goedkeuring van de Koning (oppertoezicht) waren zij, binnen de kaders van de wet, bevoegd om de inrichting en reglementen van waterschappen te wijzigen (art. 192 Gw 1848). In 1887 werd daaraan de bepaling toegevoegd dat de wet regels geeft omtrent het waterschapsbestuur, inclusief het oppertoezicht en toezicht, met inachtneming van de eerder genoemde bepalingen inzake toezicht door de Koning en Provinciale Staten (art. 188 Gw 1887). Tot 1983 bleef deze grondwettelijke regeling inzake het toezicht op waterschappen goeddeels ongewijzigd.

In de Grondwet van 1887 werd voor gemeenten een regeling inzake taakverwaarlozing opgenomen.[416] Pas in 1983 zou deze ook voor de provincie gaan gelden. Taakverwaarlozing door waterschappen is niet in de Grondwet geregeld.

Als we het geheel overzien dan zijn er in de periode 1848-1983 enkele wijzigingen geweest, maar de grondwettelijke regeling uit 1848 over bestuurlijk toezicht bleef in grote lijnen overeind. Die grondwettelijke regeling was, met uitzondering van de bepalingen betreffende preventief toezicht op (belasting)verordeningen en begrotingen, weinig gedetailleerd. Reeds in 1848 koos de grondwetgever er voor om inzake toezicht vrij veel aan de wetgever over te laten. Dit brengt Visser tot de conclusie dat over deze periode:

> ‘de ontwikkeling van het toezichtregime maar zeer ten dele is bepaald door grondwettelijke regels. (…) Voor de rechtsontwikkeling ten aanzien van het toezicht waren jurisprudentie en doctrine van meer belang dan de geschreven regels van het staatsrecht.’[417]

In dit opzicht is er weinig veranderd zullen we hieronder zien.

---

[413] In deze wetgeving werd bepaald dat, behalve verordeningen, ook besluiten van GS (art. 166 en 168 Provinciewet 1850) en alle besluiten van de Raad en van het College geschorst en/of vernietigd konden worden.
[414] Zie art. 129, 131, 140-142 Gw 1848: de verordeningen van de gemeenten waren, met uitzondering van belastingverordeningen, niet aan goedkeuring onderworpen, maar goedkeuring door PS was wel vereist voor onder meer de gemeentelijke begroting, besluiten over gemeentelijk eigendom (art. 141). Daarnaast bevatte art. 140 GW 1848 een kennisgevingsplicht aan PS voor gemeentelijke verordeningen.
[415] Blijkbaar was een einde gekomen aan de argwaan die de grondwetgever jegens provinciebesturen had gekoesterd. De Staatscommissie Cals-Donner stelde: ‘De grote aandacht die de Grondwet aan de provincie wijdt, is zelfs ten dele te verklaren uit de destijds bestaande vrees, dat de zelfstandigheidsdrang van de provincies de eenheid van het geheel zou kunnen bedreigen.’, Eindrapport van de Staatscommissie van advies inzake de Grondwet en de Kieswet (Staatscommissie Cals-Donner), ’s-Gravenhage: Staatsuitgeverij 1971, p. 279.
[416] Art. 144 Gw 1887.
[417] B.L.W. Visser, Toezicht in bestuurlijke rechtsverhoudingen, (diss. RUG), Deventer: Kluwer 1986, p. 37.

9.2.2 Grondwetsherziening 1983[418]

De grondwettelijke regeling van 1983 inzake preventief en repressief toezicht is meer algemeen geformuleerd dan de oude regeling; het onderscheid tussen toezicht op autonomie en medebewind is, met uitzondering van de taakverwaarlozingsregeling, verdwenen.[419] Werd voorheen preventief toezicht op medebewind door de Grondwet niet geregeld, sinds 1983 valt dit onder art. 132, tweede en derde lid, en stelt de Grondwet dat er een wettelijke grondslag moet zijn ('bij of krachtens de wet'). Voor het overige stelt de Grondwet geen voorwaarden voor preventief toezicht. Tot 1983 regelde de Grondwet nog in diverse bepalingen welke besluiten aan goedkeuring onderworpen waren en wie bevoegd was deze vorm van preventief toezicht uit te oefenen, maar deze bepalingen zijn in 1983 verdwenen. In het regeringsvoorstel voor de Grondwet van 1983 was aanvankelijk zelfs geen specifieke regeling over preventief toezicht opgenomen: art. 7.9, lid 2, bepaalde slechts dat de wet het toezicht op provincie- en gemeentebesturen regelde. Deze bepaling is tegenwoordig in art. 132, lid 2 Gw opgenomen. De MvT gaf aan:

> 'De regeling van toezicht (…) wordt hier ongespecificeerd aan de wetgever opgedragen. Derhalve wordt niet meer, zoals in de geldende Grondwet, vermeld welke categorieën van besluiten in elk geval onderworpen zijn aan goedkeuring van hoger gezag . Aan een grondwettelijke waarborg, dat op provinciale en gemeentelijke besluiten inzake belastingen en begroting preventief toezicht wordt uitgeoefend, bestaat naar onze mening geen behoefte. Ook is het wenselijk, dat de Grondwet niet langer het tot goedkeuring bevoegde orgaan aanwijst. Deze aanwijzing is niet zo essentieel, dat zij niet aan de gewone wetgever zou kunnen worden overgelaten. Bovendien wordt aldus de mogelijkheid opengehouden een gedifferentieerde regeling te treffen.'

De Raad van State en de Tweede Kamer leverden fors kritiek omdat deze regeling nauwelijks waarborgen bood.[420] Nadat Faber[421] bij amendement het huidige derde lid had voorgesteld, bleek de regering niet bepaald gehecht te zijn aan dit onderdeel van het wetsvoorstel: als de andere partijen akkoord gingen zou de regering het overnemen. Zo geschiedde het en daarmee was het vereiste van een wettelijke grondslag voor preventief toezicht inzake autonomie en medebewind constitutioneel verankerd in het huidige art. 132 lid 3 Gw.

Behalve de uitbreiding van de reikwijdte naar medebewind, verschilt de regeling inzake preventief toezicht ook op twee andere punten van de oude grondwettelijke regeling over preventief toezicht op autonomie. De meer algemene term 'voorafgaand toezicht' wordt gebruikt, in plaats van de meer specifieke aanduiding 'goedkeuring'.[422] Ook wordt niet meer vermeld wie bevoegd is toezicht uit te oefenen, noch welke autonome besluiten in elk geval aan goedkeuring onderworpen zijn. Dit maakt in wezen ongelimiteerd preventief toezicht

---

[418] Zie hierover m.n. C.A.J.M. Kortmann, De grondwetsherzieningen 1983 en 1987, tweede druk, Deventer: Kluwer 1987, p. 341 e.v.; A.H.M. Dölle & D.J. Elzinga, a.w., p. 695-697; E. Brederveld, a.w., p. 242-245. Zie voor een vergelijking tussen het voorstel van de Staatscommissie Cals-Donner (art. 96), het regeringsvoorstel (art. 7.9) en de bepalingen uit de oude Grondwet (m.n. art. 141-156 en 205-206-oud Gw): Kamerstukken II 1978/79, 13 990, nr. 12.

[419] Zie hierover E. Brederveld e.a., Begrip van de Nederlandse gemeente dl. 2, (tweede geheel herziene druk), Samson H.D. Tjeenk Willink 1992, p. 211-213

[420] Zie hierover uitgebreider: B.L.W. Visser, Toezicht in bestuurlijke rechtsverhoudingen, (diss. RUG), Deventer: Kluwer 1986, p. 38-39 en Kamerstukken II 1975/76 13 990, nr. 4, p. 30.

[421] Faber was buitengewoon kritisch over het voorgestelde hfst. 7 en stelde dat het wetsontwerp – bewust of onbewust – uitging van de gedachte dat territoriale decentralisatie een min of meer achterhaald verschijnsel is: Handelingen II, 27 februari 1979, p. 3649-3650. Zie voor een toelichting op zijn amendement p. 3655. Voor de reactie van de regering, zie m.n. p. 4022-4023 en 4032-4033. Het amendement is opgenomen in Kamerstukken II 1978/79, 13 990, nr. 23.

[422] Zie hierover C.A.J.M. Kortmann, De grondwetsherzieningen 1983 en 1987, tweede druk, Deventer: Kluwer 1987, p. 362-367.

mogelijk. Deze veranderingen leidden dan ook zowel in de Tweede als in de Eerste Kamer tot de nodige discussie. Deze werd op scherp gezet omdat de regering bestreed dat de – voorheen meer uitgebreide – regeling van het preventief toezicht op autonome besluiten limitatief moest worden uitgelegd. Met name de KVP, ARP, CHU en GPV betreurden dat er niet een meer specifieke regeling werd opgenomen, die meer waarborgen voor de autonomie van de gemeenten en provincie zou bevatten. Zij refereerden aan het standpunt van de Raad van State, die erop gewezen had dat de Grondwet tot dusver een limitatieve, gedetailleerde regeling bevatte. Uiteindelijk werd de voorgestelde regeling aangenomen zonder dat de regering haar standpunt wijzigde. [423]

Met betrekking tot vernietiging volgde de regering een minderheid van de Staatscommissie, die wenste dat de gronden voor vernietiging en het bevoegde ambt grondwettelijk werden verankerd, aangezien vernietiging een uitzonderlijk instrument is en grondwettelijke waarborgen in dit opzicht nodig zijn. Vermelding van de vernietigingsgronden heeft een beperkende werking, aldus het minderheidsstandpunt. [424] In het vierde lid van art. 132 is dan ook opgenomen dat vernietiging van besluiten van provincie- en gemeentebesturen bij KB geschiedt wegens strijd met het recht of het algemeen belang.[425] Met deze formulering werd de reikwijdte van de grondwettelijke regeling inzake vernietiging uitgebreid tot besluiten van de commissaris van de Koning, de burgemeester en provinciale en gemeentelijke commissies.[426] Schorsing wordt niet meer expliciet genoemd en de vernietigingsgrond 'strijd met het recht' verving de oude formulering 'strijd met de wet'. De delegatiemogelijkheid die in het derde lid is opgenomen, stuitte met name bij de VVD op bezwaren,[427] maar zonder al te veel discussie werd deze bepaling ongewijzigd aangenomen.

Tot slot bevatte het regeringsvoorstel een regeling inzake taakverwaarlozing. De Staatscommissie achtte regeling in de Grondwet wenselijk, om te voorkomen dat er onzekerheid zou ontstaan omtrent de bevoegdheid van de wetgever om op dit punt een regeling te treffen. Dit vloeit immers niet vanzelfsprekend voort uit de taak tot regeling van het toezicht, zeker niet als het om grove taakverwaarlozing gaat, aldus de Staatscommissie.[428] De regering achtte eveneens constitutionele borging nodig. In afwijking van het voorstel van de Staatscommissie, [429] achtte de regering het uit het oogpunt van systematiek en in het belang

---

[423] Kamerstukken II 1975/76, 13 990, nr. 3, p. 9 en 19-20; Kamerstukken II 1976/77, 13 990, nr. 6, p. 26; Kamerstukken II 1978/79 13 990, nr. 9 (herdruk), p. 15; Kamerstukken I 1979/80, 13 990, nr. 10a, p. 11-13.

[424] Eindrapport van de Staatscommissie van advies inzake de Grondwet en de Kieswet (Staatscommissie Cals-Donner), Staatsuitgeverij: 's-Gravenhage 1971, p. 303-305.

[425] Kamerstukken II 1975/76, 13 990, nr. 3, p. 9: 'Deze bevoegdheid dient in de Grondwet verankerd te blijven. Vanwege het ingrijpende karakter (…) moeten (…) ook (…)het orgaan dat de vernietigingsbevoegdheid heeft en de gronden (…) worden vastgelegd.' Zie ook p. 19-20 van de MvT en Kamerstukken II 1978/79 13 994, nr. 8, p. 1. Minderheidsstandpunt van Jeukens, Kan, De Pous, Scholten en Witte, p. 304-305 van het Eindrapport van de Staatscommissie van advies inzake de Grondwet en de Kieswet (Staatscommissie Cals-Donner), Staatsuitgeverij: 's-Gravenhage 1971.

[426] Zie art. 5 jo 261 Provinciewet en art. 5 jo 268 Gemeentewet. Ook het orgaan dat de commissie heeft ingesteld heeft overigens vernietigingsbevoegdheid: art. 83 lid 2 Provinciewet en art. 85 lid 2 Gemeentewet. Zie hierover D.E. Bunschoten, Spontane vernietiging van besluiten van commissies en deelgemeentebesturen, in: Gst. 2008, 38, p. 173-183.

[427] Kamerstukken I 1979/80, 13 990, nr. 10a, p. 13.

[428] Eindrapport van de Staatscommissie van advies inzake de Grondwet en de Kieswet (Staatscommissie Cals-Donner), Staatsuitgeverij: 's-Gravenhage 1971, p. 305-306.

[429] De Staatscommissie stelde (p. 306 van haar eindrapport) dat er altijd veel vertrouwen in het provinciale bestuur was geweest en dat er geen aanleiding was om dit nu anders te zien. De KVP, ARP en CHU onderschreven dit standpunt, maar verder is er niet veel meer over de taakverwaarlozingsregeling gedebatteerd.

van een uniforme regeling voor gemeenten en provincies wenselijk dat de regeling inzake grove verwaarlozing voortaan ook op het provinciebestuur van toepassing was.[430]

De regeling inzake het toezicht op waterschappen werd teruggebracht naar slechts één bepaling in art. 133 Gw, waarin is bepaald dat de wet het provinciale en overige toezicht op de waterschapsbesturen regelt.[431] Het oppertoezicht dat de Kroon uitoefent op de primaire toezichthouder voor de waterschappen (de provincie), wordt niet langer expliciet genoemd in de Grondwet; de provincie is in dezen de belangrijkste toezichthouder.[432] Over de vraag of oppertoezicht een expliciete vermelding verdiende en of provinciaal toezicht voldoende zeker gesteld was ontstond discussie. De regering stelde dat het niet was uitgesloten dat de wetgever het toezicht aan andere dan provinciale ambten opdraagt, maar dat gelet op de vereiste deskundigheid, het zwaartepunt inzake toezicht bij de provincie blijft liggen. Toezicht door de Kroon valt onder de term 'overig toezicht' en kan dus blijven bestaan.[433]

Art. 133 lid 3 bepaalt verder dat vernietiging van de besluiten van waterschapsbesturen alleen kan geschieden wegens strijd met het recht of het algemeen belang. Daarmee is voor het eerst het vernietigingsrecht ten aanzien besluiten van waterschapbesturen expliciet in de Grondwet genoemd, maar daarbij wordt niet aangegeven bij welk ambt de vernietigingsbevoegdheid berust.[434] Tijdens de grondwetsherziening is ingegaan op de vernietigingsgrond 'strijd met het algemeen belang' omdat de vraag rees of hier ook het eigen belang van een gemeente of waterschap onder viel. Dit werd bevestigd.[435]

9.2.3 Conclusie

Het geheel overziende zijn de belangrijkste wijzigingen in de Grondwet van 1983 ten aanzien van bestuurlijk toezicht als volgt samen te vatten. Anders dan de oude regeling noemt de huidige Grondwet zowel toezicht op autonomie als op medebewind. Met name ten aanzien van het preventieve toezicht inzake autonomie is ervoor gekozen om te deconstitutionaliseren. Daarbij speelde het argument dat de wetgever de nodige vrijheid moest krijgen en eventueel voor differentiatie moest kunnen kiezen een belangrijke rol. Geheel onomstreden was deze keuze niet. Preventief toezicht inzake medebewind is geconstitutionaliseerd, maar uitsluitend voor wat betreft de eis dat er een wettelijke grondslag moet zijn. Voor het overige is preventief toezicht niet aan voorwaarden gebonden.

Voor wat betreft het repressieve toezicht is bewust er voor gekozen ten aanzien van gemeenten en provincies grondwettelijk te verankeren bij welk orgaan de bevoegdheid ligt. Tevens is expliciet vermeld op welke grond schorsing en vernietiging mogelijk is. Gelet op het ingrijpende karakter van de bevoegdheid werd dit nodig geacht, ook ten aanzien van de

---

[430] Kamerstukken II 1975/76, 13 990, nr. 3, p. 20-21; Kamerstukken II 1976/77, 13 990, nr. 5, p. 19-20; C.A.J.M. Kortmann, De grondwetsherzieningen 1983 en 1987, tweede druk, Deventer: Kluwer 1987, p. 342.

[431] Art. 7.11 van het regeringsvoorstel. Zie hierover J.G. Steenbeek, Het Waterschap in de Grondwet, in: Het Waterschap 1976 p. 356-358; O. van der Heide, Grondwet en Waterschap, in: Het Waterschap 1979, p. 162-164. Zie uitgebreider over het hedendaagse toezicht: H. Havekes, Functioneel decentraal waterbestuur: borging, bescherming en beweging, (diss. UU), Den haag: Sdu 2009, p. 40-42 en 83-122.

[432] Zie tegenwoordig art. 5 Waterschapswet.

[433] Kamerstukken II 1976/77, 13 993, nr. 6 p. 1-2 en 7; Kamerstukken II 1978/79, 13 993, nr. 9, p. 3. O. van der Heide, Grondwet en waterschap, in: Het Waterschap 1979, p. 163; C.A.J.M. Kortmann, De grondwetsherzieningen 1983 en 1987, tweede druk, Deventer: Kluwer 1987, p. 368.

[434] Voorheen was vernietiging in art. 22 Waterstaatswet 1900 geregeld. Art. 133, lid 3 Gw is tegenwoordig uitgewerkt in 156 Waterschapswet jo art. 10:35- 10: 45 Awb. Aan GS komt de vernietigingsbevoegdheid toe.

[435] O. van der Heide, Grondwet en Waterschap, in: Het Waterschap 1979, p. 163-164

functioneel gedecentraliseerde lichamen. Over de inhoud van de vernietigingsgronden is niet noemenswaardig van gedachten gewisseld.

De verwaarlozingsregeling geldt voortaan ook voor provincies om zo een uniforme regeling inzake verwaarlozing te creëren. Differentiatie werd hier niet opportuun geacht, aangezien er in dit opzicht geen relevant verschil is tussen gemeenten en provincies. Ook ten aanzien van deze regeling werd, gelet op het feit dat anders vragen zouden kunnen rijzen over de bevoegdheid van de wetgever om een regeling te treffen, een regeling in de Grondwet nodig geacht.

Uit de toelichting en kamerbehandeling blijkt vooral een streven naar een regeling die voldoende flexibel is om zonder grondwetswijziging wijzigingen in het toezicht aan te brengen.

9.3 Ontwikkelingen sinds 1983

9.3.1 Inleiding

De praktijk en de plannen voor de naaste toekomst laten zien dat de in de Grondwet ingebouwde vrijheid voor de wetgever ruimschoots benut worden door regering en wetgever. Sinds 1983 zijn de bestuurlijke verhoudingen en daarmee de invulling van het toezicht met grote regelmaat onderwerp van discussie geweest, hetgeen leidde tot bijstelling van de invulling van het toezicht. Daarbij zijn zowel centraliserende als decentraliserende tendensen waarneembaar.

We bespreken hieronder de opvattingen over motieven voor toezicht (3.2), het terugdringen van preventief toezicht op autonomie in organieke wetgeving in relatie tot art. 132 lid 3 Gw (3.3), de beleidskaders schorsing en vernietiging (betreft zowel autonomie als medebewind) in relatie tot art. 132 lid 4 Gw (3.4) en de taakverwaarlozingsregeling (betreft zowel autonomie als medebewind) in relatie tot art. 132 lid 5 Gw (3.5). Tot slot wordt in grote lijnen de ontwikkeling van het toezicht in medebewindswetgeving geschetst (3.6). In veel opzichten raakt deze niet de grondwettelijke regeling. Doordat de laatste jaren echter een link wordt gelegd met de grondwettelijke geregelde bevoegdheden schorsing, vernietiging en taakverwaarlozing (‘revitalisering van generiek toezicht’), behoeven enkele aspecten van deze ontwikkeling in dit onderzoek toch bespreking. De veranderingen in de regeling inzake toezicht op medebewind heeft hierdoor immers direct gevolg voor de interpretatie van de door de Grondwet geregelde vormen van toezicht.

9.3.2. Motieven voor toezicht

De motieven voor toezicht zijn niet vastgelegd in de Grondwet en waren bij de grondwetsherziening geen belangrijk thema in de parlementaire behandeling. Toch bestaat er een band met de grondwettelijke regeling die het nodig maakt om in dit dossier aandacht te besteden aan dit onderwerp: als de wetgever van de in art. 132, tweede en derde lid, geregelde bevoegdheid tot regeling van (preventief) toezicht gebruik wil maken, dan zal dat altijd gebeuren op basis van een of meer van motieven voor toezicht. Het is daarom zinvol om in het kader van dit onderzoek te bekijken of deze motieven aan verandering onderhevig zijn.

Bij herziening van de organieke wetgeving, onderzoeken naar toezicht en in de literatuur komen de motieven steevast aan de orde. Veelal worden de volgende motieven genoemd: het coördinatie-, beleidsbewaking-, kwaliteitsbewaking- en financiële motief en

tenslotte toezicht ter bescherming van belangen van de burger.[436] De motieven zijn nog steeds relevant maar hebben soms aan belang ingeboet.

Zo schommelt het coördinatie- en beleidsbewakingsmotief mee op golven van (de)centralisatie: in de jaren 80 en begin jaren 90 was een sterke decentralisatietendens zichtbaar. In de loop van de jaren 90 veranderde dat naar aanleiding van handhavingsproblemen, gewijzigde opvattingen over gedogen en enkele rampen, zoals de vuurwerkramp in Enschedé en de brand in Volendam. Met name in de sfeer van het medebewind werd weer een centralisatietendens zichtbaar. Momenteel is weer sprake van een decentralisatietendens, waarbij het motief van beleidsbewaking deels weer minder prominent naar voren komt, maar bijvoorbeeld op het gebied van ruimtelijke ordening en handhaving deels gehandhaafd blijft.[437]

Kwaliteitsbewaking is altijd een omstreden motief geweest omdat daarin een zeker dédain voor het lokaal bestuur doorklinkt.[438] Het werd niettemin wel genoemd als motief voor toezicht, maar is in recente rapporten nauwelijks meer van belang.

Dat het nuttig en nodig is om een zekere mate van toezicht op de financiën van de lokale overheid te houden is vrijwel[439] onomstreden, maar de opvattingen over mate waarin dat nodig is, zijn veranderd. Met inwerkingtreding van de Waterschapswet in 1991 en de Gemeente- en Provinciewet van 1994 werd het algemeen geldend preventief toezicht op de financiën afgeschaft en vervangen door toezicht op decentrale overheden in gevallen waarin concreet zichtbaar is dat de financiële positie zwak is.[440] Inzake het *treasury*-beleid van decentrale overheden ontstond opschudding naar aanleiding van het leningenbeleid van de provincie Zuid-Holland in de jaren 90; het leidde uiteindelijk tot de Ceteco-affaire.[441] Via de Wet financiering decentrale overheden[442] is op dit terrein de regelgeving inzake dit onderwerp toegenomen en het toezicht op decentrale overheden verscherpt.

Belangenbescherming- en rechtsbescherming van de burgers wordt door Hennekens c.s. een weinig overtuigend motief voor interbestuurlijk toezicht genoemd.[443] Doordat de Algemene wet bestuursrecht de bestuursrechtelijke rechtsbescherming tegen overheidsoptreden verder heeft uitgebouwd, lijkt er in dit opzicht inderdaad nauwelijks meer een rol van betekenis voor bestuurlijk toezicht weggelegd.

Al met al blijven het coördinatie- en beleidsbewakingsmotief en het financiële motief van belang voor de uitwerking van de grondwettelijke regeling inzake toezicht, maar met een andere intensiteit en interpretatie dan in de jaren 80 het geval was.

---

[436] Zie bijv. M.J.M. Schoonhoven, Provincierecht. Een algemene beschouwing over huidig en toekomstig provincierecht, (diss. OU), Lelystad: Koninklijke Vermande 1991, p. 225-230; E. Brederveld e.a., a.w., p. 210; H.Ph.J.A.M. Hennkens e.a., a.w., p. 115-116; A.H.M. Dölle & D.J. Elzinga, a.w., p. 689; C.W. van der Sluis, a.w., p. 213-218.

[437] Zie bijv. de analyse in Commissie Herziening Handhavingsstelsel VROM-regelgeving, De tijd is rijp, Den Haag: Lifoka kopie & print bv 2008.

[438] Vergl. Kamerstukken II 1985/86, 19 403, nr. 3, p. 16; J.J. Verburg, Over toezicht (oratie), Zwolle: H.D. Tjeenk Willink 1987, p. 15-20: Verburg acht uitsluitend beleidscoördinatie en –bewaking gerechtvaardigde motieven. Zie voorts M.J.M. Schoonhoven, a.w., p. 228; H.Ph.J.A.H.M. Hennekens e.a., a.w., p. 113-114;

[439] Kritisch hierover: J.J. Verburg, a.w., p. 15-20.

[440] Zie A.H.M. Dölle & D.J. Elzinga, a.w., p. 562-570.

[441] Zie hierover het rapport van de Onafhankelijke Onderzoekscommissie Geldleningen Zuid-Holland, Een doorboorde buidel, Provincie Zuid-Holland: Den Haag 1999.

[442] Wet van 14 december 2000, Stb. 2000, 587.

[443] H.Ph.J.A.M. Hennekens e.a., a.w., p. 114.

9.3.3 Minder preventief toezicht op autonome taakuitoefening

Ten tijde van de grondwetsherziening was vrij algemeen de gedachte dat generiek – destijds zou men zeggen 'algemeen' - toezicht regel was. Preventief toezicht werd beschouwd als een verdergaande aantasting van de autonomie en voor de uitoefening daarvan was derhalve een expliciete rechtvaardiging nodig.[444] Deze lijn blijft in het decennium daarna zichtbaar in de literatuur en wordt door de regering aangehouden bij vernieuwing van de organieke wetgeving en het initiëren van wetgeving tot beperking van toezicht.[445] Daarnaast werd in de jaren 80 duidelijk dat een veelheid aan toezicht een kostbare aangelegenheid is en ook dat bevorderde de beperking van toezicht.[446]

Vooruitlopend op sanering van het toezicht in de herziene organieke wetgeving kwam in 1989 de Wet sanering toezichtsbepalingen tot stand.[447] Met deze wet verviel een groot aantal goedkeuringsbepalingen in de organieke wetgeving. Met de inwerkingtreding van de Waterschapswet in 1991 en de Gemeente- en de Provinciewet in 1994 beperkte de wetgever het preventief toezicht (destijds vooral goedkeuring, mededelingsplicht en ontheffing) op de uitoefening van autonome bevoegdheden verder.[448] Zo verviel op veel plaatsen de verplichting tot goedkeuring (o.a. de verordeningen), werden stringente gronden voor onthouding van goedkeuring ingevoerd (o.a. art. 158 lid 3 Provinciewet), of werd goedkeuring vervangen door een lichtere vorm van preventief[449] toezicht, zoals een mededelingsplicht (o.a. de begroting).[450] Ruwweg kan worden gesteld dat preventief toezicht met name werd beperkt tot de financiën van decentrale overheden die financieel in zwaar weer verkeren, tot besluiten tot deelname in rechtspersonen en enkele andere besluiten (o.a. art. 99 Gemeentewet).

Tevens werd nagestreefd dat als toezichthouder primair de dichtstbijzijnde 'hogere' overheid werd aangewezen: voor de gemeente en het waterschap: de provincie, voor de provincie het Rijk. Tot slot werd een algemene regeling inzake preventief toezicht in de organieke wetgeving opgenomen (art. 253 Provinciewet; art. 259 Gemeentewet, art. 148 Waterschapswet). Sinds 1998 zijn veel algemene bepalingen inzake het toezicht in titel 10.2 Awb geregeld.

Concluderend komen wij ten aanzien van het preventieve toezicht op autonomie tot deze gevolgtrekkingen. Het feit dat de grondwettelijke regeling sinds 1983 weinig waarborgen bevat heeft niet tot een toename van preventief toezicht op de uitoefening van autonome bevoegdheden geleid, ondanks het feit dat de regering tijdens de grondwetsherziening

---

[444] E. Brederveld e.a., a.w., p. 243-244

[445] Zie de uitbreide verhandeling over toezicht in de MvT bij de Gemeentewet 1994: Kamerstukken II 19 403, nr. 3, p. 13-23, 62-64 en 66

[446] De MvT bij de Wet sanering toezichtsbepalingen vermeldt dat al in het begin van de jaren 80 was becijferd dat 7000 arbeidsplaatsen nodig waren voor het toezicht bij Rijk, provincies en gemeenten: Kamerstukken II 1987/88, 20 583, nr. 3, p. 2.

[447] Wet van 13 december 1989, Stb. 1989, 566.

[448] Zie voor een uitgebreid overzicht van het toezicht onder de oude gemeentewet E. Brederveld e.a., a.w., p. 206-265; voorts A.H.M. Dölle & D.J. Elzinga, a.w., p. 698-699. Zie voor de oude provinciewet M.J.M. Schoonhoven, Provincierecht. Een algemene beschouwing over huidig en toekomstig provincierecht, (diss. OU), Lelystad: Koninklijke Vermande 1991, p. 221-267. Zie voor de Waterschapswet: J.T. van den Berg e.a., Waterstaats- en waterschapsrecht, (derde geheel herziene druk), Deventer: Kluwer 2003, p. H. Havekes, a.w., p. 103-107

[449] Anders: E. Brederveld, Gemeenterecht, (zevende druk), Deventer: Kluwer 2005, p. 245: Brederveld stelt dat de mededelingsplichten niet onder preventief toezicht vallen, maar in de voorfase voor eventueel repressief toezicht.

[450] Zie voor een overzicht en voorbeelden M.J.M. Schoonhoven, a.w., p. 206-212 en 230-231; A.H.M. Dölle & D.J. Elzinga, a.w., p. 698-702; J.T. van den Berg e.a., a.w., p. 106-109 en 125-131.

expliciet afstand nam van de opvatting dat de vroegere, meer gedetailleerde, grondwettelijke regeling over dit onderwerp beperkt uitgelegd moest worden. Om verschillende redenen (decentralisatie- en kostenbesparingsmotieven) is het preventieve toezicht teruggedrongen. De grondwettelijke regeling, die op dit punt de wetgever alle vrijheid laat, is niet richtinggevend geweest. Ten aanzien van de tekst van art. 132, derde lid, kan dat, gelet op de algemene bewoordingen, ook nauwelijks het geval zijn. In de literatuur heeft deze ontwikkeling naar vermindering van toezicht niet tot kritiek geleid.

9.3.4 Beleidskaders schorsing en vernietiging

Het gebruik van de schorsings- en vernietigingsbevoegdheid is door diverse schrijvers in kaart gebracht en van commentaar voorzien.[451] Uit deze publicaties blijkt dat het aantal vernietigingsbesluiten per jaar soms wat schommelt, maar dat dit weinig zegt over het vernietigingsbeleid van de Kroon. Soms is er bijvoorbeeld bij het Rijk een andere opvatting over een bepaalde zaak dan bij gemeenten en leidt dat tot meer, af en toe zelfs veel vernietigingsbesluiten. Deze betreffen dan allemaal hetzelfde aspect zoals de toelaatbaarheid van vloekverboden, een bepaald anti-apartheidsbeleid, huisvestingsbeleid, of het al dan niet geoorloofd zijn van raadsinvloed op een rekenkamercommissie. Hoewel het aantal vernietigingsbesluiten dus per jaar wat kan schommelen, geeft dat niet aan dat het beleid inzake vernietiging is gewijzigd. Integendeel, uit de genoemde onderzoeken blijkt dat het aantal vernietigingen in absolute zin redelijk constant is.

Enige discussie ontstond over de vraag over de reikwijdte van de vernietigingsbevoegdheid. De Grondwet omschrijft slechts de gronden van vernietiging. Door vernietiging worden de rechtsgevolgen van een beslissing ongedaan gemaakt. Het bestuursorgaan dat het vernietigde besluit heeft genomen is bevoegd om vervolgens in de zaak te voorzien en te beoordelen of een nieuw besluit genomen moet worden en wat er eventueel met de feitelijke gevolgen van het vernietigde besluit moet gebeuren. Een KB waarbij de Kroon aangaf dat het gemeentebestuur door middel van bestuursdwang de feitelijke gevolgen moest regelen, kon in de literatuur zowel op instemming (Tak) als op kritiek (Van der Tang-Van Loenen) rekenen. De Afdeling bestuursrechtspraak liet het KB, zonder expliciet op dit punt in te gaan, in stand. Momenteel is dit punt weer actueel nu in het wetsvoorstel Revitalisering generiek toezicht een regeling voor de tijd direct na schorsing en vernietiging is opgenomen.[452]

Voor het overige zijn de belangrijkste thema's in de discussie over de bevoegdheid tot spontane vernietiging de vraag of de bevoegdheid ultimum remedium is, dan wel, moet blijven. Voorts: hoe moet de verhouding tot de rechtspraak gezien worden en hoe moet met de gronden voor vernietiging worden omgegaan? Deze onderwerpen worden hieronder besproken. Daarnaast is een herziening van het recente beleidskader spontane vernietiging 2006 in voorbereiding. Dit geschiedt in het kader van de omvangrijke operatie tot terugdringing van toezicht op medebewindswetgeving en herziening van de regeling inzake

---

[451] P.H. van der Tang-Van Loenen, Inventarisatie spontane vernietingsbesluiten van de Kroon 1987-1988-1989, in: Gst. 1990 6912, nr. 2 en Inventarisatie spontane vernietingingsbesluiten van de Kroon 1990-1991-1992, in: Gst. 1993, 6966, nr. 2; R.J.M.H. de Greef, Inventarisatie spontane vernietigingsbesluiten van de Kroon 1993-2004, in: Gst. 2006, nr. 55.

[452] P.H. van der Tang – van Loenen, Ergernis en bevoegdheid, in: NJB 2001, p. 2049-2050; A.Q.C. Tak, Het KB Valkenswaard, met reactie van Van der Tang – van Loenen, in: NJB 2002, p. 664-665; KB 19 februari 2001, in: Gst. 2001, 7139, nr. 6 (Villa Valkenswaard I); ABRvS 20 november 2002, in: Gst. 2003, 7178, nr. 12, (Villa Valkenswaard II). Zie over het wetsvoorstel par. 3.

taakverwaarlozing.[453] Voor zover er al iets bekend is over deze plannen wordt dit in par. 3 behandeld.

Ultimum remedium?

Zoals hierboven is weergegeven was het uitgangspunt bij de grondwetsherziening van 1983 dat schorsing en vernietiging een uiterst middel is. Dit was voor de regering reden om in afwijking van het advies van de Staatscommissie Cals-Donner een bepaling over spontane vernietiging in de Grondwet op te nemen.

De visie dat het om een ultimum remedium gaat, is gedurende bijna twintig jaar onveranderd gebleven. Zo is in de regeringsnotitie spontane schorsing en vernietiging uit 1992 te lezen dat naar de heersende opvatting vernietiging een hoogdrempelig instrument is: het centrale gezag mag alleen met de nodige terughoudendheid van deze bevoegdheid gebruik maken.[454] Behalve dat er sprake moet zijn van strijd met het recht en/of het algemeen belang, moet een dwingend openbaar belang gediend zijn met de vernietiging. Daarnaast is vernietiging geen doel op zich: deze moet mede beogen de met het recht of algemeen belang strijdige gevolgen te voorkomen, aldus de regering. Bij dit alles dienen de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder het verbod van willekeur en het evenredigheidsbeginsel in acht genomen te worden.[455] De regeling in de Grondwet inzake vernietiging, noch de parlementaire behandeling van de relevante bepalingen spelen expliciet een rol van betekenis in de Notitie spontane schorsing en vernietiging uit 1992.

In 2006 wordt voornoemde Notitie vervangen door het Beleidskader spontane vernietiging (verder: Beleidskader).[456] In het Beleidskader wordt de Grondwet meer prominent naar voren geschoven. De inleiding geeft aan dat het Beleidskader een gemoderniseerde en meer uitgewerkte versie is van de Notitie spontane vernietiging uit 1992. Aanleiding tot vernieuwing was onder meer de hierboven reeds gememoreerde Ceteco-affaire. In de Kamer werd in verband met deze affaire bij herhaling de vraag gesteld of de Commissaris van de Koningin niet eerder de (geheime) besluiten van GS voor vernietiging had moeten voordragen. Schutte vroeg de minister of de vernietigingsgronden de Commissaris voldoende houvast geven bij zijn bevoegdheid besluiten voor te dragen voor vernietiging (art. 266 Provinciewet).[457] Uiteindelijk zegde toenmalig minister Peper een herziening van de Notitie spontane vernietiging toe.[458] Volgens het Beleidskader 2006 nopen ook de invoering van de nieuwe Gemeente- en Provinciewet en de Algemene wet bestuursrecht en de schorsingszaken inzake Haarlemmermeer en Onderbanken tot herziening van de Notitie uit 1992.[459] Daarnaast geeft het kabinet aan dat het Beleidskader deels een uitwerking is van de afspraken en aanbevelingen uit de Code Interbestuurlijke Verhoudingen

[453] Zie hierover Kamerstukken 2009/2010, 32 123 VII, nr. 27, p. 2. De minister verwacht in 2010 een nieuw beleidskader aan de Kamer te presenteren, maar op het moment dat dit onderzoek werd afgesloten was nog geen (concept)beleidskader openbaar gemaakt.
[454] Kamerstukken II 1991/92, 21 427, nr. 21, p. 2-3.
[455] Kamerstukken II 1991/92, 21 427, nr. 21, p. 4.
[456] Kamerstukken II 2005/2006, 30 300 VII, nr. 75.
[457] Zie ook art. 181 en 173 Provinciewet en art. 173 Gemeentewet. In de Ceteco-affaire ging het er met name om of de CdK eerder geheime besluiten van GS had moeten melden.
[458] Kamerstukken II 1999/2000, 26 721, nr. 4, p. 5, 7, 11-16.
[459] KB 7 december 2005, Stb. 2005, 634; Gst. 2006, 56 (Haarlemmermeer), deze schorsing werd opgeheven: KB 20 april 2006, Stb. 2006, 205. Zie voor Onderbanken: KB 20 december 2005, Stb. 2006, 12 (Schorsing Onderbanken), KB 29 juni 2006, Stb. 2006, 314 (Verlenging schorsing Onderbanken); KB 12 december 2006, Stb. 2006, 692 (Vernietiging Onderbanken). Uiteindelijk vernietigde de ABRvS het laatste KB: ABRvS 23 januari 2008, AB 2008, 113. Zie hierover ook Kamerstukken II 24 587, 158 (Verslag van een algemeen overleg over de Schipholbrand). In het Beleidskader wordt niet meer expliciet op de Ceteco-affaire teruggekomen.

(verder: de Code) en het rapport van de Bestuurlijke Werkgroep Alders.[460] Deze stukken komen in uitgebreider aan de orde in par. 3.6. Voor het Beleidskader is van belang dat in de Code en het rapport-Alders enerzijds wordt gepleit voor herstel van decentralisatie: daar waar mogelijk moeten taken door decentrale overheden worden uitgevoerd. Specifiek toezicht moet worden teruggedrongen en daar waar toezicht nodig is moet dit bij voorkeur gerealiseerd worden in de vorm van schorsing, vernietiging en taakverwaarlozing. Daartoe zal onder meer minder terughoudend gebruik van de vernietigingsbevoegdheid moeten worden gemaakt: vernietiging is niet langer een ultimum remedium.

Het Beleidskader poogt alle genoemde uitgangspunten te verenigen en een aantal vernietigingsbesluiten in het Beleidskader in te passen, maar dat leidt naar onze mening niet tot een in alle opzichten consistent verhaal. De regering stelt aanvankelijk dat spontane vernietiging (nog steeds) een uiterst middel is. Het Beleidskader beoogt een nadere uitwerking te geven van wat precies onder terughoudend gebruik van de vernietigingsbevoegdheid moet worden verstaan:

> ‘Aangezien het beleidskader beoogt een kompas te zijn waarop medeoverheden in de dagelijkse praktijk kunnen varen, is er voor gekozen om de terughoudende aanpak in dit beleidskader te verklaren en nader uit te werken, vooral ook als het gaat om de toetsing aan het algemeen belang.’[461]

Om tot een nadere uitwerking te komen gaat de regering in op de plaats en de functie van de vernietigingsbevoegdheid. Zij benadrukt dat de vernietigingsbevoegdheid een grondwettelijke opdracht is, ziet deze als ‘ankerpunt’ en verbindt daaraan een groot aantal gevolgen. De betreffende passages verdienen hier aandacht omdat ze richtinggevend zijn voor het Beleidskader, deels in de jurisprudentie terugkeren én tevens omstreden zijn.
Tot de kwalificatie ‘ankerpunt’ komt de regering nadat zij uiteen heeft gezet dat de vernietigingsbevoegdheid bewust aan de Kroon is toegekend om de grondwettelijke bevoegdheidsverdeling te waarborgen en zo de eenheidsstaat te bewaken. Wat die grondwettelijke bevoegdheidsverdeling precies inhoudt wordt echter niet aangegeven, behalve dat benadrukt wordt dat de in de Grondwet verankerde grondrechten en verdragen, bepalend zijn voor de verdeling van bevoegdheden. De Kroon waakt over deze verdeling. Tot op deze hoogte is de directe link naar de Grondwet vrij duidelijk. Echter: de Grondwet vermeldt concreet weinig over de bevoegdheidsverdeling tussen het Rijk en de decentrale overheden. Artikel 124 en 133 Grondwet zijn daarvoor immers te algemeen van aard en bij de behandeling van deze bepalingen is de Kroon bepaald niet als een soort hoeder van de grondrechten en van het internationale recht gepresenteerd zoals in het Beleidskader gebeurt. De Kroon vernietigt volgens het Beleidskader:

> ‘(…) als het gaat om een constitutionele misstand, dat wil zeggen wanneer het handelen van een decentraal orgaan in strijd is met de constitutionele ordening. In de Grondwet en de organieke wetgeving die strekt tot uitwerking daarvan (…), zijn de bevoegdheden op drie manieren verdeeld. Allereerst tussen de drie overheidslagen, ten tweede tussen de organen binnen de respectieve overheidslagen en als laatste tussen de overheid en de burger. Wanneer een besluit deze bevoegdheidsverdeling te buiten gaat, komt het voor vernietiging in aanmerking. (…)
> Het te vernietigen besluit ondermijnt de constitutionele verhoudingen, de Kroon zorgt ervoor dat deze weer in ere worden hersteld. (…)
> De spontane vernietiging is een discretionaire bevoegdheid waarbij de Kroon in haar oordeel nadrukkelijk geacht wordt ook de bestuurlijke opportuniteit te betrekken. (…) Vernietiging is geen doel op zich en is alleen gerechtvaardigd als er een dwingend openbaar belang met de vernietiging is gediend is. (…) Alleen als daarbij tevens de door de Grondwet beoogde bevoegdheidsverdeling in gevaar komt,

[460] Kamerstukken II 2005/2006, 30 300 VII, nr. 75, p. 2-4.
[461] Kamerstukken II 2005/2006, 30 300 VII, nr. 75, p. 2.

> zal de Kroon het middel inzetten. De waarborg is dus gelegen in de waarborging van de gedecentraliseerde eenheidsstaat en de grondrechten.'[462]

De gekozen insteek maakt het Beleidskader voor discussie vatbaar,[463] moeilijk te begrijpen en op onderdelen onjuist. Zo stelt het Beleidskader dat de vernietigingsbevoegdheid ('een grondwettelijke opdracht') verder gaat dan het bewaken van de hierboven geschetste grondwettelijke bevoegdheidsverdeling. De Kroon bewaakt de constitutionele bevoegdheidsverdeling, dat is de bevoegdheidsverdeling zoals geregeld in Grondwet (inclusief de grondrechten), verdragen en organieke wetgeving. Uit de Grondwet, noch uit de parlementaire geschiedenis is deze taak in deze omvang af te leiden. Als de taak van de Kroon zo ver zou gaan, dan is dat nauwelijks te verenigen met vernietiging als uiterst middel in gevallen waarbij een dwingend openbaar belang dat vordert.

Voortdurend komt de term 'constitutionele bevoegdheidsverdeling' terug in het Beleidskader.[464] In wezen is dit niets anders dan het expliciet benoemen van enkele aspecten van strijd met het recht. Het wordt echter wat zwaarder aangezet door te schermen met termen als 'constitutionele orde', 'grondwettigheid'. Met grondwettigheid heeft het echter minder te maken dan het Beleidskader doet voorkomen. Dit is bijvoorbeeld te zien waar de vernietigingsKB's inzake de rekenkamers worden besproken.[465]

> 'Ook wanneer een decentraal orgaan handelt op een wijze die indruist tegen een bevoegdheid van een ander decentraal orgaan is dat voor de Kroon aanleiding tot ingrijpen. Zie hiervoor de recente KB's met betrekking tot de rekenkamerfunctie.[466] De Kroon kijkt dus ook of de door de grondwetgever beoogde bevoegdheidsverdeling binnen één verband op een adequate wijze wordt nageleefd. Nog twee voorbeelden zijn te vinden ten aanzien van de referendumverordeningen.'[467]

De regering start met het noemen van de decentrale bevoegdheidsverdeling, noemt vervolgens de KB's met betrekking tot de rekenkamerfunctie als voorbeeld en verbindt daaraan de conclusie dat de Kroon *dus* ook kijkt of de door de *grondwetgever* beoogde bevoegdheidverdeling binnen een verband adequaat wordt nageleefd. De discussie over de bevoegdheidsverdeling tussen raad en rekenkamerfunctie betrof echter niet de *grondwettelijke* bevoegdheidsverdeling, maar de vraag of de formele wetgever een van de raad onafhankelijke rekenkamerfunctie had geëist. De Gemeentewet regelt dit niet expliciet en de parlementaire geschiedenis is in dit opzicht weinig helder, mede doordat de rekenkamerfunctie uiteindelijk bij amendement is ingevoegd. De Kroon en uiteindelijk ook de rechter meenden dat de Gemeentewet een invloed van de raad op de rekenkamerfunctie uitsloot. Diverse gemeenten en schrijvers huldigden de opvatting dat dit niet eenduidig uit de Gemeentewet bleek.[468] De voorbeelden over de referendumverordeningen zijn wel goed gekozen, aangezien in deze zaken ter discussie stond of de raad zijn door de Grondwet aan de raad opgedragen verordenende bevoegdheid al dan niet gedeeltelijk uit handen gaf door een referendum uit te vaardigen en vooraf aan te geven dat de uitslag zou worden gevolgd.

---

[462] Beleidskader spontane vernietiging, a.w. p. 5-6.

[463] De VNG, die in grote lijnen het Beleidskader onderschreef, constateerde dat het Beleidskader wellicht te veel beleidsruimte aan de Kroon laat, gelet op het feit dat het om een uiterst middel gaat. Dat de Kroon terughoudender zal optreden geeft onvoldoende waarborgen, aldus de VNG. Het beleidskader maakt onvoldoende helder dat ook waar het de bevoegdheidsverdeling betreft, de Kroon de autonomie dient te respecteren: Reactie VNG op het concept-Beleidskader Spontane Vernietiging, 20 juli 2006, kenmerk BJZ/SAR/U200600888, te raadplegen via www.vng.nl.

[464] Ook in de jurisprudentie treft men deze term aan, zie bijv. ABRvS 22 april 2009, JB 2009, 144 (Landsbanki).

[465] Zie hierover ook hoofdstuk 7 (over de lokale rekenkamer) van dit onderzoek.

[466] KB 10 mei 2005, Stb. 2005, nr. 270 (Lelystad) en KB 26 oktober 2005, Stb. 2005, nr. 556 (Oirschot).

[467] KB 2 november 1993, Stb. 1993, nr. 589 (Arnhem) en KB 17 oktober 1996, Stb. 1996, nr. 535 (Amsterdam).

[468] Zie, naast de reeds genoemde KB's inzake Lelystad en Oirschot, KB 1 november 2006, Stb. 2006, 573 (Gorinchem) en de annotaties van Kortmann in Gst. 7235 2005, 55 en Broeksteeg in JB 2007, 163 (Lelystad).

Samenvattend komt uit de grondwetsgeschiedenis ondubbelzinnig naar voren dat de bevoegdheid tot spontane vernietiging een ingrijpend middel is dat alleen in uiterste gevallen toegepast mag worden. De Notitie uit 1992 volgt deze lijn zonder daarbij veel aan de Grondwet te refereren. In het Beleidskader uit 2006 wordt de Grondwet veelvuldig genoemd maar krijgt het vernietigingsrecht en de taak die de Kroon in dit opzicht toekomt een invulling die noch uit de tekst, noch uit de geschiedenis van de Grondwet is af te leiden. Volgens het Beleidskader blijft het ultimum remediumkarakter van de bevoegdheid gehandhaafd. De uitwerking is echter voor meerdere uitleg vatbaar.

Verhouding tot de rechtspraak

Als vernietiging een uiterst middel is, dan heeft dat gevolgen voor de verhouding tot andere bevoegdheden en controlemogelijkheden. Begin jaren 90 gaat het kabinet uit van een (materieel) uitputtingsvereiste: vernietiging zal in beginsel pas aan de orde zijn als de besluitvorming op decentraal niveau en een eventuele rechterlijke procedure zijn afgerond. Dit uitgangspunt sluit aan bij art. 10:37 en 10:38 Awb en bevestigt het primaat van de rechter. In de literatuur is dit standpunt onderschreven door Damen, maar bekritiseerd door Munneke. Munneke vindt rechterlijke toetsing, ook in zaken waarbij geschorst en of vernietigd wordt wel belangrijk, maar ziet voor een rechterlijke rechtmatigheidstoets vooral plaats nadat het bestuur de besluitvorming, inclusief eventueel vernietiging, heeft afgerond. Het *ultimum remedium* karakter van het vernietigingsrecht behoeft derhalve niet te impliceren dat vernietiging pas als laatste optie aan bod komt, immers dat blijkt al uit onder meer art. 281a Gemeentewet, aldus Munneke.[469]

In het Beleidskader 2006 lijkt ook het kabinet het standpunt dat het primaat bij de rechter ligt enigszins te verlaten. Bij strijd met de 'constitutionele verhoudingen' kan de voorrang voor de rechterlijke procedure vervallen. Daarnaast geldt nog een belangrijke beperking op het uitputtingsvereiste: als formeel nog een rechtsgang open staat maar deze materieel niet tot een oplossing kan leiden omdat het om 'bestuurlijke aspecten of een toetsing aan het algemeen belang' gaat, kan de Kroon schorsen zonder de rechterlijke procedure af te wachten of te starten. Het is immers niet de taak van de rechter om 'zich met die bestuurlijke aspecten of een toetsing aan het algemeen belang in te laten' aldus het Beleidskader, waarbij naar het vonnis van de president van de rechtbank in de zaak Haarlemmermeer wordt verwezen.[470] De president achtte het op zichzelf niet onrechtmatig dat de Staat overging tot schorsing in plaats van een bestuursrechtelijke procedure aan te spannen en acht het toelaatbaar dat de Staat zich bij deze beslissing mede heeft laten leiden door de overweging dat het door de Staat behartigde algemeen belang minder zwaar zal wegen in de bestuursrechtelijke procedure dan bij het nemen van het Koninklijk Besluit.[471] Met name Damen heeft zich kritisch uitgelaten over het feit dat de bestuursrechter hier buiten spel wordt gezet, maar zoals hierboven aangegeven is zijn standpunt bestreden door Munneke, die benadrukt dat de civiele rechter in dergelijke situaties nog een oordeel kan geven..[472]

---

[469] Kamerstukken II 1991/92, 21 427, nr. 21, p. 3. Voorts L.J.A. Damen, Minister van Justitie Donner rechter in eigen zaak, *AA* 2006, p. 300-308 en S.A.J. Munneke, Ruim baan voor het schorsings- en vernietigingsrecht, en een beetje voor de rechter!, in: K.J. de Graaf e.a. (red.), Op tegenspraak, (Damen-bundel), Den Haag: BJu 2006, m.n. p. 135-143.

[470] Beleidskader 2006, p. 7. KB 7 december 2005, Stb. 2005, 634 en Vzngr. Rb 's-Gravenhage 23 december 2005, in: Gst. 7249 2006, nr. 57 (Haarlemmermeer).

[471] Vzngr. Rb 's-Gravenhage 23 december 2005, in: Gst. 7249 2006, nr. 57 (Haarlemmermeer), r.o. 3.2.

[472] L.J.A. Damen, 'Minister van Justitie Donner rechter in eigen zaak?', in: AA 2006, p. 300-308; S.A.J. Munneke, Ruim baan voor het schorsings- en vernietigingsrecht, en een beetje voor de rechter!, in: K.J. de Graaf e.a. (red.), Op tegenspraak, (Damen-bundel), Den Haag: BJu 2006, m.n. p. 135-143

De meer recente uitspraak van de Afdeling Bestuursrechtspraak inzake de Landsbanki-zaak is in dit verband ook interessant.[473] De Afdeling oordeelde dat bij vernietiging wegens strijd met het algemeen belang de rechter weliswaar zeer terughoudend moet toetsen, maar dat hij gelet op het feit dat beroep op de rechter is opengesteld wél inhoud aan die toetsing moet geven. Vervolgens toetste de rechter vrij precies de juistheid en volledigheid van de motivering van het vernietigingsbesluit.

Concluderend is het geen onomstreden keuze om in plaats van een bestuursrechtelijke procedure voor schorsing en/of vernietiging te kiezen. Als de Kroon dit doet dan kan uiteindelijk de rechter alsnog een oordeel geven. De regeling van art. 132 Grondwet biedt over dit onderwerp geen nadere informatie.

De gronden voor vernietiging

Sinds 1983 is in de Grondwet vastgelegd dat schorsing en vernietiging mogelijk is wegens strijd met het recht en met het algemeen belang. In de organieke wetgeving werd nog de gesproken over strijd met de *wet* en het algemeen belang, waardoor eventuele strijdigheid met andere regelgeving dan de formele wet onder strijd met het algemeen belang viel. Toen in de jaren 90 de Provincie- Gemeente- en Waterschapswet werden herzien en de Algemene wet bestuursrecht tot stand kwam, zijn daarin de vernietigingsgronden op dezelfde wijze geformuleerd als in de Grondwet.[474] Het toepassingsbereik van de bevoegdheden veranderde in totaliteit niet, maar strijd met het algemeen belang bestreek vanaf dat moment alleen nog gevallen waarin beleidsmatige argumenten centraal staan. In concreto betekende strijd met het algemeen belang vanaf dat moment volgens het kabinet: strijd met het belang van de gemeente of provincie of haar bevolking, dan wel strijd met het rijksbelang. Van dat laatste kan sprake zijn bij doorkruising van het beleid van regering en Staten-Generaal (een nog niet in werking getreden wet of een wetsvoorstel, dat de instemming heeft van het parlement of een door het parlement aanvaarde regeringsnota, of doorkruising van regeringsbeleid.[475] Deze vernietigingsgrond maakt het op zich in meer gevallen mogelijk om in te grijpen en daarom is grote terughoudendheid geboden. Ook omdat het vaak om besluiten gaat die landelijk veel aandacht trekken en lokaal sterk leven. Vernietiging moet dan ook bij voorkeur wegens strijd met het recht of wegens strijd met het recht en met het algemeen belang geschieden. Alleen als dat niet mogelijk is wordt gekozen voor strijd met het algemeen belang, aldus de Notitie spontane schorsing en vernietiging 1992.[476] Dit leidde in 1992 tot de volgende conclusie:

> ‘Geconcludeerd kan worden dat aan schorsing en vernietiging wegens strijd met het algemeen belang overwegende bezwaren kleven. Het verdraagt zich slecht met het gegeven dat ook bij lagere overheden beslissingen via democratische besluitvorming tot stand komen en dat deze overheden in voldoende mate vrije beleidsruimte moet worden geboden.(…).’[477]

Hier wordt expliciet als beleidslijn aangenomen dat ‘uiterste terughoudendheid’ wordt betracht bij het hanteren van de vernietigingsgrond ‘strijd met het algemeen belang.[478]

In het Beleidskader 2006 wordt aangegeven dat eerst naar strijd met het recht wordt gekeken en dat terughoudender optreden geboden is wanneer sprake is van strijd met het algemeen belang. Het kabinet wil deze grond specificeren en geeft aan dat er vier categorieën gevallen zijn waarbij strijd met het algemeen belang tot vernietiging kan leiden:

---

[473] ABRvS 22 april 2009, JB 2009, 144. Zie hierover ook de noot van J.L.W. Broeksteeg.
[474] De Waterschapswet bevat niet zelf de vernietigingsgronden maar verwijst naar art. 10:35 Awb.
[475] Kamerstukken II 1991/92, 21 427, nr. 21, p. 3-4.
[476] Kamerstukken II 1991/92, 21 427, nr. 21, p. 4 en 6.
[477] Kamerstukken II 1991/92, 21 427, nr. 21, p. 6.
[478] Kamerstukken II 1991/92, 21 427, nr. 21, p. 8.

A. Het decentrale bestuursorgaan claimt een bevoegdheid die impliciet aan een hoger orgaan is toegekend.

Hierbij gaat het niet om strijd met de 'expliciete constitutionele taakverdeling' maar met de taakverdeling die in politiek opzicht is bepaald, aldus het Beleidskader. Eveneens wordt gesteld dat in deze gevallen betwijfeld kan worden of het decentrale orgaan over de ingeroepen bevoegdheid beschikt.[479] Als voorbeeld wordt genoemd een besluit of beleid waarmee een decentrale overheid in algemene zin het inkomensbeleid van de centrale overheid doorkruist.
Deze specificatie leidt volgens ons alleen maar tot meer onduidelijkheid. Als een bestuursorgaan een bevoegdheid claimt maar deze niet heeft, is eenvoudig sprake van strijd met het recht. In dat geval is categorie A in het Beleidskader ten onrechte bij vernietiging wegens strijd met het algemeen belang geplaatst. Heeft het orgaan de bevoegdheid wel maar doorkruist het hoger beleid, dan kan sprake zijn van strijd met het algemeen belang - het coördinatie- en beleidsbewakingsmotief komen dan naar voren – maar dan is de kwalificatie dat het bestuursorgaan 'een bevoegdheid claimt' onjuist.

B. Een bestuursorgaan oefent een bevoegdheid op zodanige wijze uit dat een aan een hoger orgaan toevertrouwd belang wordt doorkruist.

Hier doelt het kabinet op situaties waarbij decentrale overheden landelijk beleid of landelijke belangen doorkruisen.

C. Een bestuursorgaan oefent een bevoegdheid op zodanige wijze uit dat het belang van de burger wordt doorkruist.

Uit de grondwetsgeschiedenis blijkt dat het algemeen belang aanvankelijk ook wel wordt aangeduid als 'het algemeen belang van allen' stelt het kabinet en verwijst daarbij naar de dissertatie van G. van der Meulen uit 1898.[480] Dan vervolgt het kabinet:

> 'Daaruit kan worden afgeleid dat de grondwetgever daarbij ook het oog had op de belangen van de burger, hetgeen eveneens zijn weerslag vindt in de zogenoemde ondergrens van de gemeentelijke autonomie, hetgeen wil zeggen dat de gemeente niet mag treden in de bijzondere belangen van de ingezetenen. (…) Die belangen zijn inmiddels voor een groot deel als grondrechten gecodificeerd. (…) Strijd met de belangen van de burger zal nu dus veelal als strijd met het recht worden afgedaan. (…) Niettemin zou de situatie zich voor kunnen doen waarin het betrokken burgerbelang geen grondwettelijke of verdragsrechtelijke basis heeft. In een dergelijke situatie biedt strijd met het algemeen belang uitkomst. Zo is het opsplitsen van het brandweerkorps binnen een gemeente niet alleen in strijd met het recht maar tevens in strijd met de belangen van de bevolking van die gemeente.'

Goed beschouwd redeneert het kabinet als volgt: handelen waarbij louter particuliere belangen worden geschaad valt meestal als schending van een grondrecht en dus als schending van het recht te kwalificeren. Is dat niet het geval dan kan het strijd met het algemeen belang ofwel met 'belangen van de bevolking' opleveren. Waarom hier de grondrechten worden genoemd of 'het belang van de burger' als aparte categorie wordt aangeduid is onduidelijk. In feite betreft het hier een wijdlopige omschrijving van het belang van decentrale overheid zelf. Met rechten van individuele burgers heeft het weinig of niets van doen.

[479] Beleidskader 2006, a.w. p. 9-10.
[480] G. van der Meulen, Het koninklijk vernietigingsrecht, Groningen 1898.

D. Overige.

Met de term algemeen belang heeft de grondwetgever de Kroon bewust een eigen beoordelingsruimte willen toekennen. Het begrip algemeen belang bevat een restcategorie die de Kroon tot op zekere hoogte in staat stelt zijn besluit in sterke mate af te laten bepalen door de omstandigheden van het geval, aldus het slot van het Beleidskader spontane vernietiging.[481]

Bezien wij het geheel, dan moeten we concluderen dat het specificeren van de vernietigingsgrond strijd met het algemeen belang niet tot meer duidelijkheid leidt. Bij de categorieën B en D valt te denken aan doorkruising van hoger beleid. Voor het overige worden situaties beschreven waarbij eerder aan strijd met het recht kan worden gedacht.

In de rechtspraktijk komt het Beleidskader 2006 weinig naar voren. De Kroon en de rechter refereren er soms aan bij zaken betreffende schorsings- en vernietigingsbesluiten, maar dat gebeurt niet consequent en het fungeert niet als concrete leidraad . Het biedt ook weinig houvast, in weerwil van het doel dat het kabinet met het Beleidskader voor ogen had.

Is aan de schorsing- en vernietigingsbesluiten te zien dat de Kroon de laatste jaren de vernietigingsgronden anders invult? Opvallend is wel dat in twee zaken uitsluitend wegens strijd met het algemeen belang is geschorst of vernietigd. In één geval (Schiphol) is de schorsing niet gevolgd door een vernietiging en in het andere geval (Landsbanki) sneuvelde het vernietigingsKB bij de bestuursrechter. Ook in de zaak Onderbanken, waar de Kroon zowel strijd met het recht als met het algemeen belang aanvoerde, achtte de Afdeling bestuursrechtspraak noch het algemeen belang, noch het recht geschonden en vernietigde het KB.[482] Alleen in geval van Haarlemmermeer liet de civiele rechter de schorsing wegens strijd met het algemeen belang in stand. Aan een oordeel over de eveneens aangevoerde – maar niet onderbouwde – strijd met het recht kwam de rechter niet toe. Annotator Teunissen betwijfelt echter op goede gronden of strijd met het recht kon worden aangetoond.[483]

Lezing van de commentaren op de schorsings- en vernietigingsbesluiten van de Kroon van de laatste jaren laat zien dat er relatief veel kritiek wordt geleverd op het oordeel van de Kroon inzake de vernietigingsgronden. Ook de vernietingingen door de bestuursrechter geven in dit opzicht stof tot nadenken. Met enige voorzichtigheid kan worden geconcludeerd dat een ruimere invulling van de vernietigingsgronden al snel discussie en kritiek oproept en de rechter is in dit opzicht ook kritisch. Daarbij tekenen wij aan dat in de Grondwets(geschiedenis) geen concrete steun is te vinden voor een ruimere interpretatie van de vernietigingsgronden en dat het Beleidskader 2006 in dit opzicht niet overtuigt.

9.3.5 Taakverwaarlozing in relatie tot uitvoering Gemeenschapsrecht

De taakverwaarlozingsregeling wordt in de praktijk nauwelijks toegepast en heeft lange tijd geen aanleiding gegeven tot opmerkingen. In de literatuur en beleidsstukken is het laatste decennium sprake van hernieuwde aandacht voor deze regeling. Ten eerste omdat deze als

[481] Beleidskader 2006, p. 10.
[482] KB 20 november 2006, Stb. 2006, 615 (Privatisering Schiphol); ABRvS 23 januari 2008, Gst. 2008, 21, m.nt. J.M.H.F. Teunissen (Onderbanken); ABRvS 22 april 2009, JB 2009, 144 m.nt. J.L.W. Broeksteeg (Landsbanki).
[483] Vzngr. Rb 's-Gravenhage, 23 december 2005, in: Gst. 2006, 7249, nr. 57 m.nt. Teunissen (Haarlemmermeer).

alternatief wordt gezien voor meer specifieke toezichtbevoegdheden. Het wetsvoorstel Revitalisering generiek toezicht is hier een uitvloeisel van. In brede kring wenst men het specifieke toezicht terug te dringen. Daarmee wordt teruggekeerd naar het uitgangspunt dat in dezen bij de herziening van de Gemeentewet werd gevolgd: toezicht dient vooral de eenheid van bestuur te bewaken en zal daarom vooral werend, reactief en incidenteel zijn.[484] Ten tweede heeft de Commissie Oosting een discussie op gang gebracht over de vraag of er voor gemeenten die structureel taken verwaarlozen een soort bestuurlijke art. 12-regeling moet komen. Deze onderwerpen komen in de volgende paragraaf aan de orde, waarbij wij bezien of de Grondwet ruimte laat voor deze initiatieven.

Hier bespreken wij de min of meer recente belangstelling voor taakverwaarlozing veroorzaakt door de toegenomen druk om Europese regelgeving na te leven. In deze discussie wordt weliswaar vooralsnog weinig directe aandacht besteed aan constitutionele aspecten. De regeling inzake taakverwaarlozing wordt naar voren geschoven als mogelijke oplossing om een betere naleving van gemeenschapsrecht te realiseren, maar de focus ligt daarbij op de organieke wetgeving. Echter: ook de vraag of sprake is van taakverwaarlozing in de zin van de Grondwet wordt af en toe opgeworpen.[485]

In de discussie werd allereerst de vraag gesteld of de taakverwaarlozingsregeling in de Gemeente- Provincie- en Waterschapswet van toepassing is als door het gemeenschapsrecht gevorderde beslissingen niet naar behoren worden genomen (art. 226 e.v. EG-verdrag). De regeling in de organieke wetgeving ziet met name op beslissingen die door andere nationale regelgeving wordt gevorderd. Het is de vraag of Europees recht daar ook onder geschaard kan worden, aldus het kabinet in het kabinetsstandpunt over de Europese dimensie van toezicht in 2004.[486] Andere discussiepunten betroffen de (on)mogelijkheden om via taakverwaarlozing in te grijpen als de schending veroorzaakt wordt door de uitoefening van autonome bevoegdheden. Is het incidenteel schenden van Gemeenschapsrecht als grove taakverwaarlozing aan te merken? De grondwet(sgeschiedenis) biedt hier geen uitkomst. Moet worden ingezet op toepassing van de taakverwaarlozingsregeling of op andere instrumenten, zoals een informatieplicht, interbestuurlijke sancties en of een verhaalsrecht? De meningen hierover waren verdeeld maar in de literatuur is overwegend steun te vinden voor de inzet van taakverwaarlozing in aangepaste vorm. Onder meer Hessel, Van de Gronden, Veltkamp en Besselink c.s. hebben dit bepleit.[487] In het genoemde kabinetsstandpunt werd aangekondigd dat de organieke wetgeving op dit punt zou worden onderzocht: [488]

---

[484] A.H.M. Dölle & D.J. Elzinga, a.w., p. 689.

[485] Zie hierover o.a. J.H. Gerards, Naleving van Europees recht door decentrale overheden: naar een herzien stelsel van toezicht, in: SEW 2000, p. 208-215; R. Lefeber, De Europese regelgever en de decentrale overheden, (preadvies Vereniging voor wetgeving en wetgevingsbeleid), Den Haag: BJu 2000; L.F.M. Besselink e.a (red.), De Nederlandse Grondwet en de Europese Unie, Groningen: Europa Law Publishing 2002, p. 173-186; B. Hessel (red.), In de Europese houdgreep? Over de (on)wenselijkheid van zwaarder ministerieel toezicht, Deventer: Kluwer 2003, m.n. de bijdragen van Van den Tweel en Van de Gronden; J.L.W. Broeksteeg, Verwaarlozing van Europese taken door decentrale overheden in de Nederlandse Grondwet en de Europese Unie, Deventer: Kluwer 2003, p. ; C.N. van der Sluis, In wederzijdse afhankelijkheid. Nationaal bestuurlijk toezicht in Europees perspectief, (diss. EUR), Nijmegen: Wlp 2007, m.n. hfst 2 en 3.

[486] Het gemeenschapsrecht attribueert niet rechtstreeks taken en bevoegdheden aan decentrale overheden en dan kan bij schending van het gemeenschapsrecht moeilijk van taakverwaarlozing in de zin van de organieke wetgeving worden gesproken: C.N. van der Sluis, a.w., p. 405-413.

[487] Zie m.n. B. Hessel (red.) a.w. en B. Hessel, Het Kabinetsstandpunt over de Europese dimensie van toezicht: een aansporing voor gemeenten om Europees recht nog meer serieus te nemen, in: Gst. 2005, 7225, p. 123 en het in nt. 40 genoemde literatuuroverzicht. Voorts: LF.M. Besselink e.a. (red.), a.w., p. 179. Enigszins anders en kritischer: C.N. van der Sluis, a.w., p. 405-413.

[488] Kamerstukken II 2003/2004, 21 100, nr. 138, p. 19-23. Zie hierover B. Hessel, Het Kabinetsstandpunt over de Europese dimensie van toezicht: een aansporing voor gemeenten om Europees recht nog meer serieus te nemen, in: Gst. 2005, 7225, p. 117-129. Zie ook het kabinetsstandpunt op het rapport van de Werkgroep Alders.

> ‘Er is reden voor twijfel of daarmee [met de taakverwaarlozingsregeling in de Gemeente- Provincie- en Waterschapswet red.] wordt gedoeld op krachtens Europees recht gevorderde beslissingen. Het ligt echter niet voor de hand met het oog op de correcte naleving van Europeesrechtelijke verplichtingen de mogelijke toepassing van dit middel uit te sluiten. Het kabinet zal daarom bevorderen dat de werking van de bestaande taakverwaarlozingsregelingen (…) zich mede zal gaan uitstrekken tot beslissingen die krachtens het Europese recht worden gevorderd.’[489]

De regering gaf echter, zoals Hessel en Van der Sluis[490] constateerden, niet aan op welke wijze de regeling aangepast zou worden, hetgeen opmerkelijk is, aangezien dit juist omstreden en lastig is. Wel werd nieuwe wetgeving met daarin bijzondere aanwijzingsbevoegdheden aangekondigd, onder meer ter vervanging van de Wet Toezicht Europese Subsidies.[491]

Bij het totstandkomen van de Wet Toezicht Europese Subsidies was onder meer door de Raad van State, de VNG en het IPO kritisch gereageerd op het invoeren van de aanwijzingsbevoegdheid, onder meer vanwege het feit dat deze de autonomie van de decentrale overheden aantast. In de literatuur is, naast kritiek, vooral steun te vinden voor de redenering van de regering: de autonomie wordt aangetast, maar de aanwijzingsbevoegdheid is reeds op vele terreinen ingevoerd en gelet op de verplichtingen die het Gemeenschapsrecht aan de staat oplegt, is het in deze situatie ook verdedigbaar om deze bevoegdheid in te voeren.[492] De VNG en het IPO gaven in 2008 en in 2010 opnieuw aan kritisch te staan tegen opname van aanwijzingsbevoegdheden in nieuwe wetgeving en gaven er de voorkeur aan deze problematiek op te lossen door van generiek toezicht, ofwel de vernietigingsbevoegdheid, gebruik te maken.[493] Dit past in de lijn van de aanbevelingen van de Commissie Oosting, aldus het IPO en de VNG. In de literatuur is er echter meermalen op gewezen dat met schorsing en vernietiging onvoldoende kan worden bereikt omdat ook preventief ingrijpen mogelijk moet zijn, decentrale overheden soms gedwongen moeten worden of feitelijke handelingen te verrichten en voorts ingrijpen nodig kan zijn als een decentrale overheid ten onrechte geen actie onderneemt. Met schorsing en vernietiging kan in deze situaties weinig of niets bereikt worden.

In het vrij recent ingediende wetsvoorstel Regels met betrekking tot de naleving van Europese regelgeving door publieke entiteiten (Wet Naleving Europese regelgeving publieke entiteiten, verder: Wet NErpe) is voorzien in een specifieke ministeriële aanwijzingsbevoegdheid en handhavingsbevoegdheden.[494] Aanpassing van de taakverwaarlozingsregeling in organieke wetgeving of in de Grondwet is echter niet aan de orde en daarover wordt ook in de MvT niets gezegd.

De *grondwettelijke* regeling inzake taakverwaarlozing speelt in de hiervoor genoemde discussie slechts af en toe een rol van betekenis. Besselink c.s. hebben beargumenteerd dat het belangrijk is om in dezen de reikwijdte van art. 132, lid 5 Gw in het oog te houden, met name

---

[489] Kamerstukken II 2003/2004, 21 100, nr. 138, p. 21 (De Europese dimensie van toezicht. Het EU-recht en de relatie rijk – decentrale overheden; Kabinetsstandpunt).
[490] B. Hessel a.w., p. 128; C.N. Van der Sluis, a.w., p. 405
[491] De wet voorziet onder meer in een aanwijzingsbevoegdheid voor de minister jegens bestuursorganen die Europese subsidies ontvangen. Zie over deze wet: C.N. van der Sluis, a.w., p. 153-201.
[492] R.J.M. van den Tweel, Wet Toezicht Europese Subsidies: Kort maar krachtig?, in:. Hessel (red.), In de Europese houdgreep? Over de (on)wenselijkheid van zwaarder ministerieel toezicht op de decentrale overheden, Deventer: Kluwer 2003, p. 86-89.
[493] Reactie VNG en IPO op Wetsvoorstel Naleving Europese regelgeving medeoverheden d.d. 2 september 2008, kenmerk EU 02032/2008. Zie ook de brief van de VNG en IPO d.d. 28 januari 2010 aan de leden van de Tweede Kamer, kenmerk EU 03101/2010 te raadplegen via www.vng.nl.
[494] Kamerstukken II 2009/2010, 32 157, nrs. 1-3. Zie m.n. art. 2-3. Als niet aan de aanwijzing wordt voldaan kan de Minister zelf ingrijpen (indeplaatstredingsbevoegdheid, art. 5 Wet NErpe)

de vraag of wijziging of een andere interpretatie van art. 132, lid 5 nodig is. De huidige regeling gaat er immers vanuit dat alleen bij grove verwaarlozing in de autonome sfeer kan worden ingegrepen. Wellicht zou dit zo uitgelegd kunnen worden dat sprake is van grove verwaarlozing als een decentrale overheid willens en wetens het Gemeenschapsrecht schendt, aldus Besselink c.s.[495]

9.3.6 Medebewind: van gefragmenteerd, gestapeld toezicht naar generiek toezicht

Toezicht in medebewindswetgeving is op zichzelf een aangelegenheid die weinig met de grondwettelijke regeling inzake toezicht van doen heeft. Uitsluitend discussiepunten over de wettelijke grondslag en de al dan niet toegestane delegatie hebben direct betrekking op de regeling in art. 132 lid 3. In dat opzicht is er echter geen literatuur of jurisprudentie die hier vermelding behoeft. Wel besteden wij hier aandacht aan de ontwikkeling die in de naaste toekomst zal leiden tot een herwaardering van de door de Grondwet genoemde bevoegdheden tot schorsing, vernietiging en ingrijpen bij taakverwaarlozing.

Code Interbestuurlijke Verhoudingen, Alders en Oosting

Eerder zetten wij al uiteen dat het toezicht in medebewindswetgeving door verschillende oorzaken in de jaren 90 fors toenam. Wij lichten dit kort toe aan de hand van het rapport van de Commissie Herziening Handhavingsstelsel VROM-regelgeving (de Commissie Mans) uit 2008. [496] Het onderzoek schetst de grootste problemen, namelijk een te veel aan toezichthouders, fragmentarisch toezicht en toezicht op te kleine schaal gelet op het bovenlokale, soms internationale karakter van de problemen. Hierdoor draagt het toezicht te weinig bij aan verbetering van de veelal[497] gebrekkige handhaving van genoemde wetgeving. Op veel andere beleidsterreinen worden al lang vergelijkbare problemen gevoeld en dat zette rond de eeuwwisseling de verhouding tussen de verschillende overheden op scherp. Decentrale overheden voelden een sterke centralisatietendens. De discussie over de interbestuurlijke verhoudingen leidde in 2004 tot afspraken tussen het rijk, het IPO en de VNG, vastgelegd in de Code Interbestuurlijke Verhoudingen. Uitgangspunt daarin is: *'decentraal wat kan, centraal wat moet'*. Daarbij dient er een heldere afbakening van taken en verantwoordelijkheden te zijn. De betrokken besturen dienen hun verantwoordelijkheid te dragen en andere bestuurders aan te spreken op hun verantwoordelijkheden.[498] Dit heeft onder meer gevolgen voor het toezicht. De Code bepleit minder verticaal toezicht en het afschaffen van 'gestapeld toezicht'; men wil komen tot een beperking van toezicht, daar waar mogelijk tot één toezichthouder. Voorts wordt afgesproken dat een commissie onder voorzitterschap van Alders het toezicht verder onder de loep neemt om te komen tot een efficiënt en

---

[495] L.F.M. Besselink e.a. (red.), a.w., p. 180-181. Op p. 186 formuleren de auteurs het als volgt: 'de kennelijke en ernstige miskenning van bevoegdheidsgrenzen en/of verplichtingen krachtens EU/EGrecht' kunnen als grove taakverwaarlozing worden verstaan.

[496] De Commissie Mans had een bredere onderzoeksopdracht: zij onderzocht de houdbaarheid van het bestaande stelsel van handhaving en eerstelijnstoezicht op de naleving van de VROM-regelgeving, dit alles met het oog op verbetering van de handhaving van deze regelgeving. De nadruk in het rapport ligt op verbetering van de handhaving. Het tweedelijnsonderzoek viel buiten de onderzoeksopdracht. Zie: Commissie Herziening Handhavingsstelsel VROM-regelgeving, De tijd is rijp, Den Haag: Lifoka kopie & print bv 2008, p. 11-14. Vertegenwoordigers van IPO en de Unie van Waterschappen hebben tijdens het onderzoek hun visie gegeven op de visie van de Commissie Mans, de VNG niet.

[497] Zie m.n. de analyse in hoofdstuk 3 en het overzicht van handhavingsprestaties op p. 32 van het rapport.

[498] Ministerie van BZK, IPO & VNG, Code Interbestuurlijke verhoudingen, Ministerie van BZK: Den Haag 2005, p. 7-8. De code is ook te raadplegen via www.minbzk.nl

transparant toezichtstelsel.[499] Tot slot is hier ook uit voortgevloeid dat de Raad van State periodiek adviseert over de interbestuurlijke verhoudingen.[500]

De commissie Alders komt in 2005 met haar rapport *Interbestuurlijk toezicht herijkt, toe aan nieuw zicht op overheden.*[501] De Werkgroep adviseert over interbestuurlijk toezicht in brede zin (zie hierboven par. 1.2). Voor wat betreft bestuurlijk toezicht zoals dit in dit dossier is besproken, stelt de Werkgroep dat schorsing en vernietiging wegens strijd met het algemeen belang in feite een inbreuk is op de bevoegdheid van provincie- en gemeentebesturen om zelfstandig in het belang van het lokale bestuur besluiten te nemen. Daarom wordt uiterste terughoudendheid betracht met het toepassen van deze vernietigingsgrond en moet ook uiterste terughoudendheid worden betracht.[502] De groei van het specifieke toezicht vormt echter ook een bedreiging voor de decentralisatie en dient aan banden te worden gelegd, ten gunste van generiek toezicht. Specifiek toezicht kan aangewezen zijn om hogere belangen te beschermen (coördinatie- en beleidsbewakingsmotief), afwentelgedrag op andere overheden en conflicten tussen overheden te voorkomen. In haar voorstellen geeft de Werkgroep aan dat, indien er voor wordt gekozen om 'basismogelijkheden' of generieke mogelijkheden voor interbestuurlijk toezicht (schorsing, vernietiging en taakverwaarlozing) de voorkeur te geven boven specifiek toezicht, het noodzakelijk is om minder terughoudend gebruik te maken van de vernietigingsgrond strijd met het algemeen belang.[503]

Beziet men de Code en deze aanbevelingen van de Werkgroep Alders, dan is duidelijk dat er spanning kan zitten tussen het uitgangspunt dat enerzijds zo veel mogelijk aan decentrale besturen moet worden overgelaten en dat het gebruik van dat vernietiging een uiterst middel is, en anderzijds het uitgangspunt dat minder terughoudend gebruik gemaakt moet worden van vernietiging (en taakverwaarlozing) door in meer en/of andere gevallen aan te nemen dat sprake is van strijd met het algemeen belang. Zelfs al gebeurt dit laatste uiteindelijk om het specifieke toezicht terug te dringen, dan nog geldt dat dit een andere, meer ruime toepassing van de vernietigingsbevoegdheid (en de taakverwaarlozingsregeling) mogelijk maakt. Het is de vraag of dat een weerslag heeft op de uitoefening van deze bevoegdheden in geval van autonomie. Dat zou dan weer tot een aantasting van de autonomie van decentrale overheden kunnen leiden. Voorts noodzaakt een dergelijke koerswijziging er toe dat afstand wordt genomen van de visie dat de vernietigingsbevoegdheid een *ultimum remedium* is, een visie die tijdens de grondwetsherziening en ruim daarna voortdurend is uitgedragen.

Het kabinet onderschreef in grote lijnen de conclusies van de Werkgroep Alders en ging daar verder mee aan de slag, onder meer door weer een commissie in te stellen.[504] In 2006 ging de Commissie Doorlichting Interbestuurlijke toezichtarrangementen (Commissie Oosting) van start. De commissie had als taak het interbestuurlijk toezicht in kaart te brengen en te beoordelen en daarbij met name te bezien in hoeverre het specifieke toezicht verminderd kon worden. Op een breed terrein liet de Commissie de verschillende departementen wettelijke regelingen toetsen aan het stappenplan dat de Werkgroep Alders had gegeven. Dit

---

[499] Ministerie van BZK, IPO & VNG, Code Interbestuurlijke verhoudingen, Ministerie van BZK: Den Haag 2005, p. 19, 21 en 32. De tweede periodieke beschouwing van de Raad van State kreeg overigens een titel mee die subtiel afwijkt van de Code, namelijk: '*Decentraal moet, tenzij het alleen centraal kan*'.

[500] Bijlage Kamerstukken II 2008/09, 31 700 VII, nr. 99, zie over toezicht m.n. par. 2.2 van de beschouwing.

[501] Bestuurlijke werkgroep Alders, Interbestuurlijk toezicht herijkt. Toe aan nieuw zicht op overheden, Ministerie van BZK: Den Haag, 7 december 2005. Het rapport is te raadplegen via www.minbzk.nl.

[502] Bestuurlijke werkgroep Alders, a.w., p. 27.

[503] Bestuurlijke werkgroep Alders, a.w., p. 7-8, 34-35.

[504] Zie voor een overzicht van de acties (o.a. een Kaderstellende visie op toezicht (Minder last, meer effect) en een halfjaarlijks Overhedenoverleg) p. 3-5 van het Kabinetsstandpunt Interbestuurlijk toezicht, 31 mei 2006, kenmerk 2006-0000177366.

stappenplan was verder uitgewerkt door de Commissie. Zo achtte de Commissie het belangrijk dat voldoende werd ingecalculeerd dat door de dualisering van het lokale bestuur de controlerende en regelgevende taak van de raad en Provinciale Staten was versterkt. De belangrijkste conclusies van de Commissie Oosting,[505] die voor dit dossier relevant zijn vatten we samen.

Uitvoering van medebewind dient vooral via algemeen verbindende voorschriften en algemene beleidskaders te worden gestuurd. Daarbij kan primair op de volksvertegenwoordiging worden vertrouwd op het niveau van de decentrale overheid die medebewind uitvoert. Pas in tweede instantie moet aan interbestuurlijk toezicht worden gedacht en dan bij voorkeur aan enkelvoudig (één bestuurslaag) toezicht. Daarbij kan in beginsel worden volstaan met de generiek toezicht. Voorwaarde is wel dat dit instrumentarium waar nodig, wordt herijkt en gerevitaliseerd: doordat generiek toezicht in de huidige bestuurscultuur als uiterste middel (*ultimum remedium*) worden beschouwd wordt het weinig gebruikt. Dat bevordert weer de groei van specifiek toezicht. In plaats van verticaal toezicht moet er eerder gedacht worden aan horizontale vormen van toezicht en kwaliteitsborging. In een aantal gevallen blijft specifiek toezicht noodzakelijk: indien functioneel bestuur moet worden ingepast in algemeen beleid, zoals bijvoorbeeld bij de waterschappen het geval is. Ook in de situatie van uitvoeringsvervlechting (o.a. veiligheidsregio's) en als decentrale overheden niet goed handhaven kan specifiek toezicht gerechtvaardigd zijn.

De Commissie Oosting achtte het ten slotte wenselijk dat de regeling inzake taakverwaarlozing wordt geactualiseerd en verduidelijkt. Zo zou geregeld kunnen worden dat altijd eerst een waarschuwing wordt gegeven en dat er voor gemeenten die meer structureel problemen hebben met de uitvoering van taken en bevoegdheden, gedurende een bepaalde periode, enigszins vergelijkbaar met de regeling in art. 12 Financiële Verhoudingswet, een bestuurlijke art. 12-regeling wordt ontworpen. In de literatuur is dit opgepakt door Broeksteeg die onder meer constateert dat de Grondwet voor een dergelijke regeling geen ruimte laat als het om (structurele) lichte verwaarlozing gaat van autonome taken. Hij laat zien dat ook in gemeenten waar zich langdurige bestuurlijke problemen voordoen, het lastig is om aan te tonen dat autonome taken grovelijk worden verwaarloosd: de taken die een gemeente volgens de Gemeentewet moet uitvoeren worden immers in het algemeen ook in dergelijke gemeenten nog wel uitgevoerd. Het schort meer aan het ontwikkelen van beleid op lange termijn op gebieden waar de gemeente autonoom is, maar daarbij kan vrijwel nooit van grove taakverwaarlozing in de zin van de Grondwet worden gesproken. Als dan zou worden ingegrepen via een art. 12-achtige constructie, dan raakt dat de decentralisatie en de autonomie van decentrale overheden in het hart. Broeksteeg stelt dan ook grote vraagtekens bij een dergelijke operatie.

Voor medebewindstaken is een dergelijke voorziening wel mogelijk en het voorstel voor een Wet revitalisering generiek toezicht sluit hier min of meer op aan. Dit wordt hieronder besproken.[506]

Overige ontwikkelingen sinds het rapport van de Commissie Oosting

Het kabinet onderschreef de conclusies van de Commissie Oosting in grote lijnen.[507] Daarmee kiest het voor een andere interpretatie van spontane vernietiging dan in 1983 bij de

[505] Commissie doorlichting en beoordeling van interbestuurlijke toezichtarrangementen (Commissie Oosting), Van specifiek naar generiek. Doorlichting en beoordeling van interbestuurlijke toezichtarrangementen september 2007, te raadplegen via www.minbzk.nl.
[506] J.L.W. Broeksteeg, Een bestuurlijke artikel 12-regeling. Ingrijpen in gemeenten in geval van voortdurende bestuurlijke problemen, in: Gst. 2009, 7314, p. 147-157.

grondwetsherziening aan de orde is geweest. Om het verschil duidelijk te maken geven wij de overwegingen van het kabinet integraal weer:

> ‘Met de commissie Oosting is het kabinet van oordeel dat schorsing en vernietiging niet als ultimum remedium moeten worden gezien in de zin dat daarvan een terughoudend gebruik zou moeten worden gemaakt. De kroon kan besluiten van gemeenten en provincies schorsen en vernietigen als deze in strijd zijn met het recht of het algemeen belang. Naar het oordeel van het kabinet kan de gedachte dat schorsing en vernietiging niet als ultimum remedium moeten worden gezien, bovendien nog worden versterkt doordat het kabinet aan het toepassingskader een preventief en proactief karakter mee wil geven. Volgens het kabinet is het van groot belang dat de medeoverheden bij het nemen van hun besluiten reeds op de hoogte zijn van de condities waaronder schorsing en vernietiging kunnen plaatsvinden.
> Het kabinet onderschrijft de noodzaak het beleidskader te herijken. Door de sanering van de specifieke toezichtinstrumenten komt de nadruk automatisch meer te liggen op het generieke instrumentarium. Het geldende beleidskader is echter vooral toegespitst op de aanvullende rol van het generieke instrumentarium en dus moet ook in het beleidskader de overgang ‘van specifiek naar generiek’ worden gemaakt. Het is hierbij van belang in het beleidskader expliciet te bevestigen dat het gebruik van schorsing en vernietiging gepast wordt geacht in de bestuurlijke verhoudingen. Daarnaast moet worden bezien in hoeverre het beleidkader nog te veel een sfeer van restrictie zou uitademen. Verder zal worden bezien hoe aan de inzet van schorsing en vernietiging -binnen de grondwettelijke kaders [van art. 132, vierde lid, Grondwet: red.]- een meer preventieve en proactieve werking kan worden gegeven. Tevens zal aandacht worden geschonken aan de beperkingen die in recente jurisprudentie aan het gebruik van het instrument vernietiging zijn opgelegd (uitspraak 23 januari 2008 Limburg). Tenslotte zal worden bezien hoe het sectorspecifieke beleid voor het gebruik van schorsing en vernietiging in het beleidskader ingebed moet worden.
> Het kabinet zal het beleidskader spontane vernietiging herijken en waar nodig en mogelijk voor 2009 aanpassen. Met de voorbereiding daarvan zal een interdepartementale werkgroep worden belast. Daarnaast zullen ook de wettelijke bepalingen over spontane vernietiging en schorsing nog eens tegen het licht gehouden worden. Hierbij denkt het kabinet in het bijzonder aan de mogelijkheid om, indien er voor het bestuursorgaan geen beleidsvrijheid bestaat, vanuit doelmatigheidsoverwegingen de Kroon de bevoegdheid te geven om zelf in de zaak te voorzien. In dat geval is de gemeente ontslagen van de verplichting een nieuw besluit te nemen. Ook zal overwogen worden of een tijdelijke maatregel uitkomst zou kunnen bieden. In dat geval kan de Kroon na vernietiging een voorlopig besluit nemen dat in de plaats treedt van het vernietigde besluit. Het voorlopige besluit geldt dan zolang de decentrale overheid niet zelf een nieuw besluit heeft genomen.
> Het kabinet zal bovenstaande ideeën in het kader van de herijking onderzoeken en waar mogelijk en nodig voorstellen doen ter versterking dan wel betere toepasbaarheid van het instrument van de spontane vernietiging.’

Inmiddels is een traject in werking gesteld om een en ander in wetgeving en beleidskaders te verankeren. Het ministerie van BZK, de VNG en IPO werken samen in een programma getiteld ‘Herziening Interbestuurlijk Toezicht’ en hebben daartoe een uitvoeringsplan opgesteld dat in 2011 in grote lijnen gerealiseerd moest zijn.[508] Met de val van het kabinet is het de vraag in hoeverre dit allemaal daadwerkelijk haalbaar blijkt te zijn. Op het programma staat onder meer een herziening van het beleidskader spontane vernietiging, maar of dat zoals was aangekondigd in 2010 aan de Tweede Kamer wordt gepresenteerd, valt nog te bezien. [509]

---

[507] Zie hierover J.M.H.F. Teunissen & C.B.M. van Haaren-Dresens, Van Specifiek naar generiek. Het rapport van de Commissie Oosting en de kabinetsreactie over het interbestuurlijk toezicht, in: Gst. 2008, 7299, nr. 79, p. 365-374. Schrijvers onderschrijven de aanbevelingen grotendeels, maar leveren kritiek op de aanbevelingen inzake het in stand houden van specifiek toezicht m.n. in het belang van handhaving van het ruimtelijke ordenings- en milieurecht. Tevens zijn zij het oneens met het ingrijpen op handelen van de raad en PS zonder voldoende democratische legitimatie.

[508] Zie het Uitvoeringsplan Herziening Interbestuurlijk Toezicht d.d. 19 mei 2009 en het Tijdpad uitvoeringsplan, te raadplegen via www.minbzk.nl.

[509] Kabinetsreactie op het rapport Van specifiek naar generiek, 23 april 2008, kenmerk 2008-0000190912, p. 5 e.v.; zie voorts Kamerstukken II 2009/2010, 32 123 VII, nr. 27 (Tweede voortgangsrapportage herziening bestuurlijke toezicht).

Duidelijk is wel dat het Beleidskader uit 2006 (te) veel kritiek krijgt om een lang leven beschoren te zijn. Voorts verschijnen jaarlijkse voortgangsrapportages herziening interbestuurlijk toezicht, waarin vooral op de uitkomsten van het rapport van de Commissie Oosting wordt voortgeborduurd.[510] Aan de Raad van State is een wetsvoorstel voorgelegd dat uiteindelijk moet resulteren in een *Wet revitalisering generiek toezicht*.[511] Het wetsvoorstel beoogt het kabinetsstandpunt op het rapport van de Commissie Oosting, hierboven uitgebreid weergegeven, in regelgeving om te zetten. Het wetsvoorstel raakt zowel schorsing, vernietiging als taakverwaarlozing.

Met betrekking tot taakverwaarlozing wordt, kort weergegeven, in de Gemeente- en Provinciewet een interventieladder opgenomen die de toezichthouder kan aflopen als het taakverwaarlozing van medebewind betreft. In spoedeisende gevallen kunnen overigens de stappen ook worden overgeslagen. Zo zijn er regels met betrekking tot het waarschuwen, afspraken maken over eventuele interventies, vooraankondigingen van en uiteindelijke de indeplaatsstelling zelf: het toezichthoudende orgaan neemt dan in plaats van het oorspronkelijk bevoegde ambt de gewenste maatregelen en voert de taak uit. In een aantal medebewindswetten worden de betreffende bepalingen met betrekking tot toezicht geschrapt. waarbij sneller wordt ingegrepen. Constitutionele vragen roept dit niet op nu art. 132 lid 1, eerste zinsnede, de wetgever hier alle vrijheid laat.

Voor wat betreft schorsing en vernietiging worden bepalingen opgenomen die voorzien in het treffen van maatregelen in de periode dat is geschorst en kort na de vernietiging. Hieraan zitten geen constitutionele vragen verbonden nu dit een aspect is dat niet expliciet door de Grondwet wordt geregeld. Constitutionele vragen rijzen wel bij de visie die in de (concept) Memorie van Toelichting wordt gegeven ten aanzien van het ultimum remediumkarakter van vernietiging: daarvan wordt expliciet afstand genomen. Wij merken in dit licht het volgende op.

In de Grondwet is ten aanzien van spontane vernietiging geen onderscheid gemaakt tussen medebewind en autonomie. De grondwetgever ging uit van vernietiging als uiterst middel en achtte mede vanwege de mogelijke inbreuk op de autonomie constitutionele verankering van deze bevoegdheid, het bevoegde orgaan en de vernietigingsgronden in de Grondwet aangewezen. Het kabinet wil, blijkens de concept Memorie van Toelichting in de toekomst het vernietigingsrecht een ander karakter geven: niet langer is het een uiterst middel. Dit geschiedt met name om toezicht op de uitoefening van medebewind uit te oefenen, maar aangezien dit via dezelfde vernietigingsbevoegdheid van art. 132 lid 4 geschiedt, zal dit voor de vernietigingsbevoegdheid in alle situaties gevolgen kunnen hebben.

Of een dergelijke uitleg van de vernietigingsbevoegdheid zich verdraagt met de strekking van art. 132 moet worden bezien, maar het lijkt vooralsnog ver te reiken. Het uitgangspunt dat spontane vernietiging niet langer een uiterst middel is, is weliswaar niet in strijd met de tekst van de Grondwet, maar staat wel haaks op de uitleg die aan de bepaling is gegeven in 1983. Hetzelfde geldt voor de eventuele 'proactieve en preventieve' toepassing van de vernietigingsbevoegdheid. Grondwetswijziging wordt niet beoogd, uitwerking in een nieuw beleidskader wordt voldoende geacht.[512] Het valt op dat in de commentaren op het rapport van de Commissie Oosting en in het wetsvoorstel revitalisering generiek toezicht de verenigbaarheid van de aanbevelingen en de voorgenomen wetgeving met de regeling in art.

---

[510] Zie o.a. de tweede voortgangsrapportage herziening bestuurlijk toezicht d.d. 16 november 2009, Kamerstukken II, 2009/10, 32 123 VII, nr. 27.

[511] Conceptwetsvoorstel Wijziging van de Provinciewet, de Gemeentewet en enige andere wetten in verband met de revitalisering van generiek interbestuurlijk toezicht (Wet revitalisering generiek toezicht), versie d.d. 30 juli 2009, te raadplegen via www.minbzk.nl.

[512] MvT bij het conceptwetsvoorstel Wet RGT, versie 30 juli 2009, p. 33, te raadplegen via www.minbzk.nl.

132 Grondwet hoegenaamd geen rol speelt, dan wel niet als een beletsel wordt gezien.[513] Het illustreert de grote ruimte die art. 132 aan de wetgever laat.[514]

9.4 Constitutionele waarborgen?

In dit dossier hebben wij op meerdere plaatsen geanalyseerd in hoeverre de regeling van de Grondwet een rol speelt bij wetgevingsinitiatieven, in de jurisprudentie en in de literatuur. De belangrijkste bevindingen vatten wij hier kort samen. In het kort komen deze er op neer dat de grondwetgever bewust streefde naar een globale grondwettelijke regeling om zodoende ruimte te laten voor centralisatie en voor decentralisatie. In een de huidige gedecentraliseerde eenheidsstaat, tevens verzorgingsstaat, was daarbij niet te voorspellen welke intensiteit op termijn daarbij wenselijk en noodzakelijk is. Die flexibiliteit is sinds 1983 ten aanzien van alle aspecten van bestuurlijk toezicht benut: de grondwettelijke regeling inzake toezicht is geen beletsel voor grote veranderingen in het wettelijk regiem. Wij zetten de belangrijkste conclusies en ontwikkelingen op een rij.

1. Ten aanzien van bestuurlijk toezicht bevat de Grondwet slechts enkele constitutionele waarborgen

De grondwetgever laat veel aan de wetgever over als het om bestuurlijk toezicht gaat. Op enkele punten is in 1983 echter bewust voor grondwettelijke verankering gekozen:

- De wetgever regelt het bestuurlijk toezicht, met de mogelijkheid van delegatie.
- Voor preventief toezicht is een wettelijke grondslag nodig, de wetgever krijgt hier verder alle vrijheid.
- Ten aanzien van provincies en gemeenten is het tot vernietiging bevoegde orgaan in de Grondwet genoemd evenals de vernietigingsgronden. De vernietigingsgronden zijn ook voor functioneel gedecentraliseerde lichamen grondwettelijk vastgelegd. Inhoudelijk zijn de vernietigingsgronden echter constitutioneel niet verder ingekaderd. Met name voor de grond ‘strijd met het algemeen belang’ geeft dit de Kroon discretionaire bevoegdheid. Door middel van de beleidsnota’s inzake spontane vernietiging is deze bevoegdheid een kader gegeven en de laatste jaren stelt de Afdeling bestuursrechtspraak eveneens een grens.
- De bevoegdheid van de wetgever om een regeling te treffen inzake taakverwaarlozing is grondwettelijk vastgelegd om te voorkomen dat getwijfeld wordt aan de bevoegdheid van de wetgever in dezen.

2. Geen noemenswaardige constitutionele waarborg met betrekking tot preventief toezicht

Met name ten aanzien van het preventieve toezicht op de uitoefening van autonome bevoegdheden is ervoor gekozen om te deconstitutionaliseren om zo de wetgever de nodige vrijheid te geven. In de praktijk is het preventieve toezicht op de uitoefening van autonome taken vergaand teruggedrongen. Bij het medebewind was daarentegen sprake van intensief preventief en repressief toezicht. Momenteel zijn er plannen om dit vergaand terug te snoeien en vooral op algemeen, repressief toezicht terug te vallen. De grondwettelijke regeling speelt

[513] Zie MvT bij het conceptwetsvoorstel Wet RGT, versie 30 juli 2009, p. 23-24, te raadplegen via www.minbzk.nl.
[514] Zie bijv. VNG, IPO & Ministerie van BZK, Uitvoeringsplan Herziening Interbestuurlijk toezicht. De bestuurlijke routekaart voor een interbestuurlijke veranderopgave, 19 mei 2009, te raadplegen via www.minbzk.nl.

hierbij nauwelijks een rol, hetgeen niet verwonderlijk is aangezien deze nauwelijk voorwaarden bevat op dit punt. De grondwettelijke regeling vertoont in dit opzicht de flexibiliteit die de regering in 1983 wenste. De wetgever maakt intensief gebruik van die ruimte.

3. Constitutionele waarborgen met betrekking tot repressief toezicht staan niet in de weg aan fundamentele veranderingen in de wettelijke regeling inzake repressief toezichtt

De Grondwet regelt relatief veel over vernietiging. Aangezien de huidige regeling nauwelijks afwijkt van de regeling die voorheen in de Grondwet was opgenomen, kan deze bevoegdheid met behulp van de (oudere) grondwetsgeschiedenis, literatuur en jurisprudentie goed in kaart worden gebracht. Het beleidskader 2006 schetst een beeld van de taak van de Kroon en van de invulling van de vernietigingsgrond 'strijd met het algemeen belang' dat geen steun vindt in de genoemde bronnen. Met de revitalisering van de vernietigingsbevoegdheid om deze sneller in te zetten als toezichtinstrument bij uitvoering van medebewindswetgeving wordt niet langer uitgegaan van vernietiging als uiterst middel. Een dergelijke interpretatie staat haaks op de strekking die altijd aan deze bevoegdheid is gegeven. Desalniettemin wordt Grondwetswijziging niet overwogen.

4. Taakverwaarlozing

Inzake taakverwaarlozing laat de Grondwet eveneens veel aan de wetgever over. De regeling beoogt de bevoegdheid van de wetgever om een regeling voor taakverwaarlozing te treffen buiten twijfel te stellen. Dat de Grondwet niet duidelijk maakt wanneer sprake is van grove verwaarlozing leidt in de rechtspraktijk tot vragen en onduidelijkheid. Zo is het de vraag of via een bijzondere wet mag worden ingegrepen bij decentrale overheden die gedurende langere tijd interne bestuurlijke problemen hebben (een zogenaamde bestuurlijke art. 12-regeling). Eveneens is gediscussieerd over de vraag de regeling toegepast mag worden in het belang van naleving van Gemeenschapsrecht. Ten aanzien van verwaarlozing van de uitvoering van medebewindstaken heeft de wetgever alle ruimte. Deze wordt in het wetsvoorstel voor de Wet revitalisering generiek toezicht benut.

10. De gemeentelijke financiële autonomie

J.L.W. Broeksteeg

10.1Inleiding

De Nederlandse Grondwet is summier ten aanzien van de financiële autonomie van openbare lichamen. Van belang zijn de artikelen 124 lid 1 en artikel 132 lid 6 in onderling verband. Het eerste artikel bepaalt, dat de bevoegdheid tot regeling en bestuur inzake hun huishouding aan de provincie- en gemeentebesturen wordt overgelaten; het tweede artikel legt vast, dat de formele wetgever bepaalt welke belastingen door deze besturen kunnen worden geheven en dat hun financiële verhouding tot het Rijk door hem wordt geregeld. De Grondwet geeft echter geen inhoudelijke regels over het belastinggebied van provincie en gemeente. Over de (mogelijkheid tot) belastingheffing door waterschappen zijn evenmin bepalingen opgenomen. Hoe ver de lokale financiële autonomie reikt wordt uit deze bepalingen niet duidelijk.

Toch lijkt het erop, dat soms de grondwettelijke grenzen van de financiële autonomie van (voornamelijk) gemeenten in beeld komen. Dat is in de eerste plaats het geval bij de mogelijkheid om op grond van artikel 12 Financiële Verhoudingswet verregaand te interveniëren in de (provinciale en) gemeentelijke autonomie. Een grondwettelijke verankering hiervan is echter vooralsnog achterwege gebleven. In dit dossier zal daarom in worden gegaan op de constitutionele uitgangspunten van de financiële verhouding. In de tweede plaats kan de afschaffing van het gebruikersdeel van de OZB in december 2005 worden genoemd. Deze afschaffing en de maximering van het resterende deel van de OZB vloeide voort uit het Hoofdlijnenakkoord van het kabinet-Balkenende II.[515] Veel gemeenten protesteerden daartegen en ook in de literatuur werd hiertegen geopponeerd. Door de beperking van het belastinggebied zou de gemeentelijke financiële autonomie worden bedreigd. Gemeenten zouden via de zogenoemde zilveren koorden nog meer met de Rijksoverheid verbonden raken.

De vraag die in dit dossier centraal staat, is in hoeverre de summiere grondwettelijke regeling van de financiële autonomie van openbare lichamen een belemmering vormt voor de verdere ontwikkeling hiervan. Welke constitutionele waarborgen zijn te ontdekken in de Kamerstukken, jurisprudentie en literatuur terzake van de financiële autonomie, die wellicht sturing kunnen geven bij de ontwikkeling van het leerstuk?

Hieronder zal eerst kort de geschiedenis van de gemeentelijke financiële autonomie worden weergegeven. Vervolgens zal de financiële verhouding aan bod komen, waarbij de hierboven geformuleerde vraag centraal staat welke constitutionele normen voortvloeien uit deze verhouding. Daarna zullen de gemeentelijke belastingen, in het bijzonder de afschaffing van het gebruikersdeel van de OZB, worden onderzocht, vanuit het perspectief van de financiële autonomie van gemeenten.

10.2De geschiedenis van de gemeentelijke financiële autonomie

De gemeentelijke belastingen zijn sinds 1851 sterk in omvang en betekenis afgenomen. In 1851 meende de gemeentewetgever, dat gemeenten in eigen behoeften moesten kunnen voorzien. Inkomsten uit de gemeentelijke heffingen, in het bijzonder opcenten op de rijksbelastingen, waren de belangrijkste bron. De gemeentelijke belastingen waren gebaseerd

[515] Kamerstukken 2001/02, 28 375, nr. 5, p. 4.

op artikel 142 Grondwet-1848.[516] Dat artikel bepaalde omtrent de gemeentelijke belastingen het volgende:

> 'Het besluit van een gemeentebestuur tot het invoeren, wijzigen of afschaffen eener plaatselijke belasting, wordt voorgedragen aan de Staten zijner provincie, die daarvan verslag doen aan den Koning, zonder wiens goedkeuring daaraan geen gevolg mag worden gegeven.
> De wet geeft algemene regels ten aanzien van de plaatselijke belastingen.
> (…)'

Deze regeling week af van de reguliere grondwettelijke regels omtrent toezicht op gemeenten. Dat werd gemotiveerd vanuit de gedachte, dat de plaatselijke belastingen aan het rijksbelastingstelsel geen afbreuk mocht doen.[517] De belastingplichtigen voor Rijk en gemeenten zijn dezelfde inwoners en het Rijk behield zich daarom het toezicht op de mede-fiscus voor.[518]

Hoewel de Grondwet slechts vereiste, dat de wet ten aanzien van de lokale belastingen de algemene regels geeft, heeft de gemeentewetgever van 1851 voor een limitatief stelsel van gemeentelijke belastingen gekozen. Alleen de in de Gemeentewet opgenomen belastingen kunnen door gemeenten worden geheven.[519]

Simons stelt in een preadvies voor de vereniging van Nederlands-Belgische rechtsvergelijking de rechtsvraag:

> 'Verschaften de Grondwetwijziging van 1848 en de Gemeentewet van 1851 tegelijk de inkomsten, de vrijheid van financiële beweging, zonder welke de getemperde zelfstandigheid elke wezenlijke inhoud moest missen en de plechtige toekenning van bevoegdheden door grondwetgever en wetgever een ijdel gebaar moest schijnen te zijn?'[520]

Simons geeft vervolgens weer welke belastingen gemeenten gerechtigd waren te heffen. Daaronder waren begrepen opcenten voor personele belasting en andere daarvoor vatbare rijksbelastingen, een inkomensbelasting et cetera. Vooral de inkomensheffing en opcenten op de vermogensbelasting gaven gemeenten de benodigde financiën. In 1865 werd het stelsel aangepast: de gemeentelijke accijnzen werden opgeheven; gemeenten kregen in plaats daarvan een deel van de rijksbelasting op personeel. Hiermee wordt een eerste aanzet gegeven voor een financiële verhouding tussen Rijk en gemeenten.[521]

> 'Doch het stelsel liet zeer grote verschillen van belastingdruk toe. In de gemeenten met de zwaarste belastingdruk werd bij een gelijk inkomen meer dan tienmaal zoveel aan gemeentelijke inkomstenbelastingen geheven als in gemeenten met lage belastingdruk. Dergelijke en ook kleinere verschillen leidden tot binnenlandse verhuizingen, welke de welvarende gemeenten steeds welvarender en de minder bedeelden harer zusters steeds armer maakten. Een der voornaamste motieven tot de herziening van de financiële verhouding tussen Rijk en gemeente, die in 1929 haar beslag kreeg, was dan ook de wens deze grote ongelijkheden te temperen, te streven naar een nivellering van de belastingdruk.'[522]

---

[516] De Grondwet van 1887, van 1917, van 1922 bepaalden overigens hetzelfde in artikel 147, de Grondwet van 1938 in artikel 149 en de Grondwet van 1953 in artikel 156. Soortgelijke bepalingen over provinciale belastingen zijn te vinden in artikel 136 Grondwet-1887, -1917 en -1922, in artikel 138 Grondwet-1938 en in artikel 145 Grondwet-1953.
[517] D. Simons, Praeadvies over De autonomie van de Nederlandse gemeenten in verband met de regeling van haar belastingheffing en haar financiële verhouding tot het Rijk, Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland, Zwolle: Tjeenk Willink 1952, p. 4.
[518] Ibidem.
[519] D. Simons, a.w., p. 5.
[520] Ibidem.
[521] E. Brederveld, Gemeenterecht, Deventer 2005, p. 225.
[522] D. Simons, a.w., p. 7.

De gemeentelijke inkomstenbelasting en de heffing van opcenten op de rijksinkomstenbelasting vervielen. Daarvoor in de plaats kwam een belasting ten behoeve van het toen ingestelde gemeentefonds. In 1897 kwam de eerste Financiële Verhoudingswet tot stand. Daarin was onder meer bepaald, dat gemeenten een bedrag per inwoner van het Rijk kregen.[523] Een tweede wet kwam in 1929 tot stand. Deze wet bracht, mede met het oog op een nivellering van de belastingdruk, een vergaande overbrenging van de gemeentelijke heffingen naar fondsen tot stand, waarvan de opbrengst over de gemeenten wordt verdeeld. Simons noemt dit een collectivering van gemeentelijk belastinggebied.[524]

Door deze maatregelen kromp het gemeentelijk belastinggebied van ongeveer een kwart van de gemeentelijke uitgaven in 1920 tot een vijfde in 1939 en een tiende in 1952.[525] De hiervoor door Simons gestelde rechtsvraag, beantwoordt hij als volgt: wil men aan de gemeenten een eigen verantwoordelijkheid en daarmee werkelijke zelfstandigheid op het gebied van financiën toekennen, dan zal aan gemeenten een ruimer kader van belastingmogelijkheden moeten worden verschaft.[526] Dit citaat illustreert, dat recente pleidooien voor een groter belastinggebied voor gemeenten allerminst nieuw zijn.

Simons gaat in zijn preadvies ook in op de geschiedenis van de algemene uitkeringen van het Rijk aan de gemeenten, ofwel de financiële verhouding. Die deed zijn intrede in 1865, toen aan de gemeente compensatie moest worden geboden voor het wegvallen van accijnsheffingen.

> ‘Sindsdien zijn wij het probleem van een goede regeling daarvan niet kwijt geworden en het is niet te verwachten, dat zolang de gemeenten in ons staatsbestel zelfstandigheid bewaren, het vraagstuk ooit als afgedaan zou komen te vervallen. Want dit is het kernpunt van het probleem: op welke wijze kunnen bij een onvermijdelijke beperktheid van het eigen individuele belastinggebied aan de gemeente de middelen worden verzekerd, nodig om de door wettelijke maatregelen en meer nog de door de maatschappelijke ontwikkeling vereiste uitgaven te dekken zonder dat de zelfstandigheid der gemeenten geheel teloor gaat?’[527]

In deze periode ontstonden ook de eerste specifieke uitkeringen, onder andere voor kosten voor verpleging van arme krankzinnigen en de uitgaven voor het lager onderwijs.[528]

Een eerste wet kwam tot stand in 1897. Naast het geven van compensatie voor de verloren gegane accijnsheffingen poogt deze wet tot uitdrukking te brengen, dat het Rijk aan gemeenten voor de in het algemeen belang gedane uitgaven een bijdrage verschuldigd zou zijn. Verder zou het wenselijk zijn om de druk van de plaatselijke belastingen, indien die te zwaar zou zijn, te verlichten. Deze elementen, vergoeding van voor het Rijk gedane uitgaven en tempering van de belastingverschillen, zo betoogt Simons, bleven sindsdien de essentiële grondslagen voor de financiële verhouding.’[529]

Een nieuwe wet, in 1929, bracht ingrijpende wijzigingen. Gemeenten konden niet langer een gemeentelijke inkomstenbelasting en forensenbelasting heffen. Bovendien werden de verschillen in belastingdruk te groot (zie hierboven). Er werd een Gemeentefonds gecreëerd, die gevuld werd met een gemeentefondsbelasting en opcenten op de vermogensbelasting. Uit het gemeentefonds werden uitkering gedaan. In 1933 werd een wet

---

[523] A.H.M. Dölle, D.J. Elzinga, m.m.v. J.W.M. Engels, Handboek van het Nederlandse gemeenterecht, Deventer 2004, p. 531.
[524] D. Simons, a.w., p. 8.
[525] D. Simons, a.w., p. 9.
[526] Ibidem.
[527] D. Simons, a.w., p.10.
[528] Autonoom of automaat? Advies over gemeentelijke autonomie, Raad voor het openbaar bestuur, Raad voor de financiële verhouding, augustus 2005, p. 43.
[529] D. Simons, a.w., p.10.

vastgesteld tot steun aan noodlijdende gemeenten, een soort voorloper van de huidige artikel 12-procedure. Deze procedure regelt het verlenen van steun aan noodlijdende gemeenten, maar verleent ook bevoegdheden aan de rijksoverheid om wanneer te vrezen is voor noodlijdendheid, aan die gemeenten aanwijzingen te geven aangaande de begroting of het maximumbedrag van de uitgaven.[530]

In 1941 werd de gemeentefondsbelasting afgeschaft. Het Gemeentefonds wordt sindsdien gevoed uit de algemene middelen. Sinds 1961 is het fonds een reserveringsfonds, waardoor inkomsten en uitgaven niet langer gelijk hoeven te zijn.[531] Sinds 1971 bestaat de onroerendgoedbelasting, later onroerendzaakbelasting (OZB). Verder is van belang, dat vanaf de Tweede Wereldoorlog tot omstreeks 1980 de verzorgingsstaat tot ontwikkeling is gekomen. Voor veel sociale zekerheidswetten geldt de gemeente als uitvoerder. De opkomst van de verzorgingsstaat heeft daarmee gezorgd voor een sterke nadruk op de specifieke uitkeringen bij de inkomsten van gemeenten.

Bij de grondwetsherziening van 1983 is weinig aandacht besteed aan de financiële verhouding of de lokale financiële autonomie, ondanks de ingrijpende wijziging van het betreffende grondwetsartikel. Zo is nieuw in de Grondwet opgenomen, dat de wetgever de financiële verhouding tot het Rijk regelt. Wel wordt in de Memorie van Toelichting geconstateerd, dat de provinciale en gemeentelijke van zodanig belang zijn, dat zij in de Grondwet moeten zijn opgenomen. De regering stelt echter wel, dat delegatie dient te zijn uitgesloten (in tegenstelling tot eerdere bepalingen in de Grondwet); alleen de formele wetgever bepaalt welke belastingen door provincies en gemeenten kunnen worden geheven. Daarmee zou een betere waarborg voor de burger zijn geschapen. Omdat gemeentelijke belastingen slechts een relatief gering deel van de inkomsten van provincies en gemeenten bedragen, achtte de regering het juist grondwettelijk te bepalen, dat de financiële verhouding tussen het Rijk en de provincies en gemeenten een wettelijke basis dient te hebben.[532]

Alleen de PvdA- en CPN-fractie reageren hierop. Zo wordt de vraag gesteld of de het feit, dat de eigen inkomsten van provincies en gemeenten overtroffen worden door de overige, een speciale bepaling rechtvaardigt.[533] Hierop antwoordt de regering, dat deze bepaling moet worden gezien als een waarborg voor deze lokale besturen: de formele wetgever is hier competent (behoudens de mogelijkheid van delegatie).[534] In de parlementaire stukken wordt verder niet ingegaan op de plaats van de financiële autonomie in de Grondwet. Hoewel deze autonomie wellicht geregeld had kunnen worden in, dan wel begrepen had kunnen worden onder artikel 124 lid 1 Grondwet, is hierop bij de grondwetsherziening in 1983 niet (expliciet) ingegaan.[535]

In de Financiële Verhoudingswet van 1984 is een nieuwe verdeelsystematiek vastgelegd, waarin talrijke afzonderlijke kenmerken van gemeenten zijn opgenomen. Thans is het Gemeentefonds verworden tot een regulier begrotingshoofdstuk, waarbij de groei van de algemene uitkering samenhangt met de groei van de rijksuitgaven.[536]

Simons concludeert dat het meer en meer buiten de sfeer der Rijksregeling plaatsen van de uitkeringen uit het gemeentefonds en het hergeven aan de gemeenten van een

---

[530] D. Simons, a.w., p. 13.
[531] A.H.M. Dölle, D.J. Elzinga, m.m.v. J.W.M. Engels, a.w., p. 531
[532] Kamerstukken II 1975/76, 13 990, nrs. 1-4, p. 21-22.
[533] Kamerstukken II 1975/76, 13 990, nr. 5, p. 20-21.
[534] Kamerstukken II 1975/76, 13 990, nr. 6, p. 29.
[535] Ook in de hierna weergegeven parlementaire of juridisch-wetenschappelijke discussies over de gemeentelijke financiële autonomie en de gemeentelijke belastingen wordt niet of nauwelijks ingegaan op de plek hiervan in de Grondwet. Kennelijk, zo kunnen we hieruit afleiden, is dit geen punt van constitutionele discussie.
[536] Bekend onder het motto: ‘samen de trap op, samen de trap af’. Autonoom of automaat? Advies over gemeentelijke autonomie, Raad voor het openbaar bestuur, Raad voor de financiële verhouding, augustus 2005, p. 44.

voldoende eigen belastinggebied, de financiële zelfstandigheid van gemeenten kan worden hersteld of versterkt. Zonder die financiële zelfstandigheid kan de gemeentelijke autonomie niet tot haar recht komen. De werkelijke betekenis van de gemeentelijke autonomie wordt, aldus Simons, beïnvloed door de middelen, die aan de gemeente worden verschaft door het Rijk en door de middelen die de gemeente door het heffen van belastingen kan verwerven.[537] Simons stelt dat vooral het ontnemen van de mogelijkheid een inkomstenbelasting te heffen, het financiewezen van de gemeenten en daardoor haar autonomie heeft ondergraven.

Thans zijn de algemene uitkering en de specifieke uitkeringen de belangrijkste inkomstenbronnen van de gemeente, waarbij opgemerkt moet worden dat de specifieke uitkeringen weliswaar nog steeds de grootste is, maar eveneens in betekenis afneemt, ten gunste van de algemene uitkering. De rijksoverheid voert op dit punt bewust beleid.

10.3De financiële verhouding

10.3.1 Een landelijke herverdeling van middelen

Indien lokale overheden voor hun inkomsten geheel afhankelijk zouden zijn van de gemeentelijke belastingen, dan zou dat betekenen, dat een derde van alle belastingen door gemeenten zouden moeten worden geheven.[538] Uit de hiervoor weergegeven geschiedenis van de gemeentelijke financiële autonomie is af te leiden, dat er meerdere redenen zijn om af te zien van een stelsel, waarin de gemeente geheel afhankelijk zou zijn van de eigen belastingheffing. Gemeenten oefenen immers taken voor andere overheidslichamen uit, die reeds om deze reden zorg dragen voor de financiering van deze taken. Daarnaast verschilt de financiële situatie van gemeenten in sterke mate, onder meer vanwege de welstand van de inwoners of vanwege de bodemgesteldheid. Ook maatschappelijke problemen zijn niet gelijk over gemeenten verdeeld.[539]

Indien gemeenten financieel geheel afhankelijk zouden zijn van de eigen belastingheffing, zou dat leiden tot dermate grote verschillen in belastingdruk, die (politiek) niet aanvaardbaar worden geacht (zie ook de vorige paragraaf). Om deze reden is het Gemeentefonds ingesteld. Via het Gemeentefonds kan het Rijk verschillen in gemeentelijke draagkracht en behoeften compenseren. De vraag daarbij is echter in hoeverre het Rijk in de egalisatie van deze verschillen de gemeenten tegemoet moet treden. In de leer van de openbare financiën is, voornamelijk door Goedhart, de theorie van aspiratieniveaus ontwikkeld, die thans nog steeds wordt gebruikt.[540]

Indien de financiële verhouding tussen Rijk en gemeenten er slechts op gericht zou zijn, de verschillen in belastingcapaciteit (dat wil zeggen de draagkracht van de inwoners) de compenseren, is sprake van het eerste aspiratieniveau. Met het tweede aspiratieniveau wordt bedoeld, dat verschillen tussen gemeenten in de voorzieningencapaciteit (behalve de daadkracht ook de behoefteverschillen) worden verkleind. Het derde aspiratieniveau betekent, dat de voorzieningencapaciteit wordt geëgaliseerd. Indien het vierde aspiratieniveau worden nagestreefd, dan betekent dat, dat verschillen tussen gemeenten in de aard en de omvang van de voorzieningen zelf, geheel worden weggenomen.[541]

---

[537] D. Simons, a.w., p. 16.
[538] W. Derksen, L. Schaap, Lokaal bestuur, , 's-Gravenhage 2007, p. 184.
[539] Ibidem.
[540] C. Goedhart, Een theoretisch kader voor inkomstenverwerving door lagere overheden, in: N.C.M. van Niekerk (red.), Macht en middelen in de verhouding rijk-lagere overheid, Den Haag 1982, p. 19-36.
[541] W. Derksen, L. Schaap, a.w., p. 184-185.

Algemeen wordt aangenomen, dat in Nederland wordt gestreefd naar het derde aspiratieniveau.[542] Gemeenten zouden een 'gelijke startpositie' moeten hebben. Daarbij is niet het uitgangspunt dat een gelijk voorzieningenniveau moet worden gerealiseerd, maar dat gemeenten bij een gelijke belastingdruk eenzelfde voorzieningenniveau kunnen realiseren. Eveneens is echter aanvaard, dat dit aspiratieniveau nog niet is bereikt. Dat zou blijken uit het grote verschil tussen de hoogte van de lokale belastingen en het bereikte voorzieningenniveau in veel gemeenten.[543] Uit de hierna weer te geven discussie over de gedeeltelijke afschaffing van de OZB blijkt, dat een vierde aspiratieniveau niet wordt nagestreefd, maar door enkele deelnemers aan het politieke en juridisch-wetenschappelijke debat schijnbaar wel wordt gevreesd.

Bij het door Nederland nagestreefde derde aspiratieniveau is het welhaast vanzelfsprekend, dat gemeenten een groot gedeelte van hun inkomsten van het Rijk krijgen uitgekeerd. De Financiële verhoudingswet gaat daarvan dan ook uit.

10.3.2 De financiële verhouding: uitgangspunten en praktijk

De Financiële Verhoudingswet (Fvw) geeft de regels waar artikel 132 lid 6 Grondwet op doelt. Deze wet stelt in artikel 3 lid 1 het Provinciefonds en het Gemeentefonds in. Daaruit kunnen (grosso modo) algemene uitkeringen (artikel 6 e.v.) worden gedaan en specifieke uitkeringen (artikel 15a e.v.). De algemene uitkering wordt op grond van een wettelijke verdeelsystematiek, zoals vastgelegd in de artikelen 7 en 8 Fvw, verdeeld over gemeenten. Daarbij staat centraal de gedachte, dat gemeenten in staat moeten zijn om bij een gelijke belastingdruk een gelijkwaardig voorzieningenniveau te leveren. De gelden zijn niet geoormerkt en in beginsel vrij besteedbaar. Gemeenten hebben hier beleidsvrijheid. Ten aanzien van specifieke uitkeringen geldt, dat zij bestemd zijn voor de uitvoering van medebewindstaken (artikel 15a Fvw). Met specifieke uitkeringen wordt ook beoogd om meer gelijkheid tussen gemeenten tot stand te brengen. Het Rijk stuurt aldus de gemeenten in sterke mate.

In algemene zin geldt verder, dat voor de uitoefening van de autonome provinciale en gemeentelijke taken bekostiging uit de vrij besteedbare inkomsten (belastingen en overige heffingen, algemene uitkering) voor de hand ligt. Naar mate er meer medebewind is (en minder beleidsruimte) en gemeenten daarom onvermijdbare uitgaven hebben, zal bekostiging via specifieke uitkeringen plaatsvinden.[544] Uit artikel 108 lid 3 Gemeentewet volgt, dat de kosten, verbonden aan de uitvoering van medebewind, door het Rijk aan de gemeente worden vergoed. In combinatie daarmee geldt op grond van artikel 2 Fvw als uitgangspunt, dat indien beleidsvoornemens van het Rijk leiden tot een wijziging van de belangen die provincies en gemeenten behartigen, zulks nader financieel gemotiveerd dient te worden. Een belangrijk beginsel, dat bovendien aan de Fvw ten grondslag ligt, is de financiële voorkeursvolgorde: gemeentelijke en provinciale uitgaven worden bij voorkeur bekostigd uit de eigen inkomsten uit belastingen en overige heffingen. Wanneer dit niet mogelijk is, ligt bekostiging uit de algemene uitkering uit het Gemeentefonds voor de hand; daarna pas via specifieke uitkeringen.[545]

---

[542] Zie onder meer: W. Derksen, L. Schaap, a.w., p. 185; P. Bordewijk, De voorkeursvolgorde onder vuur, in: B&G 2006, nr. 2, p. 5 e.v.; A.W.J.M. Verhagen, Criteria voor de verdeling van specifieke uitkeringen, Alphen aan den Rijn 2001, p. 87 e.v.

[543] W. Derksen, L. Schaap, a.w., p. 185.

[544] Autonoom of automaat? Advies over gemeentelijke autonomie, Raad voor het openbaar bestuur, Raad voor de financiële verhouding, augustus 2005, p. 44.

[545] Vergelijk: J.W.M. Engels, Lokaal bestuur en financiële autonomie, in: Gst. 2007, 7270, 39, p. 181.

Deze uitgangspunten zijn echter meer theorie dan praktijk. Gemeenten ontvangen meer inkomsten op grond van specifieke uitkeringen dan op grond van de algemene uitkering en meer op grond van de algemene uitkering dan op grond van de gemeentelijke belastingen. Hiervoor is al uiteen gezet dat de opkomst van de verzorgingsstaat hier mede debat aan is. Slechts 20% van de gemeentelijke inkomsten betreft eigen inkomsten, zoals belastingen (9%), heffingen, leges, et cetera. In de voorgaande paragraaf is eveneens geconstateerd, dat de groei van de omvang van de algemene uitkering en (in het bijzonder) van de specifieke uitkeringen geleidelijk ten koste is gegaan van het relatieve aandeel van de eigen belastingen van de gemeente.[546] Dat slechts 9% van de gemeentelijke inkomsten uit belastingen afkomstig is, betekent dat indien een gemeente haar uitgaven met 1% wil verhogen, de gemeentelijke belastingen met meer dan 10% moeten worden verhoogd.

Gemeenten kunnen middelen uit de algemene uitkering in beginsel vrij besteden ter bekostiging van taken (artikel 6 lid 2 Fvw). Vanuit het perspectief van financiële autonomie heeft bekostiging via de algemene uitkering daarom de voorkeur boven bekostiging uit specifieke uitkeringen.[547] De gemeentelijke financiële autonomie wordt niet alleen bepaald door de omvang van de eigen inkomsten, maar evenzeer door de mate van vrijheid van gemeenten om te bepalen waar inkomsten aan kunnen worden besteed.[548] De recente tendens van een relatieve toename van de algemene uitkering en een relatieve afname van de specifieke uitkeringen lijkt daarom gunstig. In de praktijk blijkt echter dat de algemene uitkering in belangrijke mate gebruikt moet worden voor de bekostiging van wettelijke taken.[549]

10.3.3 Opvattingen in de literatuur

In de literatuur omtrent de financiële verhouding wordt vooral ingegaan op de specifieke uitkeringen en de gemeentelijke belastingen. Het kenmerk van specifieke uitkering is, dat de middelen moeten worden besteed aan een bepaald doel.. Er is dan geen sprake van vrije besteding van middelen. Dölle en Elzinga stellen dan ook dat de specifieke uitkeringen doorgaans in een kwalijke reuk staan. Het zijn, zo stellen zij, uitkeringen van het rijk aan de gemeente waarbij de bestedingsrichting vooraf is aangegeven, of die worden verstrekt voor de bestrijding van de kosten van bepaalde taken of activiteiten. Zij belichamen, zo betogen zij, bij uitstek de historisch gegroeide rijksregie op tak van beleidsterreinen.[550] Verantwoording over de besteding daarvan wordt afgelegd aan het Rijk; de administratieve verantwoordingslast is hoog.[551]

Gemeentelijke belastingen hebben als functie middelen te genereren voor publieke voorzieningen.[552] Zij fungeren als algemeen dekkingsmiddel voor de gemeentelijke uitgaven. Engels stelt hier, overigens zonder nader te motiveren, over:

> ‘Van oudsher is erkend dat gemeentelijke belastingen een noodzakelijke voorwaarde zijn voor een volwaardig en zelfstandig bestaan. Niettemin zijn de eigen inkomsten van de gemeente in de loop van de tijd geleidelijk flink ingekrompen. De gemeentelijke fiscaliteit is momenteel in vergaande zin

[546] Autonoom of automaat? Advies over gemeentelijke autonomie, Raad voor het openbaar bestuur, Raad voor de financiële verhouding, augustus 2005, p. 51.
[547] Autonoom of automaat? Advies over gemeentelijke autonomie, Raad voor het openbaar bestuur, Raad voor de financiële verhouding, augustus 2005, p. 46.
[548] Autonoom of automaat? Advies over gemeentelijke autonomie, Raad voor het openbaar bestuur, Raad voor de financiële verhouding, augustus 2005, p. 53.
[549] Ibidem.
[550] A.H.M. Dölle, D.J. Elzinga, m.m.v. J.W.M. Engels, a.w., p. 532.
[551] Autonoom of automaat? Advies over gemeentelijke autonomie, Raad voor het openbaar bestuur, Raad voor de financiële verhouding, augustus 2005, p. 47.
[552] J.W.M. Engels, a.w., p. 182.

> wettelijk verankerd en geconditioneerd. Niettemin is de notie dat gemeentelijke zelfstandigheid een zekere fiscale autonomie veronderstelt vrij algemeen geaccepteerd.'[553]

Engels onderscheidt twee hoofdkenmerken van de gemeentelijke belastingen. In de eerste plaats het democratische kenmerk dat inhoudt, dat de gemeenteraad besluit over de lokale belastingen. In de tweede plaats het rechtsstatelijke kenmerk dat inhoudt, dat de wetgever bepaalt welke belastingen geheven mogen worden en welke onderwerpen in de lokale belastingverordening geregeld moeten worden. De lokale belastingheffing kent, zo constateert Engels, een gesloten systeem. De gemeenteraad is slechts bevoegd om gemeentelijke belastingen in te voeren, indien de wetgever die aanreikt.[554]

Binnen de wettelijke kaders (artikel 216 e.v. Gemeentewet) heeft de gemeente de nodige ruimte bij de invulling van haar belastingbeleid (hoogte, besteding, et cetera). Niet alleen Simons (zie paragraaf 2), ook Engels ziet echter een sterke tendens tot egalisatie van de belastingdruk in gemeenten. Vaak wordt daarbij een beroep gedaan op het gelijkheidsbeginsel, wat dat ook exact moge inhouden.

> 'De van oorsprong vrijwel volledig fiscaal autonome gemeenten zijn steeds meer onder het beslag komen te liggen van genationaliseerde en gestandaardiseerde voorwaarden. Steeds meer beslissingsbevoegdheden zijn van de gemeente naar het rijk verschoven. De verdeling van de algemene uitkering is steeds verder gedetailleerd als gevolg van de politieke en maatschappelijke roep om een meer precieze verdeling van de gelden. Naast dit tamelijk sterk egaliserende karakter wordt via het Gemeentefonds inmiddels ook meer verevend op grond van verschillen in de gemeentelijke belastingcapaciteit. Deze uniformering van de gemeentelijke voorzieningencapaciteit en belastingdruk sluit gedeeltelijk aan bij het verwachtingspatroon van burgers en bedrijven.'[555]

Even verderop in zijn artikel, werkt Engels dit nader uit. Zijns inziens is de huidige bestuurlijke en financiële verhouding tussen rijk en gemeenten complex en wordt het lokale bestuur te weinig armslag gegeven om als volwaardige en zelfstandige bestuurslaag te kunnen functioneren. Zowel wat betreft regelgeving als de toedeling van financiële middelen is, zo stelt hij, het streven naar gelijkheid tussen gemeenten maatgevend. Dit streven naar grotere gelijkheid tussen gemeenten leidt, aldus Engels, tot een beperking van de beleidsmatige en financiële vrijheid, terwijl de oorspronkelijke bedoeling van de grondwetgever en de wetgever was om de behartiging van overheidsbelangen op een zo 'laag' mogelijk bestuursniveau neer te leggen. Dat kan, zo besluit Engels, alleen als bestuurslagen beschikken over voldoende bestuurlijke en financiële ruimte.[556]

Engels pleit echter niet voor een zo groot mogelijke financiële vrijheid van gemeenten, zoals de commissie-Bovens wel deed. Wie namelijk pleit voor een lokaal belastinggebied van 1/3 van de totale gemeentelijke inkomsten (hetgeen een verdrievoudiging is van de huidige omvang), moet zich volgens Engels realiseren dat dan grote verschillen tussen gemeenten zullen ontstaan voor wat betreft voorzieningen en belastingdruk. Dan wordt de vraag relevant of de grenzen van de maatschappelijke aanvaardbaarheid van lokale verschillen worden bereikt.[557]

10.3.4 Artikel 12 Financiële verhoudingswet

Gemeenten met een ernstig financieel tekort kunnen een beroep doen op de 'artikel 12-regeling'. Artikel 12 is het sluitstuk van de Fvw. Omdat het verdeelstelsel van het

[553] Ibidem.
[554] Ibidem.
[555] J.W.M. Engels, a.w., p. 184.
[556] J.W.M. Engels, a.w., p. 185.
[557] Ibidem.

gemeentefonds niet te allen tijde en voor alle individuele gevallen kan voorzien in de benodigde middelen, is dit artikel gecreëerd.[558] Op grond van dit artikel kan van het reguliere verdeelstelsel van deze wet worden afgeweken. Gemeenten met een aanmerkelijk financieel tekort kunnen tijdelijk een aanvullende uitkering uit het Gemeentefonds krijgen. De betreffende gemeente wordt voor de duur van de uitkering 'onder curatele' gesteld. De doelstelling van de regeling is om uiteindelijk te komen tot een structurele sluitende begroting.[559]

De curatele ex artikel 12 lid 3 Fvw geeft de beheerders van het Gemeentefonds de bevoegdheid om bijzondere voorschriften op te leggen aan gemeenten, die een uitkering op grond van dit artikel ontvangen. Gemeenten zijn verplicht die voorschiften na te leven. De voorschriften kunnen betrekking hebben op een saneringsplan, een vacaturestop, een tijdelijk verbod tot het doen van vervangingsinvesteringen, het herstellen van aangewende vrije reserves, het herzien van de reservepositie, de instelling van doelmatigheidsonderzoek, het voorschrijven van een uitgavenplafond, het extra verhogen van de eigen inkomsten, het verbieden van de verlaging van de eigen inkomsten, het opstellen van een reëel sluitende meerjaren(sanerings)begroting.[560]

Duidelijk zal zijn, dat een aanvullende uitkering op grond van artikel 12 Fvw een aanzienlijke inbreuk op de gemeentelijke financiële autonomie betekent. In de spaarzame literatuur[561], jurisprudentie[562] en Kamerstukken[563] over artikel 12 Fvw wordt echter op constitutionele normen, voortvloeiende uit dit artikel, niet ingegaan. Ook bij de totstandkoming van de huidige Financiële Verhoudingswet is door regering noch Kamers der Staten-Generaal een verband gelegd met de gemeentelijke (financiële) autonomie.[564] Evenmin is in de literatuur, de jurisprudentie of de Kamerstukken de vraag gesteld of deze procedure in verband met de inbreuk op de gemeentelijke autonomie een grondwettelijke verankering behoeft. Wellicht heeft dit te maken met de tijdelijkheid van de regeling en het initiatief tot toepassing van de regeling, dat van de gemeenten zelf uitgaat. Ten slotte kan worden gewezen op het doel van de regeling: het creëren van een sluitende begroting, waardoor de gemeentelijke autonomie wordt hersteld. Zeker is dit echter niet, hoogstens kunnen we stellen dat kennelijk artikel 12 Fvw binnen de kaders van artikel 124 lid 1 juncto artikel 132 lid 6 Grondwet blijft.

10.4 De gemeentelijke belastingen

De provinciale en gemeentelijke autonomie ex artikel 124 lid 1 Grondwet heeft betrekking op zowel regeling als bestuur. Dit impliceert een bepaalde mate van financiële autonomie. Dat begrip houdt in dat gemeenten in beginsel het recht hebben om zelfstandig inkomsten te verwerven en uitgaven te doen, ten einde de (bestuurlijke) keuzes te kunnen maken, die volgens het gemeentebestuur nodig zijn en waarmee de autonome taakuitoefening (mede) kan

---

[558] Kamerstukken II 1997/98, 25 936, nr. 1, p. 2.
[559] Kamerstukken II 1997/98, 25 936, nr. 1, p. 2. Zie verder: Handleiding artikel 12 Fvw, Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, 21 oktober 2002; Regeling aanvullende uitkering gemeentefonds; J.L.W. Broeksteeg, Een bestuurlijke artikel 12-regeling, in: Gst. 2009, 7314, 27, p. 153-155.
[560] Handleiding Artikel 12 Fvw, a.w., p. 17.
[561] R.D. Vriesendorp, J.A.F. Peters, Insolventie van overheden, in: TvI 2002, p. 188-196; J.L.W. Broeksteeg, a.w., in: Gst. 2009, 7314, 27, p. 147-157; W. Derksen, L. Schaap, a.w., p. 188.
[562] ABRvS 8 maart 2006, Gst. 2006, 119, m.nt. J.W.M. Engels.
[563] Meest recentelijk: Kamerstukken II 1997/98, 25 936, nr. 1; zie ook Handleiding Artikel 12 Fvw, a.w.
[564] Kamerstukken 1995/96, 24 552, nr. 3, p. 38-39, p. 65-66; nr. 5, p. 31-32; nr. 7, p. 62-66. In de Eerste Kamer komt artikel 12 Fvw alleen ter sprake tijdens de plenaire behandeling, maar niet (rechtstreeks) in verband met de gemeentelijke autonomie, Handelingen I 1996/97, p. 4-91-4-114.

worden verwezenlijkt.[565] Het voorgaande veronderstelt, dat financiële afhankelijkheid van het Rijk niet bijdraagt aan een verstrekkende financiële autonomie van gemeenten. Indien de mogelijkheid tot belastingheffing wordt vervangen door een bijdrage van het Rijk, worden de keuzemogelijkheden van een gemeente beperkt.

In dit verband is artikel 9 van het Europees Handvest inzake lokale autonomie van belang. Dit artikel bepaalt, dat gemeenten recht hebben op voldoende eigen financiële middelen, waarover zij vrijelijk kunnen beschikken bij de uitoefening van hun bevoegdheden. Daarbij dient de omvang van de eigen financiële middelen in verhouding te staan tot de bevoegdheden van gemeenten, zoals vastgelegd in de Grondwet en de wet. Ten minste een deel van de financiële middelen van gemeenten dient te worden verkregen uit gemeentelijke belastingen en heffingen, terzake waarvan lokale overheden de bevoegdheid hebben de hoogte vast te stellen. Ten aanzien van de bepaling die strekt tot het bieden van bescherming aan financieel zwakke lokale overheden heeft Nederland een voorbehoud gemaakt.

Lokale belastingen vervullen verschillende functies. De functies die als meeste worden genoemd zijn:[566]

- democratische functie;
- allocatiefunctie;
- regulerende functie;
- compensatiefunctie;
- doelmatige besteding van eigen belastingen;
- bufferfunctie.

De democratische functie houdt in, dat burgers via verkiezingen invloed kunnen uitoefenen op het voorzieningenniveau in de gemeenten en het (daarbij behorende) belastingpeil. De allocatiefunctie behelst de afweging tussen kosten en baten en de besteding van de middelen. De regulerende functie betekent, dat gemeenten belastingen kunnen gebruiken om het gedrag van burgers en bedrijven te reguleren. De compensatiefunctie doelt op tekortkomingen in de verdeling van de algemene uitkering en de noodzakelijkheid van lokale belastingen. De doelmatige besteding wil zeggen, dat hoe hoger de belastingdruk is, hoe meer gemeentebesturen zullen kijken naar nut en noodzaak van uitgaven voor lokale voorzieningen. De bufferfunctie, ten slotte, is de mogelijkheid om financiële risico's en tegenvallers op te kunnen vangen: de weerstandscapaciteit.

10.4.1 Afschaffing gebruikersdeel OZB

De onroerendzaakbelasting (OZB), voorheen onroerendgoedbelasting is in 1971 ingevoerd. De bedoeling was destijds, dat aan gemeenten een eigen belastingcapaciteit moest worden verleend van een zodanige omvang, dat gemeenten zelf financieel beleid kunnen voeren.[567] Gemeenten zouden minder afhankelijk worden van de uitkeringen uit het Gemeentefonds. Bovendien zou het gemeentebestuur worden gedwongen rekenschap aan burgers te geven over het gevoerde financiële beleid. De burger werd aldus betrokken bij de bestuurlijke afweging tussen de lokale belastingdruk en het voorzieningenniveau.

In de hierna volgende paragrafen staat de afschaffing van het gebruikersdeel van de OZB in december 2005 centraal. Deze afschaffing en de maximering van het resterende deel van de OZB vloeide, zoals hiervoor ook al gesteld, voort uit het Hoofdlijnenakkoord van het kabinet-

[565] Autonoom of automaat? Advies over gemeentelijke autonomie, Raad voor het openbaar bestuur, Raad voor de financiële verhouding, augustus 2005, p. 25.
[566] Autonoom of automaat? Advies over gemeentelijke autonomie, Raad voor het openbaar bestuur, Raad voor de financiële verhouding, augustus 2005, p. 58.
[567] Kamerstukken II 1967/68, 9 538, nr. 3, p. 1.

Balkenende II.[568] Doelstelling van de wet is lastenverlichting voor burgers op gemeentelijk niveau, alsmede de beheersing van de lokale lasten. Verder zou voorkomen moeten worden dat gemeenten via de OZB inkomensbeleid voeren. Het gebrek aan inkomsten van gemeenten als gevolg van dit voorstel zou gecompenseerd worden door een verhoging van de algemene uitkering uit het Gemeentefonds.

10.4.2 Constitutionele waarborgen: Kamerstukken

In de Memorie van Toelichting bij het wetsvoorstel tot afschaffing van het gebruikersdeel van de OZB (en de maximering van het resterende deel) stelt de regering, dat zulks gevolgen heeft voor de mate van gemeentelijke autonomie, maar dat de autonomie op zichzelf niet ter discussie staat. Omdat, aldus de regering, de afschaffing van het gebruikersdeel van de OZB gecompenseerd wordt door een even grote verhoging van de algemene uitkering uit het Gemeentefonds, zijn financiële gevolgen gering. De regering betoogt verder, dat:

> ‘de gemeentelijke autonomie niet alleen wordt bepaald door de omvang van het gemeentelijke belastinggebied. De autonomie van gemeenten wordt hoofdzakelijk bepaald door de omvang van het lokale budget en de vrijheid om te bepalen waar het geld aan wordt uitgegeven en om te bepalen wat de meest efficiënte, meest doelmatige wijze van uitvoering daarbij is. Die vrijheid is in Europees perspectief eerder hoog dan laag. Daarbij dient ook de beleidsvrijheid van gemeenten voor besteding van middelen verkregen uit het gemeentefonds in beschouwing genomen te worden.’[569]

De regering benadrukt, dat de bewering dat Nederland een bijzonder klein lokaal belastinggebied heeft, nuancering verdient. Dat komt mede door het Gemeentefonds: een vastgelegd deel van de nationale belastingen komt aan gemeenten toe. De regering merkt op, dat gemeentelijke autonomie niet uitsluitend bepaald wordt door de omvang van het gemeentelijke belastinggebied. Veeleer is de totale omvang van het lokale budget en de vrijheid om te bepalen waaraan dit budget kan worden uitgegeven relevant.[570] Zij benadrukt, dat de algemene uitkering uit het Gemeentefonds vrij besteedbaar is. Ten aanzien van het Europees Handvest inzake Lokale Autonomie merkt de regering op, dat niet is aangegeven hoe groot het gedeelte eigen inkomsten van gemeenten dient te zijn. Er kan nog steeds worden gesproken van een eigen belastinggebied van gemeenten en er is derhalve geen strijd met het Handvest.

In het advies van de Raad van State worden weinig constitutionele vraagstukken aan de orde gesteld. Hij benadrukt echter de (hiervoor weergegeven) uitgangspunten van de OZB. Hij stelt dat met het schrappen van het gebruikersdeel van de OZB op woningen de betrokkenheid van burgers bij de vaststelling van de lasten wijzigt. De Raad geeft voorts aan, dat de opbrengst van de lokale belastingen mede wordt gebruikt voor de financiering van medebewindstaken. De vraag is in hoeverre zulks nog gerealiseerd kan worden. Hij wijst daarbij op artikel 108 lid 3 Gemeentewet. Ten slotte noemt de Raad de bufferfunctie: bij onverwachte financiële tegenvallers moeten gemeenten kunnen terugvallen op het eigen belastinggebied.[571] In het Nader rapport merkt de regering op, dat er geen rechtstreeks verband is tussen het (kunnen) heffen van lokale belastingen en politieke participatie van burgers.[572]

In het Verslag wordt door een aantal fracties fundamentele kanttekeningen gemaakt. Zo zijn de leden van de PvdA-fractie van mening, dat voor een lokaal voorzieningen- en

[568] Kamerstukken II 2001/02, 28 375, nr. 5, p. 4.
[569] Kamerstukken II 2004/05, 30 096, nr. 3, p. 4-5.
[570] Kamerstukken II 2004/05, 30 096, nr. 3, p. 5.
[571] Kamerstukken II 2004/05, 30 096, nr. 5, p. 2.
[572] Kamerstukken II 2004/05, 30 096, nr. 5, p. 2-3.

dienstenniveau flexibiliteit aan de inkomstenkant van het lokale belastinggebied noodzakelijk is. De PvdA-fractie stelt, dat binnen een bepaalde bandbreedte gemeenten in staat moeten zijn een hoger of lager niveau van voorzieningen en dienstverlening voor hun inwoners te realiseren, althans meer dan thans op basis van de vaste inkomsten uit het Gemeentefonds mogelijk is.[573]

Deze fractie meent, dat die flexibiliteit met dit wetsvoorstel verloren gaat. Gemeenten moet een volledig en robuust eigen belastinggebied worden geboden. Zij herhalen onder meer de argumenten van de Raad van State (democratiebeginsel, dekking medebewindstaken, bufferfunctie). Ook de leden van de SP-fractie zien een onwenselijke beknotting van de gemeentelijke autonomie, door het wegnemen van een deel van de gemeentelijke autonome belastingbevoegdheid.[574] De leden van de D66-fractie vinden het wetsvoorstel op zich niet in strijd met het Europees Handvest inzake Lokale Autonomie, omdat financiële autonomie meer gaat om de vrijheid te bepalen waar geld aan wordt uitgegeven. De autonomie van gemeenten wordt juist vergroot door ontschotting en integratie van geldstromen en door deregulering.[575] De SGP-fractie vraagt waarom de argumenten tot invoering van de OZB in 1971 niet meer van kracht zijn.

In de Nota naar aanleiding van het Verslag gaat de regering in op de bandbreedte, waar de PvdA-fractie naar verwees. Het is volgens de regering niet de bedoeling, dat de bandbreedte van het lokale belastinggebied groot is. De belangrijkste functie van dat belastinggebied is de bufferfunctie. Die rol kan, aldus de regering, beperkt zijn, nu er vangnetten zijn, bijvoorbeeld in de vorm van art 12 Fvw. Bovendien wordt periodiek bepaald, of de verdeling van het Gemeentefonds tekort schiet. Daarom is geen grotere bandbreedte nodig. In antwoord op de vragen van SGP stelt de regering, dat de sluipende vergroting van het aandeel van de lokale belastingen ongedaan moet worden gemaakt.[576]

Het Tweede Kamerlid Van der Staaij (SGP) dient een amendement in, dat ertoe strekt de maximering van de resterende OZB-tarieven te schrappen. In de toelichting stelt het Kamerlid, dat het invoeren van nadere maximeringsbepalingen een niet te rechtvaardigen ingreep in de lokale autonomie vormt. Het amendement werd overigens verworpen.[577]

Tijdens de plenaire behandeling benadrukken enkele fracties de lastenverlichting voor de burger, die van het voorstel uitgaat. Een belangrijk punt in de discussie is de vrije besteedbaarheid van het bedrag, dat ter compensatie van de afschaffing van het gebruikersdeel, wordt toegevoegd aan de algemene uitkering uit het Gemeentefonds. De Pater-van der Meer (CDA) noemt de vrije beschikking die gemeenten hebben terzake van dit bedrag en zij geeft aan dat deze vrijheid in het kader van de autonomie heel belangrijk is.[578] Fierens (PvdA) geeft tegengas. Hij stelt, dat de vrij besteedbare ruimte op een andere manier wordt vormgegeven. Er is, zo stelt Fierens, een heel andere relatie tussen burger en bestuurder wanneer de burger belasting betaalt dan wanneer er geld in het Gemeentefonds wordt gestort.[579] Volgens Fierens is er een andere relatie tussen burger en bestuur wanneer het ‘eigen’ belastinggeld betreft, dan wanneer er gelden uit het Gemeentefonds, uit Den Haag worden besteed.

Ook Slob (CU) waarschuwt dat er sprake is van een aanslag op de gemeentelijke beleidsvrijheid. Hij stelt dat het instrument van de OZB-belasting mede bedoeld was om op

[573] Kamerstukken II 2004/05, 30 096, nr. 7, p. 5.
[574] Kamerstukken II 2004/05, 30 096, nr. 7, p. 5-6.
[575] Kamerstukken II 2004/05, 30 096, nr. 7, p. 6.
[576] Kamerstukken II 2004/05, 30 096, nr. 8, p. 6-8.
[577] Handelingen II 2005/06, p. 7-384.
[578] Handelingen II 2005/06, p. 5-229.
[579] Handelingen II 2005/06, p. 5-229.

gemeentelijk niveau een relatie te leggen tussen betalen en bepalen. Lokaal moet, zo betoogt Slob, verantwoording worden afgelegd over beleidskeuzes en de daarvoor ingezette middelen.

> 'Het recht op bestuurlijke autonomie betekent dat er sprake moet zijn van financiële autonomie. Dat is een heel nadrukkelijk punt. Bestuurlijke autonomie zonder de mogelijkheid – of in ieder geval met een inperking van die mogelijkheid – om eigen inkomsten te genereren is in feite een wassen neus. Zowel het Europees Handvest inzake Lokale Autonomie als de Grondwet en de Financiële Verhoudingenwet is over de uitgangspunten helder. Ook geldt hier het principe van de voorkeursvolgorde, namelijk dat gemeentelijke en provinciale uitgaven bij voorkeur dienen te worden bekostigd uit de eigen inkomsten en overige heffingen. Dat laat geen ruimte voor andere interpretatie.'[580]

Volgens Slob is er sprake van een beperking van de financiële autonomie van gemeenten. In een discussie hierover met De Pater-van der Meer gaat het om de vraag wat die beperking dan precies is. Volgens haar is daarvan geen sprake, omdat gemeenten dezelfde vrijheid behouden over de besteding van de middelen. Volgens Slob wordt er een inbreuk gemaakt op de vrijheid van gemeenten om zelf een belasting te heffen, daarvoor een bestemming te vinden en zich aan burgers te verantwoorden daarover.[581]

De Wit (SP) benadrukt dat door de OZB gemeenten onafhankelijker kunnen opereren. Hij stelt dat de autonomie wordt aangetast, omdat het belastinggebied wordt verkleind. De gemeenteraad heeft, zijns inziens, daardoor minder mogelijkheden om zijn democratische functie te vervullen.[582] Van der Staaij (SGP) beklemtoont de noodzaak van een robuuste ruimte voor lokale autonomie, waarvoor een eigen belastinggebied een onontbeerlijk middel is. Dat eigen belastinggebied dient substantieel te zijn, zodat de formele autonomie van gemeenten, aldus Van der Staaij, gestalte kan krijgen. Hij stelt, dat een verlevendiging van het democratisch proces op lokaal niveau niet gediend is met het beknotten van beïnvloedingsmogelijkheden van de democratisch gekozen organen. Daarnaast voert hij juridische argumenten aan, die zijn te ontlenen aan het Europees Handvest en aan de Grondwet, die als eis stipuleert dat medeoverheden over autonomie beschikken. Daar staat natuurlijk niet, zo betoogt hij, dat dit een ruim eigen belastinggebied inhoudt, maar dat ligt er zijns inziens wel in besloten.'[583] De afschaffing van het gebruikersdeel van de OZB zou, aldus Van der Staaij, gecompenseerd dienen te worden met een uitbreiding van het lokale belastinggebied. De SGP-er verwijst naar het advies van de Rob-Rfv, waarin wordt gesteld dat met het wetsvoorstel een kritische ondergrens wordt overschreden, namelijk dat de positie van gemeenten als volwaardige bestuurslaag in het gedrang komt.[584]

Door Bakker (D66) wordt gesteld, dat gemeentelijke autonomie meer betekent, dan belastingen mogen heffen. Het gaat daarbij ook om de besteding van de middelen. Met het afschaffen van het gebruikersdeel van de OZB – slechts een klein gedeelte van de inkomsten van gemeenten – kun je niet spreken van een einde aan de lokale autonomie.[585]

Minister Remkes antwoordt de Kamer, dat het lijkt alsof de Kamer de omvang van het belastinggebied als indicator van de zelfstandigheid van gemeenten gebruikt. Hij benadrukt, dat de afschaffing van het gebruikersdeel van de OZB niet betekent, dat de gemeentelijke autonomie wordt gehalveerd.[586]

In de Eerste Kamer wordt door vrijwel alle fracties aandacht besteed aan de gemeentelijke financiële autonomie. De CDA-fractie verwijst naar de rapporten van Rob/Rfv, waarin wordt verwezen naar de 'originaire positie van gemeenten', die teruggaat tot de

[580] Handelingen II 2005/06, p. 5-237.
[581] Handelingen II 2005/06, p. 5-239.
[582] Handelingen II 2005/06, p. 5-241.
[583] Handelingen II 2005/06, p. 5-242.
[584] Handelingen II 2005/06, p. 5-243.
[585] Handelingen II 2005/06, p. 5-247.
[586] Handelingen II 2005/06, p. 5-254.

grondwet van 1814 en inhoudt, dat gemeentebesturen in beginsel vrij zijn elk openbaar belang of onderwerp op te pakken, te behartigen en te regelen. Deze fractie vraagt in hoeverre met een compensatie via de algemene uitkering uit het Gemeentefonds, de allocatiefunctie van het gemeentelijk belastinggebied wordt ontkend. Hoe verhoudt zich voorts de maximering van OZB-tarieven tot de gemeentelijke beleidsvrijheid? De fractie pleit voor een vergroting van de fiscale autonomie en (daarmee) het gemeentelijk belastinggebied.[587] Ook de SP-fractie vreest een afbreuk aan de gemeentelijke autonomie en de GroenLinks-fractie verwijst naar het verband tussen autonomie en gemeentelijke belastingheffing.[588] De D66-fractie begrijpt de bezwaren van de Raad van State en de Rob/Rfv en heeft op principiële gronden moeite met de inbreuk die wordt gemaakt op het fundamentele rechtsbeginsel van de lokale autonomie. Volgens deze fractie komt het voorstel in de kern neer op een substantiële inperking van de mogelijkheid van gemeenten om eigen inkomsten te genereren. Daarmee dreigt, aldus D66, hun positie als een zelfstandig onderdeel van de bestuurlijke hoofdstructuur, met een integraal takenpakket en een volwaardige democratische legitimatie, in aanzienlijke mate te worden uitgehold.'[589] Volgens deze fractie impliceert het Europees Handvest inzake Lokale Autonomie de aanwezigheid van een gemeentelijk belastinggebied met een betekenisvolle omvang. Er zou een substantieel alternatief voor de OZB moeten worden ontwikkeld, aldus D66. De OSF-fractie ten slotte, verwijst ook naar een substantieel eigen belastinggebied, waarover gemeenten zouden moeten beschikken en waardoor zij eigen afwegingen kunnen maken.[590]

De regering antwoordt ten aanzien van de 'originaire positie van gemeenten', dat de positie van gemeente niet onder druk komt te staan. Van oudsher is in de Nederlandse verhoudingen sprake van een grote beleidsvrijheid en een klein belastinggebied. Door de vrije besteding van gelden blijft de allocatiefunctie gewaarborgd. Daarnaast zijn er voldoende waarborgen om te voorkomen dat de financiële positie van gemeenten worden aangetast.[591] Terzake van de vermeende strijdigheid met artikel 9 lid 3 van het Europees Handvest repliceert de regering, dat dit artikel geen regels bevat over de omvang van het eigen belastinggebied. Dat blijft, aldus de regering, toereikend. Nog steeds kan worden gesproken van een eigen belastinggebied. Afschaffing van het gebruikersdeel van de OZB verkleint het eigen belastinggebied van gemeenten niet zodanig, dat daardoor niet langer gesproken kan worden van een toereikend eigen belastinggebied. Bovendien is de verhoging van de algemene uitkering van groot belang, zo stelt de regering, want gemeenten kunnen zelfstandig beslissen over de besteding van dit budget. Zij hebben per saldo dezelfde bestedingsruimte.[592]

Tijdens de plenaire behandeling wordt vooral door Engels (D66) aandacht besteed aan de financiële autonomie van gemeenten. Hij benadrukt dat de opvatting van de regering dat aan het eigen belastinggebied van gemeenten alleen een bufferfunctie kan worden toegekend, te beperkt. Daartoe behoort eveneens de allocatiefunctie. Bovendien vergt een bufferfunctie een minimale omvang van de gemeentelijke inkomsten. Zijns inziens zou de beheersing van de lokale lasten vooral een zaak van de gemeenten zelf moeten zijn.[593] Hij betoogt voorts:

> 'Naar het oordeel van de fractie van D66 wordt met dit voorstel een significante inbreuk gemaakt op het fundamentele rechtsbeginsel van de gemeentelijke autonomie, zoals dat in de Grondwet en het Europees Handvest is gewaarborgd. Juist die constitutionele en verdragsrechtelijke waarborg markeert de gemeentelijke autonomie als een rechtsbeginsel en daarmee als een voor de rijksoverheid verplichtend

[587] Kamerstukken I 2005/06, 30 096, B, p. 2.
[588] Kamerstukken I 2005/06, 30 096, B, p. 5, p. 7.
[589] Kamerstukken I 2005/06, 30 096, B, p. 8.
[590] Kamerstukken I 2005/06, 30 096, B, p. 11.
[591] Kamerstukken I 2005/06, 30 096, C, p. 2.
[592] Kamerstukken I 2005/06, 30 096, C, p. 5, p. 13-14.
[593] Handelingen I 2005/06, p. 13-626.

> principe. Nog steeds kan ik niet tot een andere vaststelling komen dan dat met dit voorstel een substantiële inperking tot stand wordt gebracht op het punt van de gemeentelijke bevoegdheid eigen inkomsten te genereren.'[594]

Engels stelt voorts dat het Europees Handvest een fundamenteel recht voor lokale democratieën formuleert om zelf te beslissen over de heffing van wettelijk ingekaderde belastingen. Dat recht impliceert, zijns inziens, nadrukkelijk de aanwezigheid van een eigen belastinggebied van betekenisvolle omvang. Hij benadrukt de initiële vrijheid van gemeenten beleid te ontwikkelen, hetgeen verder gaat dan de beleidsvrijheid, die gemeenten volgens de regering zouden hebben.[595] Ook Bemelmans-Videc (CDA) komt hierop terug. Zij vraagt de ministers of zij het met haar eens is, dat er wel degelijk sprake is van een substantiële inperking van het belastinggebied van gemeenten. Zij stelt de retorische vraag aan de regering of de fiscale autonomie niet hetzelfde is als bestedingsvrijheid en of die fiscale autonomie niet een integrerend element vormt van de grondwettelijke autonomie van gemeenten.[596] En ook Ten Hoeve (OSF) benadrukt dit punt:

> 'Maar er is wel een principeel belang gemoeid met een gemeentelijk belastinggebied dat voldoende ruimte geeft, namelijk het principiële belang van de gemeentelijke autonomie. Het kunnen beschikken over vrij besteedbare middelen uit het Gemeentefonds is niet hetzelfde als het kunnen beschikken over eigen belastinggebied. Middelen die van het Rijk worden verkregen vormen, opnieuw prof. Stevens citerend, "gratis geld". De afweging wat je met dat geld gaat doen, is relevant, maar de afweging tussen er iets mee doen en er niets mee doen, is nauwelijks relevant. Met eigen belastingruimte is dat principieel anders. Daar is de afweging juist uitdrukkelijk tussen belastingheffing en het achterwege laten van belastingheffing. Dat dit nu juist heel direct te maken heeft met de mate van autonomie van het gemeentelijk handelen geeft de minister (…) zelf heel duidelijk aan (…).'[597]

Biermans (VVD) neemt hiertegen stelling. Zijns inziens wordt de lokale autonomie niet aangetast als gemeenten gecompenseerd worden voor het wegvallen van het gebruikersdeel van de OZB. In hun besteding blijven gemeenten autonoom.[598] Holdijk (SGP) noemt dat conform de Grondwet de wetgever exclusief bevoegd is om de omvang van de belasting te heffen. Daarbinnen behoort ruimte te zijn voor gemeentelijke en provinciale overheden.[599] Door de regering wordt (vrijwel) niet ingegaan op de vooral door Engels, Bemelmans-Videc en Ten Hoeven opgeworpen bezwaren. In de tweede termijn gaat onder meer Holdijk (SGP) in op constitutionele bezwaren tegen het voorstel. Een bezwaar betreft de staatsrechtelijke en constitutioneel gewaarborgde gemeentelijke autonomie. In de visie van Holdijk houdt dit een zekere mate van financiële autonomie in. Onder financiële autonomie verstaat hij niet alleen de bestedingsvrijheid ten aanzien van de Rijksuitkering, maar ook een bescheiden lokaal belastinggebied.[600] Even later herhaalt Holdijk, dat financiële autonomie meer betekent dan bestedingsvrijheid. Diverse leden (Van Driel, PvdA; Engels, D66) benadrukken, dat de fiscale autonomie impliceert, dat het gemeentelijke belastinggebied op enigerlei wijze dient te worden hersteld. Bemelmans-Videc (CDA) stelt de (wederom retorisch bedoelde) vraag of de regering het met de CDA-fractie eens kan zijn dat fiscale autonomie niet hetzelfde is als bestedingsvrijheid en of de fiscale autonomie niet een integraal element vormt van de grondwettelijke autonomie van de gemeenten.[601] Ten Hoeven (OSF) voegt daaraan toe, dat autonomie immers betekent, dat je zelf kunt kiezen voor een hoger of lager

[594] Handelingen I 2005/06, p. 13-627.
[595] Handelingen I 2005/06, p. 13-628.
[596] Handelingen I 2005/06, p. 13-631.
[597] Handelingen I 2005/06, p. 13-632.
[598] Handelingen I 2005/06, p. 13-634.
[599] Handelingen I 2005/06, p. 13-638.
[600] Handelingen I 2005/06, p. 13-696.
[601] Handelingen I 2005/06, p. 13-699.

voorzieningenniveau en of je er wel of niet iets voor over hebt. De compensatiesystematiek is weliswaar eerlijk, zo constateert hij, maar doet tekort aan de idee van de autonomie van gemeenten.[602]

Een motie van het Eerste-Kamerlid Engels (D66), waarin de Kamer uitspreekt dat nog tijdens dezelfde kabinetsperiode maatregelen tot herstel van het gemeentelijk belastinggebied dienen te worden voorbereid, wordt aangenomen.[603]

Mede ter uitvoering van deze motie zendt het kabinet een brief aan de Kamers over de lokale belastingen. Daarin kondigt de minister aan, dat (empirisch) onderzoek wordt gedaan naar de beleidsvrijheid van gemeenten.[604] Het kabinet schetst voorts twee extreme scenario's. In het eerste zijn alle voorzieningen in gemeenten gelijk. Een klein belastinggebied volstaat, namelijk voor de bufferfunctie. In het tweede worden aanzienlijke verschillen tussen gemeenten geaccepteerd. Dan kan een mix van een groot globaal gemeentefonds en een belastinggebied volstaan. Er is weinig ruimte voor specifieke uitkeringen.[605] De mate waarin verschillen in het voorzieningenniveau van gemeenten worden geaccepteerd, is relevant voor de grootte van het eigen belastinggebied. Volgens het kabinet dient er ruimte te zijn voor lokale afwegingen.[606] Vervolgens passeert een aantal mogelijke belastingen de revue, waarbij het alternatief van opcenten op de inkomstenbelasting wegens de gecompliceerde technische uitwerking wordt afgewezen.

In het rapport 'Scenario's gemeentelijk belastinggebied in relatie tot de bestuurlijke verhoudingen' wordt verdere uitvoering gegeven aan de motie-Engels.[607] In het rapport wordt getracht de samenhang tussen het belastinggebied, de bestuurlijke verhouding en financiële verhouding zichtbaar te maken. In het rapport wordt in de eerste plaats gesignaleerd, dat als gevolg van centralisatie en decentralisatietendensen het gemeentelijk beleid in vergaande mate is verweven met dat van het Rijk. Bovendien is een spanning zichtbaar tussen beleidsvrijheid van gemeenten en de toenemende vraag naar gelijkheid tussen burgers. Hetzelfde geldt voor de financiële verhouding. Het uitgangspunt van het Gemeentefonds, dat gemeenten enerzijds in eenzelfde uitgangspositie wil brengen, maar anderzijds de vrijheid wil geven om keuzes te maken, geeft dat weer. Ook gemeentelijke belastingen, zoals de OZB, worden (gedeeltelijk) verheven met de algemene uitkering uit het Gemeentefonds.[608]

Het kabinet constateert in het rapport, dat de belangrijkste bestuurlijke keuzes betreffen: de mate van (gewenste) gelijkheid van voorzieningen en de vraag of gemeenten of Rijk bepalen welke voorzieningen nodig zijn. De gewenste financiële verhouding zou hieruit voortvloeien.[609]

Opmerkelijk is, dat het kabinet in het rapport consequent spreekt over gemeentelijke beleidsvrijheid – en niet over gemeentelijke autonomie. Dat wordt weliswaar genoemd als een onderdeel van de beleidsvrijheid, maar ook bij de uitoefening van medebewindstaken kan er, aldus het kabinet, sprake zijn van beleidsvrijheid.[610] In het rapport wordt weliswaar ingegaan op de door de Rob en het Europees Handvest inzake lokale autonomie gegeven definities van autonomie, het hanteert echter alleen een definitie van beleidsvrijheid.[611] Volgens de gemeenten gaat het 'in wezen om beleidsvrijheid bij de uitgaven'.[612] Daarmee wordt een zeer

[602] Handelingen I 2005/06, p. 13-700.
[603] Kamerstukken I 2005/06, 30 096, F.
[604] Kamerstukken II 2005/06, 30 096 en 26 213, nr. 24, p. 4.
[605] Kamerstukken II 2005/06, 30 096 en 26 213, nr. 24, p. 6.
[606] Kamerstukken II 2005/06, 30 096 en 26 213, nr. 24, p. 8.
[607] Kamerstukken II 2006/07, 30 096, nr. 26 en bijlage.
[608] Kamerstukken II 2006/07, 30 096, nr. 26, bijlage, p. 2-3.
[609] Kamerstukken II 2006/07, 30 096, nr. 26, bijlage, p. 11.
[610] Kamerstukken II 2006/07, 30 096, nr. 26, bijlage, p. 38.
[611] Kamerstukken II 2006/07, 30 096, nr. 26, bijlage, p. 40.
[612] Kamerstukken II 2006/07, 30 096, nr. 26, bijlage, p. 42.

beperkte definitie gegeven en hoeft de vraag in hoeverre de grondwettelijk gewaarborgde gemeentelijke autonomie in het geding is, niet te worden beantwoord. Toetsing aan (expliciete dan wel impliciete) constitutionele normen heeft in het rapport dan ook niet plaats.

10.4.3 Constitutionele waarborgen: jurisprudentie

Op 18 april 2007 deed de rechtbank 's-Gravenhage uitspraak tegen een door de VNG en de gemeenten Bunnik, Doetinchem, Sneek en Enschede aangespannen geding tegen de Staat.[613] De VNG c.s. vorderden een verklaring voor recht dat de Staat onrechtmatig heeft gehandeld door invoering van, kort gezegd, de wet die het gebruikersdeel van de OZB afschaft en het resterende deel maximeert, alsmede het buiten toepassing laten van deze wetten op grond van artikel 94 Grondwet. De VNG c.s. voerden strijd aan met artikel 9, derde lid, van het Europees Handvest inzake lokale autonomie. Een redelijke uitleg daarvan zou inhouden, dat een substantieel, significant deel van de eigen financiële middelen van gemeenten dient te bestaan uit heffingen en vooral lokale belastingen. Door de wetswijzigingen wordt hieraan, aldus de VNG c.s., niet meer voldaan. De rechtbank was echter snel klaar met de vordering, hetgeen ook voorspelbaar was: de rechtbank is van oordeel, dat artikel 9 lid 3 van het Handvest geen een ieder verbindende verdragsbepaling vormt in de zin van artikel 94 Grondwet. Het artikel is te algemeen geformuleerd om zonder meer in de nationale rechtsorde als objectief recht te kunnen functioneren.[614]

Eerder, op 17 juni 2002 deed de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State uitspraak in een door de gemeente Tubbergen ingesteld beroep tegen de minister van VROM. Het betreft de afwijzing van een verzoek om te worden vrijgesteld van een gemeentelijke bijdrage aan de provincie op grond van de Interimwet bodemsanering in geval van verontreiniging. De gemeente vindt deze regeling in strijd met artikel 9, eerste lid, van het Europees Handvest inzake lokale autonomie. Daarin is vastgelegd, dat lokale autoriteiten binnen het kader van het nationale economische beleid recht hebben op voldoende eigen financiële middelen waarover ze vrijelijk kunnen beschikken bij de uitoefening van hun bevoegdheden. De Afdeling oordeelt, dat afgezien van de vraag of aan het artikel rechtstreekse werking toekomt, de bewoordingen 'binnen het kader van het nationale economische beleid' en 'voldoende' er niet aan in de weg staan, dat een wet in formele zin financiële verplichtingen voor gemeenten schept.[615]

10.4.4 Constitutionele waarborgen: adviezen

In juni 2004 deden de onafhankelijke commissie Autonomie en de onafhankelijke commissie Toekomst Gemeentelijk Belastinggebied van de VNG verslag. Auteur van het rapport is Fleurke; hij stelde de Brief van de gemeente aan het Rijk op. In deze Brief wordt in de eerste plaats vastgesteld, dat gemeenten een zekere zelfstandigheid hebben ten opzichte van andere delen van de staat; zij hebben het recht van initiatief, maar kunnen in de uitoefening van hun activiteiten afhankelijk zijn van andere delen van de staat, via toezicht of financiële rijkssteun.[616] In de Brief worden enkele beperkingen op de gemeentelijke zelfstandigheid geformuleerd. Een van de beperkingen houdt in, dat gemeenten slechts in bescheiden mate belasting mogen opleggen. Voor de overige inkomsten zijn zij aangewezen op

[613] Rb. 's-Gravenhage 18 april 2007, Gst. 2007, 115, m.nt. R.J.B. Schutgens en J.J.J. Sillen.
[614] Overigens zijn de annotatoren Schutgens en Sillen van mening, dat artikel 9 lid 3 EHLA wel degelijk kan worden aangemerkt aan een ieder verbindende verdragsbepaling.
[615] ABRvS 17 juli 2002, LJN: AE5462.
[616] VNG-Commissie Autonomie, Brief van de gemeente aan het Rijk, 22 mei 2004, p. 4.

rijksbijdragen.[617] De Brief geeft het advies om te komen tot een Handvest voor Bestuurlijke Verhoudingen en geeft punten die daarin opgenomen moeten worden. Deze punten betreffen echter niet de financiële verhouding of autonomie, behalve dat bij besluiten tot decentralisatie aangegeven dient te worden welke financiële en administratieve gevolgen het betreffende besluit voor decentrale overheden zal hebben.[618]

In de aanbiedingsbrief bij het rapport wordt gesteld, dat de financiële verhoudingen strikt genomen niet bij de commissie Autonomie thuishoren, maar dat er terzake van de gemeentelijke financiën ontwikkelingen zijn die de financiële autonomie van gemeenten schaden.[619] De commissie stelt dat de bestedingsvrijheid van gemeenten en daarmee de afwegingsvrijheid in belangrijke mate worden beperkt door de specifieke uitkeringen. Zij steunt het initiatief van het kabinet om deze uitkeringen drastisch te verminderen. Verder constateert de commissie de trend, dat het Rijk steeds vaker taken aan gemeenten toebedeelt, zonder daarbij voor voldoende middelen te zorgen. Zij noemt als voorbeelden de welzijnsvoorzieningen en de onderwijshuisvesting, alsook financiële arrangementen rondom de Wet maatschappelijke ondersteuning en de Wet werk en bijstand.[620]

De commissie Toekomst Gemeentelijk Belastinggebied adviseerde op 25 mei 2004 met het rapport Belasten op niveau, Meer fiscale armslag voor gemeenten. Daarin wordt geconstateerd, dat de voorstellen van het kabinet met betrekking tot de OZB de gemeenten in een onmogelijke positie brengt. De bufferfunctie zou verloren gaan, waardoor gemeenten grotere financiële risico's lopen. Bovendien, zo stelt deze commissie, zijn gemeenten straks niet langer in staat het nut van plaatselijke voorzieningen voldoende af te wegen tegen voor de financiering van die voorzieningen noodzakelijke belastingoffers.[621] De commissie constateert, dat de fiscale armslag van gemeenten te krap is en dat gemeenten in de toekomst meer eigen belastingen moeten kunnen heffen. De commissie bepleit dat vanuit de verschillende functies die de gemeentelijke belastingheffing heeft, zoals de democratische functie, de allocatiefunctie, de regulerende functie, de compensatiefunctie en de bufferfunctie.[622] Verdere constitutionele normen worden niet genoemd. De commissie noemt vele mogelijke vormen van gemeentelijke belastingen en werkt die uit. Haar voorkeur zou uitgaan naar de burgerbelasting (ofwel ingezetenenbelasting) en een gemeentelijke inkomstenbelasting.

In mei 2005 gaf de Stuurgroep verkenning decentraal belastinggebied, ook bekend als de commissie-Eenhoorn, advies over de lokale belastingen. In het advies staat de vraag centraal welke verantwoordelijkheden Rijk en gemeenten hebben ten aanzien van de lokale belastingen. Er zou onduidelijkheid zijn over de verantwoordelijkheidsverdeling. De commissie adviseert voornamelijk, om het belastinggebied substantieel te vergroten, dat wil zeggen een verdubbeling. Dat zou budgetneutraal, via een afname van het bedrag dat uit het Gemeentefonds komt, kunnen geschieden.[623] Bovendien zou de vrije ruimte van gemeenten groter moeten zijn, zodat zij voldoende flexibiliteit hebben om tegenvallers op de begroting op te vangen. De Stuurgroep spreekt, behalve over de bufferfunctie, ook over de

[617] VNG-Commissie Autonomie, Brief van de gemeente aan het Rijk, 22 mei 2004, p. 5-6.
[618] VNG-Commissie Autonomie, Brief van de gemeente aan het Rijk, 22 mei 2004, p. 21.
[619] Aanbiedingsbrief commissie Autonomie van de VNG, 1 juni 2004, p. 2.
[620] Aanbiedingsbrief commissie Autonomie van de VNG, 1 juni 2004, p. 2-3.
[621] VNG-Commissie Toekomst Gemeentelijk Belastinggebied, Belasten op niveau, Meer fiscale armslag voor gemeenten, Den Haag 25 mei 2004, p. 4.
[622] VNG-Commissie Toekomst Gemeentelijk Belastinggebied, Belasten op niveau, Meer fiscale armslag voor gemeenten, Den Haag 25 mei 2004, p. 12-14, p. 19-20.
[623] Advies Stuurgroep verkenning decentraal belastinggebied (commissie-Eenhoorn), Lokale belastingen: meer, beheerst!, Den Haag 18 mei 2005, p. 3.

democratische functie, zonder overigens een verband te leggen met grondwettelijke waarborgen van de gemeentelijke financiële autonomie.[624]

In een in juni 2005 uitgebracht advies van de Raad voor de financiële verhoudingen, wordt gesteld dat het goed is dat de OZB een irriterende belasting is. Volgens hem beogen gemeentelijke belastingen dat ook.[625] Dat draagt bij aan een beperkte stijging van de lokale lasten. Bovendien garandeert het de betrokkenheid van de kiezers hierbij. Hij concludeert dat de effecten van afschaffing veel groter zijn dan de regering in de Memorie van Toelichting bij het wetsvoorstel aangeeft. De handelingsvrijheid van gemeenten (autonomie) en de bufferfunctie van het eigen belastinggebied worden aanzienlijk beperkt. Dat maakt de afhankelijkheid van de gemeenten van het Rijk groter, aldus de Raad.[626] Het advies heeft verder vooral betrekking op tariefsstijgingen, herverdelingseffecten, et cetera.

De Raad voor het openbaar bestuur en de Raad voor de financiële verhouding constateert in hun gezamenlijke advies van augustus 2005, dat strikt genomen noch de Gemeentewet noch de Financiële Verhoudingswet in de weg staat aan vergroting van de opbrengsten uit belastingen. De wet kent immers geen maximumtarieven.[627] In beginsel bepalen de gemeenten zelf de tarieven. Met dat principe is gebroken met het wetsvoorstel tot gedeeltelijke afschaffing van de OZB. Daaraan was gekoppeld een maximering van de resterende OZB-tarieven.

In het wetsvoorstel werd afschaffing van het gebruikersdeel gerechtvaardigd vanuit de motivering, dat het wetsvoorstel geen aantasting betekent van de gemeentelijke autonomie. Er zou nog voldoende omvang van het belastinggebied overblijven. De Rob/Rfv benadrukken, dat de omvang van de totale eigen inkomsten niet primair relevant is. Voor de autonomie zijn de belastingen als eigen inkomstenbron juist van belang, omdat zij vrij kunnen worden ingezet voor de bekostiging van de lokale voorzieningen.[628] Andere inkomstenbronnen als retributies en leges hebben daarentegen als doel kostendekkend te zijn. De Rob/Rfv rekent voor, dat de gemeentelijke belastingopbrengsten met ongeveer 23,5% zullen afnemen. Het lokale belastinggebied wordt derhalve met bijna een kwart verminderd. Gegeven de toch al geringe eigen belastinginkomsten van gemeenten, zo betoogt de Rob/Rfv, wordt hierdoor een kritische ondergrens overschreden waardoor de positie van de gemeenten als volwaardige bestuurslaag in het gedrang komt.[629] De Rob/Rfv roepen daarbij in herinnering, dat de OZB verder aan een maximering wordt gebonden. De gemeentelijke tariefvrijheid wordt aan banden gelegd. Dat kan voor gemeenten een inkomsten- en daarmee uitgavenplafond betekenen. Dat heeft, aldus de Raden, grote invloed op de financiële huishouding en daarmee op de beleidsruimte van gemeenten.

Op 9 november 2005 stelde de Congress of Local and Regional Authorities, ingesteld door de Raad van Europa, in een Preliminary draft recommendation on the state of the local finances in the Netherlands, dat:

---

[624] Advies Stuurgroep verkenning decentraal belastinggebied (commissie-Eenhoorn), Lokale belastingen: meer, beheerst!, Den Haag 18 mei 2005, p. 7.
[625] Raad voor het openbaar bestuur, Advies wetsvoorstel afschaffing gebruikersdeel OZB op woningen (maximering overige OZB-tarieven), 3 juni 2005, p. 1.
[626] Raad voor het openbaar bestuur, Advies wetsvoorstel afschaffing gebruikersdeel OZB op woningen (maximering overige OZB-tarieven), 3 juni 2005, p. 8-9.
[627] Autonoom of automaat? Advies over gemeentelijke autonomie, Raad voor het openbaar bestuur, Raad voor de financiële verhouding, augustus 2005, p. 56.
[628] Autonoom of automaat? Advies over gemeentelijke autonomie, Raad voor het openbaar bestuur, Raad voor de financiële verhouding, augustus 2005, p. 60-61.
[629] Autonoom of automaat? Advies over gemeentelijke autonomie, Raad voor het openbaar bestuur, Raad voor de financiële verhouding, augustus 2005, p. 61.

> ‘the abolition of the real estate tax paid by the users and its subsequent limitation without compensation by another local tax has to be considered as a violation of Art. 9.3 of the Charter and therefore a violation of public international law.’

De Commissie Van Aartsen stelt in haar rapport De Eerste Overheid uit 2007 voorop, dat gemeenten financiële armslag moeten hebben om zelf keuzes te maken. Zij constateert dat die ruimte de laatste jaren minder is geworden. Het eigen belastinggebied van gemeenten is laag. Zij roept in herinnering, dat de afschaffing van het gebruikersdeel van de OZB in 2006 onder meer is gemotiveerd vanuit de stijging van de gemeentelijke OZB-tarieven. De commissie stelt de retorische vraag wat erop tegen is wanneer gemeentebesturen de belasting verhogen, als zij dat aan hun inwoners kunnen uitleggen. De lokale democratie biedt, aldus de commissie, voldoende ruimte voor controle en het afleggen van verantwoording. De verhouding tussen specifieke uitkeringen en het gemeentefonds (45% tegen 35%) geeft volgens de commissie aan, dat gemeenten te veel afhankelijk zijn van het Rijk voor projectsubsidies, speciale inkomsten, etc. De commissie pleit ervoor, dat het eigen belastinggebied 30 a 40% van de gemeentelijke inkomsten vormt. Daarnaast zouden specifieke uitkeringen als structureel instrument dienen te verdwijnen. Deze uitkeringen zijn bedoeld als een tijdelijke impuls om nieuw beleid op te starten. De uitkering uit het gemeentefonds dient volgens de commissie groter te zijn dan de specifieke uitkeringen.[630]

De Commissie Van Aartsen doet vervolgens het voorstel om artikel 132 lid 6 Grondwet aan te vullen met een tweede volzin, die luidt:

> ‘Daarbij wordt gewaarborgd dat gemeenten over voldoende financiële ruimte beschikken voor de uitoefening van hun taken.’

Afgezien van de weinig juridische formulering van deze zin, kan worden vermeld, dat de commissie dit motiveert dat hiermee beoogt wordt om de beleidsvrijheid van het lokale bestuur te vergroten, de bestedingsvrijheid van de rijksmiddelen te verruimen en het belastinggebied van de gemeente te vergroten. Daarmee zou het beginsel van lokale financiële en fiscale autonomie worden vastgelegd. De commissie doet vervolgens enkele voorstellen tot herziening van de Financiële verhoudingswet, die ertoe strekken de specifieke uitkeringen aan banden te leggen, door voor het verstrekken daarvan striktere voorwaarden te formuleren.

10.4.5 Constitutionele waarborgen: literatuur

Er is, vergeleken met de hiervoor behandelde financiële verhouding, relatief veel literatuur over gemeentelijke belastingen. In hun Handboek van het Nederlandse gemeenterecht geven Dölle, Elzinga en Engels veel aandacht aan deze belastingheffing en aan de verschillende modaliteiten daarvan. Zij stellen het volgende over de grondwettelijke verankering van de lokale belastingen in artikel 132 lid 6 Grondwet, dat waar rijksbelastingen slechts uit kracht van een wet kunnen worden geheven , middellijk ook het geval is met gemeentelijke belastingen. De gemeentelijke fiscaliteit is uiteindelijk, aldus deze auteurs, wettelijk verankerd en staat daarmee in laatste instantie onder regie van de nationale wetgever en derhalve van de Staten-Generaal die daarmee de (grove) grenzen trekt van de belastbaarheid van burgers.[631]

Ten aanzien van het wetsvoorstel dat centraal staat in deze paragraaf is eveneens relatief veel literatuur verschenen; deze literatuur besteedt echter slechts geringe aandacht aan

[630] VNG-commissie Gemeentewet en Grondwet (commissie-Van Aartsen), De eerste overheid, Den Haag 2007, p. 17-20.
[631] A.H.M. Dölle, D.J. Elzinga, m.m.v. J.W.M. Engels, a.w., p. 588.

de constitutionele aspecten van de afschaffing van het gebruikersdeel van de OZB en de limitering van het resterende deel.

In het gemeentelijke belastingstelsel neemt de OZB een belangrijke plek in. Brederveld stelt bijvoorbeeld, dat zij qua opbrengst de ruggengraat vormen van de gemeentelijke belastingen. Hij betoogt, dat zij destijds zijn ingevoerd om de gemeentelijke zelfstandigheid naderbij te brengen.[632] Brederveld oppert voorts, dat de OZB in feite het enige instrument is om eigen inkomsten van enige omvang te genereren.

In zijn artikel in de Gemeentestem gaat De Vries wel in op de initiatieven van de regering om het gebruikersdeel van de OZB te laten vervallen en het verband met de financiële autonomie:

> 'Met deze initiatieven wordt de toch al niet uitbundige fiscale autonomie van de Nederlandse gemeenten nog verder beteugeld. Juist de OZB immers is in vele gemeenten vrijwel de enige mogelijkheid om buiten de algemene uitkering van het gemeentefonds om en ook los van specifieke uitkeringen, eigen budgettaire ruimte te scheppen voor gemeenten.'[633]

Dan is er, aldus De Vries, een zinvolle discussie mogelijk over de relatie tussen bepaalde lokale belastingen en de hoogte van het voorzieningenniveau. De Vries benadrukt andermaal de vitale gemeentelijke democratie. Vermindering van de fiscale autonomie van gemeenten is zijns inziens vanuit het belang van een vitale lokale democratie een uiterst onverstandige keuze.[634]

Groenewegen stelt, dat het hem niet gaat om het behoud van de gebruikers-OZB op woningen als zodanig, maar om het gemak, dat hij constateert, waarmee een zelfstandige belangrijke inkomstenbron van gemeenten wordt omgevormd tot rijksafhankelijke inkomsten.[635] Groenewegen geeft in dit verband weer, dat voornamelijk de bufferfunctie van de gemeentelijke belastingen teloor gaat. Daarmee wordt bedoeld de mate waarin gemeenten financiële buffers kunnen opbouwen en de wijze waarop zij financiële klappen kunnen opvangen of extra investeringen kunnen dekken. Deze bufferfunctie wordt temeer aangetast door de limitering van de overige OZB-tarieven en wordt na afschaffing voor een groot deel opgevangen door de procedure van artikel 12 Fvw en de overige gemeentelijke belastingen.[636] Groenewegen stelt dat de kans bestaat dat de tarieven van de andere belastingen zullen stijgen.

Ook Engels bespreekt de afschaffing van het gebruikersdeel van de OZB.

> 'Daarmee is een behoorlijk gat geslagen in de voornaamste eigen inkomstenbron van de gemeente, ook al is een compensatieregeling via het Gemeentefonds in de wet opgenomen. Het meest fundamentele bezwaar tegen deze, blijkbaar op basis van uitgesproken politieke motieven genomen maatregel is de aanzienlijke inbreuk die hiermee wordt gemaakt op het principe van de lokale autonomie.'[637]

Nijendaal refereert aan het bestuursakkoord 'Samen aan de slag', waarin onder meer is opgenomen de opheffing van de limitering van het resterende deel van de OZB. Het schrappen van de limitering geeft een groot vertrouwen in gemeenten weer, aldus Nijendaal. Het is, zijns inziens, in de eerste plaats aan de lokale democratie om te bepalen welke OZB-tarieven men wenst te hanteren voor het in standhouden van het lokale

---

[632] E. Brederveld, Gemeenterecht, Deventer 2005, p. 229.
[633] F. de Vries, De staat van het lokaal bestuur, in: Gst. 2004, 7203, 38, p. 138.
[634] Ibidem.
[635] G. Groenewegen, Afschaffen OZB: gemeenten staan onder curatele!, in: Weekblad fiscaal recht 2005, 6637, p. 1181.
[636] Ibidem.
[637] J.W.M. Engels,a.w., p. 184.

voorzieningenniveau.[638] Wel constateert Nijendaal dat de financiële positie van gemeenten steeds meer vervlochten raakt met die van de rijksoverheid.[639]

10.5 Constitutionele waarborgen

De lokale financiële autonomie wordt grondwettelijk geregeld in artikel 124 lid 1 juncto artikel 132 lid 6. Deze artikelen bevatten echter geen materiële waarborgen voor de omvang van de financiële autonomie. De volgende constitutionele normen kunnen uit dit dossier worden ontleed.

1. Reeds sedert de Grondwet van 1848 en de Gemeentewet van 1851 bestaat ten aanzien van de gemeentelijke belastingen competentie-afhankelijkheid.[640] Dat wil in casu zeggen dat de bevoegdheid tot het heffen van lokale belastingen afhankelijk is een hoger ambt. Dat waren voorheen provinciale staten, die goedkeuring aan een gemeentelijke belasting dienden te verlenen. Thans bepaalt de formele wetgever welke belastingen geheven mogen worden. Pas daarna zijn de gemeentebesturen bevoegd om belastingen te heffen. Het betreft hier een expliciete constitutionele norm, die oorspronkelijk werd gemotiveerd vanuit de gedachte, dat de *lokale belastingen geen afbreuk mogen doen aan het rijksbelastingstelsel*. Gezien de huidige redactie van artikel 132 lid 6 Grondwet lijkt die veronderstelling nog steeds van betekenis.
2. Uit de geschiedenis van de financiële verhouding blijkt, dat een bepaalde mate van gelijkheid van belastingdruk voor de formele wetgever het argument is geweest om tot herziening van deze verhouding. Nog steeds wordt een bepaalde mate van gelijkheid oftewel nivellering van belastingdruk gewenst geacht. Het is overigens in het verleden meerdere keren voorgekomen, dat gemeentelijke belastingen werden afgeschaft, terwijl via het Gemeentefonds voor compensatie wordt gezorgd. Daarbij kan de afschaffing van de accijnsheffingen in 1865 als voorbeeld gelden. Tegelijkertijd valt op, dat pleidooien voor een groter belastingbereik van gemeenten ook destijds werden geuit. Onmiskenbaar heeft de formele wetgever in het verleden moeten laveren tussen enerzijds het belang van het temperen van een ongelijke gemeentelijke belastingdruk en anderzijds het belang van de zelfstandigheid van gemeenten, die mede tot stand komt door de bevoegdheid belastingen te heffen en door de vrijheid deze bedragen naar goeddunken te besteden. Het afwegen van deze belangen stond ook centraal bij het wetsvoorstel tot afschaffing van het gebruikersdeel van de OZB, dat in dit dossier is behandeld. Ook uit recente literatuur blijkt, dat de *afweging tussen egalisatie van belastingdruk en financiële vrijheid* een actueel vraagstuk is. Hieruit kunnen we afleiden dat deze (constitutionele) criteria voor de formele wetgever leidend zijn bij het bepalen welke belastingen lagere overheden mogen heffen.
3. De lokale financiële autonomie kent, zo kan uit het voorgaande worden afgeleid, twee componenten. In de eerste plaats dienen provincies en gemeenten *een belastinggebied van voldoende omvang* te hebben. Gezien de opvattingen in de Kamerstukken en in de literatuur bestaat er kennelijk een ondergrens of minimum aandeel van gemeentelijke belastingen in de provinciale en gemeentelijke inkomsten, zonder dat overigens inzichtelijk wordt gemaakt (of kan worden gemaakt) waar die grens precies ligt. Hetzelfde blijkt uit het Europees Handvest inzake lokale autonomie, dat weliswaar geen rechtstreekse werking heeft, maar waaraan Nederland wel gebonden is. In de

[638] G.A. van Nijendaal, Bestuursakkoord rijk en gemeenten: opmaat voor nieuwe financiële verhoudingen, in: Bestuurswetenschappen 2007, nr. 4, p. 66.
[639] G.A. van Nijendaal, a.w., p. 72.
[640] Th. Holterman, Artikel 132, in: A.K. Koekkoek (red.), de Grondwet, Deventer 2000, p. 593.

tweede plaats dient *een zeker gedeelte van de rijksbijdragen vrij besteedbaar* te zijn. Specifieke uitkeringen dragen daarom niet bij aan de verwezenlijking van financiële autonomie. Er is geen sprake van vrije besteding van middelen. Verantwoording over de besteding daarvan wordt afgelegd aan het Rijk. Het betekent, dat met enige terughoudendheid moet worden omgegaan met de instelling van deze uitkeringen. De algemene uitkering uit het Gemeentefonds heeft de voorkeur boven de specifieke uitkeringen daaruit. Het Rijksbeleid van het afgelopen decennium, waardoor het aantal specifieke uitkeringen afneemt ten gunste van de algemene uitkeringen versterkt in beginsel de lokale financiële autonomie.

4. Een aanvullende uitkering op grond van artikel 12 Fvw betekent een inbreuk op de lokale autonomie, maar in de literatuur noch in de jurisprudentie of de Kamerstukken wordt gesteld dat ingrijpen op grond van *artikel 12 Fvw grondwettelijke verankering* behoeft. Kennelijk, zo kan worden geconcludeerd, blijft deze regeling binnen de grenzen van artikel 124 lid 1 juncto artikel 132 lid 6 Grondwet.
5. Gemeentelijke belastingen hebben diverse functies. In de discussie in zowel de Kamerstukken, de uitgebrachte adviezen als de literatuur omtrent het wetsvoorstel tot afschaffing van het gebruikersdeel van de OZB komen telkens drie van deze functies terug. Dat zijn de *bufferfunctie*, de *allocatiefunctie* en (in mindere mate) de *democratiefunctie*. Deze functies worden meerdere malen in verband gebracht met de gemeentelijke financiële autonomie. Blijkbaar zijn vooral deze functies van belang voor de constitutionaliteit van het voorstel en kunnen deze functies als impliciete constitutionele normen (of invulling) voor de financiële autonomie worden gezien.
6. Door de regering is de afschaffing van het gebruikersdeel van de OZB (mede) gemotiveerd met het argument dat gemeenten hun inkomsten gecompenseerd zien via de algemene uitkering van het Gemeentefonds. De regering benadrukt, dat deze gelden vrij besteedbaar zijn en dat daarmee geen inbreuk wordt gemaakt op de gemeentelijke financiële autonomie. Vooral in de Eerste Kamer wordt deze opvatting ter discussie gesteld. Fiscale autonomie, zo wordt vrijwel Kamerbreed gesteld is niet hetzelfde als bestedingsvrijheid. Daaronder dient eveneens te worden verstaan de afweging om al dan niet belasting te heffen, met andere woorden de keuze voor een hoger of lager voorzieningenniveau. Deze keuze blijft achterwege indien een gemeente gelden via de algemene uitkering ontvangt. Kortom, het ene component van financiële autonomie (*belastingvrijheid*) kan niet door het andere (*vrije besteedbaarheid van de algemene uitkering*) worden vervangen.

11. Het waterschap in de Grondwet

Mr D.E. Bunschoten

11.1 Inleiding

Nederland is een land van water. Dijken beschermen het land tegen de zee en de rivieren, pompen houdt het water in de polders op peil. Er is behoefte aan schoon drinkwater en voldoende water voor de landbouw. Het grote belang van de waterhuishouding is al eeuwen door de overheid erkend. Op centraal niveau treedt de Rijkswaterstaat op. De zorg voor de regionale watertaken ligt vanouds bij de waterschappen. Het waterstaatsbelang was van meet af aan in onze Grondwet verankerd, evenals de waterschappen. Met hun specifieke taakopdracht zijn de waterschappen een voorbeeld van functioneel decentraal bestuur.

De Grondwet van 1814 (1815) kende een hoofdstuk over de waterstaat, waarin ook de regeling van de waterschappen was opgenomen. Bij de algehele grondwetsherziening van 1983 is dit hoofdstuk komen te vervallen. Sedert 1983 bevat artikel 133 Grondwet de bepalingen over het waterschap. Dit artikel maakt deel uit van het nieuwe hoofdstuk 7, gewijd aan de decentrale overheden, dat bij de herziening van 1983 op deze wijze is ingericht. De waterschappen krijgen daarin een plaats naast provincies en gemeenten. De waterstaat als zodanig komt als door de overheid te behartigen belang sedert 1983 niet meer in de Grondwet voor.

In het Nederlands bestuur wordt een onderscheid gemaakt tussen algemeen en functioneel bestuur. Op het niveau van de decentrale bestuurslaag vinden we dit onderscheid terug als territoriale (algemene) en functionele decentralisatie. Kenmerkend voor de functionele decentralisatie is de specifieke taakstelling, het ontbreken van een algemene, open huishouding en daaraan gepaarde vrije beleidsruimte. Een decentraal openbaar lichaam van algemeen bestuur heeft een algemeen vertegenwoordigend orgaan met rechtstreekse verkiezingen. De waterschappen zijn belast met het waterbeheer en deze specifieke taak maakt hen tot een vorm van functioneel bestuur. Voor het waterschap schrijft de Grondwet geen rechtstreekse verkiezingen voor, maar sluit dit ook niet uit. Zij zijn inmiddels wel voor de categorie ingezetenen zijn ingevoerd. Sedert 1983 staan in hoofdstuk 7 van de Grondwet beide vormen van decentraal bestuur naast elkaar. De scherpte van het onderscheid algemeen – functioneel bestuur en het functionele karakter van het waterschap staan onder druk.

De waterschappen hebben in de laatste decennia een enorme ontwikkeling doorgemaakt, waarin de wijziging van de grondwetsbepaling in 1983 slechts een stap is. Het aantal waterschappen is van rond de 2600 in 1950 teruggegaan tot 26 nu. Daarmee gepaard ging een enorme gebiedstoename, een bundeling en vervolgens een uitbreiding van de taken, een verruiming van de kring belanghebbenden en aanpassing van het kiesrecht. Waren de traditionele waterschappen toegelegd op de behartiging van een enkel afgebakend, specifiek waterbelang, de 26 waterschappen van vandaag zijn all-in waterschappen. Zij behartigen een integraal waterbeleid en zijn belast met de zorg voor het ‘watersysteem’.

De oorspronkelijke categorieën belanghebbenden – bovenal agrariërs – voelden direct het effect van de werkzaamheden van het waterschap, bijvoorbeeld in het niveau van de waterstand. Zij waren direct betrokken bij het betreffende waterstaatsbelang, betaalden daarvoor en hadden invloed op de samenstelling van de besturen van de waterschappen. In het laatste kwart van de 20^{e} eeuw ontstaat er een categorie ‘ingezetenen’, die aan een abstracter algemeen belang verbonden is. Aanvankelijk ging het om de eigenaren van gebouwd onroerend goed, maar inmiddels kan men spreken van een categorie ingezetenen ‘pur-sang’. Alle ingezetenen kunnen worden aangeslagen voor de waterschapsbelasting en hebben voor de samenstelling van dat deel van het bestuur direct kiesrecht. Dat geldt ook voor ‘droge’

gebieden die soms geen waterschappen kenden en voor ingezetenen die geen eigendom van onroerend goed hebben en niet uit dien hoofde belang hebben bij de traditionele taken van het waterschap.

De categorie der ingezetenen is dermate groot geworden, dat ter verzekering van de andere belangen in het bestuur voor de andere categorieën belanghebbende geborgde zetels zijn ingesteld. De verkiezingen voor de 'ingezetenen' beginnen op algemene verkiezingen te lijken, zozeer dat de vraag is opgeworpen of de waterschappen nog wel zijn aan te merken als functionele gedecentraliseerde doelcorporaties. De opkomst bij de verkiezingen is gewoonlijk laag. De verkiezingen van 2008, de eerste onder het vernieuwde kiesstelsel van de Waterschapswet, toonden een voor velen teleurstellende vergelijkbaar lage opkomst. Waar men vroeger wellicht kon volhouden dat de burger die niet gaat stemmen kennelijk tevreden is met de taakvervulling van het waterschap, veroorzaakt de lage opkomst nu twijfel aan de legitimatie van het bestuur. De staatssecretaris heeft naar aanleiding van de resultaten en de uitkomsten van drie evaluatieonderzoeken opdracht gegeven opnieuw een stelselwijziging voor te bereiden.[641]

Er ontstaat een paradox, waarop later in dit dossier nog wordt ingegaan: terwijl de waterschappen groter worden en aan gewicht winnen, hun positie als gedecentraliseerd openbaar lichaam naast gemeente en provincie sterker wordt en hun taken algemener, dringt zich de vraag op naar het bestaansrecht van waterschappen als eigenstandige gedecentraliseerde bestuurslaag. Viel de aandacht in de media voor de waterschapsverkiezingen in 2008 tegen, in november vorig jaar haalden de waterschappen opeens de voorpagina met het nieuws dat zij zouden moeten verdwijnen. Tegelijkertijd stelt de Unie van Waterschappen voor het waterbeheer dat nog bij provincie en gemeente berust over te hevelen naar de waterschappen, zodat zij alle watertaken verzorgen.

11.2 Onderzoeksvraag

In dit dossier staat de vraag centraal wat de grondwetgever in 1983 beoogde met de herziene bepaling inzake het waterschap en de plaatsing hiervan in hoofdstuk 7 van de Grondwet en wat de betekenis is van artikel 133 van de Grondwet.

Het waterschapsbestel kon en kan zich vergaand ontwikkelen onder de vigerende grondwetsbepaling, maar het *opheffen* van het waterschap vergt wijziging van de Grondwet. In hoeverre biedt artikel 133 een grondwettelijke waarborg voor het waterschap en het waterschapsbelang? In hoeverre bepaalt artikel 133 wat het waterschap is, de samenstelling van het bestuur en de waterschapstaken? En, daarmee samenhangend, in hoeverre biedt artikel 133 ruimte voor of staat het in de weg aan verdere wijzigingen van het bestel?
Daarbij wordt gekeken naar de betekenis van artikel 4 en artikel 21 voor de uitleg van artikel 133 van de Grondwet.

Om een goed beeld te krijgen van de werking van en de feitelijke betekenis van het onderzochte artikel 133 Grondwet voor de praktijk van het waterschap is een schets opgenomen van de ontwikkeling die het waterschap doormaakt. De wetgeving die is tot stand gekomen onder en op grond van de grondwetsbepaling wordt behandeld voor zover relevant voor de uitleg van het grondwetsartikel. Hetzelfde geschiedt voor de verkiezingen van het algemeen bestuur van het waterschap.

Hierna volgt de bespreking van achtereenvolgens:

- Artikel 133 Grondwet, ontstaan en betekenis;
- Artikel 4 Grondwet;

[641] Zie hierna paragraaf Verkiezingen 2008.

- Artikel 21 Grondwet;
- Raad voor het openbaar bestuur: aanpassing van artikel 133 Grondwet?;
- De Waterschapswet 1992 (en de wijziging van 1999);
- Wet modernisering waterschapsbestel;
- Verkiezingen 2008;
- Conclusie.

11.3 Artikel 133 Grondwet

Van 1814 tot 1983 kende de Grondwet een hoofdstuk over de waterstaat. Het aantal van elf artikelen in de Grondwet van 1815 werd in de loop der tijd teruggebracht tot vier bij de herziening van 1887. Naar de tekst van de Grondwet van 1972 luidden deze bepalingen, opgenomen in het elfde hoofdstuk onder de titel 'Van de Waterstaat':

> 'Art. 204: De wet geeft regels omtrent het waterstaatsbestuur, het oppertoezicht en toezicht daaronder begrepen, met inachtneming der voorschriften in de volgende artikelen van dit hoofdstuk vervat.
> Art. 205: De Koning heeft het oppertoezicht over alles wat den waterstaat betreft, zonder onderscheid of de kosten daarvan worden betaald uit 's Rijks kas of op een andere wijze gevonden.
> Art. 206: De Staten der provinciën hebben het toezicht op alle waterstaatswerken, waterschappen, veenschappen en veenpolders. Nochtans kan de wet het toezicht over bepaalde werken aan anderen opdragen.
> De Staten zijn bevoegd, met goedkeuring des Konings, in de bestaande inrichtingen en reglementen der waterschappen, veenschappen en veenpolders veranderingen te maken, waterschappen, veenschappen en veenpolders op te heffen, nieuwe op te richten en nieuwe reglementen voor zoodanige instellingen vast te stellen. Tot verandering van de inrichtingen of reglementen kunnen de besturen van die instellingen voorstellen aan de Staten der provincie doen.
> Art. 207: De besturen van waterschappen, veenschappen en veenpolders kunnen volgens regels, door de wet te stellen, in het huishoudelijk belang van die instellingen verordeningen maken.'

De Waterstaatswet bevatte vanaf 1900 de wettelijke regeling van het waterstaatsrecht en het waterschapsrecht. De Keurenwet van 1895 regelde de verordenende bevoegdheid. Handhavingsbevoegdheden en de belastingheffing vinden een wettelijke grondslag in de Bevoegdhedenwet waterschappen van 1978. Voor het overige waren provinciale staten bevoegd waterschappen in te stellen en de samenstelling van hun besturen te bepalen. Zij stelden eveneens bij provinciale verordening voor de waterschappen reglementen met de taakomschrijving van het waterschap.

De waterschappen waren gedurende eeuwen veel in aantal, (relatief) klein van oppervlakte en belast met nauw afgebakende specifieke taken. In de vijftiger jaren van de vorige eeuw verschijnen de eerste barsten in dit door de eeuwenoude strijd tegen het water gevormde bestel. Het aantal waterschappen is teruggebracht van 2600 in 1950 tot rond 400 ten tijde van de grondwetsherziening. Bij de traditionele verantwoordelijkheid voor de dijken, de ontwatering en het waterpeil komt de zorg voor de waterzuivering en kwaliteit van het oppervlaktewater.[642] Het waterbeheer staat niet meer op zichzelf, maar wordt ingebed in het

[642] De Wet verontreiniging oppervlaktewateren dateert van 1970.

landelijk en provinciaal beleid voor de ruimtelijke ordening. Voorzichtig begint men te spreken van integraal waterbeheer.

Uit de hiervoor geschetste ontwikkelingen komt artikel 133, zoals dat is opgenomen bij de grondwetsherziening van 1983, in zekere zin logisch voort. Tevens biedt het door de nieuwe formulering en de plaatsing in het hoofdstuk decentralisatie nieuwe mogelijkheden en blijkt zo een impuls te zijn voor verdere ontwikkelingen. Artikel 133 Gw zelf brengt in 1983 echter geen directe materiële wijziging in het waterschapsrecht en dat was ook niet beoogd.[643]

Artikel 133 Grondwet luidt:

> ‘1. De opheffing en instelling van waterschappen, de regeling van hun taken en inrichting, alsmede de samenstelling van hun besturen, geschieden volgens bij de wet te stellen regels bij provinciale verordening, voor zover bij of krachtens de wet niet anders is bepaald.
> 2. De wet regelt de verordenende en andere bevoegdheden van de besturen van waterschappen, alsmede de openbaarheid van hun vergaderingen.
> 3. De wet regelt het provinciale en overige toezicht op deze besturen. Vernietiging van besluiten van deze besturen kan alleen geschieden wegens strijd met het recht of het algemeen belang.’

Bij enkele lezing van de tekst vallen reeds de volgende verschillen op tussen de oude bepalingen en het huidige artikel van de Grondwet van 1983:

- Het hoofdstuk waterstaat is geschrapt en de waterstaat komt als zodanig in de Grondwet 1983 niet meer voor.
- Het huidige artikel, dat uitsluitend gaat over de waterschappen, is opgenomen in het geheel nieuwe hoofdstuk 7. Onder de titel 'Provincies, gemeenten, waterschappen en andere openbare lichamen' bevat dit hoofdstuk de decentralisatiebepalingen. Territoriale (algemene) en functionele decentralisatie staan hier naast elkaar in hetzelfde hoofdstuk.
- De veenschappen en veenpolders worden niet meer genoemd.
- Het oppertoezicht van de Koning over alles wat de waterstaat betreft was al die jaren een kernbepaling in het oude waterstaatshoofdstuk, maar is in 1983 geschrapt. De Grondwet spreekt nu nog van het 'overige toezicht' en in lid 3 van de 'vernietiging van besluiten'.
- De oude tekst koppelde de verordenende bevoegdheid nog aan het 'huishoudelijk belang'; in de nieuwe tekst is de regeling hiervan aan de wetgever overgelaten.[644]

11.3.1 Openbare lichamen in één hoofdstuk

De Staatscommissie Grondwet en Kieswet had voorgesteld om alle bepalingen inzake de lagere openbare lichamen in één hoofdstuk samen te nemen.[645] Deze inrichting is door de regering overgenomen. Zij hanteert waar mogelijk voor de structuur en de inrichting van de bepaling een analogie van hetgeen is gesteld voor provincies en gemeenten. Dit geeft

[643] Zie ook J.T. van den Berg e.a., Waterstaats- en waterschapsrecht, Deventer: Kluwer 2003, p. 21.
[644] Vgl. art. 56 jo art. 1 lid 2 Wsw; deze bepaling is vergelijkbaar met art. 108 Gemeentewet en art. 105 Provinciewet.
[645] NB: De MvT, gelijk de staatscommissie, spreekt van ‘lagere’ openbare lichamen. Het standpunt dat het hier ‘lagere’ openbare lichamen betreft wordt door Kortmann niet gedeeld. Hij stelt: ‘Decentralisatie kenmerkt zich hierdoor dat er *naast* de andere ambten van het centrale overheidsverband ambten van een of meer andere overheidsverbanden zijn die door de constitutie bevoegdheden geattribueerd krijgen, bij de uitoefening waarvan zij – behoudens specifieke wettelijke regelingen – *niet ondergeschikt* zijn aan de ambten van het centrale verband’. C.A.J.M. Kortmann, Constitutioneel recht, Deventer: Kluwer 2008, p. 476; curs. DEB.

uitdrukking aan het decentralisatiestreven.[646] De plaatsing van de bepaling over de waterschappen in dit hoofdstuk 7 bevestigt de status van de waterschappen als openbare lichamen.[647] Al geeft de grondwetgever geen omschrijving van het begrip waterschap, deze plaatsing sluit het opleven van de van oudsher gevoerde discussie of (sommige) waterschappen niet (ook) een privaatrechtelijke grondslag hebben, nu ook grondwettelijk definitief uit.[648]

Juist deze plaatsing naast gemeente en provincie – beide met een open huishouding en een algemene taakbehartiging en daarop ingerichte democratie – zal paradoxaal blijken. Enerzijds versterkt het de positie van het waterschap als openbaar lichaam, anderzijds vormt het een bedreiging voor zijn bestaan als doelcorporatie, als lichaam van functionele decentralisatie met zijn functionele democratie.

11.3.2 Waterschap in Grondwet genoemd?

Het verdwijnen van het apart aan de waterstaat gewijde hoofdstuk[649], betekent niet dat het waterschap als zodanig niet meer in de Grondwet moet worden genoemd, noch dat dit zou vallen onder de restgroep 'andere openbare lichamen'. De regering stelt te dier zake in de Memorie van Toelichting:

> 'dat de waterstaatszorg, i.h.b. die voor de waterkering en waterhuishouding, een specifiek element van het overheidsbestuur is, dat een aparte plaats in de gedecentraliseerde bestuursorganisatie verdient. Dit rechtvaardigt ook in de herziene Grondwet een afzonderlijke bepaling aan de waterschappen te wijden.'[650]

Niet alle partijen in de Tweede Kamer waren evenzeer van deze noodzaak overtuigd.
De leden van de PvdA-fractie stelden zich in het Voorlopig Verslag kritisch op. Zij meenden:

> 'dat de vraag of de waterschappen een plaats in de Grondwet dienen te behouden, en zo ja welke die zou zijn, in belangrijke mate dient te worden beantwoord aan de hand van het toekomstbeeld dat men van deze lichamen heeft. .... In het takenpakket zijn veel meer aanrakingspunten met territoriaal bepaalde overheidsfuncties zichtbaar geworden, als bijv. milieuhygiëne, verkeer, zuivering, volksgezondheid, recreatie. Dientengevolge bleek het ook nodig om te zoeken naar een breder financieel draagvlak.[651] Om die reden lijkt het gewenst dat de noodzaak van een voortgezette vermelding in de Grondwet, naast provincie en gemeente beter wordt geadstrueerd. Daarbij komt dan tevens de vraag of de Grondwet zelve aan het begrip waterschap geen inhoud dient te geven.'[652]

De regering houdt echter vast aan de grondwettelijke verankering van het waterschap, een standpunt dat ook in de literatuur algemeen is geaccepteerd en op wijd verbreide steun in de samenleving kan rekenen. De grondwettelijke waterschapsbepaling houdt dan ook tot op de dag van vandaag stand.

---

[646] Zie C.A.J.M. Kortmann, De Grondwetsherzieningen 1983 en 1987, Deventer: Kluwer 1987, p. 340, over het decentralisatiestreven dat ten grondslag lag aan de algemene opzet van hoofdstuk 7 van de Grondwet.
[647] Men vergelijke art. 1 Wsw: 'Waterschappen zijn openbare lichamen ....'.
[648] Zie bijvoorbeeld Herman Havekes, Functioneel decentraal waterbestuur: borging, bescherming en beweging, Den Haag: Sdu Uitgevers 2008, p. 13, par. 2.2 Ontstaan waterschappen. J.T. van den Berg, Waterschap en functionele decentralisatie, Alphen aan den Rijn: Samsom 1982, p. 110, schrijft daarbij overigens dat het publiekrechtelijk karakter van het waterschap 'sedert lang buiten twijfel' is.
[649] Het waterstaatsbelang valt nu onder art. 21 Gw; zie hierna.
[650] Kamerstukken II 1975/76, 13 993, nr. 3, p. 4; Nng VIIa p. 217.
[651] Het werven van de noodzakelijke inkomsten door verbreding van het financieel draagvlak was de eigenlijke, maar in de parlementaire stukken niet erg manifeste, reden om de ingezetenen tot belanghebbende te maken.
[652] Kamerstukken II 1975/76, 13 993, nr. 5 , p. 2; Nng VIIa p. 229.

In dit dossier staat niet ter discussie *of* het waterschap in de Grondwet moet zijn verankerd. Die vraag is van rechtspolitieke aard, waarbij ook de traditionele staatsinrichting van ons land een rol speelt. Waterschappen behoren niet tot het wezen van de rechtsstaat en vele landen kennen geen waterschappen. Gegeven de bestaande Grondwet en de plaats van de waterschappen in artikel 133 onderzoekt dit dossier uitsluitend de vraag in hoeverre de Grondwet het waterschap waarborgt als decentraal functioneel openbaar bestuur en welke eisen de Grondwet stelt aan de inrichting en taakstelling van het waterschap.

11.3.3 Deconstitutionalisering

De herziening van de waterstaats- en waterschapsbepalingen staat in het licht van het streven naar deconstitutionalisering en voor de waterschappen in het bijzonder een zekere centralisatie van regelingen.
In het aanvankelijke voorstel van wet luidde de bepaling (artikel 7.11) als volgt:

> ‘1. Bij of krachtens de wet kunnen waterschappen worden opgeheven en ingesteld.
> 2. De wet regelt de taken en de inrichting van de waterschappen, de samenstelling van hun besturen, de verordenende en andere bevoegdheid van en het toezicht op deze besturen, alsmede de openbaarheid van hun vergaderingen.’[653]

Dit voorstel moet en kan slechts worden begrepen in het licht van de bij deze grondwetsherziening eveneens voorliggende verandering in het provinciale bestel. Het aantal provincies zou worden verdubbeld en hun omvang gehalveerd. Die kleinere provincies zouden de waterschapstaak niet naar behoren kunnen vervullen.[654] Deze wijziging in de provinciale indeling kwam er niet. Het oorspronkelijke voorstel inzake de waterschappen was daarmee achterhaald en het werd aangepast.

Hoewel, zoals gezegd, het artikel is opgenomen in het nieuw ingerichte hoofdstuk over decentralisatie en wordt in de parlementaire stukken een decentralisatie-streven beleden, is wat betreft het instellen en opheffen van de waterschappen en wat betreft de taken en inrichting van het bestuur de tendens eerder centraliserend. Provinciale staten, tot wier domein dit behoorde krachtens art. 206 van de Grondwet van 1972, zouden in het voorgestelde artikel 7.11 worden geëcarteerd. In dit voorstel is alles aan de wetgever, met de mogelijkheid van delegatie. De fracties van de K.V.P., A.R.P. en C.H.U. begrijpen niet waarom, als het niet de bedoeling is de rol van de provincie te laten overnemen door het Rijk, de wetgever moet worden aangewezen als bevoegde instantie. ‘Ook al kan de wetgever voor beide taken delegeren, lijkt een en ander niet erg te ‘sporen’ met de decentralisatie-wil.[655]

De Raad van State was hier niet gelukkig mee. De argumenten van de regering, aldus de Raad, lijken voorbarig en niet geheel steekhoudend. Het doel van de reorganisatie van de provincies beoogt geen verandering in de bevoegdheden. De Raad wijst er op

> ‘dat de provincies van oudsher een belangrijke taak hebben gehad op het terrein van de waterschapszorg. Lange tijd heeft die zorg een aanzienlijk deel uitgemaakt van de taken der provinciale en gedeputeerde staten. Door een grondwetswijziging hierin fundamentele veranderingen aanbrengen is slechts noodzakelijk, als de feitelijke situatie daartoe zou nopen’.

[653] Kamerstukken II 1975/76, 13 993, nr. 2; Nng VIIa p. 215.
[654] MvT, Kamerstukken II 1975/76, 13 993, nr. 3, p. 4; Nng VIIa, p. 217.
[655] Kamerstukken II 1975/76, 13 993, nr. 5, p. 1, Voorlopig verslag; Nng VIIa p. 228.

Hij meent ook ‘dat waterschappen niet ‘krachtens’ de wet moeten kunnen worden ingesteld’ en eindigt met de aanbeveling ‘bevoegdheid van provinciale besturen op dit punt niet, althans niet geheel uit de Grondwet te doen verdwijnen’.[656]

De regering antwoordt dat zij slechts beoogt te deconstitutionaliseren. Er moet rekening worden gehouden met belangrijke veranderingen ten aanzien van het waterschapsbestel in de nabije toekomst. De Grondwet behoort geen belemmeringen op te werpen tegen voorzieningen, welke de wetgever op dit terrein nodig zal kunnen oordelen. Geruststellend betoogt zij: ‘Geenszins immers wordt met het niet meer in de Grondwet vermelden van de bevoegdheden van de provincie met betrekking tot de waterschappen beoogd deze bevoegdheden aan het Rijk toe te delen’. De door de Raad van State voorgestelde wijziging ‘dat voor zover wetgever niet anders bepaalt, de provinciale staten bevoegd zijn waterschappen in te stellen en op te heffen’ neemt de regering niet over met het argument dat ‘een zodanige bepaling ook geen waarborg voor de provincies [inhoudt] dat zij te dezen bevoegdheden behouden’.[657]

De regering haalt bakzeil. Bij Nota van Wijziging verschijnt in de uiteindelijke versie van het grondwetsartikel toch weer de bevoegdheid van de provincies.[658] Provinciale staten beslissen over de opheffing, instelling van waterschappen en zij stellen de regeling en de taken vast bij provinciale verordening, alsmede de samenstelling van het bestuur, aldus artikel 133 Grondwet. Het waarborgend gehalte van de bepaling voor provinciale staten is echter betrekkelijk. De Grondwet schrijft immers voor dat provinciale staten deze bevoegdheid uitoefenen ‘volgens bij de wet te stellen regels’ en ‘voor zover bij of krachtens de wet niet anders is bepaald’. Delegatie is toegestaan. De wetgever kan aldus provinciale staten aan banden leggen en zelfs door het uithollen van de bevoegdheid feitelijk geheel buiten spel zetten.[659] Geruststellende woorden dat de regering niet denkt aan het door het Rijk overnemen van de taken die thans de provincies ten aanzien van de waterschappen verrichten, of deze aan het Rijk toe te delen, zullen vijfentwintig jaar later overigens door de feiten achterhaald blijken.[660] Commentaren op de Grondwet bekritiseren de bepaling met hetzelfde argument dat de regering zelf aanvankelijk aanvoerde tegen de invoering ervan. Waar de provincie oorspronkelijk een door de grondwet geattribueerde bevoegdheid toekwam, is die nu geheel afhankelijk gemaakt van een delegatie door de wetgever.[661]

11.3.4 Verordenende bevoegdheid en huishouding

Het eerste lid van artikel 133 Grondwet erkent de vanouds bestaande verordenende bevoegdheid van de waterschappen. De oude bepaling, artikel 207 Grondwet 1972, vermeldde nog dat het bestuur de verordeningen maakt ‘in het huishoudelijk belang van de instelling’. Dit, overigens in het artikel niet nader omschreven begrip, vooronderstelt dat er een waterschappelijke ‘huishouding’ bestaat. De huishouding dekt belangen die intrinsiek bij het waterschap horen en die in de taakomschrijving door provinciale staten aan het waterschap zijn opgedragen. De vergelijking met de gemeentelijke of provinciale huishouding, genoemd in artikel 124 lid 1 van de Grondwet, ligt voor de hand. Het grote verschil is echter dat het bij de territoriale decentralisatie van gemeente en provincie gaat om een algemene, open

[656] Kamerstukken II 1975/76, 13 993, nr. 4, Bijlage I bij MvT, Advies Raad van State p. 10; Nng VIIa p. 222.
[657] Kamerstukken II 1975/76, 13 993, nr. 4, Bijlage II bij MvT, Nader rapport p. 11-13; Nng VIIa p. 223-225.
[658] Kamerstukken II 1975/76, 13 993, nr. 6, p. 2, Nng VIIa, p. 237 en nr. 7.
[659] In het navolgende zal blijken dat de gemoderniseerde Waterschapswet de samenstelling van de besturen vrijwel volledig vastlegt. Ook de taakomschrijving is vergaand door de wetgever bepaald.
[660] Kamerstukken II 1975/76, 13 993, nr. 3, p. 4, Nng VIIa, p. 217 en nr. 4, p. 13, Nng VIIa p. 225.
[661] Zie bijv. C.A.J.M. Kortmann, De Grondwetsherzieningen 1983 en 1987, Deventer: Kluwer 1987, p. 368.

bevoegdheid met het recht van initiatief en de vrijheid om op een beleidsterrein het vaststellen van verordeningen achterwege te laten. Het waterschap draagt als (voornamelijk) functionele doelcorporatie het kenmerk van een 'gesloten' huishouding, die is bepaald door de specifiek opgedragen watertaak. Het gesloten karakter van de huishouding blijkt ook nu nog uit de in het eerste lid van artikel 56 Waterschapswet gebezigde formulering: 'Het waterschapsbestuur is bevoegd tot regeling en bestuur van de taken die in het reglement van het waterschap zijn opgedragen'. Krachtens artikel 78 Wsw maakt het algemeen bestuur de verordeningen die het nodig oordeelt voor de behartiging van de opgedragen taken.[662] Ook heden, na de uitbreiding van het takenpakket en na de invoering van het nieuwe stelsel van belangenvertegenwoordiging en kiesrecht is er geen sprake van een open huishouding.[663]

Met het schrappen in 1983 van de term 'huishouding' – hoe vaag en impliciet dit begrip ook is – verdwijnt elke aanduiding in de Grondwet van de taak van het waterschap. Alleen de naam 'waterschap', in zijn alledaagse betekenis en in de juridische uitleg, wijst op het waterstaatkundig belang dat aan artikel 133 van de Grondwet ten grondslag ligt. De Grondwet legt slechts vast dat er een – niet nader bepaalde – verordenende bevoegdheid bestaat en draagt de wetgever op deze verder te regelen.[664]

11.3.5 Openbaarheid vergadering

Een democratisch bestuur behoort in het openbaar te vergaderen, zeker wanneer hem de bevoegdheid tot het vaststellen van algemeen verbindende voorschriften toekomt. De regering is van oordeel dat dit, naar analogie van de bepalingen voor gemeente en provincie, in beginsel ook voor de vertegenwoordigende organen van de waterschappen dient te gelden. De (toenmalige) grote diversiteit in de bestuursorganen van waterschappen maakt echter een grondwettelijk voorschrift dat op dit punt een algemene verplichting oplegt, niet mogelijk, aldus de regering in de Memorie van Toelichting, zodat het artikel slechts in het algemeen bepaalt, dat de wet regels geeft omtrent de openbaarheid van de vergaderingen van waterschapsbesturen.[665] De vraag rijst of deze stelling nog houdbaar is nu het waterschap zich heeft ontwikkeld tot het huidige all-in waterschap, waarvan het bestuur in meerderheid bestaat uit direct gekozen vertegenwoordigers van de algemeen-belang-categorie ingezetenen.

11.3.6 Toezicht

In de traditionele inrichting van het bestel vóór 1983 bepaalden provinciale staten in hoge mate de inrichting en taken der waterschappen. Hun was zo een fundamentele rol toebedeeld in het regionale waterbeheer. De verordeningen (keuren) van het waterschap behoefden goedkeuring van Gedeputeerde Staten.[666]

Een kenmerkende karakteristiek van het toenmalige bestel, samenhangend met het grote belang van de waterstaat, was het oppertoezicht van de Kroon op deze regionale taakbehartiging. Dit bestond onder meer in een goedkeuringsvereiste voor provinciale

---

[662] Vergelijkbaar met artikel 149 Gemeentewet en artikel 145 Provinciewet, met in achtneming van het gesloten karakter van de huishouding, van de specifieke taakopdracht.
[663] Commissie van Advies inzake de waterstaatswetgeving, Belangenbehartiging in het waterschapsbestuur, advies april 2009, Bijlage bij Kamerstukken II 2008/09, 31 986, nr. 1, p. 10.
[664] Bijv. P.W.C. Akkermans en A.K. Koekkoek (red.), De Grondwet, Een artikelsgewijs commentaar, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1992, p. 1259; J.L.W. Broeksteeg, Tekst &Commentaar Grondwet, aant. 3 bij art. 133, Deventer: Kluwer 2009.
[665] Kamerstukken II 1975/76, 13 993, nr. 3, p. 5, Nng VIIa p. 215.
[666] Art. 7-11 Keurenwet.

verordeningen inzake waterschappen. Bij de grondwetsherziening van 1983 acht de regering een aparte bepaling die het oppertoezicht regelt overbodig naast de nieuwe waterschapsbepaling en de in artikel 21 Grondwet neergelegde zorgplicht voor de bewoonbaarheid van het land en het leefmilieu. Volgens de regering volstaat een opdracht aan de wetgever om het toezicht op de besturen van de waterschappen te regelen.[667] In de Nota naar aanleiding van het Eindverslag stemt de regering met de CDA-fractie in, 'dat het wenselijk is ook in de tekst van het herzieningsontwerp de behartiging van het toezicht op de waterschappen als primair de provinciale taak tot uitdrukking te brengen, door uitdrukkelijk te spreken van het provinciale en het overige toezicht' en zij voert deze wijziging door.[668]

Het preventief toezicht door de centrale overheid is uit de wet verdwenen. Het provinciale repressieve toezicht bestaat in het recht van spontane vernietiging door gedeputeerde staten, nu geregeld in artikel 156 van de Waterschapswet. Zolang de waterschappen hun positie als aparte gedecentraliseerde bestuurslaag behouden, past het hiervoor een grondslag in de Grondwet te geven. Wel rijst de vraag bij de huidige grote waterschappen met hun geïntegreerde taak en vertegenwoordiging van het algemeen ingezetenenbelang het recht van vernietiging niet eerder op rijksniveau zou moeten worden geplaatst. De rol en de invloed van de provincies is immers beduidend kleiner dan voorheen en de huidige all-in waterschappen streven de provincies voorbij in expertise op het terrein van het waterbeheer. Ook de belangenbehartiging neemt in toenemende mate provincieoverstijgende proporties aan**.** Dit zou een argument kunnen zijn voor generiek toezicht van de rijksoverheid. De Commissie Oosting ziet echter reden om voor het functioneel bestuur een uitzondering te maken op haar voorkeur voor generieke toezichtinstrumenten: het toezicht op de waterschappen hoort uitsluitend bij de provincies.[669] De regering kan overigens besluiten van provinciale staten en gedeputeerde staten – inclusief hun vernietigingsbesluiten – vernietigen op grond van artikel 261 Provinciewet.

11.3.7 Constitutionele betekenis

Tenslotte past een gedachte over de term 'constitutioneel', die in verschillende stukken aan het waterschap wordt gekoppeld. Zo memoreert de Raad voor het openbaar bestuur dat het beheer van de waterstaatkundige werken in ons land sinds eeuwen wordt verzorgd door waterschappen en dat de 'constitutionele betekenis' van de nationale waterstaat door de grondwetgever vanaf het eerste moment is onderkend.[670]

Wat de Raad bedoelt met 'constitutionele betekenis' is mij niet geheel duidelijk. Hebben de waterschappen constitutionele betekenis omdat er in de Grondwet een bepaling en tot 1983 zelfs een eigen hoofdstuk aan was gewijd. Deze vraag was in 1983 aan de orde, toen het hoofdstuk 'Waterstaat' verviel, maar waterschappen een eigen bepaling in hoofdstuk 7 verwierven naast gemeente en provincie. En zij is nu weer actueel in de discussie over de betekenis en het bestaansrecht van de waterschappen. Moet de Nederlandse constitutie, moet de Grondwet een bepaling bevatten over waterstaat of waterschappen? Hebben waterschappen een bijzondere betekenis, *omdat* zij in de Grondwet zijn genoemd? Of zijn zij een zo wezenlijk onderdeel van de staatsinrichting, dat ze wel in de Grondwet genoemd moeten

[667] Kamerstukken II 1975/76, 13 993, nr. 3, p. 6, Nng VIIa p. 216.
[668] Kamerstukken II 1975/76, 13 993, nr. 9, p. 3, Nng VIIa, p. 252 en nr. 10.
[669] Van specifiek naar generiek, rapport Commissie Doorlichting Interbestuurlijke toezichtarrangementen (Commissie Oosting), Bijlage bij Kamerstukken II 2007/08, 31 200 VII, nr. 8, p. 38-39 en 71. Instemmend besproken door H. Havekes, a.w., p. 116.
[670] Raad voor het openbaar bestuur, Andere openbare lichamen in de Grondwet, Advies modernisering hoofdstuk 7 van de Grondwet deel III, december 2003, par. 3.

worden? In de actuele discussie over de betekenis van de Grondwet spelen de waterschappen echter geen enkele rol. Het accent ligt daar veeleer op de (her)kenbaarheid van de Grondwet voor de burger, veranderingen van het kiesrecht en de representatie, het toetsingsrecht en dergelijke.[671] Maar zelfs de kortste proeve van een Grondwet noemt de waterschappen.[672] Ook Van den Berg beargumenteert met verve de noodzaak van de grondwettelijke verankering van het waterschap.[673] Meijerink echter schrijft dienaangaande: 'Een veel gehoord argument in de discussie over het bestaansrecht voor de waterschappen is dat waterbeheer in Nederland van constitutioneel belang is en daarmee een eigen organisatie met een eigen heffing rechtvaardigt. Dit voorkomt dat noodzakelijke uitgaven voor beheer en onderhoud van onze dijken worden afgewogen tegen uitgaven die worden gedaan voor andere beleidsterreinen. Tegenstanders van zelfstandige waterschappen wijzen er op dat eenzelfde redenering kan worden gevolgd voor beleidsterreinen als de gezondheidszorg of defensie.'[674]

Samenvattend kan het volgende worden gesteld. Traditioneel maken de waterschappen echter deel uit van onze staatsinrichting en zijn zij als zodanig in de Grondwet gewaarborgd, aanvankelijk apart als functioneel gedecentraliseerde openbare lichamen, nu in een hoofdstuk met gemeente en provincie. Er is rechtspolitiek veel voor te zeggen deze traditionele plaats in de Grondwet te handhaven. Uit de Grondwet of de constitutie in bredere zin volgt echter geen intrinsieke noodzaak het waterschap grondwettelijk te verankeren.[675] Vanuit het perspectief van het waterschap, als behartiger van de (integrale) watertaak biedt de Grondwet heel weinig waarborgen, zowel op het terrein van de samenstelling van het bestuur, als van de taakstelling, als wat betreft het toezicht. Een herintroductie van een grondwettelijke taakstelling (waterstaat/waterbeheer) en versterking van de grondwettelijke waarborgen wordt bepleit, maar er bestaan dienaangaande echter ook andere opvattingen. Het is niet aan dit dossier hierover een uitspraak te doen.

11.4 Artikel 4 Grondwet

Volgens artikel 4 Grondwet, ingevoerd bij de algehele grondwetsherziening van 1983, heeft iedere Nederlander gelijkelijk recht de leden van algemeen vertegenwoordigende organen te verkiezen en tot lid van deze organen te worden verkozen. Artikel 4 Grondwet luidt:

> 'Iedere Nederlander heeft gelijkelijk het recht de leden van algemeen vertegenwoordigende organen te kiezen alsmede tot lid van deze organen te worden verkozen, behoudens bij de wet gestelde beperkingen en uitzonderingen.'

Het is een afgeleide van het recht op gelijke behandeling van artikel 1 van de Grondwet. Het subject van het in artikel 4 opgenomen recht is niet 'een ieder', maar 'iedere Nederlander',

---

[671] Zie bijvoorbeeld het Burgerforum, De Nationale Conventie (Voorstudie Nationale conventie, Een grondwet voor de 21e eeuw); zie de opdracht voor de Staatscommissie ter herziening van de Grondwet, KB 8 juli 2009, StCrt 2009, nr. 10354 en 10355.

[672] C.A.J.M. Kortmann, Een proeve van een Grondwet in 27 artikelen, in: De Grondwet herzien, Den Haag: Ministerie van BZK 2008, p. 20.

[673] Koos van den Berg, De constitutionele verankering van de functionele decentralisatie. Een leemte in de Grondwet?, in Weids Water, Van Hall-bundel, Den Haag: Sdu Uitgevers 2006, p. 106.

[674] Sander Meijerink, De hardnekkige misverstanden over de waterschapsverkiezingen, in: Bestuurswetenschappen 2009, p. 59, http://www.waternetwerk.nl/downloads/agenda/RbBRwCmFYasKIGtq.pdf.; verwijzing naar andere auteurs in voetnoten aldaar.

[675] Ter versterking van dat argument kan men nog aanvoeren dat de meeste landen geen waterschappen kennen, ook al zouden verschillende landen graag een stelsel als het onze overnemen. Het bestaan van waterschappen is derhalve geen algemeen element in een constitutionele staatsinrichting.

waarmee het kwalificeert eerder als burgerschapsrecht dan als mensenrecht in algemene zin. Het gaat om het recht van de burger te participeren in de publieke zaak.[676] Gepaard aan het grondrechtelijk element in artikel 4 Gw gaat een instructienorm: bij het in het leven roepen van een algemeen vertegenwoordigend orgaan moet in beginsel voorzien zijn in een gelijkelijk toegekend – actief zowel als passief – kiesrecht.[677]

De organieke bepaling voor het kiesrecht als uitoefening van een staatsfunctie is vinden in artikel 54 Grondwet voor de Tweede Kamer en op decentraal niveau in de artikelen 129 en 130 Grondwet voor provinciale staten en de gemeenteraad. Voor de waterschappen bevat de Grondwet niet een vergelijkbare expliciete kiesrechtregeling. De Grondwet draagt in artikel 133 de regeling van de samenstelling van de waterschapsbesturen op aan de wetgever, met de mogelijkheid van delegatie.

De vraag die hier rijst is of artikel 4 Grondwet ook van toepassing moet worden geacht op het algemeen bestuur van het waterschap en, indien dat het geval zou zijn, welke consequenties daaruit voortvloeien. De grondwetgever van 1983 huldigt de opvatting dat de besturen van de waterschappen niet tot de algemeen vertegenwoordigende organen moeten worden gerekend. De MvT noemt naast de Staten-Generaal als voorbeelden van dergelijke organen provinciale staten en gemeenteraad en deelraden.[678] Later komt de regering met een meer inhoudelijk criterium, namelijk dat het gaat om overheidsambten die zware taken bezitten op een breed terrein; hun taak moet niet beperkt zijn tot een specifiek deel van het bestuursterrein.[679] Gezien het functionele karakter van het traditionele waterschap als specifieke doelcorporatie en gezien de wijze van samenstelling van het bestuur met de sterke binding belang – zeggenschap, moet deze uitleg onder de toenmalige omstandigheden zonder meer als correct worden aanvaard.

De vraag krijgt reële betekenis, wanneer de Waterschapswet van 1992 directe verkiezingen introduceert voor de vertegenwoordigende belangencategorie 'ingezetenen'.[680] De regering meent echter dat ook hier geen sprake is van verkiezingen voor een algemeen vertegenwoordigend orgaan in de zin van art. 4 Grondwet. Dit is ook de heersende opvatting in de literatuur.[681]

Bij het wetsvoorstel Modernisering waterschapsbestel komt de kwestie aan de orde in de Eerste Kamer bij de vraag of de vertegenwoordigers van de specifieke belangen niet benoemd maar verkozen zouden moeten worden. De staatssecretaris wijdt in haar antwoord aan de Kamer een passage aan artikel 4 van de Grondwet en onderzoekt of de waterschappen zich hebben ontwikkeld tot overheidsambten die op een breed terrein zware taken en bevoegdheden bezitten.[682] Zij zijn nu belast met de zorg voor het watersysteem, met aandacht voor de raakvlakken tussen waterbeheer en omgevingsbeleid. Het is echter de taak van de provincies deze samenhang te waarborgen. De taak van het waterschap blijft beperkt tot de waterstaatkundige verzorging van het watergebied en het waterschap kan deze taak slechts uitoefenen binnen de door de provincie gestelde kaders. Daarmee is haar conclusie dan ook dat artikel 4 Grondwet niet van toepassing is op de waterschappen. Het kiesrecht voor ingezetenen maakt het waterschapsbestuur nog niet tot een algemeen vertegenwoordigend

---

[676] C.A.J.M. Kortmann, De Grondwetsherzieningen 1983 en 1987, Deventer:Kluwer 1987, p. 72.
[677] Vgl. P.W.C. Akkermans, A.K. Koekkoek, a.w., p. 81.
[678] Kamerstukken II 1975/76, 13 872, nr. 3, p. 27; Nng Ia, p. 27.
[679] Kamerstukken II 1976/77, 13 872, nr. 7, MvA, p. 21-22; Nng Ia, p. 189; Kamerstukken I 1978/79, 13872, nr. 96a, NMvA, p. 7.
[680] Zie o.a. P.W.C. Akkermans, A.K. Koekkoek, a.w., p. 88.
[681] C.A.J.M. Kortmann, Constitutioneel Recht, Deventer: Kluwer 2008, p. 426; Van der Pot, Handboek van het Nederlandse staatsrecht, bew. door D.J. Elzinga, R. de Lange, m.m.v. H.G. Hoogers, Deventer: Kluwer 2006, p. 327; D.E. Bunschoten, Tekst & Commentaar Grondwet, aant. bij art. 4, Deventer: Kluwer 2009; D.J. Elzinga, Het Nederlandse kiesrecht, Deventer: Kluwer 1997, p. 34; P.W.C. Akkermans, A.K. Koekkoek, a.w., p. 88.
[682] Kamerstukken I 2006/07, 30 601, E, p. 2.

orgaan.[683] Alles overwegende, zo luidt de conclusie van de staatssecretaris, is er geen spanning met artikel 4 van de Grondwet.[684]

Tenslotte verdient de aan artikel 4 Grondwet gewijde passage in het advies van de Commissie van Advies inzake de Waterstaatswetgeving (CAW) van april 2009 vermelding.[685] Zij geeft een overzicht van de standpunten uit de parlementaire geschiedenis van verschillende (grond)wetten en de literatuur. De waterschappen zijn een vorm van functioneel bestuur. Lichamen met vertegenwoordigende organen die onder artikel 4 Grondwet vallen – provincie en gemeente – kennen een open huishouding, waterschappen daarentegen een gesloten huishouding met afwezigheid van vrij initiatief. De Grondwet laat de wetgever vrij in de keuze om specifieke zetels in het waterschapsbestuur de doen bezetten door benoeming dan wel door verkiezing. Een en ander leidt de commissie tot de conclusie dat artikel 4 van de Grondwet niet van toepassing is op waterschapsverkiezingen.

De slotsom is dat artikel 4 Grondwet niet ziet op waterschappen. Het bestuur wordt, vooral vanwege het functionele karakter van het waterschap, niet gerekend tot de algemeen vertegenwoordigende organen in de zin van artikel 4 Grondwet. Het directe kiesrecht voor ingezetenen, die het algemeen belang 'wonen, werken en recreatie' vertegenwoordigen, maakt dit niet anders. Het staat de wetgever vrij – en er zijn gronden aan te voeren die deze keuze rechtvaardigen – de samenstelling van het bestuur zo in te richten, maar artikel 4 Grondwet als zodanig verplicht hiertoe niet. Vertegenwoordigers van andere belangencategorieën kunnen worden benoemd of (indirect) verkozen zonder schending van deze grondwetsbepaling. Artikel 4 van de Grondwet is aldus niet bepalend voor de uitleg van artikel 133 Grondwet.

Overigens zou bij wel toepasselijkheid aan de bepaling slechts betrekkelijke betekenis toekomen. De Grondwet zelf zou voor de waterschappen een uitzondering op artikel 4 kunnen maken, zoals ook het geval is voor de indirecte verkiezing van de Eerste Kamer.[686] En de wetgever kan het in artikel 4 Grondwet vervatte recht beperken en hierop uitzonderingen maken, mits deze in de wet zelf worden vastgelegd. De huidige bepalingen in de Waterschapswet zouden al volstaan.[687]

11.5 Artikel 21 Grondwet

Bij de algehele grondwetsherziening van 1983 zijn in hoofdstuk 1 ook de zogenoemde 'sociale' grondrechten opgenomen, waaronder artikel 21, dat luidt:

> 'De zorg van de overheid is gericht op de bewoonbaarheid van het land en de bescherming en verbetering van het leefmilieu.'

Dit artikel ziet in eerste instantie op het waterstaatkundig belang, waaraan tot 1983 in de Grondwet een geheel eigen hoofdstuk was gewijd.[688] Het strekt zich echter uit tot vele andere belangen. Het mist nagenoeg elke precisie en vele van de door dit artikel gewaarborgde zorgplichten zullen onderling conflicterend zijn.[689] Bovendien, voor zover sociale

---

[683] Idem p. 3, onder verwijzing naar P.W.C. Akkermans, A.K. Koekkoek, a.w., commentaar bij art. 4 Gw.
[684] Een andere vraag is of die benoemingswijze wel representatief is en of zij anderszins minder of juist meer wenselijk is. Die afwegingen vallen echter buiten het kader van artikel 4 van de Grondwet.
[685] CAW 2009, Belangenbehartiging in het waterschapsbestuur, p. 7 en 13.
[686] Art. 56 Gw. Vgl. CAW 2009, Belangenrepresentatie in het waterschapsbestuur, p. 7.
[687] In het bijzonder de artikelen 12, 14 en 16 Wsw.
[688] C.A.J.M. Kortmann, De Grondwetsherzieningen 1983 en 1987, Deventer:Kluwer 1987, p 122; Kamerstukken II 1975/76, 13 873, nr. 4, MvT, Nng 1a, p. 264.
[689] Vgl. C.A.J.M. Kortmann, De Grondwetsherzieningen 1983 en 1987, Deventer:Kluwer 1987, p. 122.

grondrechten al voor de rechter afdwingbaar zijn, levert een zo algemeen geformuleerde zorgplicht een moeilijk toepasbare toetsingsmaatstaf.[690] Artikel 21 biedt, aldus Van den Berg, 'op geen enkele wijze een waarborg voor de functionele behartiging van de waterstaatszorg' en hij voegt daaraan toe dat 'de grondwetgever zijns inziens te lichtvaardig besloten heeft de waterstaatszorg als essentiële tak van overheidszorg niet meer uitdrukkelijk in de Grondwet te vermelden'.[691]

De betekenis van dit artikel schuilt dan ook vooral in de (uitvoerings)wetgeving ter behartiging van de zorg voor de bewoonbaarheid van het land. Voor het waterstaatsbelang is dat onder meer in de Waterschapswet, de Waterstaatswet en de recente Waterwet.[692] Waterschappen geven bij uitstek vorm en inhoud aan het sociale grondrecht van artikel 21 Grondwet. Nu iedere Nederlander geacht wordt (enig) belang te hebben bij de waterstaatkundige verzorging van het waterschapsgebied, aldus Van Hall, ligt de rechtvaardiging van een aparte overheid voor regionaal waterbeheer in het grote belang dat aan adequate waterkerings- en waterhuishoudingszorg wordt toegekend.[693]

Het is echter nog maar de vraag of de waterstaatkundige verzorging te kort zou schieten als deze in handen lag van andere decentrale overheden of van waterschappen die niet fungeren als aparte decentrale overheden, bijvoorbeeld in de vorm van ZBO's. Recente ontwikkelingen op het vlak van de financiering van de waterschappen en in het kiesrecht nopen deze vraag onder ogen te zien. De in artikel 21 Grondwet genoemde 'bewoonbaarheid van het land' en 'verbetering van het leefmilieu' zijn dermate algemene en vage termen, dat het artikel geen enkele houvast biedt voor de invulling van het begrip waterschap door de wetgever, noch dwingt tot het bestaan van decentrale waterschappen.

Artikel 21 biedt aldus geen richtlijn voor de uitleg van artikel 133 van de Grondwet.

11.6 Rob 2003: aanpassing van artikel 133?

Na zijn eerder rapport over de gemeente en provincie adviseert de Raad voor openbaar bestuur in 2003 over de andere openbare lichamen in de Grondwet, waaronder het waterschap.[694] Paragraaf 3 is aan de waterschappen gewijd. De raad memoreert dat het beheer van de waterstaatkundige werken in ons land sinds eeuwen verzorgd wordt door waterschappen en dat de constitutionele betekenis van de 'nationale waterstaat' door de grondwetgever vanaf het eerste moment is onderkend. Er is sprake van een democratische legitimatie van besturen van waterschappen die verordenende bevoegdheid bezitten, hoewel dit uit de redactie van art. 133 van de Grondwet niet blijkt. Het kiesrecht voor deze besturen kan, aldus de Raad in 2003, het best worden omschreven als een belangendemocratie, waaronder de trits tussen belang – betaling – zeggenschap nog altijd de pijler vormt volgens het adagium *no taxation without representation*.[695] De Grondwet geeft de wetgever de opdracht tot het stellen van nadere regels betreffende het waterschapsbestel. De Raad constateert dat de Waterschapswet qua opzet en inrichting bewust zoveel mogelijk

---

[690] Vgl. D.E. Bunschoten, Tekst & Commentaar Grondwet, aant. 1 bij inl. opm. Hoofdstuk 1; idem aant. 1 bij art. 21, Deventer: Kluwer 2009.
[691] Koos van den Berg, De constitutionele verankering van de functionele decentralisatie. Een leemte in de Grondwet?, in Weids Water, Van Hall-bundel, Den Haag: Sdu Uitgevers 2006, p. 106.
[692] Waterwet: Wet van 29 januari 2009, Stb. 2009, 107; tekstplaatsing Stb. 2009, 490; i.w.tr. per 22 december, Stb. 2009, 549.
[693] Alfred van Hall, Het belangbegrip in het waterschapsrecht, in: RMThemis 1999/1, p. 12.
[694] Raad voor het openbaar bestuur, Andere openbare lichamen in de Grondwet, Advies modernisering hoofdstuk 7 van de Grondwet deel III, december 2003.
[695] Raad voor het openbaar bestuur, Andere openbare lichamen in de Grondwet, Advies modernisering hoofdstuk 7 van de Grondwet deel III, december 2003, p. 18.

overeenkomt met de Gemeente- en Provinciewet, al biedt de Waterschapswet meer ruimte voor differentiatie. Het waterbeleid is echter volop in ontwikkeling. In zijn rapport 'Water in orde' oppert de Raad de mogelijkheid van een ZBO-achtige structuur voor de waterschappen als zou gekozen worden voor een puur operationele structuur. Nu die keuze niet is gemaakt, aldus de Raad, 'ligt het voor de hand de grondwetsbepalingen (nog) niet te enten op die gedachte door die mogelijkheid te openen of belemmeringen voor denkbare modaliteiten weg te nemen'.[696]

De Raad voor het openbaar bestuur is in zijn rapport van 2003 (nog steeds) van oordeel dat de bijzondere taak en de historische oorsprong van waterschappen in ons staatsbestel een afzonderlijke grondwettelijke bepaling betreffende de waterschappen rechtvaardigen. Wel rijst de vraag welke ruimte de Grondwet de wetgever moet laten om waterschappen in te richten. Volgens de Raad moet terughoudendheid worden betracht met een gedetailleerde regeling van de kernelementen van het waterschapsbestel in de Grondwet, te meer daar het kiesrecht in beweging is.

Omdat waterschappen een vorm van functioneel bestuur zijn en fungeren als bijzondere structuren met een gesloten huishouding, kan naar de mening van de Raad in de Grondwet worden volstaan met een of meer bepalingen die de wetgever opdracht geven:

- regels te stellen betreffende de opheffing, instelling en reglementering van waterschappen en hun besturen.
- tot regeling van hun taken en inrichting alsmede de samenstelling van hun besturen, de verordenende bevoegdheid en andere bevoegdheden.
- het toezicht te regelen op waterschappen en het vernietigingsrecht van besluiten.[697]

Op deze grond ziet de Raad geen aanleiding om het huidige art. 133 van de Grondwet in materiële zin te veranderen. Wel geeft hij een technische aanpassing in overweging om duidelijk te maken dat de bevoegdheid tot instelling en reglementering wordt uitgeoefend door provinciale staten, door middel van hun verordenende bevoegdheid krachtens art. 127 Grondwet.[698]

Mijns inziens behoeft een grondwetsherziening van deze strekking niet te worden geëntameerd. De huidige bepaling is, zeker in het licht van de wetsgeschiedenis, duidelijk genoeg en zij bevat alle door de Raad opgesomde elementen. Juist de verwijzing naar artikel 127 van de Grondwet maakt de door de Raad voorgestelde toevoeging overbodig. Verordeningen worden immers door provinciale staten vastgesteld. Bij de wet zou de verordenende bevoegdheid aan een ander orgaan dan provinciale staten kunnen worden opgedragen, maar daarvan is in de Waterschapswet geen sprake, behalve in de

---

[696] Raad voor het openbaar bestuur, Andere openbare lichamen in de Grondwet, Advies modernisering hoofdstuk 7 van de Grondwet deel III, december 2003, p. 20; onder verwijzing naar Raad voor het openbaar bestuur, Water in orde. Bestuurlijk-organisatorische aspecten van integraal waterbeleid, Den Haag 2001.

[697] Raad voor het openbaar bestuur, Andere openbare lichamen in de Grondwet, Advies modernisering hoofdstuk 7 van de Grondwet deel III, december 2003, p. 21-22.

[698] Raad voor het openbaar bestuur, Andere openbare lichamen in de Grondwet, Advies modernisering hoofdstuk 7 van de Grondwet deel III, december 2003, p. 22, voorstel Rob voor nieuw artikel 138 Grondwet:

> 1. De opheffing en instelling van waterschappen, de regeling van hun taken en inrichting, alsmede de samenstelling van hun besturen, geschiedt door provinciale staten, voor zover bij of krachtens de wet niet anders is bepaald. De uitoefening van deze bevoegdheid geschiedt bij provinciale verordening volgens bij de wet te stellen regels.
> 2. De wet regelt de verordenende en andere bevoegdheden van de besturen van de waterschappen, alsmede de openbaarheid van de vergaderingen.
> 3. De wet regelt het provinciale en overige toezicht op deze besturen. Vernietiging van besluiten van deze besturen kan alleen geschieden wegens strijd met het recht of het algemeen belang.

uitzonderingsgevallen van art. 7 en art. 9 jo 8 Waterschapswet.[699] Daarbij komt dat het rapport nu deels door de omstandigheden is ingehaald. Waterschappen zijn gefuseerd tot all-in waterschappen ten behoeve van integraal waterbeheer. De Waterschapswet bevat inmiddels een uniforme regeling betreffende de samenstelling en inrichting van het bestuur van waterschappen, ten koste van bevoegdheden van provinciale staten. In 2008 zijn directe verkiezingen gehouden voor de categorie ingezetenen, die het algemeen belang (wonen, werken, recreëren) vertegenwoordigt. Het functionele karakter van de waterschappen staat ter discussie.

11.7 Waterschapswet 1992

Tot 1983 vielen de waterschappen grondwettelijk onder het hoofdstuk waterstaat. Voor zover een wettelijke regeling nodig was, was deze vervat in de Waterstaatswet 1900, in de Keurenwet voor de verordenende bevoegdheid en in de Bevoegdhedenwet waterschappen voor handhaving en bestuurlijk toezicht alsmede voor de belastingheffing. Het instellen van en de inrichting der waterschappen, de samenstelling van de besturen en de taakbepaling behoorden echter in eerste instantie tot het domein van de provincies, in het bijzonder van provinciale staten. Er bestond een veelheid aan waterschappen met zeer diverse, vaak uiterst specialistisch (functioneel) omschreven taken en een beperkte gebiedsafbakening.[700] Bij de herziening van 1983 vervalt het afzonderlijke hoofdstuk over de waterstaat. De waterschappen krijgen een eigen bepaling in hoofdstuk 7, dat is gewijd aan de decentralisatie.

11.7.1 Organieke wetgeving

Het herziene artikel verplicht tot (organieke) wetgeving. Tot 1983, onder het oude artikel berustte het oppertoezicht van de Koning en het toezicht van provinciale staten direct op de Grondwet.[701] Hetzelfde gold voor de bevoegdheid van provinciale staten om – zij het met goedkeuring van de Koning – waterschappen in te stellen en de inrichting daarvan te bepalen.[702] De herziening van 1983 maakt het instellen, de inrichting en de taakopdracht van waterschappen alsmede het toezicht afhankelijk van, of gereguleerd door de wet.[703] Het eerste lid van artikel 133 Grondwet spreekt van instellen en opheffen, alsmede regulering van taken en samenstelling der besturen bij provinciale verordening ‘volgens bij de wet te stellen regels’. Het tweede lid stelt imperatief dat de wet de verordenende bevoegdheid etc. regelt. De wetgever is verplicht een wet uit te vaardigen. Hetzelfde geldt voor het derde lid, volgens het welk de wet het toezicht op de besturen regelt. Uit het ontbreken van het woord ‘kan’ of ‘kunnen’ valt af te leiden dat de wetgever geen vrije keuze is gelaten om deze wetgeving al dan niet tot stand te brengen.

Hoewel de bestaande wetgeving – de Waterstaatswet 1900, de Keurenwet en de Bevoegdhedenwet waterschappen – een grondslag bood voor het functioneren van

[699] In het geval van onenigheid tussen provincies over het instellen of opheffen van een waterschap kan bij amvb daarin worden voorzien en de minister kan een waterschap uitnodigen een waterschap in te stellen, dan wel op te heffen, dan wel het reglement te wijzigen, met eveneens als sanctie dat in geval aan de 'uitnodiging' geen gevolg is gegeven, hierin eveneens bij amvb kan worden voorzien.
[700] Voor een uitgebreid overzicht van de geschiedenis der waterschappen zij verwezen naar de literatuur. Zie bijv. H. Havekes, a.w., hoofdstuk 2 en 3; J.T. van den Berg e.a., a.w., p. 15.
[701] Art. 205 en 206 lid 1 Gw 1972.
[702] Art. 206 lid 2 Gw 1972.
[703] Van der Pot, a.w., p. 926. Bij de herziening van 1983 is een centralisatietendens waarneembaar, waarop in het voorgaand reeds is gewezen.

waterschappen die ook onder het nieuwe artikel 133 van de Grondwet wellicht zou voldoen, werd nieuwe, op de waterschappen toegespitste wetgeving bepleit. Overigens kwam al in 1974 de door de minister van Verkeer en Waterstaat ingestelde studiecommissie tot de slotsom, dat een algemene waterschapswet wenselijk was, welk standpunt door de regering werd onderschreven in haar Nota betreffende het waterschapsbestel.[704] In een langdurig proces en in nauw overleg met provincies en waterschappen komt de Waterschapswet tot stand, die op 1 januari 1992 in werking treedt.[705] Vanwege de noodzakelijke aanpassing van de provinciale reglementen, waarvoor de wetgever een termijn van drie jaren heeft gelaten, zal het nog tot 1995 duren, voordat de effecten van deze wet ten volle voelbaar zijn.[706] De Keurenwet, Bevoegdhedenwet waterschappen worden ingetrokken en de betreffende bepalingen uit de Waterstaatswet 1900 vervallen.

11.7.2 De 'trits' en het algemeen belang

In de aanloop naar de Waterschapswet verschijnen in rapporten van adviescommies en in kamerstukken verschillende zienswijzen over de trits en over de introductie van een categorie die het 'algemeen belang' vertegenwoordigen zal, waarvan ik er hier enkele bespreek.

De Studiecommissie Waterschappen van 1974 neemt de trits belang–betaling–zeggenschap als uitgangspunt:

> 'één van de aantrekkelijk geachte kenmerken van het waterschap is, dat het als openbaar lichaam, dat is georiënteerd op het vervullen van een bepaalde waterstaatstaak, ook in bestuurlijk en financieel opzicht door de speciaal betrokkenen bij die taak wordt gedragen. Belang, betaling en zeggenschap behoren in het waterschap in die zin bij elkaar. In deze opvatting past voor het waterschap geen algemeen kiesrecht en geen algemene belastingheffing naar inkomen of op een andere van de taakvervulling onafhankelijke basis maar een op de taak toegesneden kiesrecht en omslagheffing. Bij de beantwoording van de vraag hoe het bestuur van het waterschap dient te worden samengesteld en aan wie daarbij zeggenschap toekomt, vormt de taak van het waterschap dus het uitgangspunt.'[707]

De commissie stelt een lijst met categorieën belanghebbenden op die aansluit bij de toen gangbare praktijk.

De regeringsnota betreffende het waterschapsbestel uit 1977 toont echter een verandering in het denken met het pleidooi om ook het 'algemeen belang' een stem in het bestuur te verschaffen. Het belang van een voldoende waterkering, waarmee de veiligheid van *iedereen* (curs. DEB) in het beschermde gebied is gemoeid, en het belang van een zodanig waterbeheer – in kwantitatieve en kwalitatieve zin – dat het natuurlijk milieu in het landschap zo goed mogelijk worden beschermd, zijn aan te merken als 'algemeen' belang. Deze belangen kunnen worden gerepresenteerd 'door ook de inwoners als groep van belanghebbenden in het waterschapsbestuur op te nemen'.[708]

De door de Unie van Waterschappen ingestelde Commissie Merckx rapporteert in 1978. Het waterschap is met meerdere belangen geconfronteerd geraakt en moet die belangen

---

[704] Rapport 'Diepdelverscommissie', Het waterschap en zijn toekomst, 1974. Nota betreffende het waterschapsbestel, Kamerstukken II 1976/77, 14 480, nr. 2, p. 25 en 35-36. In de literatuur wordt naar deze nota ook verwezen onder de titel 'Naar een nieuw waterschapsbestel?', bijv. H. Havekes, a.w., p. 32.
[705] Kamerstukken II 1986/87, 19 995; Stb. 1991, 444.
[706] Art. 171 Wsw, inmiddels vervallen; aanpassingswet van 18 december 1991, Stb. 1992, 13. Zie J.J.I. Verburg (red.), De Waterschapswet, een artikelsgewijs commentaar, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1995, p. 11 en 386.
[707] Rapport Studiecommissie Waterschappen 1974, p. 35-39, geciteerd uit H. Havekes, a.w., p. 263.
[708] Nota betreffende het waterschapsbestel, Kamerstukken II 1976/77, 14480, nr. 1-2, p. 26. Zie ook H. Havekes, a.w., p. 266.

onderkennen en bij de besluitvorming tot hun recht laten komen.[709] Het functionele karakter blijft echter kenmerkend voor het waterschap, al wordt de kring van belanghebbenden verruimd. Na een verkenning van de diverse waterschapstaken komt de commissie tot de slotsom dat de klassieke samenhang belang – betaling – zeggenschap, waarbij de grondslag voor de taakstelling van het waterschap, de betaling van de kosten en de zeggenschap is gelegen in het bezit van onroerend goed, niet meer als uitgangspunt kan dienen voor de samenstelling van het bestuur. Inwoners hebben belang bij alle waterschapstaken en dienen om die reden in het bestuur vertegenwoordigd te zijn. Het invoeren van algemene verkiezingen voor het waterschap wijst de commissie echter af vanwege het nog steeds primair functionele karakter, waarvoor gemakkelijke geschikte kandidaten te vinden zouden zijn, en vanwege de inbedding van de waterschappen in het algemene provinciale beleid. Zo werd ook voorkomen dat het waterschap trekken ging vertonen van een regionaal lichaam van algemeen bestuur.[710]

De voorbereidingen voor de grondwetsherziening van 1983 vallen in dezelfde periode. Men kan derhalve gevoeglijk aannemen dat zij deel zijn van dezelfde stroom der ontwikkelingen.

De plaatsing van de waterschappen in één hoofdstuk naast provincie en gemeente versterkt de positie van de waterschappen. Anderzijds verhoogt dit het risico, dat waterschappen – mede gezien de verbreding van de taken en de daaruit voortvloeiende noodzaak van inwonersrepresentatie – meer het karakter aannemen van regionaal lichaam van algemeen bestuur en zich dientengevolge minder onderscheiden van gemeente en provincie.

11.7.3 Grondwetsherziening in 1983

Artikel 133 Grondwet komt tot stand in een tijdsgewricht dat het einde inluidt van de traditionele, eeuwenoude vorm van het waterschap. De herziening van de grondwettelijke waterschapsbepaling als zodanig speelt hierin echter een vrij neutrale rol. Zij beoogt geen fundamentele wijziging van het (grondwettelijk) waterstaatsbestuur.[711] Zij geeft geen omschrijving van het begrip 'waterschap', noch bepaalt zij iets omtrent de taken of de bestuurssamenstelling, anders dan dat deze door provinciale staten worden vastgesteld en dat de wetgever dienaangaande regels geeft. De plaatsing in hoofdstuk 7 van de Grondwet beoogt niet het waterschap te verheffen tot een lichaam van algemeen bestuur en doet dat ook niet. Wel vereist art. 133 van de Grondwet nieuwe wetgeving, zowel naar de letter als blijkens de parlementaire stukken. Dit past in het streven naar een (algemene) waterschapswet, dat sedert 1974 spreekt uit de diverse commissierapporten en nota's. In die zin faciliteert de nieuwe grondwetsbepaling de verdere ontwikkelingen op het waterschapsfront en kan worden gezegd dat het totstandkomen hiervan deze ontwikkelingen een impuls geeft. Van den Berg e.a. stellen dat zij voor de staatsrechtelijke positie van de waterschappen – nu als zelfstandige openbare lichamen naast gemeente en provincie – zelfs van grote betekenis is geweest en dat de Grondwet van 1983 ‘aldus de basis voor een versterkte positie van de waterschappen’ vormde.[712]

---

[709] H. Havekes, a.w., p. 270.
[710] Rapport Commissie Waterschapsbestuur , Het bestuur van het waterschap, p. 18-19. Zie ook H. Havekes, a.w., p. 270-271.
[711] J.T. van den Berg e.a., a.w., p. 21.
[712] J.T. van den Berg e.a., a.w., p. 21; Koos van den Berg, De constitutionele verankering van de functionele decentralisatie. Een leemte in de Grondwet?, in Weids Water, Van Hall-bundel, Den Haag: Sdu Uitgevers 2006, p. 89.

11.7.4 Chronologie Waterwet

Bij Koninklijke Boodschap van 11 juni 1987, vier jaar na het van kracht worden van artikel 133 Grondwet (1983), wordt het voorstel voor de Waterschapswet bij de Tweede Kamer ingediend.[713] De wet treedt in werking op 1 januari 1992, negen jaar na de grondwetsherziening van 1983.[714] Provinciale staten krijgen drie jaar de tijd voor de nodige aanpassingen van de reglementen aan de wettelijke (uniformerende) eisen omtrent de samenstelling van de besturen en de invoering van belangencategorie 'ingezetenen'.[715] Dat is achttien jaar na de regeringsnota en twaalf jaar na het van kracht worden van artikel 133 van de Grondwet. Inmiddels is het aantal waterschappen teruggelopen van 2600 in 1950, via 800 bij het verschijnen van het rapport van de Studiecommissie in 1974[716], naar rond de 400 bij de grondwetsherziening in 1983 en 125 ten tijde van de inwerkingtreding van de Waterschapswet 1992.[717]

11.7.5 Openbaar lichaam

De Grondwet rekent de waterschappen ondubbelzinnig tot de openbare lichamen, zo blijkt ook uit de titel van hoofdstuk 7 van de Grondwet: 'Provincies, gemeenten, waterschappen en andere openbare lichamen'. De wetgever bevestigt dit in art. 1 van de Waterschapswet: 'Waterschappen zijn openbare lichamen welke de waterstaatkundige verzorging van een bepaald gebied ten doel hebben'. Daarbij brengt dit artikel tot uitdrukking dat het bij het waterschap om een doelcorporatie gaat.[718] Deze grondwettelijke waarborging betekent dat een wijziging van taken en/of inrichting van het waterschap zonder grondwetsherziening niet zo ver kan gaan dat aan het waterschap het karakter van openbaar lichaam zou worden ontnomen.

11.7.6 Bevoegdheden waterschap

De Grondwet bepaalt niets ten aanzien van de competentie van de waterschappen. Ook dit regelt de wet. Een waterschap is een openbaar lichaam, dat de 'waterstaatkundige verzorging van een bepaald gebied' ten doel heeft, aldus het eerste lid van artikel 1 Waterschapswet. Het tweede lid beschrijft de taken die tot dat doel aan de waterschappen zijn opgedragen. Zij betreffen 'de zorg voor het watersysteem en de zorg voor het zuiveren van afvalwater op de voet van artikel 3.4 van de Waterwet, voorheen op grond van artikel 15a van de Wet verontreiniging oppervlaktewateren'.[719] Daarnaast kan de zorg voor een of meer andere waterstaatsaangelegenheden worden opgedragen. Met de woorden 'de zorg voor het

---

[713] Kamerstukken II 1986/87, 19 995.
[714] Wet van 6 juni 1991, Stb. 1991, 379; publicatie gewijzigde wet: Stb. 1991, 444.
[715] Artikel 171 Waterschapswet 1992, inmiddels vervallen.
[716] H. Havekes, a.w., p. 33.
[717] H. Havekes, a.w., p. 296, gebaseerd op de Almanak van de Unie van Waterschappen; de MvT bij de Wet modernisering waterschapsbestel noemt een aantal van 200 in 1992, Kamerstukken II 2005/06, 30 601, nr. 3, p. 1.
[718] Zie ook Van der Pot, a.w., p. 927.
[719] Artikel 1 Wsw is aangepast aan de Waterwet. Wet van 29 januari 2009, Stb. 2009, 107; tekstplaatsing Stb. 2009, 490; i.w.tr. 22 december, Stb. 2009, 549. De Waterwet treedt in de plaats van onder meer de Wet verontreiniging oppervlaktewateren.

watersysteem' brengt de wetgever tot uitdrukking dat het bij deze taak gaat om integraal waterbeheer en benoemt zij in feite het all-in karakter van het huidige waterschap.

Op grond van het tweede lid van artikel 2 Waterschapswet moeten de in art. 1 Waterschapswet genoemde taken ook aan de waterschappen worden opgedragen en mogen gemeente en provincie die niet meer zelf uitvoeren.[720] Hier wordt de onderlinge competentie afgebakend van de waterschappen en gemeenten of provincies. Voor zover het waterbeheer tot de huishouding (autonome sfeer) van gemeente of provincie kan worden gerekend, onttrekt de wetgever in deze bepaling regeling en bestuur dienaangaande aan de bevoegdheid van de gemeentelijke en provinciale overheden. Waar de grens ligt, zal zich in de praktijk overigens lastig op voorhand laten bepalen. Daarbij komt dat de gemeentelijke verordening en de waterschapskeur in de normenhiërarchie naast elkaar op gelijk niveau staan, zodat niet de ene ten gevolge van strijdigheid met de andere regeling onverbindend kan worden verklaard. De rechter zal op grond van andere argumenten en toepassingsregels moeten beslissen welke bepaling hij op de gegeven casus toepast.[721] Wat hier verder van zij, de competentieafbakening in art. 2 Waterschapswet betekent een principiële keuze van de wetgever ten gunste van de plaats van de waterschappen in het constitutionele bestel.

11.7.7 Het waterschapsbestuur

Hiervoor is al opgemerkt dat de Grondwet niets bepaalt ten aanzien van de bestuursstructuur, noch dat het algemeen bestuur democratisch gekozen of gelegitimeerd dient te zijn, noch dat de verordenende bevoegdheid bij het algemeen bestuur berust. Kenmerkend voor de inrichting van het bestuur onder de Waterstaatswet 1900 was de afwezigheid van uniformiteit. Dit was het gevolg van het grote aantal waterschappen, hun zeer diverse taakopdracht en het feit dat de samenstelling per waterschap werd bepaald in het bij provinciale verordening vastgestelde reglement, ofschoon in de loop der tijd hierin enige stroomlijning waarneembaar was. De Waterschapswet brengt in de samenstelling van het waterschapsbestuur een uniformiteit die voorheen ontbrak. Met de inwerkingtreding van de Waterschapswet 1992 is een eenvormige bestuursstructuur wettelijk vastgelegd.

Artikel 10 Waterschapswet bepaalt nu dat het bestuur bestaat uit een algemeen bestuur, een dagelijks bestuur en een voorzitter. De structuur is analoog aan het bestuur van gemeente en provincie.

Artikel 11 van de Waterschapswet 1992 bepaalde de samenstelling van het algemeen bestuur. Dit artikel is bij de Wet modernisering waterschapsbestel gewijzigd (zie hierna), maar voor een beter begrip bespreek ik hier eerst de oude bepaling. Het oorspronkelijke artikel 11 luidde:

> '1. Het algemeen bestuur is samengesteld uit vertegenwoordigers van categorieën van belanghebbenden bij de uitoefening van de taken van het waterschap.
> 2. Als categorieën belanghebbenden komen voor vertegenwoordiging in het algemeen bestuur in aanmerking:
> a. (eigendom ongebouwde onroerende zaken)
> b. (pachters)
> c. (eigendom gebouwde onroerende zaken)
> d. de ingezetenen, onder wie worden verstaan degenen die hun werkelijke woonplaats hebben in het gebied van het waterschap;
> e. (gebruikers bedrijfsruimte).'

[720] Zie ook Van der Pot, a.w., p. 927.
[721] Vgl. ABRvS 2 april 2008, Gst. 2008, 115 (7303); JB 2008, 112 (Gouda).

De Memorie van Toelichting licht deze inrichting als volgt toe:

> 'Het functioneel bepaalde karakter van de waterschapstaak en de plaats van het waterschap binnen het openbaar bestuur maken het mogelijk en gewenst om voor de samenstelling van zijn bestuur aan te sluiten bij de rechtstreeks en continu betrokken belangen. Daarbij moet worden onderscheiden naar hetgeen waarin die belangen zijn belichaamd, respectievelijk naar de hoedanigheid waarin men drager is van zo'n belang. Dit leidt tot een bestuurssamenstelling, op grondslag van vertegenwoordiging van belangen. (....) Ware dat niet zo dan zou van een onderscheidend vermogen van het waterschap niet of slechts moeilijk kunnen worden gesproken.'[722]

De vertegenwoordiging van het algemeen belang door de categorie inwoners wordt als volgt gemotiveerd:

> 'Toch is ook die benadering die stoelt op gebondenheid van het belang aan een bepaald onroerend goed nog niet ruim genoeg, gezien de draagwijdte van de waterschapsactiviteit binnen de samenleving. In aanmerking dient te worden genomen, dat het waterschap een zeer wezenlijke betekenis heeft voor de bewoonbaarheid van het land en de bescherming en verbetering van het leefmilieu; zaken derhalve waarop iedere inwoner in het gebied waarover de waterschapszorg zich uitstrekt, in principe aanspraak heeft (vgl. hiermee de omschrijving van het betreffende sociale grondrecht in artikel 21 van de Grondwet). Behalve aan de bescherming tegen onmiddellijk gevaar van overstroming of van aantasting van de waterkwaliteit dient te worden gedacht aan het feit dat het waterschap nu eenmaal door de wijze waarop het zijn taak verricht raakt aan zaken als natuurbehoud, recreatie en landschapsschoon; kortom al die zaken waar eenieder als inwoner binnen het waterschapsgebied in principe baat bij kan hebben. Inzoverre hebben juist de inwoners, naast het specifieke belang bij de waterschapstaak als gebruiker van woonruimten (....) ook een daarvan te onderscheiden rechtstreeks en continu belang van meer algemene aard, dat niet fysiek gebonden is aan hun woning doch aan het waterschapsgebied als geheel.'[723]

Artikel 11 Wsw 1992 geeft een limitatieve opsomming van de in het algemeen bestuur vertegenwoordigde categorieën belanghebbenden.[724] De omvang van de betaling hoeft niet steeds een directe maatstaf voor de zetelverdeling te zijn.[725] Kwaliteitszetels vormen hierbij een inbreuk op democratische wijze van bestuurssamenstelling, maar zij zijn ingegeven door de 'trits', door de noodzaak bepaalde belangen, al vormen zij een kleinere categorie, wel vertegenwoordigd te doen zijn.

De verkiezingen van het waterschapsbestuur onder de Waterschapswet 1992 zijn geen algemene verkiezingen in de zin van verkiezingen voor algemeen vertegenwoordigende lichamen ex art. 4 Grondwet. Evenmin is er sprak van algemene verkiezingen in die zin dat de uitslag van de verkiezingen de onderlinge krachtverhoudingen in het bestuur bepaalt.[726] De kandidaatstelling geschiedt per categorie belanghebbenden.[727] Dit past bij het functionele karakter van het waterschap. De verkiezingen zijn gericht op een personele invulling, met het oogmerk geschikte personen te vinden voor de vertegenwoordiging van het specifieke belang bij het vaststellen van het waterschapsbeleid.[728] Gekozen is voor een personenstelsel.[729]

Het oorspronkelijke wetsontwerp stelde indirecte verkiezingen voor. Daarvoor werd, kort samengevat, als motivering aangedragen: angst dat lage opkomstpercentages, met name in de verstedelijkte gebieden, bij directe verkiezingen de representativiteit zouden aantasten. Het doel van behartiging van het algemeen taakbelang – de categorie ingezetenen – wordt

---

[722] Kamerstukken II 1986/87, 19 995, nr. 3, p. 22.
[723] Kamerstukken II 1986/87, 19 995, nr. 3, p. 24.
[724] Kamerstukken II 1986/87, 19 995, nr. 3, p. 26.
[725] Kamerstukken II 1986/87, 19 995, nr. 3, p. 27.
[726] Vgl. H. Havekes, a.w., p. 286.
[727] Art. 16 Wsw 1992.
[728] Kamerstukken II 1986/87, 19 995, nr. 3, p. 30-33.
[729] Art. 16 lid 3 Wsw 1992: 'Elke opgave waarbij kandidaatstelling geschiedt bevat de naam van een kandidaat, alsmede bij toepassing van artikel 15, eerste lid, van diens plaatsvervanger.

goed gediend door het kiesrecht toe te kennen aan de gemeenteraadsleden.[730] Daarbij werd overigens de kanttekening geplaatst dat het bestuur van het waterschap zijn legitimatie niet slechts ontleent aan de verkiezingen, maar dat deze voor een groot deel berust op de trits belang – betaling – zeggenschap. Bij amendement van het lid Eisma wordt het voorstel aangepast.[731] Directe verkiezing van de bestuursleden in de categorie ingezetenen wordt tot norm verheven, met de mogelijkheid van afwijking bij provinciaal reglement.[732] Aan het in het verleden regelmatig voorkomende meervoudig stemrecht komt een einde.[733]

Om de waterschapsverkiezing voor de kiezer aantrekkelijk te maken en een hoger opkomstpercentage te bereiken, werd overwogen deze te koppelen aan de verkiezingen voor gemeenteraden of provinciale staten. Een combinatie van verkiezingen stuitte echter af op principiële bezwaren, zoals dat dan de waterschapsverkiezingen ondergeschikt zouden kunnen worden aan de gemeentelijke en de waterschapsbelangen zouden niet duidelijk herkenbaar zijn. Zo blijft het bij separate, schriftelijke verkiezingen voor het waterschapsbestuur.[734]

In 1999 volgt reeds een herziening van de Waterschapswet.[735] In een streven naar meer landelijke uniformiteit in de samenstelling van de besturen introduceert het nieuwe artikel 31b van de Waterschapswet een bij amvb vast te stellen landelijk kiesreglement.

In waterschapskringen heerst echter het besef dat aan een grootscheepse renovatie niet valt te ontkomen.[736] Het rapport 'Water centraal' (1996) van de Unie van Waterschappen dringt aan op vereenvoudiging van de financiële en bestuurlijke structuur van het waterschap.[737] De trits blijft in vereenvoudigde vorm de basis van het stelsel. Het rapport onderscheidt leefbelangen, economische belangen en negatieve belangen bij het beheer van het watersysteem. De dragers van deze belangen moeten betalen en een vorm van zeggenschap krijgen.[738] Een lijstenstelsel brengt aansluiting bij het kiesstelsel van andere decentrale overheden[739] en zou de herkenbaarheid van kandidaten doen toenemen, althans van het belang waar zij voor staan. Het tussenrapport (1998) en eindrapport (1999) van de Commissie Togtema wijst in dezelfde richting.[740] In 2000 rapporteert de Werkgroep bestuurssamenstelling en waterschapsverkiezing, onder voorzitterschap van Van der Vliet.[741] De werkgroep markeert drie knelpunten in het bestaande systeem, namelijk de onduidelijke verdeling der categorieën, de de trits belang – betaling – zeggenschap in zijn klassieke vorm en het personenstelsel. Zij bepleit onder meer directe verkiezingen met een lijstenstelsel, door een koppeling aan het programma van een lijst de herkenbaarheid van de kandidaten zou verhogen. Ook in de literatuur staat de houdbaarheid van de trits als uitgangspunt of rechtvaardiging van het waterschap als aparte vorm van gedecentraliseerd bestuur ter discussie.[742]

---

[730] Kamerstukken II 1986/87, 19 995, nr. 3, p. 35.
[731] Kamerstukken II 1986/87, 19 995, nr. 30. Zie voor een uitgebreide bespreking H. Havekes, a.w., p. 291.
[732] Art. 21 Wsw 1992; J.J.I. Verburg (red.), De Waterschapswet, een artikelsgewijs commentaar, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1995, p. 99.
[733] Bij de hierna te bespreken herziening van 1999 vervalt het meervoudig kiesrecht ook formeel.
[734] Zie J.J.I. Verburg (red.), a.w., p. 100. Zie ook H. Havekes, a.w., p. 299, die nog het rapport noemt van de ad hoc Commissie Evaluatie Waterschapswet (1996), dat ook directe schriftelijke verkiezingen op één dag bepleit.
[735] Wet van 3 juni 1999, Stb. 1999, 276.
[736] Aldus Havekes in zijn dissertatie, H. Havekes, a.w., p. 300.
[737] Unie van Waterschappen, Water centraal. Waterbeheer in de volgende eeuw, Den Haag 1996.
[738] H. Havekes, a.w., p. 300.
[739] Ook hier is weer de toenemende tendens voelbaar naar gelijkstelling in wijze van inrichting van provincie, gemeente en waterschappen, de in hoofdstuk 7 van de Grondwet met name genoemde decentrale lichamen.
[740] Waterschapsbelastingen in de 21e eeuw, Eindrapport commissie Togtema, Den Haag: Unie van Waterschappen 1999.
[741] Naar een nieuwe bestuurssamenstelling, Unie van Waterschappen, Den Haag 2000. Zie hierover ook H. Havekes, a.w., p. 301.
[742] Bijv. Alfred van Hall, Het belangbegrip in het waterschapsrecht, in: RMThemis 1999/1, p. 3.

Het kabinet acht de trits nog steeds essentieel, omdat bij de wettelijk bepaalde en afgebakende taak die het waterschap is opgedragen, degenen die belang hebben niet alleen betalen, maar ook in de zeggenschap vertegenwoordigd moeten zijn. De directe betrokkenheid van de belangencategorieën versterkt de doelmatigheid van de uitvoering.[743] De eigendom gebouwd verdwijnt als belangencategorie[744], omdat deze vertegenwoordigd zal zijn in de ingezetenen. Zij worden gekozen in directe verkiezingen.

De kabinetsnotitie opent de weg voor het voorontwerp wet modernisering waterschapsbestel. Het strikte verband van de drie elementen van de 'trits' maakt plaats voor twee relaties, namelijk de relatie belang – betalen en de relatie belang – zeggenschap. Met het oog op verdergaande uniformering van de inrichting komt een einde aan de provinciale vrijheid bij reglement de inrichting van het waterschapsbestuur vast te stellen. De categorie ingezetenen krijgt een meerderheid in het bestuur; zij worden gekozen met een lijstenstelsel.

11.8 Wet modernisering waterschapsbestel

De Europese kaderrichtlijn water gaat uit van een watersysteembenadering per (internationaal) stroomgebied.[745] Dit leidt tot een integrale watersysteembenadering, een all-in benadering, waarbij kwantiteitsbeheer, zorg voor waterkering en waterkwaliteitsbeheer in een en dezelfde hand liggen. Op die grond is geleidelijk aan het aantal waterschappen teruggebracht van 125 in 1992 bij de invoering van de Waterschapswet tot 26 all-in waterschappen nu.[746] Ook de kritiek die in verschillende rapporten is geuit en de daaruit voortvloeiende voorstellen tot aanpassing van de inrichting der waterschappen in de richting van een aanpassing van het waterschapsbestel. De geldigheid van de 'trits' als grondslag van het gehele stelsel, van de financiering die niet meer geheel op het profijtbeginsel doch meer en meer op solidariteit wordt gebaseerd, en van het kiesstelsel komt in het geding. Het personenstelsel functioneerde goed in kleinschalige (gespecialiseerde) waterschappen, maar niet in de grote waterschappen voor integraal waterbeheer. De Wet modernisering waterschapsbestel moet hier uitkomst bieden. Verwacht wordt, aldus de Memorie van Toelichting, ‘dat de Waterschapswet na doorvoering van de wijzigingen weer in ieder geval een periode van 1 à 2 decennia mee kan’.[747] Deze verwachting zal te hoog gegrepen blijken.[748]

In paragraaf 5 van de Memorie van Toelichting bespreekt de regering de positie van het waterschap in het staatsbestel.[749] Bij de totstandkoming van de Waterschapswet in 1991 is gesteld, dat ‘de wet in ieder geval regels moet stellen voor hetgeen van wezenlijke betekenis moet worden geacht voor het waterschap als vorm van functioneel bestuur’. Voor het overige

---

[743] Kabinetsstandpunt, Kamerstukken II 2003/04, 29 438, nr. 1, p. 9; zie H. Havekes, a.w., p. 311.
[744] Eigenaren gebouwd deden pas in de 20e eeuw en in veel gevallen pas na WOII hun intrede als belanghebbende; H. Havekes, a.w., p. 261.
[745] Europese kaderrichtlijn water van 23 oktober 2000, nr. 2000/60EG. Zie Kamerstukken II 2005/06, 30 601, nr. 3, p. 1. Over de toenemende invloed van de EU op het binnenlands decentraal bestuur zie het advies van de Rob, Het einde van het blauwdruk-denken, april 2010. ‘De toenemende invloed van Europa’ stelt de Raad ‘In het sociale, fysieke en economische en monetaire domein bepaalt de Europese Unie inmiddels de doelstellingen, kaders en richtlijnen van het Nederlandse beleid.’ Soms, zoals bij de Kaderrichtlijn Water, gaat onze wetgever verder dan waartoe de EU verplicht: ‘Bovenop de regelgeving vanuit Brussel werden door de Nederlandse wetgever extra richtlijnen toegevoegd’ (par. 2.4 op p. 24-24). De Europese Unie is gegeven en uitgangspunt, aldus de titel van paragraaf 4.3, Rob, Het einde van het blauwdruk-denken, april 2010, p. 38.
[746] H. Havekes, a.w., p. 296. Er is er nog slechts een klein deel – rond 5 % – over van het oorspronkelijke aantal van 2600 waterschappen, maar er waren nog ruim – 5 keer – meer dan het huidige aantal van 26.
[747] Kamerstukken II 2005/06, 30 601, nr. 3, p. 2.
[748] Kamerstukken II 2008/09, 31 986, nr. 1; zie hierna onder Verkiezingen 2008.
[749] Kamerstukken II 2005/06, 30 601, nr. 3, p. 8-9.

zouden de reglementen gelden en prevaleren provinciale beleidsopvattingen. ‘Ten principale’, stelt de regering, ‘zijn deze uitgangspunten nog steeds valide’. Een verschil met de Gemeentewet en Provinciewet was dat destijds niet kon en moest worden uitgegaan van een eenvormige bestuursstructuur. Inmiddels is er echter bij de waterschappen wel een eenvormig bestuursmodel, hetgeen dan ook in de wet moet worden opgenomen. De verhouding provincie – waterschap vraagt om verduidelijking. De provincie heeft vanuit de positie als algemeen bestuur een regisserende rol. Het waterschap functioneert binnen het kader dat de provincie stelt. De taakafbakening van het waterschap raakt aan de wijze waarop het functioneel bestuur van het waterschap is ingebed in de algemene democratie.

In paragraaf 6 volgt een beschrijving van de taken van het waterschap.[750] In artikel 1 van de Waterschapswet is het functionele karakter van de waterschappen vastgelegd: de waterstaatkundige verzorging van een bepaald gebied. De voorheen onderscheiden taken, die ook bij verschillende waterschappen konden berusten, zijn nu in één hand gelegd. Met het oog daarop zijn de waterschappen gefuseerd, welke fusie zijn beslag kreeg per 1 januari 2005: ‘de zorg voor de waterkering, de zorg voor de waterhuishouding en de (passieve en actieve) waterkwaliteitstaak op grond van de Wet verontreiniging oppervlaktewater zijn in alle gebieden aan één waterschap opgedragen’. Als eerste hoofdtaak wordt nu in de wet 'de zorg voor het water*systeem*’ opgenomen.[751] ‘De toekenning van de zorg voor het watersysteem’, aldus de regering, ‘impliceert niet dat *alle* zorg (....) in een bepaald gebied aan het waterschap wordt toegekend. Ook andere overheden oefenen taken ter zake uit. Dit verandert niet met deze wetswijziging’.[752] In de organieke wet – bedoeld zal zijn de Waterschapswet als organieke wet – wordt de taak in het algemene zin toegekend. Nadere invulling vindt plaats in de reglementen en in bijzondere wetten.[753] De mogelijkheid van het tweede lid van artikel 1 van de Waterschapswet om aan waterschappen ook ‘andere waterstaatsaangelegenheden’ op te dragen, blijft ongewijzigd.

Ook aan de ‘trits’ wordt in de Memorie van Toelichting een uitgebreide beschouwing gewijd.[754] Met alle ontwikkelingen rond de waterschappen en het waterstaatsbestuur is de ‘strikt lineaire relatie tussen belang, betaling en zeggenschap uit het verleden onder druk komen te staan’. Deze ontwikkeling is overigens al eerder in de literatuur gesignaleerd en door de regering in het kabinetsstandpunt van 2005 erkend.[755] Toch is er, aldus de regering, ‘bij iedere aanpassing wel steeds naar gestreefd om op een herkenbare wijze een relatie te laten zien tussen de aard en omvang van het belang, de mate van betaling, en de mate van zeggenschap. De huidige wens tot herziening van het waterschapsbestel leidt tot een opnieuw bezien van de invulling van de trits. Daarbij spelen, meer dan vroeger, bestuurlijke overwegingen een rol: transparantie en herkenbaarheid van het waterschapsbestuur voor de burger en een robuust, transparant en eenvoudiger financieringssysteem’. Rekening wordt gehouden met beide hoofdtaken van het waterschap: zorg voor het watersysteem en zorg voor de afvalwaterzuivering. Beide taken kennen verschillende belangengroepen en verschillende heffingsprincipes. Daarom ligt het accent, aldus de regering, meer op de relatie wie belang

---

[750] Kamerstukken II 2005/06, 30 601, nr. 3, p. 10-11.
[751] Art. 1 lid 2 Wsw; curs. DEB.
[752] Kamerstukken II 2005/06, 30 601, nr. 3, p. 10. De ontwikkelingen eind 2009 wijzen echter in een ander richting. De Unie van Waterschappen stelt voor om alle watertaken van gemeente en provincie over te hevelen naar de waterschappen. Daartegenover loopt echter de discussie of de waterschappen niet kunnen of moeten worden opgeheven en zijn taken ondergebracht bij de provincies.
[753] De MvT noemt enkele van die bijzondere wetten, die inmiddels zijn gebundeld in de onlangs van kracht geworden Waterwet, Wet van 29 januari 2009, Stb. 2009, 107; tekstplaatsing Stb. 2009, 490; i.w.tr. per 22 december, Stb. 2009, 549; Kamerstukken II 2008/09, 31 858.
[754] Kamerstukken II 2005/06, 30 601, nr. 3, paragraaf 7, p. 12-15.
[755] Bijv. Alfred van Hall, Het belangbegrip in het waterschapsrecht, in: RMThemis 1999/1, p. 3. Kabinetsstandpunt, Kamerstukken II 2003/04, 29 438, nr. 1, p. 9. Zie ook H. Havekes, a.w., p. 311.

heeft betaalt (belang – betaling) en op wie belang heeft, heeft zeggenschap (belang – zeggenschap). De nadruk ligt minder op de relatie betaling – zeggenschap. De regering onderscheidt ‘algemene taakbelangen’, die zien op de behartiging van de belangen van een ieder om te kunnen wonen, werken en recreëren in het waterschapsgebied, en ‘specifieke taakbelangen’, die de bij bepaalde groepen van personen aanwezige bijzondere belangen bij de taakuitoefening van het waterschap aangeven. De nieuwe indeling in categorieën is op deze principes gebaseerd.

Na aanpassing bepaalt artikel 12 Waterschapswet nu dat het algemeen bestuur is samengesteld uit:

a. de ingezetenen;
b. de eigenaren of gebruikers van ongebouwde onroerende zaken (agrarische gronden);
c. bezitters of gebruikers van natuurterreinen;
d. eigenaren of bezitters van bedrijfsruimten.

De ingezetenen vertegenwoordigen het algemeen belang van wonen, werken en recreëren. De eigenaren van agrarische gronden hebben een belang bij peilbeheer en waterkwaliteit (beregening en irrigatie). De (landschappelijke) natuurwaarde raakt aan het kwantitatief en kwalitatief beheer van het watersysteem. Het belang van de eigenaars en gebruikers van bedrijfsruimten is met name de bescherming tegen wateroverlast. De eigendom van gebouwd onroerend goed wordt niet meer onderscheiden als zelfstandige categorie. De eigendom van woningen valt in belangrijke mate samen met het belang van de categorie ingezetenen en is daarom eveneens niet meer opgenomen.[756]

Met de wettelijke vaststelling van de belangencategorieën vervalt de provinciale bevoegdheid om te bepalen welke categorieën in het waterschapsbestuur zijn vertegenwoordigd. In de praktijk maakt dit weinig uit, daar sedert 2005 de waterschappen reeds waren geïntegreerd en de besturen in zoverre geüniformeerd dat alle categorieën in de besturen waren vertegenwoordigd. De provincie stelt nog wel de omvang van de besturen vast alsmede de verdeling der zetels, met dien verstande dat voor de speciale belangencategorieën 'geborgde' zetels bestaan. Het in deze mate terugschroeven van de provinciale bevoegdheden staat haaks op de verzekering van de regering bij de grondwetsherziening van 1983 dat aan de rol van het provinciale bestuur niet wordt getornd. Hier is sprake van een vergaande centralisatie, terwijl aan de herziening van de Grondwet in 1983 in beginsel een decentralisatie-streven ten grondslag lag.

11.8.1 Personen- of lijstenstelsel

Het kiesstelsel is gewijzigd van een personenstelsel in een lijstenstelsel.[757] De achterliggende gedachte is dat het personenstelsel bij kleinere gespecialiseerde waterschappen past en het mogelijk maakt om voor het functionele bestuur geschikte personen te krijgen. De belangen die de categorieën vertegenwoordigen zijn nu echter minder eenduidig. Binnen de categorie ingezetenen kunnen de belangen tussen bijvoorbeeld stad en buitengebied of tussen recreatieve en economische belangen sterk uiteenlopen. De mogelijkheid van groepsvorming (immers registratie van een lijst) en de mogelijkheid zich te profileren naar programmatische achtergrond zullen, zo is de gedachte, de herkenbaarheid van de kandidaten vergroten.

Aanvankelijk beoogde de regering om de gevestigde politieke partijen van deelname aan de waterschapsverkiezingen uit te sluiten. Het gevaar bestond immers dat de landelijke politiek de specifieke waterschapsbelangen zou overschaduwen. Dat standpunt is echter

[756] Kamerstukken II 2005/06, 30 601, nr. 3, paragraaf 7, p. 13-15.
[757] Kamerstukken II 2005/06, 30 601, nr. 3, paragraaf 9, p. 18-22.

verlaten naar aanleiding van het advies van de Raad van State.[758] De wet biedt geen expliciete grondslag om het kiesrecht op deze wijze te beperken. De Raad van State acht bovendien een dergelijke restrictie niet passend in het stelsel van vertegenwoordigende democratie. Het wetsvoorstel wordt dienovereenkomstig aangepast aangenomen door de Staten-Generaal. Aan de verkiezingen van 2008 namen in verschillende districten ook landelijke politieke partijen deel (zie hierna).

De Raad van State stelt in zijn advies eveneens dat een institutionele vertegenwoordiging niet langer vanzelfsprekend is. Waterschappen hebben met de plaatselijke belangen een minder directe band dan voorheen het geval was. De geïntegreerde waterschappen staan minder voor specifieke belangen, het waterbelang is gaandeweg een algemeen belang geworden. De vraag is gesteld of de vertegenwoordiging van specifieke belangencategorieën nog wel gerechtvaardigd is en of niet beter kan worden gekozen voor een stelsel van algemene verkiezingen, waarin aan het maatschappelijk proces wordt overgelaten welke belangengroeperingen willen meedoen en uiteindelijk vertegenwoordigd zullen zijn.[759]

11.9 Verkiezingen 2008

De Waterschapswet 1992 brengt directe verkiezingen voor de belangencategorie ingezetenen. De lage opkomst bij de verkiezingen is wellicht verklaarbaar gezien de relatief beperkte betekenis van het waterschap en de betrekkelijke onbekendheid bij velen, maar zij tast de legitimatie van de gekozenen aan.[760] Daarbij komt dat onder het personenstelsel de kiezer vaak niets te kiezen had, omdat er slechts zoveel kandidaten waren als plaatsen. De kandidaat is wellicht voorgedragen wegens deskundigheid, maar de kandidaatstelling blijft voor de meeste kiezers ondoorzichtig, daar zij niet door politieke groeperingen wordt gedragen. Tezamen met de omslag naar het all-in waterschap vormt het streven naar versterking van de democratische legitimatie van het waterschapsbestuur de reden voor de kiesstelselwijziging in de Wet modernisering waterschapsbestel. De doelstelling van deze wet zijn versterking van de democratische legitimatie door verhoging van de opkomst, vergroting van de transparantie en vereenvoudiging.

De verkiezingen kregen niet zoveel aandacht als was beoogd, mede doordat de wetgeving pas laat volbracht was. Het nieuwe kiesstelsel voor de waterschappen is bij de invoering en na afloop van de verkiezingen kritisch besproken door Meijerink en De Jong.[761] De Commissie Evaluatie Waterschapsverkiezingen 2008 van de Unie van Waterschappen laat het rapport ‘Samen naar beter’ het licht zien.[762] Het ministerie van Verkeer en Waterstaat geeft opdracht voor een evaluatie dat resulteert in het rapport ‘De stemming gepeild’.[763] De staatssecretaris van Verkeer en Waterstaat legt twee vragen voor aan de Commissie van Advies inzake de Waterstaatswetgeving (CAW), waarop het advies ‘Belangenrepresentatie in

[758] Kamerstukken II 2005/06, 30 601, nr. 4, p. 6.
[759] Kamerstukken II 2005/06, 30 601, nr. 4, p. 6. De Raad van State verwijst naar het IPO-advies van 28 juni 2001.
[760] Vgl. Van der Pot, a.w., p. 931. Anders P. de Jong en S. Meijerink Democratische legitimatie: de achilleshiel van het waterschap?, in: Bestuurskunde, 2006/1, p. 32.
[761] P. de Jong en S. Meijerink Democratische legitimatie: de achilleshiel van het waterschap?, in: Bestuurskunde, 2006/1, p. 32; Sander Meijerink, De hardnekkige misverstanden over de waterschapsverkiezingen, in: Bestuurswetenschappen 2009, p. 59, http://www.waternetwerk.nl/downloads/agenda/RbBRwCmFYasKIGtq.pdf.
[762] Samen naar beter, Evaluatie verkiezingen 2008, BMC onderzoek april 2009, Bijlage bij Kamerstukken II 2008/09, 31 986, nr. 1, p. 9.
[763] Research voor Beleid, De stemming gepeild, eindrapport april 2009, Bijlage bij Kamerstukken II 2008/09, 31 986, nr. 1.

het Waterschapsbestuur' verschijnt.[764] Tenslotte is rond dezelfde tijd verschenen het rapport in opdracht van de Unie van Waterschappen 'Evaluatie effecten nieuw belastingstelsel' met een overzicht van de lastenverschuiving ten gevolge van de verandering van het heffingstelsel.[765]

Uit de verslagen en evaluaties van de verkiezingen van het waterschapsbestuur 2008, gehouden volgens het bij de Wet modernisering waterschapsbestel ingevoerde kiesstelsel komt het volgende beeld naar voren.

Politieke partijen waren de winnaar bij de verkiezingen. Maar zij hebben geworsteld met de invulling van hun programma. Landelijke politieke partijen konden niet duidelijk maken voor welk waterstaatkundig of waterschapsbelang zij staan. Iedereen wil droge voeten en schoon water. Specifieke waterbelangpartijen scoorden in dat opzicht beter.[766]

De opkomst van rond de 24 % gemiddeld in de 26 waterschappen was niet hoger dan bij voorgaande verkiezingen, ondanks de overheidscampagne om deelname aan de verkiezingen te stimuleren. De verwachting van de opkomst onder het nieuwe stelsel lag vooraf bij 30 tot 40 procent.[767]

De conclusie is dat de invoering van directe verkiezingen voor de belangencategorie ingezetenen, vergezeld van een overheidscampagne om het stemmen te stimuleren, geen verandering heeft gebracht in de participatie aan de waterschapsverkiezingen. De kwestie van de legitimatie van het waterschapsbestuur en –beleid is daarmee nog steeds actueel. De vraag is eerder nog verscherpt doordat de overgang van passief kwaliteitsbeheer naar watersysteembeheer kostenverhogend is voor alle categorieën en de in de wet beoogde verschuiving van de lasten voor de groepen huishoudens – in tegenstelling tot bedrijven en agrarisch – drukkend op de categorie ingezetenen wel heeft plaatsgevonden.[768] De relatie betaling – zeggenschap (taxation – representation) vraagt dan om een voldoende democratische legitmatie.

De overheersende opvatting in de parlementaire stukken en rapporten is dat de lage opkomst bij de verkiezingen een gebrek in de democratische legitimatie veroorzaakt. Dit gebrek moet worden aangepakt en de opkomst verhoogd. Meijerink stelt dat dit op een misvatting berust.[769] Nederland is een veilige delta en als de burger tevreden is met de uitvoering van de watertaken, dan heeft hij geen reden om te gaan stemmen. Dat geldt a fortiori waar de burger niets te kiezen heeft. De waterschappen zijn in wezen uitvoerende instanties van waterbeheer, terwijl het waterbeleid in beginsel op provinciaal, rijks-, of deels zelfs op Europees niveau wordt bepaald. Het feit dat het beleid niet wordt vastgesteld door de waterschappen, bij wie de uitvoering ligt, blijkt overigens niet onproblematisch, vooral waar de inmiddels grote en met een integrale watertaak belaste waterschappen soms de provincies overstijgen met hun expertise waterbeheer.

De in de rapporten beschreven visies op de toekomstige waterschapsverkiezingen blijven hier buiten beschouwing. De mogelijke verkiezingsvarianten worden helder besproken in het advies van de CAW.[770] De commissie adviseert de minister om advies te vragen aan de

---

[764] Advies CAW april 2009 'Belangenrepresentatie in het waterschapsbestuur', Bijlage bij Kamerstukken II 2008/09, 31 986, nr. 1; naast de zware commissie CAW hebben aan het advies meegewerkt D.J. Elzinga en C.A.J.M. Kortmann.

[765] Tauw bv, in opdracht van UvW, rapport maart 2009 'Evaluatie effecten nieuw belastingstelsel', Bijlage bij Kamerstukken II 2008/09, 31 986, nr. 1; http://library.wur.nl/WebQuery/hydrotheek/lang/1911674.

[766] Meijerink, a.w., p. 5. De stemming gepeild, p. 75, 79. Voor overzicht van de samenstelling van de waterschapsbesturen na de verkiezing zie H. Havekes, a.w., p. 344.

[767] Samen naar beter, p. 21; Meijerink, a.w., p. 1.

[768] Evaluatie effecten nieuw belastingstelsel, p. 8-10.

[769] Meijerink, a.w.. H. Havekes, in: Bestuurswetenschappen 2009/3, p. 63, in een reactie op Meijerink meent dat er binnen het beperkte takenpakket van het waterschap ook heel wat interessante keuzes te maken zijn.

[770] Belangenrepresentatie in het waterschapsbestuur, p. 21.

kiesraad en bij de uiteindelijke keuze twee kenmerkende trekken van het Nederlandse waterschapsbestel voor ogen te houden: het functionele karakter van het Nederlandse waterschapsbestel en de inbedding van het waterschapsbestuur in het algemeen bestuur. Voorts moet naar het oordeel van de commissie beter worden gemotiveerd waarom vertegenwoordigers van (specifieke) belangencategorieën moeten worden gekozen of benoemd.[771]

De conclusie van de staatssecretaris naar aanleiding van de evaluaties is, kort samengevat, als volgt.[772] De uitkomsten van de evaluatie van het belastingstelsel geven geen aanleiding tot een nieuwe wijziging van het stelsel. De bijdrage van de huishoudens – categorie ingezetenen – is toegenomen tot bijna 75%. De waterschappen staan in de komende jaren voor een enorme opgave op het gebied van de waterveiligheid. Via heffingen genereren de waterschappen de middelen om dit te bekostigen. De democratische legitimiteit voor het heffen van belastingen moet worden gewaarborgd op een efficiënte wijze en met draagvlak. De waterschappen zijn een functioneel bestuur waarbinnen een juiste balans tussen de inbreng van specifieke belangengroeperingen en politieke partijen moet zijn. Op basis van deze constellatie blijven er vier mogelijkheden over, aldus de staatssecretaris, die zij in de komende periode verder wil onderzoeken en bespreken:

- De mogelijkheid dat de leden van het waterschapsbestuur worden verkozen door de leden van de gemeenteraden van de inliggende gemeenten of door leden van de provinciale staten van de provincie(s) waarin het waterschap is gelegen;
- De mogelijkheid waarin de geborgde (of gereserveerde) zetels verder worden uitgebreid of juist afgeschaft;
- Een combinatie van deze modellen;
- De mogelijkheid waarbij de waterschapsverkiezingen, door gelijktijdig stemmen, aanhaken bij de gemeenteraadsverkiezingen of de verkiezing van provinciale staten.
- Bij de nadere uitwerking hiervan wordt ook de mogelijkheid betrokken om de verkiezingen onder de Kieswet te brengen.[773]

Opmerkelijk is voor het onderhavige dossier dat de in de wetgeving doorgevoerde maatregelen alsmede alle genoemde andere varianten mogelijk zijn onder de vigerende tekst van artikel 133 Grondwet en dat het grondwetsartikel zelf niet tot een bepaalde variant verplicht. Voorts is frappant dat onmiddellijk na de ingrijpende veranderingen die het waterschapsbestel heeft ondergaan er wederom fundamentele wijzigingen van het kiesstelsel worden overwogen. Tenslotte zij opgemerkt dat in de hier aangehaalde stukken de waterschappen als zodanig niet ter discussie staan, noch de plaatsing in de Grondwet, noch het karakter van functioneel bestuur, noch het bestaan als aparte decentrale bestuursvorm, noch de vraag of zij wel zelf waterschapsbelastingen moeten heffen of dat het rijk geld ter beschikking stelt uit de algemene middelen.

De diverse voorstellen in verschillende verkiezingsprogramma's en voorstellen van de Commissie Kalden, die meent bezuiniging te kunnen realiseren door het opheffen van de waterschappen, zijn nog onuitgewerkt. Zij behoeven geen bespreking in dit dossier, dat gewijd is aan de Grondwet. De Grondwet biedt inhoudelijk weinig waarborgen. Art. 133 Gw blijkt de wettelijke basis te hebben kunnen voormen voor velerlei invulling van de inrichting en taken van de waterschappen. Zolang het waterschap als decentrale bestuurslaag in enige vorm blijft bestaan, kan bij wet vrijwel elke wijziging in structuur en takenpakket van het waterschap worden doorgevoerd. De vraag hoe het waterschap wordt of behoort te worden ingericht en welke taken het heeft of krijgt opgedragen, heeft een rechtspolitieke karakter en

[771] Belangenrepresentatie in het waterschapsbestuur, p. 19.
[772] Brief staatssecretaris VenW 19 juni 2009, Kamerstukken II 2008/09, 31 986, nr. 1.
[773] Kamerstukken II 2008/09, 31 986, nr. 1, p. 5.

is niet van constitutionele aard. De Grondwet blijkt vrijwel alle vormen ten taken te (kunnen) accomoderen. Daaruit voorvloeiend is ook rechtspolitiek van aard de vraag of en in hoeverre het waterschap of de watertaak een meer gedefinieerde waarborging in de Grondwet behoeft. Het antwoord op die vraag kan dit dossier niet bieden.

11.10 Conclusie

Het waterschap is een zeer oude, in de Nederlandse traditie gewortelde decentrale bestuursvorm. Eeuwenlang heeft het waterschap eeuwenlang zonder wezenlijke veranderingen gefunctioneerd. Er waren vele kleine waterschappen met zeer toegespitste, specialistische taken. De trits belang – betaling – zeggenschap vormde het uitgangspunt voor de samenstelling van de besturen: wie belang had bij de taakuitoefening was in het bestuur vertegenwoordigd. In jaren zeventig van de vorige eeuw ontstaat er beweging en begint het bestel te schuiven. Naast de zorg de dijken en het waterpeil worden andere taken aan de waterschappen toebedeeld, zoals de waterzuivering. Het waterbeheer krijgt bovendien een grensoverschrijdende dimensie, voelbaar in de Europese kaderrichtlijn water. Deze beweging mondt uit in integraal waterbeheer, de zorg voor het watersysteem. Fusies maken waterschappen tot grotere eenheden, die niet zoals voorheen zijn belast met één specifieke taak, doch met een integrale waterbeheertaak. Hun aantal loopt in ongeveer vijftig jaar terug tot de huidige 26, één procent van het aantal in 1950.

De voorbereidingen voor de grondwetsherziening van 1983 vinden hun beslag in dezelfde periode waarin genoemde ontwikkeling van het waterschapsbestel inzet. De materiële ontwikkelingen in het waterschapsrecht en de herziening van de Grondwet, resulterend in artikel 133, zijn echter niet nauw met elkaar verweven. Eerder dan van causaliteit moet men mijns inziens stellen dat er sprake is van concordantie, van een parallelle beweging die is ingegeven door maatschappelijk-historische omstandigheden. Het gistingsproces in het waterschapsbestel dwingt op zichzelf niet tot een wijziging van de grondwettelijke bepalingen over waterstaat en het waterschap. Noch noopt het nieuwe artikel 133 van de Grondwet tot wijzigingen in het waterschapsbestel. Zulks was ook uitdrukkelijk niet beoogd met de invoering van dit artikel in hoofdstuk 7 van de Grondwet. Wel geeft de komst van de nieuwe bepaling die tot het vaststellen van organieke wetgeving verplicht, de ontwikkelingen een impuls. De gelegenheid wordt te baat genomen en leidt tot het doorvoeren van de besproken vernieuwingen bij de vaststelling van de Waterschapswet. Dit proces zou overigens pas twaalf jaren na de Grondwet 1983 zijn beslag krijgen.

Het oorspronkelijke herzieningsvoorstel werd gekenmerkt door een zekere centraliserende tendens. Deze was verklaarbaar uit de inrichting met kleinere provincies en wat grotere waterschappen, zoals aanvankelijk was voorzien. Het vervallen van die beleidsvisie en de wens om de rol van de provincies te behouden bracht de regering tot de formulering die nu in artikel 133 staat: ‘de regeling van hun taken en inrichting, alsmede de samenstelling van hun besturen, geschieden volgens bij de wet te stellen regels bij provinciale verordening, voor zover bij of krachtens de wet niet anders is bepaald’. Enerzijds is vastgelegd dat een en ander geschiedt 'bij provinciale verordening'. Anderzijds oefenen provinciale staten hun bevoegdheid uit volgens bij de wet te stellen regels en kan de wetgever ook anders bepalen, in beide gevallen met de mogelijkheid van delegatie. Praktisch gesproken kan de wetgever regelen wat hij wil en hij blijkt die vrijheid te gebruiken.

De Waterschapswet 1992 brengt een uniformering van de bestuursstructuur. De tekst van artikel 133 Grondwet verplicht hier niet toe, maar laat de mogelijkheid hiertoe wel open. Reeds in 1999 bevat een wijziging van de Waterschapswet een verdere uniformering. Het sluitstuk vormt de Wet modernisering waterschapsbestel: de samenstelling van het bestuur is

nu eenvormig in de wet zelf vastgelegd, met een nadere regeling bij amvb. De provincies kunnen nog slechts bepalen hoeveel vertegenwoordigers er per categorie in een waterschapsbestuur zitten, binnen de wettelijke marges en met wettelijk verplichte minima in de vorm van de geborgde zetels.

Art. 133 laat alle vormen van verkiezing en benoeming van belangenvertegenwoordigers toe: verkiezing van vertegenwoordigers specifiek belang in een klein waterschap toegesneden op zijn specifieke opgedragen watertaak; benoeming van dergelijke leden; ingezetenen als vertegenwoordiger van een (meer) algemeen belang – wonen, werken en recreëren in het watergebied – op grond van benoeming of verkiezing; de verkiezing hiervan kan variëren van indirect door bijvoorbeeld de gemeenteraad of in allerhande varianten direct door de kiesgerechtigde ingezetenen.

De Grondwet geeft geen definitie van het 'waterschap', noch een beschrijving van de taken van een waterschap. De wetgever en binnen het wettelijk kader provinciale staten zijn hierin geheel vrij. Artikel 133 Grondwet accommodeert moeiteloos en zonder onderscheid in 1983 de honderden traditionele waterschappen in de vorm van soms zeer kleine, op een specialistische taak toegesneden doelcorporaties en tegenwoordig de huidige 26 grote, all-in waterschappen met hun algemeen geformuleerde, integrale zorg voor het watersysteem. De Grondwet staat met deze bepaling niet in de weg aan aanpassingen van het waterschap aan de maatschappelijke ontwikkelingen. Tegelijk biedt artikel 133 met zijn deconstitutionaliserend en open karakter weinig waarborgen.

Het kenmerkende karakter van functionele decentralisatie lijkt te vervagen ten gevolge van de verruiming van de taken en de introductie van rechtstreekse verkiezingen voor de categorie ingezetenen als vertegenwoordigers van een algemeen belang wonen-werken-recreëren. De Grondwet waarborgt het onderscheid tussen territoriale (algemeen belang) en functionele (specifieke taak) decentralisatie niet in hoofdstuk 7. Het vervagen van dit onderscheid brengt enerzijds een versterking van de positie van het waterschap naast gemeente en provincie, maar tast anderzijds zijn positie aan en daarmee een deel van het bestaansrecht van de waterschappen als zelfstandige decentrale bestuurslaag.

De Grondwet schrijft een wettelijke regeling inzake de openbaarheid van de vergaderingen van het algemeen bestuur voor, naar analogie van de regeling voor gemeente en provincie. Dit voorschrift heeft geen verdere gevolgen voor de samenstelling van het bestuur, noch voor het karakter daarvan als al dan niet algemeen vertegenwoordigend lichaam. Omgekeerd verwacht men bij een vertegenwoordigend lichaam wel een wettelijke regeling van de openbaarheid van de vergaderingen.

Artikel 133 Grondwet legt de verordenende bevoegdheid van het waterschap vast, maar draagt de verdere regeling op aan de wetgever. De term 'huishouding' komt in het artikel niet meer voor. Sedert 1983 bestaat er geen grondwettelijke waarborg van de – zij het beperkte – waterschapsautonomie. De omvang van de verordenende bevoegdheid is geheel afhankelijk van de door de provincie opgedragen taak. Provinciale Staten oefenen de bevoegdheid echter uit binnen de door de wetgever gestelde kaders, waarbij de wetgever door de Grondwet niet aan banden is gelegd. Zelfs kan hij, met mogelijkheid van delegatie, door zijn uitzonderingsbevoegdheid Provinciale Staten geheel buitensluiten.

Het bestuurlijk toezicht vindt zijn grondslag in het derde lid van artikel 133 Grondwet. De wet regelt dit toezicht. Het tot 1983 zo kenmerkende begrip 'oppertoezicht' van de regering is vervallen. Het toezicht ligt vooral bij de provincie, hetgeen past bij de provinciale bevoegdheden inzake de taakstelling en de aan de provincie toegewezen beleidstellende en coördinerende taak. De vraag is hoe lang zulks nog wenslijk zal blijven, nu de waterschappen qua opgedragen taken en te behartigen belangen en gezien hun expertise langzaam de provinciegrenzen lijken te ontgroeien. In het voorstel van de Commissie Oosting blijft het

toezicht bij de provincie. Daarnaast bestaat het repressief toezicht van de centrale overheid op de provinciale besluiten.

Hoofdstuk 7 van de Grondwet speelt een kleine rol en krijgt verhoudingsgewijs weinig aandacht bij de herziening van 1983. Dat geldt a fortiori voor de waterschappen. Nadien heeft artikel 133 Grondwet ook voor weinig ophef gezorgd. Beleidsmakers ontwikkelden ideeën en de wetgever ging zijn gang. Vrijwel alles was mogelijk onder de tekst van de grondwettelijke bepaling. De recente opleving van belangstelling voor de Grondwet (Nationale conventie, viering 25 jarig jubileum herziening 1983, staatscommissie Grondwet) gaat aan de waterschapsbepaling geheel voorbij.

Artikel 133 Grondwet bevat een juridische waarborg voor het bestaan van waterschappen als openbaar lichaam. Zonder aanpassing van de Grondwet kan het instituut 'waterschap' derhalve niet worden opgeheven. De grondwettelijke verankering van het waterschap ligt diep geworteld in de Nederlandse grondwetsgeschiedenis en staatkundige traditie. Zij werd bevestigd in 1983 door het waterschap als behartiger van het waterstaatsbelang in hoofdstuk 7 van de Grondwet met name te noemen en een eigen plaats te geven naast gemeente en provincie. De Grondwet ondersteunt in die zin de traditionele eigen plaats van het waterschap in onze staatsinrichting.

Zuiver constitutioneel bezien is er echter strikt genomen geen noodzaak dit element van de Nederlandse staatsinrichting op deze wijze vormgegeven te behouden. Theoretisch kan het waterbeheer ook aan een waterschap in de vorm van een zelfstandig bestuursorgaan worden opgedragen.[774] Het waterschapsbestuur zou naar de letter van artikel 133 ook samengesteld kunnen worden zonder verkiezingen, zij het dat verkiezingen voor de vertegenwoordigers van het 'algemeen' belang op andere gronden wel wenselijk kunnen worden geacht.

Evenmin is vanuit constitutioneel oogpunt de eigen belastingheffing van het waterschap voorgeschreven, hoezeer ook dit kenmerkende aspect van onze waterschapsinrichting in waterschapskringen begrijpelijkerwijs wordt verdedigd. Zelfs voor gemeenten en provincies is de eigen belastingruimte niet grondwettelijke verankerd en zij verkrijgen het overgrote deel van financiële middelen van het Rijk.[775] De zorg voor het waterbeheer zou ook gefinancierd kunnen worden uit de algemene rijksmiddelen.

De waarborgen van artikel 133 Grondwet zijn zo mager, dat het grondwettelijk ook mogelijk zou zijn de waterschappen inhoudelijk te reduceren tot uitvoerders van provinciaal of rijksbeleid, zolang de overheveling van taken en bevoegdheden maar niet het opheffen van het waterschap als openbaar lichaam impliceert. Evenzeer echter kunnen onder de vigerende grondwetsbepaling, zoals recentelijk bepleit door de Unie van Waterschappen, alle watertaken die nu nog door gemeente of provincie worden uitgevoerd bij de waterschappen worden verzameld. De wetgever kan de inhoudelijke bemoeienis van de provincie verregaand uithollen.

Artikel 4 van de Grondwet ziet niet op waterschappen. De specifieke, en voorheen beperkte taak van deze doelcorporaties en het daarmee samenhangende gesloten karakter van de huishouding bestempelen het waterschapsbestuur niet tot 'algemeen vertegenwoordigend orgaan' in de zin van artikel 4 Grondwet. Het staat de wetgever vrij om voor de samenstelling van (een deel van) het bestuur in beginsel algemene verkiezingen onder ingezetenen te houden, maar artikel 4 verplicht daartoe niet. Tegelijk is het niet in strijd met het artikel om

[774] Of dat ook wenselijk is, is een tweede vraag. Dan zouden er nog minder waarborgen zijn. Bovendien druist dat in tegen het streven het aantal ZBO's te verminderen.

[775] Artikel 9 lid 3 EHLA stelt dat tenminste een deel van de financiële middelen van lokale autoriteiten dient te worden verkregen uit lokale belastingen. Deze verdragsbepaling heeft echter geen rechtstreekse werking en de waterschappen zullen m.i. niet aangemerkt worden als lokale autoriteiten in de zin van dit Handvest.

vertegenwoordigers van belangencategorieën te doen benoemen. Artikel 4 Grondwet staat sowieso beperking en uitzondering bij of krachtens de wet toe.

Het waterstaatsbelang vond vóór 1983 erkenning in een eigen, apart hoofdstuk van de Grondwet. Met de inwerkingtreding van de herziene Grondwet is dit hoofdstuk vervallen en is het waterstaatsbelang ondergebracht onder het sociale grondrecht van artikel 21 Grondwet inzake de bewoonbaarheid van het land en de bescherming en verbetering van het leefmilieu. Het waterschapsrecht geeft uitdrukking aan de in artikel 21 Grondwet genoemde zorgplicht van de overheid. Het recht is dermate ruim en vaag geformuleerd dat aan artikel 21 verder geen betekenis toekomt voor de invulling van het waterschapsrecht, de vormgeving en taakgeving van waterschappen en dus niet bij de uitleg van artikel 133 Grondwet.

Het waterbeheer krijgt in toenemende mate een Europese dimensie. De bevoegdheid van de EU reikt niet tot de interne staatsinrichting van een lidstaat en raakt derhalve ook niet de vraag of waterschappen bestaan, wat hun grondwettelijke plaats is of hoe zij zijn ingericht. Maar de dwingende werking van het gemeenschapsrecht – zie bijvoorbeeld de Kaderrichtlijn Water – relativeert de betekenis van nationale grondwettelijke voorschriften als artikel 21 en zelfs wellicht van artikel 133 Grondwet.[776]

Samenvattend:
Artikel 133 Grondwet komt voort uit de traditionele inrichting van onze staatsorganisatie, waarbij het waterschap in de Grondwet is verankerd. De bepaling accentueert het traditionele en nog immer actuele belang van het waterbeheer: de strijd tegen het water en de zorg voor voldoende en schoon water. Het artikel veronderstelt en in die zin waarborgt het bestaan van waterschappen als openbaar lichaam, zonder deze nader te omschrijven. De bepaling biedt weinig tot geen materiële waarborgen of houvast bij het bepalen van de inrichting van het waterschap of zijn taakopdracht. De Grondwet vooronderstelt een verordenende bevoegdheid, waarvan de regeling aan de wetgever is opgedragen. Ook de openbaarheid van de vergadering van de besturen is aan de wetgever gelaten. De regeling van de inrichting en de taakstelling, alsmede van de verhouding tot andere bestuurslagen is voor het overige geheel aan de wetgever. In recente decennia heeft zich een totale omwenteling voltrokken bij waterschappen, zowel wat betreft hun taken als wat betreft hun inrichting en de samenstelling van het bestuur. De typerende karakteristiek van het waterschap als doelcorporatie, als vorm van functioneel decentraal bestuur raakt wat op de achtergrond. Een en dezelfde grondwetsbepaling blijkt de grondslag te kunnen vormen voor een grote verscheidenheid aan verschijningsvormen van het waterschap. De wetgever heeft hier bijna onbegrensde mogelijkheden, waarvan de grenzen in de toekomst naar het lijkt nog verkend zullen worden. Alleen het – formeel – opheffen van het waterschap kan niet zonder voorafgaande wijziging van de Grondwet.

[776] Vgl. Rob 2010, Het einde van het blauwdruk-denken; zie noot 105.

12. Grondwet en intergemeentelijke samenwerking

Dr. M. Herweijer

12.1 Vraagstelling

De Gemeentewet van 1851 kent in artikel 121 reeds de bepaling: '*Besturen van twee of meer gemeenten kunnen gemeenschappelijke zaken, belangen, inrigtingen of werken na magtiging en goedkeuring van Gedeputeerde Staten regelen*.' In artikel 122 Gemeentewet 1851 wordt geregeld hoe een en ander moet worden bekostigd: '*De kosten, uit de in het vorig artikel bedoelde regeling voortvloeiende, worden door de kassen der betrokken gemeenten, naar belang dat elke er bij heeft, gedragen*.' De eerste generatie objecten van intergemeentelijke samenwerking bestaat vooral uit de exploitatie van beurtveren en trekvaarten.[777]

Bij de Grondwetsherziening van 1922 geeft de Grondwetgever in het toenmalige artikel 158[778] de wetgever de opdracht regels te stellen met betrekking tot de samenwerking van gemeenten. In 1950 komt er voor het eerst een afzonderlijke organieke wet, de *Wet Gemeenschappelijke Regelingen*,[779] waardoor de publiekrechtelijke samenwerking tussen gemeenten, maar ook die tussen en met provincies, waterschappen en andere openbare lichamen, van een wettelijk kader wordt voorzien.

Gewesten?

Bij de voorbereiding van de *Grondwetsherziening 1983* speelt de vraag of het mogelijk gemaakt moet worden dat er territoriale lichamen worden ingesteld die *in de plaats* van provincies of gemeenten taken behartigen dan wel bevoegdheden uitoefenen. De regering Den Uyl speelde aanvankelijk met de gedachte in de toekomst aan landsdekkende '*gewesten*' of alleen in een bepaalde streek aan bijzondere openbare lichamen[780] provinciale en/of gemeentelijke taken toe te kennen.[781] Later is het perspectief gekanteld en werd er gedacht aan '*doe provincies*'. Een meerderheid van de Kamer vindt dat de introductie van gewesten een afwijking van de in de Grondwet gegeven hoofdstructuur oplevert. De introductie van gewesten is volgens een Kamermeerderheid alleen mogelijk wanneer de Grondwet daartoe de mogelijkheid biedt. De regering Den Uyl komt met het voorstel om in de Grondwet de volgende bepaling op te nemen: '*De wet kan andere territoriale openbare lichamen in plaats van bestaande provincies of gemeenten instellen en zodanige lichamen opheffen*'.[782]

Geconfronteerd met dit voorstel tot Grondwetsherziening stelt een Kamermeerderheid dat de voorstellen tot reorganisatie van het binnenlands bestuur nogal onzeker en weinig uitgewerkt zijn, en dat het daarom nu te vroeg is om voor de invoering van deze gewesten, doe provincies of vergelijkbare constructies een grondwettelijke mogelijkheid te scheppen.[783] De parlementaire weerstand die er tegen dit voorstel tot Grondwetswijziging blijkt te bestaan, brengt de regering Van Agt enkele jaren later tot de conclusie dat dit specifieke voorstel tot Grondwetswijziging moet worden ingetrokken.

In 1983 houdt de Grondwetgever vast aan de thans in hoofdstuk 7 neergelegde gelaagde bestuursstructuur: rijk, provincie en gemeente. Het wordt niet mogelijk geacht om –

---

[777] J.M.E. Traag, Intergemeentelijke samenwerking, democratie of verlengd lokaal bestuur, Universiteit Twente, Enschede 1993, proefschrift, p. 37 e.v.
[778] Artikel 158 Grondwet-1922: '*De wet regelt de voorziening in zaken, belangen, inrichtingen of werken, bij welke twee of meer gemeenten betrokken zijn*.'
[779] Stb. 1950, K120.
[780] Zoals het Openbaar Lichaam Rijnmond (1965) en de Agglomeratieraad Eindhoven.
[781] Handelingen II 1975/76, 13 992, nr. 3, p. 4.
[782] Handelingen II 1975/76, 13 992, nr. 1, p. 2.
[783] Handelingen II 1976/77, 13 992, nr. 5, nr. 6 en 1977/78, nr. 8.

zonder Grondwetswijziging – openbare lichamen in het leven te roepen die de provinciale of gemeentelijke taken in een bepaald gebied overnemen, zonder dat de betreffende provincie- of gemeentebesturen daartoe zelf het besluit hebben genomen.[784] Het uitgangspunt voor verlengd lokaal (en regionaal) bestuur blijft de *vrijwillige instemming* van de gemeenten of provincies die taken (kunnen) overdragen. In dit verband roepen we ook artikel 124, lid 1, Grondwet in de herinnering. Deze bepaling luidt: *Voor provincies en gemeenten wordt de bevoegdheid tot regeling en bestuur inzake hun huishouding aan hun besturen overgelaten* (de autonomiebepaling).

Artikel 135
Ten aanzien van de samenwerking tussen gemeenten bevat de Grondwet van 1983 de volgende bepaling. Artikel 135, Grondwet stelt: *'De wet geeft regels ter voorziening in zaken waarbij twee of meer openbare lichamen zijn betrokken. Daarbij kan in de instelling van een openbaar lichaam worden voorzien, in welk geval artikel 134, tweede en derde lid, van toepassing is.'*

Dit artikel bevat de opdracht aan de wetgever om een publiekrechtelijk kader te treffen voor de wijze waarop twee of meer openbare lichamen zelf hun gemeenschappelijke taakuitvoering kunnen vormgeven. In 1950 was er reeds een Wet Gemeenschappelijke Regelingen tot stand gebracht. In 1985[785] wordt de WGR ingrijpend veranderd. Later zal de WGR in 1994[786] worden aangescherpt en worden vergezeld door de *Kaderwet bestuur in verandering*. Ten slotte wordt per 1 januari 2006 de zogeheten Kaderwet bestuur in verandering ingetrokken en voor een deel als een nieuw hoofdstuk 11, getiteld: *Plusregio's*, in de WGR geïntegreerd.[787] Deze nijvere wetgeving roept de vraag op in hoeverre het constitutionele kader zoals dat in 1983 werd gecoficeerd een rol heeft gespeeld – remmend dan wel stimulerend – bij het denken over de wettelijke vormgeving van de intergemeentelijke samenwerking.

Rijk houdt regie
Behalve bovengenoemde verwerping van het voorstel om het instellen van gewesten, doe provincies of vergelijkbare constructies grondwettelijk mogelijk te maken en de tekst van artikel 135 Grondwet zijn er nog andere grondwettelijke bepalingen die als richtinggevend kader kunnen worden aangehaald. In de eerste plaats is dat *artikel 134, Grondwet*. De tekst van de drie leden luidt:

1. Bij of krachtens de wet kunnen openbare lichamen voor beroep en bedrijf en andere openbare lichamen worden ingesteld en opgeheven.

2. De wet regelt de taken en de inrichting van deze openbare lichamen, de samenstelling en bevoegdheid van hun besturen, alsmede de openbaarheid van hun vergaderingen. Bij of krachtens de wet kan aan hun besturen een verordenende bevoegdheid worden verleend.

3. De wet regelt het toezicht op deze besturen. Vernietiging van besluiten van deze besturen kan alleen geschieden wegens strijd met het recht of het algemeen belang.

Toetsingselementen zijn de openbaarheid van het gevoerde intergemeentelijke bestuur en de mate waarin het intergemeentelijke bestuur werkelijk wordt gecontroleerd: dus bloot staat aan – intern of extern - toezicht.

[784] D.J. Elzinga, Regionaal bestuur en Grondwet, in: D.J. Elzinga (red.), Regionaal bestuur in Nederland, Alpen aan den Rijn: Samsom 1995, p. 59-77.
[785] Stb. 1984, 667/668.
[786] Stb. 1994, 399.
[787] Stb. 2005, 666/667.

Democratisch gehalte
In de discussie die over de organisatie van de intergemeentelijke samenwerking in het tijdvak 1983-2009 wordt gevoerd, wordt soms teruggegrepen op artikel 4 van de Grondwet: '*Iedere Nederlander heeft gelijkelijk recht de leden van algemeen vertegenwoordigende organen te verkiezen alsmede tot lid van deze organen te worden verkozen, behoudens bij de wet gestelde beperkingen en uitzonderingen.'*

Een centrale normatieve gedachte is dat de gekozen politici hun stempel dienen te zetten op de wetgeving (de algemene wilsvorming, de beleidsbepaling), terwijl de voorbereiding en uitvoering van die wetten (vastgesteld beleid) kan worden overgelaten aan ter zake competente en in mandaat werkende ambtenaren en/of in opdracht werkende (intergemeentelijke) uitvoeringsorganisaties.[788] Naarmate de samenwerkingsverbanden een ruimere taak krijgen op het vlak van de beleidsbepaling stelt zich de vraag of de gekozen politici (en indirect ook de burgers) hierop nog wel voldoende invloed (kunnen) uitoefenen. Treedt hier geen terugtred op van de democratisch gelegitimeerde volksvertegenwoordigers?

Wanneer de deelnemende gemeenten aan het bestuur van een intergemeentelijk samenwerkingsverband een verordenende bevoegdheid hebben toegekend[789] en aan dit bestuur ook veel beleidsvrijheid hebben gelaten bij het uitoefenen van een ruimtelijke planningstaak, zal met enige regelmaat door leden van de betrokken gemeenteraden de vraag worden gesteld of het bestuur van het samenwerkingsverband niet moet worden samengesteld via een algemene (of getrapte) verkiezing waarbij elke burger een gelijke invloed kan uitoefenen.[790]

Drie normatieve uitgangspunten
De intergemeentelijke samenwerking behoeft in de eerste plaats een wettelijke basis (art 135). In de tweede plaats dient de intergemeentelijke samenwerking vrijwillig te zijn en dient deze niet van bovenaf – ongevraagd – in de plaats te treden van de zelfstandige taakuitoefening door de bestaande provincies of gemeenten. Tenslotte dient de democratische verantwoording van het handelen van de intergemeentelijkse samenwerkingsverbanden op een toereikende wijze te worden geborgd. Tot de te borgen democratische belangen worden gerekend: de openbaarheid van de vergaderingen van het algemene bestuur(art 134, lid 2). Maar ook de jaarlijkse verantwoording van het samenwerkingsverband aan de gekozen raadsleden en de vierjaarlijkse verantwoording van de gekozen raadsleden aan de kiezer.

Het denken over samenwerking in drie tijdvakken
Vertrekkend vanuit de drie hierboven genoemde uitgangspunten zal in de rest van deze bijdrage in korte vogelvlucht worden gekeken naar de wijziging die de WGR in drie stappen – 1985, 1994 en 2006 – heeft ondergaan. Ter typering van deze drie perioden ter inleiding al vast kort het volgende.

In *1985* streeft Minister Rietkerk van Binnenlandse Zaken naar een ordening (bundeling en integratie) van het regionale bestuur. De spontaan gegroeide lappendeken van intergemeentelijke samenwerkingsverbanden moet worden gestroomlijnd. Daartoe zullen de provincies preferente samenwerkingsregio's vaststellen. De democratische en financiële

[788] F.J. Goodnow, F.J., Politics and administration: a study in government, New York 1900.
[789] Bijvoorbeeld om de afvalstoffenverordening of de handhavingsverordening vast te stellen respectievelijk om de beleidsregels vast te stellen met betrekking tot de toekenning van bijzondere bijstand.
[790] Zie voor deze normatieve positie onder meer: J.M.E. Traag, t.a.p., p. 16-20. Vergelijk ook: J.M. Anthonisse, Evenredige vertegenwoordiging in gemeenschappelijke regelingen, in: Bestuur 1985, nr.8, p. 20-23. En: Raad voor het openbaar bestuur, Bestuurlijke samenwerking en democratische controle, Den Haag 2000.

kaderstelling en verantwoording van deze samenwerkingsverbanden aan de deelnemende gemeenteraden moet worden verbeterd. Tenslotte is het wenselijk dat het regionale gat dat er tussen de provincie en de gemeenten kan bestaan op een slagvaardige manier aan te pakken: maatschappelijke problemen die spelen op het subprovinciale of bovenlokale niveau moeten in eerste instantie door de gemeenten (in de vorm van verlengd lokaal bestuur) worden aangepakt.

In *1994* zullen minister Dales en staatssecretaris De Graaff-Nauta de WGR aanscherpen. Het wordt mogelijk gemaakt dat *Gedeputeerde Staten* aan een tegenstribbelende gemeente de gewenste samenwerking *opleggen* indien een zwaarwegend openbaar belang dat vergt. Ook moet worden onderzocht of de samenwerkingsgebieden niet grootschaliger kunnen worden vormgegeven. Het is wenselijk dat ook de rijksdiensten zich vaker bedienen van de regioindelingen die in het kader van de WGR worden gehanteerd.
In datzelfde jaar treedt een andere wet in werking die eveneens betrekking heeft op de ordening van het bovenlokale, regionale bestuur: de *Kaderwet bestuur in verandering*.[791] In zeven grootstedelijke gebieden[792] kunnen voortaan bij AMvB – dus door de regering - samenwerkingsgebieden worden vastgesteld. De Kaderwet is een voorbeeld van *differentiatie*. De Kaderwet voorziet erin dat er in die zeven grootstedelijke gebieden een regionaal openbaar lichaam (ROL) komt, maar in de overige gebieden van het land niet. De Kaderwet schrijft voor welke taken (belangen) het grootstedelijke samenwerkingsverband minimaal moet behartigen waaronder het voeren van grondbeleid en openbaar vervoersbeleid. Indien de inliggende gemeenten niet meewerken, kan het *bestuur van dit samenwerkingsverband* hen tot medewerking *verplichten*.

In *2006* wordt de Kaderwet ingetrokken en wordt de regeling van het grootstedelijk regiobestuur als een nieuw hoofdstuk opgenomen in de herziene versie van de WGR. Desalniettemin blijft er een verschil bestaan tussen de vrijwillige intergemeentelijke *samenwerking van onderop* (hoofdstuk 1, WGR 2006) en de zonodig door het provinciebestuur opgelegde, *door de wetgever verplichte samenwerking in de grootstedelijke gebieden* (hoofdstuk 11, WGR 2006).

In de volgende drie paragrafen van dit hoofdstuk wordt weergegeven welke overwegingen de wetgever sinds 1983 ten grondslag legt aan wijzigingen die worden geëffectueerd in het institutionele kader dat geldt voor samenwerking van gemeenten. Op deze wijze wordt de ontwikkeling van de staatsrechtelijke doctrine in kaart gebracht. Na deze beschrijving worden in de concluderende paragraaf vijf uitgangspunten benoemd die bij een eventuele herziening van de Grondwet ten aanzien van het onderwerp samenwerking tussen gemeenten nadere doordenking en eventueel ook borging behoeven.

[791] Wet van 21 april 1994, Stb. 396.
[792] Namelijk de gebieden rond de steden Amsterdam, Rotterdam, Utrecht, Den Haag, Eindhoven, Enschede en Arnhem-Nijmegen.

Tabel 1: Drie fasen in denken van wetgever over intergemeentelijke samenwerking

mijlpalen	1985	1994	2006
Doel van wetgever:	• democratisering • ordening • dichten regionale gat • geschilbeslechting	• aanpakken agglomeratie problematiek • schaalvergroting in samenwerking • verkleinen vrijblijvendheid	• normaliseren grootstedelijk regiobestuur • normaliseren middenbestuur
Middel:	• bundeling • integratie • provinciaal activisme	• Kaderwet bestuur in verandering	• Integratie Kaderwet Bestuur in verandering in WGR-plus
Voldaan aan: • legaliteitsbeginsel • vrijwilligheid/autonomie • democratiebeginsel	ja ja deels	deels nee deels	ja deels deels
Zie voor uitwerking	paragraaf 2	paragraaf 3	paragraaf 4

12.2 WGR: 1985

Net als haar voorgangster gaat de WGR 1985 over *vrijwillige samenwerking* waarbij gemeenten zelf het initiatief nemen om hen toekomende taken gemeenschappelijk uit te voeren. Op deze manier respecteert de WGR 1985 het *autonomiebeginsel* van artikel 124, lid 1, Grondwet. Motieven om samen te werken zijn: het behalen van schaalvoordelen (‘economies of scale’) en/of het vermijden van een over- of ondervoorziening van een bepaalde dienst (door internaliseren van externe effecten). Ook zien wij dat gemeenten overgaan tot vrijwillige samenwerking omdat zij zo in aanmerking komen van door sectordepartementen ter beschikking gestelde subsidies.

Tegelijkertijd vordert de wetgever in bijzondere wetten (Wet op de sociale werkvoorziening; hoofdstuk 10 afvalstoffen, van de Wet Milieubeheer) medebewind dat vanuit de aard der taak een schaal vereist waardoor voor veel gemeenten een vorm van intergemeentelijke samenwerking een bedrijfseconomische noodzaak is.

Doelen

Een centrale gedachte achter de wijziging van de WGR in 1985 is dat het provinciebestuur voor het eigen territoir een *regioindeling* opstelt waaraan de intergemeentelijke samenwerkingsverbanden zich dienen te conformeren (artikel 2, lid 1, WGR). In de eerste ronde (1985-1990) stellen de 12 provinciebesturen in totaal 59 samenwerkingsregio’s vast.[793] Dit is een uitwerking van het *bundelingsdoel*.

[793] J.M.E. Traag, t.a.p., p. 301-302.

Wanneer een, door de gemeenten voorgestelde, regeling niet aan de provinciaal voorgeschreven gebiedsgrenzen voldoet, kan het provinciebestuur zijn goedkeuring aan deze regeling onthouden (art 36, lid 3, WGR). Ook dienen Gedeputeerde Staten te toetsen of een bepaalde, gemeenschappelijk aan te pakken, taak niet kan worden ondergebracht in een *geïntegreerde basisregeling* (art 36, lid 2, WGR). De gedachte achter het onderbrengen van meerdere intergemeentelijke taken in één en dezelfde gemeenschappelijke regeling is dat zo een meer overzichtelijk geheel van intergemeentelijke samenwerkingsverbanden ontstaat ('geen lappendeken meer'), en dat verschillende regionale taken meer gecoördineerd kunnen worden opgepakt.[794]

Achter de doelen van integratie en bundeling is er ook het streven naar grotere transparantie in het regionale bestuur.[795] Een beter overzicht moet de raadsleden in staat stellen om met meer gemak kaders te stellen voor en controle uit te oefenen op de intergemeentelijke samenwerkingsverbanden waaraan hun gemeente zich heeft verbonden.

Behalve ordening – bundeling en integratie – is de WGR 1985 ook te beschouwen als een investering in een meer *democratisch proces van informatieverschaffing en verantwoording*. De artikelen 34 en 35 WGR zorgen ervoor dat de planning- en control-cyclus[796] tussen het samenwerkingsverband en de deelnemende gemeenteraden in de tijd wordt gestroomlijnd. De banden tussen het samenwerkingsverband en daaraan deelnemende gemeentebesturen werden aangehaald. Artikel 22, lid 3, WGR bepaalt dat de vergadering van het Algemeen Bestuur van het samenwerkingsverband – net als die van de gemeenteraad – in beginsel plaatsvindt in *openbaarheid*.[797] Wanneer een AB-lid de belangen van een deelnemende gemeenteraad niet goed behartigt, kan de gemeenteraad het vertrouwen in deze vertegenwoordiger opzeggen en deze ontslaan (artikel 16, lid 5, WGR) (recallrecht). Het samenwerkingsverband verschaft desgevraagd informatie aan de deelnemende gemeenteraden (artikel 16, lid 4, WGR).

Regelingsvormen

De WGR 1985 kent verschillende soorten regelingen. Er zijn regelingen die worden aangegaan door de colleges van burgemeester en wethouders (artikel 19, lid 1, WGR). Er zijn regelingen die uitsluitend worden aangegaan door burgemeesters (artikel 19, lid 2, WGR). In beide gevallen is voor de oprichting van deze regelingen de instemming van de gemeenteraden een vereiste (artikel 1, lid 1, WGR). Maar er kunnen natuurlijk ook regelingen worden afgesloten door de gemeenteraden van de betrokken gemeenten (artikel 1, lid 1, WGR). Bovendien zijn er gemengde regelingen die worden aangegaan door zowel de raden als ook de bestuurscolleges van de betrokken gemeenten.

Onafhankelijk van deze initiatiefname, zijn er drie denkbare *uitkomsten*. Er rolt een openbaar lichaam uit (artikel 8, lid 1, WGR). Dit is de zwaarste vorm. Een *openbaar lichaam* is een rechtspersoon die normaal kan deelnemen aan het zakelijke verkeer en daarbij volledig aansprakelijk is. Een openbaar lichaam kan eigendommen verwerven en vervreemden, beschikt dus over een vermogen en kan personeel in dienst nemen. Aan een openbaar lichaam kan ook een verordenende bevoegdheid worden toegekend. Deze bevoegdheidstoekenning

[794] Bijvoorbeeld brandweertaken afstemmen op ambulancetaken in het kader van een integrale hulpverleningstaak. Of WSW-taken combineren met ISD-taken in het kader van een werk-leer-bedrijf. Of RO-taken (structuurvisie) combineren met woningbouwcontingentering of verdeling van openbaarvervoergelden.
[795] En zeker voor het coördinerend ministerie van BZK (het vogelperspectief) leidt een overzichtelijker werkveld tot doelmatigheidswinst. Voor de deelnemende gemeenten (het kikkerperspectief) hoeft de overzichtelijkheid overigens niet toe te nemen.
[796] Dus de vaststelling en wijziging van de begroting en de kennisname en vaststelling van de rekening.
[797] Hiermee wordt tegemoet gekomen aan de bepaling van artikel 134, lid 2, Grondwet ten aanzien van samenstelling, inrichting, bevoegdheid en openbaarheid van vergadering van de openbare lichamen.

geschiedt door de bestuursorganen van de gemeenten die de regeling hebben getroffen. Indien er wordt gekozen voor deze zwaarste vorm dan is een *gelaagde bestuursstructuur* (AB/DB) vergelijkbaar met een monistische gemeenteraad-bestuurscollege-structuur voorgeschreven (artikel 12, WGR). De verhoudingen tussen het AB en het DB volgen grosso modo die van de toenmalige Gemeentewet voor wat betreft de verhouding raad en college.

De uitkomst van het samenwerkingsinitiatief kan ook een *gemeenschappelijk orgaan* zijn (artikel 8, lid 2, WGR). Tenslotte kan er sprake zijn van een *centrumgemeenteconstructie*, waarbij wel sprake is van een publiekrechtelijke overeenkomst maar niet van de instelling van een aparte rechtspersoon, noch van de instelling van een apart bestuursorgaan (artikel 8, lid 3, WGR).

Integraal regiobestuur?

De WGR 1985 kent - blijkens de verschillende evaluaties[798] - twee knelpunten. Het eerste knelpunt is dat een geïntegreerde en gebundelde basisregeling zoals deze zich in bepaalde gebieden conform de intentie van de wetgever ontwikkelt bijna een klein regionaal bestuur met een *open huishouding* lijkt te worden. Diverse geïntegreerde basisregelingen[799] verrichten niet alleen uitvoerende taken (sociale werkvoorziening, muziekschool, afvalinzameling, recreatietaken), maar buigen zich ook over zogeheten *plantaken* (structuurvisie opstellen, woningbouw contingenteren, locatiekeuze en exploitatie van industrieterrein, etc).[800] Daarbij komt dat diverse departementen[801] het financieel aantrekkelijk maken voor (kleinere) gemeenten om taken over te hevelen naar samenwerkingsverbanden in plaats van deze taken zelf als gemeente te verrichten. Gelet op deze ambities ontstaat het beeld dat samenwerkingsverbanden een *vierde bestuurslaag* kunnen gaan vormen. In zekere zin was dat ook de bedoeling. Maar daarmee wordt de vraag steeds dringender hoe de raadsleden greep kunnen houden op de beleidsvoering in de samenwerkingsverbanden. De vraag wordt opgeworpen of de leden van het algemene WGR-bestuur (het AB) niet in een rechtstreekse verkiezing moeten worden gekozen.

Getoetst aan artikel 4 Grondwet kan worden opgemerkt dat naarmate het samenwerkingsverband meer algemeen geformuleerde plantaken op zich neemt, er eerder sprake zal zijn van het risico van een democratisch tekort.[802] Anderen relativeren deze kritiek door tegen te werpen dat de meeste taken die de samenwerkingsverbanden behartigen geen kaderstellende of plannende taken zijn. Bij intergemeentelijke samenwerkingsverbanden gaat het vaak om duidelijk afgebakende, uitvoerende taken, zoals sociale bijstand, sociale werkvoorziening, muziekonderwijs, ambulancevervoer, afvalinzameling en afvalverwerking. Het gaat daarbij[803] vaak om medebewindstaken waarbij de principiële afwegingen ten aanzien van de beleidsinhoud reeds in de Kamer hebben plaatsgevonden.

Bovendien komt er van de door de wetgever beoogde ‘integrale afweging’ in de praktijk niet zo veel terecht.[804] Ook wordt tegengeworpen dat bestuursleden van de

---

[798] E.L. van Dijk-Staats e.a., De WGR gewaardeerd, Den Haag: SGBO 1991; R.G.P.Doeschot, M. Herweijer e.a., Intergemeentelijke samenwerking, Deventer: Kluwer 1987.

[799] Om wat namen te noemen: het Gewest Gooi- en Vechtstreek, de Regioraad Oost-Groningen, of de Regio IJssel-Vecht.

[800] R.G.P.Doeschot, M. Herweijer e.a., Intergemeentelijke samenwerking, Deventer: Kluwer 1987.

[801] Te denken valt aan toerismestimulering door CRM, BUGM door VROM, beleidskader basisgezondheidszorg door Volksgezondheid, etc. Zie voor een uitgebreide studie naar deze financiële prikkel om tot samenwerking te komen het proefschrift van J.M. Smits, *Milieubeleid gestuurd*: een onderzoek naar de invloed van het BUGM op het gemeentelijke milieubeleid in Noord Brabant, Amsterdam: Thesis 1995.

[802] J.M.E. Traag, t.a.p.

[803] Met uitzondering van het muziekonderwijs.

[804] E.L. van Dijk-Staats e.a., De WGR gewaardeerd, Den Haag 1991.

samenwerkingsverbanden verantwoording moeten afleggen aan de gemeenteraad waarvan zij in het samenwerkingsverband de vertegenwoordiger zijn.

Privaatrechtelijke samenwerkingsvormen als alternatief
Het tweede knelpunt dat uit de wetsevaluaties naar voren komt, is de opkomst van de privaatrechtelijke rechtsvormen. Dat de Grondwetgever (artikel 135) voor samenwerking tussen gemeenten (en provincies) aandringt op een *publiekrechtelijke* regeling en dat de WGR daarvoor een passend kader biedt, onderstreept de gedachte dat bij intergemeentelijke samenwerking de publiekrechtelijke vorm beslist *de voorkeur verdient*.[805] De bestuurspraktijk laat een ander beeld zien.

Na de herziening van de WGR in 1985 laat de bestuurspraktijk zien dat het bij het entameren van nieuwe gemeenschappelijke taken regelmatig wordt gekozen voor privaatrechtelijke regelingen.[806] Nadat de WGR in 1985 is opgetuigd met democratische en comptabele waarborgen, is de publiekrechtelijke rechtsvorm niet populairder geworden. De oorzaak van de trek naar de privaatrechtelijke rechtsvorm moet overigens eerder worden gezocht in de opkomst van het New Public Management (het bedrijfsmatig werken bij de overheid),[807] dan in de afkeer van de verhoogde democratische en financiële transparantie (als toegenomen bestuurlast).

In gemeenteland winnen bij het opzetten van een gezamenlijke beleidsuitvoering het convenant, de stichting, de NV en de BV steeds meer aan aantrekkingskracht. Het bundelingvoorschrift, de integratie-eis, de P&C-cyclus, de monistische dubbelstructuur (AB/DB), de openbaarheid van de AB-vergaderingen dragen bij aan een beeld dat samenwerking op grond van de WGR gepaard gaat met verhoogde bestuurslasten. Partners en Pröpper schatten in 1997 dat tegenover 797 samenwerkingsverbanden op grond van de WGR er 1.098 privaatrechtelijke samenwerkingsconstructies vergelijkbare intergemeentelijke taken behartigen. In het jaar 2005 zou het gaan om 697 WGR-samenwerkingsverbanden tegenover 1.165 privaatrechtelijke samenwerkingsconstructies.[808] Het gesignaleerde verdringingsproces – '*privaat voor publiek*' - is niet tot stilstand gebracht.

Subsidies sectordepartementen
In de WGR-wetgeving van het eerste en tweede kabinet-Lubbers (1982-1990) wordt de *publiekrechtelijke* ordening van de intergemeentelijke samenwerking krachtig bevorderd. Er wordt zowel gestreefd naar verhoging van het democratisch gehalte (verantwoording, openbaarheid, specialiteitsbeginsel, recall-recht) als naar het vergroten van de overzichtelijkheid (registratie, bundeling, integratie, uniforme inrichting, voorgeschreven samenwerkingsgebieden). De *vrijwilligheid* van de intergemeentelijke samenwerking wordt echter niet ingrijpend aangetast. Ondertussen worden de gemeenten door middel van allerlei departementale subsidiestromen – specifieke uitkeringen – *verleid*[809] om op een groter

[805] Zie ook artikel 160, lid 2, Gemeentewet.
[806] Dat is precies de omgekeerde beweging welke plaatsvond tussen 1950, het jaar dat de eerste versie van de WGR in werking trad en het midden van de jaren tachtig. In deze periode (1950-1985) nam de publiekrechtelijke samenwerking een grote vlucht in vergelijking tot de privaatrechtelijke samenwerking (overheids-NV's) die vaak nog van voor de oorlog stamde.
[807] Over de opkomst van de bedrijfsmatige overheid: M. Herweijer, Overheden, hoofdstuk 2, in: A. Hoogerwerf en M. Herweijer, Overheidsbeleid: een inleiding in de beleidswetenschap, Deventer: Kluwer, 8ste druk, 2008, pp.35-59.
[808] I.Pröpper, HH. Kessens, E. Westeseijn, Trendstudie – Samenwerking decentrale overheden, Vught 2005, p.11.
[809] Zie voor een uitgebreide studie naar de werking van deze financiële prikkels om tot samenwerking te komen het proefschrift van J.M. Smits, Milieubeleid gestuurd: een onderzoek naar de invloed van het BUGM op het gemeentelijke milieubeleid in Noord Brabant, Amsterdam: Thesis 1995.

schaalniveau samen te werken dan overeen zou komen met de schaal van het eigen rechtsgebied (de eigen lokale democratie).

Kenmerkend voor deze periode is dat de minister van Binnenlandse Zaken een groot vertrouwen stelt in het *provinciebestuur*. In de WGR 1985 krijgt de provincie – conform het '*Huis van Thorbecke*' uit hoofdstuk 7 Grondwet 1983 – plannende en toezichthoudende taken ten opzichte van intergemeentelijke samenwerkingsverbanden. De provincie stelt de samenwerkingsgebieden vast, de provincie toetst of aangeboden regelingen wel voldoen (toezicht) (artikel 36, WGR), de provincie houdt een register van gemeenschappelijke regelingen bij (artikel 27, lid 2, WGR) en de provincie biedt geschilbeslechting aan (artikel 28, WGR).

Democratisch gehalte

In een beperkt aantal gebieden komen de geïntegreerde samenwerkingsverbanden goed van de grond[810]. Maar juist in die gebieden ontstaan er in de deelnemende gemeenteraden discussies over het democratisch gehalte van de geïntegreerde basisregelingen. Sommigen dringen aan op rechtstreekse verkiezing van de AB-leden.[811]

Of er bij een intergemeentelijke samenwerkingsverband sprake is van een democratisch tekort, blijkt in de eerste plaats samen te hangen met de vraag of het betreffende samenwerkingsverband een duidelijk gedefinieerde doetaak behartigt, of dat het samenwerkingsverband zich begeeft op het terrein van regionale beleidsontwikkeling (dus een plantaak behartigt). In het laatste geval wordt eerder geoordeeld dat er sprake is van een democratisch tekort.

Daarnaast is het van belang of de beoordelaar zich bedient van een democratieopvatting die vertrekt vanuit de opvatting dat de eenheidsstaat (zoals deze in onze Grondwet wordt gehanteerd) de maat der dingen is, of dat de beoordelaar zich bedient van de opvatting dat in een sterk plurale samenleving juist het *federalisme* de maat der dingen is. Laatstgenoemden[812] vinden de verbeterde transparantie van de WGR 1985 een voldoende garantie voor het democratisch gehalte van de intergemeentelijke samenwerking op de grondslag van de WGR en vinden een rechtsstreekse verkiezing van de AB-leden geen eerste vereiste. Raadsleden die echter de gang van zaken in de eigen gemeente als maatstaf nemen, zijn ontevreden over de controle die zij als gekozen volksvertegenwoordigers uit kunnen oefenen over het reilen en zeilen van de intergemeentelijke samenwerkingsverbanden.[813]

12.3 Kaderwet bestuur in verandering: 1994

In september 1990 biedt de regering de nota '*Bestuur op niveau*' aan. In deze regeringsnota worden problemen genoemd waarmee met name de grote steden worden geconfronteerd, zoals: daling inwonertal, wegtrekken kapitaalkrachtige inwoners naar randgemeenten, gebrek aan ruimte voor stadsuitleg en voor het realiseren van nieuwe kantoorruimte. In deze nota

[810] Opmerkelijk in dit tijdvak is dat er sommige regio's intensief en integraal wordt samengewerkt conform de WGR (te noemen zijn: Gooi- en Vechtstreek, regio rond Dordrecht, de Achterhoek, Parkstad Limburg), terwijl er in andere gebieden helemaal geen integrale samenwerkingsverbanden van de grond komen en regelmatig de voorkeur wordt gegeven aan privaatrechtelijke constructies (Friesland, Drenthe). Hier is dus sprake van een gedifferentieerde bestuurspraktijk passend bij decentraal bestuur.

[811] Maar dan ontstaat er een vierde bestuurslaag en moet dat door een wijziging van hoofdstuk 7 Grondwet wel mogelijk worden gemaakt.

[812] Bijvoorbeeld: Frank Hendriks, Vitale democratie: theorie van democratie in actie, Amsterdam 2006.

[813] In dit verband wijzen wij op het vele lokale rekenkameronderzoek dat in de periode 2006-2010 op verzoek van raadsleden wordt verricht naar de informatievoorziening en risico's die samenhangen met de zogeheten verbonden partijen. Zie ook www.nvrr.nl.

wordt de *differentiatiegedachte* verder uitgewerkt. In een zevental met name genoemde grootstedelijke gebieden dient er een regionaal openbaar lichaam te komen dat een samenhangend beleid kan voeren. Het gaat in eerste aanleg om samenwerking op de grondslag van de WGR, maar ontdaan van zijn vrijwillige (kennelijk te vrijblijvende) elementen. Op grond van deze beleidsnota komt er een kaderwet die - volgens bestuurskundige inzichten - veeleer het *proces dan het eindbeeld* schetst. In 1993 wordt een mogelijk eindbeeld geschetst. Er zou een rechtstreeks gekozen regiobestuur moeten komen. Om grondwettelijke problemen te voorkomen, wordt dit regiobestuur aangeduid als '*stadsprovincie*'. Deze regiobesturen gaan over een ruimer takenpakket beschikken dan de bestaande provincies: zij zullen ook *gemeentelijke taken en bevoegdheden* krijgen. Ter uitvoering van deze plannen wordt in 1995 de '*Kaderwet bestuur in verandering'* vastgesteld.

Regiobestuur
In de genoemde wet stelt de wetgever de zeven kadergebieden vast (en wordt dit dus niet overgelaten aan de provincies of de samenwerkende gemeenten) (artikel 2, Kaderwet). De precieze begrenzing van de gebieden kan door de regering per AMvB worden vastgesteld (artikel 3, Kaderwet). De in de zeven grootstedelijke regio's samenwerkende gemeenten hebben bij de vormgeving van de voorgeschreven regeling niet de keuze een lichtere vorm te kiezen, zoals: een centrumgemeenteconstructie of een gemeenschappelijk orgaan. Artikel 8, Kaderwet schrijft voor dat het grootstedelijk regiobestuur een *openbaar lichaam met rechtspersoonlijkheid* is.

Artikel 10 Kaderwet maakt het mogelijk een externe voorzitter aan te wijzen die dus geen bestuurder of raadslid van één van de deelnemende gemeenten is. De regio rond Arnhem en Nijmegen maakt gebruik van dit artikel om een externe voorzitter te benoemen.[814] In tegenstelling tot een samenwerkingsverband dat is gebaseerd op de WGR kunnen de deelnemende gemeenten aan het regiobestuur op grond van de Kaderwet (artikel 13) de bevoegdheid om *belasting* te heffen overdragen. De Kaderwet schrijft betrekkelijk gedetailleerd voor welke belangen en bevoegdheden de regeling moet bevatten. Te noemen zijn: voeren van regionaal grondbeleid (artikel 14, Kaderwet), regionaal vervoersbeleid (artikel 16 en 17, Kaderwet). Enkele sectordepartementen (Verkeer en Waterstaat, VROM, VWS) verlenen rechtstreeks belangrijke planvormende-, concessieverlenende- en/of financieringstaken aan deze zeven grootstedelijke regio's,[815] zonder dat de betrokken provincies of gemeenten daartoe zelf machtiging verlenen. De *directe* bevoegdheidstoekenning aan een orgaan van regionaal bestuur – niet zijnde een gemeente of provincie – is niet uniek, maar wel uitzonderlijk.[816]

Indien een in het grootstedelijk gebied liggende gemeente weigert[817] medewerking te verlenen aan een besluit van het regiobestuur, kan het regionale bestuur in de plaats treden van de betreffende gemeente en het bedoelde besluit tot uitvoering brengen (artikel 21, lid 2,

[814] In de andere grootstedelijke regio's is het gebruikelijk dat de burgemeester van de centrumstad tevens de voorzitter is van het dagelijks en algemeen bestuur van de stadsregio (aanvankelijk ROL).
[815] Vergelijk hoofdstuk IVA, Regionaal planologisch beleid, Wet Ruimtelijke Ordening; artikel 2, Wet op de Jeugdzorg; artikel 20, lid 2, Wet personenvervoer 2000, etc.
[816] Een Regionaal Openbaar Lichaam is een gebiedsautoriteit die niet wordt genoemd in hoofdstuk 7 Grondwet. Als contrast kan worden verwezen naar de Wet op de Sociale Werkvoorziening daar zien wij dat de wetgever de uitvoeringstaak neerlegt bij de gemeenten. Vervolgens zijn het de gemeentebesturen die de uitvoeringstaak onderbrengen bij een intergemeentelijk samenwerkingsverband op grond van de WGR. Hier is sprake van een getrapte bevoegdheidstoekenning.
[817] Laten we als voorbeeld noemen de gemeente Diemen.

Kaderwet). Wanneer een gemeente weigert tot een regiobestuur toe te treden, kan deze tot toetreding worden gedwongen, uiteindelijk zelfs bij KB (artikel 26, lid 2, Kaderwet).

Kanttekeningen

Naar het oordeel van de staatsrechtsgeleerden Elzinga, Hennekens en Koekkoek[818] is de Kaderwet strijdig met de Grondwet. Een eerste punt van hun kritiek richt zich op de omvang van het takenpakket dat het grootstedelijk regiobestuur krijgt toebedeeld: deels via de door de Kaderwet voorgeschreven bevoegdheidsoverdracht door gemeenten, en deels door de rechtstreekse toekenning van bestuursbevoegdheden door de bijzondere wetgever: BDU, wet personenvervoer, WRO, Wet op de jeugdzorg, WRO, etc.

Een tweede punt van kritiek is dat het grootstedelijk regiobestuur aanwijzingen kan geven aan de inliggende gemeenten (artikel 14 en 15 Kaderwet) met betrekking tot het huisvestingsbeleid. Opmerkelijk is ook dat de grootstedelijke gebiedsautoriteit volgens de Kaderwet gemachtigd kan worden om belasting te heffen van de ingezetenen. Deze drie elementen – omvangrijke huishouding, mogelijkheid dwang uit te oefenen over inliggende gemeente en mogelijkheid tot belastingheffing - rechtvaardigen om te spreken over een zelfstandige (vierde?) bestuurslaag. En dat is iets waarin de Grondwet 1983 niet voorziet.[819] Overigens tillen andere staatsgeleerden minder zwaar aan dit bezwaar.

Een bijkomend bezwaar tegen de Kaderwet bestuur in verandering is dat er sprake is van een groeimodel. In eerste instantie worden regionale openbare lichamen gevormd. Maar in een later stadium kunnen deze worden vervangen door een regionale gebiedsautoriteit. Een en ander vergroot de rechtsonzekerheid.

Gelet op de zwaarte van het takenpakket, de mogelijkheid belasting op te leggen en het gegeven dat duidelijk sprake is van kaderstellende, plannende bevoegdheden (regionale structuurplan), zou een rechtstreekse verkiezing van de leden van het algemene bestuur van het regiobestuur - mede gelet op artikel 4 Grondwet - voor de hand gelegen hebben. Maar daarmee is nog niet tegemoet gekomen aan het bezwaar van de genoemde staatsrechtgeleerden dat de Grondwet geen ruimte biedt voor zo'n vierde bestuurslaag.

Bestuurspraktijk

Over de totstandkoming en bestuursvoering van de zeven, later acht, kaderwetgebieden is nog weinig empirisch materiaal beschikbaar.[820] Hierin kan verandering komen wanneer in de loop van 2010 de resultaten van de Evaluatie WGR-plus beschikbaar komen. Het beeld dat uit de schaarse literatuur oprijst, is dat de centrumgemeente in de praktijk een behoorlijk stempel weet te zetten op het beleid van de stadsregio als geheel. De randgemeenten zijn in veel gevallen beducht voor de dominantie van de grote stad binnen het stadsregionale verband.

In de stadsregio Haaglanden is aan het eind van de vorige eeuw bijvoorbeeld van onderop (ex artikel 5 Wet Arhi) een fusiegolf onder kleinere gemeenten[821] op gang gekomen. Eén van de belangrijkste motieven voor deze opschaling van onderop was om zo een beter tegenwicht te vormen tegen de ambities van de residentie in deze stadsregio.[822] In sommige

---

[818] D.J. Elzinga, H.Ph.J.A.M. Hennekens, A.K. Koekkoek, Constitutionele aspecten van de ontwerp-Kaderwet Bestuur in verandering, IPO-uitgave, mei 1993.

[819] Zie verder ook: H.Ph.J.A.M. Hennekens, De Kaderwet bestuur in verandering, I en slot, in: de Gemeentestem 1993, p. 269-277; en in: de Gemeentestem 1993, p. 302-303.

[820] J. van der Lans, Kleine geschiedenis van de Stadsregio Amsterdam, Wormer 2006; BMC, Samenwerking vergeleken, Den Haag 2009; Commissie Toekomst Stadsregionale samenwerking, De stille kracht: over de noodzaak van stadsregio's, VNG, Den Haag 2009.

[821] Wateringen, De Lier, Monster, Pijnacker, Nootdorp, Voorburg, Leidschendam, Schipluiden, Naaldwijk, Maasland, 's Gravelande.

[822] Rachel Beerepoot, Rien Fraanje en Michiel Herweijer, Processen en effecten van herindeling, Alphen aan den Rijn: Kluwer, 2009, 2de druk, p. 146-147.

regio’s slagen de kerngemeenten erin om onderling goed samen te werken (Heerlen-Kerkrade, en ook: Enschede-Hengelo). Andere stadsregio’s worden geplaagd door rivaliteit tussen de kerngemeenten (Arnhem-Nijmegen).

Hoewel het Algemeen Bestuur in zeven van de acht stadsregio’s in belangrijke mate is samengesteld uit raadsleden van de deelnemende gemeenten, is een regelmatig terugkerende klacht van deze democratisch gekozen raadsleden toch dat ze niet zijn opgewassen tegen de informatievoorsprong van de leden van het dagelijks bestuur. Het dagelijks bestuur van de stadsregio’s wordt gevormd door dagelijks bestuurders, zoals burgemeesters en wethouders van de deelnemende gemeenten. Deze dagelijkse bestuurders beschikken niet alleen over meer tijd maar kunnen zich bovendien laten ondersteunen door de ambtelijke staf van de stadsregio en die van het eigen ambtelijk apparaat. De raadsleden klagen er over dat het secretariaat van het Algemene Bestuur van de stadsregio hen niet de (dualistische) faciliteiten biedt die zij bij hun eigen gemeentelijke griffie vaak wel gewend zijn.

Toetsing aan de drie uitgangspunten

De *Kaderwet bestuur in verandering* introduceert een regionaal openbaar lichaam met een brede combinatie van gemeentelijke én provinciale taken. Aangezien deze taakoverdracht bij gewone wet wordt opgelegd, wordt daarmee zowel de *autonomie* van de provinciale beleidsvoering als die van de gemeentelijke beleidsvoering *doorkruist*.

Omdat aan deze gebiedsautoriteit een zelfstandige bevoegdheid kan worden verleend om belasting op te leggen aan burgers en een zelfstandige bevoegdheid heeft om eigen besluiten door te zetten tegen de wil van een afzonderlijk, democratisch gelegitimeerd gemeentebestuur, is het bezwaarlijk dat dit regionale openbare lichaam niet expliciet in hoofdstuk 7 Grondwet als mogelijkheid wordt genoemd. In het licht van het brede takenpakket, de zelfstandige heffingsbevoegdheid en de zelfstandige bevoegdheid beleid door te zetten, is het opmerkelijk dat het algemene bestuur van het openbare lichaam niet rechtstreeks door de ingezetenen wordt gekozen. Gelet op het verplichte karakter van het hier gedefinieerde regiobestuur kan wellicht een strijdigheid worden geconstateerd met artikel 4 Grondwet.

Een positief punt - vanuit een oogpunt van democratische verantwoording - is dat de Algemene Besturen van zeven van de acht stadsregio’s voornamelijk worden samengesteld uit gekozen raadsleden.

Sinds de opkomst van het dualisme in 2002 verwachten raadsleden die benoemd zijn in het Algemene Bestuur van een stadsregio dat zij door het ambtelijk apparaat van deze stadsregio worden ondersteund in het stellen van kaders ten opzichte van het DB en in het uitoefenen van controle over het door het DB gevoerde beleid. In deze ‘dualistische’ verwachting worden deze AB-leden teleurgesteld. Meer in het algemeen is het verwarrend dat de WGR en de Kaderwet bestuur in verandering *een monistische AB-DB-structuur kennen*, terwijl het gemeente- en provinciebestuur sinds 2002/2003 een dualistische structuur kennen.

Nadrukkelijk komt de *Kaderwet bestuur in verandering* tegemoet aan het beginsel dat de uitvoering van (regionale) overheidstaken plaats behoort te vinden binnen een *publiekrechtelijk kader*.

12.4 WGR-plus: 2006

Het tweede kabinet Balkenende heeft het initiatief genomen de situatie met betrekking tot de grootstedelijke regio's te *normaliseren*. De *Kaderwet bestuur in verandering* is ingetrokken.

Belangrijke onderdelen van deze wet zijn als hoofdstuk 11, Plusregio's, in de WGR geïntegreerd.[823]

In artikel 104, WGR 2006, wordt de plus-regio gedefinieerd als ‘een regionaal openbaar lichaam met wettelijke taken, dat *op uitnodiging van Gedeputeerde Staten* door de besturen van gemeenten in een gebied met stedelijke kenmerken bij gemeenschappelijke regeling is ingesteld met het oog op de oplossing van de regionale afstemmingsproblematiek.’

Of deze omschrijving historisch gezien juist is laten we gaarne in het midden. Een belangrijk verschil met de redactie van de Kaderwet is dat het element van dwang (oplegging van de regeling, voorschrijven van de gebiedsgrenzen) in deze nieuwe definitie ontbreekt. Ook in artikel 106 WGR 2006 wordt tot uitdrukking gebracht dat een eventueel nieuwe Plusregio bij voorkeur tot stand komt wanneer de gemeenten daar zelf omvragen. Dus het *beginsel van vrijwilligheid* wordt in ere hersteld.

Hoewel de WGR-plus stappen zet in de richting van vrijwillige samenwerking, moeten we ons hierover niet al te veel illusies maken. In artikel 108 WGR wordt gesteld dat GS gemeenten kan uitnodigen een gemeenschappelijke regeling aan te gaan. In de Memorie van Toelichting staat dat een dergelijke uitnodiging niet vrijblijvend is.[824] Op grond van artikel 114 WGR 2006 kunnen GS een regeling opleggen.[825] Ook indien een inliggende gemeente onvoldoende medewerking verleent aan de uitvoering van door de wetgever aan het regiobestuur geattribueerde bevoegdheden kan *het regiobestuur zelf* in de plaats van de weigerachtige gemeente deze taak uitvoeren (artikel 115, lid 2, WGR). Ook uit andere bepalingen van het nieuwe hoofdstuk 11, WGR 2006 komt naar voren dat de intrekking van de Kaderwet bestuur in verandering minder ver gaat. Er is geen sprake van een volledige overgang van opgelegde en dwingende samenwerking naar vrijwillige en vrijblijvende samenwerking. Het blijft verplicht en dwingend, maar de bevoegdheid om belasting te kunnen heffen is nu wel ingetrokken.

Bij de recente herziening van de WRO zijn de WGR-plus-regio's enigszins buiten de boot gevallen. De VNG en het samenwerkingsverband van de regiobesturen betreuren dit en dringen er op aan dat ook de stadsregio’s voortaan indicatieve structuurvisies en bindende inpassingsplannen kunnen vaststellen.[826]

Het vertrek van de raadsleden uit het AB

In het kader van de dualisering is een onderscheid gemaakt tussen taken waarvoor de gemeenteraad het beleidskader moet bepalen (zoals autonome gemeentelijke taken maar bijvoorbeeld ook de vaststelling van de ruimtelijke bestemmingsplannen) en taken waarvoor de medebewindswetgever de kaders reeds vergaand heeft bepaald (zoals bij het voeren van een bevolkingsadministratie, de bekostiging en huisvesting van het basisonderwijs of het verstrekken van uitkeringen ingevolge de WWB). In deze laatstgenoemde gevallen valt de resterende lokale kaderstelling (vaststellen beleidsregels) toe aan het college van burgemeester en wethouders.[827]

---

[823] Kamerstukken II 2003/04, 29 532, nr. 3. Zie ook het advies van de Raad van State, 16 maart 2004.
[824] Kamerstukken II 2002/03, 28 756, nr. 1.
[825] In de Kaderwet bestuur in verandering was nog sprake van een regeringsbesluit: namelijk een AMvB.
[826] Zie: Commissie Nijpels, De Stille Kracht: over de noodzaak van stadsregio's, 10 juni 2009, Den Haag, rapport in opdracht van de VNG.
[827] Zie met betrekking tot de kaderstelling na de dualisering en het vervallen van artikel 148 Gemeentewet (oud) A. Tollenaar, Gemeentelijk beleid en beleidsregels: de toegevoegde waarde van beleidsregels voor de kwaliteit van de gemeentelijke beschikkingverlening, proefschrift, Den Haag: Boom 2008, p. 32-34.

In het verlengde van dit onderscheid heeft de gedachte postgevat[828] dat vrijwel alle taken die gemeenten hebben opgedragen aan 'verbonden partijen' (de nieuw naam voor intergemeentelijke samenwerkingsverbanden) kunnen worden gerekend tot de uitvoerende medebewindstaken waarbij het college het primaat heeft. Dit heeft weer geleid tot de gedachte dat het algemene bestuur van een intergemeentelijk samenwerkingsverband met doetaken moet worden samengesteld uit dagelijkse bestuurders. De meeste algemene besturen van intergemeentelijke samenwerkingsverbanden tellen tegenwoordig dan ook geen raadsleden meer. Het vertrek van de raadsleden uit de algemene besturen van de intergemeentelijke samenwerkingsverbanden[829] die vooral na de dualisering (2002) op gang is gekomen, herbergt het risico in zich dat de democratische controle op de intergemeentelijke samenwerkingsverbanden wordt verzwakt.

Toetsing aan de drie uitgangspunten

Met de intrekking van de Kaderwet bestuur in verandering is de situatie dat er ter uitvoering van hetzelfde Grondwetsartikel, namelijk artikel 135, twee uiteenlopende organieke wetten golden beëindigd. Vanuit een oogpunt van toegankelijke wetgeving is het goed dat de bepalingen ten aanzien van vrijwillige samenwerking en de bepalingen met betrekking tot opgelegde en gedwongen samenwerking (hoofdstukken 10 en 11 nieuwe WGR) nu in één wet bijeen zijn geplaatst.

Ten aanzien van de opgelegde samenwerking in de grootstedelijke gebieden kan nog steeds de vraag worden gesteld of hier geen sprake is van een met de Grondwet strijdige rechtsfiguur. Het regiobestuur kan immers in de plaats van het weigerachtige gemeentebestuur treden. De wetgever zelf heeft geoordeeld dat hier geen sprake is van strijdigheid. Maar het dillemma heeft zich wel voorgedaan.

Gelet op de omvangrijke en ingrijpende taken die de inmiddels acht regiobesturen ter harte nemen, rijst de vraag of er geen sprake is van een democratisch tekort. De commissie Nijpels ziet '*geen enkele aanleiding om aanbevelingen te doen voor versterking of een andere inrichting van de democratische legitimatie in deze gebieden.*'[830] Als we bedenken dat de commissie die het rapport heeft opgesteld volledig bestond uit bestuurders[831] maar geen staatsrechtgeleerden of raadsleden in haar midden telde, hoeft deze opmerkelijke conclusie ons niet te verrassen. Er blijft een strijdigheid bestaan op het punt van het democratisch tekort en het doorbreken van de grondwettelijke drieslag van Thorbecke. In dat opzicht is het IPO-advies, opgesteld door Elzinga, Koekkoek en Hennekens, van 1995 nog steeds actueel.

Een minder gewenste ontwikkeling is dat in de algemene besturen van de samenwerkingsverbanden buiten de acht stadsregio's steeds vaker geen gekozen raadsleden meer zitting nemen. Deels wordt het vertrek van de raadsleden uit de algemene besturen van de verbonden partijen toegeschreven aan de overbelasting van het doorsnee-raadslid. Deels wordt het vertrek van de raadsleden uit de algemene besturen van de samenwerkingsverbanden ook in verband gebracht met de dualisering. De ambtelijke

---

[828] Bijvoorbeeld de motie 2006-9673, aangenomen door de gemeenteraad van Meppel op 8 juni 2006. Zie ook: Gemeente Middelburg, voorstel aan de raad over benoemingen in gemeenschappelijke regelingen, volgnummer 06-78, 9 mei 2006.

[829] In een in 2007 zelf uitgevoerde steekproef van de algemene besturen van 18 samenwerkingsverbanden zijn er 143 raadsleden op in totaal 292 gemeentelijke AB-leden. Dat is minder dan 50%. In het begin van de jaren negentig hadden de raadsleden nog een ruime meerderheid (70%) in de AB-en van intergemeentelijke samenwerkingsverbanden. Zie bijvoorbeeld: J.M.E. Traag, Intergemeentelijke samenwerking, proefschrift, Universiteit Twente, 1993, bijlage 5, p. 323; maar ook: Maaike Everink e.a., De WGR in het Noorden, Rijksuniversiteit Groningen, 1993, p. 80, p. 117, p. 171. Zie voor de recente cijfers: M. Herweijer, Hoe krijgen raadsleden greep op gemeentelijke samenwerking, in: Bestuursforum 2007, nr.11, pp.12-14.

[830] De Stille Kracht, p.37

[831] Te weten: burgemeesters, wethouders, CdK, regiobestuurder en topambtenaar.

secretariaten van de samenwerkingsverbanden geven aan de raadsleden (AB-leden) niet de ondersteuning die zij gewend zijn te krijgen van de eigen gemeentelijke griffie. Bovendien stelt het gemeentebestuur zich regelmatig op het standpunt dat de verbonden partijen uitvoerende taken behartigen (vaak in medebewind) zodat het beter is dat de dagelijkse bestuurders namens de gemeente deelnemen aan het algemene bestuur. Hoe het ook zij, het verdwijnen van de raadsleden uit de algemene besturen van de samenwerkingsverbanden (buiten de stadsregio's) brengt vanuit democratisch gezichtspunt risico's met zich.

12.5 Conclusie

Sinds de laatste grote herziening van de Grondwet van 1983 hebben zich op het vlak van de regeling van de intergemeentelijke samenwerking op drie momenten belangrijke ontwikkelingen voorgedaan. Deze draaipunten in het denken over intergemeentelijke samenwerking kunnen worden gemarkeerd door te verwijzen naar de herziening van de WGR in 1985, de invoering van de Kaderwet Bestuur in verandering in 1994 en tenslotte de integratie van de Kaderwet Bestuur in Verandering in de WGR in 2006. Bij al deze drie momenten van regiemverandering zijn er argumenten gewisseld van constitutionele aard en heeft er door de wetgever een toetsing plaatsgevonden van de wetsvoorstellen aan de kaders die de Grondwet biedt.

Algemeen

Het centrale thema wordt gevormd door de spanning tussen de hoofdstructuur van het binnenlands bestuur enerzijds en de aanvullende structuren die zijn aan te merken als vormen van territoriaal bestuur anderzijds. De Grondwet gaat er vanuit dat er twee landsdekkende bestuurslagen zijn onder het niveau van het Rijk: gemeenten en provincies. Aan hen worden de regeling en het bestuur van hun huishouding '*overgelaten*': hetgeen accentueert dat zij er eerder waren dan de rijksoverheid. Het gaat om bestuurslagen met een onbepaalde, algemene bestuursopdracht (een *open huishouding*), een rechtstreeks gekozen volksvertegenwoordiging en een eigen belastinggebied.

Daarnaast laat de Grondwet in de artikelen 134 en 135 een zekere ruimte voor de oprichting van andere verbanden. Op grond van artikel 134 Grondwet is het de wetgever zelf die andere openbare lichamen instelt en hun taken/bevoegdheden en de samenstelling van hun besturen bepaalt. Op grond van artikel 135 zijn het de openbare lichamen van de hoofdstructuur zelf die met inachtneming van de bepalingen van de op basis van dat artikel tot stand gekomen organieke wet (de Wgr) andere lichamen in het leven kunnen roepen en daaraan ter gemeenschappelijke behartiging taken/bevoegdheden kunnen overdragen.

In het eerste geval (artikel 134) is sprake van openbare lichamen *naast de hoofdstructuur* omdat zij er los van staan, in het tweede geval (artikel 135) is sprake van openbare lichamen die een *afgeleide zijn van de hoofdstructuur* omdat zij er uit voortkomen: zij worden bestuurd door afgevaardigden van de lichamen die hen hebben ingesteld.

In beide gevallen is sprake van *funktioneel bestuur*, d.w.z dat deze openbare lichamen een gesloten huishouding hebben. Zij vervullen dus uitsluitend de taken die de wet hen toekent, terwijl de de tot de hoofdstructuur behorende openbare lichamen vanwege hun open huishouding tot op zekere hoogte zelf hun taakgebied bepalen. *Onomstreden is het primaat van de grondwettelijke hoofdstructuur*: overal zijn er provincies en gemeenten en hun bestaan mag niet worden gemarginaliseerd door andere verbanden. Deze andere verbanden moeten het primaat van de hoofdstructuur respecteren. De vraag is uiteraard waar de grens ligt: wanneer heeft een niet tot de hoofdstructuur behorend openbaar lichaam een zodanig

takenpakket dat de positie van de tot de hoofdstructuur behorende lichamen in het gedrang komt.

Agglomeratievraagstuk
Vanaf het begin van de vorige eeuw (Struycken 1912) is er in Nederland discussie over de noodzakelijke aanpassing van de organisatie van het binnenlands bestuur van de grote steden respectievelijk de grootstedelijke gebieden. Na de Tweede Wereldoorlog (commissie Koelma, 1947) komt het thema regelmatiger en indringender terug. In de jaren '60 mondde de discussie uit in een bijzondere voorziening voor het grootstedelijk gebied Rotterdam: het openbaar lichaam Rijnmond (1965), later aangevuld met een soortgelijke constructie voor de agglomeratie Eindhoven, beide gebaseerd op artikel 134 Grondwet.

De terughoudendheid ten aanzien van een vierde bestuurslaag kwam tot uiting in het onthouden van een daadwerkelijke bestuurskracht aan deze openbare lichamen, waarbij ook de verhouding tussen de nieuwe bestuurslaag en de centrumstad complicerend was. In de jaren zeventig start de operatie *Reorganisatie Binnenlands Bestuur* met als inzet een door het Rijk van bovenaf opgelegde vorming van regionaal bestuur, die zich niet beperkte tot de grootstedelijke gebieden maar het hele land bestreek. In 1975 verscheen een structuurschets die voorzag in de indeling van 44 gewesten (waarin de inliggende gemeenten zouden opgaan). Deze operatie fluctueerde vervolgens naar 24 tot 26 en vervolgens 17 doe provincies (zo bleef men binnen het vereiste om geen bestuursniveau toe te voegen). Men kon evenwel niet tot een keuze komen en na tien jaar verzandde de discussie. In 1986 kwam de provincie Flevoland erbij en we waren terug bij af. De gemeenten moesten de problemen oplossen via intergemeentelijke samenwerking. De Wgr van 1985 werd het nieuwe vehikel, waarmee het regionale gat (dat zich kennelijk niet meer beperkte tot de stad-randproblematiek in en rond de grote steden) moest worden gedicht. In het begin van de jaren negentig begon de carrousel opnieuw te draaien, waarbij de problematiek van de grootstedelijke gebieden opnieuw het aangrijpingspunt vormde. Essentieel aan dat BoN-proces was de *stapsgewijze* benadering en de '*aanpak van onderop*'.

Dilemma's
Tot besluit van dit concluderende hoofdstuk worden vijf uitgangspunten benoemd die bij het discussiëren over de grenzen en mogelijkheden van intergemeentelijke samenwerking steeds weer van belang blijken te zijn.

1. *Vrijwilligheid blijft uitgangspunt*
Zolang er bij intergemeentelijke samenwerking sprake is van een afgeleide hulpstructuur en de beslissing tot het aangaan daarvan wordt overgelaten aan de vrije afweging van het gemeentebestuur (art 135 Grondwet), is er geen sprake van een zelfstandige vierde bestuurslaag. De bestuurlijke autonomie van de gemeenten wordt gerespecteerd. Zolang deze vrijwilligheid door de wetgever in acht wordt genomen, hoeft er geen aanpassing plaats te vinden van de door de Grondwetgever aangebrachte structuur met drie bestuurslagen.

2. V*oorkeur voor publiekrechtelijke regeling*
Belangrijk is – volgens artikel 135 Grondwet – dat de gewone wetgever regels geeft voor de inrichting van organisatievormen ten behoeve van intergemeentelijke samenwerking. Deze wettelijke regels zijn er niet voor niets. Dus is het bezwaarlijk wanneer gemeenten in de praktijk hun toevlucht nemen tot privaatrechtelijke samenwerkingsconstructies. Uit evaluatieonderzoek komt naar voren dat gemeentebesturen meer privaatrechtelijke samenwerkingsconstructies kennen dan samenwerkingsverbanden op grond van de WGR. Het is – dunkt mij – de Minister van Binnenlandse Zaken die als beheerder van de WGR hierover

een opinie moet formuleren. Met het oog op de transparantie van het verlengde lokale bestuur zal deze opinie negatief moet zijn. Positief geformuleerd: de *WGR dient de voorkeursroute* te zijn.

3. V*ersterken toezicht op de samenwerkingsverbanden*
Artikel 134, lid 3 juncto artikel 135 Grondwet gaat over het toezicht dat over de intergemeentelijke samenwerkingsverbanden moet worden uitgeoefend. Het interne en externe toezicht op de intergemeentelijke samenwerkingsverbanden staat onder druk. De eerste reden daarvoor is de terugtred van de raadsleden uit de Algemene Besturen van de samenwerkingsverbanden (buiten de stadsregio's). De tweede reden is het gegeven dat de raadsleden in de Algemene Besturen van de stadsregio's moeite hebben om goed tegenspel te bieden tegenover de informatievoorsprong van de dagelijkse bestuurders van de grootste gemeenten. De derde reden is dat elementen van de dualisering, zoals een eigen regionale rekenkamer, of een eigen regionale griffie, of duale verhoudingen tussen AB en DB, geen doorgang hebben gevonden bij de aansturing van de intergemeentelijke samenwerkingsverbanden. De vierde reden is dat de provinciebesturen (in het kader van de cie-Oosting) terughoudend zijn met het uitoefenen van onder andere het financiële toezicht op de intergemeentelijke samenwerkingsverbanden.

Bedacht moet immers worden dat op bepaalde beleidsterreinen (sociale werkvoorziening, openbaar vervoer, afvalverwerking, beheer bedrijfsterreinen) grote financiële belangen bij de samenwerkingsverbanden zijn geparkeerd en dat de deelnemende gemeenten voor eventuele tegenvallers financieel aanspreekbaar blijven.

In dat opzicht kan worden aanbevolen dat de Minister van Binnenlandse Zaken zich uitspreekt over de gewenste mate van dualisering van de organisatievorm die de WGR aan de gemeenten biedt. Een wijziging van de WGR kan bij voorbaat niet worden uitgesloten.[832]

In dat verband kan ook worden gedacht aan een betere coöordinatie van het rekenkameronderzoek dat afzonderlijke gemeenteraden instellen naar het reilen en zeilen van de intergemeentelijke samenwerkingsverbanden waarvan deze gemeenten slechts één van de deelnemers zijn.

4. Grondwetswijziging blijft optie
Wanneer de wetgever het in de komende jaren wenselijk acht in bepaalde gebieden (differentiatiegedachte) een meer verplichtend regiobestuur in het leven te roepen dat in de plaats kan treden van provincies of gemeenten, dient het algemene bestuur van deze regio's te worden samengesteld op basis van de uitslag van algemene en vrije verkiezingen. Dit betekent dat in het zevende hoofdstuk van de Grondwet een bepaling moet worden opgenomen die het mogelijk maakt om in deze gebieden een afzonderlijke bestuurslaag in het leven te roepen. Zolang deze grondwettelijke bepaling ontbreekt, is het beter dat de gewone wetgever een intensiever gebruik maakt van de mogelijkheden taken toe te kennen aan

[832] Een eerste 'oplossing' is het duaal maken van het regiobestuur. Alleen de in het AB afgevaardigde raadsleden krijgen stemrecht. Het DB bestaat uit door de deelnemende gemeenten afgevaardigde wethouders en burgemeesters. Deze constructie treffen wij aan in Parkstad Limburg en de Drechtsteden. Deze variant is wellicht strijdig met artikel 14, lid 1 WGR, waarin staat dat DB-leden uit het AB moeten komen. Bij de alternatieve 'oplossing' gaat men ervan uit dat gemeenschappelijke regelingen in belangrijke mate gericht zijn op uitvoering. Daarom moeten raadsleden geen positie hebben in de algemene besturen van de regelingen (zij richten zich immers op kaderstellen en controleren). Nog slechts wethouders en burgemeesters worden afgevaardigd naar het AB. Deze variant is echter strijdig met artikel 13, lid 1, WGR waar staat dat raadsleden vrij zijn in hun keuze wie zij uit hun midden afvaardigen. Deze wettelijk geborgde vrijheid kan niet worden ingeperkt. Hoewel beide 'oplossingen' strijdig lijken te zijn met de wet, heeft de eerste variant het voordeel dat het de positie van de raadsleden versterkt. De tweede oplossing draagt bij aan verdergaande verzelfstandiging van het op afstand geplaatste samenwerkingsverband (respectievelijk regiobestuur) en levert strijd op met het democratiebeginsel.

provincies of gemeenten die deze taken op basis van eigen afwegingen al dan niet kunnen doordelegeren aan door hen zelf op te richten samenwerkingsverbanden.

5. Normalisering tussen regiobestuur en provinciaal bestuur

De integratie van de stadsregio's en de reguliere samenwerkingsverbanden in dezelfde WGR heeft een bijdrage geleverd aan de *normalisering* tussen de grootstedelijke stadsregio's enerzijds en de andere vormen van intergemeentelijke samenwerking anderzijds.

Toch heeft de nagestreefde normalisering nog niet volledig zijn beslag kunnen krijgen. De relatie tussen de *twaalf provincies enerzijds en de acht stadsregio's anderzijds* is namelijk nog steeds niet volledig genormaliseerd. Herhaaldelijk treden er bepaalde spanningen aan de oppervlakte. De twaalf provincies zijn bijvoorbeeld in staat om tekorten in het kader van de Wet op de Jeugdzorg uit eigen middelen (reserves) aan te vullen. De stadsregio's die deze provinciale taak in het kader van de Wet op de Jeugdzorg uitvoeren, stellen niet in staat te zijn ontstane tekorten in de Jeugdzorg aan te vullen.

De twaalf provinciebesturen zijn in het kader van de Wet op de Ruimtelijke Ordening (2008) in staat in de provinciale structuurvisie het provinciale ruimtelijke belang te benoemen en desgewenst een inpassingsplan[833] op te stellen om het provinciale belang in de gemeentelijke ruimtelijke ordening door te kunnen zetten. Sinds de invoering van de nieuwe Wro (2008) hebben provincies al enkele malen gebruik gemaakt van de mogelijkheid om provinciale inpassingsplannen op te stellen[834], maar nog niet binnen het gebied van één van de acht stadsregio's. Zoals bekend doen problemen van ruimtelijke verrommeling en congestie zich in belangrijke mate voor in de meest verstedelijkte gebieden van ons land: tevens de gebieden die vallen onder het bestuur van de stadsregio's. Het is belangrijk dat de provincies hun ruimtelijke bevoegdheden ook uitoefenen in de gebieden met de grootste ruimtelijke congestie.

Een zelfde spanningsveld doet zich door bij het op elkaar laten aansluiten van het openbaar vervoer dat wordt geregisseerd en aanbesteed door de stadsregio's en het openbaar vervoer dat wordt geregisseerd en aanbesteed door de betreffende provincies.

Het normaliseren van de verhoudingen tussen de twaalf provincies en de acht stadsregio's is en blijft een urgent vraagstuk van binnenlands bestuur. Het kader voor deze institutionele normalisering is niet de WGR. Het kader voor deze normalisering tussen provincies en stadsregio's wordt gevormd bij uitstek door hoofdstuk 7 Grondwet. Indien het tot een grondwettelijke normalisatie mocht komen, mag worden verwacht dat deze blijvende spanningsbron rond ons middenbestuur[835] kan worden gepacificeerd. We krijgen dan meer tijd ons te richten op de inhoud van de problemen en we verliezen minder energie aan het beantwoorden van competentie- en structuurvragen.

[833] In feite een provinciaal bestemmingsplan.
[834] Bijvoorbeeld de provincie Noord-Holland ten aanzien van de nieuwbouwlocatie Bloemendalerpolder tussen Weesp en Muiden.
[835] Zie bijvoorbeeld: J.W.M. Engels, *Opschaling en verdunning in het middenbestuur*, Den Haag, 2006.

13. Artikelsgewijze evaluatie

J.L.W. Broeksteeg

Het dossieronderzoek, zoals dat in de eerdere hoofdstukken is weergegeven, beslaat vanzelfsprekend niet alle onderwerpen, waarover hoofdstuk 7 van de Grondwet regels geeft. Daarom is eveneens voorzien in een artikelsgewijze evaluatie.[836] Omdat sommige artikelen uit hoofdstuk 7 in de dossiers uitvoerig zijn onderzocht en beschreven, zullen deze artikelen in dit hoofdstuk niet opnieuw worden geëvalueerd, maar zal worden verwezen naar de respectievelijke dossiers. Ten aanzien van de artikelen die niet of beperkt in de dossiers zijn onderzocht, zullen de belangrijkste ontwikkelingen in wetgeving, jurisprudentie en doctrine sinds 1983 worden weergegeven.

Artikel 123 Grondwet
Dit artikel stond centraal en is derhalve zeer uitgebreid aan bod gekomen in het dossier over gemeentelijke herindeling. In dit dossier is uiteengezet dat artikel 123 aan zowel de wetgever als het bestuur alle ruimte laat om invulling te geven aan de regels en de praktijk van de gemeentelijke herindeling. Sinds 1983 hebben diverse herindelingsregimes bestaan, die aanzienlijk van elkaar verschillen. Evenmin is de voorbereidende fase van de herindeling (wie neemt het initiatief, wie dient te worden geconsulteerd) grondwettelijk gereguleerd. Voor een gedetailleerde behandeling wordt verwezen naar dit dossiers.

Artikel 124 Grondwet
De grondwetgever heeft in 1983 erkend, dat moeilijk te zeggen is tot waar de 'gemeentelijke huishouding' reikt.[837] Het is daarom niet verwonderlijk, dat de provinciale en gemeentelijke autonomie in de meeste dossiers is behandeld. Wij noemen de dossiers over de aard en de mate van decentralisatie (waarin onder meer is ingegaan op de relevantie van het onderscheid autonomie-medebewind) en over financiële autonomie, waarin de autonomie ex artikel 124 lid 1 centraal stond, in combinatie met artikel 132 lid 6 Grondwet. In de dossiers over toezicht, de lokale rekenkamers, gemeentelijke herindeling en intergemeentelijke samenwerking wordt de (gemeentelijke) autonomie genoemd als een impliciete constitutionele norm. In deze dossiers blijkt, dat de lokale autonomie de onderzochte onderwerpen in vergaande mate beïnvloedt. In het dossier over dualisme is ingegaan op de verenigbaarheid van de dualiseringsoperatie met artikel 124 lid 1 Grondwet (waarin de – al dan niet onbenoemde – autonome bestuursbevoegdheid een belangrijke rol speelt). In het dossier over waterschappen is gesteld dat artikel 124 lid 1 Grondwet voor waterschappen expliciet niet geldt. Voor de argumentatie verwijzen wij naar dat dossier. Daarmee is het parlementaire en wetenschappelijke debat over de lokale autonomie zo goed als volledig weergegeven.

Ten slotte zij nog vermeld, dat de VNG-commissie Gemeentewet en Grondwet (de commissie-Van Aartsen), belast met onderzoek naar concrete belemmeringen in wet- en regelgeving die gemeenten hinderen bij het invullen van hun autonome positie, een tekstvoorstel heeft gedaan voor een nieuwe redactie van artikel 124 lid 1. Deze commissie

[836] Bij deze artikelsgewijze evaluatie is gebruik gemaakt van de recente bewerking door J.L.W. Broeksteeg van de artikelen 123-136 Grondwet, in: P.P.T. Bovend'Eert, J.L.W. Broeksteeg, D.E. Bunschoten, J.W.A. Fleuren, Grondwet, Tekst & Commentaar, Deventer: Kluwer 2009, p. 174-191.
[837] Kamerstukken I 1979/80, 13 990, nr. 10a, p. 11; A.H.M. Dölle, Wie doet de huishouding? Deventer: Tjeenk Willink 1999.

constateerde, dat de Grondwet de term autonomie niet gebruikt en stelt voor de 'vrije beschikking over hun huishoudelijke belangen' grondwettelijk te verankeren. Daarmee wordt aangesloten bij de terminologie van de Staatsregeling-1814 en zou artikel 124 lid 1 een duidelijkere betekenis krijgen.[838]

Voorts bepleitte deze commissie de introductie van het lokaliteitsbeginsel in een aan artikel 124 toe te voegen derde lid. Daarin zou worden bepaald, dat belangen pas door het rijk of de provincie worden behartigd, indien zij niet door het gemeentebestuur kunnen worden verwezenlijkt. Daarmee krijgt de inhoud van artikel 117 lid 2 Gemeentewet ook grondwettelijke verankering. Daarmee zou aan dit beginsel sterkere betekenis toekomen: de gemeentelijke autonomie wordt beter gewaarborgd. Dit voorstel strekt er derhalve toe om de Grondwet een sterkere normativiteit toe te kennen.[839] De voorstellen van de commissie-Van Aartsen hebben niet geleid tot een voorstel tot herziening van artikel 124.

Ten aanzien van het tweede lid, inzake medebewind, passen de volgende constateringen. Volgens artikel 124 lid 2 kunnen de wetgever (en andere ambten) krachtens de wet regeling en bestuur vorderen van de besturen van provincies en gemeenten. Bepalend is hier de term 'vorderen'. Vordering van medebewind is, zo bleek wederom bij de grondwetsherziening in 1983, mogelijk door allerhande besluiten van diverse ambten, zolang de vordering maar een grondslag heeft in de wet.[840] Vordering van medebewind bij zelfstandige algemene maatregel van bestuur is derhalve niet mogelijk. Uit de jurisprudentie wordt duidelijk, dat vordering bij beleidsregels evenmin mogelijk is.[841] Voor de mate waarin medebewind wordt gevorderd, met andere woorden de mate waarin de centrale overheid wenst te centraliseren, dan wel te decentraliseren, verwijzen wij naar het dossier over de aard en mate van decentralisatie.

Artikel 125 Grondwet

Dit artikel noemt de ambten die tot het provincie- en het gemeentebestuur behoren. Artikel 125 Grondwet vermeldt echter slechts de belangrijkste ambten. Het artikel laat (bijvoorbeeld) de lokale rekenkamer(commissie) buiten beschouwing. Dat lijkt zich soms te wreken, zoals het dossier over de lokale rekenkamer laat zien: de wetgever lijkt onvoldoende duidelijkheid te hebben geschapen over diverse elementen van de rekenkamer(commissie), in het bijzonder ten aanzien van de onafhankelijkheid, waardoor de jurisprudentie hierover niet geheel consistent lijkt met de Memorie van Toelichting bij de introductie van de rekenkamer(commissie).

De eerste volzin van lid 1, in het bijzonder het hoofdschap van de raad, staat centraal in het dossier omtrent dualisering. De betekenis van het hoofdschap is, zo is geconcludeerd, diffuus. De invulling van het hoofdschap als de eindverantwoordelijkheid die de gemeenteraad in het gemeentelijke bestel zou dragen, laat veel vragen open. Ook de begrenzing tot de (onbenoemde) autonome bestuursbevoegdheid is met de behandeling van diverse wetten, die strekten tot dualisering van het provincie- en het gemeentebestuur, niet duidelijker geworden.

---

[838] VNG-commissie Gemeentewet en Grondwet (commissie-Van Aartsen), De eerste overheid, Den Haag juni 2007, p. 30-32. Overigens stelde de commissie ook voor om een soortgelijke bepaling in de Gemeentewet op te nemen.

[839] VNG-commissie Gemeentewet en Grondwet (commissie-Van Aartsen), De eerste overheid, Den Haag juni 2007, p. 32-33. Overigens stelde de commissie ook voor om de redactie van artikel 117 lid 2 Gemeentewet aan te passen aan de door haar voorgestelde formulering in de Grondwet.

[840] Kamerstukken II 1975/76, 13 990, nr. 4, p. 28; Handelingen II 1978/79, p. 4045, 4192; Kamerstukken I 1981/82, 16 905-16 938, nr. 46a, p. 26.

[841] ARRvS 13 december 1990, AB 1991, 253.

Voor een zeer uitgebreide bespreking van de betekenis van het begrip hoofdschap verwijzen wij naar dat dossier.

In artikel 125, eerste lid, wordt tevens bepaald, dat de vergaderingen van provinciale staten en de gemeenteraad in beginsel in openbaarheid plaatsvinden. De Provinciewet en de Gemeentewet geven procedurele regels hieromtrent. Opmerkelijk is, dat de grondwetgever in 1848 reeds bepaalde, dat de vergaderingen van provinciale staten openbaar dienden te zijn, maar voor de vergaderingen van de gemeenteraad eerst in 1983 deze voorwaarde stelde.[842] De Gemeentewet bevatte toen al wel bepalingen omtrent de openbaarheid van raadsvergaderingen. In dat regime bevatte de Gemeentewet een verbod van het behandelen van enkele onderwerpen achter gesloten deuren. Bij de herziening van de Gemeentewet in 1994 wilde de regering daarvan af. De gemeenteraad moet, aldus de regering, zelf kunnen bepalen welke onderwerpen hij in beslotenheid wenst te behandelen. De Staten-Generaal verzetten zich daartegen, waardoor thans in artikel 24 Gemeentewet nog steeds is bepaald over welke onderwerpen niet achter gesloten deuren kan worden beraadslaagd of besloten.[843] Beide regimes zijn in het licht van het grondwettelijke voorschrift mogelijk; de Grondwet staat derhalve niet in de weg aan wijzigingen van het openbaarheidsregime. De grondwettelijke verankering van de openbaarheid van de vergaderingen van provinciale staten en de gemeenteraad is rustig bezit. Daarmee kan worden gesteld dat deze openbaarheid kennelijk van constitutionele orde is.

Lid 2 noemt de andere belangrijkste provinciale en gemeentelijke organen. Gedeputeerden en wethouders kunnen sinds de dualisering in 2002 en 2003 niet langer lid zijn van provinciale staten onderscheidenlijk de gemeenteraad. Dit is vastgelegd in de artikelen 35c Provinciewet en 36b Gemeentewet. Artikel 125 lid 2 Grondwet vormde geen beletsel voor de introductie van deze bepalingen. Het artikel speelde in de parlementaire en wetenschappelijke discussie over het dualisme dan ook nauwelijks een rol. Het artikel lijkt niet in de weg te staan aan ontwikkelingen in de organisatie van het provincie- en het gemeentebestuur.

In 2008 is lid 3 van het artikel geschrapt; daarmee is het voorzitterschap van provinciale staten en de gemeenteraad (door de commissaris van de Koning respectievelijk de burgemeester) gedeconstitutionaliseerd.[844] Reeds in 1983 beoogde de regering het voorzitterschap te deconstitutionaliseren.[845] Zij meende, dat met de handhaving van de aanstellingswijze van de burgemeester (artikel 131 Grondwet) sprake was van continuïteit en dat het vastleggen van het (raads)voorzitterschap in dat licht overbodig zou zijn. Bovendien zou het vermelden van het voorzitterschap inbreuk maken op de beoogde systematiek van hoofdstuk 7 Grondwet, waarin de belangrijkste ambten worden genoemd, maar niet hun bevoegdheden (op de verordenende bevoegdheid van de staten en de raad na). Bij amendement, ingediend door Faber, werd het voorzitterschap alsnog in de Grondwet opgenomen. De Kamer vreesde, dat de positie van de burgemeester zou worden uitgehold.[846] Zie hierover uitgebreid in hoofdstuk 2.

In 2005 diende de regering een voorstel in tot deconstitutionalisering van het staten- en het raadsvoorzitterschap. Aanleiding vormde (in eerste lezing) de destijds beoogde invoering van de direct gekozen burgemeester.[847] Daarnaast speelde mee, dat de commissaris

[842] A.H.M. Dölle, Nieuwe grondwetsartikelen met betrekking tot provincies en gemeenten, in: TvO 1982, p. 368 e.v.
[843] Zie over deze discussie uitgebreid: A.H.M. Dölle, D.J. Elzinga, m.m.v. J.W.M. Engels, Handboek van het Nederlandse gemeenterecht, Deventer: Kluwer 2004, p. 131-133.
[844] Stb. 2008, 273.
[845] Kamerstukken II 1976/77, 13 990, nr. 6, p. 24; Handelingen II 1978/79, p. 4031.
[846] Kamerstukken II 1978/79, 13 990, nr. 21; Handelingen II 1978/79, p. 4120.
[847] Kamerstukken II 2004/05, 29 978, nr. 3.

als voorzitter van provinciale staten en de burgemeester als voorzitter van de gemeenteraad niet in een gedualiseerd provinciaal c.q. gemeentelijk bestel zouden passen. Bij de indiening in tweede lezing speelde de direct gekozen burgemeester geen rol meer, omdat het voorstel tot de deconstitutionalisering van de Kroonbenoeming inmiddels was verworpen. Regeling van het voorzitterschap werd echter niet langer van constitutionele orde geacht.[848] Volgens de grondwetgever bestond er echter geen aanleiding om na de deconstitutionalisering van het voorzitterschap voor een andere invulling hiervan te kiezen.[849] De Provinciewet en de Gemeentewet bepalen in de respectievelijke artikelen 9 dan ook nog steeds, dat de commissaris van de Koning en de burgemeester voorzitter zijn van provinciale staten en de gemeenteraad. Voor een verdere behandeling verwijzen wij naar het dossier over de aanstellingswijze van de burgemeester.

Artikel 126 Grondwet

De commissaris van de Koning is oorspronkelijk een rijksorgaan. Eerst de provinciale wet van 1962 noemt hem als orgaan van de provincie. De huidige redactie van artikel 126 vormt dan ook een breuk ten opzichte van eerdere bepalingen. Artikel 150 lid 1 Grondwet-1956 luidde: 'De Koning stelt in elke provincie een Commissaris aan met de uitvoering zijner bevelen belast'. De Grondwet ging tot 1983 derhalve uitdrukkelijk uit van de commissaris van de Koning als rijksorgaan en negeerde de ontwikkeling van dit ambt in de richting van (mede) een provinciaal orgaan.

De huidige grondwettelijke regeling over de ambtsinstructie van de commissaris van de Koning legt weliswaar niet expliciet vast, dat de commissaris van de Koning (tevens) rijksambt is, maar maakt het mogelijk dat de wetgever hem als zodanig bestempelt. Daartoe is derhalve een wet vereist, die bepaalt dat de commissaris een door de regering vast te stellen ambtsinstructie moet uitvoeren.[850] De vraag is waarom deze wet (in casu artikel 182 Provinciewet) niet zelf de commissaris tot rijksambt mag bestempelen. Het zou de toegankelijkheid van de grondwetsbepaling bevorderen.

Artikel 126 Grondwet laat zich niet uit over de inhoud van de bevoegdheden, die in de ambtsinstructie worden geregeld. Evenmin geeft het artikel regels over de wijze van verantwoording van de commissaris van de Koning aan de minister. Zie hierover ook het dossier over de aanstellingswijze van de burgemeester (waarin overigens eveneens wordt gerefereerd aan de onafhankelijkheid van de commissaris en de richting die de Grondwet door middel van artikel 126 hieraan geeft). Het kabinet is voornemens hierin te voorzien.[851] De regeling in de Grondwet staat hieraan geenszins in de weg; het biedt de wetgever en de regering veel ruimte om (procedurele en inhoudelijke) invulling te geven aan de ambtsinstructie.

Wel kan de vraag naar de noodzakelijkheid van grondwettelijke verankering van dit onderwerp worden gesteld. Deze vraag werd reeds bij de grondwetsherziening in 1983 opgeworpen. De Tweede Kamer vroeg, mede naar aanleiding van de nieuwe opzet van de bepaling in artikel 124 lid 2 over medebewind, of het voorgestelde artikel niet overbodig was. Ook op grond van artikel 124 lid 2 Grondwet kunnen immers aanwijzingen en bevelen worden gegeven, indien daarvoor een wettelijke grondslag aanwezig is. De regering stelde dat zij een grondwettelijke grondslag voor de positie van de commissaris als rijksorgaan nodig achtte. Bovendien betwijfelde de regering of zij in niet-hiërarchische relaties bevelen kan

[848] Tijdens de schriftelijke behandeling van het voorstel in de Eerste Kamer erkende Dölle (CDA), dat het amendement-Faber strategische doelen had: Kamerstukken I 2006/07, 29 978, A, p. 1.
[849] Kamerstukken II 2007/08, 31 013, nr. 6, p. 2.
[850] C.A.J.M. Kortmann, De Grondwetsherzieningen 1983 en 1987, Deventer: Kluwer 1987, p. 354.
[851] Kamerstukken II 2008/09, 31 700 VII, nr. 87.

geven. Schrapping van het artikel zou daarom ongewenst zijn.[852] Kortmann stelt dat dit argument niet geldig is: artikel 124 lid 2 staat toe dat indien daarvoor een wettelijke grondslag aanwezig is, bevelen worden gegeven. Wel stelt hij, dat nu de commissaris in artikel 125 lid 2 Grondwet uitdrukkelijk wordt genoemd als provinciaal orgaan, een grondwettelijke verankering van de commissaris als rijksorgaan nodig is. Daarenboven kan worden geconstateerd, dat kennelijk reeds sinds 1848 behoefte bestaat aan de commissaris van de Koning als rijksorgaan. Zijn taken als rijksorgaan nemen bovendien toe, bijvoorbeeld ten aanzien van veiligheidregio's. Dat zou ervoor pleiten de commissaris van de Koning als rijksorgaan wel grondwettelijk te verankeren.

Artikel 127 Grondwet

Artikel 127 legt de verordenende bevoegdheid van provinciale staten, respectievelijk de gemeenteraad vast. Dit artikel heeft een relatie met artikel 125 Grondwet, waarin deze ambten als hoofd van de provincie respectievelijk de gemeente zijn aangeduid en met artikel 124 Grondwet betreffende autonomie en medebewind. Bovendien waarborgt artikel 127 het democratische karakter van de lokale wetgeving.

Het artikel legt evenwel niet de reikwijdte van deze bevoegdheid vast. Die reikwijdte is bepaald in de artikelen 118, 119 en 145 Provinciewet en 121, 122 en 149 Gemeentewet, alsmede in een lange reeks van jurisprudentie over de boven- en ondergrens van de autonome verordeningsbevoegdheid. Deze jurisprudentie is richtinggevend geweest voor de ontwikkeling van dit leerstuk. Zo is daarin bepaald, dat een lagere regeling een hogere niet mag doorkruisen, dat een lagere regeling onrechtmatig is, indien de hogere regeling uitputtend bedoeld is, is de zogeheten motieftheorie vastgelegd en is geoordeeld dat gemeentelijke verordeningen niet mogen treden in de bijzondere belangen van de ingezetenen. Enerzijds zijn artikel 127 en de daarop gebaseerde artikelen in de Provincie- en de Gemeentewet rustig bezit, anderzijds geldt dat nog steeds in de jurisprudentie uitleg aan de bepalingen over (de grenzen van) de autonome verordenende bevoegdheid dient te worden gegeven.[853] Dit geldt eveneens voor de (on)mogelijkheid om de verordenende bevoegdheid te delegeren (artikel 156 Gemeentewet). Ook daarover bestaat een constante stroom jurisprudentie.

In het licht van dit onderzoek is verder relevant, dat gesuggereerd is om in een eventuele verdergaande dualiseringsoperatie de verordenende bevoegdheid bij gedeputeerde staten en provinciale staten gezamenlijk respectievelijk bij het college van burgemeester en wethouders en de gemeenteraad gezamenlijk neer te leggen, vanwege een gewenste gelijkwaardige positie van deze organen.[854] Concrete voorstellen daartoe zijn niet ingediend, maar zouden strijdig zijn met artikel 127 Grondwet en staan op gespannen voet met artikel 125 lid 1 Grondwet (het hoofdschap van de raad). Artikel 127 bevat derhalve een sterke normatieve waarborg en staat in de weg aan een verdere ontwikkeling in die richting.

Zie voor een voorstel van de Raad voor het openbaar bestuur voor een nieuw artikel 127 Grondwet het dossier dualisering. In het dossier over de waterschappen wordt artikel 127 genoemd in verband met de verordenende bevoegdheid van provinciale staten ten aanzien van waterschappen.

---

[852] Kamerstukken II 1976/77, 13 990, nr. 5, p. 13-14; Kamerstukken II 1977/78, 13 990, nr. 8, p. 6; Handelingen II 1978/79, p. 3655, 3691, 4028, 4179.

[853] Wij verwijzen bijvoorbeeld naar ABRvS 11 januari 2006, JB 2006, 57, ABRvS 2 april 2008, JB 2008, 112, ABRvS 26 augustus 2009, JB 2009, 220.

[854] Zie bijvoorbeeld de Raad voor het openbaar bestuur in zijn rapport Provincies en gemeenten in de Grondwet, Advies modernisering hoofdstuk 7 van de Grondwet deel II, december 2002, p. 29 e.v.

Artikel 128 Grondwet
Dit artikel – overigens moeilijk geredigeerd en daarmee weinig toegankelijk – beoogt te voorkomen, dat andere ambten (waaronder de wetgever) dan provinciale staten en de gemeenteraad autonome bevoegdheden toekennen aan ambten, die niet zijn genoemd in artikel 125. Dit artikel is vooral van belang voor binnengemeentelijke decentralisatie. Het artikel heeft in de praktijk weinig betekenis, te meer omdat binnengemeentelijke decentralisatie slechts in twee gemeenten voorkomt, namelijk in Amsterdam en Rotterdam.

Het is in dat licht opvallend, dat tijdens de behandeling van de Wet dualisering gemeentebestuur het artikel werd genoemd als grondwettelijk beletsel voor een bepaald element uit deze wet, namelijk toedeling van bevoegdheden aan commissies door gedeputeerde staten. De exacte reikwijdte en betekenis van artikel 128 wordt uit de discussie niet duidelijk. Wij verwijzen naar het dossier over dualisme.

In het dossier over de aanstellingswijze van de burgemeester wordt artikel 128 Grondwet eveneens genoemd, in combinatie met het hoofdschap van de raad. Uit het hoofdschap van de raad volgt een hiërarchie in de relatie tussen de verschillende gemeentelijke organen. Het begrip hoofdschap brengt bovendien, zo volgt uit dit dossier, tot uiting dat de uitoefening van bevoegdheden door gemeentelijke organen haar grondslag dient te hebben in de gemeenteraad. Artikel 128 bevestigt dit principe, nu het vastlegt dat alleen de gemeenteraad autonome bevoegdheden kan toekennen aan ambten, niet genoemd in artikel 125 Grondwet.

Artikel 129 Grondwet
Artikel 129 geeft regels voor de verkiezingen en inrichting van provinciale staten en de gemeenteraad. De afzonderlijke leden van artikel 129 Grondwet zijn relatief rustig bezit. De enige wijziging van dit artikel sinds 1983 heeft in 2005 plaatsgehad. Aan lid 3 is een tweede volzin toegevoegd, met een verwijzing naar artikel 57a Grondwet waar dit voor de leden van de Staten-Generaal is geregeld, zodat leden van deze organen zich kunnen laten vervangen wegens zwangerschap, bevalling en ziekte.[855] Het lid is overigens een schakelbepaling en daarmee niet optimaal toegankelijk.

Verder is in het kader van een eventuele verdergaande dualisering van de provincie- en gemeentebesturen de mogelijkheid gesuggereerd tot tussentijdse ontbinding van provinciale staten en de gemeenteraad moet worden geïntroduceerd, bijvoorbeeld na een lokale bestuurscrisis.[856] Artikel 129 lid 4 biedt de mogelijkheid om bij wet uitzondering te maken op de zittingsduur van vier jaren. De uitzondering waarop lid 4 doelt, is echter slechts bedoeld voor incidentele gevallen.[857] Het gaat dan bijvoorbeeld om ontbinding van een gemeenteraad bij wet wegens gemeentelijke herindeling[858], of ontbinding bij wet wegens grove taakverwaarlozing.[859] Afwijking van de zittingsduur wegens bestuurscrisis valt daar niet onder. Kennelijk bevat artikel 129 lid 4 Grondwet de impliciete constitutionele norm, dat slechts in zeer uitzonderlijke gevallen de zittingsduur kan worden verkort en dat zulks telkens bij specifieke wet dient te geschieden. Voor ‘reguliere’ tussentijdse ontbinding is derhalve in het kader van artikel 129 lid 4 geen plaats. Daarvoor is herziening van artikel 129 noodzakelijk. In de parlementaire stukken hieromtrent (en overigens omtrent de dualisering)

[855] Stb. 2005, 52.
[856] Kamerstukken II 2000/01, 27 400 VII, nr. 14.
[857] Kamerstukken II 2000/01, 27 400 VII, nr. 14.
[858] Kamerstukken II 1975/76, 13 990, nr. 3, p. 18.
[859] Kamerstukken II 1976/77, 13 990, nr. 6, p. 22.

wordt geen aandacht besteed aan de vraag of een regulier ontbindingsrecht grondwettelijke verankering vergt, of dat de Grondwet ten aanzien van de zittingsduur van de gemeenteraad slechts een regelingsopdracht aan de formele wetgever hoeft te geven.

Enkele jaren terug heeft overigens een discussie plaatsgevonden over de zittingsduur van vier jaar. Deze zittingsduur zou te kort zijn om langetermijnbeleid tot uitvoering te brengen en daarover verantwoording aan de kiezers af te leggen. Het kabinet zal echter geen voorstel indienen om de zittingsduur te verlengen naar vijf of zes jaar.[860]

In het dossier omtrent dualisering wordt overigens gerefereerd aan een notitie van de zijde van de regering uit 1996, waarin de mogelijkheid wordt besproken, dat de gemeenteraad kan kiezen tussen een college met uitsluitend wethouders uit de raad en een college met uitsluitend wethouders van buiten de raad. De regering was van mening, dat een daartoe strekkend voorstel wijziging van artikel 129 lid 5 Grondwet vergt, omdat dit artikel geen delegatie aan de raad toelaat. De Raad van State stelde echter, dat niet de raad maar de wetgever in formele zin hier de incompatibiliteit vaststelt.

Ten aanzien van de (overige) onderwerpen die dit artikel regelt, kan de vraag worden opgeworpen welke onderwerpen in de Grondwet geregeld dienen te zijn en welke onderwerpen wellicht in (bijvoorbeeld) een wet in formele zin geregeld zouden kunnen worden. Artikel 129 bevat enkele gedetailleerde normen, die naar hun aard niet als strikt constitutioneel te beschouwen zijn, bijvoorbeeld de incompatibiliteiten en de regeling omtrent vervanging bij zwangerschap en ziekte.

Artikel 130 Grondwet

Ten aanzien van het actieve en passieve kiesrecht van niet-Nederlanders rijzen twee vragen. In de eerste plaats is de aloude discussie of niet-Nederlanders ook kiesrecht zouden moeten hebben voor provinciale staten relevant. Reeds bij de parlementaire behandeling van de grondwetsherziening van 1983 was deze vraag actueel.[861] Er werd echter van afgezien, op grond van het argument dat provinciale statenleden de Eerste Kamer kiezen en daarmee, zij het indirect, het rijksbeleid ten aanzien van buitenlands beleid en defensiebeleid kunnen beïnvloeden. Brinkhorst, lid van de Tweede Kamer, diende een amendement in dat strekte tot introductie van het recht van niet-Nederlanders om provinciale staten te kiezen. Het amendement werd verworpen.[862]

In 1996 werd door de Tweede Kamerleden Rehwinkel (PvdA), Singh Varma (GroenLinks) en De Graaf (D66) een initiatiefwetsvoorstel ingediend met eenzelfde strekking. De achtergrond van het voorstel was de mogelijke introductie van stadsprovincies als een nieuwe bestuurslaag. Deze stadsprovincies zouden de plaats van de provincies innemen, terwijl de gemeenten en deelgemeenten in de stadsprovincie als nieuwe stadsdelen verder zouden gaan. De stadsprovincies zouden een direct gekozen, vertegenwoordigend lichaam krijgen. Omdat de leden van het vertegenwoordigend lichaam van deze stadsprovincies geen invloed zouden hebben op het buitenlands beleid en defensiebeleid, zou het voor de hand liggen om voor dit lichaam ook niet-Nederlanders stemrecht te geven. Van de andere kant zouden dan ook de leden van provinciale staten door niet-Nederlanders gekozen moeten worden, omdat de stadsprovincies in de plaats van provincies komen. Het is immers wat

[860] Kamerstukken II 2005/06, 30 300 VII, nr. 76.
[861] Zie: Hansko Broeksteeg, Foreign voters in the Netherlands, Towards an enlargement of the right to vote?, wordt gepubliceerd in 2010 in een bundel met Nederlandse bijdragen voor de Washington Congress van de International Academy of Comparative Law in 2010.
[862] Kamerstukken II 1978/79, 13 991, nr. 11.

merkwaardig dat niet-Nederlanders alleen voor het provinciaal bestuur stemrecht hebben, indien zij wonen in een stedelijk gebied waarin in een stadsprovincie is voorzien.[863] Het leek erop, dat de regering deze gordiaanse knoop niet kon of wilde doorhakken. Om deze reden dienden de genoemde Kamerleden het initiatiefvoorstel in – maar de stadsprovincies zijn nooit gerealiseerd.

Het voorstel strekte tot herziening van artikel 130 Grondwet. Aan het artikel werden provinciale staten toegevoegd.[864] De initiatiefnemers stelden dat het kiesrecht zich heeft ontwikkeld van een censuskiesrecht naar een recht voor een ieder. Niet-Nederlanders, zo stelden de initiatiefnemers, wonen langdurig in Nederland. Zij zouden betrokken zijn bij de Nederlandse maatschappij. Bovendien zou het provinciale beleid van groot belang zijn voor niet-Nederlanders, omdat dit beleid de ruimtelijke ordening, milieu, werkgelegenheid, verkeer, et cetera betreft. Ten slotte zou kiesrecht voor provinciale staten kunnen bijdragen aan de integratie van niet-Nederlanders in de maatschappij.[865] Het argument, dat de leden van provinciale staten de Eerste Kamer kiezen, was volgens de initiatiefnemers niet overtuigend. De invloed van niet-Nederlanders op de samenstelling van de Eerste Kamer zou nihil zijn.[866] Na het Verslag en de Nota naar aanleiding van het Verslag – waarin de geijkte argumenten werden uitgewisseld – brak een lange periode van windstilte aan. Van het initiatief werd niets meer vernomen. De initiatiefnemers verlieten één voor één de landelijke politiek. Het voorstel werd ingetrokken.[867]

In de tweede plaats is het de vraag of dit onderwerp gedeconstitutionaliseerd kan worden. Artikel 22 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie[868] verleent EU-burgers kiesrecht voor gemeenteraadsverkiezingen. De wetgever heeft bovendien in de artikelen 10 lid 2 Gemeentewet en B3 lid 2 Kieswet een regeling getroffen voor niet EU-burgers. Anderzijds geldt, dat zolang artikel 129 lid 1 Grondwet het kiesrecht voor de gemeenteraadsverkiezingen exclusief bij Nederlanders legt, er een bepaling nodig is die dit kiesrecht uitbreidt naar niet-Nederlanders.

Artikel 131 Grondwet

De benoeming van (de commissaris van de Koning en) de burgemeester is in het betreffende dossier uitgebreid besproken. Daarin is onder meer geconcludeerd, dat de aanstellingswijze niet van constitutionele orde lijkt. De Grondwet bevat verder geen bepalingen omtrent de positie en de taken van de burgemeester, nu ook zijn voorzitterschap van de raad sinds 2008 is gedeconstitutionaliseerd. Wel lijkt het hoofdschap van de raad op gespannen voet te staan met een eventuele directe verkiezing van de burgemeester, zeker indien aan de gekozen burgemeester aanzienlijke bevoegdheden worden toebedeeld. Deze spanning geldt evenzeer voor de kennelijk noodzakelijk geachte onafhankelijkheid van de burgemeester. Ook dat hangt samen met zijn takenpakket. Wij volstaan verder met een verwijzing naar dit dossier.

Artikel 132 Grondwet

Ook het bestuurlijke toezicht, zoals vastgelegd in de leden 1 tot en met 5 van artikel 132 is in het toezichtsdossier zeer uitgebreid onderzocht. Uit dit dossier blijkt, dat de grondwetgever

[863] D.J. Elzinga, Het Nederlandse kiesrecht, Deventer: Tjeenk Willink 1997, p. 76-77.
[864] Kamerstukken II 1995/96, 24 803, nr. 2.
[865] Kamerstukken II 1996/97, 24 803, nr. 4, p. 2-6.
[866] Kamerstukken II 1996/97, 24 803, nr. 4, p. 8.
[867] Kamerstukken II 2004/05, 24 803, nr. 7.
[868] Voorheen artikel 19 EG-Verdrag.

veel aan de wetgever overlaat: de wetgever regelt het bestuurlijk toezicht met de mogelijkheid van delegatie; voor preventief toezicht is weliswaar een wettelijke grondslag nodig, maar ook hier krijgt de wetgever alle vrijheid. Slechts ten aanzien van het repressieve toezicht is expliciet vastgelegd wat het tot vernietiging bevoegde ambt is en op welke gronden vernietigd kan worden. Een revitalisering van de vernietigingsbevoegdheid (niet langer als ultimum remedium) staat haaks op de interpretatie die altijd aan artikel 132 lid 4 Grondwet is gegeven, maar staat kennelijk niet aan een voorstel tot herziening van de Grondwet in de weg.

Lid 6 betreft de financiële verhouding van provincies en gemeenten tot het rijk. Dit lid staat, zo blijkt uit het dossier, sterk in verband tot artikel 124 lid 1 Grondwet, dat de lokale autonomie vastlegt. In discussies omtrent de lokale belastingen en de financiële verhouding tot het rijk, is de lokale autonomie een krachtige constitutionele norm. De financiële verhouding, waarin specifieke uitkeringen (die in de regel voortvloeien uit medebewindvorderende wetten) een belangrijke rol spelen, dient voldoende financiële autonomie te garanderen. Dit thema is verder in het dossier inzake financiële autonomie besproken.

Artikel 133 Grondwet

Ook terzake van de waterschappen is voorzien in een uitgebreid dossier. Artikel 133 Grondwet staat daarin centraal en wij verwijzen derhalve naar het betreffende dossier. Kort weergegeven valt in dit dossier op, dat de deconstitutionalisering van de waterschappen in 1983 leidde tot centralisering, omdat bepaalde taken en bevoegdheden die provincies ten aanzien van waterschappen uitoefenden, bij de formele wetgever zijn neergelegd. De nieuwe bepaling in de Grondwet (onderhavig artikel) verplichtte de wetgever tot het vaststellen van organieke wetgeving, hetgeen resulteerde in aanmerkelijke herzieningen van het waterschapsrecht. Verder is geconcludeerd, dat het artikel weliswaar het bestaan van waterschappen vastlegt, maar verder weinig normen bevat omtrent de inrichting daarvan. Dit artikel wordt overigens eveneens, zij het kort, behandeld in de dossiers over toezicht – waarbij het toezicht op waterschappen uiteen wordt gezet – en over de aard en de mate van decentralisatie – voor wat betreft de (gevolgen van) functionele decentralisatie.

Artikel 134 Grondwet

Dit artikel geeft bepalingen over openbare lichamen. Naast de openbare lichamen provincie, gemeente en waterschap kunnen bij of krachtens de wet andere openbare lichamen worden ingesteld. Dit kan op grond van functionele of territoriale decentralisatie berusten. De bepaling maakt niet duidelijk wanneer er sprake is van een openbaar lichaam. Het artikel komt meermaals aan bod in het dossier over intergemeentelijke samenwerking en, zij het kort, in de dossiers over toezicht en over de aard en mate van decentralisatie. Wij verwijzen daarvoor naar deze dossiers.

Lid 1 van artikel 134 maakt een onderscheid tussen openbare lichamen van beroep en bedrijf en andere openbare lichamen. De aparte vermelding van openbare lichamen voor beroep en bedrijf is juridisch zonder betekenis. Dit lijkt op traditie te zijn gebaseerd en de vermelding van deze openbare lichamen kan worden geschrapt.[869]

Momenteel is een wetsvoorstel in behandeling, dat ertoe strekt dat de eilandgebieden Bonaire, Sint Eustatius en Saba in te richten als een openbare lichamen in de zin van artikel 134 Grondwet.[870] Aldus kunnen deze eilanden deel gaan uitmaken van het land Nederland binnen

[869] Kamerstukken II 1976/77, 13 994, nr. 6, p. 2; Handelingen II 1978/79, p. 4038.
[870] Kamerstukken II 2008/09, 31 954.

het Koninkrijk. Naar aanleiding hiervan is de vraag opgeworpen of de BES-eilanden een aparte vermelding dienen te hebben in de Grondwet.[871]

Tegelijkertijd zijn zelfstandige bestuursorganen niet grondwettelijk geregeld, terwijl hun aantal en bevoegdheden sinds 1983 een grote vlucht hebben genomen. Veelal beargumenteerd vanuit bezuinigings- en efficiencymaatregelen, werden in de jaren '80 en '90 van de vorige eeuw vele zelfstandige bestuursorganen ingesteld. Het leidde uiteindelijk tot zo'n 400 zelfstandige bestuursorganen. Om de regelgeving rondom de instelling van zelfstandige bestuursorganen enigszins te uniformeren werden in 1996 in de Aanwijzingen voor de regelgeving aanwijzingen omtrent zelfstandige bestuursorganen opgenomen. De wildgroei van zelfstandige bestuursorganen was voor de regering in 1997 bovendien reden om een voorstel in te dienen tot herziening van artikel 134. Naast openbare lichamen zouden tevens zelfstandige bestuursorganen grondwettelijk worden verankerd.[872] Na kritiek van de Tweede Kamer werd het voorstel ingetrokken. De in 2006 vastgestelde Kaderwet zelfstandige bestuursorganen geeft (tot op zekere hoogte) algemene regels over zelfstandige bestuursorganen en kan (althans gedeeltelijk) als vervanging van de aanwijzingen worden gezien.[873]

Sinds ongeveer een decennium is de figuur van zelfstandige bestuursorganen omstreden geraakt, voornamelijk omdat de minister voor zelfstandige bestuursorganen slechts beperkte politieke verantwoordelijkheid draagt en de Kamers dientengevolge ook slechts in beperkte mate politieke controle op zelfstandige bestuursorganen kunnen uitoefenen.[874] De werkgroep-Kohnstamm stelde daarom voor het aantal zelfstandige bestuursorganen drastisch te beperken. Sterker nog: vrijwel alle huidige zelfstandige bestuursorganen zouden kunnen vervallen, omdat er geen inhoudelijke en juridische noodzaak voor het bestaan daarvan zou zijn.[875] Alleen indien onafhankelijkheid noodzakelijk wordt geacht, zouden zelfstandige bestuursorganen ingesteld kunnen worden. Daarvan kan sprake zijn als belangenverstrengeling moet worden voorkomen (denk aan de Kiesraad), indien deskundigheidsoordelen moeten worden gegeven waarbij politieke bemoeienis ongewenst is (bijvoorbeeld het Centraal Planbureau of het RIVM) of indien vermeden moet worden dat de overheid zelf partij is in toezichtrelaties (zoals de OPTA). Het kabinet besloot om naar aanleiding van dit rapport over te gaan tot een doorlichting van alle zelfstandige bestuursorganen, waarbij de motieven tot instelling tegen het licht worden gehouden en een kosten-batenanalyse wordt gemaakt.[876] Sindsdien worden vrijwel geen nieuwe zelfstandige bestuursorganen meer ingesteld. Zo is de Consumentenautoriteit geen zelfstandig bestuursorgaan, maar als een gedeconcentreerde rijksdienst vormgegeven en is de Informatie Beheer Groep weer in de departementale organisatie gevoegd.[877]

Hoewel zelfstandige bestuursorganen momenteel geregeld worden in de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen, blijft de vraag relevant of erkenning van deze belangrijke groep

---

[871] Inmiddels heeft de regering toegezegd een voorstel tot herziening van de Grondwet voor te bereiden, dat de positie van Bonaire, Sint Eustatius en Saba binnen het staatsbestel van Nederland regelt. Zie: Kamerstukken II 2009/10, 32 123 IV, nr. 12.
[872] Kamerstukken II 1997/98, 25 629, nrs. 1-2.
[873] Stb. 2006, 587.
[874] J.L.W. Broeksteeg, Ministeriële verantwoordelijkheid voor zelfstandige bestuursorganen, in: J.L.W. Broeksteeg e.a. (red.), Ministeriële verantwoordelijkheid opnieuw gewogen, Alphen aan den Rijn: Kluwer 2006, p. 87-96.
[875] Rapport van de werkgroep Verzelfstandigde Organisaties op Rijksniveau (commissie-Kohnstamm), Een herkenbare staat: investeren in de overheid, Interdepartementaal Beleidsonderzoek 2003-2004, nr. 1.
[876] Kamerstukken II 2004/05, 25 268, nr. 20.
[877] Kamerstukken II 2007/08, 25 268 nr. 49, p. 2; S.E. Zijlstra, Bestuurlijk organisatierecht, Deventer: Kluwer 2009, p. 209.

overheidsverbanden in de Grondwet nodig en zinvol is. Bovendien kan de vraag worden gesteld of de zelfstandige bestuursorganen in hoofdstuk 7 Grondwet dienen te worden verankerd dan wel na artikel 44 Grondwet, waarin de ministeries worden genoemd en waarvan zelfstandige bestuursorganen tot op zekere hoogte afgeleiden zijn. Deze discussie is echter geluwd. Kennelijk kan ook zonder grondwettelijke verankering over worden gegaan tot het instellen van zelfstandige bestuursorganen, in grote aantallen of, recentelijk, in beperktere mate. Omdat bovendien het leerstuk van ministeriële verantwoordelijkheid slechts beperkt is gereguleerd, valt moeilijk strijdigheid met de artikelen 42 en 44 Grondwet aan te nemen. Ook op dit punt biedt de Grondwet derhalve de nodige flexibiliteit om zelfstandige bestuursorganen in te stellen en in te richten.

Ten slotte dient te worden vermeld, dat wetgeving en beleid op grond van artikel 134 Grondwet, vanwege het open karakter van de bepaling, vrij ongericht lijkt. Zijlstra spreekt in dit verband over gebrekkige normering, hetgeen onbestendige, bijna willekeurige wetgeving tot gevolg heeft.[878] De Raad voor het openbaar bestuur heeft dan ook voorgesteld om de Grondwet zo in te richten, dat de wetgever kan kiezen uit twee varianten: openbare lichamen, met een eigen democratische legitimatie en eigen verordenende bevoegdheden, en zelfstandige bestuursorganen, die geen eigen democratische legitimatie hebben en niet over een eigen verordenende bevoegdheid beschikken.[879] Het kabinet heeft dit voorstel afgewezen, waardoor artikel 134 Grondwet zijn ongerichte karakter behoudt.[880]

Artikel 135 Grondwet

Het grondwetsartikel dat de gemeenschappelijke regelingen vastlegt is diepgaand onderzocht en beschreven in het dossier inzake intergemeentelijke samenwerking. Daaruit blijkt, dat de grondwetgever aan de wetgever veel vrijheid heeft willen laten, maar dat er wel degelijk constitutionele grenzen aan gemeentelijke samenwerking bestaan. Wij verwijzen verder naar dit dossier.

Artikel 136 Grondwet

Deze bepaling garandeert dat er altijd een instantie bevoegd is om over geschillen tussen openbare lichamen te beslissen. Dat is de regering bij koninklijk besluit. De bepaling heeft nagenoeg geen betekenis. In het dossier over gemeentelijke herindeling wordt gerefereerd aan de beperkte betekenis van het artikel. Bestuursgeschillen zullen in de regel in de reguliere rechterlijke procedures worden beslecht.

Een voorstel tot het schrappen van dit artikel werd door de regering in 1997 ingediend. Het voorstel maakte echter deel uit van een meeromvattend voorstel, waarvan het voorstel tot het opnemen van zelfstandige bestuursorganen in artikel 134 Grondwet het belangrijkste onderdeel was. Omdat dat onderdeel grote kritiek van de Tweede Kamer ondervond, werd het voorstel ingetrokken.[881] Zie ook hiervoor bij artikel 134.

Ook door de werkgroep-Van Kemenade is in het kader van dejuridisering aandacht besteed aan bestuursgeschillen.[882] In een reactie daarop stelde de regering de principiële vraag

[878] S.E. Zijlstra, Bestuurlijk organisatierecht, Deventer: Kluwer 2009, p. 301.
[879] Raad voor het openbaar bestuur, Andere lichamen in de Grondwet. Advies modernisering hoofdstuk 7 Grondwet, deel III, Den Haag: Rob 2003, p. 67.
[880] Kamerstukken 2003/04, 29 200 VII, nr. 62, p. 3.
[881] Kamerstukken II 1997/98, 25 629, nrs. 1-2.
[882] Werkgroep Van Kemenade, Bestuur in geding, 1997. Zie uitgebreid: S.E. Zijlstra, Bestuurlijk organisatierecht, Deventer: Kluwer 2009, p. 289.

of overheden voor de beslechting van onderlinge geschillen dezelfde rechtsbescherming als burgers moeten hebben. Bovendien stelde zij het primaat van de politiek ter discussie: hoe valt daarmee te rijmen, dat geschillen tussen overheden aan de rechter worden voorgelegd?[883] Uit onderzoek naar bestuursgeschillen bleek, dat zich wel degelijk (zuivere) bestuursgeschillen voordoen, maar dat bestuursgeschillen meestal 'onzuiver' zijn, omdat er burgers of andere private partijen bij betrokken zijn. In het laatste geval kan een geschil niet bij koninklijk besluit worden beslecht en dient het uiteindelijk vrijwel altijd aan een onafhankelijke rechter te worden voorgelegd (artikel 6 EVRM).[884] In dit kader is ook nagedacht of mediation een alternatief kan zijn voor de afdoening van bestuursgeschillen.[885]

Vanwege de welhaast onbeduidende betekenis ligt het schrappen van dit artikel voor de hand.

[883] Kamerstukken II 1999/99, 26 360, nr. 1, p. 29.
[884] I.C. van der Vlies, R.J.G.M. Widdershoven, Ph.M. Langbroek, N.M. Waterschoot, Bestuursgeschillen. Een onderzoek naar de beslechting van interbestuurlijke geschillen, Deventer: Tjeenk Willink 1999.
[885] Kamerstukken II 1999/00, 27 286, nr. 1.

14. Hoofdlijnen uit de dossiers

J.L.W. Broeksteeg

De hiervoor weergegeven dossiers geven, mede omdat de onderwerpen daarvan sterk uiteenlopen, een diffuus beeld ten aanzien van de betekenis van hoofdstuk 7 Grondwet voor de huidige tijd. Enerzijds heeft de grondwetgever weinig normatieve bepalingen in hoofdstuk 7 opgenomen en bestaat er voor de wetgever (en het bestuur) grote vrijheid om het decentrale bestuur nader vorm te geven. Anderzijds lijken de weinige normen die daadwerkelijk sturing geven aan wetgeving en bestuur veel van hun regulerende betekenis te hebben verloren. Hieronder zal dat nader worden uitgewerkt. Eerst zal kort stil worden gestaan bij het parlementair-historische onderzoek, omdat dit onderzoek richting geeft aan de conclusies die aan de dossiers kunnen worden verbonden.

14.1 Het voornemen van deconstitutionalisering slechts ten dele geslaagd

Uit het parlementair-historische onderzoek wordt duidelijk, dat de voornaamste doelstelling van de grondwetgever in 1983 was om tot deconstitutionalisering van de bepalingen inzake decentralisatie over te gaan. De Grondwet zou zich, ten aanzien van de openbare lichamen anders dan de Staat, moeten kenmerken door een open structuur. Het onderzoek illustreert, dat dit voornemen slechts beperkt is gerealiseerd.

Redenerend vanuit de vrees dat deconstitutionalisering zou kunnen leiden tot centralisatie en ingrijpen door de wetgever in de taakuitoefening van decentrale overheden, diende het Tweede Kamerlid Faber een aantal amendementen in die de autonomie van provincies en gemeenten scherper tot uitdrukking zouden moeten brengen. Het debat in de Staten-Generaal over de herziening van hoofdstuk 7 had daarmee vooral betrekking op de vraag of dit hoofdstuk een open structuur diende te krijgen, dan wel of dit hoofdstuk extra waarborgen diende te bevatten tegen ingrijpen door de centrale overheid om aldus de provinciale en gemeentelijke autonomie te garanderen. Het resultaat dat in tweede lezing aan de Kamers werd voorgelegd, stemde een grote groep Tweede Kamerleden niet tevreden, maar politieke motieven leidden tot de aanvaarding van de voorstellen. Zoals in het onderzoek is beschreven is dit deel van de grondwetsherziening er doorheen ‘geglipt’ vanwege andere (belangrijker geachte) delen van de grondwet, die klaarblijkelijk van grotere waarde werden geacht dan hoofdstuk 7.

Het streven kortom naar een open Grondwet enerzijds en de hang naar waarborgen tegen de centrale overheid anderzijds kan verklaren, dat hoofdstuk 7 ten aanzien van sommige onderwerpen tamelijk summier is (waterschappen, andere openbare lichamen), terwijl het hoofdstuk andere onderwerpen tamelijk gedetailleerd regelt (organisatie provincies, gemeenten, aanstellingswijze burgemeester). Dit gezichtspunt komt ook in de dossiers tot uiting: voor een groot deel bevat hoofdstuk 7 bepalingen die aan de wetgever volop de ruimte laten voor nadere regeling en deze bepalingen lijken aan substantiële veranderingen van onderliggende wet- en regelgeving dan ook niet in de weg te staan. Er bestaan echter ook bepalingen (zoals de artikelen 129, 130 en 131), die een aantal onderwerpen tot in detail regelen en waarvan de noodzaak tot constitutionele verankering op zijn minst ter discussie kan worden gesteld. Een aantal dossiers behoeft in dit kader nadere bespreking.

In de eerste plaats is dat het dossier over de waterschappen. Dat dossier leert dat ten aanzien van deze openbare lichamen deconstitutionalisering leidde tot centralisering, aangezien bepaalde taken en bevoegdheden die de provincies ten aanzien van waterschappen

uitoefenden, bij de grondwetsherziening in 1983 bij de formele wetgever zijn gelegd. De nieuwe grondwettelijke bepaling over waterschappen (artikel 133 Grondwet) verplichtte de formele wetgever tot het vaststellen van nieuwe organieke wetgeving. Deze bepaling leidde verder tot aanmerkelijke herzieningen van het waterschapsrecht.

In de tweede plaats noemen we het dossier inzake intergemeentelijke samenwerking. Daaruit werd duidelijk, dat ten aanzien van de vormgeving van het bovenlokaal, subregionaal bestuur deconstitutionalisering juist niet wenselijk werd geacht. Grondwettelijk is het niet mogelijk om openbare lichamen in het leven te roepen die de provinciale of gemeentelijke taken in een bepaald gebied overnemen, zonder dat de betreffende provincie- of gemeentebesturen daartoe zelf een besluit hebben genomen. Hieronder wordt dit nader uitgewerkt.

14.2 Impliciete constitutionele normen

De bepalingen van hoofdstuk 7 Grondwet bevatten, zo is hiervoor reeds vastgesteld, weinig inhoudelijke constitutionele normen. Wel zijn er impliciete constitutionele normen af te leiden uit hoofdstuk 7. Deze normen zijn te detecteren uit de parlementaire geschiedenis van de totstandkoming van deze bepalingen (in het bijzonder de grondwetsherziening in 1983, maar soms eerdere herzieningen), uit organieke wetgeving en – in mindere mate – uit de doctrine en de overigens schaarse jurisprudentie. Hieronder volgen de belangrijkste constitutionele normen die in de dossiers zijn genoemd.

Een belangrijke (wellicht de belangrijkste) norm die ontbreekt, is dat Nederland een gedecentraliseerde eenheidsstaat is en dat er (dientengevolge) provincies en gemeenten moeten zijn. Deze constitutionele norm is enerzijds essentieel, anderzijds zo vanzelfsprekend dat zij kennelijk niet grondwettelijk vastgelegd hoeft te worden. Dat er provincies en gemeenten zijn, volgt overigens wel uit de titel van hoofdstuk 7, maar dat is geen grondwettelijke bepaling. Omdat provincies en gemeenten niet worden genoemd, is het merkwaardig dit hoofdstuk begint met een bepaling over provinciale en gemeentelijke herindeling.

Evenmin is bepaald, dat in beginsel het gehele grondgebied van Nederland is toegewezen aan provincies en gemeenten. Dat lijkt echter wel een constitutionele norm, die uit artikel 123 Grondwet voortvloeit en die van belang is voor de discussie aangaande de BES-eilanden. Artikel 133 Grondwet is de juridische waarborg voor het bestaan van waterschappen, maar is in tegenstelling tot het bestaan van provincies en gemeenten geen noodzakelijk element voor de Nederlandse staatsinrichting. Waterstaatstaken kunnen ook door andere ambten (ZBO's, provincies) worden uitgeoefend. Evenzeer zouden de waterstaatkundige taken, die momenteel bij gemeenten, provincies en het Rijk liggen, door waterschappen kunnen worden behartigd.

In het dossier over intergemeentelijke samenwerking werd eveneens een impliciete constitutionele norm aangetroffen. De voorgenomen introductie van een gebiedsautoriteit, zoals beoogd door de Kaderwet bestuur in verandering, met een zelfstandige bevoegdheid om belastingen te heffen en besluiten te nemen en deze besluiten door te zetten tegen de wil van gemeentebesturen, werd in strijd geacht met hoofdstuk 7 Grondwet, nu deze gebiedsautoriteit niet in dit hoofdstuk wordt geconstitueerd. Feitelijk zou een vierde bestuurslaag worden gecreëerd. Hetzelfde geldt overigens voor de huidige plusregio's, die in de plaats van weigerachtige gemeenten kunnen treden. De vraag is of daarvoor geen grondwettelijke verankering noodzakelijk is, omdat zonder de verankering van besluitvormende ambten

gemeentelijke samenwerking slechts op basis van vrijwilligheid kan geschieden. Zodra van vrijwilligheid geen sprake meer is, overstijgt de gemeentelijke samenwerking de afgeleide hulpstructuur en dient er gesproken te worden van een vierde bestuurslaag. De grens van de Grondwet (en dat is de impliciete constitutionele norm) ligt derhalve bij de vrijwilligheid. Dat heeft, zo blijkt uit het dossier (in het bijzonder de Kaderwet bestuur in verandering), de ontwikkelingen op het gebied van decentralisatie belemmerd.

Er lijkt, zo volgt uit het dossier over de aard en de mate van decentralisatie, een vorm van hiërarchie te kunnen worden aangenomen tussen algemeen decentraal bestuur en het specifieke functionele bestuur. Zulks volgt uit het verschil tussen de open huishouding van provincies en gemeenten en de gesloten huishouding van waterschappen en andere openbare lichamen. Deze norm kan voorts worden afgeleid uit de uitvoerige regeling in hoofdstuk 7 van de provincies en gemeenten, ten opzichte van de summiere regeling van waterschappen en andere openbare lichamen. Uit het dossier blijkt evenzeer, dat de aanknopingspunten voor het aannemen van deze hiërarchie vrij impliciet zijn en dat daarmee de wetgever nauwelijks inhoudelijk wordt gestuurd.

Uit het dossier over intergemeentelijke samenwerking blijkt, dat uit de grondwettelijke verankering van samenwerkingsverbanden ex artikel 135 Grondwet (en de uitwerking daarvan in de Wet gemeenschappelijke regelingen) kan worden afgeleid, dat aan (publiekrechtelijke) gemeentelijke samenwerkingsverbanden de voorkeur gegeven moet worden boven privaatrechtelijke samenwerkingsverbanden.

Ten aanzien van de verhouding tussen de centrale overheid en de decentrale overheden bestaan evenzeer impliciete constitutionele normen. Zo is in artikel 124 lid 1 juncto 132 lid 6 Grondwet niet bepaald, dat voor gemeentelijke belastingen een competentie-afhankelijkheid geldt. Toch geldt deze compententie-afhankelijkheid als norm. Een ander ambt dan het gemeentelijke bepaalt welke gemeentelijke belastingen mogen worden geheven. Uit het dossier financiële autonomie blijkt, dat in de parlementaire stukken en de doctrine eveneens wordt gesteld, dat lokale belastingen geen afbreuk mogen doen aan het rijksbelastingstelsel.

Bovendien geldt, dat gemeenten een belastinggebied van voldoende omvang dienen te hebben. Een zeker gedeelte van de rijksbijdrage moet vrij besteedbaar zijn. Bij de vaststelling van wetgeving inzake lokale belastingen dient de formele wetgever een afweging te maken tussen enerzijds de egalisatie van de belastingdruk en anderzijds de financiële vrijheid van gemeenten. De belastingvrijheid kan echter niet worden vervangen door de vrije besteedbaarheid van de algemene uitkering. Beide normen staan op zichzelf en kunnen elkaars plek niet innemen. Deze constitutionele normen volgen uit de Grondwet, noch uit de wet, maar kunnen uit de parlementaire geschiedenis en de doctrine worden afgeleid.

Ook zo’n onderliggende constitutionele norm is de onafhankelijkheid van de burgemeester. Uit zijn taken en bevoegdheden op het gebied van openbare orde en veiligheid, als voorzitter van het college en van de raad en ten aanzien van het toezicht op de gemeentelijke besluitvorming vloeit voort, dat de burgemeester ‘boven de partijen’ dient te staan. Daaraan lijkt de expliciete constitutionele norm te zijn verbonden, dat de burgemeester bij koninklijk besluit dient te worden benoemd. Overigens hebben de genoemde bijzondere taken en bevoegdheden van de burgemeester geen grondslag in de Grondwet. Voor de commissaris van de Koning opent de Grondwet overigens expliciet de mogelijkheid, dat hij rijksorgaan is. Deze taak lijkt bepalend te zijn voor zijn aanstellingswijze.

Een andere constitutionele norm die kennelijk bestaat, is de norm van onafhankelijkheid van de rekenkamers. Een verordening die voorschrijft dat de raad kan bepalen welk onderzoek door de rekenkamerfunctie wordt verricht, kan volgens de Kroon en de Raad van State niet door de beugel vanwege strijd met ‘de constitutionele verhoudingen’. De keuzevrijheid die de

wetgever voor ogen had, namelijk tussen een volstrekt onafhankelijke rekenkamer en een rekenkamerfunctie waarvoor deze onafhankelijkheid wettelijk niet geldt, wordt door de vernietigingsbesluiten (en de daarop volgende uitspraken van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State), ernstig beperkt. In het dossier over de rekenkamers wordt geconcludeerd, dat de norm dat de raad zich niet inlaat met onderzoek van haar commissies – een norm die door de Kroon is aangenomen, niet in de Gemeentewet geëxpliciteerd is en voor andere commissies van de raad niet geldt – moeilijk is te verdedigen.

Wat verder kan worden vastgesteld, is dat de noodzaak is gevoeld van democratische legitimatie van de besturen van waterschappen (die verordenende bevoegdheid bezitten), hoewel dat uit de redactie van artikel 133 Grondwet niet onmiddellijk voortvloeit. Die democratische legitimatie betekent overigens niet, dat waterschapsverkiezingen directe verkiezingen moeten zijn. Dat blijkt ook uit het oorspronkelijke voorstel in het ontwerp van de Waterschapswet 1992, waarin in indirecte verkiezingen voor het algemeen bestuur van waterschappen was voorzien. Hoofdstuk 7 Grondwet bevat zelf niet de norm van algemene, directe verkiezingen voor de vertegenwoordigende ambten van het functionele bestuur (andere openbare lichamen dan provincies en gemeenten).

14.3 Expliciete normatieve uitgangspunten

Hoofdstuk 7 van de Grondwet kent veel impliciete constitutionele normen, zo bleek uit de voorgaande paragraaf. In het hoofdstuk zijn evenwel ook enkele expliciete normatieve bepalingen te vinden. In het bijzonder vallen dan de bepalingen omtrent het hoofdschap van Provinciale Staten en de gemeenteraad en inzake de aanstelling van de commissaris van de Koning en de burgemeester op. De normativiteit die de Grondwet hier biedt, lijkt echter aan betekenis te hebben ingeboet. Deze normen hebben ofwel een andere interpretatie gekregen (artikel 125 Grondwet), ofwel de wens bestaat tot het deconstitutionaliseren van het onderwerp (artikel 131 Grondwet). Met betrekking tot deze normen is het derhalve de vraag in hoeverre deze normen nog de normativiteit bieden, die de grondwetgever (in 1983 of eerder) heeft beoogd.

Zo legt artikel 125 lid 1 Grondwet het hoofdschap van Provinciale Staten en de gemeenteraad vast. Juist deze normatieve bepaling heeft met de dualisering van het provincie- en het gemeentebestuur aan betekenis ingeboet, zo blijkt ook uit het desbetreffende dossier. Hoofdschap brengt in zijn oorspronkelijke betekenis een hiërarchie tot uitdrukking in de relatie tussen de verschillende gemeentelijke organen; in concreto betekent het hoofdschap, dat bevoegdheden hun grondslag dienen te hebben in de gemeenteraad. Een materiële invulling van het begrip kan echter thans moeilijk worden gegeven. Uit de parlementaire geschiedenis van de Wet dualisering gemeentebestuur blijkt, dat de wetgever worstelde met het begrip. Bij de parlementaire behandeling is van de zijde van de regering het begrip eindverantwoordelijkheid geïntroduceerd als invulling van de constitutionele norm hoofdschap. Hoofdschap in de betekenis van eindverantwoordelijkheid is echter moeilijk vol te houden, zo blijkt uit het dossier.

Uit de parlementaire behandeling van de Wet dualisering gemeentebestuur blijkt de door de Raad van State naar voren gebrachte visie, dat dualisme het hoofdschap van de raad uitholt, niet breed te worden gedeeld. De normatieve betekenis van artikel 125 lid 1 Grondwet moet derhalve niet worden overschat en de materiële betekenis van het hoofdschap is in de dualiseringsoperatie niet helder geworden. Het hoofdschap lijkt daarmee te zijn verworden tot een hinderpaal uit het verleden. Vanuit het hoofdschap is overigens (zie het dossier over de aanstellingswijze van de burgemeester) wel weer te begrijpen de idee dat alleen de

gemeenteraad een rechtstreeks gekozen burgemeester zou kunnen ontslaan, zoals voorgesteld in de wetsvoorstellen die strekten tot introductie van de verkiezing van de burgemeester. Vanuit het perspectief van consistentie is dit voorstel echter wat merkwaardig: de burgemeester wordt immers niet door de raad gekozen.

Het hoofdschap komt voorts aan de orde in het dossier over de rekenkamers. De bedoeling van de rekenkamer(functie) was om de raad extra middelen aan te reiken in de controle van het college, dat door de dualisering een zelfstandigere positie toebedeeld had gekregen. De positie van de raad (als hoofd van de gemeente) werd met de introductie van de rekenkamer(functie) versterkt, zo was de bedoeling. Een rekenkamer werkt in onafhankelijkheid, zo bepaalt de wet, maar het is opvallend dat de raad het onderzoek van een rekenkamercommissie op geen enkele wijze kan aansturen.

Een andere expliciete norm is artikel 131 Grondwet: de voorgeschreven aanstellingswijze van de commissaris van de Koning en de burgemeester. Uit het dossier over dit thema blijkt, dat er goede gronden zijn voor deconstitutionalisering van de bepaling. De aanstellingswijze van deze ambten lijkt niet van constitutionele orde te zijn. Eigenlijk was handhaving van de kroonbenoeming ook niet de inzet van (voornamelijk) de PvdA-fractie tijdens het Eerste Kamerdebat inzake de deconstitutionalisering van de benoemingswijze. Aan de afwijzing hiervan in de ‘nacht van Van Thijn’ lagen andere motieven ten grondslag, namelijk de keuze van de regering voor een direct gekozen burgemeester (en niet voor een door de raad gekozen burgemeester, zoals onder meer de PvdA-fractie in de Kamer wenste). De afwijzing van de deconstitutionalisering van de burgemeestersbenoeming leek derhalve verband te houden met achterliggende wetsvoorstellen. Deze afwijzing van deconstitutionalisering is des te opmerkelijker, nu het voorzitterschap van de raad door de burgemeester wel is gedeconstitutionaliseerd. Artikel 131 Grondwet lijkt aan een verdere ontwikkeling van de constitutionele vormgeving van het decentrale bestuur in de weg te staan.

Ook normatief is artikel 132 lid 5 Grondwet, nu dat artikel uitdrukkelijk vastlegt, dat de wetgever de bevoegdheid heeft om een regeling te treffen inzake taakverwaarlozing. De grondwetgever heeft hieromtrent twijfel willen wegnemen. Een inhoudelijke norm is echter niet gegeven. Het is opvallend, dat de grondwetgever ingrijpen wegens taakverwaarlozing grondwettelijk heeft verankerd, maar de regeling ex artikel 12 Financiële verhoudingswet, die de autonomie van gemeenten in zeer vergaande mate beperkt, niet van een uitdrukkelijke grondwettelijk basis heeft voorzien.

14.4 Veel wordt overgelaten aan de wetgever

Hoofdstuk 7 van de Grondwet bevat veel opdrachten aan de formele wetgever tot het tot stand brengen van organieke wetgeving. Daarbij geeft de grondwetgever veelal geen of weinig inhoudelijke normen. Hoofdstuk 7 Grondwet laat, met andere woorden, aan de wetgever veel vrijheid. Dat is soms bewust, soms lijkt dat minder weloverwogen.

In geval van gemeentelijke herindeling worden in het geheel geen criteria aangelegd. Bij grenswijzigingen bestaat bovendien de mogelijkheid van delegatie (artikel 123 lid 2 Grondwet). Van deze mogelijkheid tot (verregaande) delegatie is door de wetgever meteen gebruik gemaakt. Daarenboven geldt, dat onduidelijk is hoe de voorbereiding van een wetsvoorstel, dat strekt tot herindeling, dient te geschieden. Grondwettelijk is daarover niets bepaald. Ten aanzien van geschilbeslechting tussen overheden aangaande herindeling zou artikel 136 Grondwet uitkomst kunnen bieden, maar een regeling inzake herindeling is niet

getroffen; bovendien lijkt geschillenbeslechting bij koninklijk besluit tegenwoordig minder vanzelfsprekend dan in 1983. 'Zuivere' geschilbeslechting doet zich zelden voor en dan dient in het licht van artikel 6 EVRM beroep op de rechter mogelijk te zijn. De cirkelgang van de verschillende herindelingsregimes, zoals beschreven in het dossier omtrent herindeling, maakt duidelijk dat artikel 123 Grondwet grote vrijheid laat aan de actoren van herindeling om het regime vorm te geven: dat gaat van complementair bestuur, naar snelle schaalvergroting, naar versterking van grote steden, naar draagvlak op lokaal niveau.

Ook artikel 135 Grondwet is zodanig onbepaald, dat het de wetgever veel ruimte laat. Op grond van dit artikel zijn vele vormen van intergemeentelijke samenwerking mogelijk. De Wet gemeenschappelijke regelingen voorziet dan ook in vele vormen, maar daarnaast zijn ook privaatrechtelijke samenwerkingsvormen mogelijk. Ook de zware vormen van de gemeenschappelijke regeling vallen kennelijk onder artikel 135 Grondwet, waaronder de zogeheten plusregio's die formeel wel uitgaan van vrijwilligheid, maar waar materieel bij deze vrijwilligheid vraagtekens kunnen worden gezet. Dat deze vorm van samenwerking de vierde bestuurslaag dicht benadert is kennelijk evenzeer mogelijk. Hoe meer taken een gemeenschappelijke regeling echter op zich neemt, des te eerder zal zich het risico van het democratisch tekort voordoen – en wellicht zelfs strijdigheid met artikel 4 Grondwet.

De Grondwet heeft ook nimmer een gedetailleerde regeling van het bestuurlijke toezicht gegeven. Hoofdstuk 7 van de Grondwet volstaat met het schetsen van enkele trekken van de verhouding tussen de centrale overheid en de decentrale overheden. Een onderscheid tussen autonomie en medebewind wordt door artikel 132 Grondwet, behalve ten aanzien van taakverwaarlozing, niet gemaakt. Tot een toename van toezicht op de autonome taakuitoefening heeft dit, zo blijkt uit het toezichtsdossier, niet geleid. De deconstitutionalisering noch de grondwettelijke regeling die in 1983 tot stand is gebracht, zijn hierbij richtinggevend geweest.

Uit het toezichtdossier bleek, dat de grondwetgever aan de wetgever veel vrijheid heeft gelaten het preventieve toezicht te regelen. De Grondwet stelt geen andere voorwaarde aan preventief toezicht dan een wettelijke grondslag. Vernietiging werd daarentegen wel juridisch ingekaderd – de gronden en het bevoegde ambt zijn grondwettelijk vastgelegd – vanwege de mogelijk verregaande invloed van dit instrument op de provinciale en gemeentelijke huishouding. Dat neemt echter niet weg, dat op grond van de grondwettelijke regeling van het repressieve toezicht een 'Beleidskader spontane vernietiging' tot stand is gebracht, dat de toepassing van het spontane vernietigingsrecht sterk inperkt. De grondwettelijke bepaling terzake toezicht geeft derhalve de vernietigingsgronden, maar een verdere inperking daarvan is mogelijk. De bepaling lijkt daaraan niet in de weg te staan.

Dat geldt evenzeer voor een verruiming van de vernietigingsbevoegdheid, zoals onlangs is voorgesteld. Volgens de commissie-Oosting zou het vernietigingsrecht niet langer als ultimum remedium gehanteerd moeten worden. Artikel 132 lid 4 lijkt ook daarvoor voldoende ruimte te bieden – alhoewel de grondwetgever eertijds uitging van spontane vernietiging als uiterst middel. De grondwettelijke regeling speelt bij de discussie over het al dan niet ruimhartiger hanteren van het vernietigingsrecht nauwelijks een rol.

Ook ten aanzien van de waterschappen heeft de grondwetgever bewust grote vrijheid aan de wetgever gelaten. Het artikel biedt voldoende ruimte om op het waterschapsbestel in allerlei mogelijke varianten in te richten en de bepaling is de aanjager geweest voor het vaststellen van organieke wetgeving, die tal van veranderingen met zich mee bracht. Hoewel de Grondwet dat niet uitdrukkelijk bepaalt, bracht de Waterschapswet van 1992, als uitvloeisel van het nieuwe artikel 133 Grondwet, een uniformering van de bestuursstructuur van

waterschappen. Dat is opvallend, nu de Grondwet voor provincies en gemeenten een uniforme bestuursstructuur voorschrijft, terwijl bij deze bestuurslagen behoefte lijkt te bestaan aan differentiatie.

De conclusie moet derhalve zijn, dat hoofdstuk 7 Grondwet een weinig sturend karakter heeft. Er zijn kennelijk impliciete constitutionele normen te deduceren uit de bepalingen in het hoofdstuk (par. 2), maar het beeld ontstaat toch dat hoofdstuk 7 de wetgever de vrijheid heeft willen laten tot (verdere) vormgeving van het decentrale bestuur. In dat opzicht is de deconstitutionalisering gelukt. Het weinig sturende karakter van hoofdstuk 7 Grondwet betekent in de wetgevings- en bestuurspraktijk, dat de grondwettelijke bepalingen veelal niet in de weg staat aan wezenlijke wijzigingen van het recht.

14.5 De lokale autonomie als centrale norm?

Indien al een norm, expliciet dan wel impliciet, centraal staat in de verschillende bepalingen van hoofdstuk 7 Grondwet, dan is dat de norm van gemeentelijke autonomie. In vrijwel alle dossiers komt deze norm terug als grondwettelijk kader. Kennelijk is artikel 124 lid 1 Grondwet een sleutelbepaling in hoofdstuk 7, die bovendien andere bepalingen inkleurt. Dat is opmerkelijk, omdat artikel 124 lid 1 Grondwet, aangaande de autonomie, van constitutieve aard is (zie het dossier over de aard en de mate van decentralisatie) en daarmee in zichzelf nauwelijks normatieve betekenis heeft: het artikel geeft bijvoorbeeld niet aan wat autonomie inhoudt, wat de reikwijdte daarvan is en wat derhalve belangen zijn die het rijk behartigt en welke belangen aan provincie en gemeente toekomen. Er is bijgevolg een vrij domein, dat wordt overgelaten aan provincies en gemeenten, maar veel waarborgen geeft dat niet, nu hogere bestuurslagen onderwerpen uit die vrije ruimten kunnen gaan behartigen en artikel 120 Grondwet de rechter verhindert om de wet aan deze norm te toetsen. Toch wordt, zoals gezegd, regelmatig een beroep gedaan op de lokale autonomie. Dat kan als volgt worden geïllustreerd.

Uit het dossier over de aard en de mate van decentralisatie blijkt, dat het begrip ‘open huishouding’ impliceert dat er autonome bevoegdheden zijn, die provincies en gemeenten op eigen initiatief kunnen oppakken. Zulks in tegenstelling tot de gesloten huishouding van bijvoorbeeld waterschappen, die alleen taken en bevoegdheden kunnen uitoefenen, indien die taken en bevoegdheden zijn toegekend. Verder blijkt, dat inhoudelijke waarborgen voor de omvang van de vrije beleidsruimte niet of nauwelijks in de Grondwet aanwezig zijn. De enige expliciete waarborg is de bepaling dat voor medebewind een wettelijke grondslag noodzakelijk is, hetgeen voorkomt dat andere ambten dan de wetgever de vrije beleidsruimte van de gemeente aantasten.

Uit het dossier wordt ook duidelijk, dat de rechtstreekse verkiezing van de leden van Provinciale Staten en de gemeenteraad in direct verband staat tot de open huishouding. Het verklaart, dat de grondwetgever de verkiezing van deze ambten grondwettelijk heeft vastgelegd, terwijl de verkiezing van de leden van het algemeen bestuur van waterschappen niet grondwettelijk is verankerd, nu het hier gaat om functioneel bestuur met een gesloten huishouding.

In het dossier over financiële autonomie wordt gesteld, dat gemeenten voldoende vrijheid dienen te hebben om gemeentelijke belastingen te heffen. Bovendien dient een bepaald gedeelte van de rijksbijdrage vrij uitgeefbaar te zijn. Dat heeft gevolgen voor de hoeveelheid en mate van specifieke uitkeringen. De algemene uitkering heeft de voorkeur boven

specifieke uitkeringen. Ten aanzien van toezicht geldt enerzijds dat het onderwerp in vergaande mate is gedeconstitutionaliseerd, al bevat artikel 132, in het bijzonder lid 4 Grondwet nog waarborgen in het belang van de lokale autonomie, nu besluiten van provincies en gemeenten door de Kroon wegens strijd met het recht of het algemeen belang kunnen worden vernietigd. Hetzelfde geldt voor de artikelen 133 lid 3 en 134 lid 3 ten aanzien van waterschappen en andere openbare lichamen.

Het dualisme-dossier laat zien, dat de grenzen van dualisering liggen in de toekenning van de autonome bestuursbevoegdheid aan het college. Opvallend in dit dossier is, dat de discussie over de grondwettelijkheid van de Wet dualisering gemeentebestuur verschuift van artikel 125 lid 1 Grondwet (het hoofdschap van de raad) naar artikel 124 lid 1 Grondwet (autonomie). Waar in het advies van de Raad van State en in het Verslag van de Tweede Kamer vooral het hoofdschap van de raad als constitutionele norm centraal staat, verandert dat in de parlementaire discussie geleidelijk in de overdracht van autonome bestuursbevoegdheden, als bestanddeel van dat hoofdschap, van de raad aan het college. Grondwetsherziening zou noodzakelijk zijn als (al dan niet ‘onbenoemde’) autonome bestuursbevoegdheden zouden worden overgeheveld.

Met een beroep op de autonomie van gemeenten is aan gemeentebesturen ruimte gelaten om een eigen invulling te geven aan de rekenkamer(functie). In het dossier wordt zelfs geconcludeerd, dat wellicht teveel ruimte is overgelaten aan de gemeentebesturen, waardoor een betrekkelijk onoverzichtelijke hoeveelheid commissies is ontstaan in verschillende samenstelling en met uiteenlopende bevoegdheden. Gemeenten kunnen kiezen voor een rekenkamer of voor een andere invulling van de rekenkamerfunctie, maar kennelijk gaat de grondwettelijke autonomie weer niet zover, dat aan de gemeenten de vrijheid wordt gelaten om het één, noch het ander te doen.

In het dossier over gemeentelijke herindeling wordt gesteld, dat tussen artikel 123 (herindeling) en artikel 124 lid 1 (autonomie) een spanningsveld bestaat. Tussen herindeling en gemeentelijke autonomie zal een afweging gemaakt moeten worden, om te bezien wat dient te prevaleren. Ook in het dossier intergemeentelijke samenwerking speelt de gemeentelijke autonomie een grote rol. Geconstateerd wordt, dat de Wet gemeenschappelijke regelingen, die op grond van artikel 135 Grondwet tot stand is gekomen, uitgaat van vrijwillige samenwerking van gemeenten. Zij nemen zelf het initiatief daartoe, waardoor het autonomiebeginsel van artikel 124 lid 1 Grondwet wordt gerespecteerd. Geconstateerd wordt, dat de Kaderwet bestuur in verandering de provinciale en gemeentelijke autonomie doorkruist. Ook wordt in dit dossier geconcludeerd, dat regeling via gemeenschappelijke regelingen de voorkeur verdient boven allerhande privaatrechtelijke samenwerkingsconstructies.

In de literatuur, de jurisprudentie en de Kamerstukken wordt het verband met autonomie niet gelegd ten aanzien van artikel 12 Financiële verhoudingswet. De vraag of de procedure ex artikel 12 vanwege haar inbreuk op de gemeentelijke autonomie een grondwettelijke verankering behoeft, wordt hierin evenmin beantwoord. Kennelijk blijft de toepassing van dit artikel binnen de grondwettelijke kaders van artikel 124 lid 1 en 132 lid 6 Grondwet.