

Andere openbare lichamen in de Grondwet

Advies modernisering hoofdstuk 7 van de Grondwet deel III

december 2003



Inhoud

Voorwoord	7
Samenvatting	9
1. Inleiding	11
1.1 Adviesaanvraag	11
1.2 Opbouw van het advies	12
2. Algemeen kader en uitgangspunten	15
2.1 Inleiding	15
2.2 Uitgangspunten	15
3. Waterschappen	17
3.1 Inleiding	17
3.2 Instelling, opheffing en reglementering	18
3.3 Verordenende bevoegdheid en democratische legitimatie	18
3.4 Toezicht	19
3.5 Artikel 133 Grondwet en Waterschapswet	19
3.6 Waterschapsbestel in beweging	19
3.7 Standpunt	21
4. Openbare lichamen voor beroep en bedrijf en andere openbare lichamen	23
4.1 Inleiding	23
4.2 Samenvatting essay	23
4.2.1 Openbare lichamen voor bedrijf	24
4.2.2 Openbare lichamen voor beroep	26
4.2.3 Andere openbare lichamen ex artikel 134 Grondwet	26
4.2.4 Conclusies en aanbevelingen	27
4.3 Standpunt	28
5. Samenwerking tussen openbare lichamen	31
5.1 Inleiding	31
5.2 Samenwerking in de Grondwet	32
5.3 Artikel 135 Grondwet en de Wgr	33
5.4 Standpunt	34
6. Bestuursgeschillen	37
6.1 Inleiding	37
6.2 Recente ontwikkelingen	38
6.3 Standpunt	39

7. Regionaal bestuur	41
7.1 Inleiding	41
7.2 Regionaal bestuur	41
7.3 De relatie tussen regionaal bestuur en artikel 134 Grondwet	42
7.4 Regionaal bestuur in de Grondwet?	43
7.5 Standpunt	44
7.6 Grensoverschrijdende samenwerking	46
8. Zelfstandige bestuursorganen	47
8.1 Begrip	47
8.2 De positie en betekenis van ZBO's in het algemeen	48
8.3 Verhouding ZBO's en openbare lichamen	49
8.4 ZBO's op het niveau van de centrale overheid	50
8.5 ZBO's en openbare lichamen op decentraal niveau	52
9. Kaderstellende bevoegdheid van de gemeenteraad en provinciale staten	57
9.1 Inleiding	57
9.2 Standpunt	59
10. Conclusies en aanbevelingen	61
10.1 Inleiding	61
10.2 Algemeen kader en uitgangspunten van het advies	61
10.3 Waterschappen	62
10.4 Openbare lichamen voor beroep en bedrijf en andere openbare lichamen	63
10.5 Samenwerking tussen openbare lichamen	64
10.6 Bestuursgeschillen	65
10.7 Regionaal bestuur	66
10.8 Zelfstandige bestuursorganen	66
10.9 Kaderstellende bevoegdheid van de gemeenteraad en provinciale staten	68
Literatuur	69
Bijlage I	71
Adviesaanvraag	
Bijlage II	74
Proeve voor een nieuw artikel 46a van de Grondwet	
Bijlage III	84
De grondwettelijke verankering van de lichamen voor bedrijf en beroep	
Literatuur	106

Bijlage IV	108
Overzicht van uitgebrachte adviezen	
Bijlage V	111
Overzicht van uitgebrachte preadviezen en overige publicaties	
Bijlage VI	113
Samenstelling Raad voor het openbaar bestuur	

Rob

Voorwoord

Het voorliggende advies vormt het sluitstuk van de advisering van de Raad voor het openbaar bestuur (Rob) over ‘modernisering van hoofdstuk 7 van de Grondwet’. Eerder bracht de Raad twee adviezen over dit onderwerp uit – *Het openbaar bestuur in de Grondwet* (mei 2002) en *Provincies en gemeenten in de Grondwet* (december 2002) – waarmee gevolg werd gegeven aan de adviesaanvraag van de voormalige minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties van 13 februari 2002.

Dit advies handelt over de ‘overige’ onderwerpen die thans geregeld zijn in hoofdstuk 7 van de Grondwet dan wel daarin thuis (kunnen) horen: waterschappen, openbare lichamen voor beroep en bedrijf en andere openbare lichamen, samenwerking tussen openbare lichamen, regionaal bestuur en zelfstandige bestuursorganen (thans niet grondwettelijk geregeld). Ook zal worden ingegaan op het huidige artikel 136 Grondwet, dat gaat over de beslechting door de Kroon van geschillen tussen openbare lichamen.

Het onderhavige advies is voorbereid door een werkgroep bestaande uit leden van de Raad en medewerkers van het secretariaat. De werkgroep was als volgt samengesteld:

- de heer prof. mr. S.E. Zijlstra;
- de heer drs. C.J.N. Versteden;
- de heer drs. P.W. Tetteroo (geen Raadslid);
- de heer drs. G.J. van den Nieuwenhuijzen (geen Raadslid).

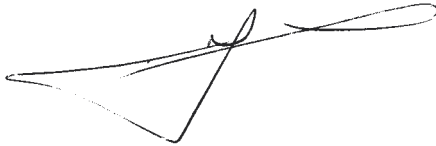
Ter voorbereiding op het advies heeft de werkgroep gesprekken gevoerd (in chronologische volgorde) met: de heer mr. dr. J.T. van den Berg en de heer prof. mr. A. van Hall; de heer drs. N.C.M. van Niekerk en de heer mr. E.A. van Bonzel (namens de SER); mevrouw mr. E.E. Minkjan en de heer mr. P. Kole (namens de KNB); de heer mr. J.J.H. Suyver (namens de Nederlandse Orde van Advocaten); mevrouw drs. P. Andoetoe (namens de NOvAA); de heer mr. R.J. van der Kluit en de heer mr. H.J.H. Havekes (namens de Unie van Waterschappen). De Raad is deze personen erkentelijk voor hun medewerking en bijdrage.

De Raad spreekt zijn dank en waardering uit aan de heer mr. dr. G.S.A. Dijkstra voor zijn essay over ‘de grondwettelijke verankering van de lichamen voor bedrijf en beroep en andere openbare lichamen’ dat in opdracht van de Raad is geschreven. Het essay is als bijlage bij dit advies opgenomen. Op de eerste twee adviezen over ‘modernisering van hoofdstuk 7 van de Grondwet’ zijn verschillende commentaren verschenen. Daarin is erop gewezen dat de Proeve van nieuwe bepalingen voor een nieuw hoofdstuk 7 Grondwet in het tweede advies op een belangrijk punt niet goed aansluit op de bedoeling van deze adviezen, namelijk de kaderstellende bevoegdheid van de gemeenteraad en provinciale staten. Ter completering van het geheel van

adviezen over ‘modernisering van hoofdstuk 7 van de Grondwet’, wordt aan dit punt in hoofdstuk 9 van het onderhavige advies aandacht besteed.

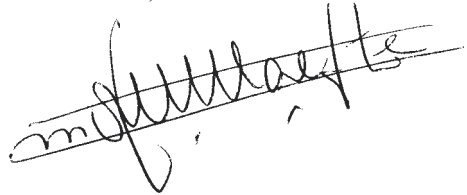
Met dit advies hoopt de Raad een aanzet te geven tot een modernisering van hoofdstuk 7 van de Grondwet, maar tevens een bijdrage te leveren aan de discussie over de betekenis van de Grondwet in ons constitutioneel bestel.

De voorzitter,

A stylized handwritten signature in black ink, consisting of several overlapping loops and a long horizontal stroke at the end.

De heer prof. dr. J. A. van Kemenade

De secretaris,

A handwritten signature in black ink, featuring a prominent 'M' and 'H' with a long horizontal stroke extending to the right.

De heer drs. M. P. H. van Haften

Den Haag, december 2003

Samenvatting

Het onderhavige advies vormt het sluitstuk van de advisering van de Raad voor het openbaar bestuur (Rob) over ‘modernisering van hoofdstuk 7 van de Grondwet’. Dit advies handelt over de ‘overige’ onderwerpen die thans geregeld zijn in hoofdstuk 7 van de Grondwet dan wel daarin thuis (kunnen) horen: waterschappen, openbare lichamen voor beroep en bedrijf en andere openbare lichamen, samenwerking tussen openbare lichamen, regionaal bestuur en zelfstandige bestuursorganen (thans niet grondwettelijk geregeld). Ook wordt ingegaan op het huidige artikel 136 Grondwet, dat gaat over de beslechting door de Kroon van geschillen tussen openbare lichamen.

De Raad hanteert in dit advies de volgende uitgangspunten bij de uitwerking en afbakening van de genoemde onderwerpen betreffende het zevende hoofdstuk van de Grondwet:

1. het gaat om het codificeren van de hoofdlijnen van de bestaande praktijk en/of het positieve recht, waarbij geldt dat de discussie over de navolgende onderwerpen in voldoende mate uitgekristalliseerd dienen te zijn alvorens opneming in de Grondwet kan worden overwogen;
2. op artikel 136 Grondwet na betreft het hier bijzondere structuren van de hoofdorganisatie van het openbaar bestuur. Het ‘anders’ zijn van deze bestuursvormen komt tot uiting in hun beperkte, afgeleide taak- en bevoegdheidstoedeling, hetgeen er volgens de Raad voor pleit dat wat betreft hun interne organisatie meer ruimte aan de wetgever kan worden overgelaten dan ten aanzien van provincies en gemeenten het geval is;
3. ten aanzien van deze bijzondere structuren spelen in de wijze waarop ze behandeld worden in het onderhavige advies de volgende aandachtspunten en criteria:
 - de ontstaansgeschiedenis en betekenis van deze bijzondere structuren binnen de hoofdstructuur van het openbaar bestuur;
 - de vraag of deze bestuursvormen al dan niet over regelgevende of verordenende bevoegdheid beschikken, hetgeen vanuit de rechtsstaatidee van constitutionele orde moet worden beschouwd;
 - de voorwaarde van een vorm van democratische legitimatie van deze bestuursvormen wanneer er sprake is van besluiten die burgers of bepaalde maatschappelijke doelgroepen direct binden, met name als het gaat om verordenende bevoegdheid alsook om de bevoegdheid tot het verkrijgen van inkomsten uit belastingen, heffingen enzovoort. Ook dit kan op grond van de democratische rechtsstaatgedachte als in beginsel van constitutionele orde worden beschouwd.

In de hoofdstukken 3 tot en met 6 worden de thans nog resterende onderwerpen behandeld in volgorde van de huidige grondwettelijke bepalingen van hoofdstuk 7 Grondwet. Hoofdstuk 3 handelt over de waterschappen (artikel 133 Grondwet). De openbare lichamen voor beroep en bedrijf en andere openbare lichamen (artikel 134 Grondwet) staan centraal in hoofdstuk 4,

waarin tevens een samenvatting is opgenomen van het essay van mr. dr. G.S.A. Dijkstra (zie ook Bijlage III).

De samenwerking tussen openbare lichamen (artikel 135 Grondwet) is onderwerp van hoofdstuk 5. De regeling van bestuursgeschillen tussen openbare lichamen (artikel 136 Grondwet) komt aan bod in hoofdstuk 6.

In hoofdstuk 7 en 8 komen twee onderwerpen aan bod die expliciet in de adviesaanvraag worden genoemd doch thans niet grondwettelijk zijn geregeld, te weten regionaal bestuur en zelfstandige bestuursorganen (ZBO's). In hoofdstuk 9 wordt nader ingegaan op de kaderstellende bevoegdheid van de gemeenteraad en van provinciale staten naar aanleiding van commentaar op de twee eerdere adviezen over 'modernisering van hoofdstuk 7 van de Grondwet'. Het advies wordt gecompleteerd met de conclusies en aanbevelingen in hoofdstuk 10, een Proeve voor een nieuw artikel 46a en een Proeve voor een nieuw hoofdstuk 7 van de Grondwet (zie Bijlage II).

1. Inleiding

1.1

Adviesaanvraag

Met het voorliggende advies geeft de Raad voor het openbaar bestuur (Rob) gevolg aan de adviesaanvraag van de voormalige minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties van 13 februari 2002 over ‘modernisering van hoofdstuk 7 Grondwet’, dat handelt over provincies, gemeenten, waterschappen, openbare lichamen voor beroep en bedrijf en andere openbare lichamen (zie Bijlage I).¹ In de adviesaanvraag wordt de Raad gevraagd in het bijzonder ook in te gaan op de relatie tussen de Grondwet, het regionaal bestuur en de zelfstandige bestuursorganen.

De Raad heeft er voor gekozen twee keer een procedurele ‘knip’ aan te brengen in zijn beantwoording van de uitgebreide adviesaanvraag. In het eerste advies, getiteld *Het openbaar bestuur in de Grondwet* (mei 2002), heeft de Raad – vanuit een normatieve visie op de Grondwet als basisdocument van het openbaar bestuur – geadviseerd over de meest noodzakelijke stappen om de spanning tussen de dualiseringsvoorstellen en de Grondwet ongedaan te maken, zodat de Grondwet geen belemmeringen meer vormt voor de voltooiing van de dualiseringsvoorstellen. Voorts heeft de Raad aangegeven dat hoofdstuk 7 van de Grondwet de kernelementen van het openbaar bestuur dient te bevatten, dat wil zeggen dat de verhoudingen tussen de bestuurslagen, de belangrijkste organen van gemeenten en provincies, de onderlinge taak- en bevoegdheidsverdeling tussen de organen en de wijze van aanstelling van hun leden, voorwerp van regeling in de Grondwet moeten zijn.

Het tweede advies van de Raad over modernisering van hoofdstuk 7 van de Grondwet, getiteld *Provincies en gemeenten in de Grondwet* (december 2002), gaat in op de verhoudingen tussen bestuurslagen en de vraag welke kernelementen van het bestuur van provincies en gemeenten naar de mening van de Raad opgenomen moeten worden in de Grondwet. Voor wat betreft het neerleggen van de kernelementen van het bestuur van provincies en gemeenten in de Grondwet heeft de Raad een onderscheid gemaakt in vier categorieën:

- het noemen van de (belangrijkste) bestuursorganen;
- het neerleggen van de hoofdbevoegdheden van deze bestuursorganen, in het bijzonder de verordenende bevoegdheid;
- de wijze van het krijgen en verliezen van ambten;
- de hoofdelementen van de onderlinge verhoudingen tussen de bestuursorganen.

¹ Brief van de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties van 13 februari 2002, BW2002/U100897.

In artikel 134, eerste lid, Grondwet worden drie typen openbare lichamen genoemd: openbare lichamen voor beroep, openbare lichamen voor bedrijf en andere openbare lichamen. Om beter zicht te krijgen op de huidige betekenis van artikel 134 Grondwet en de ontwikkelingen die zich na de grondwetsherziening van 1983 hebben afgespeeld, heeft de Raad aan mr. dr. G.S.A. Dijkstra, verbonden aan de Universiteit van Leiden, gevraagd een essay te schrijven over de grondwettelijke aspecten rondom de genoemde openbare lichamen. Tevens is hem gevraagd hierbij de vraag te betrekken of er ontwikkelingen zijn, die van voldoende constitutioneel gewicht zijn voor regeling in de Grondwet. Het essay is als Bijlage III opgenomen in dit advies.

Het onderhavige advies vormt het sluitstuk van de advisering van de Raad over ‘modernisering van hoofdstuk 7 van de Grondwet’. Dit advies handelt over de ‘overige’ onderwerpen die thans geregeld zijn in hoofdstuk 7 dan wel daarin thuis (kunnen) horen: waterschappen, openbare lichamen voor beroep en bedrijf en andere openbare lichamen, samenwerking tussen openbare lichamen, regionaal bestuur en zelfstandige bestuursorganen (thans niet grondwettelijk geregeld). Ook zal worden ingegaan op het huidige artikel 136 Grondwet, dat gaat over de beslechting door de Kroon van geschillen tussen openbare lichamen. Afzonderlijk zal worden ingegaan op de kaderstellende bevoegdheid van de gemeenteraad en van provinciale staten naar aanleiding van commentaar op de twee eerdere adviezen over ‘modernisering van hoofdstuk 7 van de Grondwet’.

1.2

Opbouw van het advies

Het advies is als volgt opgebouwd. In hoofdstuk 2 worden een algemeen kader en de uitgangspunten geschetst welke zijn gehanteerd bij het onderhavige advies in relatie tot de twee voornoemde adviezen over ‘modernisering van hoofdstuk 7 van de Grondwet’.

In de hoofdstukken 3 tot en met 6 worden de thans nog resterende onderwerpen behandeld in volgorde van de huidige grondwettelijke bepalingen van hoofdstuk 7 Grondwet. Hoofdstuk 3 handelt over de waterschappen (artikel 133 Grondwet). De openbare lichamen voor beroep en bedrijf en andere openbare lichamen (artikel 134 Grondwet) staan centraal in hoofdstuk 4, waarin tevens een samenvatting is opgenomen van het essay van mr. dr. G.S.A. Dijkstra (zie ook Bijlage III). In hoofdstuk 5 komt het vraagstuk van samenwerking tussen openbare lichamen (artikel 135 Grondwet) aan bod. De regeling van bestuursgeschillen tussen openbare lichamen (artikel 136 Grondwet) vormt het onderwerp van hoofdstuk 6.

In hoofdstuk 7 en 8 komen twee onderwerpen aan bod die expliciet in de adviesaanvraag worden genoemd doch thans niet grondwettelijk zijn geregeld, te weten regionaal bestuur en zelfstandige bestuursorganen (ZBO's). In hoofdstuk 9 wordt nader ingegaan op de kaderstellende bevoegdheid van de gemeenteraad en van provinciale staten naar aanleiding van commentaar op de

twee eerdere adviezen van de Raad over ‘modernisering van hoofdstuk 7 van de Grondwet’. Het advies wordt gecombineerd met de conclusies en aanbevelingen in hoofdstuk 10, een Proeve voor een nieuw hoofdstuk 7 Grondwet op basis van de voorstellen van de Raad in zijn advies *Het openbaar bestuur in de Grondwet* (mei 2002), *Provincies en gemeenten in de Grondwet* (december 2002) en het onderhavige advies (zie Bijlage II).

10
R0
R

2.

Algemeen kader en uitgangspunten

2.1

Inleiding

In het advies *Het openbaar bestuur in de Grondwet* (mei 2002) heeft de Raad een kader aangegeven voor de verhouding tussen het openbaar bestuur en de Grondwet in het algemeen en de grondwettelijke positie van (het bestuur van) gemeenten en provincies in het bijzonder. In het tweede advies, getiteld *Provincies en gemeenten in de Grondwet* (december 2002) is dit kader voor wat betreft de provincies en gemeenten en hun besturen uitgewerkt. De Raad verwijst hiervoor dan ook naar het genoemde advies.

In het onderhavige advies komen de zogenoemde ‘overige’ onderwerpen aan bod die onderdeel uitmaken van hoofdstuk 7 Grondwet dan wel daarin thuis (kunnen) horen; de waterschappen, de openbare lichamen voor beroep en bedrijf en andere openbare lichamen, samenwerking tussen openbare lichamen, het regionaal bestuur, alsmede zelfstandige bestuursorganen (thans niet grondwettelijk geregeld). Ook zal worden ingegaan op het huidige artikel 136 Grondwet, dat gaat over de beslechting door de Kroon van geschillen tussen openbare lichamen.

De Raad constateert dat de onderwerpen die in het onderhavige advies aan bod komen erg verschillend, ongelijksoortig van karakter en (constitutionele) betekenis zijn. Anders dan bij de onderwerpen van de eerste twee adviezen over ‘modernisering van hoofdstuk 7 van de Grondwet’, gaat het hier om bijzondere structuren, die, gezien vanuit de driedeling Rijk-provincies-gemeenten, in zekere zin als hulpstructuren kunnen worden beschouwd. Toepassing van de normatieve visie op de Grondwet, zoals deze in de voornoemde adviezen is gehanteerd en die ook nu weer als uitgangspunt is genomen, leidt in het onderhavige advies dan ook tot minder eenduidige uitkomsten.

2.2

Uitgangspunten

De Raad hanteert in dit advies de volgende uitgangspunten bij de uitwerking en afbakening van de genoemde onderwerpen betreffende het zevende hoofdstuk van de Grondwet.

1. Het gaat om codificeren van de hoofdlijnen van de bestaande praktijk en/of het positieve recht. Dit is in eerste instantie in de lijn met de twee voornoemde adviezen van de Raad, maar het heeft wel als consequentie dat de discussie over de navolgende onderwerpen in voldoende mate uitgekristalliseerd dienen te zijn alvorens opneming in de Grondwet kan worden overwogen.
2. Op artikel 136 Grondwet na betreft het hier bijzondere structuren van de hoofdorganisatie van het openbaar bestuur. Het ‘anders’ zijn van deze

bestuursvormen komt tot uiting in hun beperkte, afgeleide taak- en bevoegdheidstoedeling. Naar de mening van de Raad betekent dit dat wat betreft hun interne organisatie meer ruimte aan de wetgever kan worden overgelaten dan ten aanzien van provincies en gemeenten het geval is.

3. Ten aanzien van deze bijzondere structuren spelen in de wijze waarop ze behandeld worden in het onderhavige advies de volgende aandachtspunten en criteria:
 - de ontstaansgeschiedenis en betekenis van deze bijzondere structuren binnen de hoofdstructuur van het openbaar bestuur;
 - de vraag of deze bestuursvormen al dan niet over regelgevende of verordenende bevoegdheid beschikken, hetgeen vanuit de rechtsstaatidee van constitutionele orde moet worden beschouwd;
 - de voorwaarde van een vorm van democratische legitimatie van deze bestuursvormen wanneer er sprake is van besluiten die burgers of bepaalde maatschappelijke doelgroepen direct binden, met name als het gaat om verordenende bevoegdheid alsook om de bevoegdheid tot het verkrijgen van inkomsten uit belastingen, heffingen enzovoort (*'no taxation without representation'*). Ook dit kan op grond van de democratische rechtsstaatgedachte als in beginsel van constitutionele orde worden beschouwd.

De Raad merkt hierbij op dat er een aantal onderwerpen is, dat zodanig in discussie is dat codificering thans (nog) niet wenselijk is. De Raad doet ten aanzien van deze onderwerpen dan ook geen vergaande uitspraken. Dit wordt nader beargumenteerd en verduidelijkt in de hoofdstukken waarin deze onderwerpen aan bod komen.

In de volgende hoofdstukken zal aan de hand van bovenstaande uitgangspunten nader worden ingegaan op de voornoemde onderwerpen als sluitstuk van de advisering van de Raad over 'modernisering van hoofdstuk 7 van de Grondwet'. De volgorde van de huidige grondwettelijke bepalingen (artikel 133 tot en met 136 Grondwet) is daarbij, zoals gezegd, leidend geweest. De bespreking van het regionaal bestuur en de zelfstandige bestuursorganen (ZBO's), die thans niet grondwettelijk zijn geregeld, completeert dit advies.

3. Waterschappen

Artikel 133 Grondwet

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 de 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.

3.1

Inleiding

De zorg en het beheer van waterstaatkundige werken worden in ons land sinds eeuwen verzorgd – onder vele benamingen – door waterschappen. De constitutionele betekenis van de ‘nationale waterstaat’ is door de grondwetgever al vanaf het eerste moment onderkend. Al in de Bataafse Staatsregeling van 1798 werden alle financiën, verplichtingen en bezittingen, die voordien ten bate of ten laste van de provinciale kassen kwamen, genationaliseerd. Hieronder bevonden zich ook verscheidene zee- en rivierdijken, sluisen, kanalen en wegen.² Sindsdien heeft de grondwetgever de inrichting van en vooral het toezicht op de waterschappen geregeld. Vanaf de Grondwet naar de tekst van 1814 tot aan de grondwetsherziening van 1983 was er een apart hoofdstuk (soms een afdeling) gewijd aan de ‘waterstaat’. In de Grondwet naar de tekst van 1983 is de regeling van de waterschappen teruggebracht tot één artikel; het huidige artikel 133 Grondwet.

Artikel 133 vormt de grondwettelijke grondslag van de waterschappen. Waterschappen zijn openbare lichamen welke de waterstaatkundige verzorging van een bepaald gebied ten doel hebben. Bij de parlementaire behandeling van de grondwetsherziening van 1983 bracht de regering tot uitdrukking dat waterschappen een bijzondere taak hebben die zo belangrijk is dat een afzonderlijke grondwettelijke grondslag voor deze openbare lichamen behouden moest blijven.³

² A. van der Woud, *Het lege land. De ruimtelijke orde in Nederland 1798-1848*, Amsterdam/Antwerpen, 1998, p. 50 e.v.

³ Kamerstukken II, 1975/76, 13 990, nr. 3, p. 5-6.

3.2

Instelling, opheffing en reglementering

Artikel 133, eerste lid, Grondwet kent met zoveel woorden de bevoegdheid tot opheffing, instelling en reglementering van (het bestuur van) de waterschappen in principe toe aan de provincie.⁴ Ofschoon dit uit de redactie van artikel 133, eerste lid, Grondwet niet expliciet blijkt, worden waterschappen ingesteld of opgeheven en vindt reglementering plaats bij provinciale verordening die door provinciale staten wordt vastgesteld, maar wel volgens bij de wet te stellen regels en voorzover bij of krachtens de wet niet anders is bepaald. Uit de formulering “voorzover bij of krachtens de wet niet anders is bepaald” moet worden afgeleid dat tevens de wetgever, of via delegatie ook anderen, expliciet bevoegd is respectievelijk kan worden verklaard tot opheffing, instelling, enzovoort van waterschappen.⁵

3.3

Verordenende bevoegdheid en democratische legitimatie

Het tweede lid van artikel 133 Grondwet geeft opdracht aan de wetgever tot nadere regeling van de verordenende bevoegdheid en andere bevoegdheden van de waterschapsbesturen, alsook de openbaarheid van hun vergaderingen. Hoewel dit uit de redactie van artikel 133, tweede lid, Grondwet niet blijkt, is er sprake van een democratische legitimatie van de besturen van waterschappen die verordenende bevoegdheid bezitten.

De grondslag van het kiesrecht voor de besturen van waterschappen kan wellicht het beste worden omschreven als die van een belangengroependemocratie.⁶ De zogenoemde trits tussen belang – betaling – zeggenschap (*‘no taxation without representation’*) vormt nog altijd een pijler onder de waterschappen als functioneel bestuur. Aan een bepaald belang bij het functioneren van een waterschap is zeggenschap via verkiezingen gekoppeld, terwijl de betaling is beperkt tot de in artikel 10 Waterschapswet (WSW) genoemde categorieën. Uitsluitend de in de WSW omschreven categorieën belanghebbenden komen in aanmerking om in het algemeen bestuur van een waterschap vertegenwoordigd te worden. Per categorie worden gescheiden verkiezingen voor het algemeen bestuur gehouden, waarbij sprake is van een zogenoemd personenstelsel.

⁴ In het oorspronkelijke wetsontwerp was de provincie in het geheel niet opgenomen. Na bezwaren van de Tweede Kamer werd daar alsnog bij nota van wijziging (Kamerstukken II, 1978/79, 13 993, nr. 7) in voorzien.

⁵ Zie artikel 7, 8 en 9 Waterschapswet.

⁶ Zie voor mogelijke ontwikkelingen van de waterschapsdemocratie: Rob, *Water in orde. Bestuurlijk-organisatorische aspecten van integraal waterbeleid*, Den Haag, december 2001, p. 42 e.v.

3.4

Toezicht

Artikel 133, derde lid, eerste volzin, Grondwet geeft opdracht aan de wetgever nadere regels te stellen betreffende het provinciale en overige toezicht op de waterschapsbesturen. Artikel 133, derde lid, Grondwet biedt echter ook de mogelijkheid om bij of krachtens de wet toezichthoudende bevoegdheden aan andere organen, zoals de Kroon, op te dragen. Door de regering is destijds gesteld dat de provinciale taak betreffende de waterschapsreglementering en het toezicht in beginsel niet door het Rijk zou worden overgenomen.⁷ Artikel 5, eerste lid, WSW bepaalt echter dat besluiten van provinciale staten tot het opheffen of instellen van een waterschap alsook tot vaststellen of wijzigen van het waterschapsreglement zijn onderworpen aan de goedkeuring van de minister van Verkeer en Waterstaat (preventief ministerieel toezicht).

De tweede volzin van artikel 133, derde lid, Grondwet regelt het repressieve toezicht, waarbij besluiten van waterschapsbesturen slechts kunnen worden vernietigd wegens strijd met het recht of het algemeen belang. Een regeling ten aanzien van taakverwaarlozing door waterschapsbesturen, zoals die bestaat ten aanzien van gemeente- en provinciebesturen (artikel 132, vijfde lid, Grondwet), ontbreekt in de Grondwet, doch is geregeld in de WSW.

3.5

Artikel 133 Grondwet en Waterschapswet

Artikel 133 Grondwet geeft, kort geformuleerd, opdracht aan de wetgever tot het stellen van nadere regels betreffende het waterschapsbestel. Na vele jaren van voorbereiding is er een organieke wet voor de waterschappen gekomen; de Waterschapswet, die met ingang van 1 januari 1992 in werking is getreden. Het functioneren van de WSW is thans onderwerp van evaluatie door de Commissie waterstaatswetgeving.

De WSW bevat de belangrijkste regels betreffende het instellen en opheffen van waterschappen, de inrichting, samenstelling en bevoegdheden van hun besturen, het noemen van de bestuursorganen of ambten, de onderlinge bevoegdheidsverdeling tussen deze organen alsook de wijze waarop ambtsdragers hun ambt krijgen en verliezen. Hier wordt volstaan met de constatering dat de WSW qua opzet en inrichting – bewust – zoveel mogelijk overeenkomt met de Provincie- en de Gemeentewet, al biedt de WSW meer ruimte voor differentiatie.

3.6

Waterschapsbestel in beweging

De rol en positie van de waterschappen in het openbaar bestuur is in de afgelopen jaren volop in de belangstelling komen te staan, niet in de laatste

⁷ Kamerstukken II, 1976/77, 13 993, nr. 6, p. 2 en 4.

plaats vanwege het feit dat het thema ‘water’ steeds nadrukkelijker de aandacht opeist (overstromingen, afvoer van regenwater, verdroging, integraal waterbeheer). Ook het waterschapsbestel zelf is volop in beweging, waarbij vooral de schaalvergroting van waterschappen, de bezinning op taken, bevoegdheden, inrichting, wijze van verkiezing en de verhouding tussen de waterschappen, het Rijk en de provincies het meest in het oog springen. Bij dit laatste gaat het niet zozeer om de institutionele relatie tussen de provincies en de waterschappen⁸, maar om het feit dat het provinciale beleid ten aanzien van de fysieke leefomgeving steeds meer van doen heeft met de taken van de waterschappen en omgekeerd.

De Raad heeft in zijn advies *Water in orde* (december 2001) een aantal ontwikkelingen betreffende de bestuurlijk-organisatorische aspecten van integraal waterbeleid beschreven.⁹ Een belangrijk onderwerp dat in het advies aan de orde komt zijn de ontwikkelingen die naar aanleiding van de aanbevelingen van de Commissie Waterbeheer 21e eeuw worden ontplooid. Voorts is de Europese Kaderrichtlijn Water (EKRW), die op 22 december 2000 in werking is getreden, van grote betekenis voor de bestuurlijk-organisatorische vormgeving van het waterbeleid van de lidstaten.¹⁰ In deze Kaderrichtlijn maakt Nederland deel uit van vier hoofdstroomgebieden (Rijn, Maas, Schelde en Eems). In de voorlopige plannen wordt Nederland vervolgens verdeeld in 17 deelstroomgebieden.

Daarnaast zijn er in de afgelopen jaren verschillende rapporten uitgebracht over de rol, positie, taken, inrichting, wijze van verkiezing en de financiële structuur van de waterschappen.¹¹ De discussie en besluitvorming over de aanbevelingen in deze rapporten zijn thans nog niet afgerond. Eenduidige conclusies op basis van deze discussie zijn volgens de Raad nog niet te trekken, ook voorzover het de plaats en positie van de waterschappen in de Grondwet betreft.

In het advies *Water in orde* wordt door de Raad als één van de mogelijke opties de ontwikkeling van waterschappen naar een ZBO-achtige structuur genoemd, waarbij dan aan een provinciale ZBO zou moeten worden gedacht.¹² Deze

⁸ Zeer recent wordt door sommige fracties in provinciale staten in enkele provincies gepleit voor het opheffen van waterschappen en de waterstaatstaken onder te brengen bij de provincie.

⁹ Rob, *Water in orde. Bestuurlijk-organisatorische aspecten van integraal waterbeleid*, Den Haag, december 2001.

¹⁰ EG-richtlijn 2000/60/EG. Zie voor een toelichting: Rob, *Water in orde*, a.w., p. 19 e.v.

¹¹ Onder andere: Unie van Waterschappen, *Waterschapsbelastingen in de 21e eeuw* (commissie-Togtema), Den Haag, oktober 1999; M.C.S. Glim en Th.A.J. Toonen, *Een bestuursschouw van het waterschap*, februari 2000; Unie van Waterschappen, *Naar een eenvoudiger bestuurlijke en financiële structuur van het waterschap*, Den Haag, september 2001.

¹² Rob, *Water in Orde*, a.w., p. 63

optie zou aan de orde kunnen zijn indien zou worden gekozen voor puur operationele waterschappen. Een dergelijke keuze is (nog) niet gemaakt. Gelet hierop ligt het, in de lijn van de twee eerdere adviezen van de Raad over ‘modernisering van hoofdstuk 7 van de Grondwet’, 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. Daarvoor zou op basis van een te maken keuze eerst een nadere uitwerking van deze gedachte voorhanden moeten zijn. Overigens vormt de huidige tekst van artikel 133 Grondwet geen belemmering voor een zekere ontwikkeling in die richting.

3.7

Standpunt

De bijzondere taak en de historische oorsprong van waterschappen in ons staatsbestel rechtvaardigen naar het oordeel van de Raad een afzonderlijke grondwettelijke bepaling betreffende de waterschappen. Centrale vraag in dit advies is welke ruimte de grondwetgever aan de wetgever moet laten om de inrichting van de waterschappen te regelen. Anders dan het gestelde in het tweede advies ten aanzien van provincies en gemeenten, is de Raad van oordeel dat terughoudendheid moet worden betracht met een gedetailleerde regeling van de kernelementen van het waterschapsbestel in de Grondwet. Het feit dat het waterschapsbestel op sommige punten (wijze van verkiezingen, taken, de verhouding tot het Rijk en provincies) volop in ontwikkeling is en de uitkomst daarvan onzeker is, is volgens de Raad een reden te meer om in de Grondwet niet tot een meer gedetailleerde vastlegging van elementen van de waterschapsorganisatie over te gaan.

Daarenboven heeft de Raad in het advies *Provincies en gemeenten in de Grondwet* (december 2002) een meer uitvoerige regeling ten aanzien van “organen of ambten die op eigen naam of onder eigen verantwoordelijkheid openbaar gezag kunnen uitoefenen of daarmee zouden kunnen worden bekleed” voor wat betreft waterschappen (en overigens ook voor de andere openbare lichamen en zelfstandige bestuursorganen) min of meer uitgesloten. Dit omdat deze ambten of organen “sterk uiteenlopen” en een “gesloten huishouding en slechts een afgeleide bevoegdheid tot regeling en bestuur hebben”.¹³ Daarnaast kan volgens de Raad als argument worden aangevoerd dat de inrichting en vormgeving van het waterschapsbestel, zoals neergelegd in de WSW, minder uniforme elementen bevat dan de (grond)wettelijke regels ten aanzien van het bestuur van provincies en gemeenten. 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:

¹³ Rob, *Provincies en gemeenten in de Grondwet. Advies modernisering hoofdstuk 7 van de Grondwet deel II*, Den Haag, 2002, p. 18, voetnoot 17.

- 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 en andere bevoegdheden,
- het toezicht te regelen op waterschappen en het vernietigingsrecht van besluiten.

Op grond van het voorgaande is er naar de mening van de Raad geen aanleiding het huidige artikel 133 Grondwet in materiële zin te veranderen. De Raad geeft wel in overweging om de redactie van artikel 133, eerste lid, Grondwet in technische zin aan te passen zodat duidelijk wordt dat de bevoegdheid tot instelling, opheffing en reglementering van waterschappen (in beginsel) geschiedt door provinciale staten volgens bij de wet te stellen regels, voor zover bij of krachtens de wet niet anders is bepaald. Provinciale staten oefenen deze bevoegdheid uit door middel van hun verordenende bevoegdheid krachtens artikel 127 Grondwet. De huidige redactie zegt alleen dat de desbetreffende onderwerpen in beginsel bij provinciale verordening worden geregeld. Artikel 2, eerste lid, WSW kent een betere formulering, die als volgt luidt:

Artikel 2 WSW

1. De bevoegdheid tot het opheffen en instellen van waterschappen, tot regeling van hun gebied, taken, inrichting, samenstelling van hun besturen en categorieën van omslagplichtigen en tot verdere reglementering van waterschappen behoort toe aan provinciale staten, behoudens het bepaalde in de artikelen 7, 8 en 9. De uitoefening van deze bevoegdheid geschiedt bij provinciale verordening.

De Raad ziet in de redactie van artikel 2 WSW voldoende aanknopingspunten de tekst van het huidige artikel 133, eerste lid, Grondwet in vergelijkbare zin te kunnen wijzigen, zodat een tekst ontstaat, die ook beter in overeenstemming is met de elders in de Grondwet gebruikelijke wijze van uitdrukken. Een nieuwe grondwettelijke bepaling zou, na doornummering op basis van de Proeve in het advies *Provincies en gemeenten in de Grondwet* (p. 62 e.v.), er als volgt uit kunnen zien:

Artikel 138 (nieuw)

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 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.

4. Openbare lichamen voor beroep en bedrijf en andere openbare lichamen

Artikel 134 Grondwet

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 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.

4.1

Inleiding

In artikel 134, eerste lid, Grondwet worden drie typen openbare lichamen genoemd: openbare lichamen voor beroep, voor bedrijf en andere openbare lichamen. Het huidige artikel 134 Grondwet heeft een ontstaansgeschiedenis die terug gaat tot de grondwetsherziening van 1922. Bij de algemene grondwetsherziening van 1983 zijn de openbare lichamen voor beroep en bedrijf (artikel 159, 160 en 161 Grondwet 1972) en ‘andere lichamen met verordenende bevoegdheid’ (artikel 162 Grondwet 1972) samengevoegd in het eerste lid van het huidige artikel 134 Grondwet.

Om beter zicht te krijgen op de huidige betekenis van artikel 134 Grondwet en de ontwikkelingen die zich na 1983 hebben afgespeeld, heeft de Raad aan mr. dr. G.S.A. Dijkstra, verbonden aan de Universiteit van Leiden, gevraagd een essay te schrijven over de grondwettelijke aspecten rondom de genoemde openbare lichamen en hierbij de vraag te betrekken of er ontwikkelingen van voldoende constitutioneel gewicht zijn om ze neer te laten slaan in de Grondwet. Het essay is als Bijlage III bijgevoegd bij dit advies. Hieronder volgt een samenvatting van het essay.

4.2

Samenvatting essay

Het huidige artikel 134 Grondwet is bij de algemene grondwetsherziening van 1983 in de Grondwet gekomen. Deconstitutionalisering van de bepalingen van de Grondwet naar de tekst van 1972 was een belangrijke doelstelling bij de grondwetsherziening van 1983. In de Grondwet naar de tekst van 1922 is voor het eerst een bepaling opgenomen die het mogelijk maakte dat de wetgever nieuwe openbare lichamen in het leven kan roepen, naast organen van Rijk, provincie

en gemeente, met verordenende bevoegdheden.¹⁴ Vrij recent is nog een poging ondernomen om ook de zelfstandige bestuursorganen in artikel 134 Grondwet op te nemen (zie verder hoofdstuk 8).¹⁵ Na kritiek van onder anderen de Tweede Kamer en de Raad van State is het desbetreffende wetsvoorstel ingetrokken.

Volgens Dijkstra dient de Grondwet zelf zo duidelijk geformuleerd te worden dat “voor- en tegenstanders van diverse benaderingen zich erin kunnen vinden, zonder dat de tekst van de Grondwet een belemmering vormt voor nieuwe ontwikkelingen dan wel inhoudsloos wordt”. Deze benadering wordt in het essay toegespitst op het huidige artikel 134 Grondwet.

De ontwikkelingen in de afgelopen decennia overziend, valt het Dijkstra op dat er steeds meer verschillende vormen van functioneel bestuur in het ene artikel 134 Grondwet zijn ondergebracht. Het grondwettelijk verankeren van zelfstandige bestuursorganen zou ertoe hebben geleid dat een nog grotere diversiteit aan vormen van (vooral functioneel) bestuur in artikel 134 Grondwet zou zijn ondergebracht. Dit wekt volgens Dijkstra verwarring en zou vermeden moeten worden. Bovendien leidt deze diversiteit ertoe dat het onmogelijk wordt om tot normering te komen. “De diversiteit leidt er vrijwel automatisch toe dat een vrij inhoudsloos grondwetsartikel ontstaat”, aldus Dijkstra.

Wel resteert volgens Dijkstra de vraag of ook (besturen van) lichamen met andere dan verordenende bevoegdheden, zoals het nemen van beschikkingen, een grondwettelijke basis dienen te hebben. Naar de mening van Dijkstra is het wenselijk te komen tot een dergelijke grondwettelijke basis van deze lichamen.

4.2.1

Openbare lichamen voor bedrijf

Gezamenlijk worden de openbare lichamen voor bedrijf wel de publiekrechtelijke bedrijfsorganisatie genoemd. De Sociaal-Economische Raad (SER) is het toporgaan binnen de publiekrechtelijke bedrijfsorganisatie, dat toezicht houdt op de openbare lichamen binnen dit bestel. Deze andere lichamen zijn de product- en de bedrijfschappen. Productschappen worden ook wel verticale bedrijfslichamen genoemd en zijn ingesteld voor bedrijven die zich met hetzelfde product bezig houden. Van belang hierbij is dat de gehele keten vertegenwoordigd is, dat wil zeggen van grondstof tot en met de verkoop van het eindproduct. Bedrijfschappen zijn ingesteld voor bedrijven die eenzelfde functie vervullen, zoals detailhandel en ambachten. Bedrijfschappen worden ook wel horizontale bedrijfslichamen genoemd. Voor beide typen bedrijfslichamen geldt dat het bestuur in belangrijke mate wordt gevormd door vertegenwoordigers van werkgevers- en werknemersorganisaties.¹⁶ Daarnaast is er steeds sprake van een door de Kroon benoemde voorzitter.

¹⁴ C.W. van der Pot, *Handboek van het Nederlandse staatsrecht*, 6^e druk, Zwolle, 1957, p. 667.

¹⁵ Kamerstukken II, 1997/98, 25 629B.

¹⁶ Binnen de SER wordt een onderscheid gemaakt tussen ondernemers- en werknemersorganisaties. Hier wordt het meer ingeburgerde begrip ‘werkgeversorganisaties’ gehanteerd.

Na de grondwetswijzigingen van 1922 en 1938, maar ook na de inwerking-treding van de Wet op de bedrijfsorganisatie, de organieke wet die het mogelijk maakte daadwerkelijk bedrijfslichamen in te stellen, duurde het enige tijd voordat de eerste bedrijfslichamen ontstonden. De laatste jaren is het aantal bedrijfsorganisaties sterk teruggelopen. Het lijkt, zo stelt Dijkstra, alsof het stelsel van de publiekrechtelijke bedrijfsorganisatie sterk in afbouw is. Dit beeld is volgens Dijkstra echter onjuist. De daling van het aantal bedrijfslichamen valt in belangrijke mate te verklaren uit fusieprocessen en door de herziening van de Wet op de bedrijfsorganisatie.

Ofschoon er slechts bij een beperkt aantal onderdelen van het bedrijfsleven bedrijfslichamen zijn ingesteld, strookt dit volgens Dijkstra nog steeds met de oorspronkelijke bedoeling slechts bedrijfslichamen in te stellen indien hiervoor draagvlak bestaat bij representatieve dragende organisaties (van werkgevers/ ondernemers en werknemers). De bedrijfslichamen maken spaarzaam gebruik van hun verordenende bevoegdheden en zien zichzelf voornamelijk als belangenbehartigers van hun sector, stelt Dijkstra. Dit geldt met name voor de bedrijfsschappen. De productschappen zijn in belangrijke mate betrokken bij de uitvoering van taken in medebewind (onder andere van Europese regelgeving). Wel belangrijk voor alle bedrijfslichamen is de bevoegdheid om heffingen op te leggen ten einde hun activiteiten te kunnen financieren.

De vraag die Dijkstra oproept is of de discrepantie tussen de oorspronkelijke bedoelingen en het huidige functioneren van de bedrijfslichamen consequenties dient te hebben voor de wijze waarop de bedrijfslichamen in de Grondwet zijn verankerd. Naar de mening van Dijkstra is dat niet het geval. Het huidige artikel 134 Grondwet laat de bedrijfslichamen volledig de ruimte. Het is aan de wetgever om hier nadere inhoud aan te geven, aldus Dijkstra.

In hun rapport beargumenteren Mortelmans en Hesper, zo voert Dijkstra aan, dat de Nederlandse structuur van de publiekrechtelijke bedrijfsorganisatie en het functioneren van de openbare bedrijfslichamen niet in strijd is met het communautaire recht.¹⁷

¹⁷ K.J.M. Mortelmans, R.H.G. Hesper m.m.v. A.W. van Haften, *De publiekrechtelijke bedrijfsorganisatie in het Europeesrechtelijke kader. Een onderzoek naar de randvoorwaarden die het primaire gemeenschapsrecht stelt aan het handelen van de publiekrechtelijke bedrijfsorganisatie*, tweede druk, Den Haag, 1996. Verschillende Europese landen kennen soortgelijke structuren. Zie A.J. Medze, 'Economische intermediaire instituties', in: G.S.A. Dijkstra, F.M. van der Meer en J.W. van der Meer (red.), *Produktschappen en bedrijfsschappen onderzocht*, Alphen a/d Rijn, 1995, p. 223-238.

4.2.2

Openbare lichamen voor beroep

Ondanks dat lichamen voor beroep oorspronkelijk bedoeld waren voor alle beroepsgroepen zijn zij slechts in een beperkt aantal sectoren opgericht.¹⁸ Alle beroepen die een publiekrechtelijke beroepsorganisatie kennen, bezitten publieke taken. De meeste van de huidige beroepsorganisaties zijn voortgekomen uit reeds bestaande privaatrechtelijke organisaties. Bij een publiekrechtelijke beroepsorganisatie is er sprake van een ‘verplicht lidmaatschap’ van de beroepsbeoefenaren. Dat de oorspronkelijke bedoeling en het huidige functioneren niet volledig met elkaar in overeenstemming zijn, doet volgens Dijkstra echter niets af aan het nut van de openbare lichamen voor beroep in ons huidige staatsbestel. Het aantal beroepslichamen is de laatste jaren gegroeid.

Het huidige artikel 134 Grondwet biedt de wetgever voldoende ruimte recht te doen aan maatschappelijke ontwikkelingen en eventuele nieuwe inzichten betreffende het functioneren van deze lichamen, zo oordeelt Dijkstra. Van een grondwettelijke belemmering is dan ook geen sprake. Voorts biedt het bestaan van dit artikel duidelijkheid over de vraag of deze lichamen verordenende bevoegdheden mogen bezitten, aldus Dijkstra.

4.2.3

Andere openbare lichamen ex artikel 134 Grondwet

Het derde type openbare lichamen die in artikel 134, eerste lid, Grondwet worden genoemd zijn de ‘andere openbare lichamen’. De vraag die Dijkstra opwerpt is welke andere of overige openbare lichamen er nu in de praktijk nog bestaan (of dat er wellicht geen enkel ander openbaar lichaam bestaat). Deze vraag valt moeilijk eenduidig te beantwoorden, aangezien hierover in de literatuur verschil van mening bestaat, aldus Dijkstra. Globaal zijn er drie mogelijke benaderingen voor het antwoord op deze vraag:

- er is enkel sprake van een ander openbaar lichaam in de zin van artikel 134 Grondwet, wanneer de wetgever dit uitdrukkelijk heeft vermeld bij het in het leven roepen van een rechtspersoon krachtens publiekrecht¹⁹;
- van een openbaar lichaam is sprake als het gaat om een publiekrechtelijke rechtspersoon (anders dan de eerder in de Grondwet genoemde) met verordenende bevoegdheden. In het tweede lid van artikel 134 Grondwet wordt

¹⁸ Op basis van artikel 134, eerste lid, Grondwet zijn de volgende openbare lichamen van beroep ingesteld: de Nederlandse Orde van Advocaten, het Koninklijk Nederlands instituut van Registeraccountants (NIVRA), de Nederlandse Orde van Accountants-Administratieconsulenten (NovAA), de Nederlandse loodsencorporatie, de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie (KNB) en de Koninklijke Beroepsorganisatie van Gerechtsdeurwaarders (KBvG).

¹⁹ Kabinetsnotitie over functioneel bestuur, Kamerstukken II, 1988/89, 21 042, nr. 2.

- dan ook gesproken van het kunnen toekennen van verordenende bevoegdheden aan openbare lichamen²⁰;
- er is sprake van een openbaar lichaam als het een publiekrechtelijke rechtspersoon (anders dan de eerder in de Grondwet genoemde) betreft. Het is hierbij niet relevant of organen van deze rechtspersoon verordenende bevoegdheden bezitten, aangezien het tweede lid van artikel 134 Grondwet de mogelijkheid opent verordenende bevoegdheden toe te kennen, maar hier niet toe verplicht.²¹

Gezien het belang van verordenende bevoegdheden pleit Dijkstra er voor ervan uit te gaan dat verordenende bevoegdheden alleen dan aan openbare lichamen mogen worden toegekend wanneer er sprake is van een zekere democratische legitimering. Het feit dat er weinig gebruik wordt gemaakt van de mogelijkheid om andere openbare lichamen in te stellen, wil niet zeggen dat in de toekomst geen gebruik van deze bevoegdheid zou worden gemaakt. Het schrappen van de categorie ‘andere openbare lichamen’ uit de Grondwet is dan ook niet nodig, aldus Dijkstra. Naast de aanbeveling dat er in de memorie van toelichting aangegeven zou moeten worden wanneer en hoe andere openbare lichamen ingesteld moeten worden, zou hier ook een aparte grondwettelijke bepaling voor moeten komen. Het gaat, zo stelt Dijkstra, bij artikel 134 Grondwet immers om totaal verschillende typen openbare lichamen, waarbij de openbare lichamen voor beroep en bedrijf vormen van functionele decentralisatie zijn, terwijl in het verleden (polders) ook vormen van territoriale decentralisatie hier zijn ondergebracht.

4.2.4

Conclusies en aanbevelingen

De openbare lichamen voor beroep en bedrijf zijn in ons huidige staatsbestel belangrijke lichamen van functioneel bestuur met verordenende bevoegdheden en deze horen volgens Dijkstra daarom in de Grondwet opgenomen te blijven. Verordeningen binden bedrijfstakken en individuele ondernemingen en beroepsbeoefenaren aan bepaalde normen en voorschriften; voor de verordenende bevoegdheid blijft een grondwettelijke verankering daarom gewenst, aldus Dijkstra. Grondwettelijke verankering van openbare bedrijfs- en beroepslichamen hoeft verder ook geen belemmering voor nieuwe ontwikkelingen te

²⁰ Zie voor dit standpunt: P. de Haan, Th.G. Drupsteen en R. Fernhout, *Bestuursrecht in de sociale rechtsstaat*, Deel I, derde druk, Deventer, 1986, p. 115-121 en C.P.J. Goorden, *Verzelfstandiging: naar een doorzichtig en geregeld bestuur*. Preadvies VAR, Alphen a/d Rijn, 1997, p. 63.

²¹ Donner lijkt dit standpunt te huldigen aangezien hij ook de toenmalige Raden van Arbeid en de Kamers van Koophandel en Fabrieken hieronder rangschikt. Belangrijk hierbij is volgens hem de gemeenschapsgedachte (dat wil zeggen de betrokkenheid van werkgevers- en werknemersorganisaties). Zie: C.W. van der Pot, bewerking A.M. Donner, *Handboek van het Nederlandse staatsrecht*, tiende druk, Zwolle, 1977, p. 577.

zijn, aangezien in artikel 134, eerste lid, Grondwet gelezen kan worden dat dergelijke openbare lichamen ‘kunnen’ worden ingesteld. Voorts stelt Dijkstra voor de andere openbare lichamen zelfstandig te regelen in een apart (nieuw) grondwetsartikel, waarbij in de memorie van toelichting wordt aangegeven in welke gevallen op het betreffende artikel een beroep zou kunnen worden gedaan.

Het essay wordt gecompleteerd met een tekst van drie nieuwe artikelen waarin respectievelijk de openbare lichamen voor bedrijf en beroep, de andere openbare lichamen en zelfstandige bestuursorganen²² in hoofdstuk 7 van de Grondwet geregeld zouden kunnen worden.

4.3

Standpunt

De Raad spreekt zijn waardering uit voor het essay van de heer Dijkstra. Het bevat een helder overzicht van de ontstaansgeschiedenis, achtergronden en ontwikkelingen die rondom de openbare lichamen van beroep en bedrijf en andere openbare lichamen spelen. Op hoofdlijnen verdienen de analyse en conclusies van Dijkstra ondersteuning.

De Raad onderschrijft het standpunt van Dijkstra, dat de positie die openbare bedrijfs- en beroepslichamen in ons staatsbestel innemen, een aparte plaats in de Grondwet rechtvaardigen, in het bijzonder vanwege hun verordenende bevoegdheid. Naar de mening van de Raad stelt Dijkstra terecht dat de redactie van artikel 134 Grondwet geen belemmering vormt voor nieuwe ontwikkelingen, omdat er in gelezen moet worden dat dergelijke openbare lichamen ingesteld ‘kunnen’ worden. De Raad vraagt wel aandacht voor de ontwikkeling waarbij op aanpalende terreinen (bijvoorbeeld makelaars) sprake is van een doorbreking van de monopoliepositie van beschermde beroepsgroepen als gevolg van Europese en nationale mededingingsregels. Naar het zich laat aanzien is het doortrekken van deze ontwikkelingen naar de beroepsgroepen die thans onder artikel 134 Grondwet vallen, op dit moment (nog) niet aan de orde. De tekst van het grondwetsartikel voorkomt, nu dit is geformuleerd als ‘kan’-bepaling, op zichzelf al veel problemen, maar het is wel een zaak om in de gaten te houden.

Naar het oordeel van Dijkstra zouden de ‘andere openbare lichamen’ niet uit de Grondwet moeten worden geschrapt en mitsdien in een nieuwe, aparte grondwettelijke bepaling kunnen worden geregeld. Voor deze optie, waarbij een onderscheid tussen ‘artikel-134-lichamen’ (voor beroep en bedrijf) en ‘artikel 135-lichamen’ (andere openbare lichamen) zou ontstaan, is enerzijds veel te zeggen. Anderzijds zullen in een nieuw grondwetsartikel over andere openbare

²² Het voorstel van Dijkstra voor een nieuw artikel voor ZBO's suggereert dat het in hoofdstuk 7 van de Grondwet zou kunnen worden opgenomen, maar dit punt wordt niet expliciet gemaakt omdat dit buiten de centrale probleemstelling van het essay valt.

lichamen eveneens bepalingen moeten worden opgenomen over zaken als hun instelling en opheffing, de inrichting en bevoegdheden van hun besturen, de verordenende bevoegdheid, het toezicht en de vernietiging van besluiten.

Per saldo levert een aparte grondwettelijke bepaling betreffende ‘andere openbare lichamen’ een vrijwel gelijke bepaling op als over openbare lichamen voor beroep en bedrijf, hetgeen de Raad uit een oogpunt van systematiek en beknoptheid van de Grondwet niet wenselijk acht. Een wijziging van het huidige artikel 134 Grondwet is naar de mening van de Raad dan ook niet nodig. Wel is de Raad van mening dat de grondwetgever in de onderliggende stukken zou moeten aangeven wat onder de term ‘andere openbare lichamen’ dient te worden verstaan en voor welke situaties zij in het leven geroepen kunnen of zouden moeten worden.

De Raad heeft een voorstel overwogen om in artikel 134 Grondwet expliciet aan te geven dat de verordenende bevoegdheid toekomt aan het orgaan van genoemde organisaties dat een of andere vorm van democratische legitimatie bezit; artikel 134, tweede lid, Grondwet spreekt immers slechts over het verlenen van verordenende bevoegdheid aan ‘hun besturen’. De Raad heeft echter hier van afgezien, omdat een dergelijke materiële invulling naar zijn oordeel niet of nauwelijks zodanig in algemene termen is te omschrijven waarbij recht wordt gedaan aan de diversiteit binnen de bedrijfs- en beroepsorganisaties. Wel is de Raad van mening dat de koppeling tussen de verordenende bevoegdheid aan de verschillende verschijningsvormen van democratische legitimatie in de memorie van toelichting nadrukkelijk aandacht verdient (zie hiervoor verder paragraaf 8.3).

De Raad is het, tot slot, eens met Dijkstra dat de regeling van zelfstandige bestuursorganen niet in artikel 134 Grondwet thuishoort, maar maakt een nader onderscheid tussen ZBO's op rijks- en decentraal niveau met consequenties voor de redactie voor de desbetreffende grondwettelijke bepalingen alsook de plaats waarin deze in de Grondwet zouden kunnen worden opgenomen. Hiervoor wordt verwezen naar hoofdstuk 8 van dit advies.

5. Samenwerking tussen openbare lichamen

Artikel 135 Grondwet

De wet geeft regels ter voorziening in zaken waarbij twee of meer openbare lichamen zijn betrokken. Daarbij kan in de instelling van een nieuw openbaar lichaam worden voorzien, in welk geval artikel 134, tweede en derde lid, van toepassing is.

5.1

Inleiding

In het kader van een advies over ‘modernisering van hoofdstuk 7 van de Grondwet’ dient de samenwerking tussen openbare lichamen, waarop artikel 135 Grondwet mede betrekking heeft, niet onbesproken te blijven. In het volgende hoofdstuk komt, zoals gezegd, de relatie tussen regionaal bestuur en artikel 135 Grondwet aan bod.

De gedachte dat een gemeenschappelijk belang tot onderlinge vrijwillige samenwerking van openbare lichamen kan leiden, is al vroeg onderkend. In de Provinciewet van 1850 (artikel 97) en de Gemeentewet van 1851 (artikelen 121 en 122) waren al bepalingen betreffende interprovinciale en intergemeentelijke samenwerking opgenomen. In de Grondwet naar de tekst van 1922 werd tegemoet gekomen aan de problemen die het gevolg waren van het feit dat samenwerking tussen gemeenten niet verplicht kon worden opgelegd. Met artikel 149 Grondwet 1922 werd verplichte samenwerking tussen gemeenten voor het eerst mogelijk gemaakt. De regering nam bij de algemene grondwethervorming van 1983 enkele voorstellen van de Staatscommissie Cals/Donner over die uiteindelijk resulteerden in het huidige artikel 135 Grondwet.²³ De Wet gemeenschappelijke regelingen (Wgr) van 1950, herzien in 1984, was de eerste specifieke wetgeving om de samenwerking, eerst tussen gemeenten, later tussen openbare lichamen te regelen.²⁴

De redactie van artikel 135 Grondwet is ruim. Indien naar de tekst van het artikel wordt gekeken zou de gedachte kunnen opkomen dat dit artikel ten aanzien van de vormgeving van regionaal bestuur allerlei vergaande mogelijkheden biedt. Dit zou dan de vraag rechtvaardigen waarom regering en parlement destijds bijvoorbeeld niet de regionale gebiedsautoriteit (RGA) van het ontwerp-Kaderwet bestuur in verandering (zie paragraaf 7.3) daarop heeft gebaseerd.

Dit is niet aangedurfd omdat dit artikel, zo blijkt uit de toelichtende stukken, uitsluitend bedoeld is voor ‘samenwerking’ tussen openbare lichamen. Het

²³ P.W.C. Akkermans en A.K. Koekoek (red.), *De Grondwet. Een artikelsgewijs commentaar*, tweede druk, Zwolle, 1992, p. 1171.

²⁴ Wet van 1 april 1950, Stbl. K 120, gewijzigd bij Wet van 20 december 1984, Stbl., 667, in werking getreden op 1 januari 1985.

kan niet als basis dienen voor een doorbreking van het stelsel van de gedecentraliseerde eenheidsstaat. In de parlementaire stukken komt dit expliciet tot uitdrukking.²⁵ Daarbij was wel een van de doelstellingen van artikel 135 Grondwet, in navolging van artikel 158 Grondwet 1972, de mogelijkheid van verplichte samenwerking te openen.²⁶

Ten aanzien van artikel 135 Grondwet kan volgens de Raad worden geconcludeerd dat:

- dit artikel slechts opdracht geeft tot een wettelijke regeling betreffende samenwerking van openbare lichamen, waarbij verplichte samenwerking tussen openbare lichamen in beginsel mogelijk is;
- op die wijze geen doorbreking van de hoofdstructuur van het openbaar bestuur mag plaatsvinden; het artikel slaat op ‘samenwerking’, niet op een nieuwe vorm van gedecentraliseerd bestuur;
- er overigens wel een discrepantie is tussen de ruime tekst van artikel 135 Grondwet en de onmiskenbare bedoelingen van de grondwetgever ten aanzien van de reikwijdte (zie het vorige punt).

Dit betekent, zoals de geschiedenis van de Kaderwet bestuur in verandering ook leert, dat artikel 135 Grondwet voor de vormgeving van regionale samenwerking beperkte mogelijkheden biedt. In hoofdstuk 7 zal hier verder op worden ingegaan.

5.2

Samenwerking in de Grondwet

De vraag die in relatie tot artikel 135 Grondwet gesteld moet worden, is of samenwerking tussen openbare lichamen in de Grondwet dient te worden geregeld. Een dergelijke bepaling is volgens de Raad niet zonder meer nodig om zodanige samenwerking mogelijk te maken. Ook zonder een grondwettelijke bepaling bestaat de mogelijkheid van samenwerking en mag de wetgever deze regelen. Dat de Grondwet zich in 1922 (en nadien) met dit onderwerp is gaan bezighouden, vindt zijn grond in de wens verplichte samenwerking tussen gemeenten, althans voor zover het autonome gemeentelijke taken betreft, mogelijk te maken.²⁷ Aangenomen is over het algemeen dat verplichte samenwerking in de sfeer van het medebewind zonder een uitdrukkelijke constitutionele grondslag mogelijk was, omdat die een van de modaliteiten van het inroepen van decentrale overheden in medebewind is. Deze motivering van de grondwetsbepaling is nog steeds relevant. Zonder een grondwettelijke machtiging moet verplichte samenwerking op autonoom terrein ontoelaatbaar

²⁵ Aldus de memorie van toelichting, memorie van antwoord en de nota naar aanleiding van het eindverslag bij het wetsvoorstel (Kamerstukken II, 1975/76, 13 995, nr. 3, Kamerstukken II, 1976/77, 13 995, nrs. 6 en 8).

²⁶ Artikel 158 Grondwet 1972 had alleen betrekking op gemeenten, terwijl het huidige artikel 135 Grondwet van toepassing is op (twee of meer) openbare lichamen.

²⁷ Vgl. F.J.A. Huart, *Grondwetsherziening 1917 en 1922*, Arnhem 1925, p. 280 e.v.

worden geacht wegens strijd met de bepaling dat regeling en bestuur van de huishouding aan de besturen van provincies en gemeenten worden overgelaten (artikel 124, eerste lid, Grondwet).²⁸

Het huidige artikel 135 Grondwet opent mede de mogelijkheid van de instelling van een nieuw openbaar lichaam bij samenwerking tussen openbare lichamen. Ook de hierin opgesloten mogelijkheid van een rechtspersoon met publiekrechtelijke bevoegdheden kan een rechtvaardiging voor een grondwetsbepaling betreffende samenwerking zijn; strikt noodzakelijk is deze modaliteit overigens niet. Een ander motief voor een grondwettelijke bepaling over samenwerking tussen openbare lichamen kan zijn dat verplichte samenwerking niet alleen voor de autonome sfeer een grondwettelijke basis nodig heeft, maar ook dat de Grondwet voorschrijft dat de wet een specifieke regeling treft wanneer samenwerking verplicht is ingeval van de behartiging van medebewindstaken. Dit is in overeenstemming met het tegenwoordige denken over 'de autonome waarde van medebewind'.

5.3

Artikel 135 Grondwet en de Wgr

In artikel 135 Grondwet wordt aangegeven, dat de wet regels stelt ter voorziening in zaken waarbij twee of meerdere openbare lichamen samenwerken. De opdracht aan de wetgever heeft zijn uitwerking gekregen in de Wet gemeenschappelijke regelingen (Wgr). De Wgr bevat zowel bepalingen aangaande vrijwillige als verplichte regelingen. In eerste instantie werd alleen de samenwerking tussen gemeenten geregeld (Wgr 1950), maar sinds 1985 wordt in de Wgr ook de samenwerking tussen publieke lichamen op verschillende niveau's geregeld. Ook kunnen privaatrechtelijke organisaties betrokken worden in de gemeenschappelijke regelingen.

De Wgr regelt de verhouding tussen de gemeenteraad, het college en de burgemeester bij het aangaan van regionale samenwerkingsverbanden. Sinds 1997 is de invloed van de gemeenteraad toegenomen; vanaf die datum is expliciete goedkeuring van de gemeenteraad vereist. Daarnaast is de provincies opgedragen intergemeentelijke samenwerkingsgebieden aan te wijzen. Deze gebieden dienen om tot bundeling en integratie van gemeenschappelijke regelingen te komen. Hierdoor wordt de samenwerking meer gestructureerd. Het tweede kabinet-Kok is met een voorstel gekomen om de Wgr te wijzigen, waarbij is voorgesteld de bundelings- en integratieverplichtingen weer uit de Wgr te schrappen.²⁹ Verder wordt in het wetsvoorstel het verplichtende karakter van samenwerking op basis van de Wgr verminderd.

²⁸ In het Rob-advies *Provincies en gemeenten in de Grondwet* (december 2002) wordt dit lid en artikel gehandhaafd.

²⁹ Kamerstukken II, 1999/00, 27 008, nrs. 1-2.

5.4

Standpunt

Op grond van het voorgaande is de Raad van mening dat een grondwetsbepaling over samenwerking tussen openbare lichamen nodig blijft. Het belangrijkste motief daarvoor is dat verplichte samenwerking mogelijk moet blijven en dat daarvoor een constitutionele basis vereist is.

Het huidige artikel 135 Grondwet heeft betrekking op samenwerking tussen openbare lichamen in ruime zin en heeft dus niet alleen betrekking op samenwerking tussen gemeenten, provincies en waterschappen. Dit kan naar de mening van de Raad zo blijven. Wel verdient het volgens de Raad aanbeveling de redactie van het huidige artikel 135 Grondwet te bezien. Dit artikel zou zich wellicht beter kunnen richten op de constitutionele noodzaak van de bepaling en de bedoelingen – die men nu te zeer moet afleiden uit de toelichtende stukken – zouden op meer heldere wijze in de bepaling tot uitdrukking dienen te komen.

Een andere kwestie is overigens hoe de wetgever vervolgens met de regelingsopdracht omgaat. De huidige Wgr is niet in alle opzichten een gelukkig product, onder andere omdat geen onderscheid wordt gemaakt tussen het instellen van een rechtspersoon en een openbaar lichaam, met als gevolg dat onnodig ingewikkelde samenwerkingsvormen in het leven moeten worden geroepen.

Nog een andere vraag is of met de algemene regelingsopdracht aan de wetgever ten aanzien van samenwerking verenigbaar is dat de wetgever ook incidentele regelingen treft ten aanzien van bepaalde gemeenten. Dit is bijvoorbeeld gebeurd ten aanzien van de gemeenten die behoren tot een van de zeven Kaderwetgebieden op grond van de Kaderwet bestuur in verandering. Indien de wetgever de mogelijkheid heeft op grond van een algemene regelingsopdracht in een aantal concrete gevallen samenwerking op te leggen, komen de garanties die de algemene regeling inhoudt gemakkelijk op de tocht te staan.

De kwestie van democratische legitimiteit van samenwerkingsverbanden speelde een rol in de discussie over de verplichte samenwerking. Om aan de bezwaren tegemoet te komen heeft de regering het tweede en derde lid van artikel 134 Grondwet van toepassing verklaard op openbare lichamen die worden ingesteld op basis van artikel 135 Grondwet. Deze bepaling zorgt voor een grondwettelijke basis. Als gevolg daarvan moet er bij de instelling van nieuwe openbare lichamen in de wettelijke regeling bepalingen worden opgenomen over de taken en de inrichting, over de samenstelling en de bevoegdheid van hun besturen, over de openbaarheid van hun vergaderingen en over het toezicht op die besturen. Verder is er bij in te stellen nieuwe openbare lichamen sprake van getrapte democratische controle.

Als, tot slot, bepaalde vormen van verplichte samenwerking tussen openbare lichamen, door de aard van hun taken en bevoegdheden, in feite zouden neerkomen op de vorming van een vierde bestuurslaag op het niveau tussen de provincie en de gemeente ('regio'), is in de ogen van de Raad sprake van regionaal bestuur. Over het vraagstuk van de relatie tussen regionaal bestuur en de Grondwet, waar de adviesaanvraag ook expliciet aandacht voor vraagt, handelt hoofdstuk 7 van dit advies.

10
10
R

6. Bestuursgeschillen

Artikel 136 Grondwet

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.

6.1

Inleiding

Het huidige artikel 136 Grondwet is een vereenvoudigde versie van artikel 79 Grondwet naar de tekst van 1972. Artikel 79 Grondwet 1972 bevatte nog een limitatieve opsomming van bestuursgeschillen, terwijl artikel 136 Grondwet 1983 betrekking heeft op geschillen tussen (alle) openbare lichamen.³⁰ Deze geschillen worden in juridische zin niet geëffectueerd door instelling van beroep, maar doordat een of meer betrokken openbare lichamen een verzoekschrift indient bij de Kroon om het geschil te beslechten. Het koninklijk besluit waarmee het geschil wordt beslecht, wordt ontworpen door de Raad van State (artikel 15c Wet op de Raad van State). Dergelijke geschillen komen in de praktijk zelden voor.

Artikel 136 Grondwet beoogt een garantie te bieden dat er altijd een bevoegde instantie is om geschillen tussen openbare lichamen te beslechten. Ondanks het feit dat de rechterlijke macht in – bij de (Grond)wet aan haar opgedragen – geschillen beslist, zijn er geschillen denkbaar waarvoor geen rechterlijke instantie bevoegd is. Dit zou het geval kunnen zijn bij zogenoemde ‘belangengeschillen’ waarvoor artikel 136 Grondwet vooral van betekenis is.³¹ Door de Kroon is echter het standpunt ingenomen dat artikel 136 Grondwet niet bedoeld is als een algemene beroepsregeling.³² Op dit artikel kan in het bijzonder geen beroep worden gedaan in die gevallen waarin de wetgever speciale procedures heeft geschapen.³³ Artikel 136 Grondwet vormt als het ware het sluitstuk voor de regeling van bestuursgeschillen.

Artikel 136 Grondwet kent aan de Kroon enerzijds een ruimere bevoegdheid toe dan op grond van artikel 79 Grondwet 1972 het geval was, daar zij zich

³⁰ In de memorie van antwoord (Kamerstukken II, 1976/77, 13 995, nr. 6, p. 6) wordt gesproken over “rechts- en belangengeschillen tussen lagere openbare lichamen”. Het begrip ‘lagere openbare lichamen’ is hier verwarrend omdat het begrip ‘openbare lichamen’ in artikel 135 Grondwet ook het Rijk omvat.

³¹ C.A.J.M. Kortmann, *De Grondwetsherzieningen 1983 en 1987*, tweede druk, Deventer, 1987, p. 372.

³² KB van 7 mei 1984, AB 1984, nr. 251.

³³ In casu ging het om de goedkeuringsprocedure van artikel 6 en de beslissing van geschillen van artikel 7 Wet gemeenschappelijke regelingen.

uitstrekt tot geschillen tussen alle openbare lichamen. Anderzijds wordt de bevoegdheid van de Kroon door artikel 136 Grondwet ingeperkt, omdat geschillen die tot kennisneming van de rechtelijke macht behoren alsook alle geschillen waarvan de beslissing bij wet aan anderen is opgedragen, aan de bevoegdheid van de Kroon zijn onttrokken.³⁴

6.2

Recente ontwikkelingen

In de literatuur³⁵ is meer dan eens de stelling verdedigd dat artikel 79 Grondwet 1972 en het huidige artikel 136 Grondwet overbodig zijn, in het bijzonder omdat er verschillende (grond)wettelijke bepalingen bestaan die een geschillenregeling bevatten. De regering was tijdens de parlementaire behandeling van de wetsvoorstellen tot herziening van de Grondwet naar de tekst van 1972 van mening dat het toenmalige artikel 79 in de praktijk wél waarde had. Juist waar wettelijke geschillenregelingen ontbraken, stelde dit artikel buiten twijfel dat er toch een instantie was die in zulke geschillen besliste. Om die reden stelde de regering opneming van artikel 136 in de Grondwet voor.³⁶

Sinds de algemene grondwetsherziening van 1983 is artikel 136 Grondwet niet steeds een rustig bezit geweest. In het (ingetrokken) wetsvoorstel tot opneming van zelfstandige bestuursorganen in de Grondwet was ook het voorstel tot het schrappen van artikel 136 Grondwet opgenomen.³⁷ De regering voerde als argumenten voor het schrappen van artikel 136 Grondwet aan dat: “Bekend is dat van deze voorziening een zeer spaarzaam gebruik wordt gemaakt. Sedert de Tweede Wereldoorlog tot 1994 is nog geen twintig maal gebruik gemaakt van deze in artikel 136 van de Grondwet opgenomen voorziening. Het huidige gebruik is als gevolg van de getroffen definitieve voorzieningen in kroongeschillen beperkt tot de zogenoemde domiciliegeschillen op grond van de Algemene bijstandswet. Met de gegroeide praktijken van bestuurlijk overleg en de verhoogde niveaus van bestuursrechtelijke rechtsbescherming die de laatste jaren tot stand zijn gekomen zorgen ervoor dat deze lichamen ook minder reden hebben om toevlucht te nemen tot deze voorziening, welke overigens wel is aangeduid als een vorm van (publiekrechtelijke) arbitrage. Vanwege dit karakter en de geringe betekenis van deze voorziening in ons staatkundig bestel achten wij het thans noch

³⁴ Kortmann, a.w., p. 372.

³⁵ P.J. Oud, *Het constitutioneel recht van het Koninkrijk der Nederlanden*. Deel II, tweede druk, Zwolle, 1969, p. 353. Van der Pot/Donner, *Handboek van het Nederlandse staatsrecht*, elfde druk, Zwolle, 1983, p. 399. Kortmann, a.w., p. 372. Zie voor een tegenovergestelde visie: J.R. Stellinga, *Grondtrekken van het Nederlands staatsrecht*, Zwolle 1953, p. 322-323 en R. Crinice le Roy, ‘Geschillen van bestuur’, *Bestuurswetenschappen*, 1963, nr. 2, p. 96-99.

³⁶ Kamerstukken II, 1975/76, 13 995, nr. 3, p. 291.

³⁷ Kamerstukken II, 1997/98, 25 629, nrs. 1-2.

wenselijk noch noodzakelijk om artikel 136 van de Grondwet te handhaven. Niet gesteld kan (meer) worden dat sprake is van een hoofdelement van het staatkundig leven waarvan verankering in de Grondwet wenselijk dan wel noodzakelijk is.”³⁸

De Raad van State heeft in zijn advies betreffende dit (uiteindelijk ingetrokken) wetsvoorstel het standpunt ingenomen dat artikel 136 Grondwet niet zou moeten worden geschrapt.³⁹ De Raad van State is van mening dat het feit dat er slechts spaarzaam gebruik is gemaakt van de in artikel 136 Grondwet neergelegde geschillenbeslechting onvoldoende reden is om deze voorziening in de Grondwet te schrappen. Secundair gaf de Raad van State aan dat als artikel 136 Grondwet niet zou worden gehandhaafd, er in ieder geval voor wat betreft de regelmatig voorkomende domiciliegeschillen op grond van de Algemene bijstandswet een wettelijke voorziening moet worden getroffen. De regering handhaafde haar voornemen in het (uiteindelijk ingetrokken) wetsvoorstel tot het schrappen van artikel 136 Grondwet, maar kwam de Raad van State tegemoet met het standpunt dat een met dit artikel vergelijkbare voorziening in de Algemene wet bestuursrecht of een andere wet in formele zin zou kunnen worden opgenomen.

In de Nota *Alternatieve afdoening van bestuursgeschillen* van het tweede kabinet-Kok wordt een aantal alternatieve vormen van beëindiging van bestuursgeschillen besproken, waarbij de bestuursrechter er niet aan te pas komt, te weten: arbitrage, bindend advies, bemiddeling en administratief beroep zonder beroep op de beroepsrechter.⁴⁰ De Raad is van mening dat dergelijke alternatieve vormen zo ver afstaan van de voorziening van artikel 136 Grondwet en de voorliggende adviesaanvraag, dat dit buiten het bestek van het onderhavige advies zou moeten blijven.

6.3

Standpunt

Gelet op het bovenstaande is de Raad van mening dat het huidige artikel 136 Grondwet veel van zijn oorspronkelijke betekenis verloren heeft, omdat ‘zuivere bestuursgeschillen’ waarbij geen burgers-belanghebbenden zijn betrokken in de praktijk niet of nauwelijks meer voorkomen.

³⁸ Kamerstukken II, 1997/98, 25 629, nr. 3, p. 11.

³⁹ Kamerstukken II, 1997/98, 25 629B.

⁴⁰ Kamerstukken II, 1999/00, 27 286, nr. 1. In de kabinetsnota wordt geconstateerd dat ‘zuivere bestuursgeschillen’, waarbij geen burgers-belanghebbenden zijn betrokken, praktisch alleen voorkomen bij geschillen tussen gemeenten over gemeenschappelijke regelingen en over de hoogte van de financiële bijdrage van het ene bestuursorgaan aan de andere. De meeste bestuursgeschillen zijn op het tweede gezicht zogenoemde ‘onzuivere bestuursgeschillen’ of ‘pseudo-zuivere bestuursgeschillen’.

In de ogen van de Raad kan worden volstaan met het scheppen van een grondwettelijke basis voor een wettelijke regeling van het beslechten van geschillen tussen openbare lichamen. Deze wettelijke regeling kan een concreet type geschil op het oog hebben (zoals de eerder genoemde domiciliegeschillen onder de Algemene bijstandswet), of een meer algemeen karakter hebben (en mitsdien in de Algemene wet bestuursrecht worden neergelegd). Hiermee worden naar de mening van de Raad voldoende waarborgen geschapen voor een regeling van bestuursgeschillen tussen openbare lichamen voorzover deze zich (nog) in de praktijk zullen voordoen.

Een grondwettelijke bepaling, zoals hiervoor is geschetst, zou er als volgt uit kunnen zien:

Artikel 141 (nieuw)

In bij de wet bepaalde gevallen kunnen geschillen tussen openbare lichamen bij koninklijk besluit worden beslist, tenzij deze behoren tot de kennisneming van de rechterlijke macht.

In dit artikel is de beperking ‘[tenzij] hun beslissing bij de wet aan anderen is opgedragen’ vervallen, omdat de grondslag voor de geschillenbeslechting door de Kroon in deze opzet niet in de Grondwet zelf, maar in de wet in formele zin is gelegen. De wetgever kan dan zelf bepalen of hij de beslechting van die geschillen aan de Kroon of aan anderen opdraagt.

7. Regionaal bestuur

7.1

Inleiding

In de adviesaanvraag heeft de voormalige minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties gevraagd aandacht te besteden aan het vraagstuk van de vormgeving van het regionaal bestuur. “Vastgesteld kan worden dat het grondwettelijk kader voor ons binnenlands bestuur wordt gekenmerkt door een hoge mate van bestendigheid, terwijl bestuurlijke ontwikkelingen met onmiskenbaar constitutionele dimensies reeds geruime tijd aandacht vragen, maar hun weerslag (nog) niet hebben gevonden in de Grondwet”, zo schrijft de voormalige minister in zijn aanloop tot het noemen van de zelfstandige bestuursorganen en het regionaal bestuur.⁴¹

In zijn advies *Legio voor de regio* (februari 2003) heeft de Raad een standpunt ingenomen ten aanzien van het regionaal bestuur.⁴² Korthedshalve wordt hier verder verwezen naar dat advies.

7.2

Regionaal bestuur

In dit advies wordt onder de term ‘regionaal bestuur’ verstaan het bestuur ten aanzien van wat in Nederland als regio’s worden aangeduid. Regio’s worden hier gedefinieerd als de gebieden, als regel groter dan het grondgebied van een gemeente doch kleiner dan dat van de provincie⁴³, waarop zich een sterke maatschappelijke samenhang voordoet die om bijzondere bestuurlijke voorzieningen vraagt.

In het huidige hoofdstuk 7 van de Grondwet wordt aan het regionaal bestuur niet als zodanig aandacht besteed. Wat de hoofdstructuur van het openbaar bestuur betreft, kent de Grondwet naast het Rijk alleen de provincies en de gemeenten als vormen van algemeen, integraal en democratisch gelegitimeerd bestuur.

⁴¹ Brief van de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties van 13 februari 2002, BW2002/U100897, p. 3.

⁴² Rob, *Legio voor de regio. Bestuurlijke antwoorden op regionale vraagstukken*, Den Haag, februari 2003.

⁴³ Een regio kan overigens provinciegrensoverschrijdend zijn.

⁴⁴ Voor het overige (de regeling met betrekking tot het regionaal openbaar lichaam) is de wet gebaseerd op artikel 135 Grondwet. De Kaderwet bestuur in verandering is in feite een toespitsing en aanscherping van de Wgr ten aanzien van de desbetreffende gebieden. Men kan ook zeggen dat het de oplegging bij wet van een gemeenschappelijke regeling als bedoeld in de Wgr is.

7.3

De relatie tussen regionaal bestuur en artikel 134 Grondwet

Het wetsvoorstel Kaderwet bestuur in verandering, waarin aanvankelijk de zogenoemde regionale gebiedsautoriteit (RGA) was opgenomen, werd door de regering gebaseerd op artikel 134 Grondwet.⁴⁴ Deze RGA zou de tweede fase vormen van bestuurlijke vernieuwing rondom de zogenoemde BoN-gebieden met een vergaand verzelfstandigde vorm van regionaal bestuur.

Artikel 134, eerste lid, Grondwet opent onder meer de mogelijkheid bij of krachtens de wet ‘andere openbare lichamen’ in te stellen. Onder andere dit onderdeel van het wetsvoorstel Kaderwet bestuur in verandering – en de grondwettelijke onderbouwing ervan – is vanuit het openbaar bestuur, de wetenschap en de Tweede Kamer sterk bekritiseerd. De Vaste commissie voor Binnenlandse Zaken van de Tweede Kamer heeft een aantal hoogleraren terzake om advies gevraagd.⁴⁵

De grondwettelijke bezwaren, die er in hoofdzaak op neerkwamen dat de desbetreffende grondwetsbepaling blijkens de gang van zaken met betrekking tot wetsvoorstel 13 992⁴⁶ niet bedoeld was om het stelsel van provincies en gemeenten als de enige twee vormen van decentraal algemeen en integraal bestuur met behulp van deze bepaling te doorbreken, leidde ertoe dat het desbetreffende onderdeel bij amendement met vrijwel algemene stemmen uit het wetsontwerp werd verwijderd.

Hiermee kwam in feite vast te staan dat naar de opvatting van de Kamer, gesteund door de meeste wetenschappers, een vierde bestuurslaag niet alleen politiek onwenselijk, maar ook grondwettelijk niet toelaatbaar is. Overigens mag aangenomen worden dat de regering dit op zichzelf ook wel vond; er bestond toen eerder een verschil van mening over de vraag wanneer men van een bestuurslaag kan spreken. De Kamer vond dat daarvan met de RGA sprake was, de regering vond dat kennelijk niet, in het bijzonder omdat zij van mening was dat er geen sprake was van een openbaar lichaam met een open huishouding.⁴⁷

Artikel 134 Grondwet kan dus, dat is de slotsom, alleen worden gebruikt voor functioneel bestuur en de toepassing mag er ook niet feitelijk op neerkomen dat een vierde bestuurslaag in het leven wordt geroepen.

⁴⁵ D.J. Elzinga, H.Ph.J.A.M. Hennekens en A.K. Koekkoek, *Constitutionele aspecten van de ontwerp-kaderwet bestuur in verandering. Het wetsvoorstel kan de grondwettigheids-toets niet doorstaan*, mei 1993. Zie ook: Kamerstukken II, 1993/94, 23 048, nr. 10.

⁴⁶ Kamerstukken II, 1975/76, 13 992, nrs. 1-3 e.v. Dit voorstel tot grondwetsherziening opende de mogelijkheid andere territoriale openbare lichamen in plaats van bestaande provincies en gemeenten in te stellen. Dit voorstel ontmoette ernstige kritiek vanuit de Kamer en werd – later – ingetrokken.

⁴⁷ Zie verder: C.J.N. Verstedden, ‘De constitutionele positie van provincies en gemeenten; een nabeschuiving op de Kaderwet bestuur in verandering,’ in: *Besturen in het midden* (liber amicorum Beelaerts van Blokland, uitgave van het IPO), Den Haag, 1997, p. 56-73.

7.4

Regionaal bestuur in de Grondwet?

De vraag die de Raad is voorgelegd, is of de Grondwet een of meer bijzondere bepalingen moet bevatten met betrekking tot regionaal bestuur. De huidige wetgeving bevat, in overeenstemming met de Grondwet, in hoofdzaak de volgende mogelijkheden om te voorzien in bestuurlijke oplossing van regionale problemen⁴⁸:

- samenwerking (tussen vooral gemeenten, provincies en Rijk) met behulp van gemeenschappelijke regelingen. Veelal kan door middel van samenwerking voldoende worden bereikt. Daarbij kan een Wgr-plus extra instrumenten bieden⁴⁹;
- schaalvergroting van gemeenten. Soms kan gemeentelijke herindeling de regionale problematiek oplossen of dat doen in combinatie met samenwerking;
- schaalverkleining van provincies. Schaalverkleining van provincies is in de jaren tachtig en negentig van de vorige eeuw als oplossing voorgesteld, maar toen uiteindelijk afgewezen. Het probleem bij deze oplossing is dat weliswaar het regionale probleem opgelost wordt, maar dat het een verboddeling van het middenbestuur teweeg brengt, terwijl er juist sterke argumenten zijn voor een schaalvergroting van (een deel van) het middenbestuur;
- systematisch provinciaal 'regionaal' beleid. Daar waar samenwerking niet een voldoende oplossing biedt, kan de provincie systematisch in 'regionaal' bestuur voorzien. Dit kan een logische aanpak zijn, mede gezien de opwaartse tendens die zich qua schaal bij de regionale problematiek voordoet. De Grondwet verzet zich niet tegen een dergelijke invulling door de provincie. Enerzijds kan de provincie dit doen met autonoom beleid (waaraan grondwettelijk geen ondergrens is gesteld), anderzijds zal zij in medebewindswetten waar nodig meer ruimte, instrumenten en middelen moeten krijgen.

In structurele zin kan regionaal beleid door de provincie worden ondersteund door middel van territoriale commissies⁵⁰, waarbij ook bestuurders, gemeenteraadsleden en ambtenaren van gemeenten kunnen worden betrokken.

Daarnaast zal de financiële middelenvoorziening van de provincie aandacht

⁴⁸ Bij de onderscheiden vormen doet men vaak in meer of mindere mate concessies aan het democratische aspect. Daarvoor moeten altijd voorzieningen worden getroffen, die geen van allen een ideale situatie vermogen te creëren.

⁴⁹ Vgl. Rob, *Legio voor de regio*, Den Haag, 2003.

⁵⁰ Het instellen van dergelijke commissies ('deelprovincies') was tot voor kort mogelijk op basis van het voormalige artikel 85 Provinciewet, maar hier is nimmer gebruik van gemaakt. Deze mogelijkheid is met de inwerkingtreding van de Wet dualisering provinciebestuur komen te vervallen. Dit neemt niet weg dat op die wijze zonder grondwetswijziging een voorziening kan worden getroffen.

moeten krijgen. Omdat regio's soms provinciegrensoverschrijdend zijn, moet een aanpak als deze soms gepaard gaan met interprovinciale samenwerking of correctie van provinciale grenzen.⁵¹

Deze binnen de Grondwet passende en bestaande mogelijkheden zijn naar de mening van de Raad in beginsel voldoende om te voorzien in goed regionaal bestuur.⁵² Voor stedelijke agglomeraties die als een regio worden aangemerkt, is in deze gedachtegang in feite alleen gemeentelijke herindeling een adequate oplossing. Dit is ook het standpunt dat de Raad in het advies *Legio voor de regio* heeft ingenomen. (In dit advies geeft de Raad aan dat de vorming van regiogemeenten voor grootstedelijke agglomeraties gepaard zou moeten gaan met verplichte instelling van deelgemeenten en/of ambtelijke deconcentratie).

Zonder dat serieuze pogingen zijn gedaan bovenstaande mogelijkheden uit te proberen, is een aantal keren de weg ingeslagen van het ontwikkelen van andere oplossingen. Dat is volgens de Raad niet nodig indien systematisch en daadkrachtig de bestaande mogelijkheden benut worden. Het kiezen binnen de voornoemde oplossingsrichtingen voor de regionale problematiek is ook daarom van belang, omdat andere oplossingen steeds weer bezwaren oproepen op grond van de inbreuk op de hoofdstructuur van het openbaar bestuur, de grondwettelijke structuur van de gedecentraliseerde eenheidsstaat waarin deze andere oplossingen expliciet of impliciet resulteren. Bovendien bewerkstelligen zij dat de energie wordt gestopt in constitutioneel kwetsbare voorstellen in plaats van in aanwezige oplossingen die dichterbij de hoofdstructuur van het openbaar bestuur staan.

7.5

Standpunt

Uit het voorgaande rijst het beeld op dat een speciale voorziening voor regionaal bestuur in de Grondwet steeds neerkomt op het creëren van een vierde bestuurslaag of anderszins tot een inbreuk leidt op de hoofdstructuur van het openbaar bestuur, het grondwettelijk stelsel van de gedecentraliseerde eenheidsstaat. Voor het beter benutten van de bestaande mogelijkheden vormt de Grondwet echter geen belemmering. Via de vorming van een doelbewust beleid en dienovereenkomstige aanpassing van wetgeving zijn goede oplossingen te bereiken. De Raad sluit niet uit dat ook in de toekomst de politieke wens bestaat om te zoeken naar specifieke oplossingen voor de inrichting van het bestuur in stedelijke agglomeraties waarbij de weg van de geschetste bestaande mogelijkheden wordt ontweken. De vraag rijst of daartoe in de

⁵¹ Hier wordt geen melding gemaakt van de mogelijkheid van ad hoc oplossingen, zoals bijvoorbeeld destijds op basis van de Grondwet 1972 is gezocht voor het Openbaar Lichaam Rijnmond en in de jaren negentig in het kader van de Kaderwet bestuur in verandering. Deze oplossingen zijn in paragraaf 7.3 als strijdig met de (bedoelingen van) de Grondwet genoemd.

⁵² Het is wel nodig het instrumentarium in wettelijke regelingen specifiek te maken.

Grondwet de mogelijkheid zou moeten worden geopend. Hier kunnen drie oplossingsrichtingen onderscheiden worden:

- de figuur van de stadsprovincie, welke er op neerkomt dat provincie- en gemeentebestuur in afwijking van het normale patroon in elkaar worden geschoven;
- een andere mogelijkheid is dat tussen de provincie en de gemeente een openbaar lichaam wordt geschoven, zoals bijvoorbeeld het geval was bij het Openbaar Lichaam Rijnmond;
- een derde mogelijkheid is het uitschakelen van de jurisdictie van de provincie ten aanzien van stedelijke agglomeraties ('provincieloze' gebieden).⁵³

Zou de Grondwet bijvoorbeeld een bepaling moeten gaan bevatten waarin staat dat de wetgever in bijzondere (eventueel nader te duiden) omstandigheden, in afwijking van de hoofdstructuur van het openbaar bestuur, openbare lichamen in het leven kan roepen? Daarmee zou dan alsnog de mogelijkheid worden geopend die, ondanks de algemene bewoordingen, op grond van het vorenstaande moet worden geacht niet te zijn opgesloten in artikel 134 Grondwet.

Hier kan op tweeërlei wijze tegenaan worden gekeken. Enerzijds kan de volgende lijn gevolgd worden. Het – waardevolle en heldere – reguliere stelsel van de Grondwet biedt, zoals hiervoor is aangegeven, in wezen voldoende mogelijkheden, mits de wil bestaat deze te benutten. Er is dus geen reden om een legitimatie te geven aan bepaalde inbreuken en deze in de Grondwet op te nemen. Er moet echter rekening mee gehouden worden dat een specifieke grondwetsbepaling, hoe zorgvuldig ook geformuleerd, onvermijdelijk het risico van een zeker opportunistisch gebruik in zich houdt. Overigens wijst de Raad er in dit verband op dat als de Grondwet het overal 'bestaan' van provincies en gemeenten op het Nederlandse grondgebied zou erkennen, zoals is bepleit in het advies *Provincies en gemeenten in de Grondwet* (2002)⁵⁴, dit impliceert dat een afwijking hiervan een grondwettelijke bepaling vereist.

Anderzijds is het niet ondenkbaar dat een categorische belemmering van specifieke mogelijkheden op bezwaren zal stuiten, hetgeen er in ieder geval toe zou kunnen leiden dat de zaak op de een of andere wijze open wordt gelaten, een lijn die men aan regeringszijde bij de grondwetsherziening van 1983 heeft proberen te volgen. Dan blijft het latente gevaar bestaan dat het stelsel op enig moment wordt doorbroken. Bovendien kan de ruimte die de Grondwet dan laat min of meer onbegrensd zijn doordat bij het bepalen van wat wel en niet kan, geen duidelijk houvast voorhanden is. Zo zijn bijna de stadsprovincie en de RGA op basis van de Kaderwet bestuur in verandering tot stand gekomen. Was

⁵³ Dit zou afwijken van het door de Rob voorgestane reguliere patroon, dat voorziet in provincies en gemeenten op het hele grondgebied. Zie: Rob, *Provincies en gemeenten in de Grondwet*, a.w., p. 21-22.

⁵⁴ Ibidem.

dit niet voorkomen, dan hadden voorstanders van andere creatieve oplossingen nu als gevolg van dit precedent grondwettelijk gezien nagenoeg geen belemmeringen meer ondervonden.

Alles afwegende, is een speciale voorziening voor regionaal bestuur in de Grondwet volgens de Raad onwenselijk, omdat zij neerkomt op het creëren van een vierde bestuurslaag, welke, afgezien van andere bezwaren daartegen, een wezenlijke inbreuk betekent op de hoofdstructuur van het openbaar bestuur van drie lagen van algemeen, integraal en democratisch gelegitimeerd bestuur. Een aparte regeling voor regionaal bestuur in de Grondwet is naar de mening van de Raad dan ook onwenselijk en niet nodig. Voor het beter benutten van de bestaande mogelijkheden om regionale vraagstukken op te lossen vormt de Grondwet geen belemmering (intergemeentelijke samenwerking op basis van de Wgr-plus, gemeentelijke schaalvergroting, provinciale schaalverkleining, systematisch provinciaal 'regionaal' beleid).

De Raad is van oordeel dat artikel 134 Grondwet alleen kan worden gebruikt voor functioneel bestuur. De toepassing van dit artikel mag er ook feitelijk niet op neerkomen dat een vierde bestuurslaag in het leven wordt geroepen.

7.6

Grensoverschrijdende samenwerking

Een bijzondere vorm van regionale samenwerking is de grensoverschrijdende samenwerking tussen een of meer Nederlandse provincies of gemeenten en Belgische dan wel Duitse overheden op decentraal niveau. De problemen die ten aanzien van grensoverschrijdende regionale samenwerking spelen zijn gedeeltelijk in principe van een zelfde aard als ten aanzien van regionale samenwerking elders in Nederland. Daarnaast spelen er, gezien de verschillende nationale rechtssystemen, nog bijzondere problemen. Grensoverschrijdende samenwerkingsverbanden kunnen geen besluiten nemen die burgers binden.⁵⁵ In de literatuur wordt er soms voor gepleit grensoverschrijdende samenwerking een plaats te geven in de Grondwet door wijziging van artikel 92 en artikel 135 Grondwet⁵⁶

Gelet op het voorgaande standpunt van de Raad ten aanzien van regionaal bestuur alsook de afwezigheid van regelgevende of verordenende bevoegdheden bij grensoverschrijdende samenwerking, ziet hij geen noodzaak tot het opnemen van een bepaling betreffende grensoverschrijdende samenwerking in (hoofdstuk 7 van) de Grondwet.

⁵⁵ L.F.M. Besselink, H.R.B.M. Kummeling e.a., *De Nederlandse Grondwet en de Europese Unie*, Groningen, 2002, p. 185-186. Zie ook: Kamerstuk II, 1999/00, 27 242, nr. 1, p. 16

⁵⁶ Besselink, Kummeling e.a., a.w., p. 215-216.

8. Zelfstandige bestuursorganen

8.1

Begrip

Zelfstandige bestuursorganen (ZBO's) kunnen worden omschreven als bestuursorganen die geen eigen democratische legitimatie bezitten, en die niet werkzaam zijn onder volledige politieke verantwoordelijkheid, dat wil zeggen verantwoordelijkheid jegens een algemeen vertegenwoordigend orgaan (Staten-Generaal, provinciale staten, gemeenteraad). Hoewel ze zich dus op alle bestuursniveaus kunnen voordoen, wordt het begrip ZBO in het spraakgebruik gereserveerd voor ZBO's op het niveau van de centrale overheid; dat op decentraal niveau ook ZBO's kunnen zijn (gemeentelijke en provinciale (functionele) bestuurscommissies) wordt zelden onder ogen gezien.⁵⁷ In het kader van dit advies gaat het echter over ZBO's op alle niveaus.

Het grondwetsherzieningsvoorstel uit 1997

Op 19 september 1997 werd bij de Tweede Kamer ingediend een 'voorstel van wet, houdende verklaring dat er grond bestaat een voorstel van wet in overweging te nemen tot verandering in de Grondwet, strekkende tot opnemng van bepalingen inzake zelfstandige bestuursorganen'.⁵⁸ Kern van het voorstel was een nieuw artikel 134 Grondwet, waarin ZBO's naast de publiekrechtelijke beroeps- en bedrijfsorganisatie (pbo) een plaats moesten krijgen. Het voorgestelde artikel luidde:

1. Bij of krachtens de wet kunnen zelfstandige bestuursorganen en organen van publiekrechtelijke beroeps- en bedrijfsorganisatie worden ingesteld.
2. De wet regelt de inrichting, samenstelling en bevoegdheden van zelfstandige bestuursorganen en organen van publiekrechtelijke beroeps- en bedrijfsorganisatie, alsmede de openbaarheid van hun vergaderingen. Binnen bij de wet te bepalen grenzen kan bij de wet aan organen van publiekrechtelijke beroeps- en bedrijfsorganisatie en aan zelfstandige bestuursorganen verordenende bevoegdheid worden verleend.
3. De wet regelt het toezicht op zelfstandige bestuursorganen en organen van publiekrechtelijke beroeps- en bedrijfsorganisatie. Vernietiging van hun besluiten kan alleen geschieden wegens strijd met het recht of het algemeen belang.

Het voorstel werd bijzonder slecht ontvangen: het verslag uit de Tweede Kamer was zodanig negatief,⁵⁹ dat de regering niet meer de moeite nam het te beantwoorden, maar het voorstel introk.⁶⁰

⁵⁷ S.E. Zijlstra, *Zelfstandige bestuursorganen in een democratische rechtsstaat*, dissertatie EUR, Den Haag, 1997.

⁵⁸ Kamerstukken II, 1997/98, 25 629, nrs. 1-2.

⁵⁹ Kamerstukken II, 1997/98, 25 629, nr. 5.

⁶⁰ Kamerstukken II, 1998/99, 25 629, nr. 6.

Aanpak

Uit de eerder gegeven definitie blijkt al dat ZBO's zich op alle drie de bestuurslagen kunnen voordoen. Bij het beantwoorden van de vraag of zij in hoofdstuk 7 van de Grondwet moeten worden geregeld, moet dan ook worden betrokken of het ZBO als eigenstandige figuur een afzonderlijke regeling in de Grondwet moet krijgen, of dat zij per bestuurslaag, en dan wellicht ook op verschillende plaatsen en/of op verschillende wijze, moet worden geregeld. Allereerst moet echter worden bezien of ZBO's überhaupt van zodanig constitutioneel gewicht zijn, dat zij een plaats (waar dan ook) in de Grondwet verdienen.

8.2

De positie en betekenis van ZBO's in het algemeen

Uitgangspunt bij de inrichting van ons openbaar bestuur is het gegeven, dat de uitvoerende macht wordt gecontroleerd door rechtstreeks gekozen, algemeen vertegenwoordigende organen. Het instrument bij uitstek daarvoor is de politieke verantwoordelijkheid: aan het hoofd van de uitvoerende macht staan politieke ambtsdragers, die voor hun handelen en dat van hun ondergeschikte ambtenaren verantwoording moeten afleggen aan de volksvertegenwoordiging.

Het gebruik van ZBO's doorbreekt dit systeem in die zin, dat het de zeggenschap van de politieke ambtsdragers beperkt waarmee hun politieke verantwoordelijkheid en, op haar beurt, de mogelijkheid van de volksvertegenwoordiging de uitvoerende macht te controleren, vermindert. ZBO's hebben daarmee een belangrijke constitutionele dimensie. Niet alleen wordt dit in de literatuur algemeen erkend, maar ook in onze grondwetsgeschiedenis is dit op verschillende plaatsen naar voren gekomen. Toen bij de grondwetsherziening van 1922 de bepaling werd opgenomen dat vaste adviescolleges bij of krachtens de wet moesten worden ingesteld (artikel 78 Grondwet 1922; het huidige artikel 79), was daarbij de overweging dat voorkomen moest worden dat de regering zich zonder tussenkomst van de Staten-Generaal van allerlei adviesorganen zou bedienen, waarmee de zeggenschap van het parlement in feite zou worden uitgehouden.⁶¹ Dit argument geldt *a fortiori* voor organen die niet adviseren maar zelfs besturen. Bij de grondwetsherziening van 1983 merkte de regering dan ook op dat een regeling inzake ZBO's in de Grondwet haar "op zichzelf genomen sympathie" was. Zij achtte de tijd daarvoor echter nog niet rijp.⁶² In het herzieningsvoorstel uit 1997 werd evenzeer uitgesproken dat het onderwerp ZBO's een plaats in de Grondwet verdient; het grootste deel van de weerstand van de Kamer richtte zich ook niet tegen dat uitgangspunt.⁶³

⁶¹ Zie F.J.A. Huart, *De grondwetsherziening 1917 en 1922*, Leiden, 1925, p. 122-123.

⁶² Kamerstukken II, 1980/81, 16 040, nr. 8, p. 20.

⁶³ De PvdA-fractie vreesde dat de gekozen redactie van het nieuwe artikel 134 een grondwettelijke basis voor privaatrechtelijk vormgegeven ZBO's zou geven; de CDA-fractie wilde volstaan met eventueel vastleggen van het bestaan van ZBO's in hoofdstuk 5 van de grondwet, bijvoorbeeld na artikel 107 tweede lid, Grondwet; de VVD- en D66-fractie waren uitgesproken vóór opnemng van ZBO's in de Grondwet; andere fracties

8.3

Verhouding ZBO's en openbare lichamen

Staatsrechtelijk gezien wordt de overheidsorganisatie niet gedragen door ambten of (onzelfstandige en zelfstandige) bestuursorganen, maar door openbare lichamen. Zij zijn de belangrijkste bouwstenen van de overheidsorganisatie.⁶⁴ Zij zijn dat ook exclusief in die zin, dat zij tezamen de overheidsorganisatie vormen. Alle andere organen en ambten maken staatsrechtelijk gezien deel uit van de openbare lichamen. In die zin behoort een zelfstandig bestuursorgaan met eigen rechtspersoonlijkheid staatsrechtelijk tot het lichaam 'de Staat', ook al heeft het een eigen vermogen en worden zijn handelingen civielrechtelijk niet de Staat maar de eigen rechtspersoon toegerekend.⁶⁵

Openbare lichamen zijn te verdelen in lichamen met een open huishouding en lichamen met een gesloten huishouding. Openbare lichamen met een open huishouding zijn lichamen waarvan de organen bevoegd zijn tot regeling en bestuur terzake van een in beginsel onbeperkt aantal onderwerpen: de staat, de provincies en de gemeenten (men spreekt wel van gebiedscorporaties).⁶⁶ Er is sprake van een gesloten huishouding wanneer het lichaam met een bepaald, gesloten doel in het leven is geroepen, en zijn organen alleen bevoegd zijn tot regeling en bestuur ter verwezenlijking van dat doel, en verordeningen mogen vaststellen (doelcorporaties; het gaat hier om de waterschappen in artikel 133 Grondwet, de openbare lichamen van beroep en bedrijf in artikel 134 Grondwet en de samenwerkingslichamen op grond van artikel 135 Grondwet). Bezien vanuit het centrale gezag zijn de andere openbare lichamen gedecentraliseerd; provincies en gemeenten heten dan ook lichamen van territoriale decentralisatie, en de doelcorporaties lichamen van functionele decentralisatie.⁶⁷

Staatsrechtelijk is één van de kernpunten van artikel 134 Grondwet, dat aan lichamen met een eigen democratische legitimatie, verordenende bevoegdheid kan worden toegekend. De achterliggende gedachte daarbij is, dat representatie en verordenende bevoegdheid twee zijden van dezelfde democratische medaille zijn. Op grond hiervan zou men verwachten dat de Grondwet het begrip 'openbaar lichaam' reserveert voor lichamen die over een vorm van democratische legitimatie beschikken, en mitsdien verordenende bevoegdheid mogen hebben. Dat is echter niet het geval. Naar algemeen wordt aangenomen,

'ontkenden' niet de uitgangspunten van de regering, maar wilden dat eerst een kaderwet tot stand zou worden gebracht. Zie kamerstukken II, 1997/98, 25 629, nr. 5.

⁶⁴ Zie E.M.H. Hirsch Ballin, 'Gronden voor publiekrechtelijke bedrijfsorganisatie in de agrarische sector. Preadvis voor de Vereniging voor Agrarisch Recht', *Agrarisch Recht*, 1996, nr. 4, p. 176-177 en J.B.J.M. ten Berge e.a., *De ontwikkeling van de rechtspersoon in het publiekrecht en het privaatrecht*, Handelingen NJV, 2000-I, p. 9.

⁶⁵ Ten Berge e.a., a.w., p. 10.

⁶⁶ Zie Oud, a.w., p. 602.

⁶⁷ Ten Berge e.a., a.w., p. 10.

laat de Grondwet de wetgever de ruimte om het begrip openbaar lichaam te gebruiken voor lichamen en organisaties die geen democratische legitimatie hebben, maar ook om aan ZBO's verordenende bevoegdheid toe te kennen. Het willekeurige gebruik door de wetgever van de term 'openbaar lichaam' heeft staatsrechtelijk geleid tot een devaluatie van laatstgenoemd begrip.⁶⁸ Voorts kan men vraagtekens plaatsen bij het toekennen van verordenende bevoegdheid aan ZBO's die geen directe democratische legitimatie bezitten.

De Raad beveelt aan de Grondwet zo in te richten, dat de centrale positie van de openbare lichamen met verordenende bevoegdheid wordt geponereerd respectievelijk hersteld. Bij de inrichting van de overheidsorganisatie moet de wetgever kiezen uit twee hoofdvarianten:

1. openbare lichamen: lichamen die een eigen democratische legitimatie hebben, en mitsdien over eigen verordenende bevoegdheden beschikken, en die moeten worden beschouwd als afgeleide van organen en lichamen die dat wel hebben, of
2. ZBO's: organen en lichamen die geen eigen democratische legitimatie hebben, maar moeten worden beschouwd als afgeleide van organen en lichamen die dat wel hebben, en die mitsdien niet over verordenende bevoegdheden dienen te beschikken.

Het voorgaande levert dus op, dat de Grondwet aan het begrip 'openbaar lichaam' een materiële betekenis geeft. Bij het vormgeven hiervan, zal waarschijnlijk een grondwettelijke bepaling niet volstaan; ook de toelichting zal hierover kaderstellende uitspraken moeten doen. Ook betekent deze benadering, dat de bestaande ZBO's zullen moeten worden gezien op hun bevoegdheden: eventuele regelgevende bevoegdheid moet dan aan de minister (of de wetgever of de Kroon) worden toegekend.

8.4

ZBO's op het niveau van de centrale overheid

Er bestaan op het niveau van de centrale overheid talloze, zeer uiteenlopende ZBO's. Op de site www.overheid.nl staan er 217 vermeld, waarbij bedacht dient te worden dat deze lijst is gebaseerd op de beperkte definitie van het wetsvoorstel Kaderwet zelfstandige bestuursorganen, en mitsdien verre van volledig is (zo ontbreken de universiteiten, de notarissen en de APK-garagehouders). Volgens een schatting van de Algemene Rekenkamer uit 1995 ging er in de ZBO's f 160 miljard om.⁶⁹

Omdat ZBO's een uitzondering vormen op het uitgangspunt dat de uitvoerende macht politiek gecontroleerd wordt door algemeen vertegenwoordigende

⁶⁸ Idem, p. 11.

⁶⁹ Aangehaald bij: M.M. den Boer, 'Zelfstandige bestuursorganen uit de zelfkant van de democratie?', preadvies VAR, Alphen a/d Rijn, 1997, p. 129.

organen, zijn zij op zichzelf al problematisch. Nu kunnen er niettemin goede redenen zijn om toch een ZBO in het leven te roepen, en dat is door de wetgever dan ook ruimhartig gedaan. Dat laatste heeft er halverwege de jaren tachtig, mede naar aanleiding van een advies van de Raad voor het binnenlands bestuur, toe geleid dat getracht werd enige orde in de chaos te scheppen. De ZBO's bleken namelijk op het punt van instelling, inrichting en samenstelling van het bestuur zodanig uiteen te lopen, dat bij de ZBO's, de betrokken ministeries en ook bij burgers en pers onduidelijkheid over hun status en juridische positie bestond. Er werden dan ook Aanwijzingen voor de regelgeving inzake ZBO's vastgesteld, en het werk aan een Kaderwet werd ter hand genomen.⁷⁰ Dat laatste kreeg nog meer 'momentum' door de operatie tot herstel van het primaat van de politiek die door het eerste kabinet-Kok werd ingezet. Naar aanleiding van een rapport van de Algemene Rekenkamer had het gevoel postgevat, dat de politiek de greep op ZBO's, zo al niet kwijt was, dan toch in ieder geval aan het verliezen was. Het 'herstel van het primaat van de politiek' werd aldus de tweede hoofddoelstelling van de Kaderwet, tot uitdrukking gebracht in verscheidene algemene toezichtsbevoegdheden in het voorstel.

ZBO's van de centrale overheid in de Grondwet?

Het is in lijn met het uitgangspunt van de twee eerdere adviezen inzake 'modernisering van hoofdstuk 7 van de Grondwet' om ZBO's op het niveau van de centrale overheid een plaats in de Grondwet te geven. Niet alleen omdat zij een in de praktijk van het openbaar bestuur (zowel kwalitatief als kwantitatief) niet meer weg te denken figuur zijn, maar ook omdat zij een uitzondering vormen op het uitgangspunt van politieke verantwoordelijkheid voor de uitvoering. Het is diezelfde redenering die er in 1922 toe heeft geleid dat de vaste colleges van advies een plaats in de Grondwet hebben gekregen (vgl. artikel 79 Grondwet).

Plaats van de regeling

Enigszins vooruitlopend op hetgeen hieronder zal worden opgemerkt over ZBO's op decentraal niveau (zie paragraaf 8.5), kan hier alvast worden geconcludeerd dat ZBO's op centraal en op decentraal niveau een totaal andere positie hebben, waarmee het niet voor de hand ligt ze op één plaats in de Grondwet te regelen. Waar ze dan wél moeten worden geregeld, laat de Raad bepalen door zijn eerder gemaakte principiële onderscheid tussen openbare lichamen en ZBO's. Omdat ZBO's moeten worden beschouwd als een afgeleide van de politieke verantwoordelijkheid op de desbetreffende bestuurslaag, ligt het voor de hand ze ook in de context van de regeling van de politieke verantwoordelijkheid op het betrokken niveau te plaatsen. Dat wil zeggen dat ZBO's op het niveau van de centrale overheid een plaats krijgen in hoofdstuk 2, paragraaf 2, van de Grondwet.

⁷⁰ Kamerstukken II, 2000/01, 27 426, nr. 3, p. 2-3.

Inhoud van de regeling

Naast de bepaling dat er ZBO's kunnen zijn, ligt de vraag wat er overigens in de Grondwet zou kunnen of moeten worden geregeld, aanzienlijk complexer. Zowel om dogmatische redenen (ZBO's zijn uitzonderingen op de staatsrechtelijke hoofdstructuur) als vanwege praktische overwegingen (zij kunnen in vormgeving enorm uiteenlopen) kan worden volstaan met een summierere regeling:

Artikel 46a (nieuw)

1. Bij of krachtens de wet kunnen zelfstandige bestuursorganen worden ingesteld.
2. De wet regelt de inrichting, samenstelling en bevoegdheden van zelfstandige bestuursorganen.
3. De wet regelt het toezicht op zelfstandige bestuursorganen.

8.5

ZBO's en openbare lichamen op decentraal niveau

Dat zelfstandige bestuursorganen kunnen bestaan bij provincies en gemeenten wordt wel erkend, maar meestal wordt bij de term 'zelfstandige bestuursorganen' gedacht aan de centrale overheid. Het voorstel voor een Kaderwet beoogt alleen de ZBO's op het niveau van de centrale overheid te regelen⁷¹, ook al geeft de titel van het voorstel ('Kaderwet zelfstandige bestuursorganen') daar geen indicatie van.

De nog steeds relatief geringe aandacht voor decentrale ZBO's is merkwaardig, omdat het op afstand zetten van overheidstaken met name ook in gemeenten populair is. Zo worden taken in de sfeer van de woonruimteverdeling door de woningcorporaties uitgevoerd, wordt het bestuur van het openbaar onderwijs op afstand gezet en wordt het beheer van sportaccommodaties, zwembaden, campings, enzovoort aan commissies of stichtingen toegekend. Daarbij bestaan allerlei soorten juridische problemen, die ook naar voren komen uit de jurisprudentie. Evenals op het niveau van de centrale overheid worden vaak constructies gehanteerd waarbij bevoegdheids- en verantwoordelijkheidsrelaties onhelder of soms zelfs onrechtmatig worden geregeld.⁷²

De onhelderheid doet zich op verschillende manieren voor. Ten eerste is het veel gemeentebesturen onbekend dat de wetgever de (functionele) bestuurscommissie begin jaren zestig in het leven heeft geroepen om te functioneren als het decentrale ZBO *avant la lettre*. Men meent veelal dat verzelfstandiging uitsluitend via privaatrechtelijke rechtspersonen (BV's, NV's en stichtingen) kan worden bewerkstelligd (zie bijvoorbeeld de discussie in 2002 over het GVB in Amsterdam, en nu over het Gemeentelijk Havenbedrijf in Rotterdam). Dit leidt tot een veelvuldig gebruik van die rechtspersonen, waarmee ondoorzichtige

⁷¹ Kamerstukken II, 1997/98, 25 629, nr. 3, p. 1.

⁷² Zie hierover uitgebreid: S.E. Zijlstra, a.w., p. 251-456.

verhoudingen ontstaan. Is men zich – toevallig – wel bewust van het bestaan van de bestuurscommissie als ZBO, dan regelt men deze soms zodanig dat alsnog onhelderheid over bevoegdheid en verantwoordelijkheid ontstaat (bijvoorbeeld een wethouder of een ondergeschikte ambtenaar in de commissie).

Op sommige momenten lijkt er wel politieke aandacht voor deze problemen te zijn. Bij de behandeling in de Tweede Kamer van de begroting van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties voor 1999 werd door het lid Scheltema-De Nie een motie ingediend met de volgende tekst: “overwegende, dat niet alleen bij het Rijk, maar ook in gemeenten en provincies veelvuldig taken worden verzelfstandigd of geprivatiseerd; van mening, dat het gewenst is dat evenals bij het Rijk ook bij gemeenten en provincies verzelfstandigingen en privatiseringen voldoen aan een aantal wezenlijke criteria betreffende onder meer verantwoordelijkheden, toezicht, controle en openbaarheid; verzoekt de regering te onderzoeken of de in voorbereiding zijnde Kaderwet verzelfstandigingen ook voor gemeenten en provincies van toepassing kan worden verklaard dan wel een afzonderlijke regeling voor provincies en gemeenten meer voor de hand ligt, en gaat over tot de orde van de dag.”⁷³

Ondanks het feit dat de minister de motie ontraadde⁷⁴ werd zij met een brede meerderheid aangenomen. De motie is niet uitgevoerd, maar geeft aan dat de Kamer (in ieder geval in 1998) onderschreef dat er problemen met decentrale ZBO's bestaan.

Het voorgaande is niet meer dan een ruwe schets van de problemen die bestaan bij decentrale ZBO's. De Raad meent dat de Grondwet niet de plaats is om ze op te lossen: daartoe kan een eventueel nader advies dienen. Intussen geldt voor de gemeentelijke en provinciale bestuurscommissies, net als voor ZBO's op centraal niveau, dat zij een uitzondering vormen op bestuur onder volledige politieke verantwoordelijkheid, en mitsdien vermelding in de Grondwet verdienen, en wel in hoofdstuk 7, paragraaf 2.⁷⁵

Daarbij zou ook de eerder (paragraaf 8.3) geschetste materiële opvatting van het openbaar lichaam een rol moeten spelen. Binnengemeentelijke decentralisatie met adequate democratische legitimatie (deelgemeenten) zou eveneens voor het predikaat ‘openbaar lichaam’ in aanmerking moeten komen, terwijl voor de overige gemeentelijke (bestuurs- of advies-)commissies een benadering, vergelijkbaar met die van de ZBO's op centraal niveau, moet worden gekozen. Dit zou als volgt kunnen worden vormgegeven (anders dan bij gemeenten, dient de Grondwet niet te voorzien in deelprovincies⁷⁶):

⁷³ Kamerstukken II, 1998/99, 26 200VII, nr. 20.

⁷⁴ Kamerstukken II, 1998/99, 26 200VII, nr. 22, p. 4.

⁷⁵ Dit op basis van de Proeve, opgenomen in: Rob, *Provincies en gemeenten in de Grondwet*, a.w., p. 62 e.v.

⁷⁶ Zie noot 50.

Artikel 131a (nieuw)

1. Bij de wet kan worden bepaald dat de gemeentebesturen een of meer open-bare lichamen kunnen instellen waaraan een aanzienlijk deel van de taken en bevoegdheden van het gemeentebestuur wordt toegekend (deelgemeenten).
2. Het gemeentebestuur regelt, binnen daartoe bij de wet te stellen regels, de taken en de inrichting van deze openbare lichamen, de samenstelling en bevoegdheid van hun besturen, alsmede de openbaarheid van hun vergaderingen. Aan hun besturen kan verordenende bevoegdheid worden verleend.
3. Het toezicht op deze besturen wordt bij de wet geregeld. Vernietiging van besluiten van deze besturen kan alleen geschieden wegens strijd met het recht of het algemeen belang.

Met hun status als openbaar lichaam met verordenende bevoegdheid wordt tevens bewerkstelligd, dat deelgemeenten rechtspersoonlijkheid verkrijgen (artikel 2:1, eerste lid, BW). Van oudsher is tegen het toekennen van rechtspersoonlijkheid aan deelgemeenten aangevoerd dat het een vierde bestuurslaag zou creëren, en dat het de (ongewenst geachte) mogelijkheid zou meebrengen dat deelgemeenten en de centrale gemeente tegen elkaar juridische procedures zouden kunnen voeren. Wat het eerste argument betreft, wordt een bestuurslaag in de eerste plaats gedefinieerd door de democratische legitimatie en de taken en bevoegdheden, en maar in zeer geringe mate door het al dan niet aanwezig zijn van rechtspersoonlijkheid.

Het tweede argument is, zo het al gelding had, door de bestuursrechtelijke werkelijkheid in die zin achterhaald, dat de meeste juridische geschillen tussen deelgemeente en centrale gemeente tot de competentie van de bestuursrechter behoren. Rechtspersoonlijkheid is voor een ontvankelijk beroep van een deelgemeente niet relevant.

Ten slotte zij gewezen op de discrepantie tussen enerzijds ZBO's en gemeenschappelijke regelingen, functioneel bestuur, mét rechtspersoonlijkheid, en anderzijds deelgemeenten, territoriaal bestuur, zónder rechtspersoonlijkheid. Om die reden meent de Raad dat rechtspersoonlijkheid voor deelgemeenten een gewenste harmonisatie in het binnenlands bestuur meebrengt.

Decentrale ZBO's moeten zowel op het niveau van gemeenten als van provincies kunnen worden ingesteld. Een grondwettelijke regeling zou er als volgt uit kunnen zien:

Artikel 131b (nieuw)

1. Bij de wet kan worden bepaald dat het provinciebestuur onderscheidenlijk het gemeentebestuur een of meer bestuurscommissies kan instellen waaraan taken en bevoegdheden van het provinciebestuur onderscheidenlijk het gemeentebestuur worden toegekend.
2. Het provinciebestuur onderscheidenlijk het gemeentebestuur regelt de taken en de inrichting van deze commissies, hun samenstelling en bevoegdheid, alsmede de openbaarheid van hun vergaderingen.
3. Het toezicht op deze commissies wordt bij de wet geregeld.

Ten slotte zij opgemerkt dat ook openbare lichamen voor beroep en bedrijf en openbare lichamen in het kader van samenwerking krachtens artikel 135 Grondwet op basis van hun (organieke) wetten, bestuurscommissies kunnen instellen. Vanwege de geslotenheid van de huishouding van deze openbare lichamen, kunnen deze commissies echter niet beschouwd worden als ZBO's in staatsrechtelijke zin. Een afzonderlijke grondwettelijke regeling ervan is dan ook niet aangewezen.

ZBO

9. Kaderstellende bevoegdheid van de gemeenteraad en provinciale staten

9.1

Inleiding

Sinds het verschijnen van de eerste twee adviezen over ‘modernisering van hoofdstuk 7 van de Grondwet’, zijn daarop verschillende commentaren verschenen. Daarin is erop gewezen dat de Proeve van nieuwe bepalingen voor een nieuw hoofdstuk 7 van de Grondwet⁷⁷ op het punt van de kaderstellende bevoegdheid van de gemeenteraad en provinciale staten niet goed aansluit op de bedoeling van de adviezen. De Raad wil, ter completering van het geheel van adviezen over hoofdstuk 7 van de Grondwet, hierover meer duidelijkheid bieden.

In zijn tweede advies over ‘modernisering van hoofdstuk 7 van de Grondwet’, heeft de Raad de bevoegdheid tot het stellen van de algemene kaders als één van de belangrijkste bevoegdheden van de gemeenteraad (en van provinciale staten) genoemd.⁷⁸ Deze algemene kaderstellende bevoegdheid wordt in juridische zin vertaald naar de bevoegdheid tot het vaststellen van verordeningen, de begroting en de rekening. Dit stelsel is ook neergeslagen in de Proeve die bij dat advies was gevoegd, waarvan de – in dit verband relevante – artikelen 132, 133 en 134, eerste lid, luiden:

Artikel 132

1. De bevoegdheid algemeen verbindende voorschriften (verordeningen) vast te stellen, berust bij provinciale staten onderscheidenlijk de gemeenteraad.
2. Provinciale staten en de gemeenteraad kunnen verordenende bevoegdheid overdragen aan gedeputeerde staten onderscheidenlijk het college van burgemeester en wethouders, met uitzondering van het stellen van straf op overtreding van verordeningen.
3. In bij de wet te bepalen gevallen is de burgemeester bevoegd verordeningen vast te stellen.

Artikel 133

Provinciale staten en de gemeenteraad stellen de begroting en de rekening van de provincie onderscheidenlijk de gemeente vast.

⁷⁷ Zie Rob, *Provincies en gemeenten in de Grondwet*, a.w., p. 62 e.v.

⁷⁸ Idem, p. 26.

Artikel 134

1. De overige bevoegdheden, bedoeld in artikel 124, berusten bij gedeputeerde staten onderscheidenlijk het college van burgemeester en wethouders, voor zover deze niet bij of krachtens de wet aan de commissaris van de Koning onderscheidenlijk de burgemeester zijn toegekend.
[..]

In zijn commentaar op dit stelsel heeft mr. J. de Vries⁷⁹ erop gewezen dat dit het de wetgever onmogelijk zou maken andere dan verordenende bevoegdheden aan de gemeenteraad respectievelijk provinciale staten toe te kennen. Met name in medebewind zou dit onwenselijke gevolgen hebben; de medebewindswetgever die een kaderstellende bevoegdheid, anders dan in de vorm van verordeningen, aan de gemeenteraad respectievelijk provinciale staten zou willen toekennen (te denken valt aan bestemmingsplannen voor zover zij niet de gebruiksvoorschriften betreffen), zou op een grondwettelijke belemmering stuiten. Dit is onwenselijk in het licht van de uitgangspunten van de gedualiseerde verhoudingen, die ten grondslag lagen aan de adviesaanvraag en de beide adviezen.

Het is dan ook wenselijk de Proeve op dit punt beter te laten aansluiten op de bedoeling van die adviezen. Dit is echter verre van eenvoudig, als men althans niet in de spiegelbeeldige situatie wil terecht komen, namelijk dat de wetgever allerlei niet-kaderstellende bevoegdheden aan de gemeenteraad of provinciale staten toekent en daarmee de uitgangspunten van de dualisering teniet doet. Dat zou namelijk het gevolg kunnen zijn van een wijziging (in artikel 134) die het de wetgever mogelijk zou moeten maken andere dan verordenende bevoegdheid aan de gemeenteraad toe te kennen. Artikel 134, eerste lid, zou dan moeten luiden (veranderingen zijn cursief weergegeven):

Artikel 134

1. De overige bevoegdheden, bedoeld in artikel 124, berusten bij gedeputeerde staten onderscheidenlijk het college van burgemeester en wethouders, voor zover deze niet bij of krachtens de wet aan provinciale staten of de commissaris van de Koning onderscheidenlijk de gemeenteraad of de burgemeester zijn toegekend.
[..]

Het alternatief hiervoor zou zijn, dat getracht zou worden in de Grondwet een materiële afgrenzing van de onderlinge competentieverdeling vast te leggen, door middel van introductie van een begrip als 'kaderstellende bevoegdheid' in artikel 132. Nu bevat de Grondwet wel op meerdere plaatsen dergelijke

⁷⁹ J. de Vries, 'De gemeente, de dualisering en de Grondwet. De adviezen van de Raad voor het openbaar bestuur over modernisering van hoofdstuk 7 van de Grondwet', *de Gemeentestem*, jrg. 153, no. 7180, 3 maart 2003, p. 100. Zie ook: Rob, *Grondwet en openbaar bestuur. Verslag middagconferentie 28 februari 2003*, Den Haag, 2003, p. 37-38.

begrippen: in de sfeer van het politiek staatsrecht valt bijvoorbeeld te wijzen op ‘verantwoordelijk’(artikel 42, tweede lid), ‘algemeen regeringsbeleid’ (artikel 45, derde lid), ‘belang van de staat’ (artikel 68), enzovoort, en men kan het door middel van toelichtende teksten bij een herzieningsvoorstel nader invullen. Niettemin zou introductie van dit begrip in zekere zin een terugkeer naar het evenzeer vage ‘hoofdschap’ van de huidige Grondwet meebrengen, waarvan de Raad in zijn eerste advies over ‘modernisering van hoofdstuk 7 van de Grondwet’ heeft aangegeven dat het, mede vanwege de vaagheid van het begrip, beter geschrapt kan worden.

9.2

Standpunt

Alles afwegend, meent de Raad dan ook dat een wijziging van artikel 134, eerste lid, zoals hiervoor geschetst, de minste van de twee kwaden is. Ook hiervoor geldt, dat in de toelichting bij voorstellen voor grondwetsherziening richtinggevende uitspraken zouden kunnen worden gedaan over de wijze waarop de wetgever de bevoegdheden verdeelt tussen gemeenteraad en college respectievelijk provinciale en gedeputeerde staten. In de Proeve die als Bijlage II bij het onderhavige advies is gevoegd, is het voorgaande doorgevoerd.

10. Conclusies en aanbevelingen

10.1

Inleiding

Het onderhavige advies van de Raad voor het openbaar bestuur (Rob) vormt het sluitstuk van de advisering over ‘modernisering van hoofdstuk 7 van de Grondwet’. De Raad heeft er voor gekozen twee keer een procedurele ‘knip’ aan te brengen in de beantwoording van de uitgebreide adviesaanvraag van de voormalige minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (13 februari 2002).

In het eerste advies, getiteld *Het openbaar bestuur in de Grondwet* (mei 2002), heeft de Raad – vanuit een normatieve visie op de Grondwet als basisdocument van het openbaar bestuur – onder meer aangegeven dat hoofdstuk 7 van de Grondwet de kernelementen van het openbaar bestuur dient te bevatten. Het tweede advies van de Raad over modernisering van hoofdstuk 7 van de Grondwet getiteld, *Provincies en gemeenten in de Grondwet* (december 2002), gaat in op de verhoudingen tussen bestuurslagen en welke kernelementen van het bestuur van provincies en gemeenten naar de mening van de Raad opgenomen moeten worden in de Grondwet.

Het onderhavige advies handelt over de ‘overige’ onderwerpen die thans geregeld zijn in hoofdstuk 7 van de Grondwet dan wel daarin thuis (kunnen) horen: waterschappen, openbare lichamen voor beroep en bedrijf en overige openbare lichamen, samenwerking tussen openbare lichamen, regionaal bestuur en zelfstandige bestuursorganen (thans niet grondwettelijk geregeld). Ook wordt ingegaan op het huidige artikel 136 Grondwet, dat gaat over de beslechting door de Kroon van geschillen tussen openbare lichamen. Ten slotte is afzonderlijk ingegaan op de kaderstellende bevoegdheid van de gemeenteraad en van provinciale staten naar aanleiding van commentaar op de twee eerdere adviezen over ‘modernisering van hoofdstuk 7 van de Grondwet’.

10.2

Algemeen kader en uitgangspunten van het advies

De Raad hanteert in dit advies de volgende uitgangspunten bij de uitwerking en afbakening van de genoemde onderwerpen betreffende het zevende hoofdstuk van de Grondwet.

1. Het gaat om het codificeren van de hoofdlijnen van de bestaande praktijk en/of het positieve recht. Dit is in eerste instantie in de lijn met de twee eerdere adviezen van de Raad, maar het heeft wel als consequentie dat de discussie over de navolgende onderwerpen in voldoende mate uitgekristalliseerd dienen te zijn alvorens opneming in de Grondwet kan worden overwogen.
2. Op artikel 136 Grondwet na betreft het hier bijzondere structuren van de hoofdorganisatie van het openbaar bestuur. Het ‘anders’ zijn van deze

bestuursvormen komt tot uiting in hun beperkte, afgeleide taak- en bevoegdheidstoedeling. Naar de mening van de Raad betekent dit dat wat betreft hun interne organisatie meer ruimte aan de wetgever kan worden overgelaten dan ten aanzien van provincies en gemeenten het geval is.

3. Ten aanzien van deze bijzondere structuren spelen in de wijze waarop ze behandeld worden in het onderhavige advies de volgende aandachtspunten en criteria:
 - de ontstaansgeschiedenis en betekenis van deze bijzondere structuren binnen de hoofdstructuur van het openbaar bestuur;
 - de vraag of deze bestuursvormen al dan niet over regelgevende of verordenende bevoegdheid beschikken, hetgeen vanuit de rechtsstaatidee van constitutionele orde moet worden beschouwd;
 - de voorwaarde van een vorm van democratische legitimatie van deze bestuursvormen wanneer er sprake is van het nemen van burgers of bepaalde maatschappelijke doelgroepen direct bindende besluiten, met name als het gaat om verordenende bevoegdheid alsook om de bevoegdheid tot het verkrijgen van inkomsten uit belastingen, heffingen enzovoort (*'no taxation without representation'*). Ook dit kan op grond van de democratische rechtsstaattedachte als in beginsel van constitutionele orde worden beschouwd.

10.3

Waterschappen

De rol en positie van de waterschappen in het openbaar bestuur is in de afgelopen jaren volop in de belangstelling komen te staan, niet in de laatste plaats vanwege het feit dat het thema 'water' steeds nadrukkelijker de aandacht opeist. Ook het waterschapsbestel is volop in beweging, waarbij vooral de schaalvergroting van waterschappen, de bezinning op taken, bevoegdheden, inrichting, wijze van verkiezing en de verhouding tussen de waterschappen, het Rijk en de provincies het meest in het oog springen.

De bijzondere taak en de historische oorsprong van waterschappen in ons staatsbestel rechtvaardigen naar het oordeel van de Raad een afzonderlijke grondwettelijke bepaling betreffende de waterschappen. De Raad is van mening dat terughoudendheid moet worden betracht met een meer gedetailleerde regeling van de kernelementen van het waterschapsbestel in de Grondwet. Het feit dat het waterschapsbestel volop in ontwikkeling is, is volgens de Raad een reden te meer om in de Grondwet niet tot een gedetailleerde vastlegging van elementen van de waterschapsorganisatie over te gaan.

In het advies *Water in orde* (december 2001) wordt door de Raad als één van de mogelijke opties de ontwikkeling van waterschappen naar een ZBO-achtige structuur genoemd, waarbij dan aan een provinciale ZBO zou moeten worden gedacht. Deze optie zou aan de orde kunnen zijn indien zou worden gekozen voor puur operationele waterschappen.

Een dergelijke keuze is (nog) niet gemaakt. Gelet hierop ligt het, in de lijn van

de twee eerdere adviezen van de Raad over ‘modernisering van hoofdstuk 7 van de Grondwet’, 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. Daarvoor zou op basis van een te maken keuze eerst een nadere uitwerking van deze gedachte voorhanden moeten zijn. Overigens vormt de huidige tekst van artikel 133 Grondwet geen belemmering voor een zekere ontwikkeling in die richting.

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 en andere bevoegdheden,
- het toezicht te regelen op waterschappen en het vernietigingsrecht van besluiten.

Op grond van het voorgaande is er naar de mening van de Raad geen aanleiding het huidige artikel 133 Grondwet in materiële zin te veranderen.

De Raad beveelt aan de redactie van artikel 133, eerste lid, Grondwet in technische zin aan te passen zodat duidelijk wordt dat de instelling, opheffing en reglementering van waterschappen in beginsel geschiedt door provinciale staten, die deze bevoegdheid uitoefenen op grond van hun verordenende bevoegdheid krachtens artikel 127 Grondwet.

In de redactie van artikel 2 WSW ziet de Raad voldoende aanknopingspunten de tekst van het huidige artikel 133, eerste lid, Grondwet in vergelijkbare zin te kunnen wijzigen (zie de Proeve, opgenomen als Bijlage II bij dit advies).

10.4

Openbare lichamen voor beroep en bedrijf en andere openbare lichamen

In artikel 134, eerste lid, Grondwet worden drie typen openbare lichamen genoemd: openbare lichamen voor beroep, voor bedrijf en andere openbare lichamen. Om beter zicht te krijgen op de huidige betekenis van artikel 134 Grondwet en de ontwikkelingen die zich na 1983 hebben afgespeeld, heeft de Raad aan mr. dr. G.S.A. Dijkstra gevraagd een essay te schrijven over de grondwettelijke aspecten rondom de genoemde openbare lichamen en hierbij de vraag te betrekken of er ontwikkelingen zijn, die van voldoende constitutioneel gewicht zijn voor regeling in de Grondwet (zie Bijlage III).

De Raad is van mening dat de positie die bedrijfs- en beroepslichamen in ons staatsbestel innemen een aparte plaats in de Grondwet rechtvaardigen, in het bijzonder vanwege hun verordenende bevoegdheid.

Naar de mening van de Raad vormt de redactie van artikel 134 Grondwet geen

belemmering voor nieuwe ontwikkelingen, omdat er in gelezen moet worden dat dergelijke openbare lichamen ingesteld 'kunnen' worden.

De Raad is van oordeel dat de categorie 'andere openbare lichamen' niet uit de Grondwet moet worden geschrapt. De optie waarbij twee aparte grondwettelijke bepalingen gaan over openbare lichamen (voor beroep en bedrijf alsook voor andere openbare lichamen), acht de Raad, omwille van de systematiek en beknoptheid van de Grondwet, niet nodig. Een wijziging van het huidige artikel 134 Grondwet is in de ogen van de Raad niet nodig.

Wel beveelt de Raad aan dat de grondwetgever in de onderliggende stukken aangeeft wat onder de term 'andere openbare lichamen' dient te worden verstaan en voor welke situaties zij in het leven geroepen kunnen of zouden moeten worden.

De Raad heeft een voorstel overwogen om in artikel 134 Grondwet expliciet aan te geven dat de verordenende bevoegdheid toekomt aan het orgaan van genoemde organisaties dat een of andere vorm van democratische legitimatie bezit; artikel 134, tweede lid, Grondwet spreekt immers slechts over het verlenen van verordenende bevoegdheid aan 'hun besturen'. De Raad heeft echter hier van afgezien, omdat een dergelijke materiële invulling naar zijn oordeel niet of nauwelijks zodanig in algemene termen is te omschrijven waarbij recht wordt gedaan aan de diversiteit binnen de bedrijfs- en beroepsorganisaties. Wel is de Raad van mening dat de koppeling tussen de verordenende bevoegdheid aan (de verschillende verschijningsvormen van) democratische legitimatie in de memorie van toelichting nadrukkelijk aandacht verdient.

De Raad is van oordeel dat de regeling van zelfstandige bestuursorganen niet in artikel 134 Grondwet thuishoort en elders een plaats in de Grondwet zou moeten krijgen (zie verder onder 10.8).

10.5

Samenwerking tussen openbare lichamen

Op basis van de beschrijving en analyse in hoofdstuk 5 betreffende de relatie tussen artikel 135 Grondwet en samenwerking tussen openbare lichamen, concludeert de Raad dat:

- artikel 135 Grondwet slechts opdracht geeft tot een wettelijke regeling voor samenwerking van openbare lichamen, waarbij verplichte samenwerking tussen openbare lichamen in beginsel mogelijk is;
- op die wijze geen doorbreking van de hoofdstructuur van het openbaar bestuur mag plaatsvinden. Het artikel slaat op samenwerking, niet op een nieuwe vorm van gedecentraliseerd bestuur;
- er overigens wel een discrepantie is tussen de ruime tekst van artikel 135 Grondwet en de onmiskenbare bedoelingen van de grondwetgever ten aanzien van de reikwijdte.

Artikel 135 Grondwet biedt volgens de Raad voor de vormgeving van regionale samenwerking beperkte mogelijkheden (zie ook onder 10.7).

De Raad is van mening dat een grondwetsbepaling met betrekking tot samenwerking tussen openbare lichamen nodig blijft. Hoofdmotief daarvoor is dat verplichte samenwerking mogelijk moet blijven en dat daarvoor een constitutionele basis vereist is.

Artikel 135 Grondwet heeft betrekking op samenwerking tussen openbare lichamen in ruime zin en heeft dus niet alleen betrekking op samenwerking tussen gemeenten, provincies en waterschappen. Dit kan naar de mening van de Raad zo blijven.

Wel verdient het volgens de Raad aanbeveling de redactie van artikel 135 Grondwet te bezien. Dit artikel zou zich beter kunnen richten op de constitutionele noodzaak van de bepaling en de bedoelingen – die men in de ogen van de Raad nu te zeer moet afleiden uit de toelichtende stukken – zouden meer helder in de bepaling tot uitdrukking dienen te komen.

10.6

Bestuursgeschillen

Artikel 136 Grondwet regelt de beslechting van bestuursgeschillen tussen openbare lichamen door de Kroon. Artikel 136 Grondwet beoogt een garantie te bieden dat er altijd een bevoegde instantie is om geschillen tussen openbare lichamen te beslechten. Dergelijke ‘zuivere bestuursgeschillen’ komen in de praktijk zelden voor.

De Raad is van oordeel dat het huidige artikel 136 Grondwet veel van zijn oorspronkelijke betekenis verloren heeft, omdat ‘zuivere bestuursgeschillen’ waarbij geen burgers-belanghebbenden zijn betrokken in de praktijk niet of nauwelijks meer voorkomen.

De Raad beveelt aan dat kan worden volstaan met het scheppen van een grondwettelijke basis voor een wettelijke regeling van het beslechten van geschillen tussen openbare lichamen. Deze wettelijke regeling kan een concreet type geschil op het oog hebben (zoals de eerder genoemde domicilie-geschillen onder de Algemene bijstandswet), of een meer algemeen karakter hebben (en mitsdien in de Algemene wet bestuursrecht worden neergelegd). Hiermee worden naar de mening van de Raad voldoende waarborgen geschapen voor een regeling van bestuursgeschillen tussen openbare lichamen voorzover deze zich (nog) in de praktijk zullen voordoen. De Raad doet hiervoor een voorstel tot een nieuw artikel 141 (zie Proeve, opgenomen als Bijlage II bij dit advies).

10.7

Regionaal bestuur

In hoofdstuk 7 van dit advies wordt antwoord gegeven op de vraag in de adviesaanvraag of een aparte voorziening voor regionaal bestuur in (hoofdstuk 7 van de) Grondwet moet worden overwogen.

Een speciale voorziening voor regionaal bestuur in de Grondwet is volgens de Raad onwenselijk, omdat zij neerkomt op het creëren van een vierde bestuurslaag, welke een wezenlijke inbreuk betekent op de hoofdstructuur van het openbaar bestuur van drie lagen van algemeen, integraal en democratisch gelegitimeerd bestuur.

Een aparte regeling voor regionaal bestuur in de Grondwet is naar de mening van de Raad niet nodig. Voor het beter benutten van de bestaande mogelijkheden om regionale vraagstukken op te lossen vormt de Grondwet geen belemmering (intergemeentelijke samenwerking op basis van de Wgr-plus, gemeentelijke schaalvergroting, provinciale schaalverkleining, systematisch provinciaal 'regionaal' beleid).

De Raad is van oordeel dat artikel 134 Grondwet alleen kan worden gebruikt voor functioneel bestuur. De toepassing van dit artikel mag er ook feitelijk niet op neerkomen dat een vierde bestuurslaag in het leven wordt geroepen.

10.8

Zelfstandige bestuursorganen

Zelfstandige bestuursorganen (ZBO's) kunnen worden omschreven als bestuursorganen die geen eigen democratische legitimatie bezitten, en die niet werkzaam zijn onder volledige politieke verantwoordelijkheid, dat wil zeggen verantwoordelijkheid jegens een algemeen vertegenwoordigend orgaan (Staten-Generaal, provinciale staten, gemeenteraad). ZBO's bestaan zowel op het niveau van de centrale overheid als op gemeentelijk en provinciaal niveau (gemeentelijke en provinciale (functionele) bestuurscommissies).

Uitgangspunt bij de inrichting van het Nederlands openbaar bestuur is het gegeven dat de uitvoerende macht wordt gecontroleerd door rechtstreeks gekozen, algemeen vertegenwoordigende organen. Het instrument bij uitstek daarvoor is de politieke verantwoordelijkheid: aan het hoofd van de uitvoerende macht staan politieke ambtsdragers, die over hun handelen en dat van ondergeschikten ambtenaren verantwoording moeten afleggen aan de volksvertegenwoordiging. Het gebruik van ZBO's doorbreekt dit systeem in die zin, dat het de zeggenschap van de politieke ambtsdragers beperkt waarmee hun politieke verantwoordelijkheid en, op haar beurt, de mogelijkheid van de volksvertegenwoordiging de uitvoerende macht te controleren, vermindert. ZBO's hebben daarmee een belangrijke constitutionele dimensie.

Staatsrechtelijk is één van de kernpunten van artikel 134 Grondwet, dat aan lichamen met een eigen democratische legitimatie, verordenende bevoegdheid

kan worden toegekend. De achterliggende gedachte daarbij is, dat representatie en verordenende bevoegdheid twee zijden van dezelfde democratische medaille zijn. Op grond hiervan zou men verwachten dat de Grondwet het begrip ‘openbaar lichaam’ reserveert voor lichamen die over een vorm van democratische legitimatie beschikken, en mitsdien verordenende bevoegdheid mogen hebben. Dat is echter niet het geval. Naar algemeen wordt aangenomen, laat de Grondwet de wetgever de ruimte om het begrip openbaar lichaam te gebruiken voor lichamen en organisaties die geen democratische legitimatie hebben, maar ook om aan ZBO’s verordenende bevoegdheid toe te kennen.

De Raad beveelt aan de Grondwet zo in te richten, dat de centrale positie van de openbare lichamen met verordenende bevoegdheid wordt geponeerd respectievelijk hersteld. Bij de inrichting van de overheidsorganisatie kan de wetgever kiezen uit twee hoofdvarianten:

- 1. openbare lichamen: lichamen die een eigen democratische legitimatie hebben, en mitsdien over eigen verordenende bevoegdheden beschikken, en die moeten worden beschouwd als afgeleide van organen en lichamen die dat wel hebben, of*
- 2. ZBO’s: organen en lichamen die geen eigen democratische legitimatie hebben, maar moeten worden beschouwd als afgeleide van organen en lichamen die dat wel hebben, en die mitsdien niet over verordenende bevoegdheden dienen te beschikken.*

De Raad is van oordeel dat ZBO’s op het niveau van de centrale overheid een plaats moeten krijgen in de Grondwet. Dit niet alleen omdat ZBO’s (zowel kwalitatief als kwantitatief) een niet meer weg te denken figuur zijn in het openbaar bestuur, maar ook omdat zij een uitzondering vormen op het uitgangspunt van politieke verantwoordelijkheid van politieke ambtsdragers voor de uitvoering van bestuur.

Omdat ZBO’s moeten worden beschouwd als een afgeleide van de politieke verantwoordelijkheid op de desbetreffende bestuurslaag, ligt het volgens de Raad voor de hand ze ook in de context van de regeling van de politieke verantwoordelijkheid op het betrokken niveau te plaatsen. Dat wil zeggen dat ZBO’s op het niveau van de centrale overheid een plaats krijgen zouden moeten krijgen in hoofdstuk 2, paragraaf 2, van de Grondwet.

Naast de bepaling dat er ZBO’s kunnen zijn, kan volgens de Raad zowel om dogmatische redenen (ZBO’s vormen uitzonderingen op de staatsrechtelijke hoofdstructuur) als vanwege praktische overwegingen (de diversiteit in vormgeving) worden volstaan met een summierere regeling. De Raad doet hiervoor een voorstel tot een nieuw artikel 46a (zie Proeve, opgenomen als Bijlage II bij dit advies).

Voor de gemeentelijke en provinciale bestuurscommissies geldt, net als voor ZBO’s op centraal niveau, volgens de Raad dat zij een uitzondering vormen op bestuur onder volledige politieke verantwoordelijkheid, en mitsdien

vermelding in de Grondwet verdienen, en wel in hoofdstuk 7, paragraaf 2.⁸⁰ Daarbij zou in de optiek van de Raad ook de hiervoor geschetste materiële opvatting betreffende het begrip ‘openbaar lichaam’ een rol moeten spelen. *Deelgemeenten als vorm van binnengemeentelijke decentralisatie met een adequate democratische legitimatie zouden volgens de Raad in beginsel eveneens als ‘openbare lichamen’ (met toe te kennen rechtspersoonlijkheid) in voornoemde zin kunnen worden beschouwd, terwijl voor de overige gemeentelijke (bestuurs- of advies-)commissies een benadering, vergelijkbaar met die van de ZBO’s op centraal niveau, zou moeten worden gekozen. Op basis van deze benadering geeft de Raad twee nieuwe bepalingen (artikel 131a en 131b nieuw) in overweging (zie Proeve, opgenomen als Bijlage II bij dit advies).*

10.9

Kaderstellende bevoegdheid van de gemeenteraad en provinciale staten

Sinds het verschijnen van de eerste twee adviezen over ‘modernisering van hoofdstuk 7 van de Grondwet’, zijn daarop verschillende commentaren verschenen. Daarin is erop gewezen dat de Proeve van nieuwe bepalingen voor een nieuw hoofdstuk 7 van de Grondwet op het punt van de kaderstellende bevoegdheid van de gemeenteraad en provinciale staten niet goed aansluit op de bedoeling van de adviezen. Daarbij is erop gewezen dat een inperking van het verordeningbegrip tot algemeen verbindende voorschriften het de wetgever onmogelijk zou maken andere dan verordenende bevoegdheden aan de gemeenteraad respectievelijk provinciale staten toe te kennen. Met name in medebewind zou dit onwenselijk gevolgen hebben; de medebewindswetgever die een kaderstellende bevoegdheid, anders dan in de vorm van verordeningen, aan de gemeenteraad respectievelijk provinciale staten zou willen toekennen (te denken valt aan bestemmingsplannen voor zover zij niet de gebruiksvoorschriften betreffen), zou op een grondwettelijke belemmering stuiten. Dit is onwenselijk in het licht van de uitgangspunten van de gedualiseerde verhoudingen, die ten grondslag lagen aan de adviesaanvraag en de beide adviezen.

De Raad is dan ook van oordeel dat het wenselijk is de Grondwet op dit punt beter te laten aansluiten op de bedoeling van zijn eerdere adviezen door het in de Proeve geformuleerde artikel 134, eerst lid, in die zin te veranderen dat de wetgever de mogelijkheid krijgt andere dan verordenende bevoegdheid aan de gemeenteraad (en provinciale staten) toe te kennen (zie de Proeve, als Bijlage II opgenomen bij dit advies).

Tevens beveelt de Raad aan dat in de toelichting bij voorstellen voor grondwetsherziening richtinggevende uitspraken zouden kunnen worden gedaan over de wijze waarop de wetgever de bevoegdheden verdeelt tussen gemeenteraad en college respectievelijk provinciale en gedeputeerde staten.

⁸⁰ Dit op basis van de systematiek in de Proeve, opgenomen in: Rob, *Provincies en gemeenten in de Grondwet*, a.w., p. 62 e.v.

Literatuur

- Akkermans, P.W.C., Koekkoek, A.K. (red.), *De Grondwet. Een artikels-gewijs commentaar*, tweede druk, Zwolle, 1992.
- Berge, J.B.J.M. ten e.a., *De ontwikkeling van de rechtspersoon in het publiekrecht en het privaatrecht*, Handelingen NJV, 2000-I.
- Besselink, L.F.M., Kummeling, H.R.B.M., Lange, R. de, Mendelts, P., Prechal, S., *De Nederlandse Grondwet en de Europese Unie*, Groningen, 2002.
- Boer, M.M. den, 'Zelfstandige bestuursorganen uit de zelfkant van de democratie?', in: *Zbo's, verzelfstandiging en privatisering*. Preadvies Vereniging voor Administratief Recht, VAR-reeks nr. 118, Alphen a/d Rijn, 1997.
- Crince le Roy, R., 'Geschillen van bestuur', in: *Bestuurswetenschappen*, maart 1963, nr. 2.
- Heringa, A.W., Zwart, T., *Grondwet 1983*, tweede druk, Zwolle, 1987.
- Hirsch Ballin, E.M.H., 'Gronden voor publiekrechtelijke bedrijfsorganisatie in de agrarische sector. Preadvies voor de Vereniging voor Agrarisch Recht', in: *Agrarisch Recht*, 1996, nr. 4.
- Huart, F.J.A., *Grondwetsherziening 1917 en 1922*, Arnhem, 1925.
- Kortmann, C.A.J.M., *De grondwetsherzieningen van 1983 en 1987*, tweede druk, Deventer, 1987.
- Oud, P.J., *Het constitutioneel recht van het Koninkrijk der Nederlanden*. Deel II, tweede druk, Zwolle 1969.
- Pot, C.W. van der, Donner, A.M., *Handboek voor het Nederlandse staatsrecht*, elfde druk, Zwolle, 1983.
- Pot, C.W. van der, Donner, A.M., *Handboek voor het Nederlandse staatsrecht*, bewerkt door L. Prakke, J.L.de Reede en G.J.M. van Wissen, veertiende druk, Deventer, 2001.
- Raad voor het openbaar bestuur, *Water in orde. Bestuurlijk-organisatorische aspecten van integraal waterbeleid*, Den Haag, 2001.
- Raad voor het openbaar bestuur, *Het openbaar bestuur in de Grondwet. Advies modernisering hoofdstuk 7 van de Grondwet, deel I*, Den Haag, 2002.
- Raad voor het openbaar bestuur, *Provincies en gemeenten in de Grondwet. Advies modernisering hoofdstuk 7 van de Grondwet, deel II*, Den Haag, 2002.
- Stellinga, J.R., *Grondtrekken van het Nederlands staatsrecht*, Zwolle, 1953.
- Verstedden, C.J.N., 'De constitutionele positie van provincies en gemeenten. Een nabeschuiving op de Kaderwet bestuur in verandering', in: *Besturen in het midden* (afscheidsbundel jhr. drs. P.A.C. Beelaerts van Blokland), IPO, Den Haag, 1997, pp. 56-73.
- Vries, J. de, 'De gemeente, de dualisering en de Grondwet. De adviezen van de Raad voor het openbaar bestuur over modernisering van hoofdstuk 7 van de Grondwet', in: *de Gemeentestem*, jrg. 153, no. 7180, 3 maart 2003, pp. 93-102.

- Woud, A. van der, *Het lege land. De ruimtelijke orde in Nederland 1798-1848*, Amsterdam/Antwerpen, 1998.
- Zijlstra, S.E., *Zelfstandige bestuursorganen in een democratische rechtsstaat. Een onderzoek naar democratisch-rechtsstatelijke en positiefrechtelijke aspecten van het gebruik van zelfstandige bestuursorganen, meer in het bijzonder op gemeentelijk niveau*, dissertatie Erasmusuniversiteit Rotterdam, Den Haag, 1997.

Bijlage I

Adviesaanvraag

Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties



De Raad voor het openbaar bestuur
t.a.v. drs M.P.H. van Haeften, secretaris
Postbus 20011
2500 EA 's-GRAVENHAGE

Datum
13 februari 2002

Ons kenmerk
BW2002/U*00897

Onderdeel
Directie BFO/BW
Directie CZW

Inlichtingen
mr J. Schipper-Spanninga
mr T.D. Cammelbeeck

T (070) 426 6844
F (070) 426 7655

Uw kenmerk

Onderwerp

Modernisering van hoofdstuk 7 van de Grondwet

Blad
1 van 3

Aantal bijlagen

Bezoekadres
Schedeldoekshaven 200
2511 EZ Den Haag

Postadres
Postbus 20011
2500 EA Den Haag

Hierbij verzoek ik u advies uit te brengen over een modernisering van hoofdstuk 7 van de Grondwet. Ter toelichting van het verzoek dient het volgende.

Zoals u bekend is, heeft de regering ter uitvoering van het rapport van de Staatscommissie Dualisme en lokale democratie (Staatscommissie-Elzinga) het wetsvoorstel dualisering gemeentebestuur ingediend (kamerstukken II 2000-2001, 27 751). Dit wetsvoorstel is thans bij de Eerste Kamer aanhangig en zal, indien de Eerste Kamer het aanneemt, op 7 maart 2002 in werking treden. Het wetsvoorstel strekt ertoe het gemeentelijke politieke bestel op dualistische leest te schoeien, onder andere door een scheiding aan te brengen in de samenstelling, de functies en de bevoegdheden van de gemeenteraad enerzijds en het college van burgemeester en wethouders anderzijds. Voor een uitgebreide beschrijving van de inhoud, strekking en achtergrond van het wetsvoorstel zij verwezen naar de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel. Tevens is thans een wetsvoorstel dualisering provinciebestuur in voorbereiding, alsmede een wetsvoorstel dualisering gemeentelijke medebewindsbevoegdheden en een wetsvoorstel dualisering provinciale medebewindsbevoegdheden.

In het kabinetsstandpunt over het rapport van de Staatscommissie Dualisme en lokale democratie (kamerstukken II 1999-2000, 26 800 VII, nr. 42), dat aan het opstellen van het wetsvoorstel dualisering gemeentebestuur vooraf is gegaan, is door het kabinet in navolging van de Staatscommissie een partiële herziening van hoofdstuk 7 van de Grondwet aangekondigd. Ook in de stukken die inzake het wetsvoorstel dualisering gemeentebestuur met het parlement zijn gewisseld, is aangegeven dat een partiële herziening van hoofdstuk 7 van de Grondwet zal worden voorbereid (zie o.a. kamerstukken II 2000-2001, 27 751, nr. 3, p. 10, punt 9).

In het kabinetsstandpunt zijn verschillende onderwerpen genoemd die bij een partiële herziening van hoofdstuk 7 aan de orde zouden kunnen komen.

Datum
13 februari 2002

Ons kenmerk
BW2002/U100897

Blad
2 van 3

De directe aanleiding voor het overwegen van een herziening van hoofdstuk 7 van de Grondwet is gelegen in de wens de grondwettelijke belemmeringen voor de toedeling van de autonome bestuursbevoegdheid aan het college weg te nemen. Hiermee zouden in beginsel alle bestuursbevoegdheden bij het college komen te berusten, waarmee de dualisering van bevoegdheden, die voor een deel al in het wetsvoorstel dualisering gemeentebestuur is opgenomen en voor een ander deel tot stand zal worden gebracht door middel van het nog in te dienen wetsvoorstel dualisering gemeentelijke medebewindsbevoegdheden, volledig wordt doorgevoerd. Het huidige artikel 124, eerste lid, van de Grondwet staat hieraan echter naar het oordeel van de Staatscommissie en de regering thans in de weg.

Direct verband met het voorgaande houdt de vraag of artikel 125, eerste lid, van de Grondwet, dat het hoofdschap van de raad vastlegt, ten gevolge van de overdracht van de autonome bestuursbevoegdheid aan het college, ofwel zou moeten worden gedeconstitutionaliseerd ofwel moet worden aangepast.

Bovenbeschreven vragen over herziening van de artikelen 124 en 125 Grondwet zijn vanzelfsprekend mutatis mutandis ook aan de orde bij de verhouding tussen provinciale staten en gedeputeerde staten.

Het kabinet heeft de wens uitgesproken om de vragen die bij herziening van de artikelen 124 en 125 Grondwet aan de orde komen, te beantwoorden in het perspectief van een eenduidig constitutioneel kader voor een gedualiseerd gemeentelijk en provinciaal bestel. De vraag is in hoeverre de andere bepalingen in hoofdstuk 7 van de Grondwet die betrekking hebben op gemeenten en provincies door de dualisering van de verhoudingen op een andere leest zouden moeten worden geschoeid. De betreffende bepalingen zijn immers tegen de achtergrond van een monistisch bestel ontworpen. Meer in het bijzonder spelen hier naar het oordeel van het kabinet de volgende vragen:

- a. dient de scheiding van bevoegdheden tussen raad en college op nog verdergaande wijze in de grondwettelijke bepalingen tot uitdrukking te worden gebracht dan door aanpassing van artikel 124? Gedacht kan worden aan de grondwettelijke verankering van de verordenende, controlerende (recht van onderzoek, rekenkamer/rekenkamerfunctie) en budgettaire bevoegdheden van de raad enerzijds en de grondwettelijke verankering van de bestuurlijke bevoegdheden van het college anderzijds.
- b. dient de Grondwet een incompatibiliteit tussen het lidmaatschap van de raad en het lidmaatschap van het college te introduceren?
- c. dient het raadsvoorzitterschap van de burgemeester, dat thans in artikel 125, derde lid, Grondwet is vastgelegd, in lijn met het voorstel tot wijziging van artikel 131 Grondwet, te worden gedeconstitutionaliseerd?



Datum
13 februari 2002

Ons kenmerk
BW2002/U100897

Blad
3 van 3

Ook ten aanzien van deze vragen geldt dat zij mutatis mutandis tevens moeten worden gesteld voor de provinciale (bestuurs)organen en hun onderlinge verhoudingen.

De voorbereiding van een herziening van de bepalingen in hoofdstuk 7 Grondwet die direct of indirect worden geraakt door de dualisering heeft voorts de vraag doen rijzen of dit deel van de Grondwet overigens nog een adequate weerslag vormt van ons huidige binnenlands bestuurlijke bestel. Vastgesteld kan worden dat het grondwettelijk kader voor ons binnenlands bestuur wordt gekenmerkt door een hoge mate van bestendigheid, terwijl bestuurlijke ontwikkelingen met onmiskenbaar constitutionele dimensies reeds geruime tijd aandacht vragen, maar hun weerslag (nog) niet hebben gevonden in de Grondwet. Zo kan worden gewezen op het verschijnsel zelfstandige bestuursorganen dat de afgelopen decennia in de praktijk van het openbaar bestuur een steeds grotere betekenis heeft gekregen. Dat geldt in nog hogere mate het vraagstuk van de vormgeving van het regionaal bestuur, dat reeds lange tijd op de politieke agenda prijkt. Het is ook vanuit deze bredere moderniseringsvraag dat ik van u advies zou willen ontvangen. In concreto gaat het dan om de vraag welke bestuurlijke vraagstukken die verband houden met hoofdstuk 7 van de Grondwet een zodanig constitutioneel gewicht hebben dat zij tot aanpassing of aanvulling van onze Grondwet zouden moeten leiden. Vanzelfsprekend zou ik het op prijs stellen als u daarbij zou willen aangeven wat naar uw oordeel de globale inhoud van een dergelijke aanpassing of aanvulling zou moeten zijn.

Dualisering en modernisering zoals hierboven aangeduid kunnen los van elkaar worden gezien, maar er zijn ook raakvlakken. De richting van het proces van dualisering en de noodzaak van en de mogelijkheden voor grondwetswijzigingen in dat verband zijn met het advies van de Staatscommissie en het kabinetsstandpunt terzake reeds grotendeels bepaald, terwijl de overige vragen veel meer een oriënterende analyse en richtinggevende duiding vragen als bouwstenen voor beleidsontwikkeling. Dat mede in aanmerking genomen zou ik het op prijs stellen indien de raad door het uitbrengen van een (tussen)advies vóór de komende kamerverkiezingen, voorrang zou willen geven aan die onderdelen van deze adviesaanvraag die betrekking hebben op grondwetswijzigingen die een verdere implementatie van de dualiseringsvoorstellen mogelijk maken. Een nieuw kabinet zou zodoende een procedure van grondwetsherziening voor die onderdelen spoedig in gang kunnen zetten.

DE MINISTER VAN BINNENLANDSE ZAKEN EN KONINKRIJKSRELATIES,



K.G. de Vries



Bijlage II

Proeve voor een nieuw artikel 46a van de Grondwet

Artikel 46a

1. Bij of krachtens de wet kunnen zelfstandige bestuursorganen worden ingesteld.
2. De wet regelt de inrichting, samenstelling en bevoegdheden van zelfstandige bestuursorganen.
3. De wet regelt het toezicht op zelfstandige bestuursorganen.

Proeve voor een nieuw hoofdstuk 7 van de Grondwet⁸¹

Hoofdstuk 7. Provincies, gemeenten, waterschappen en andere openbare lichamen⁸²

Titel 1. Provincies en gemeenten

§ 1. Algemene bepalingen

Artikel 123

1. Er zijn overal gemeenten en provincies.
2. Bij de wet kunnen provincies en gemeenten worden opgeheven en nieuwe ingesteld.
3. De wet regelt de wijziging van provinciale en gemeentelijke grenzen.

Artikel 124

1. Voor provincies en gemeenten wordt de bevoegdheid tot regeling en bestuur inzake hun huishouding aan hun besturen overgelaten.
2. Regeling en bestuur kunnen van de besturen van provincies en gemeenten worden gevorderd bij of krachtens de wet.

⁸¹ In deze Proeve wordt uitgegaan van de aanbevelingen in de twee eerdere adviezen over 'modernisering van hoofdstuk 7 van de Grondwet' alsook de huidige gemeenterechtelijke en provincierechtelijke verhoudingen na de inwerkingtreding van de Wet dualisering gemeentebestuur en de Wet dualisering provinciebestuur. De Proeve houdt, met andere woorden, geen rekening met de invoering van de direct gekozen burgemeester en de consequenties daarvan voor het gemeentelijke bestel.

⁸² Voor de nummering van artikelen is, ten behoeve van de vergelijking, aangesloten bij hetgeen in de Proeve bij het eerste advies over 'modernisering van hoofdstuk 7 van de Grondwet' was neergelegd. Dat betekent dat er, door invoering van twee artikelen over binnengemeentelijke decentralisatie, op een enkele plaats twee a-nummers optreden. Voorts is geen rekening gehouden met de nummering van de artikelen van het huidige hoofdstuk 8 van de Grondwet; het ligt voor de hand dat bij herziening van hoofdstuk 7 conform de voorstellen van de Raad, de artikelen van hoofdstuk 8 worden vernummerd.

Artikel 125

1. Overheidstaken en -bevoegdheden worden toegekend aan de besturen van gemeenten, tenzij het onderwerp van zorg niet op doelmatige en doeltreffende wijze door de gemeentebesturen kan worden behartigd of de aard van de betrokken taak of bevoegdheid anderszins aan toekenning aan de gemeentebesturen in de weg staat.
2. Onverminderd het eerste lid worden overheidstaken en -bevoegdheden toegekend aan de besturen van provincies, tenzij het onderwerp van zorg niet op doelmatige en doeltreffende wijze door de provinciebesturen kan worden behartigd of de aard van de betrokken taak of bevoegdheid anderszins aan toekenning aan de provinciebesturen in de weg staat.
3. Bij het regelen van de taken en bevoegdheden van de besturen van provincies en gemeenten wordt deze besturen zoveel mogelijk beleidsvrijheid gelaten.

Artikel 126

1. De wet bepaalt welke belastingen door de besturen van provincies en gemeenten kunnen worden geheven en regelt hun financiële verhouding tot het rijk.
2. De besturen van provincies en gemeenten worden van voldoende financiële middelen voorzien om hun taken te kunnen behartigen.

Artikel 127

De wet regelt de inrichting van provincies en gemeenten, alsmede de samenstelling en bevoegdheid van hun besturen.

*§ 2. Inrichting en samenstelling van het bestuur***Artikel 128**

1. In iedere provincie en gemeente zijn provinciale staten onderscheidenlijk een gemeenteraad. Hun vergaderingen zijn openbaar, behoudens bij de wet te regelen uitzonderingen.
2. Van het bestuur van de provincie maken ook deel uit gedeputeerde staten en de commissaris van de Koning, van het bestuur van de gemeente het college van burgemeester en wethouders en de burgemeester.
3. De commissaris van de Koning en de burgemeester zijn voorzitter van de vergaderingen van provinciale staten onderscheidenlijk de gemeenteraad.

Artikel 129

1. De leden van provinciale staten en van de gemeenteraad worden rechtstreeks gekozen door de Nederlanders, tevens ingezetenen van de provincie onderscheidenlijk de gemeente, die voldoen aan de vereisten die gelden voor de verkiezing van de Tweede Kamer der Staten-Generaal. Voor het lidmaatschap gelden dezelfde vereisten.
2. De leden worden gekozen op de grondslag van evenredige vertegenwoordiging binnen door de wet te stellen grenzen.

3. De artikelen 53, tweede lid, en 59 zijn van overeenkomstige toepassing.
4. De wet kan het recht de leden van de gemeenteraad te kiezen en het recht lid van de gemeenteraad te zijn toekennen aan ingezetenen die geen Nederlander zijn, mits zij tenminste voldoen aan de vereisten die gelden voor ingezetenen die tevens Nederlander zijn.
5. De zittingsduur van provinciale staten en de gemeenteraad is vier jaren, behoudens bij de wet te bepalen uitzonderingen.
6. Leden van provinciale staten en de gemeenteraad zijn geen gedeputeerde onderscheidenlijk wethouder. De wet bepaalt welke andere betrekkingen niet gelijktijdig met het lidmaatschap kunnen worden uitgeoefend. De wet kan bepalen, dat beletselen voor het lidmaatschap voortvloeien uit verwantschap of huwelijk en dat het verrichten van bij de wet aangewezen handelingen tot het verlies van het lidmaatschap kan leiden.
7. Provinciale staten en de gemeenteraad vertegenwoordigen de gehele bevolking van de provincie onderscheidenlijk de gemeente. De leden stemmen zonder last.
8. De leden van het provinciebestuur en het gemeentebestuur en andere personen die deelnemen aan de beraadslaging in vergaderingen van provinciale staten onderscheidenlijk de gemeenteraad kunnen niet in rechte worden vervolgd of aangesproken voor hetgeen zij in deze vergaderingen hebben gezegd of aan provinciale staten onderscheidenlijk de gemeenteraad schriftelijk hebben overlegd.

Artikel 130

1. De commissaris van de Koning en de gedeputeerden vormen tezamen gedeputeerde staten. De burgemeester en de wethouders vormen tezamen het college van burgemeester en wethouders.
2. De commissaris van de Koning en de burgemeester zijn voorzitter van gedeputeerde staten onderscheidenlijk het college van burgemeester en wethouders.
3. De gedeputeerden en de wethouders worden door provinciale staten onderscheidenlijk de gemeenteraad benoemd.
4. Provinciale staten en de gemeenteraad kunnen een of meer gedeputeerden onderscheidenlijk wethouders ontslag verlenen, indien dezen het vertrouwen van provinciale staten onderscheidenlijk de gemeenteraad niet meer bezitten.

Artikel 131

1. De commissaris van de Koning en de burgemeester worden bij koninklijk besluit voor zes jaar benoemd.
2. Zij kunnen te allen tijde bij koninklijk besluit worden ontslagen.
3. De wet stelt regels over de vereisten voor en de procedure bij het besluit tot benoeming, herbenoeming en ontslag.

Artikel 131a

1. Bij de wet kan worden bepaald dat de gemeentebesturen een of meer openbare lichamen kunnen instellen waaraan een aanzienlijk deel van de

taken en bevoegdheden van het gemeentebestuur wordt toegekend (deelgemeenten).

2. Het gemeentebestuur regelt, binnen daartoe bij de wet te stellen regels, de taken en de inrichting van deze openbare lichamen, de samenstelling en bevoegdheid van hun besturen, alsmede de openbaarheid van hun vergaderingen. Aan hun besturen kan verordenende bevoegdheid worden verleend.
3. Het toezicht op deze besturen wordt bij de wet geregeld. Vernietiging van besluiten van deze besturen kan alleen geschieden wegens strijd met het recht of het algemeen belang.

Artikel 131b

1. Bij de wet kan worden bepaald dat het provinciebestuur onderscheidenlijk het gemeentebestuur een of meer bestuurscommissies kan instellen waaraan taken en bevoegdheden van het provinciebestuur onderscheidenlijk het gemeentebestuur worden toegekend.
2. Het provinciebestuur onderscheidenlijk het gemeentebestuur regelt de taken en de inrichting van deze commissies, hun samenstelling en bevoegdheid, alsmede de openbaarheid van hun vergaderingen.
3. Het toezicht op deze commissies wordt bij de wet geregeld.

§ 3. De bevoegdheid van het bestuur van provincies en gemeenten

Artikel 132

1. De bevoegdheid algemeen verbindende voorschriften (verordeningen) vast te stellen, berust bij provinciale staten onderscheidenlijk de gemeenteraad.
2. Provinciale staten en de gemeenteraad kunnen verordenende bevoegdheid overdragen aan gedeputeerde staten onderscheidenlijk het college van burgemeester en wethouders, met uitzondering van het stellen van straf op overtreding van verordeningen.
3. In bij de wet te bepalen gevallen is de burgemeester bevoegd verordeningen vast te stellen.

Artikel 133

Provinciale staten en de gemeenteraad stellen de begroting en de rekening van de provincie onderscheidenlijk de gemeente vast.

Artikel 134

1. De overige bevoegdheden, bedoeld in artikel 124, berusten bij gedeputeerde staten onderscheidenlijk het college van burgemeester en wethouders, voor zover deze niet bij of krachtens de wet aan provinciale staten of de commissaris van de Koning onderscheidenlijk de gemeenteraad of de burgemeester zijn toegekend.
2. Gedeputeerde staten en het college van burgemeester en wethouders, alsmede elk van zijn leden afzonderlijk, zijn aan provinciale staten onderscheidenlijk de gemeenteraad verantwoording verschuldigd voor het door hen gevoerde bestuur.

3. Zij geven provinciale staten onderscheidenlijk de gemeenteraad de inlichtingen die de staten onderscheidenlijk de raad voor de uitoefening van hun taak nodig hebben.
4. Zij geven provinciale staten onderscheidenlijk de gemeenteraad voorts mondeling of schriftelijk de door een of meer leden gevraagde inlichtingen waarvan het verstrekken niet in strijd is met het openbaar belang.

Artikel 135

1. De commissaris van de Koning en de burgemeester zijn aan provinciale staten onderscheidenlijk de gemeenteraad verantwoordelijk verschuldigd voor het door hen gevoerde bestuur.
2. Zij geven provinciale staten onderscheidenlijk de gemeenteraad de inlichtingen die de staten onderscheidenlijk de raad voor de uitoefening van hun taak nodig hebben.
3. Zij geven provinciale staten onderscheidenlijk de gemeenteraad voorts mondeling of schriftelijk de door een of meer leden gevraagde inlichtingen waarvan het verstrekken niet in strijd is met het openbaar belang.
4. 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.

Artikel 136

Behoudens in de gevallen, bedoeld in artikel 123, kan de toekenning van bevoegdheden als bedoeld in artikel 124, eerste lid, aan andere organen dan die, genoemd in artikel 128, alleen door provinciale staten onderscheidenlijk de gemeenteraad geschieden.

§4. Het toezicht op de besturen van provincies en gemeenten

Artikel 137

1. De wet regelt het toezicht op de besturen van provincies en gemeenten. Bij de instelling en de uitoefening van het toezicht wordt evenredigheid betracht tussen de aard en ingrijpendheid van het uit te oefenen toezicht en het daarmee te dienen belang.
2. Besluiten van deze besturen kunnen slechts aan voorafgaand toezicht worden onderworpen in bij of krachtens de wet te bepalen gevallen.
3. Vernietiging van besluiten van deze besturen kan alleen geschieden bij koninklijk besluit wegens strijd met het recht of het algemeen belang.
4. De wet regelt de voorzieningen bij in gebreke blijven ten aanzien van regeling en bestuur, gevorderd krachtens artikel 124, tweede lid. Bij de wet kunnen met afwijking van de artikelen 128 en 132 tot en met 134 voorzieningen worden getroffen voor het geval het bestuur van een provincie of een gemeente zijn taken grovelijk verwaarloost.

Titel 2. Waterschappen en andere openbare lichamen

Artikel 138

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 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.

Artikel 139

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 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.

Titel 3. Samenwerking en geschillen tussen openbare lichamen

Artikel 140

De wet geeft regels ter voorziening in zaken waarbij twee of meer openbare lichamen zijn betrokken. Daarbij kan in de instelling van een nieuw openbaar lichaam worden voorzien, in welk geval artikel 139, tweede en derde lid, van toepassing is.

Artikel 141

In bij de wet bepaalde gevallen kunnen geschillen tussen openbare lichamen bij koninklijk besluit worden beslist, tenzij deze behoren tot de kennisneming van de rechterlijke macht.

Toelichting bij de Proeve voor een nieuw artikel 46a van de Grondwet

<p>Artikel 46a</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Bij of krachtens de wet kunnen zelfstandige bestuursorganen worden ingesteld. 2. De wet regelt de inrichting, samenstelling en bevoegdheden van zelfstandige bestuursorganen. 3. De wet regelt het toezicht op zelfstandige bestuursorganen. 	<p>Het hier voorgestelde artikel over zelfstandige bestuursorganen (ZBO's) komt in veel opzichten overeen met het corresponderende artikel in het herzieningsvoorstel van 1997 (Kamerstukken II, 1997/98, 25 629; zie het advies, paragraaf 8.1).</p> <p>Afwijkingen betreffen:</p> <ol style="list-style-type: none"> a. de plaats van het artikel, en mitsdien ont koppeling van ZBO's en openbare lichamen (zie daarover het advies, paragraaf 8.4); b. de verordenende bevoegdheid (zie paragraaf 8.3); c. de vernietiging van hun besluiten, uitsluitend wegens strijd met het recht of het algemeen belang. Deze beperking is voor openbare lichamen wél, maar voor ZBO's, vanwege hun geringe democratische legitimatie, niet geïndiceerd.
---	--

Toelichting bij de Proeve voor een nieuw hoofdstuk 7 van de Grondwet

Toelichting algemeen.

Voor een toelichting op de artikelen 123 tot en met 137 van de Proeve wordt verwezen naar het advies *Provincies en gemeenten in de Grondwet* (december 2002), p. 66 e.v. In het onderstaande wordt een toelichting gegeven op de artikelen die aan bod zijn gekomen in het onderhavige advies.

Hoofdstuk 7. Provincies, gemeenten, waterschappen en andere openbare lichamen

<p>Titel 1. Provincies en gemeenten</p> <p>[...]</p> <p><i>§ 2. Inrichting en samenstelling van het bestuur</i></p> <p>[...]</p> <p>Artikel 131a</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Bij de wet kan worden bepaald dat de gemeentebesturen een of meer openbare lichamen kunnen instellen waaraan een aanzienlijk deel van de taken en bevoegdheden van het gemeentebestuur wordt toegekend (deelgemeenten). 2. Het gemeentebestuur regelt, binnen daartoe bij de wet te stellen regels, de taken en de inrichting van deze openbare lichamen, de samenstelling en bevoegdheid van hun besturen, alsmede de openbaarheid van hun vergaderingen. Aan hun besturen kan verordenende bevoegdheid worden verleend. 3. Het toezicht op deze besturen wordt bij de wet geregeld. Vernietiging van besluiten van deze besturen kan alleen geschieden wegens strijd met het recht of het algemeen belang. <p>Artikel 131b</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Bij de wet kan worden bepaald dat het provinciebestuur onderscheidenlijk het gemeentebestuur een of meer bestuurscommissies kan instellen waaraan taken en bevoegdheden van het provinciebestuur onderscheidenlijk het gemeentebestuur worden toegekend. 2. Het provinciebestuur onderscheidenlijk het gemeentebestuur regelt de taken en de inrichting van deze commissies, hun 	<p>Dit artikel is nieuw, en vormt de neerslag van enerzijds het uitgangspunt dat de hoofdlijnen van de overheidsorganisatie in de Grondwet moeten worden neergelegd, en anderzijds de gedachte dat lichamen met eigen democratische legitimatie als openbaar lichaam moeten worden aangeduid. Zie hierover het eerste advies over 'modernisering van hoofdstuk 7 van de Grondwet', alsmede paragraaf 8.3 van het onderhavige advies.</p> <p>Idem.</p>
---	---

<p>samenstelling en bevoegdheid, alsmede de openbaarheid van hun vergaderingen.</p> <p>3. Het toezicht op deze commissies wordt bij de wet geregeld.</p> <p>[...]</p> <p><i>§ 3. De bevoegdheid van het bestuur van provincies en gemeenten</i></p> <p>[...]</p> <p>Artikel 134</p> <p>1. De overige bevoegdheden, bedoeld in artikel 124, berusten bij gedeputeerde staten onderscheidenlijk het college van burgemeester en wethouders, voor zover deze niet bij of krachtens de wet aan provinciale staten of de commissaris van de Koning onderscheidenlijk de gemeenteraad of de burgemeester zijn toegekend.</p> <p>[...]</p> <p>Titel 2. Waterschappen en andere openbare lichamen</p> <p>Artikel 138</p> <p>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.</p> <p>2. De wet regelt de verordenende en andere bevoegdheden van de besturen van de waterschappen, alsmede de openbaarheid van hun vergaderingen.</p> <p>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.</p>	<p>In dit artikellid is de bevoegdheidsverdeling overeenkomstig de gedualiseerde verhoudingen neergelegd. Uitgangspunt is, dat bestuurlijke bevoegdheden bij het dagelijks bestuur komen te liggen. De wetgever moet echter de mogelijkheid behouden, bepaalde niet-verordenende bevoegdheden van algemene betekenis bij de gemeenteraad te leggen. Zie verder hoofdstuk 9 van dit advies.</p> <p>Deze titel bevat de huidige artikelen 133 en 134 van de Grondwet.</p> <p>Lid 1, eerste volzin, is gelijk aan artikel 133 lid 1, eerste volzin, van de huidige Grondwet, behoudens de invoeging van 'geschiedt door provinciale staten' (vgl. artikel 2 WSW).</p> <p>Lid 1, tweede volzin, is nieuw, met dien verstande dat de zinsnede 'volgens bij de wet te stellen regels' uit artikel 133 lid 1, eerste volzin, van de huidige Grondwet hieraan is toegevoegd (vgl. artikel 2 WSW).</p> <p>Lid 2 en 3 zijn gelijk aan artikel 133 lid 2 en 3 van de huidige Grondwet.</p>
--	---

<p>Artikel 139</p> <ol style="list-style-type: none"> 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 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. <p>Titel 3. Samenwerking en geschillen tussen openbare lichamen</p> <p>Artikel 140</p> <p>De wet geeft regels ter voorziening in zaken waarbij twee of meer openbare lichamen zijn betrokken. Daarbij kan in de instelling van een nieuw openbaar lichaam worden voorzien, in welk geval artikel 139, tweede en derde lid, van toepassing is.</p> <p>Artikel 141</p> <p>In bij de wet bepaalde gevallen kunnen geschillen tussen openbare lichamen bij koninklijk besluit worden beslist, tenzij deze behoren tot de kennisneming van de rechterlijke macht.</p>	<p>Dit artikel is gelijk aan artikel 134 van de huidige Grondwet.</p> <p>Deze titel bevat de huidige artikelen 135 en 136 van de Grondwet.</p> <p>Dit artikel is gelijk aan artikel 135 van de huidige Grondwet, met dien verstande dat in de tweede volzin naar het doorgenummerde artikel 139 wordt verwezen.</p> <p>Dit artikel is ten opzichte van het huidige artikel 136 in die zin gewijzigd, dat het nu de geschillenbeslechtende rol voor de Kroon niet zelf vestigt, maar de bevoegdheid daartoe aan de wetgever toekent. Zie hierover paragraaf 6.3 van dit advies. In dit artikel is de beperking '[tenzij] hun beslissing bij de wet aan anderen is opgedragen' vervallen, omdat de grondslag voor de geschillenbeslechting door de Kroon in deze opzet niet in de Grondwet zelf, maar in de wet in formele zin is gelegen. De wetgever kan dan zelf bepalen of hij de beslechting van die geschillen aan de Kroon of aan anderen opdraagt.</p>
---	--

Bijlage III

De grondwettelijke verankering van de lichamen voor bedrijf en beroep en andere openbare lichamen

Mr. dr. G.S.A. Dijkstra¹

Artikel 134 Grondwet

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 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.

1.

Inleiding

“Hierbij zeg ik het lidmaatschap van uw vereniging op!”

Lichamen van functioneel bestuur, zoals waterschappen en bedrijfslichamen (waaronder het Hoofdbedrijfschap detailhandel of het Hoofdproductschap Akkerbouw) worden regelmatig geconfronteerd met misverstanden over de aard van hun organisatie. Het gaat hierbij niet om verenigingen waarvan men het lidmaatschap op kan zeggen wanneer de contributie te hoog wordt (zoals sommigen denken die met bovenstaand citaat, of woorden van gelijke strekking, reageren op heffingen van lichamen van functioneel bestuur). Een aanslag van een waterschap of een heffing van een bedrijfslichaam is geen contributie, maar is eerder te vergelijken met een belastingaanslag waarvan iedereen beseft dat daaraan niet ontkomen kan worden door eenvoudigweg het ‘lidmaatschap’ van de Staat der Nederlanden op te zeggen (zonder naar het buitenland te verhuizen). De term ‘lidmaatschap’ is dan ook niet correct wanneer het gaat om de relatie tussen burgers en (territoriale dan wel functionele) overheidslichamen.

Het overheidskarakter van lichamen van functioneel bestuur is dan ook voor velen niet geheel duidelijk.² Dat lichamen van functioneel bestuur overheden zijn is evenwel onomstreden. In dit preadvies zal aandacht worden besteed aan

¹ Mr. dr. G.S.A. Dijkstra is als universitair docent verbonden aan het Departement Bestuurskunde van de Universiteit Leiden.

² Zie voor een deel van de oorzaken hiervan: G.S.A. Dijkstra, ‘Product- en bedrijfschappen als lichamen van openbaar en functioneel bestuur’, in: *Met raad en daad. Visies op de toekomst van de overlegeconomie op nationaal en sectoraal niveau*, Den Haag, 2000, p. 96-99.

de lichamen voor bedrijf en beroep en aan de zogenaamde ‘overige lichamen met verordenende bevoegdheden’. Het gaat hierbij om openbare lichamen waarvoor in 1922 de basis is gelegd in de Grondwet en die vanaf de jaren vijftig van de vorige eeuw zijn opgericht. In de eerste vijftig tot zestig jaar van de vorige eeuw was er in de (economische en rechtswetenschappelijke) literatuur en in de politiek veel aandacht voor deze lichamen.

Wie uitgebreide verhandelingen wenst te lezen over de achtergronden van deze lichamen is dan ook in belangrijke mate aangewezen op de literatuur uit deze periode. Een deel van de verwijzingen uit dit preadvies kan de lezer dan ook op het eerste gezicht gedateerd voorkomen. Wie echter de verschillende drukken van belangrijke rechtswetenschappelijke handboeken vergelijkt, komt echter tot de conclusie dat met name de oudere drukken van deze boeken veel meer uitgebreide en doorwrochte beschouwingen bevatten over deze lichamen. Vanaf de jaren negentig van de vorige eeuw is de belangstelling wel weer toegenomen, al was het maar omdat sommigen (waaronder de econoom Heertje) vonden dat dergelijke lichamen maar beter afgeschaft konden worden.

Het huidige artikel 134 van de Grondwet vormt de formele basis voor het ontstaan van de lichamen voor bedrijf en beroep. Het gaat hierbij om een groot aantal verschillende lichamen (in sociaal-wetenschappelijke termen: organisaties) die alle gemeenschappelijk hebben dat ze zijn ingesteld ten behoeve van belangenbehartiging, regulering en marketing van een bepaald specifiek beroep (zoals advocaten en accountants) dan wel een bepaald type bedrijven (zoals de detailhandel en onderdelen van de agrarische sector). Niet voor elk type bedrijven dan wel beroepen is dit type organisaties in het leven geroepen. Het gaat slechts om een zeer beperkt aantal beroepen, terwijl bedrijfslichamen vooral zijn ingesteld in de agrarische sector en in sectoren waar het midden- en kleinbedrijf sterk vertegenwoordigd is. In de besturen van deze lichamen zijn de beoefenaars van deze beroepen vertegenwoordigd (zoals advocaten en accountants) dan wel werkgevers en werknemers bij de zogenoemde bedrijfslichamen. Naast de lichamen voor bedrijf en beroep biedt artikel 134 Grondwet ook de basis voor het verlenen van verordenende bevoegdheden aan andere openbare lichamen (die in dit artikel niet nader zijn aangeduid).

Voor alle duidelijkheid moet voorop worden gesteld dat het hierbij niet gaat om privaatrechtelijke organisaties. Het gaat hierbij om vormen van functionele (en soms territoriale) decentralisatie. Naast deze vormen van functionele decentralisatie zijn er nog andere vormen zoals waterschappen (ook geregeld in de Grondwet) en zelfstandige bestuursorganen (niet geregeld in de Grondwet). Omdat in de discussie rondom artikel 134 Grondwet ook regelmatig zelfstandige bestuursorganen aan de orde worden gesteld, zal in dit essay op enkele plaatsen ook op deze vormen van functioneel bestuur worden ingegaan.

Artikel 134 van de Grondwet onderscheidt een drietal typen openbare lichamen, namelijk de lichamen voor bedrijf (die in paragraaf 3 worden behandeld), voor beroep (paragraaf 4) en andere openbare lichamen

(paragraaf 5). Het derde type is niet nader gespecificeerd. Deze drie typen zullen hieronder worden behandeld. In paragraaf 2 komen de (historische) achtergronden van artikel 134 Grondwet aan bod.

Na het doorlezen van de paragrafen 2 tot en met 5 wordt duidelijk dat de oorspronkelijke pretenties bij de lichamen voor bedrijf en beroep hoog gespannen waren. In zijn boek 'Beginselen der publiekrechtelijke bedrijfsorganisatie' uit 1947 stelt de econoom Veraart reeds in zijn inleiding dat er sprake dient te zijn van een geleide economie en dat volgens hem de enige geleide economie die van de 'Geleide Economie der Publiekrechtelijke Bedrijfsorganisatie' dient te zijn.³ Enkel deze vorm past, volgens hem, bij het 'Nederlandsch volkskarakter'. Overigens waren andere economen fel tegenstander van dit model.

Wie de paragrafen 3, 4 en 5 doorleest kan niet anders dan tot de conclusie komen dat dergelijke hooggespannen verwachtingen niet uitgekomen zijn. Slechts ten aanzien van enkele beroepen zijn lichamen voor beroep tot stand gebracht. Er is wel sprake van een redelijk groot aantal bedrijfslichamen (op dit moment ongeveer 18), maar deze hebben vooral betrekking op de agrarische sector en op (onderdelen van) het midden- en kleinbedrijf. In de industriële sectoren zijn de bedrijfslichamen niet of nauwelijks van de grond gekomen. Voorts blijkt uit onderstaande beschouwing dat zij niet die grote rol vervullen die de (grond)wetgever hen oorspronkelijk had toebedacht. Hiermee zijn wij aangekomen bij de centrale vraag van dit preadvies, namelijk wat moet er gebeuren met artikel 134 van de Grondwet? Dient dit artikel te verdwijnen, kan het zo blijven of dient dit artikel te worden vervangen door een artikel met een andere strekking? Wat is, met andere woorden, het belang van artikel 134 Grondwet in het huidige tijdsgewricht?

De vragen die hierboven worden opgeroepen zijn overigens, zo zal uit dit preadvies blijken, niet puur specifiek voor artikel 134 Grondwet. Deze discussie raakt direct vraagstukken omtrent het doel van de Grondwet in algemene zin. Het gaat hierbij om een discussie die reeds lang wordt gevoerd. In het Nederlandse staatsbestel ontbreekt echter een constitutionele toets (van wetgeving in formele zin aan de Grondwet), waardoor deze discussies door middel van jurisprudentie niet beslecht kunnen worden. Principiële discussies omtrent aard en interpretatie van de Grondwet kunnen daarom een lang leven leiden, zonder dat enige juridische duidelijkheid ontstaat. In dit essay zullen dergelijke discussies worden beschreven (onder andere in de paragrafen 2 en 5). Gekozen is voor een meer pragmatische benadering. Indien mogelijk dient de Grondwet zelf zo duidelijk geformuleerd te worden dat voor- en tegenstanders van diverse benaderingen zich erin kunnen vinden, zonder dat de tekst van de Grondwet een belemmering vormt voor nieuwe ontwikkelingen dan wel inhoudsloos wordt. Deze benadering wordt in dit preadvies toegespitst

³ J.A. Veraart, *Beginselen der publiekrechtelijke bedrijfsorganisatie*, Bussum, 1947, p. 7.

op het huidige artikel 134 van de Grondwet. Dit essay wordt in paragraaf 6 afgesloten met het trekken van enkele conclusies.

2.

Achtergronden van het huidige artikel 134 Grondwet

Het huidige artikel 134 van de Grondwet is bij de grondwetsherziening van 1983 in onze Grondwet gekomen. De historie van dit grondwetsartikel gaat terug tot voor 1922. In dat jaar is in de Grondwet een bepaling opgenomen die het mogelijk maakte dat de wetgever nieuwe lichamen in het leven roept (naast organen van Rijk, provincie en gemeente) met verordenende bevoegdheden.⁴ De discussie die vooraf ging aan deze grondwetswijziging had betrekking op de vraag of de wetgever dergelijke lichamen zelf in het leven mag roepen, of dat dit alleen toegestaan is wanneer de Grondwet hiervoor een basis biedt. Vooral op het gebied van arbeid ontstond de behoefte aan dergelijke lichamen (zoals de Raden van Arbeid). Om aan deze onduidelijkheid een einde te maken werd destijds artikel 194 in de Grondwet opgenomen, dat aangaf dat de wet ook aan andere dan in de Grondwet genoemde lichamen verordenende bevoegdheid kan geven. Op basis van dit grondwetsartikel ontstonden niet enkel lichamen op het gebied van arbeid, maar ook bijvoorbeeld het openbaar lichaam Wieringermeer (1937) en het openbaar lichaam de Noordoostelijke polder (1942; bij besluit van de secretarissen-generaal).

Bij de grondwetswijziging uit 1938 werd een drietal nieuwe artikelen opgenomen die betrekking hadden op de openbare lichamen voor beroep en bedrijf. Van der Pot roept hierbij de vraag op of deze artikelen noodzakelijk waren.⁵ Immers sinds de Grondwetswijziging van 1922 was er al een artikel dat de basis zou kunnen vormen voor lichamen voor beroep en bedrijf. Volgens Van der Pot zijn deze nieuwe artikelen dan ook beter uit gevoelsmotieven te verklaren dan uit redelijke motieven.⁶ Van der Pot licht deze opmerking niet verder toe. Toegegeven moet worden dat hij strikt genomen gelijk heeft. Een bepaling over openbare lichamen waarvan besturen verordenende bevoegdheden bezitten, is dermate algemeen dat hieronder ook de lichamen voor beroep en bedrijf zouden kunnen vallen. Sterker nog, ook de artikelen over waterschappen en zelfs over provincies en gemeenten, zouden volgens deze redenering kunnen komen te vervallen. Meer principieel komt daarbij de vraag aan de orde in welke mate de Grondwet de grondbeginselen van ons staatsbestel dient te regelen. Algemene nietszeggende bepalingen zouden wellicht strikt genomen, voldoende kunnen zijn. Naar mijn mening dient de Grondwet echter geen nietszeggende formele basis te zijn, maar ook daadwerkelijk de hoofdlijnen van ons staatsbestel te regelen. Territoriaal bestuur en de

⁴ C.W. van der Pot, *Handboek van het Nederlandse staatsrecht*, zesde druk, Zwolle, 1957, p. 667.

⁵ Idem, p. 671.

⁶ Ibidem.

belangrijkste vormen van functioneel bestuur dienen dan ook grondwettelijk verankerd te zijn.

Deze opvatting sluit aan bij het advies *Het openbaar bestuur in de Grondwet* (mei 2002) van de Raad voor het openbaar bestuur. De Raad stelt hierin het volgende: “Wil de Grondwet enige normatieve betekenis voor de inrichting van het openbaar bestuur hebben respectievelijk krijgen, dan dient zij volgens de Raad ten minste de hoofdlijnen van het decentraal overheidsbestuur te bevatten”.⁷ Hierbij kiest de Raad een middenpositie in de discussie over de Grondwet. Enerzijds dient de Grondwet te fungeren als normatief basisdocument van de staatsinrichting, anderzijds dient de wetgever voldoende ruimte te hebben voor het aanbrengen van noodzakelijke veranderingen. Gesproken zou kunnen worden van een pragmatische benadering (zie ook bovenstaande inleiding).

Uit de geschiedenis van deze grondwetswijziging wordt verder duidelijk dat de verwachtingen ten aanzien van deze nieuwe lichamen hoog gespannen waren. Het stelsel van de publiekrechtelijke bedrijfsorganisatie (alsmede de beroepsorganisatie) werd door velen beschouwd als een alternatief voor het pure kapitalisme en het pure socialisme. Er werden zelfs discussies gevoerd of er naast de Tweede en Eerste Kamer niet ook een Derde Kamer (op neo-corporatistische grondslag) moest komen binnen de Staten Generaal. Het huidige artikel 134 is bij de grondwetswijziging in 1983 in de Grondwet opgenomen. Artikel 134 Grondwet vervangt de hoofdstukken 5 (openbare lichamen) en hoofdstuk 6 (lichamen voor beroep en bedrijf) van de Grondwet naar de tekst van 1972. Deconstitutionalisering had een centrale plaats in deze grondwetswijziging. De Grondwet diende minder te regelen ten einde meer maatschappelijke ontwikkelingen mogelijk te maken binnen het bestaande grondwettelijke kader.

Vrij recentelijk (eind jaren negentig van de vorige eeuw) is nog een poging ondernomen om ook de zelfstandige bestuursorganen in ditzelfde artikel 134 Grondwet op te nemen. Het eerste lid van het nieuwe artikel 134 Grondwet zou dan als volgt komen te luiden: “Bij of krachtens de wet kunnen zelfstandige bestuursorganen en organen van publiekrechtelijke beroeps- en bedrijfsorganisatie worden ingesteld.” In een eerder voorstel was sprake van een andere redactie, namelijk: “Bij of krachtens de wet kunnen zelfstandige bestuursorganen worden ingesteld, waaronder organen van de publiekrechtelijke bedrijfsorganisatie.”

Na kritiek van onder andere de Sociaal-Economische Raad (SER) is deze tekst aangepast. De regering was met de SER van mening dat de lichamen voor bedrijf en beroep een eigen democratische legitimering kennen en om deze reden niet gelijkgesteld kunnen worden met de zelfstandige bestuursorganen. Over de vraag wat nu precies verstaan moet worden onder ‘zelfstandige bestuursorgaan’ heerst in de literatuur geen duidelijkheid.

⁷ Rob, *Het openbaar bestuur in de Grondwet*, Den Haag 2002, p. 28.

Zijlstra definieert het begrip ‘zelfstandig bestuursorgaan’ als volgt⁸:
 “ieder subject, niet zijnde de wetgever in formele zin, de kamers of de verenigde vergadering der Staten-Generaal, een onafhankelijk orgaan met rechtspraak belast, of de voorzitters, leden, griffiers en secretarissen van deze organen en de commissies uit hun midden, voor zover

1. het niet
 - a. algemeen vertegenwoordigend is,
 - b. ondergeschikt aan een algemeen vertegenwoordigend orgaan,
 - c. verantwoording verschuldigd is aan een algemeen vertegenwoordigend orgaan, of
 - d. ondergeschikt is aan een orgaan dat verantwoording verschuldigd is aan een algemeen vertegenwoordigend orgaan, en
2.
 - a. het is ingesteld krachtens publiekrecht, en niet alleen een adviestaak heeft, of
 - b. het is bekleed met openbaar gezag.”

Zijlstra voegt hieraan toe dat in theorie zelfstandige bestuursorganen op alle drie niveaus van onze staatsinrichting kunnen bestaan (centrale overheid, provincie, gemeente) en er ook nog zelfstandige bestuursorganen kunnen bestaan op basis van de Wet gemeenschappelijke regelingen.⁹ In het algemeen bestaat in de literatuur over zelfstandige bestuursorganen vooral aandacht voor zelfstandige bestuursorganen op centraal (rijks) niveau. Zijlstra benadrukt op deze wijze dat er ook nog andere zelfstandige bestuursorganen bestaan dan enkel de zelfstandige bestuursorganen op rijksniveau (waar de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen betrekking op heeft). Hieraan kan nog worden toegevoegd dat er ook nog zelfstandige bestuursorganen bestaan op het niveau van lichamen van functioneel bestuur. Zo zijn er bedrijfslichamen die stichtingen in het leven hebben geroepen met besturen die subsidiegelden verstrekken en daardoor ook zelfstandige bestuursorganen zijn geworden volgens de definitie van Zijlstra.

Na kritiek van onder anderen de Tweede Kamer en de Raad van State is het desbetreffende wetsvoorstel ingetrokken. Deze kritiek had vooral betrekking op twee verschillende aspecten die ook voor het onderwerp van dit essay van belang zijn.

- Het huidige artikel 134 Grondwet spreekt over openbare lichamen en over de besturen (organen) hiervan. Het toevoegen van zelfstandige bestuursorganen leidt tot terminologische verwarring.¹⁰ Een lichaam is de rechtspersoon. Binnen deze rechtspersoon zijn er organen die verordenende

⁸ Zijlstra, *Zelfstandige bestuursorganen in een democratische rechtsstaat*, dissertatie EUR, Den Haag, 1997, p. 87.

⁹ Idem, p. 88-89.

¹⁰ Zie hierover ook Zijlstra, a.w., p. 90.

- bevoegdheden kunnen hebben, dan wel de bevoegdheid tot het nemen van andere besluiten (zoals beschikkingen).
- De lichamen voor beroep en bedrijf kennen een vorm van democratische legitimering van ‘onderop’, terwijl veel zelfstandige bestuursorganen verzelfstandigde onderdelen zijn van de rijksoverheid zonder een eigen vorm van democratische legitimering.

Beide punten van kritiek zijn voornamelijk terminologisch van aard. Het onderscheid tussen lichamen (rechtspersonen in termen van het Burgerlijk Wetboek) en organen (besturen) is evident. In de Grondwet wordt gesproken over lichamen en de besturen (organen) daarbinnen. Het Burgerlijk Wetboek kent eenzelfde terminologie. Centraal in het bestuursrecht staat het begrip ‘bestuursorgaan’ (artikel 1:1 Algemene wet bestuursrecht). Het begrip ‘zelfstandig bestuursorgaan’ is een combinatie van het bestuursrechtelijke begrip ‘bestuursorgaan’ en het staatsrechtelijke vraagstuk van de omvang van de ministeriële verantwoordelijkheid (‘zelfstandig’). Zijlstra (zie hierboven) kiest evenwel voor een iets andere definitie.¹¹ Artikel 134 Grondwet spreekt over lichamen en hun besturen. Het opnemen van het begrip ‘zelfstandig bestuursorgaan’ in ditzelfde artikel wekt verwarring. Een tweede punt van verwarring betreft het begrip ‘openbaar lichaam’. De Grondwet geeft niet duidelijk aan wat hieronder verstaan moet worden. Verschillende opvattingen zijn hierdoor mogelijk. Het kan hierbij gaan om de (publiekrechtelijke) rechtspersoonlijkheid, de democratische legitimering of om een combinatie van beide. Met name ten aanzien van de ‘overige openbare lichamen’ uit artikel 134 Grondwet speelt deze terminologische kwestie. In paragraaf 5 wordt hier nader op in gegaan.

Uit de discussie komt voorts, zoals hierboven reeds is gesteld, naar voren dat het begrip ‘zelfstandig bestuursorgaan’ nog steeds veel verwarring wekt. Deels wordt dit veroorzaakt door de grote diversiteit aan typen zelfstandige bestuursorganen. Een zelfstandig bestuursorgaan kan de volgende vormen inhouden:

- een privaatrechtelijke rechtspersoon die organen kent met eigen publiekrechtelijke bevoegdheden (bijvoorbeeld een examencommissie van een bijzondere universiteit of hogeschool);
- natuurlijke personen met publiekrechtelijke bevoegdheden (zoals de APK-keurmeesters);
- een aparte publiekrechtelijke rechtspersoon die een orgaan kent (of verschillende organen) met publiekrechtelijke bevoegdheden (zoals de Informatie Beheergroep);
- een orgaan binnen de rechtspersoon ‘Staat’ (dan wel provincie of gemeente) met eigen publiekrechtelijke bevoegdheden, niet volledig vallend onder de ministeriële verantwoordelijkheid.

¹¹ Zie voor de argumenten hiervoor Zijlstra, a.w., p. 76.

De ontwikkeling overziend, valt op dat er steeds meer verschillende vormen van functioneel bestuur in het ene artikel 134 Grondwet zijn ondergebracht. Het grondwettelijk verankeren van zelfstandige bestuursorganen in datzelfde artikel 134 zou ertoe hebben geleid dat een nog grotere diversiteit aan vormen van (vooral functioneel) bestuur in artikel 134 Grondwet zou zijn ondergebracht. Dit wekt naar mijn mening verwarring en zou vermeden moeten worden. Bovendien leidt deze diversiteit ertoe dat het onmogelijk wordt om tot normering te komen. De diversiteit leidt er vrijwel automatisch toe dat een vrij inhoudsloos grondwetsartikel ontstaat.

Zoals hierboven in de inleiding reeds is aangegeven, bestaan er vanouds vele verschillende visies op de functie van de Grondwet binnen het staatsbestel. Uit de discussies over de Grondwet (en meer specifiek over het huidige artikel 134 Grondwet en de verschillende voorgangers daarvan) komen enkele verschillende visies omtrent de Grondwet naar voren. Samengevat, luiden deze:

- buiten de Grondwet om, mogen geen openbare lichamen met verordenende dan wel andere publiekrechtelijke bevoegdheden in het leven worden geroepen (standpunt voorafgaand aan de grondwetswijziging van 1922; standpunt van de PvdA-fractie in de Tweede Kamer; zie Kamerstukken II, 1997/98, 25 629B);
- buiten de Grondwet om, mogen wel openbare lichamen met verordenende bevoegdheden in het leven worden geroepen (standpunt voorafgaand aan de grondwetswijziging in 1922);
- vraagstukken waarover de discussie nog niet is uitgekristalliseerd moeten (nog) niet worden opgenomen in de Grondwet (Raad van State; zie Kamerstukken II, 1997/98, 25 629B);
- de Grondwet bevat de hoofdelementen van het Nederlandse staatkundige leven en laat ruimte voor verdere ontwikkelingen (regering; zie Kamerstukken II, 1997/98, 25 629B).

De vier visies die hierboven zijn aangegeven kunnen in twee typen vraagstukken worden verdeeld. In de eerste plaats de vraag of er verordenende bevoegdheden mogen worden toegekend bij (of krachtens) de wet zonder dat hiervoor een grondwettelijke verankering bestaat. Het gaat hier om de discussie die vóór 1922 is gevoerd en die door de grondwetswijziging van 1922 min of meer is beslecht (of beter: waaraan geen praktische implicaties meer aan zijn verbonden). In de discussie die in 1997 in de Tweede Kamer is gevoerd, ging de fractie van de PvdA een stap verder door te stellen dat voor iedere publiekrechtelijke bevoegdheid van een (orgaan van een) openbaar lichaam een grondwettelijke verankering noodzakelijk is.

In de tweede plaats doet zich de vraag voor of in de Grondwet pas bepalingen mogen worden opgenomen als de discussie is uitgekristalliseerd of dat de Grondwet ruimte laat voor verdere ontwikkelingen (discussie tussen de regering en de Raad van State). Theoretisch gezien zijn daardoor vier verschillende combinaties mogelijk, ofschoon sommige combinaties meer voor de

hand liggen dan andere. Zo lijken de laatste twee visies beide uit te gaan van de gedachte dat er buiten de Grondwet ruimte is voor verdere ontwikkelingen.

Meer principieel is de tegenstelling tussen de eerste twee visies. Van der Pot en Donner stellen hierover het volgende: “Het was de oude tegenstelling die wij al meer hebben ontmoet: is de Grondwet een soort grondslag voor de staatkundige organisatie, die de ingestelde machten geen andere dan de daarin voorziene bevoegdheden verleent, zodat elk handelen zonder een zekere grondwettelijke basis ‘ultra vires’ is, of staat de staatkundige ontwikkeling lossen van de Grondwet, zodat zij ook daar buiten kan plaats hebben, mits zij met de grondwettelijke bepalingen niet in strijd komt. Bij de beantwoording van die vragen verenigen zich, zoals steeds, rechtsopvattingen met bewuste of onbewuste politieke en belangentegenstellingen.”¹²

De vragen die Van der Pot en Donner oproepen zijn in het Nederlandse staatsbestel niet eenduidig te beantwoorden (zie ook paragraaf 1). Van belang is dan ook de Grondwet zodanig vorm te geven dat de Grondwet zelf zoveel mogelijk duidelijkheid biedt (zie ook de eerder genoemde opvatting van de Raad voor het openbaar bestuur). Zoals hierboven in de inleiding gesteld, wordt hier een pragmatische benadering gekozen (zoals ook bij de grondwetswijziging van 1922 het geval was). Ten aanzien van de eerstgenoemde twee verschillende opvattingen heeft dit tot consequentie dat er, voor zover mogelijk, een grondwettelijke verankering dient te zijn voor (besturen van) lichamen met verordenende bevoegdheden. Indien een uitputtende regeling niet mogelijk of gewenst is, kan een algemeen geformuleerde bepaling volstaan.

Zoals hierboven reeds is aangegeven, zijn de derde en vierde opvatting niet volledig met elkaar in strijd. Eerder lijkt het te gaan over de mate waarin de Grondwet de staatsrechtelijke structuur dient te regelen. Naar mijn mening dient hier de gulden middenweg te worden gekozen. De Grondwet dient essentiële elementen van ons staatsbestel te regelen zonder een belemmering te vormen voor nieuwe ontwikkelingen. In de discussie over een nieuw artikel 134 Grondwet waarin ook zelfstandige bestuursorganen verankerd zouden moeten zijn, was vooral sprake van terminologische verwarring (zie hierboven). Wel resteert de vraag of ook (besturen van) lichamen met andere dan verordenende bevoegdheden (zoals het nemen van beschikkingen) een grondwettelijke basis dienen te hebben. Naar mijn mening is het inderdaad wenselijk te komen tot een dergelijke grondwettelijke basis. In paragraaf 5 zal hier nader op worden ingegaan.

¹² C.W. van der Pot, bewerking A.M. Donner, *Handboek van het Nederlandse staatsrecht*, tiende druk, Zwolle, 1977, p. 577.

3.

De lichamen voor bedrijf

Gezamenlijk worden de lichamen voor bedrijf wel de publiekrechtelijke bedrijfsorganisatie genoemd. Hieronder vallen drie verschillende typen lichamen. In de eerste plaats valt hier de SER onder. De SER heeft een tweeledige functie. De SER vervult op haar terrein een belangrijke rol als adviesorgaan van de regering. Daarnaast vervult de SER de functie van toporgaan binnen de publiekrechtelijke bedrijfsorganisatie. Zij houdt toezicht op de andere openbare lichamen binnen dit bestel. Op de positie van de SER zal in dit essay niet nader worden ingegaan. Dit laat echter onverlet dat de grondwettelijke verankering van de SER niet principieel verschilt van de bedrijfslichamen, met name ten aanzien van de toezichthoudende functie van de SER. Deze andere lichamen zijn de productschappen en de bedrijfschappen (die hieronder worden behandeld).

Productschappen worden ook wel verticale bedrijfslichamen genoemd en zijn ingesteld voor bedrijven die zich met hetzelfde product bezighouden. Van belang hierbij is dat de gehele keten vertegenwoordigd is, dat wil zeggen van grondstof tot en met de verkoop van het eindproduct. Bedrijfschappen zijn ingesteld voor bedrijven die eenzelfde functie vervullen, zoals detailhandel en ambachten. Bedrijfschappen worden ook wel horizontale bedrijfslichamen genoemd.

Voor beide typen bedrijfslichamen geldt dat het bestuur in belangrijke mate wordt gevormd door vertegenwoordigers van werkgevers- en werknemersorganisaties. Daarnaast is er steeds sprake van een door de regering (Kroon) benoemde voorzitter. Deze voorzitter kan onafhankelijk zijn of worden benoemd uit de overige leden van het bestuur (die worden benoemd door organisaties van ondernemers en werknemers). Het instellingsbesluit van het bedrijfslichaam bepaalt welke organisaties bevoegd zijn tot het benoemen van leden, alsook hoeveel bestuursleden zij mogen benoemen.

Het instellen van een bedrijfslichaam geschiedt formeel door een besluit van de regering (Algemene maatregel van bestuur), maar kenmerkend van de bedrijfslichamen is dat het initiatief uitgaat van de werkgevers- en werknemersorganisaties uit de desbetreffende branche (de zogenaamde dragende organisaties). Deze dragende organisaties dienen voorts een zekere mate van representativiteit te vertonen (nader uitgewerkt in de Verordening representativiteit organisaties, opgesteld door de SER). Bedrijfslichamen worden dan ook niet van bovenaf opgelegd door de rijksoverheid, maar worden enkel ingesteld wanneer de bedrijfsgeenoten hier zelf behoefte aan hebben (en de dragende organisaties een zekere mate van representativiteit kennen). Op deze wijze kennen de bedrijfslichamen een eigen vorm van democratische legitiemering van 'onderop'. De werkgevers en werknemers die werkzaam zijn in een branche waar een bedrijfslichaam is ingesteld, zijn via hun representatieve organisaties vertegenwoordigd in het bestuur van het bedrijfslichaam.

Na de grondwetswijzigingen van 1922 en 1938 zijn er nog niet direct bedrijfslichamen ingesteld. De Wet op de bedrijfsorganisatie, de organieke wet die het mogelijk maakte daadwerkelijk bedrijfslichamen in te stellen, stamt uit 1950. Maar ook na het inwerkingtreden van deze wet, duurde het enige tijd voordat de eerste bedrijfslichamen ontstonden. Dat het instellen van bedrijfslichamen in die periode hoge prioriteit had voor de rijksoverheid, blijkt wel uit het feit dat er in 1952 een minister zonder portefeuille werd aangesteld speciaal belast met de publiekrechtelijke bedrijfsorganisatie. Pas in 1954 werden de eerste bedrijfslichamen ingesteld (en wel een twintigtal). Bakker stelt dat zelfs een moment overwogen is om bedrijfslichamen verplicht in te voeren voor het gehele bedrijfsleven, maar dat daarvan is afgezien.¹³ Vrijwillige samenwerking bleef voorop staan. Bakker stelt voorts dat er eind jaren vijftig bijna 50 bedrijfslichamen waren opgericht, maar dat op dat moment tegelijkertijd duidelijk werd dat niet het gehele bedrijfsleven behoefte had aan bedrijfslichamen. In 1995 waren dit er 38, terwijl er op dit moment ongeveer 20 bedrijfslichamen zijn. Duidelijk is dan ook dat het aantal bedrijfslichamen sinds het eind van de jaren vijftig sterk is afgenomen.

Op het eerste gezicht lijkt het alsof het stelsel van de publiekrechtelijke bedrijfsorganisatie sterk in afbouw is. Dit beeld is echter onjuist. Op dit moment hebben de gezamenlijke bedrijfslichamen ongeveer 1275 mensen in dienst, terwijl het deel van het bedrijfsleven waarvoor bedrijfslichamen zijn ingesteld bijna 500.000 meestal kleine bedrijven omvat met ongeveer anderhalf miljoen werknemers.¹⁴ De daling van het aantal bedrijfslichamen valt in belangrijke mate te verklaren uit fusieprocessen. Het gaat hierbij om een proces van schaalvergroting zoals ook te zien valt bij onder andere gemeenten en waterschappen. De sterke daling van 1995 tot op dit moment valt in zeer sterke mate te verklaren door een herziening van de Wet op de bedrijfsorganisatie. Bij deze wijziging (die volgde op een grondige evaluatie van het pbo-bestel als reactie op de motie-Wiebenga; onder andere op basis van het evaluatierapport van Ten Have en anderen uit 1995) werd aangegeven dat het aantal bedrijfslichamen tot de helft moest worden terug gebracht.

De fusieprocessen die daarop zijn gevolgd, hebben geleid tot een scherpe daling van het aantal bedrijfslichamen. Formeel is dit fusieproces nog niet afgerond, waardoor het aantal bedrijfslichamen sterk aan fluctuatie onderhevig is. De SER spreekt dan ook van een aantal van ongeveer 20.¹⁵ Dit alles laat uiteraard ook onverlet dat in bepaalde bedrijfstakken bedrijfslichamen zijn afgeschaft (waaronder om begrijpelijke redenen het Bedrijfschap voor

¹³ W.R.A. Bakker, 'Tussen droom en resultaat: de ontwikkeling van de PBO 1950-1995', in: G.S.A. Dijkstra, F.M. van der Meer en J.W. van der Meer (red.), *Produktschappen en bedrijfschappen onderzocht*, Alphen a/d Rijn, 1995, p. 41.

¹⁴ Bron: website SER: <http://www.ser.nl>.

¹⁵ Ibidem.

de steenkoolmijnindustrie). Zo is het ooit zo machtige Landbouwschap opgeheven na hevige conflicten tussen werkgevers- en werknemersvertegenwoordigers (merkwaardig genoeg een conflict dat geen betrekking had op de taken van het Landbouwschap zelf, maar op het gebied van CAO's). Overigens valt ook te constateren dat er ook wel volstrekt nieuwe bedrijfslichamen worden ingesteld, zoals het Productschap voor Wijn (in de jaren negentig), terwijl er op dit moment wordt gewerkt aan de instelling van een Bedrijfschap Watersportrecreatie (een initiatief van de HISWA). Daarentegen geeft het Hoofdbedrijfschap Afbouw en Onderhoud op de eigen website aan dat het Hoofdbedrijfschap waarschijnlijk zal worden afgebouwd aangezien er bij enkele dragende organisaties geen draagvlak meer bestaat. Bovenstaande ontwikkelingen geven aan dat het stelsel van de publiekrechtelijke bedrijfsorganisatie voortdurend in beweging is en bedrijfslichamen waaraan (bij sommige dragende organisaties) geen behoefte meer bestaat ook daadwerkelijk worden opgeheven en er ook nieuwe bedrijfslichamen worden opgericht.

Uit het bovenstaande wordt duidelijk dat niet voor alle onderdelen van het bedrijfsleven bedrijfslichamen zijn ingesteld. Bedrijfslichamen zijn vooral ingesteld in de agrarische sector en in het midden- en kleinbedrijf. Ofschoon velen in de beginjaren van de vorige eeuw hadden gehoopt dat voor veel meer onderdelen van het bedrijfsleven bedrijfslichamen zouden worden ingesteld, strookt deze ontwikkeling nog steeds met de oorspronkelijke bedoeling slechts bedrijfslichamen in te stellen indien hiervoor draagvlak bestaat bij representatieve dragende organisaties (van werkgevers en werknemers).

De feitelijke werkzaamheden van de bedrijfslichamen wijken wel sterk af van de oorspronkelijke bedoelingen. De oorspronkelijke bedoeling was dat de bedrijfslichamen in sterke mate gebruik maken van hun verordenende bevoegdheden. Van der Pot stelt hierover het volgende: "Het artikel (bedoeld wordt een artikel uit de Wet op de bedrijfsorganisatie waarin de verordenende bevoegdheden van bedrijfslichamen worden geregeld; GD) noemt de onderwerpen op waarvoor dit (het maken van verordeningen; GD) kan geschieden, daaronder zeer belangrijke als de mededinging, de lonen, de arbeidsbemiddeling, de vakopleiding, de voorkoming van werkloosheid en de voorziening in de gevolgen van werkloosheid".¹⁶

Tegenwoordig maken de bedrijfslichamen spaarzaam gebruik van hun verordenende bevoegdheden en zien zij zichzelf voornamelijk als belangenbehartigers van hun sector (onder andere door middel van collectieve reclamecampagnes zoals: 'Kijk eens vaker in de spiegel van de kapper'). Dit geldt met name voor de bedrijfschappen. De productschappen zijn in belangrijke mate betrokken bij de uitvoering van taken in medebewind (onder andere van Europese regelgeving). Maar nog los van deze verschillen tussen bedrijfschappen en

¹⁶ Van der Pot, a.w., p. 680.

productschappen, is het wel duidelijk dat de bedrijfslichamen in veel minder sterke mate hun regelgevende bevoegdheden hanteren om hun bedrijfstak te reguleren dan oorspronkelijk de bedoeling was. Wel belangrijk voor alle bedrijfslichamen is de bevoegdheid om heffingen op te leggen (door middel van een daartoe strekkende verordening) ten einde hun activiteiten te kunnen financieren. Wanneer privaatrechtelijke organisaties (zoals brancheorganisaties) deze activiteiten zouden willen ontplooien zouden zij hun contributie sterk moeten verhogen, hetgeen ertoe zal leiden dat hun ledental sterk wordt gereduceerd. Vervolgens zou de contributie nog hoger moeten worden, hetgeen uiteindelijk tot hun ondergang zou kunnen leiden. Een bedrijfslichaam kan gebruik maken van hun bevoegdheden om alle branchegenoten een verplichte heffing op te leggen om daarmee zogenaamde *free-riders* gedrag te voorkomen.¹⁷

De vraag die kan worden opgeworpen is, of de discrepantie tussen de oorspronkelijke bedoelingen en het huidige functioneren van de bedrijfslichamen, consequenties dient te hebben voor de wijze waarop de bedrijfslichamen in de Grondwet zijn verankerd. Naar mijn mening hoeft dit geen consequenties te hebben. Het huidige artikel 134 Grondwet geeft slechts een zeer beperkte regeling. De regeling is zo beknopt dat het huidige functioneren van de bedrijfslichamen hier volledig onder kan vallen. Anders gesteld, het huidige artikel 134 Grondwet laat de bedrijfslichamen volledig de ruimte. Het is aan de wetgever (Wet op de bedrijfsorganisatie) om hier nadere inhoud aan te geven. In de loop der jaren is de Wet op de bedrijfsorganisatie dan ook verschillende malen gewijzigd, zonder dat de Grondwet daarvoor een belemmering was.

Een volgende vraag die kan worden opgeworpen is, of het huidige artikel 134 Grondwet, voor zover deze betrekking heeft op de bedrijfslichamen, wel moet blijven bestaan. Naar mijn mening is dit wel het geval. Ook al gebruiken de bedrijfslichamen hun verordenende bevoegdheden in veel beperktere mate dan in het verleden was voorzien, zij maken nog steeds wel degelijk gebruik van deze bevoegdheden, al was het maar om als basis voor de verplichte heffingen te kunnen fungeren. Het schrappen van de grondwettelijke verankering zou betekenen dat opnieuw de discussie zou kunnen losbreken (zoals vóór 1922) of lichamen zonder grondwettelijke verankering door de wetgever verordenende bevoegdheden toebedeeld kunnen krijgen. Het huidige artikel 134 Grondwet geeft dan ook duidelijkheid. Bovendien geeft het artikel niet aan dat er bedrijfslichamen 'moeten' zijn, maar dat ze ingesteld 'kunnen' worden.

¹⁷ Zie hierover G.S.A. Dijkstra, F.M. van der Meer en J.M. van der Meer, *De toekomst van de publiekrechtelijke bedrijfsorganisatie*, Den Haag, 1994, p. 16. Zie voor een meer algemene beschouwing over *free-riders* gedrag de klassieke studie van M. Olson, *The logic of collective action, public goods and the theories of groups*, Cambridge Mass., 1965.

Zelfs het afschaffen van de publiekrechtelijke bedrijfsorganisatie zou, gezien de tekst van artikel 134 Grondwet niet ongrondwettelijk zijn.

Deze constatering is ook van belang voor de discussie over de vraag hoe de structuur en het functioneren van de bedrijfslichamen zich verhouden tot internationale (meer specifiek: Europese) regelgeving. Duidelijk is dat wanneer bepaalde kenmerken van bedrijfslichamen niet in overeenstemming zijn met bijvoorbeeld Europese voorschriften (zoals de kartelwetgeving), het huidige artikel 134 Grondwet geen belemmering vormt voor de wetgever (in formele zin) om in te grijpen. Of het zover moet komen, is echter de vraag. In hun rapport beargumenteren Mortelmans en Hesper duidelijk dat de structuur en het functioneren van de bedrijfslichamen niet in strijd is met het communautaire recht.¹⁸ Bovendien is het een misverstand te denken dat organisaties zoals de bedrijfslichamen uniek zijn voor Nederland. Ook veel andere Europese landen kennen soortgelijke structuren.¹⁹

4.

De lichamen voor beroep

In de literatuur over de lichamen voor bedrijf en beroep en over het huidige artikel 134 van de Grondwet wordt veelal slechts sporadisch aandacht besteed aan de lichamen voor beroep. Veelal werden deze lichamen steeds onder één noemer gebracht, waarna de aandacht zich vooral concentreerde op de bedrijfslichamen. Feitelijk hebben beide type lichamen zich anders ontwikkeld. De lichamen voor beroep zijn slechts in een beperkt aantal sectoren opgericht. Het gaat hierbij vooral om sectoren die een sterke verwantschap vertonen met de publieke sector. Op dit moment zijn er zes (typen) lichamen voor beroep (hierna: beroepsorganisaties), te weten:

- de Nederlandse Orde van advocaten;
- het Koninklijk Nederlands instituut van Registeraccountants (NIVRA);
- de Nederlandse Orde van Accountants-Administratieconsulenten (NovAA);
- de Nederlandse loodsencorporatie;
- de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie (KNB);
- de Koninklijke Beroepsorganisatie van Gerechtsdeurwaarders (KBvG).

Bij deze opsomming van de op dit moment bestaande beroepslichamen valt een aantal zaken op. Dit betreft in de eerste plaats de benaming van enkele van deze beroepslichamen. Drie van de zes beroepslichamen dragen het predikaat 'koninklijke' dat enkel kan worden toegekend door de Koningin aan

¹⁸ K.J.M. Mortelmans, R.H.G. Hesper m.m.v. A.W. van Haften, *De publiekrechtelijke bedrijfsorganisatie in het Europeesrechtelijke kader. Een onderzoek naar de randvoorwaarden die het primaire gemeenschapsrecht stelt aan het handelen van de publiekrechtelijke bedrijfsorganisatie*, tweede druk, Den Haag, 1996.

¹⁹ Zie A.J. Medze, 'Economische intermediaire instituties', in: Dijkstra, Van der Meer en Van der Meer (red.), a.w., 1995, p. 223-238.

Nederlandse verenigingen of ondernemingen die op hun gebied een zeer belangrijke plaats innemen, van landelijke betekenis zijn en in principe ten minste honderd jaar bestaan (zie de website van het Koninklijk Huis). Het voeren van dit predikaat door enkele beroepslichamen is opvallend aangezien het overheidslichamen zijn en als zodanig nog lang geen honderd jaar bestaan. De verklaring hiervoor is dat de meeste van de huidige beroepsorganisaties voortgekomen zijn uit reeds lang bestaande privaatrechtelijke organisaties (zoals het Koninklijk Notarieel Broederschap) en bij de omvorming tot publiekrechtelijke beroepsorganisatie zoveel mogelijk de oude naam hebben willen behouden.

De omvorming van privaatrechtelijke organisatie naar publiekrechtelijke organisatie heeft te maken met het feit dat privaatrechtelijke organisaties geen verplicht lidmaatschap kennen en sommige leden van de beroepsgroep zich (door hun lidmaatschap op te zeggen) zich kunnen onttrekken aan de regels van de beroepsgroep. Bij een publiekrechtelijke beroepsorganisatie is dit niet mogelijk en is er wel sprake van een 'verplicht lidmaatschap' (zie hierover paragraaf 1). Enkel ten aanzien van de loodsen heeft een dergelijke ontwikkeling zich niet voorgedaan. De beroepsorganisatie voor de loodsen is ontstaan na privatisering van het loodswezen. In de tweede plaats is het opvallend dat alle beroepen die een publiekrechtelijke beroepsorganisatie kennen, publieke taken kennen. Gerechtsdeurwaarders en notarissen zijn zelfs ambtenaren, zij het onbezoldigd. Artikel 1 van de Ambtenarenwet geeft een algemene omschrijving van het begrip ambtenaar. In artikel 2 lid 1 (onder e) wordt expliciet aangegeven dat titel III van deze wet niet van toepassing is op gerechtsdeurwaarders en notarissen, daarmee aangevend dat zij wel ambtenaren zijn in de zin van de Ambtenarenwet, maar dat de bepalingen van materiële aard (waaronder de bezoldiging) niet op hen van toepassing zijn.

Ook de vier andere beroepsgroepen kennen bepaalde publieke taken. Zo is de NIVRA als beroepsorganisatie opgericht, omdat de wetgever steeds vaker aangaf dat in bepaalde omstandigheden een accountantsverklaring noodzakelijk is. Een publiekrechtelijke beroepsorganisatie is dan beter in staat de kwaliteit van een dergelijke verklaring te garanderen dan een privaatrechtelijke organisatie met een vrijwillig lidmaatschap. Soortgelijke redeneringen gelden ook voor de andere beroepsgroepen. Ook voor andere beroepen met publieke taken (zoals artsen) zouden beroepslichamen kunnen worden opgericht (bijvoorbeeld om de tuchtrechtspraak daarin organisatorisch onder te kunnen brengen).

Ofschoon de lichamen voor beroep oorspronkelijk bedoeld waren om voor een groot aantal beroepsgroepen te functioneren (zoals ook bij de lichamen voor bedrijf de bedoeling was), zijn zij in de loop der tijd vooral opgericht voor beroepsgroepen die een zekere publieke taak vervullen (en in enkele gevallen zoals bij de notarissen zelfs ambtenaren zijn). Dat oorspronkelijke bedoeling en het huidige functioneren niet volledig met elkaar in overeenstemming zijn, doet echter niet af aan het nut van de lichamen voor beroep in ons huidige staatsbestel. Van een afbouw van lichamen voor beroep is ook geen sprake.

Sterker nog het aantal is groeiend. Voor gerechtsdeurwaarders en notarissen zijn de lichamen voor beroep in 1999 ingesteld door de wetgever.

Ten aanzien van de lichamen voor beroep kan een soortgelijke conclusie worden getrokken als ten aanzien van de bedrijfslichamen. Het huidige artikel 134 Grondwet biedt de wetgever voldoende ruimte om recht te doen aan maatschappelijke ontwikkelingen en eventuele nieuwe inzichten omtrent het functioneren van deze lichamen. Van een belemmering is dan ook geen sprake. Voorts biedt het bestaan van dit artikel duidelijkheid over de vraag of deze lichamen verordenende bevoegdheden mogen bezitten. Ook hier geldt weer dat het schrappen van dit grondwetsartikel ertoe kan leiden dat de discussie vóór 1922 weer terugkeert. Het bestaan van het huidige artikel 134 Grondwet biedt dus duidelijkheid en vormt geen belemmering voor toekomstige ontwikkelingen.

5.

Andere openbare lichamen

Artikel 134 van de Grondwet onderscheidt naast de lichamen voor bedrijf en beroep nog een derde type, namelijk de ‘andere openbare lichamen’. De historische betekenis hiervan is eerder aan de orde geweest, de vraag is nu welke andere openbare lichamen er nu nog bestaan (of dat er wellicht geen enkel ander openbaar lichaam bestaat). Deze vraag valt moeilijk eenduidig te beantwoorden, aangezien hierover in de literatuur verschil van mening over bestaat. Globaal zijn er drie mogelijke benaderingen.

1. Er is enkel sprake van een ander openbaar lichaam in de zin van artikel 134 Grondwet, wanneer de wetgever dit uitdrukkelijk heeft vermeld bij het in het leven roepen van een rechtspersoon krachtens publiekrecht. Dit standpunt is terug te vinden in de kabinetsnotitie over functioneel bestuur.²⁰ Voor zover ik het kan overzien (hetgeen lastig is vanwege het enorm grote aantal functionele lichamen) is er op dit moment geen enkel ander openbaar lichaam op basis van artikel 134 Grondwet.

2. Er is sprake van een openbaar lichaam wanneer er sprake is van een publiekrechtelijke rechtspersoon (anders dan de eerder in de Grondwet genoemde) met verordenende bevoegdheden. In artikel 134, tweede lid spreekt de Grondwet dan ook van het kunnen toekennen van verordenende bevoegdheden aan openbare lichamen. Hieronder zouden onder andere de openbare universiteiten kunnen vallen die krachten de Wet op het hoger onderwijs en wetenschappelijk onderzoek (WHW) examenreglementen kunnen vaststellen op basis waarvan bindende en voor beroep vatbare besluiten kunnen worden genomen door de examencommissies.²¹ Ook de instellingsbesturen van bijzondere universiteiten

²⁰ Kamerstukken II, 1988/89, 21 042, nr. 2.

²¹ Zie voor dit standpunt P. de Haan, Th.G. Drupsteen en R. Fernhout, *Bestuursrecht in de sociale rechtsstaat*, deel I, derde druk, Deventer, 1986, p. 115-121 en C.P.J. Goorden, *Verzelfstandiging: naar een doorzichtig en geregeld bestuur*, preadvies VAR, Alphen a/d Rijn, 1997, p. 63.

hebben deze bevoegdheid, maar omdat zij lichamen op privaatrechtelijke grondslag zijn, kunnen zij niet onder het begrip ‘openbaar lichaam’ vallen.

3. Er is sprake van een openbaar lichaam wanneer er sprake is van een publiekrechtelijke rechtspersoon (anders dan de eerder in de Grondwet genoemde). Het is hierbij niet relevant of organen van deze rechtspersoon verordenende bevoegdheden bezitten, aangezien het tweede lid van artikel 134 Grondwet de mogelijkheid opent verordenende bevoegdheden toe te kennen, maar hier niet toe verplicht. Donner lijkt dit standpunt te huldigen aangezien hij ook de toenmalige Raden van Arbeid en de Kamers van Koophandel en Fabrieken hieronder rangschikt.²² Belangrijk hierbij is volgens hem de gemeenschaps-gedachte (de betrokkenheid van werkgevers- en werknemersorganisaties).

Bovenstaande verschillende opvattingen wijzen erop dat artikel 134 Grondwet verschillende interpretaties toelaat van het begrip ‘openbaar lichaam’. Volgens De Haan e.a. en volgens Holterman kan er bovendien ook alleen maar sprake zijn van een ‘openbaar lichaam’ wanneer een dergelijk lichaam een zekere mate van democratische legitimering kent.²³ Met name bij de categorie ‘andere openbare lichamen’ ontstaat hierdoor onduidelijkheid. Het ware dan ook wenselijk, dat de grondwetgever aan deze onduidelijkheid een einde maakt door hetzij in de tekst hetzij in de memorie van toelichting, een nadere aanduiding te geven. Gezien het belang van verordenende bevoegdheden zou ik ervoor willen pleiten dat verordenende bevoegdheden alleen dan aan openbare lichamen mogen worden toegekend wanneer er sprake is van een zekere democratische legitimering. Dit kan tot stand worden gebracht door middel van algemene verkiezingen, maar kan ook plaatsvinden door middel van representatieve organisaties van belanghebbenden (vergelijk hierbij de structuur van de bedrijfslichamen).

Een andere vraag die kan worden opgeworpen is, of er nog wel behoefte bestaat aan een grondwettelijke basis voor andere openbare lichamen met verordenende bevoegdheden. Gesteld zou kunnen worden dat alle openbare lichamen met verordenende bevoegdheden ook door de grondwetgever zelf moeten worden benoemd. Bovendien blijkt uit het bovenstaande dat er op dit moment niet of nauwelijks gebruik wordt gemaakt van de mogelijkheid ‘andere’ openbare lichamen in het leven te roepen (afhankelijk van de definitie). Dit laat evenwel onverlet dat in de toekomst wel gebruik gemaakt zou kunnen worden van deze bevoegdheid. De historie van dit artikel laat zien dat met name bij inpoldering van nieuw land behoefte kan ontstaan aan dergelijke openbare lichamen. Bovendien valt op dit moment moeilijk in te zien of

²² Van der Pot, bewerking Donner, a.w., p. 577.

²³ De Haan, Drupsteen en Fernhout, a.w., p. 121 en Th. Holterman, ‘Hoofdstuk 7 provincies, gemeenten, waterschappen en andere openbare lichamen’, in: A.K. Koekkoek (red.), *De Grondwet*, derde druk, Deventer, 2000, p. 596.

er in de toekomst behoefte zou kunnen gaan ontstaan aan dergelijke lichamen. Ik zie dan ook geen dringende reden om de mogelijkheid ‘andere openbare lichamen’ in het leven te roepen volledig te schrappen in de Grondwet. Wel zou in de memorie van toelichting aangegeven kunnen worden in welk type omstandigheden hiervan gebruik gemaakt zou kunnen worden. Daarbij zou tevens aangegeven kunnen worden dat hier terughoudend gebruik van gemaakt moet worden en dat er een zekere mate van democratische legitimering plaats dient te vinden. Dit zou tevens een nieuw artikel moeten worden, omdat het in hetzelfde artikel vermelden van deze lichamen met de openbare lichamen voor beroep en bedrijf een verwrongen karakter kent. Het gaat immers om totaal verschillende typen lichamen, waarbij de lichamen voor beroep en bedrijf vormen van functionele decentralisatie zijn terwijl hier in het verleden (polders) ook vormen van territoriale decentralisatie onder zijn gebracht. Ook de inhoudelijke normering (zie paragraaf 6) kan afwijken.

Een ander probleem dat zich voordoet heeft betrekking op de universitaire structuur, waar het instellingsbestuur de bevoegdheid heeft een examenregeling vast te stellen en dus verordenende bevoegdheden bezit. In een bepaalde interpretatie van artikel 134 Grondwet (zie hierboven) zou een openbare universiteit er wel onder kunnen vallen, maar een bijzondere universiteit zeker niet. Bovendien was er in het verleden wel een zekere mate van democratische legitimering, maar in de huidige structuur kennen universiteiten zogenaamde Raden van Toezicht, waar belanghebbenden niet in zijn vertegenwoordigd (en waarvan de leden op persoonlijke titel zijn benoemd). Naar mijn mening zou dit probleem niet moeten opgelost door de Grondwet aan te passen, maar eerder door een fundamentele bezinning op de huidige universitaire bestuursstructuur. Het bezitten van publiekrechtelijke bevoegdheden vereist ook het afleggen van verantwoordelijkheid.²⁴ Dit geldt voor verordenende bevoegdheden in nog sterkere mate dan voor uitvoerende bevoegdheden.

6.

Conclusies

Bepalingen over lichamen voor bedrijf en beroep (het huidige artikel 134) dienen in de Grondwet te blijven worden opgenomen. Het volledig schrappen van het huidige artikel 134 Grondwet zou de discussie die vooraf ging aan de grondwetswijziging van 1922 (die, gegeven de opvatting van de PvdA-fractie in het debat over het opnemen van zelfstandige bestuursorganen in de Grondwet, nog steeds actueel is) weer volledig doen opleven. Een artikel

²⁴ Zie hierover P.B. Cliteur, ‘Indien verantwoordelijk dan bevoegd?’, in: M.C. Burkens, E.C.M. Jurgens, A.K. Koekoek en J.J. Vis (red.), *Gelet op de Grondwet*, Deventer, 1998, p. 124-137 en G.S.A. Dijkstra en F.M. van der Meer, ‘Zelfstandige bestuursorganen en de wet van behoud van verantwoordelijkheid’, in: G.S.A. Dijkstra, F.M. van der Meer en M.R. Rutgers (red.), *Het belang van de publieke zaak. Beschouwingen over bestuurskunde en openbaar bestuur*, Delft, 2003, p. 45-54.

zoals artikel 134 Grondwet heeft dan ook een belangrijke functie, waarbij het niet duidelijk is wat het nut van het schrappen van dit artikel zou kunnen zijn. Wel wordt uit het bovenstaande betoog duidelijk dat de huidige lichamen voor beroep en bedrijf anders functioneren dan in de beginjaren van de twintigste eeuw door velen werd gedacht en gewenst. De geleide economie der publiek-rechtelijke bedrijfsorganisatie, zoals gewenst door Veraart, is nooit tot stand gekomen. Dit neemt evenwel niet weg dat de huidige lichamen voor beroep en bedrijf in het huidig staatsbestel belangrijke lichamen van functioneel bestuur zijn met verordenende bevoegdheden. Vrij recent zijn er zelfs enkele lichamen voor beroep bijgekomen (zoals voor loodsen, notarissen en gerechtsdeurwaarders), terwijl ook gedacht wordt over het oprichten van nieuwe bedrijfslichamen. De discussie over de lichamen voor bedrijf die in de jaren negentig van de vorige eeuw werd gevoerd, heeft geleid tot een wetswijziging, maar niet tot het afschaffen van het pbo-bestel (zoals door sommigen werd bepleit). De uitkomst van dit debat was dat de meerderheid van de Tweede Kamer van mening was dat het bestel nuttig was, maar wel enige modernisering behoeft. Deze modernisering is, met name door fusies van bedrijfslichamen, in belangrijke mate reeds tot stand gebracht. Het argument dat de lichamen voor beroep en bedrijf een andere rol in ons staatsbestel vervullen dan oorspronkelijk werd beoogd, snijdt ook geen hout. Veel bepalingen in de Grondwet hadden immers historisch een totaal andere betekenis dan de betekenis die er op dit moment aan wordt gegeven (zie bijvoorbeeld het artikel over de ministeriële verantwoordelijkheid). Aangezien de lichamen voor beroep en bedrijf verordenende bevoegdheden kennen en dus diep kunnen ingrijpen in het leven van burgers en ondernemingen, is een grondwettelijke verankering gewenst. Deze grondwettelijke verankering hoeft verder ook geen belemmering voor nieuwe ontwikkelingen te zijn, aangezien gesteld wordt dat dergelijke lichamen opgericht 'kunnen' worden.

Uit het bovenstaande (paragraaf 5) komt voorts naar voren dat het meest problematische van de drie categorieën openbare lichamen de restcategorie is (andere openbare lichamen). Het valt niet eenduidig vast te stellen welke lichamen hieronder vallen, aangezien er in de literatuur verschillende interpretaties naar voren worden gebracht van het begrip 'openbaar lichaam'. Hierboven zijn drie verschillende interpretaties beschreven, waarbij er soms binnen een interpretatiewijze noch accentverschillen bestaan. Het is dan ook verstandig dat de grondwetgever zelf aan deze onduidelijkheid een einde maakt.

Uit paragraaf 5 komt ook naar voren dat, mede afhankelijk van de interpretatie van het begrip 'openbaar lichaam', geheel verschillende vormen onder kunnen vallen. In ieder geval zijn er in het verleden zowel vormen van territoriaal bestuur ondergebracht als vormen van functioneel bestuur. Bovendien kunnen er bij een ruime interpretatie zowel lichamen onder vallen zonder een eigen democratische structuur, als lichamen met een vorm van eigen democratische verantwoording (betrokkenheid van belanghebbenden, gemeenschapskarakter). Dit laatste verschil is in het huidige artikel 134 Grondwet relevant, aangezien

het derde lid van dit grondwetsartikel duidt op een redelijk verre gaande mate van zelfstandigheid (zie hierboven paragraaf 5).

Ik zou ervoor willen pleiten om de categorie ‘andere openbare lichamen’ weer onder te brengen in een nieuw grondwetsartikel. Zoals ik hierboven heb aangegeven, is de neiging groot om artikel 134 Grondwet (die vooral gewijd is aan de lichamen voor beroep en bedrijf) te gebruiken als een soort kapstokartikel voor vormen van decentralisatie die niet elders in de Grondwet ondergebracht konden worden (overige openbare lichamen en meer recent de poging ook zelfstandige bestuursorganen hier onder te brengen). De vraag is evenwel hoe een dergelijk artikelen er uit zou moeten zien. Hieronder wordt een voorstel gedaan:

Artikel 134 (nieuw)

1. Bij of krachtens de wet kunnen openbare lichamen voor beroep en bedrijf worden ingesteld en opgeheven.
2. De wet regelt de taken en de inrichting van deze lichamen, de samenstelling en bevoegdheid van hun besturen, alsmede de openbaarheid van hun vergaderingen. Bij of krachtens de wet kan aan hun besturen 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.

Het enige verschil tussen dit nieuwe artikel en het bestaande artikel 134 Grondwet is dat de ‘overige openbare lichamen’ uit dit artikel verdwenen zijn. Er is ook geen reden om het huidige tweede en derde lid ingrijpend te veranderen, aangezien deze de wetgever voldoende ruimte bieden om het bestel aan te passen aan nieuwe inzichten en omstandigheden (zoals in 1999 is geschied bij de aanpassing van de Wet op de bedrijfsorganisatie).

Voorts zou er een nieuw grondwetsartikel moeten komen waarin de overige openbare lichamen in verankerd zouden moeten worden. Dit artikel (gemakshalve artikel 135 nieuw genoemd) zou dan als volgt kunnen luiden:

Artikel 135 (nieuw)

1. Bij of krachtens de wet kunnen overige openbare lichamen worden ingesteld waarvan de besturen bekleed zijn met verordenende bevoegdheden.
2. De wet regelt de taken en de inrichting van deze lichamen, de samenstelling en bevoegdheid van hun besturen, alsmede de openbaarheid van hun vergaderingen. Bij of krachtens de wet kan aan hun besturen verordenende bevoegdheid worden verleend.
3. De wet regelt het toezicht op deze besturen.

De tekst van dit nieuwe artikel is grotendeels gelijklopend aan het huidige artikel 134 Grondwet. De belangrijkste verschillen zijn dat dit artikel enkel geschreven is voor de overige openbare lichamen en dat het derde lid anders geformuleerd is. De laatste zin van het huidige artikel 134 Grondwet ontbreekt. De reden is hiervoor is dat deze laatste zin, hoe algemeen ook geformuleerd, wordt gezien als een uitdrukking van het zelfstandige karakter van het desbetreffende lichaam. Dit zelfstandige karakter kan naar mijn mening vooral bestaan, wanneer er een zekere mate van democratische legitimering bestaat ten aanzien van de belanghebbenden (zoals bij de lichamen voor bedrijf en beroep). Of dit het geval zal zijn hangt af van de structuur van een dergelijk openbaar lichaam. Op voorhand kan daar nog niets over worden bepaald. Als er een openbaar lichaam op basis van dit nieuwe artikel wordt ingesteld en de democratische verantwoording ontbreekt, ligt het voor de hand een ingrijpender toezichtsarrangement in het leven te roepen. In de memorie van toelichting op dit grondwetsartikel kan dit worden verwoord.

Resteert nog de regeling van de zelfstandige bestuursorganen. Gezien de diversiteit van zelfstandige bestuursorganen, die hierboven is behandeld, is het niet of nauwelijks mogelijk hier een gedetailleerde grondwettelijke bepaling aan te wijden. Wanneer bijvoorbeeld wordt bepaald dat besluiten van zelfstandige bestuursorganen vernietigd kunnen worden wegens strijd met het recht of het algemeen belang, creëert een dergelijk artikel een probleem ten aanzien van onder andere de Kiesraad en De Nederlandsche Bank (waar onafhankelijkheid ten opzichte van de politiek juist noodzakelijk is). Het te ontwikkelen artikel dient dan ook uiterst beknopt te zijn. Hieronder een voorstel:

Artikel 136 (nieuw)

Bij of krachtens de wet kunnen ook andere dan verordenende publiekrechtelijke bevoegdheden worden toegekend aan besturen van privaatrechtelijke en publiekrechtelijke rechtspersonen dan wel aan natuurlijke personen.

Gezien het belang van de zelfstandige bestuursorganen in ons huidige staatsbestel is het teleurstellend te noemen dat geen gedetailleerde regeling mogelijk is. Dit is, zoals reeds gesteld, te wijten aan de enorme diversiteit aan zelfstandige bestuursorganen. Dit gemis kan echter ten dele worden gecompenseerd door in de memorie van toelichting uitgebreid in te gaan op de eisen die aan structuur en functioneren van zelfstandige bestuursorganen gesteld kunnen worden. Het is vervolgens aan de wetgever om, indien hiervan wordt afgeweken, dit duidelijk te verwoorden in de memorie van toelichting bij de oprichtingswet.

Voorts kan ook worden ingegaan in de memorie van toelichting op dit Grondwetsartikel op de voorkeur die er vrij breed bestaat voor zelfstandige bestuursorganen binnen publiekrechtelijke rechtspersonen. Met het toekennen van bevoegdheden aan privaatrechtelijke rechtspersonen en aan natuurlijke personen dient grote terughoudendheid te worden betracht.

Hoe algemeen ook is verwoord, dit voorgestelde artikel geeft aan dat de toekenning van dergelijke bevoegdheden (vooral beschikkingsbevoegdheden) een wettelijke basis dient te hebben. Dit is heden ten dage niet altijd het geval, met name bij de verstrekking van subsidies door stichtingen. De Algemene wet bestuursrecht geeft weliswaar als hoofdregel aan dat er een wettelijke grondslag dient te bestaan voor de verstrekking van subsidies, maar Algemene wet bestuursrecht biedt ook ruimte voor uitzonderingen. Volgens de hierboven gekozen visie op de Grondwet is het verstrekken van subsidie door stichtingen zonder wettelijke basis niet geheel uitgesloten (de Grondwet dient de hoofdlijnen van het staatsbestel te omvatten), maar dient dit wel hoge uitzondering te zijn (de Grondwet als normatief basisdocument van de staatsinrichting). Het voorgestelde grondwetsartikel is dan ook minder inhoudsloos dan op het eerste gezicht het geval lijkt te zijn.

Alhoewel in dit essay een drietal nieuwe grondwetsartikelen wordt voorgesteld, gaat het toch niet om belangrijke veranderingen. Het huidige artikel 134 Grondwet is dan ook niet problematisch in ons huidige staatsbestel en staat, voorzover voorzienbaar, geen nieuwe ontwikkelingen in de weg. Dit laat onverlet dat verbeteringen mogelijk zijn. In de eerste plaats omvat het huidige artikel een regeling van openbare lichamen die ongelijksoortig van aard zijn (lichamen voor bedrijf en beroep versus de andere openbare lichamen). Splitsing in twee artikelen is gewenst, zoals ook vóór 1983 al het geval was.

Bovendien is een grondwettelijke verankering van zelfstandige bestuursorganen in een apart grondwetsartikel gewenst. Dit leidt tot drie afzonderlijke grondwetsartikelen in plaats van het huidige artikel 134 Grondwet. Deze artikelen zijn hierboven gemakshalve de artikelen 134, 135 en 136 genoemd. Welke plaats deze artikelen in een vernieuwde Grondwet dienen te krijgen, hangt mede af van de overige veranderingen in de Grondwet. Dit gaat evenwel het bestek van dit essay te buiten.

Literatuur

- Bakker, W.R.A., 'Tussen droom en resultaat: de ontwikkeling van de PBO 1950-1995', in: Dijkstra, G.S.A., Meer, F.M. van der, Meer, J.W. van der (red.), *Produktschappen en bedrijfsschappen onderzocht*, Alphen aan den Rijn, 1995, pp. 35-54.
- Cliteur, P.B., 'Indien verantwoordelijk dan bevoegd?', in: Burkens, M.C., Jurgens, E.C.M., Koekoek, A.K., Vis, J.J. (red.), *Gelet op de Grondwet*, Deventer, 1998, pp. 124-137.
- Dijkstra, G.S.A., 'Product- en bedrijfsschappen als lichamen van openbaar en functioneel bestuur', in: *Met raad en daad. Visies op de toekomst van de overleconomie op nationaal en sectoraal niveau*, uitgave van de SER en de product- en bedrijfsschappen ter gelegenheid van het vijftigjarig bestaan van de Wet op de bedrijfsorganisatie, Den Haag, 2000, pp. 93-101.
- Dijkstra, G.S.A., Meer, F.M. van der en Meer, J.W. van der, 1994, *De toekomst van de publiekrechtelijke bedrijfsorganisatie*, Den Haag, 1994.
- Dijkstra, G.S.A., Meer, F.M. van der, 'Zelfstandige bestuursorganen en de wet van behoud van verantwoordelijkheid', in: Dijkstra, G.S.A., Meer, F.M. van der, Rutgers, M.R. (red.), *Het belang van de publieke zaak. Beschouwingen over bestuurskunde en openbaar bestuur*, Delft, 2003, pp. 45-54.
- Goorden, C.P.J., *Verzelfstandiging: naar een doorzichtig en geregeld bestuur*, preadvies VAR, Alphen aan den Rijn, 1997.
- Haan, P. de, Drupsteen, Th.G., Fernhout, R., *Bestuursrecht in de sociale rechtsstaat*, deel I, derde druk, Deventer, 1986.
- Holterman, Th., 'Hoofdstuk 7 provincies, gemeenten, waterschappen en andere openbare lichamen', in: Koekoek, A.K. (red.), *De Grondwet*, derde druk, Deventer, 2000, pp. 557-599.
- Medze, A.J., 'Economische intermediaire instituties', in: Dijkstra, G.S.A., Meer, F.M. van der, Meer, J.W. van der (red.), *Produktschappen en bedrijfsschappen onderzocht*, Alphen aan den Rijn, 1995, pp. 223-238.
- Mortelmans, K.J.M., Hesper, R.H.G., met medewerking van Haften, A.W. van, *De publiekrechtelijke bedrijfsorganisatie in het Europeesrechtelijke kader. Een onderzoek naar de randvoorwaarden die het primaire gemeenschapsrecht stelt aan het handelen van de publiekrechtelijke bedrijfsorganisatie*, tweede druk, Den Haag, 1996.
- Olson, M., *The logic of collective action, public goods and the theories of groups*, Cambridge Mass., 1965.
- Pot, C.W. van der, *Handboek van het Nederlandse staatsrecht*, zesde druk, Zwolle, 1957.
- Pot, C.W. van der, Donner, A.M. (bewerking), *Handboek van het Nederlandse staatsrecht*, tiende druk, Zwolle, 1977.
- Raad voor het openbaar bestuur, *Het openbaar bestuur in de Grondwet. Advies modernisering hoofdstuk 7 van de Grondwet, deel I*, Den Haag, 2002.
- Veraart, J.A., *Beginselen der publiekrechtelijke bedrijfsorganisatie*, Bussum, 1947.

- Zijlstra, S.E., *Zelfstandige bestuursorganen in een democratische rechtsstaat. Een onderzoek naar democratisch-rechtsstatelijke en positiefrechtelijke aspecten van het gebruik van zelfstandige bestuursorganen, meer in het bijzonder op gemeentelijk niveau*, dissertatie Erasmusuniversiteit Rotterdam, Den Haag, 1997.

Rob

Bijlage IV

Overzicht van uitgebrachte adviezen

- De gekozen burgemeester:
een kwestie van kiezen november 2003
- Binnengemeentelijke decentralisatie
(*Gezamenlijk uitgebracht met de Raad voor de financiële verhoudingen*) september 2003
- Politiek en Media
Pleidooi voor een LAT-relatie september 2003
- Trias informatica
ICT en overheid in vogelvlucht juli 2003
- Legio voor de regio,
Bestuurlijke antwoorden op regionale vraagstukken februari 2003
- Veiligheid op niveau,
Een bestuurlijk perspectief op de toekomst
van de veiligheidsregio's februari 2003
- Provincies en gemeenten in de Grondwet,
Advies modernisering hoofdstuk 7 van de Grondwet deel II december 2002
- Presteren door leren,
Benchmarken in het binnenlands bestuur oktober 2002
- Het openbaar bestuur in de Grondwet,
Advies modernisering hoofdstuk 7 van de Grondwet deel I mei 2002
- Partners in veiligheid, van verantwoordingsbocht naar
lokale verantwoordelijkheid april 2002
- Bestuurlijke inbedding veiligheidsregio's april 2002
- Primaat in de polder, nieuwe verbindingen tussen politiek
en samenleving maart 2002
- Advies wetsvoorstel bestuur in stedelijke regio's januari 2002
- Water in orde, Bestuurlijk-organisatorische aspecten
van integraal waterbeleid december 2001
- Advies Evaluatie Kaderwet Adviescolleges december 2001

- Steden zonder muren, Toekomst van het grotestedenbeleid november 2001
(*Gezamenlijk uitgebracht met de Raad voor de financiële verhoudingen*)
- Taakontwikkeling politie juli 2001
- Advies Voorontwerp Wet elektronisch bestuurlijk verkeer juni 2001
- Etniciteit, binding en burgerschap april 2001
- De cultuur van dualisering maart 2001
(*Gezamenlijk uitgebracht met de Raad voor de financiële verhoudingen*)
- Reorganisatie rechterlijke macht december 2000
- Stilstaan bij het regionaal verkeer en vervoer november 2000
(*Gezamenlijk uitgebracht met de Raad voor de financiële verhoudingen*)
- Advies ontwerp Nota Wonen oktober 2000
- De kunst van het overlaten, maatwerk in decentralisatie september 2000
(*Gezamenlijk uitgebracht met de Raad voor de financiële verhoudingen*)
- Advies over de meerjarennota emancipatiebeleid september 2000
- Bestuurlijke samenwerking en democratische controle juni 2000
- Helder als glas; een pleidooi voor een burgergericht kwaliteitsconcept juni 2000
- Staat *van* de jeugd? De relatie tussen jongeren en de overheid maart 2000
- ICT en het recht om anoniem te zijn januari 2000
- Op het toneel en achter de coulissen, de regiefunctie van gemeenten december 1999
- Samen werken aan veiligheid, de bestuurlijke inbedding van de veiligheidsregio's december 1999
- Het bestuurlijk kraakbeen december 1999
- Bijzondere opsporingsdiensten juni 1999
- Retoriek en realiteit van het integratiebeleid maart 1999
- Kiezen zonder drempel, het kiesstelsel geactualiseerd februari 1999

- De grenzen van de Internetdemocratie december 1998
- De overheid de markt in- of uitprijzen? december 1998
- Tussen staat en electoraat; september 1998
politieke partijen op het snijvlak van overheid en samenleving
- Wijken of herijken: nationaal bestuur en recht september 1998
onder Europese invloed
- Illegale Blijvers april 1998
- Bestuurlijke betrekkingen tussen kabinet, VNG en IPO april 1998
- Op de handhaving beschouwd; toezien op een versterkte april 1998
en uitvoerbare lokale handhavingstructuur
- Dienen en verdienen met ICT; over de toekomstige april 1998
mogelijkheden van de publieke dienstverlening
- Op de grens van monisme en dualisme november 1997
- Integriteit, een zaak van overheid en bedrijfsleven oktober 1997
- Verscheidenheid in vervlechting; oktober 1997
bestuurlijke instrumenten tussen proces en institutie

Bijlage V

Overzicht van uitgebrachte preadviezen en overige publicaties

Preadviezen

- Auke J. van Dijk, *Veiligheidsconstructie, Een maatschappelijk perspectief op de taakontwikkeling van de politie* mei 2001
- Stichting Alexander, *De Overheid in beeld, Beelden van jongeren aangaande de overheid als instituut en de overheid als werkgever* maart 2000
- D.M. Berkhout e.a., *De provincie in het vizier, Opstellen over het Nederlandse middenbestuur* december 1999
- S.A.H. Denters e.a., *De regiefunctie in gemeenten* december 1999
- L.F.M. Besselink en R.J.G.M. Widdershoven, *De juridische gevolgen van Europese integratie voor het nationaal beleid* september 1998
- A. Zuurmond e.a., *Dienstverlening centraal, De uitdaging van ICT voor de publieke dienstverlening* april 1998
- O.J.D.M.L. Jansen, *Bestuursrechtelijke en strafrechtelijke handhaving, bestuur en politie* januari 1998

Overige publicaties

- Verslag middagconferentie 28 februari 2003
Grondwet en openbaar bestuur november 2003
- Verslag van de eerste Rob-lezing
Crisis en vernieuwing november 2003
- Laag voor laag *Aspecten van regionalisering* november 2003
- Werkprogramma 2004 september 2003
- Verslag mini-symposium
Grondrechten in veiligheid, Zoektocht naar een balans september 2003
- De Druppel. Zes jaar adviezen van Rob en Rfv – CD-rom maart 2003
- Jaarverslag 2002 maart 2003
- Verslag congres, *Na Paars: Een nieuwe sturingslogica?* november 2002

- Werkprogramma 2003 september 2002
- Varen onder dezelfde vlag – Videoproductie april 2002
- Jaarverslag 2001 april 2002
- Werkprogramma 2002, Advieskader 2002 - 2005 september 2001
- Verslag symposium,
Decentralisatie: De kunst van het overlaten januari 2001
- Evaluatie van de Rob 1997 - 2000 november 2000
- Werkprogramma 2001 september 2000
- Jaarverslag 1999 maart 2000
- Werkprogramma 2000 september 1999
- Jaarverslag 1998 maart 1999
- Werkprogramma 1999 september 1998
- Verslag symposium, *De gezondheidstoestand van het Nederlandse openbaar bestuur; Ziek of gezond?* maart 1998
- Jaarverslag 1997 maart 1998
- Verslag studiemiddag, *Sturingsinstrumenten en hun context. De modernisering van het bestuurs-instrumentarium bij (financiële) decentralisatie* september 1997
- Werkprogramma 1998 september 1997

Bijlage VI

Samenstelling Raad voor het openbaar bestuur

- Voorzitter : de heer **prof. dr. J.A. van Kemenade**,
oud-commissaris van de Koningin in de provincie
Noord-Holland.
- Vice-voorzitter : mevrouw **A.L.E.C. van der Stoel**,
stadsdeelvoorzitter Amsterdam-Binnenstad.
- Leden : mevrouw **A. van den Berg**,
oud-burgemeester van de gemeente Bergen op Zoom;
- de heer **drs. F.A.M. Kerckhaert**,
burgemeester van de gemeente Hengelo (Ov.);
- de heer **prof. dr. A.F.A. Korsten**,
hoogleraar Bestuurskunde aan de Open Universiteit
Nederland en bijzonder hoogleraar Bestuurskunde van de
lagere overheden aan de Universiteit Maastricht;
- de heer **drs. P.A. Lankhorst**,
adviseur Jeugdbeleid en Jeugdzorg;
- de heer **prof. mr. drs. F.C.M.A. Michiels**,
hoogleraar Bestuursrecht, in het bijzonder omgevingsrecht
aan de Universiteit Utrecht;
- de heer **prof. mr. dr. E.R. Muller**,
hoogleraar Conflictbeslechting aan de Universiteit Leiden;
- de heer **drs. C.J.N. Verstedden**,
oud-griffier van de provincie Noord-Holland;
- mevrouw **A.G.M. van de Vondervoort**,
senior adviseur bij Deloitte & Touche;
- de heer **prof. mr. S.E. Zijlstra**,
hoogleraar Staats- en Bestuursrecht aan de Vrije Universiteit.
- Secretaris : de heer **drs. M.P.H. van Haften**,
(geen Raadslid)