

Position paper voor Expermeeting Eerste Kamer (d.d. 10 april 2018)

inzake het wetsvoorstel Deconstitutionalisering benoeming commissaris van de Koning en burgemeester (Kamerstukken 34 716)

prof.mr. Remco Nehmelman

hoogleraar Publiek organisatierecht, Universiteit Utrecht en lid Kiesraad

1. Hoort staatsrechtelijk gezien de aanstellingswijze van de burgemeester en de commissaris van de Koning in de Grondwet of niet?

Wat in de Grondwet behoort is deels een juridische, maar uiteindelijk een politieke vraag. Daarover verschillen de opvattingen dan ook. Algemeen wordt aangenomen dat de meest vooraanstaande staatsinstellingen (staatshoofd/Koning, wetgever, regering, parlement, positie decentrale organen, de bevoegdheden van deze organen en de begrenzing voor het handelen van deze organen) in de (een) Grondwet een plek behoren te hebben. Daarbij kan de kanttekening worden geplaatst dat ook de zogeheten organieke wetten (wetten gevorderd door de Grondwet (Kieswet, Gemeentewet Provinciewet Waterschapswet etc.) ook wezenlijke bepalingen kennen omtrent de inrichting en bevoegdheden van elementaire staatsinstellingen. Anders dan de Grondwet kennen deze wetten echter naast het gegeven dat het organieke wetten zijn, geen bijzondere status in het Nederlandse staatsrecht, itt. sommige andere landen (België, Frankrijk, Spanje, Oostenrijk etc.). In deze landen zijn delen van de organieke wetten onderhevig aan een zwaarder wijzigingsregime (minder zwaar dan de Grondwet, maar zwaarder dan een gewone wet in formele zin).

2. Zijn er andere staatsrechtelijke aspecten aan de deconstitutionalisering van de aanstellingswijze waarop de Eerste Kamer zou moeten letten (bijvoorbeeld samenhang met andere artikelen in de Grondwet)?

In de Grondwet komen de termen burgemeester (BM) en Commissaris van de Koning (CdK) niet veelvuldig voor. De BM 3 keer (2x in 125, 2^e lid GW en 131 GW) en tevens CdK 3 keer (125, 1^e lid GW en tevens 131 GW). Voor de burgemeester is m.i. een deconstitutionalisering minder problematisch dan die van de Commissaris van de Koning. Tot deze conclusie kom ik aangezien in art. 126 GW de bepaling is opgenomen dat de CdK instructies van de wetgever krijgt met instructies voor de uitvoering van regeringstaken. Dit gegeven geeft aan dat de CdK naast zuiver provinciale taken (in de Provinciewet) tevens de zogeheten 'Rijksheer' is, anders gezegd ook taken heeft die losstaan van zijn ambt als decentraal provinciaal ambt. Daarbij komt dat tevens duidelijk is dat de CdK een belangrijke rol speelt bij de aanstellingswijze van de burgemeester (161 Gem.wet e.v., tevens art. 6 Ambtsinstructie CdK)). Hij houdt toezicht op de integriteit bij de aanstelling van een nieuwe/herbenoembare burgemeester. De vraag is of hij die rol ook in de toekomst zou moeten krijgen als dit ambt eveneens rechtstreeks gekozen gaat worden.

3. Is er sprake van een juridische of maatschappelijke noodzaak of urgentie om tot deconstitutionalisering van de aanstellingswijze over te gaan?

De deconstitutionalisering zelf heeft nog niet het effect dat m.i. uiteindelijk wordt beoogd te weten een andere aanstellingswijze van i.h.b. de burgemeester. De verdere uitwerking van art. 131 Gw ligt nu in art. 61 e.v. Gem.wet. Als die regeling niet wordt gewijzigd na deconstitutionalisering, dan wijzigt er materieel nog niet veel (uiteraard is de Gem.wet wel een stuk eenvoudiger te wijzigen dan de Grondwet en ligt de weg open naar een andere aanstellingswijze).

Meer toegespitst op de vraag of de aanstellingswijze van i.h.b. de BM naar een rechtstreekse verkiezingen zou moeten gaan vanwege de gewijzigde maatschappelijke en juridische wijzigingen die dit ambt ondergaat het volgende: beide zijn denk ik waar. De maatschappelijke druk om te komen tot

een rechtstreeks gekozen aanstellingswijze van ihb de burgemeester is steeds groter, meer dan 75% wil meer invloed bij de aanstelling van dit ambt. De vraag is of dat ook zo is bij de CdK, cijfers daarover heb ik niet. Het eenhoofdige ambt van de burgemeester en de prominente rol van dit orgaan en tevens de m.i. tanende rol van de gemeenteraad (steeds rond de 55% opkomst bij verkiezingen) maakt dat de burger graag invloed heeft op de aanstellingswijze van de burgemeester. Daarbij komt m.i. ook dat burgers weinig idee hebben van hoe het decentraal bestel werkt. Zij zien de burgemeester en het college van B&W als het orgaan/organen die de dienst uitmaken (en wellicht is dat tegenwoordig ook wel zo). Daarbij wel vergetende dat de gemeenteraad nog steeds het zogeheten grondwettelijke hoofdschap bezit (125, 1^e lid GW) daarmee aangevende dat de raad het eerste en daarmee meest wezenlijke orgaan is op decentraal niveau. N.a.v. vraag 2 kan dan ook nog worden gezegd dat dit eveneens een constitutioneel aspect kan zijn aangezien de vraag kan worden gesteld of de raad dat ook nog heeft in het geval de burgemeester eveneens rechtstreeks wordt gekozen (formeel heeft de raad dan nog het hoofdschap maar materiaal zijn dan zowel de raad als BM rechtstreeks gekozen). Dit zal een zware wijziging betekenen voor de inrichting van het gemeentelijk bestel.

*En daarmee kom ik tot de kern van de discussie. Als de deconstitutionalisering de opmaat mocht zijn voor een rechtstreeks door de bevolking gekozen burgemeester, dan zal een fundamenteel debat moeten volgen over de **bevoegdheden van deze organen. Welke bevoegdheden krijgt de BM indien rechtstreeks gekozen (aanstelling wethouders?, openbare orde-bevoegdheden?, eigen programma?** Etc. Deze vragen hebben groot effect op de positie voor de andere spelers in de gemeente (raad, wethouders, college etc.). Ditzelfde geldt overigens ook voor de CdK en de relatie tot de provinciale spelers zoals PS, GS (gedeputeerden individueel) waarbij komt dat ook de positie van het Rijkshoofdschap moet worden meegenomen.*

Wel kan worden gezegd dat juridisch de burgemeester (anders dan de CdK) steeds wezenlijker bevoegdheden heeft gekregen waarbij in het bijzonder de openbare orde bevoegdheden in het oog springen. Overigens kunnen deze bevoegdheden ook aan andere publieke organen worden geattribueerd bijvoorbeeld (hoofd)commissaris van de politie (vgl met buitenlandse stelsels). De toename van stevige bevoegdheden zou aanleiding kunnen zijn voor een rechtstreekse verkiezing. Echter dat geldt in Nederland ook voor de minister-president en individuele ministers en die zijn ook niet rechtstreeks gekozen.

4. Kunt u reflecteren op de - positieve of negatieve - gevolgen van de deconstitutionalisering van de aanstellingswijze voor:

Ook hier vooraf dat de deconstitutionalisering zelve nog niet heel veel direct effect heeft daarvoor moeten de Gem.wet en Prov.wet eveneens worden gewijzigd (maar wordt wel makkelijker) mocht men willen komen tot een rechtstreeks gekozen BM en CdK. Het is bovendien vanuit welk perspectief men beziet of iets positief danwel negatief is.

- de rol en positie van de burgemeester en de commissaris van de Koning zelf;

De positie wordt in beide gevallen eenvoudiger te wijzigen aangezien enkel nog onderhevig aan het regime zoals vastgelegd in de Gemeente- en Provinciewet. Of dat positief is, is een vraag die politiek is. Gesteld kan overigens wel worden dat hoewel nu de BM en CdK door de Kroon worden benoemd, de invloed van de gemeenteraad en PS zeer groot is en de uiteindelijke Kroonbenoeming de laatste jaren tot een formaliteit is geworden.

- de verhoudingen tussen Rijk, provincie en gemeente;

De deconstitutionalisering zelve zal nog niet heel veel effect hebben op deze verhoudingen. Wel als dit zou leiden tot een gekozen BM en/of CdK. Uitzondering is dat art. 126 GW nader zal moeten worden gezien waar het Rijkshoofdschap is geregeld. Dit kan op zich in de GW blijven, maar de discussie zal

over de positie van de CdK moeten worden gevoerd vanwege de tweeledige functie van de CdK te weten als provinciaal orgaan als een orgaan dat taken heeft voor de regering (vastgelegd in de Ambtsinstructie).

- de onderlinge verhoudingen tussen de organen op provinciaal en gemeentelijk niveau?

Dit zal afhangen wat er na deconstitutionalisering zal gebeuren, als dat een gekozen BM en/of CdK wordt dan kan zal dat tot een grote stelselwijziging leiden zowel in de verhouding met het Rijk maar ihb tussen de decentrale organen onderling. Alles zal dan afhangen hoe de aanstellingswijze zal verlopen (wordt die gewijzigd?) en zal als gezegd een discussie moeten volgen over de bevoegdheden en de onderlinge verhoudingen tussen de diverse gemeentelijke/provinciale spelers; verhouding BM-college (wethouders), BM raad, eigen bevoegdheden van de BM en hetzelfde voor de CdK en de provinciale organen (GS/PS).

5. Kunt u bij de voorgaande vraag onderscheid maken tussen de positie van de burgemeester enerzijds en die van de commissaris van Koning anderzijds, in het licht van hun respectieve taken en rollen?

Zoals eerder aangegeven zijn beide organen wezenlijk anders. De BM heeft in de loop der jaren formeel en materieel een steeds prominentere/zwaardere positie gekregen. De positie van de CdK is voor burgers minder in het oog springend en ook juridisch zijn de bevoegdheden niet wezenlijk toegenomen en bovendien vervult de CdK de rol van (als reeds gezegd) Rijksheer (zie daarvoor ihb de Ambtsinstructie) en ihb diens rol nu bij de aanstelling van nieuwe burgemeesters of bij een herbenoeming. Dit alles uiteraard weer met die kanttekening dat de deconstitutionalisering de opmaat is tot een andere aanstellingswijze van de BM en/of de CdK.

6. Kunt u bij de beantwoording van vraag 4. ingaan op de relevantie van ontwikkelingen in de afgelopen jaren, zoals bijvoorbeeld de grote decentralisaties in het sociale domein, het fenomeen ondermijning en uitbreiding van het takenpakket van de burgemeester (bijvoorbeeld op het gebied van openbare orde en veiligheid en integriteit)?

De decentralisaties hebben geleid tot een grote verschuiving tussen Rijk en gemeenten. De BM heeft niet per se daardoor een grotere juridische rol gekregen; alle gemeentelijke spelers zijn aan zet. Ik denk ihb de wethouders en het college wel veel meer taken hebben gekregen en daarmee de rol van de raden om kaders te stellen en te controleren op deze toegenomen taken/bevoegdheden. Wat ondermijning betreft heeft de BM een waakzame rol te vervullen, maar ook mbt raadsleden is die rol beperkt vanwege bijv. het vrij mandaat/verbod van last van raadsleden. En ook als de raad een wethouder in het zadel houdt die mogelijk kwestieus is, is de rol van de BM beperkt. De rol die de BM vervult bij openbare ordebevoegdheden moet niet worden onderschat, maar hij/zij doet dat als het goed is in goed overleg met de driehoek (politie/OM). Wel nog even hier de rol van de CdK die nu tevens de integriteitstoets bewaakt bij de (her)benoeming van de BM. Dat is een onderschat punt waarop moet worden gelet.

Mocht de deconstitutionalisering de opmaat zijn van een gekozen BM dan heeft dit voor alle genoemde fenomenen consequenties te weten: mag de BM dan zijn wethoudersploeg samenstellen? Geldt de vertrouwensregel nog wel tussen het college en raad? Wie bewaakt de integriteitstoets bij de gekozen BM? Kan hij een eigen college/BM-programma uitvoeren (wordt hij daar op gekozen) en heeft dit orgaan nog de openbare ordebevoegdheden?

7. Is het debat over deconstitutionalisering los te voeren van een eventueel debat over de gewenste aanstellingswijze van de burgemeester en de commissaris van de Koning? En in hoeverre belemmert het huidige artikel 131 Grondwet dit debat?

Dat kan, deconstitutionalisering betekent niets anders dan het uit de Grondwet halen van deze aanstellingswijze. Echter het is geen geheim dat de discussie over de rechtstreeks gekozen BM (en zeer beperkt over de CdK) als een schaduw over dit debat hangt. Het uit de Grondwet halen van de Kroonbenoeming is m.i. de opmaat naar een andere aanstellingswijze van de BM ihb.

Ik heb hier nog niet opgemerkt dat ik ook benieuwd ben naar de gevolgen als de discussie gaat worden gevoerd over de gekozen BM (en wellicht CdK); wat gaat dat doen voor andere publieke bestuurders? Dijk/Watergraven, bestuurders van ZBO's, de minister-president etc. Het heeft ihb veelal grote gevolgen voor de inrichting van de (algemene) openbare lichamen want het heeft hoogstwaarschijnlijk effecten voor het parlementaire model (aanwezigheid van vertrouwensregel).

8. Indien de aanstellingswijze gedeconstitutionaliseerd wordt, maar de Gemeente- en Provinciewet niet worden aangepast, wat betekent dat dan voor de legitimiteit van de aanstelling van de genoemde ambtsdragers?

Dan is er nog steeds een Kroonbenoeming, vgl voor de BM art. 61, 1^e lid Gem.wet en 61, 1^e lid Prov.wet. Zoals bekend heeft de raad resp. PS een leidende rol mbt de benoeming van de BM resp. CdK. De legitimiteit is in dit stelsel dus 'getrapt' dwz dat de burgerinvloed verloopt via de rechtstreeks gekozen organen op gemeentelijk en provinciaal niveau.