

Grondwet en openbaar bestuur
Verslag middagconferentie 28 februari 2003

november 2003

RO
R

Inhoud

Voorwoord	5
1. Openingstoespraak Prof. dr. J.A. van Kemenade	7
2. Het openbaar bestuur in de Grondwet! Prof. mr. S.E. Zijlstra	11
3. Naar een normatieve Grondwet Prof. mr. J.A. Peters	19
4. Reactie op de adviezen Prof. mr. D.J. Elzinga	25
5. Verslag van de discussie	33



Voorwoord

De voorliggende bundel is een vervolg op de twee adviezen die de Raad voor het openbaar bestuur (Rob) vorig jaar heeft uitgebracht over ‘modernisering van hoofdstuk 7 van de Grondwet’. Het eerste advies, getiteld *Het openbaar bestuur in de Grondwet*, is verschenen in mei 2002. Het tweede advies, dat als titel *Provincies en gemeenten in de Grondwet* meekreeg, werd uitgebracht in december 2002.

Naar aanleiding van het verschijnen van beide adviezen heeft de Rob een middagconferentie georganiseerd over ‘modernisering van hoofdstuk 7 van de Grondwet’ die op 28 februari 2003 in Den Haag heeft plaatsgevonden.


Drie inleiders hebben op de middagconferentie hun licht laten schijnen over beide adviezen:

- prof. mr. S.E. Zijlstra, hoogleraar staats- en bestuursrecht aan de Vrije Universiteit en lid van de Rob;
- prof. mr. J.A. Peters, hoogleraar staats- en bestuursrecht aan de Universiteit van Amsterdam;
- prof. mr. D.J. Elzinga, hoogleraar staatsrecht aan de Rijksuniversiteit Groningen.

De integrale teksten van de inleidingen zijn opgenomen in deze bundel. Naast de openingstoespraak door prof. dr. J.A. van Kemenade bevat deze bundel ook een samenvattend verslag van de discussie tijdens het middagsymposium.

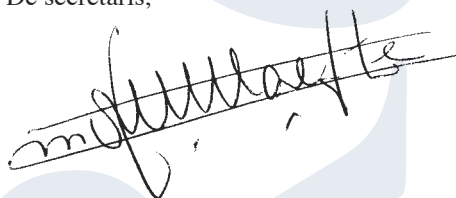
Met het uitbrengen van deze bundel hoopt de Raad voor het openbaar bestuur in een behoefte te voorzien van degenen die geïnteresseerd zijn in het vraagstuk van de relatie tussen de Grondwet en het openbaar bestuur.

De voorzitter,



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

De secretaris,



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

1.

Openingstoespraak

Prof. dr. J.A. van Kemenade¹

1.1

Grondwet ter discussie

Vijf jaar geleden, in 1998, is uitgebreid stilgestaan bij de honderdvijftigste verjaardag van de algehele grondwetsherziening van 1848. En deze maand is het precies twintig jaar geleden dat de laatste algemene herziening van de Grondwet (op 17 februari 1983), heeft plaatsgevonden. Dat lijkt echter geen reden voor opnieuw een herdenking, tenminste als we de actuele discussie over de Grondwet mogen geloven.

Ik noem slechts twee in het oog springende voorbeelden van deze discussie.

De Rotterdamse politicoloog Van Schendelen pleitte onlangs (in *Binnenlands Bestuur* van 17 januari jl.) voor het “opheffen van onze Grondwet”. Ik citeer Van Schendelen:

“Als je wat anders wilt, bijvoorbeeld invoering van de gekozen burgemeester, is de Grondwet een hinderpaal ter bescherming van de geprivilegieerde positie van de politieke machthebbers. Met de eis dat voor een grondwetswijziging een meerderheid van tweederde nodig is, wordt elke vernieuwing geblokkeerd. Ik zou zeggen: pas het Britse model van een ongeschreven Grondwet toe. Als je wetten en regels dan toch nog wilt toetsen kun je altijd nog naar het Europees Hof.”²

In de *Staatscourant* van 14 februari jl. stond een interview met de Leidse hoogleraar staats- en bestuursrecht, Voermans. Ook hij is tamelijk somber over de Nederlandse Grondwet. Ik citeer Voermans:

“We nemen onze Grondwet niet *au sérieux*. Dat blijkt vooral de laatste jaren waarin we de Grondwet steeds meer gaan gebruiken als een vrijblijvende boodschappentas” waarin “we in tijden van heftige beroering allerlei nieuwe regels willen fietsen”.

(..) “De Grondwet bewaakt eigenlijk grote belangen, het bewaakt rechtsstaat Nederland. Het biedt dus wezenlijke garanties. Op papier dan. Maar de Grondwet kan die belofte niet waarmaken.”

(..) “We hebben (..) een wat malle, vrijblijvende Grondwet (..) waarin belangrijke zaken niet zijn geregeld.”³

¹ Prof. dr. J.A. van Kemenade is voorzitter van de Raad voor het openbaar bestuur.

² *Binnenlands Bestuur*, 17 januari 2003.

³ *Staatscourant*, 14 februari 2003.

Een prikkelende stelling voor deze conferentie, lijkt me. Want hier snijdt Voermans de kern aan van de plaats en betekenis van de Grondwet in ons constitutioneel bestel.

1.2

Andere positie

De Raad voor het openbaar bestuur neemt een andere positie in over de betekenis van onze Grondwet. De Grondwet is naar de mening van de Raad het basisdocument van onze democratische rechtsstaat. Dat is zij niet alleen omdat zij zeer belangrijke grondrechten voor burgers vastlegt, maar óók omdat zij de belangrijke basisprincipes en kernelementen van het openbaar bestuur regelt, althans dat zou men van de Grondwet mogen verwachten!

In zijn eerste advies⁴ concludeert de Raad dat hoofdstuk 7 van de Grondwet een te magere afspiegeling vormt van de belangrijkste basisprincipes en kernelementen van het openbaar bestuur. De Raad heeft in zijn tweede advies⁵ gepoogd een nieuwe balans aan te brengen tussen een vrijwel 'leeg' hoofdstuk 7 en een zeer gedetailleerde grondwettelijke regeling van het bestuur van provincies en gemeenten. De heer Zijlstra zal in zijn bijdrage aan deze conferentie hier ongetwijfeld nog verder op ingaan.

1.3

Waarborgende functie

Maar ik wil in het bijzonder nog stil staan bij één belangrijk aspect; de waarborgende functie die de Grondwet in ons staatsbestel vervult.

De zwaardere procedure van grondwetsherziening biedt voor burgers, maar zeker óók voor decentrale rechtsgemeenschappen – zoals gemeenten en provincies – een zekere waarborg voor al te snel opeenvolgende wijzigingen van de inrichting van het openbaar bestuur. In dit licht is het veelzeggend dat de ingrijpende dualiseringsoperatie voor het gemeentelijk en provinciaal bestel – hoe nuttig en waardevol de dualisering van het decentraal bestuur ook is – zich geheel buiten de Grondwet om heeft kunnen voltrekken.

Ik eindig tot slot met nog een citaat:

“Ik aanvaarde wat Nederland mij aanbiedt alleen onder waarborging ener wijze Constitutie, welke Uw vrijheid tegen mogelijke misbruiken verzekert”.⁶

⁴ Raad voor het openbaar bestuur, *Het openbaar bestuur in de Grondwet. Advies modernisering hoofdstuk 7 van de Grondwet deel I*, Den Haag, mei 2002, p. 26 e.v.

⁵ Raad voor het openbaar bestuur, *Provincies en gemeenten in de Grondwet. Advies modernisering hoofdstuk 7 van de Grondwet deel II*, Den Haag, december 2002.

⁶ Proclamatie van 2 december 1813, opgenomen in: H.T. Colenbrander, *Ontstaan der Grondwet. Bronnenverzameling. Eerste deel: 1814*, 's-Gravenhage 1908, p. 26

Met deze woorden ‘schonk’ erfprins Willem Frederik van Oranje-Nassau, de latere Koning Willem I, ons land zijn Grondwet. Deze ‘Grondwet voor de Verenigde Nederlanden’ van 1814 vestigde de gedecentraliseerde eenheidsstaat.

Inderdaad, het gaat anno 2003 nog steeds om een constitutie die waarborgen biedt voor bestendigheid voor het openbaar bestuur en tegen mogelijke misbruiken. In een tijd waarin onze democratische rechtsstaat – zowel van buiten als van binnen – steeds meer onder spanning staat, is dit citaat actueler dan ooit.

10
R

2.

Het openbaar bestuur in de Grondwet!

Prof. mr. S.E. Zijlstra⁷

2.1

Inleiding

Op 13 februari 2002 ontving de Raad voor het openbaar bestuur (Rob) het verzoek van de toenmalige minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, De Vries, te adviseren over ‘modernisering van hoofdstuk 7 van de Grondwet’.⁸

Aanleiding voor deze adviesaanvraag was de dualisering van het decentraal bestuur, die in maart van dat jaar in werking zou treden, en die, zoals u weet, berust op de voorstellen van de Staatscommissie-Elzinga.

Na implementatie van die voorstellen was namelijk een aantal vraagstukken met grondwettelijke aspecten ‘blijven liggen’, te weten de toekenning van de algemene bestuursbevoegdheid aan het college van B en W, het grondwettelijk hoofdschap van de gemeente, de burgemeester als voorzitter van de raad en de onverenigbaarheid van wethouderschap en raadslidmaatschap. De Rob werd gevraagd deze vragen te beantwoorden. Ik citeer de adviesaanvraag: “in het perspectief van een eenduidig constitutioneel kader voor een gedualiseerd gemeentelijk en provinciaal bestel”.

Voorts heeft de dualiseringsoperatie volgens de adviesaanvraag, en ik citeer opnieuw: “de vraag doen rijzen of [hoofdstuk 7 van de] Grondwet overigens nog een adequate weerslag vormt van ons huidig binnenlands bestuurlijk bestel. Vastgesteld kan worden dat het grondwettelijke 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.”

De adviesaanvraag wijst hierbij op het verschijnsel zelfstandige bestuursorganen en de vormgeving van het regionaal bestuur. Van de Rob werd gevraagd te bezien “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”, zo vervolgde de minister, zou hij het op prijs stellen als de Rob daarbij aangaf wat de globale inhoud van een dergelijke aanpassing of aanvulling zou moeten zijn.

⁷ Prof. mr. S.E. Zijlstra, hoogleraar staats- en bestuursrecht aan de Vrije Universiteit Amsterdam, is lid van de Raad voor het openbaar bestuur.

⁸ Brief van de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties van 13 februari 2002, BW2002/U100897, opgenomen als bijlage bij beide adviezen van de Raad voor het openbaar bestuur.

Dat is natuurlijk niet niks. Daar kwam nog bij dat de Rob geacht werd over enkele onderdelen nog vóór de kabinetsformatie, dus half mei 2002, advies uit te brengen. Om die reden heeft de Raad de zaak in drieën geknipt: eerst een advies over de onderwerpen die haast hadden, dan een advies over de meer concrete vormgeving van de regeling inzake gemeenten en provincies, en ten slotte een advies over het resterende deel van hoofdstuk 7: het regionaal bestuur, de waterschappen, openbare lichamen voor beroep en bedrijf en andere openbare lichamen en eventueel de zelfstandige bestuursorganen. Aan dat laatste advies wordt op dit moment nog gewerkt. Ik wijs er maar meteen op dat de Rob intussen – onder andere – ook werkt aan een advies over bestuur in grootstedelijke gebieden, en aan een advies over binnengemeentelijke decentralisatie: beide onderwerpen met een constitutionele dimensie. Voorwaar geen kleinigheid allemaal, en als het allemaal lukt is dat in niet geringe mate de verdienste van het uitstekende secretariaat van de Raad.

Vandaag gaat het over de eerste twee adviezen, die de Rob inmiddels over de modernisering van hoofdstuk 7 heeft uitgebracht.⁹ Ik wil die kort met u bespreken, waarbij ik een driedeling zal maken. Ten eerste wil ik aandacht besteden aan de algemene visie op de Grondwet die met name in het eerste advies is neergelegd. Ten tweede aan de uitwerking in de concrete bepalingen inzake gemeenten en provincies: welke elementen zet je nu wel, en welke nu niet in de Grondwet? Ten derde ga ik in op een aantal specifieke keuzes die daar nog bij is gemaakt, te weten het hoofdschap van de gemeente, het begrip ‘verordening’, de al of niet gedeelde verordenende bevoegdheid, en het voorzitterschap van de gemeenteraad.



⁹ Zie voor een toelichting ook: P.W. Tetteroo en S.E. Zijlstra, ‘Het openbaar bestuur in de Grondwet: de adviezen van de Raad voor het openbaar bestuur inzake hoofdstuk 7 Grondwet’, *NTB*, 2003, nr. 2, pp. 39-48.

2.2

Kaderstellende visie

Eerst nu de algemene visie op de Grondwet. Een advies over modernisering van hoofdstuk 7 van de Grondwet blijft natuurlijk een slag in de lucht als niet eerst wordt nagedacht over de positie van het openbaar bestuur in de Grondwet. In zijn eerste advies, van 16 mei 2002, heeft de Rob hierover dan ook een algemene visie ontwikkeld, een visie die als kader dient voor de beantwoording van de rest van de ons voorgelegde vragen. Daarbij kiest de Raad voor een steviger verankering, in de Grondwet, van de hoofdlijnen van de organisatie van het binnenlands bestuur. Deze visie staat in zekere zin haaks op de constitutionele traditie zoals die werd ingezet bij de grondwetsherziening van 1983, en zal om die reden zeker stof tot een boeiende discussie opleveren. Zij leidt bijvoorbeeld tot de opmerkelijke consequentie, dat de wijze van aanstelling van de burgemeester, welke variant ook gekozen wordt, in de Grondwet moet worden vastgelegd en niet aan de wetgever kan worden overgelaten. Dat laatst wordt, zoals u weet, beoogd door een wetsvoorstel dat in tweede lezing bij de Tweede Kamer ligt.¹⁰

De Rob constateert dat de Grondwet in het algemeen, en hoofdstuk 7 in het bijzonder, een magere afspiegeling biedt van het Nederlandse constitutionele bestel. Ik denk dat over die constatering weinig discussie hoeft te bestaan. Uit mijn ervaring als wetgevingsjurist kan ik vertellen: je komt de Grondwet op de raarste momenten tegen, maar belangrijker: je komt haar op de raarste momenten *niet* tegen. De wetgever kan de halve rijksoverheid in zelfstandige bestuursorganen onderbrengen zonder tegen een grondwettelijke belemmering op te lopen. Men kan met evenveel gemak het gehele gemeentelijk bestel op z'n kop zetten. Nou ja: één detail mocht dan van de Grondwet weer niet. Wat in het jargon heet de 'onbenoemde bestuursbevoegdheid', in de praktijk van zeer geringe betekenis, kon niet bij B en W worden neergelegd. Daarvoor bevat de Grondwet dan weer een belemmering.

Aldus lijkt onze Grondwet in sommige opzichten wat de Engelsen noemen *penny wise and pound foolish*. Mét de eerder aangehaalde Voermans¹¹ is de Rob dus van mening dat de Grondwet te weinig inhoud heeft, maar anders dan Voermans trekken wij niet de conclusie dat je de Grondwet maar beter kunt afschaffen; dat is het kind met het badwater weggooien. Het is juist zaak te bezien wat je kunt doen om de Grondwet weer body te geven. De Rob pleit geen terugkeer naar de Grondwet van vóór 1983; die was weliswaar gedetailleerder, maar niet consistent. Wat wij bepleiten is een Grondwet die de kernelementen van ons constitutioneel bestel bevat, zodat zij weer een richtsnoer kan zijn voor de rechtsvorming door wetgever, bestuur en rechter. Tevens kan zij dan een bastion vormen tegen tendenties uit 'Europa' om te sleutelen aan de inrichting van ons openbaar bestuur. Ik kom hier later nog op terug.

¹⁰ Kamerstukken II, 28 509.

¹¹ Zie pagina 7.

2.3

Uitwerking

Kernelementen van de gemeentelijke en provinciale organisatie

The proof of the pudding is in the eating, zoals de Engelsen zeggen. Wat zijn dan die kernelementen van de bestuurlijke organisatie, die de Rob in de Grondwet wil neerleggen? Wat de één als kernelement beschouwt, ziet de ander wellicht weer als detail. Daarvoor heeft de Raad een soort lakmoesproef ontwikkeld. Wij beschouwen als kernelementen die zaken die, als zij anders zouden luiden, een stelselwijziging op het betreffende niveau teweeg zouden brengen. Neem de verplichting van het college van B en W om de gemeenteraad inlichtingen te geven. Men kan dat een detail noemen, maar als we haar zouden afschaffen, zou het gemeentelijk bestel fundamenteel van karakter veranderen. Aldus is het een kernelement. Datzelfde geldt voor de benoeming dan wel verkiezing van raadsleden, wethouders en, jawel, de burgemeester; maar ook voor de verhouding tussen die organen en hun belangrijkste bevoegdheden enzovoort.

De Rob pleit er dus voor om de kernelementen van de gemeentelijke en provinciale organisatie in de Grondwet neer te leggen. En we hebben daartoe als bijlage bij het tweede advies een proeve gemaakt van een nieuwe grondwettelijke regeling inzake gemeenten en provincies. Het woord ‘proeve’ moet u ook letterlijk opvatten: het is niet meer dan een vingeroefening, vooral om te laten zien dat het allemaal best meevalt.

Basisprincipes voor interbestuurlijke verhoudingen

Het voorgaande ging over de kernelementen van de interne organisatie van gemeenten en provincies. Daarnaast pleit de Rob voor het opnemen in de Grondwet van de basisprincipes die gelden voor de verhouding tussen Rijk, gemeenten en provincies onderling. Het gaat dan met name om decentralisatie en autonomie. Dit zijn normen die te onzent in ieder geval voor gemeenten al gelden, namelijk door het Europees Handvest inzake lokale autonomie, waarbij Nederland partij is. Ze zijn voor beide bestuurslagen in de Gemeentewet en Provinciewet opgenomen. Ten slotte worden ze ook overigens door regering en parlement te pas en te onpas beleden.

Decentralisatie en autonomie

Als eerste basisprincipe omschrijft de Rob, dat taken in beginsel aan de meest gedecentraliseerde, volledig democratisch gelegitimeerde bestuurslaag worden overgelaten, om in autonomie te behartigen. Daarbij dient de betrokken bestuurslaag zoveel mogelijk beleidsvrijheid te worden gelaten. Ook dient te worden voorzien in voldoende financiële middelen om deze taakbehartiging te kunnen waarmaken (bijvoorbeeld voor een deel door eigen belastingen en heffingen). Is dit vanwege de aard van de taak niet mogelijk, dan moet worden gezien of de taak in medebewind kan worden uitgeoefend, waarbij opnieuw zoveel mogelijk beleidsvrijheid moet worden gelaten. Dit decentralisatie-

beginsel, door Konijnenbelt¹² ook wel omschreven als ‘staatsrechtelijk subsidiariteitsbeginsel’, is wat gemeenten betreft neergelegd in het Europees Handvest inzake lokale autonomie en in de Gemeentewet en Provinciewet. Het staat echter niet in onze Grondwet.

Bestaan van gemeenten en provincies

Dan het bestaan van gemeenten en provincies. Het heeft natuurlijk weinig zin om te zeggen dat er gemeentelijke en provinciale autonomie moet zijn als er gemeenteloze respectievelijk provincieloze delen van het land kunnen bestaan. Dat er dus provincies en gemeenten moeten zijn, kan worden beschouwd als een constitutionele norm. Zij staat echter niet in onze Grondwet.

Toezicht

Ten slotte het toezicht. In een gedecentraliseerde eenheidsstaat is er toezicht van de hogere overheden op lagere overheden (u hoort: ik ben nog van vóór het politiek correcte taalgebruik dat voorschrijft dat je moet spreken van medeoverheden). Terughoudendheid moet daarbij uitgangspunt zijn. Ook moet er evenredigheid zijn tussen de interventie van de toezichthouder en de belangen die met het toezicht worden gediend. Dit zijn basisprincipes die in het Europees Handvest lokale autonomie, en in de Gemeente- en Provinciewet zijn terug te vinden. Zij staan echter niet in de Grondwet.

De Rob wil deze principes in de Grondwet neerleggen, en ze zijn uitgewerkt in de eerdergenoemde proeve die bij het tweede advies is gevoegd. Niet alleen bepleiten we dat omdat het kernelementen zijn, en wij als gezegd menen dat de kernelementen van ons staatsbestel in de Grondwet thuishoren. Maar wij vinden ook een argument in de Europese ontwikkelingen. De organisatie van het openbaar bestuur wordt geacht een zaak van de lidstaten zelf te zijn; communautaire maatregelen eisen alleen een bepaald resultaat. Deze gedachte blijkt meer en meer een fictie. Communautaire maatregelen hebben wel degelijk steeds meer gevolgen voor de inrichting van het openbaar bestuur. Als een bepaalde organisatiestructuur geen grondwettelijke basis heeft, maar door de wetgever kan worden ingesteld, afgeschaft of gewijzigd, dan maakt dat de organisatie van het binnenlands bestuur kwetsbaarder voor communautaire invloed. Ook in dat licht is het wenselijk de organisatie van het openbaar bestuur in ons land een solide constitutionele positie te geven. Dit geldt in het bijzonder voor de principes over de verhouding tussen de bestuurslagen die ik net noemde.

¹² W. Konijnenbelt, ‘De Grondwet en het binnenlands bestuur’. Uitgebreide versie van de rede, uitgesproken op het Thorbecke-symposium op 19 januari 1995 te Den Haag, *Bestuurswetenschappen*, 1995, nr. 1, p. 26.

2.4

Losse onderwerpen

Ik kom dan aan mijn laatste onderdeel: de meer specifieke onderwerpen waarover de Rob een inhoudelijke keuze heeft gemaakt, dan wel waarover de adviezen een knoop doorhakken. Ik bespreek ze niet allemaal, maar licht er een paar uit, te weten het hoofdschap van de gemeente, het begrip ‘verordening’ en het voorzitterschap van de gemeenteraad.

Het hoofdschap van de gemeenteraad

Artikel 125, eerste lid, van de Grondwet bepaalt: “Aan het hoofd van de provincie en de gemeente staan provinciale staten onderscheidenlijk de gemeenteraad”. De minister heeft de Rob gevraagd: kan dat in een gedualiseerd bestel eigenlijk nog wel? Moet het niet worden aangepast of zelfs verdwijnen?

De Rob vindt inderdaad dat je in een consequent doorgevoerd gedualiseerd bestel niet meer kunt spreken van een ‘hoofdschap’ van de raad, als we al zouden weten wat dat naar huidig grondwettelijk recht zou betekenen. In een consequent doorgevoerd dualistisch bestel kan men überhaupt niet meer van een hoofdschap van enig orgaan van de gemeente spreken. Net zomin als we op het niveau van de centrale overheid spreken van een ‘hoofdschap’ van het parlement, de regering of de wetgever. Het gaat in ons staatsbestel om spreiding van taken en bevoegdheden over organen en *checks and balances* en om samenwerking tussen deze organen. De Rob concludeert dan ook dat het hoofdschap van de gemeenteraad en provinciale staten moet worden geschrapt en na grondwetswijziging niet in nieuwe vorm moet terugkeren.

Het begrip ‘verordening’

Dan het begrip ‘verordening’. In de gedualiseerde verhoudingen is het de bedoeling dat de raad de verordeningen maakt en het college controleert, en geen dagelijkse bestuurstaken moet hebben. Dan is wel van belang wat je met het begrip ‘verordening’ bedoelt. Als dat een heel open begrip is, dan kan dat tot gevolg hebben dat de raad gaat meebesturen, maar dan in de vorm van verordeningen. Nu is dat begrip grondwettelijk inderdaad zeer open, waarmee eerdergenoemd risico zich dus daadwerkelijk kan voordoen. De Rob komt dan ook tot de conclusie dat je dat begrip een beperkte, vast omlijnende betekenis moet geven. Die betekenis moet zijn: algemeen verbindend voorschrift, ofwel wetgeving. Door gebruik van een bepaalde techniek kan dat in de Grondwet worden neergelegd, zonder het woord ‘verordening’ kwijt te raken.

Verordenende bevoegdheid

Wie moet dan die verordeningen vaststellen? Alleen de raad, of moet die bevoegdheid, overeenkomstig de situatie op rijksniveau, gedeeld worden met het college van B en W? Het lijkt voor de hand te liggen om, als sluitstuk op de dualisering van gemeentelijke en provinciale bevoegdheden, ook de verordenende bevoegdheid te dualiseren. Immers, ook in het dualistische systeem op het niveau van de centrale overheid is de wetgevende bevoegdheid

verdeeld over twee organen, te weten de regering en de Staten-Generaal. De Rob meent, onder andere op basis van een mooi preadvies van Elzinga¹³, dat er onvoldoende reden is om ook de verordenende bevoegdheid te delen. Vanuit democratisch oogpunt moet wetgeving door het algemeen vertegenwoordigend orgaan uitgangspunt zijn. Alleen als machtsmisbruik of anderszins kwalitatief onaanvaardbaar bestuur dreigt, kun je daarop uitzonderingen maken. En dan nog alleen als daartegen geen andere remedies bestaan of te organiseren zijn. Nog afgezien van de vraag of wanbestuur daadwerkelijk dreigt, zijn die remedies er in de vorm van het toezicht en de taakverwaarlozing. Deling van verordenende bevoegdheid is daarom niet geïndiceerd.

Het voorzitterschap van de raad

Ten slotte het voorzitterschap van de raad. In gedualiseerde verhoudingen lijkt het niet erg logisch dat de burgemeester voorzitter is van de raad. Toch is en blijft dat een waardevolle figuur. De voorzitter moet toezien op een zorgvuldige democratische besluitvorming door de gemeenteraad. Ook heeft de burgemeester de taak ondeugdelijke besluiten bij de Kroon voor te dragen voor vernietiging. Dit zijn taken die voortvloeien uit de spreiding van bevoegdheden en *checks and balances*, hetgeen bij uitstek past in de huidige gedualiseerde verhoudingen tussen de bestuursorganen van de gemeente. Volgens de Raad kan dit alles anders komen te liggen bij een rechtstreeks gekozen burgemeester.

2.5

Tot slot

De toenmalige minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties vroeg de Rob of hoofdstuk 7 “nog een adequate weerslag vormt van ons huidige binnenlands bestuurlijke bestel.” Het antwoord daarop is dus: nee, dat vormt hij niet. En daar kan en moet wat aan gebeuren. Het heeft alleen zin een Grondwet te hebben als die de kernelementen van je constitutioneel bestel bevat. In ieder geval zou de Grondwet die ambitie moeten hebben. Of beter: *wij* zouden die ambitie moeten hebben. Anders kun je de Grondwet inderdaad maar beter afschaffen.

¹³ D.J. Elzinga, ‘Gedeelde regelgevende bevoegdheid en ontbindingsbevoegdheid op decentraal niveau’, opgenomen in: Raad voor het openbaar bestuur, *Provincies en gemeenten in de Grondwet. Advies modernisering hoofdstuk 7 van de Grondwet deel II*, Den Haag, december 2002, p. 72-92.

3.

Naar een normatieve Grondwet

Prof. mr. J.A. Peters¹⁴

3.1

Inleiding

Ik wil aan het begin van mijn betoog de Rob complimenteren met beide adviezen. De adviezen zijn goed geschreven, praktisch en beslist geen omgevallen boekenkast.

De voorstellen worden concreet uitgewerkt in een proeve voor een nieuw hoofdstuk 7 van de Grondwet.

De adviezen noden wel tot enige tegenspraak.

De Rob gaat met zijn adviezen in tegen de trend om de Nederlandse Grondwet minder belangrijk te vinden. Een voorbeeld daarvan is dat de Rob ingaat tegen de ingezette deconstitutionalisering van de aanstellingswijze van de burgemeester die in eerste lezing is aanvaard als voorstel tot grondwetswijziging. Een dergelijke opstelling past ook wel bij de Rob als zelfstandig adviesorgaan.

3.2

Grondwetrelativisten

Hier tegenover staat wat de Leidse hoogleraar staatsrecht Voermans¹⁵ stelt, namelijk dat we over tien jaar wel kunnen volstaan met een gewone wet omdat we worden ingehaald door een Europese Grondwet met een eigen grondrechtencatalogus. Ik voeg daaraan toe dat het juist bij een Europese Grondwet noodzakelijk is aandacht te besteden aan onze eigen Grondwet.

Sophie van Bijsterveld stelt in haar boek *The Empty Throne*¹⁶ dat men zich niet meer moet focussen op de wet of de Grondwet, maar een aantal vernieuwingen moet koesteren die van onderop komen. Deze vernieuwingen, maatschappelijke ontwikkelingen moeten niet in de (Grond)wet worden vastgelegd, want dan worden ze gesmoord. Een voorbeeld hiervan is dat zich naast het legaliteitsbeginsel een beginsel van transparantie, van openheid van overheids-handelen heeft kunnen ontwikkelen. Een ander voorbeeld is dat zich naast het concept van de ministeriële verantwoordelijkheid allerlei nieuwe verantwoordelijkheidsarrangementen ('*accountability*') hebben ontwikkeld, zoals *citizens charters* van zelfstandige bestuursorganen, meer verantwoordelijkheid aan

¹⁴ Prof. mr. J.A. Peters is hoogleraar staats- en bestuursrecht aan de Universiteit van Amsterdam. Daarvoor was hij onder meer directeur Constitutionele Zaken en Wetgeving, tevens plv. directeur-generaal Constitutionele Zaken en Koninkrijksrelaties op het ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties.

¹⁵ *Staatscourant*, 14 februari 2003.

¹⁶ S. van Bijsterveld, *The Empty Throne. Democracy and the rule of law in transition*, Utrecht 2002, p. 58 e.v.

de media en aan buurtbewoners. Dergelijke verantwoordelijkheidsrelaties en -concepten ontwikkelen zich naast de klassieke democratisch-rechtsstatelijke beginselen en moeten in principe worden gekoesterd.

Het concept van de ministeriële verantwoordelijkheid is een sta-in-de-weg voor werkelijke controle op de overheid, zoals Heringa¹⁷ stelt, bijvoorbeeld ten aanzien van het horen van ambtenaren en het instellen van een kwaliteitskamer, zoals is voorgesteld door de WRR.¹⁸

Naast het parlementaire stelsel zijn er begrippen ontstaan als ‘dialog’, ‘interactief bestuur’, ‘nieuwe triasleer’ en ‘responsieve overheid’. Ook de opvattingen van Bovens en Frissen moeten in dat verband worden genoemd.¹⁹

3.3

Grondwetoptimisten

Tegenover deze grondwetrelativisten staan degenen die de Grondwet juist serieus willen nemen, aan de Grondwet juist meer gewicht willen toekennen in onze samenleving. Ik noem hen gemakshalve de grondwetoptimisten. Ter illustratie noem ik een aantal voorbeelden van deze denkrichting.

1. De Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid verbindt in zijn advies *De toekomst van de nationale rechtsstaat*²⁰ de waarden van de rechtsstaat aan de nationale staat. Deze waarden zijn geformuleerd in de Grondwet en kunnen niet worden overgeplant naar het internationale niveau.
2. De Tweede-Kamerfractie van het CDA heeft een initiatiefwetsontwerp ingediend om het recht op veiligheid in de Grondwet op te nemen als sociaal grondrecht. Dit heeft mijns inziens een zuiver symbolische betekenis.
3. In het rapport van de commissie-Franken inzake *Grondrechten in het digitale tijdperk*²¹ wordt een pleidooi gehouden voor revitalisering van onze grondrechten en afschaffing van het rechterlijk toetsingsverbod ingevolge artikel 120 Grondwet.
4. In het rapport van de Onderwijsraad, getiteld *Vaste voet onder de voeten*²²,

¹⁷ A.W. Heringa, ‘Ministeriële verantwoordelijkheid en parlementaire controle’, in: P.P.T. Bovend’Eert, J.W.A. Fleuren, H.R.B.M. Kummeling (red.), *Grensverleggend staatsrecht. Opstellen aangeboden aan prof. mr. C.A.J.M. Kortmann*, Deventer, 2001, p. 155-173.

¹⁸ WRR, Rapport, *Het borgen van publiek belang*, Den Haag, 2000.

¹⁹ M.A.P. Bovens, *De digitale rechtsstaat. Beschouwingen over informatiemaatschappij en rechtsstaat*, oratie, Utrecht 1998. P.H.A. Frissen, *De virtuele staat. Politiek, bestuur, technologie: een postmodern verhaal*, tweede druk, Schoonhoven 1998.

²⁰ WRR, *De toekomst van de nationale rechtsstaat*. Rapporten aan de Regering, Den Haag, 2002.

²¹ Rapport van de Commissie *Grondrechten in het digitale tijdperk*, 24 mei 2000.

²² Advies van de Onderwijsraad, *Vaste grond onder de voeten. Verkenning Onderwijsraad over artikel 23 van de Grondwet*, juli 2002.

over artikel 23 Grondwet dat de onderwijsvrijheid regelt, wordt bepleit om de interpretatie en toepassing van dit grondwetsartikel uit de huidige versterkte politieke sfeer te halen.

5. Door het Tweede-Kamerlid Halsema (GroenLinks) is een initiatiefwetsontwerp ingediend om een beperkt rechterlijk toetsingsrecht mogelijk te maken, waarbij de rechter de mogelijkheid krijgt wetten te toetsen aan de zogenoemde klassieke grondrechten.
6. De Rob reken ik in principe ook tot de grondwetoptimisten, maar de Rob heeft geen stelling genomen ten aanzien van de opheffing van het rechterlijk toetsingsverbod. Dit zou consequent zijn geweest, of is de invloed van de voorzitter van de Rob, die niet veel op lijkt te hebben met rechterlijke toetsing, hier debet aan geweest?
7. Voormalig VVD-leider Dijkstal maakt zich zorgen over de ontwikkeling waarbij blijkbaar tegenwoordig alles hardop gezegd kan worden: “de doodstraf, desnoods zes mensen in één cel, zelfs de Grondwet is niet meer heilig”.²³
8. Ik noem verder het pleidooi van J. Leenes²⁴ om het waterbeheer in de Grondwet op te nemen.
9. Couwenberg²⁵ en een in Nederland woonachtige imam spreken over de ‘Grondwet als samenbindend element’ waarin Nederlandse waarden en normen van de rechtsstaat tot uitdrukking komen. De Grondwet heeft volgens hen ook een educatieve functie bij inburgeringscursussen. Van een dergelijke educatieve functie van de Grondwet ben ik geen voorstander zolang onze Grondwet zo weinig betekenis heeft als normatief kader.

Ik ben het eens met de Rob dat de Grondwet het normatieve basisdocument van onze rechtsstaat zou moeten zijn, maar dan moet er wel méér gebeuren dan de Rob nu voorstelt. Nu heeft de Grondwet meer het karakter van een vrieskast of bijbel. Neem nu het voorstel van de Rob om het decentralisatiebeginsel in de Grondwet op te nemen, zoals eerder is gepoogd met het amendement-Brinkhorst. Dit wordt niet alleen voorgesteld als verdediging van de positie van provincies en gemeenten in de richting van politiek Den Haag, maar ook richting Brussel. Stel, dat men dat inderdaad in de Grondwet opneemt, verandert dat iets in Nederland tussen de bestuurslagen? Dat betwijfel ik. Het opnemen van het decentralisatiebeginsel in de Grondwet, dat ik op zich van harte ondersteun, vraagt om rechterlijke toetsing. Anders vormt een dergelijk beginsel geen belemmering om bijvoorbeeld de OZB toch af te schaffen!

²³ *NRC Handelsblad*, 27 februari 2003.

²⁴ J. Leenes, ‘Waterbeheer verankeren in de Grondwet’, *Het Waterschap*, vol. 88, vol. 1, 2003, p. 30-32.

²⁵ S.W. Couwenberg, ‘Grondwet moet basis van tde rechtsorde zijn’, *NRC Handelsblad*, 24 januari 2002. Zie ook: J. Bank, ‘Grondwet moet nationaal bindmiddel zijn’, *NRC Handelsblad*, 20 december 2001.

3.4

Rechterlijke toetsing

Polak²⁶ heeft in een artikel in *NJB* de rol van de bestuursrechter en de Algemene wet bestuursrecht (Awb) bij de totstandkoming van grote infra-structurele projecten onder de loep genomen. Hij concludeert dat dergelijke projecten in ons land niet door de bestuursrechter onmogelijk zijn gemaakt; hooguit was er sprake van vertraging van het tempo waarin deze projecten tot stand zijn gebracht.

Onze Grondwet is vooral gemarginaliseerd doordat we een rechterlijk toetsingsverbod kennen. Artikel 120 Grondwet luidt: “De rechter treedt niet in de beoordeling van de grondwettigheid van wetten en verdragen”. Ik voeg daar wel aan toe dat wetten in formele zin al lang niet meer onschendbaar zijn nu zij wel getoetst mogen worden aan een ieder verbindende bepalingen van verdragen en besluiten van internationale organisaties.²⁷

Het handhaven van het rechterlijk toetsingsverbod is een uiting van wantrouwen van politici in de rechter, de angst ook voor een verdere juridisering van het openbaar bestuur. Zie bijvoorbeeld het rapport van de commissie-Van Kemenade²⁸, maar ook de discussie over minimumstraffen. Politici houden niet van de rechter. In de eerste plaats is toetsing door de wetgever volgens hen democratischer; het parlement heeft als medewetgever immers een democratische legitimatie. In de tweede plaats hebben we nu al zo'n last van de rechter. Soms lijkt het erop dat de Nederlandse wetgever meer vertrouwen heeft in een Russische rechter die lid is van het Hof van de Rechten van de Mens in Straatsburg dan in de eigen Nederlandse rechter als het gaat om de interpretatie van grondrechten in onze Grondwet! Dit terwijl de burger wel onverminderd veel vertrouwen heeft in de rechter en dit vertrouwen zelfs is versterkt.²⁹

De Grondwet is steeds meer onderhevig aan een politieke interpretatie, zie bijvoorbeeld de discussie over artikel 23, dat de onderwijsvrijheid regelt. Wat zou er gebeurd zijn als, zoals de Rob voorstelt, het decentralisatiebeginsel was opgenomen in de Grondwet? Was er dan geen voorstel gekomen om de OZB af te schaffen? Of wat is nu de betekenis van het voorstel in het advies dat provincies en gemeenten “over voldoende financiële middelen” moeten kunnen

²⁶ J.E.M. Polak, ‘Nationaal bestuursrecht in een internationale context. Over verwaarloosde aspecten bij de discussie over de juridisering van het openbaar bestuur’, in: *NJB*, 2003, p. 268.

²⁷ Artikel 94 Grondwet.

²⁸ *Bestuur in het geding. Rapport van de werkgroep inzake de juridisering van het openbaar bestuur* (werkgroep-Van Kemenade), Haarlem 1997.

²⁹ Zie bijvoorbeeld T. Koopmans in zijn bewerking en nabeschuiving van mr. G.J. Wiarda, *3 typen van rechtsvinding*, vierde druk, Deventer, 1999, p. 143 en WRR, a.w., 2002.

beschikken om hun taken op een volwaardige wijze te kunnen uitvoeren? Als het decentralisatiebeginsel een rechtsbeginsel is, moet het dan ook niet in rechte kunnen worden afgedwongen? Elzinga en Konijnenbelt³⁰ hebben het decentralisatiebeginsel een rechtsbeginsel genoemd. Dat vraagt dan ook om rechterlijke toetsing aan een dergelijk beginsel.

Hetzelfde geldt ten aanzien van artikel 116 en 117 Gemeentewet, die bepalen dat de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties de decentralisatie van beleid bevordert (subsidiariteitsbeginsel), waarbij de minister ook zijn bedenkingen terzake kan maken. Mijn vraag is: speelde dat nu een rol bij de discussie over het afschaffen van de OZB?

3.5

Naar een flexibelere herzieningsprocedure

De Rob schrijft in zijn adviezen dat de “grondwettelijke herzieningsprocedure een zekere waarborg biedt voor bestendigheid” voor de organisatie van het openbaar bestuur. Dit is een *understatement*. Zeker is dat onze Grondwet deze waarborgen ongetwijfeld biedt. De Grondwet is namelijk zeer inflexibel en moeilijk te wijzigen. Daarom is er zoveel beduchtheid om bepaalde rechtsbeginselen in de Grondwet op te nemen, zoals het politieke vertrouwensbeginsel en het vermelden van ‘Europa’ in de Grondwet.

Ten aanzien van sommige bestaande grondwettelijke bepalingen is soms sprake van een verstarde interpretatie of deze dreigen inzet te worden van een politieke strijd. Een goed voorbeeld is artikel 23 Grondwet, een monument van de Nederlandse verzuiling. Bij dit artikel is sprake van een vreemde interpretatie. Enerzijds wordt de oprichting van een samenwerkingsschool in strijd geacht met dit artikel, terwijl er anderzijds nu wel inspectie wordt toegestaan tijdens godsdienstonderwijs!

Neem nu ook het voornemen van de regering om de aanstellingswijze van de burgemeester uit de Grondwet te halen. Dit is toch een eenvoudige wijziging, maar vergt een proces van jaren, waarbij ontbinding van de Tweede Kamer en minimaal twee kabinetten nodig zijn. En soms is zelfs dat niet genoeg. Men kan het wetgevingsproces soms geheel opnieuw beginnen. Immers, als de nieuwe Tweede Kamer wegens een kabinetscrisis wordt ontbonden nog voordat zij de grondwetsvoorstellen in tweede lezing kan behandelen, zoals bij de kabinetscrisis van het eerste kabinet-Balkenende het geval is, moeten de voorstellen opnieuw in eerste lezing in procedure worden gebracht. De Grondwet spreekt immers over “de nieuwe Tweede Kamer”³¹. Bedoeld kan

³⁰ Zie W. Konijnenbelt, ‘De Grondwet en het binnenlands bestuur’, *Bestuurswetenschappen*, 1995, nr. 1, p. 26 e.v.

³¹ Artikel 137, vierde lid, Grondwet, dat luidt: “Nadat de nieuwe Tweede Kamer is samengekomen, overwegen beide kamers in tweede lezing het voorstel tot verandering, bedoeld in het eerste lid. Zij kunnen dit alleen aannemen met ten minste twee derden van het aantal uitgebrachte stemmen.”

mijns inziens alleen maar zijn ‘nieuw’ na ontbinding van de Tweede Kamer vanwege de betreffende voorstellen tot grondwetswijziging.

De Rob stelt nu ook voor om de benoeming en het ontslag van wethouders in de Grondwet op te nemen. Dat lijkt me niet verstandig zolang we de grondwettelijke herzieningsprocedure niet eerst flexibeler maken, bijvoorbeeld door de eis van twee lezingen te laten vallen. Dat klinkt misschien op het eerste gezicht onlogisch, maar daardoor zal het normatieve karakter van onze Grondwet juist toenemen. Een flexibelere procedure van grondwetsherziening is een noodzakelijke voorwaarde als we de aanstellingswijze van bestuurders en bevoegdheden van bestuursorganen in de Grondwet willen vastleggen. Ik denk daarbij aan een enkelvoudige wijzigingsprocedure, dat wil zeggen een herzieningsprocedure met één parlementaire lezing en een gekwalificeerde meerderheid van tweederde van de uitgebrachte stemmen.

3.6

Slotopmerkingen

De Rob stelt dat de afwezigheid van het decentralisatie- of subsidiariteitsbeginsel in de Grondwet onze provincies en gemeenten kwetsbaar maakt ten opzichte van communautaire invloed. Deze stelling spreekt mij aan, maar dan moet wel aan twee voorwaarden worden voldaan.

In de eerste plaats is een stevige verankering van het subsidiariteitsbeginsel in de Europese Grondwet nodig met ofwel toetsing door de rechter ofwel toetsing door de nationale parlementen. De Nederlandse positie ten opzichte van de ‘*Kompetenz katalog*’ is tot nu toe echter negatief.

In de tweede plaats zou de Nederlandse Grondwet minder ‘open’, minder vatbaar moeten zijn voor internationaal recht. Nu kan overdracht van soevereine bevoegdheden aan de Europese Unie of andere volkenrechtelijke organisaties plaatsvinden met enkelvoudige parlementaire meerderheid, tenzij artikel 91, derde lid, Grondwet³² van toepassing is. Bij overdracht van soevereine bevoegdheden aan bijvoorbeeld de Europese Unie ben ik voorstander van een gekwalificeerde parlementaire meerderheid van tweederde en een referendum onder de bevolking als het om substantiële bevoegdheden gaat, zoals bijvoorbeeld bij het Verdrag van Maastricht. Gebeurt dit niet, dan geven we het decentralisatiebeginsel en nationale bevoegdheden te gemakkelijk weg.

Samenvattend, veel voorstellen van de Rob spreken mij aan, maar daarvoor zijn wel twee veranderingen noodzakelijk: een eenvoudigere procedure van grondwetswijziging via één parlementaire lezing én de mogelijkheid van rechterlijke toetsing aan onze Grondwet.

³² Artikel 91, derde lid, Grondwet luidt: “Indien een verdrag bepalingen bevat welke afwijken van de Grondwet dan wel tot zodanig afwijken noodzakelijk zijn, kunnen de kamers de goedkeuring alleen verlenen met ten minste twee derden van het aantal uitgebrachte stemmen”.

4.

Reactie op de adviezen

Prof. mr. D.J. Elzinga³³

Ik ben gevraagd enkele voor de discussie prikkelende opmerkingen te maken over de Rob-adviezen inzake hoofdstuk 7 van de Grondwet. Ik zal dat doen. Graag wil ik iets zeggen over de Grondwet in dit verband. Ik borduur daarbij een beetje voort op het betoog van Peters.

Vervolgens is het natuurlijk interessant nog eens even te kijken naar de dualiseringswetgeving, de stand van zaken op dat punt en de verdere perspectieven. En ten slotte is uiteraard vooral de vraag van belang of een nieuw hoofdstuk 7 van de Grondwet ook echt kansen heeft, gezien vanuit de setting zoals gepresenteerd door de Rob.

4.1

Algemeen perspectief

Eerst het algemeen perspectief rond de Grondwet. De beide Rob-adviezen maken hier een duidelijke keuze. Er wordt een breuk voorgesteld. Niet langer zou deconstitutionalisering het parool moeten zijn. Neen, de Grondwet zou een nieuw en stevig normatief kader moeten bieden voor het decentrale bestuur. Voor ons constitutionalisten gaat een dergelijke boodschap er natuurlijk in als een bijbel in een ouderling. De Grondwet is voor ons staatsrechtjuristen het basismateriaal; erosie van dat basismateriaal schaadt onze discipline. Met andere woorden: iedere staatsrechtbeoefenaar zou dan ook in beginsel het pleidooi van de Rob moeten onderschrijven.

In beginsel heb ik ook wel de neiging om dat te doen.

In de eerste plaats is een geheel leeg hoofdstuk 7 toch eigenlijk een *testimonium paupertatis*. Met name inzake het decentale bestel en de decentralisatie is een aantal grondwettelijke markeringen, die ook rechtsgevolg hebben voeg ik hier er met nadruk aan toe, zeker van betekenis.

In de tweede plaats spreekt het me aan dat de Rob kiest voor een wat meer integrale benadering van hoofdstuk 7. In de afgelopen decennia hebben we veel grondwettelijk gepriegel gehad – bijvoorbeeld rond zwangere Kamerleden, nutteloze informatieplichten inzake defensie, enzovoort. Het is, dunkt me, van belang om delen van de grondwettelijke problematiek wat meer in samenhang te bezien. En om die reden is een wat meer integrale benadering zeker aan te bevelen.

Ten slotte spreekt het me aan dat de Rob een poging doet om criteria te formuleren voor de vraag wat wel en niet in de Grondwet moet worden opgenomen.

³³ Prof. mr. D.J. Elzinga is hoogleraar staatsrecht aan de Rijksuniversiteit Groningen. Hij was voorzitter van de Staatscommissie Dualisme en lokale democratie.

Ik vind niet al die criteria even overtuigend – ik kom daar nog op terug – maar de poging is, dunkt me, wel van betekenis.

Een belangrijke vraag is dan natuurlijk vervolgens of een nieuw hoofdstuk 7 – langs de gedachtelijn van de Rob – ook kansen op realisatie heeft. Daar zijn twijfels. In de eerste plaats uiteraard vanwege de noodzakelijke tweederde meerderheid in beide Kamers. Op belangrijke onderdelen is het zeer de vraag of deze meerderheden er zijn. Er is echter bij mij ook een andere twijfel en die wordt veroorzaakt door de Rob zelf en vooral ook door de formulering van de opdracht aan de Rob. Ik vind die opdracht nogal complex en als gevolg daarvan zijn de beschouwingen van de Rob niet op alle punten even overtuigend. En dat gebrek aan overtuigingskracht is natuurlijk niet goed voor een krachtig pleidooi in de richting van grondwetsherziening. Ik zal u proberen uit te leggen waarom ik dat vind.

4.2

Grondwetsbeelden

De hele kwestie ligt naar mijn oordeel toch aanmerkelijk ingewikkelder dan wordt gesuggereerd. Een en ander is namelijk sterk afhankelijk van het grondwetsbeeld dat men hanteert. En er zijn nogal wat uiteenlopende grondwetsbeelden. Afhankelijk van de positie die men kiest, wordt een geheel andere koers zichtbaar. De adviezen van de Rob suggereren dat men voor een bepaald grondwetsbeeld heeft gekozen, maar kijkt men wat nader dan is dat eigenlijk niet of nauwelijks het geval. En die afwezigheid van een duidelijk grondwetsbeeld beïnvloedt ook in enigszins negatieve zin de overtuigingskracht van de voorstellen ter wijziging of aanvulling van hoofdstuk 7. Nogmaals: naar mijn gevoel ligt hier tevens een belangrijke oorzaak in de door de vorige minister verstrekte opdracht.

Laat ik deze stelling nader toelichten en daar straks met u over van gedachten wisselen. Om mijn punt te kunnen maken heb ik even een kleine opmaat nodig. Ik ga daarvoor even terug naar het begin van de vorige eeuw, en wel specifiek naar het jaar 1913. In dat jaar verscheen van de hand van de – toen nog Groningse hoogleraar staatsrecht – Krabbe, de brochure *Ongezonde lectuur*.³⁴ In een ronkend retorische stijl hekelt Krabbe de waarde van de Grondwet. Grondwetsinterpretatie wordt door hem “dor alfabetisme” genoemd, “een sfeer in het leven roepend vergelijkbaar met het levenloze Pompeii”. De Grondwet kweekt volgens Krabbe valse schijn en is onoprecht, het levende rechtsbewustzijn wordt belemmerd. Volgens Krabbe zou er in het kreupelhout van de grondwettelijke leestellingen veel moeten worden geschrapt en in algemene zin zou men de Grondwet niet al te serieus meer moeten nemen. Na het jaar 1848 zou de Grondwet geleidelijk aan normatieve kracht hebben ingeboet.

³⁴ H. Krabbe, *Ongezonde lectuur*, 1913.

Krabbe was in die jaren rond 1910 niet de enige die zich keerde tegen de fixaties van de toenmalige Grondwet. Leest men er bijvoorbeeld Struycken³⁵ op na, dan ziet men weliswaar wat rustiger, maar vergelijkbare kwalificaties. Men zou zich volgens Struycken moeten hoeden voor overschatting van de waarde van de Grondwet; ook Struycken benadrukte de relatieve betekenis van de Nederlandse grondwettelijke bepalingen.

Beziet men de lange rij staatsrechtelijke auteurs die zich nadien met de betekenis van de Grondwet hebben bezig gehouden, dan zijn deze toon en kwalificaties bijna repeterend. Ik noem het proefschrift van Van der Hoeven³⁶, de beschouwingen van Van Maarseveen, Meuwissen en Prakke in latere jaren en eveneens meer recente beschouwingen. Grondtoon van de meeste beschouwingen is dat men de waarde van de Grondwet zeker in het oog moet houden, maar dan wel vanuit de gedachte dat het grondwettelijk recht een sterk contextuele betekenis heeft en een van het overige recht afwijkende positie inneemt. Uit al deze beschouwingen blijkt bovendien dat men er zeer diverse grondwetsbeelden op na kan houden. Ik verwijs naar het prachtige proefschrift van Van der Tang³⁷, dat gisteren in Leiden met de Thorbeckepening is bekroond.

Welke grondwetsbeelden kunnen nu zoal worden waargenomen?

Sommige auteurs leggen vooral de nadruk op het *codificatie*-element. Pas als de centrale waarden en instituties in politiek en samenleving voldoende zijn uitgekristalliseerd, is er volgens deze schrijvers reden om na te gaan of deze waarden en instituties een meer blijvende plaats in de Grondwet zouden moeten krijgen.

Andere auteurs leggen nadruk op het *modificerende* element. De Grondwet zou als centraal document gebruikt kunnen worden om de constitutionele werkelijkheid te verzetten en nieuwe ontwikkelingen te stimuleren. Dat is bijvoorbeeld veelal de functie van grondwetten na tijden van onrust en na tijden van niet-democratische regimes. Onze Grondwet van 1848 en het Duitse *Grundgesetz* van 1949 kunnen in een dergelijk modificerend perspectief worden geplaatst.

Nog weer andere auteurs eisen dat introductie van grondwettelijk recht uitdrukkelijk *probleemgeoriënteerd* moet zijn. In dat verband wordt nogal eens gewezen op de grondwetsherziening van 1983. Deze herziening wordt veelal getypeerd als eentje waarbij deconstitucionalisering domineerde. Op de keeper beschouwd is dat beeld echter niet bepaald helemaal juist. De materieel meest in het oog springende verandering in 1983 was namelijk de aanzienlijke uitbreiding van het aantal grondrechten. Natuurlijk het gelijkheidsbeginsel

³⁵ A.A.H. Struycken, *Grondwetsherziening. Theorie en praktijk. Beschouwingen over staatsrecht* en staatkunde, Arnhem, 1913.

³⁶ J. van der Hoeven, *De plaats van de Grondwet in het constitutionele recht*, dissertatie Universiteit van Amsterdam, 1958.

³⁷ G.F.M. van der Tang, *Grondwetsbegrip en grondwetsidee*, dissertatie, Arnhem 1998.

van artikel 1, maar vooral ook de sociale grondrechten. Nadien is met grote regelmaat de vraag opgeroepen wat eigenlijk het nut is van die sociale grondrechten, vooral nu ze enkel functioneren als een soort instructienorm voor de overheid en de burgers er nauwelijks rechten aan kunnen ontleen. Zoethout³⁸ spreekt in dat verband terecht over het “trivaliseren van de grondrechten”. Met andere woorden: men zou als eis kunnen stellen dat opname van bepalingen in de Grondwet in ieder geval een maatschappelijk of politiek probleem moet oplossen. Is dat niet het geval dan wordt de Grondwet met dat soort opnames van de wal in de sloot geholpen.

Er is dus een codificatiemotief; er is het modificatieperspectief. Er is de probleemgeoriënteerde benadering. En dan zijn er vervolgens nog de wat meer politiek georiënteerde invalshoeken waarbij scherp moet worden gekeken naar de vraag of grondwetsbepalingen behoud opleveren, dan wel voortgang of vernieuwing mogelijk maken. Deconstitutionalisering is meestal verbonden aan het vernieuwingsperspectief; men wil niet uitgeleverd worden aan eenderde minderheden die kunnen blokkeren. Constitutionalisering wordt veelal gerelateerd aan hen die behoud en continuïteit voor ogen hebben.

4.3

Toepassing grondwetsbeelden op Rob-adviezen

Als men nu deze meer algemene sjablonen en grondwetsbenaderingen toepast op de redeneerwijze van de Rob, dan moet de conclusie zijn dat eigenlijk niet uitdrukkelijk voor één van deze gangbare grondwetsbeelden is gekozen. Dat kan natuurlijk wijzen op een hoge mate van oorspronkelijkheid en een geheel nieuwe gedachtegang. Maar het lijkt er toch meer op dat het enige argument is dat men graag wil dat de hoofdlijnen en de grondslagen van het openbaar bestuur in de Grondwet worden opgenomen. Die stelling wordt vele malen herhaald. Maar het antwoord op de vraag *waarom* de Rob dat eigenlijk wil, wordt niet of nauwelijks beantwoord. Toch is dat antwoord van cruciale betekenis om werkelijk overtuigend te zijn.

Ik zal dat proberen te illustreren aan de hand van enkele voorbeelden.

In algemene zin bevat het voorstel van de Rob het pleidooi om de autonomie van het decentrale bestuur in de Grondwet te waarborgen. Dat is een uiterst sympathiek uitgangspunt. Veel belangrijker is echter de vraag of dat ook iets meer oplevert dan sympathie. Gaat het hier om een daadwerkelijke waarborg? Welke problemen worden hier precies mee opgelost? Wat voegt de voorgestelde norm toe aan het reeds aanvaarde rechtsbeginsel en aan de norm van het Europees Handvest inzake lokale autonomie?³⁹ Wat hebben gemeenten en

³⁸ C.M. Zoethout, *Constitutionalisme. Een vergelijkend onderzoek naar het beperken van overheidsmacht door het recht*, dissertatie Erasmusuniversiteit Rotterdam, Gouda 1995.

³⁹ Europees Handvest inzake lokale autonomie van 15 oktober 1985, Trb. 1987, 63 (rectificaties Trb. 1991, 61 en Trb. 1996, 70).

provincies concreet aan een dergelijke norm? Zegt de norm bijvoorbeeld iets over de verhouding tussen autonomie en medebewind? Is bijvoorbeeld reductie van de autonomie tot tien procent van de taken op basis van die norm nog aanvaardbaar? Enzovoort, enzovoort.

Mijn gewaardeerde makker en collega Dölle⁴⁰ heeft in zijn oratie⁴⁰ overtuigend betoogd, dat ongerichte symboolwetgeving op dit punt geen enkel nut heeft en wel eens tot averechtse effecten zou kunnen leiden. Zou een nieuwe grondwetsbepaling daarentegen impliceren dat autonome taken alleen met tweederde meerderheden naar de sfeer van het medebewind kunnen worden overgebracht, dan heeft een dergelijke norm daadwerkelijk betekenis. Die betekenis kan er ook zijn indien een constitutionele rechter – zoals het Duitse *Bundesverfassungsgericht* – de mate van autonomie kan bewaken. Zijn dat type instrumenten niet voorhanden dan ontstijgen dergelijke nieuwe bepalingen de kwalificatie symboolwetgeving niet of nauwelijks. Zou de Rob als grondwetsbeeld de probleemgeoriënteerde of modificerende benadering hebben gekozen, dan zou de bepaling inzake autonomie meteen zijn gesneuveld.

Een vergelijkbare vraag rijst indien men kijkt naar de criteria van de Rob inzake het wel of niet opnemen van voorschriften in de Grondwet. Onder die criteria vallen bijvoorbeeld onverenigbaarheden tussen meer dan één ambt en de omvang van de inlichtingen- en verantwoordingsplicht. Wat is nu de exacte reden om dit type voorschriften rijp voor de Grondwet te achten en andere niet? Men zou kunnen redeneren dat het hier centrale waarden betreft die in de loop van de tijd hun waarde en belang hebben bewezen en dan ook nu voor codificatie in aanmerking komen. In deze redenering wordt dan het codificatiemotief gebruikt. Die redenering kan echter in het onderhavige geval nauwelijks stand houden en wel omdat deze onverenigbaarheden in de kern – bijvoorbeeld die tussen raadslid en wethouder – pas met de Wet dualisering gemeentebestuur zijn ingevoerd. Dat geldt ook voor onderdelen van de verantwoordingsplicht.

Men kan ook het modificatiemotief gebruiken. Door deze elementen in de Grondwet op te nemen, wordt de dualisering veilig gesteld tegen een mogelijk toekomstig offensief van de gewone wetgever. Maar waarom zou men dat willen doen? De Wet dualisering gemeentebestuur heeft de posities veranderd, een opname in de Grondwet voegt aan die werkelijkheid niets toe. Het enige gevolg is dat toekomstige veranderingen in het decentrale bestel aanmerkelijk worden bemoeilijkt. Als men dat wil, dan moet men dat ook uitdrukkelijk naar voren brengen. Is er een ander motief, dan moet dat worden geëxpliciteerd.

⁴⁰ A.H.M. Dölle, *Wie doet de huishouding? Enkele beschouwingen over art. 124 lid 1, Grondwet*, oratie uitgesproken op 30 maart 1999 aan de Rijksuniversiteit Groningen, Deventer 1999.

4.4

Adviezen en dualiseringsvoorstellen

Nu is het opnemen van bepalingen met symboolwaarde (zoals die over autonomie) en van bepalingen die een herhaling vormen van wettelijke voorschriften (zoals die over onverenigbaarheid en verantwoordingsplicht) nog een betrekkelijk onschuldige bezigheid. Dat is veel minder het geval bij bepalingen die de dualisering verder willen verscherpen. Ik vind op dat punt de benadering van de Rob enigszins constructivistisch en modelmatig. Om dat te illustreren gebruik ik als voorbeeld de overheveling van de algemene (onbenoemde) bestuursbevoegdheid van de gemeenteraad naar het college van B en W.

De Rob gaat er gemakshalve van uit dat deze overdracht zal plaatsvinden. Andere cruciale grondwettelijke bepalingen – zoals die over het hoofdschap van de gemeenteraad, over de verordenende bevoegdheid enzovoort – borduren voort op dit nogal axiomatische uitgangspunt. Valt echter die overdracht van de onbepaalde bestuursbevoegdheid uit het dualiseringstraject, dan blijft er meteen van het grondwettelijke gebouw van de Rob vrijwel niets meer over. Ook hier wreekt zich, dunkt me, het ontbreken van een uitgewerkt en geëxpliciteerd grondwetsbeeld.

Waarom is het van belang om de dualisering op dit moment uitgebreid in de Grondwet op te nemen? Deze dualisering heeft een start gemaakt met de Wet dualisering gemeentebestuur die op 7 maart 2002 in werking is getreden. Het doel is versterking van de politieke positie van de gemeenteraden. Het zal nog jaren duren voordat er een goed zicht is op de mogelijkheden en onmogelijkheden op dit punt. Kijkt men naar de huidige dualiseringspraktijk dan is het beeld heel erg wisselend: er is enthousiasme in veel raden, in veel andere raden is er cynisme. Volgend weekend publiceert het weekblad *Binnenlands Bestuur* een nieuwe tussenstand op basis van een betrouwbare steekproef.⁴¹ Ook uit die steekproef blijkt dat de praktijk nog sterk in ontwikkeling is. Er zijn gelovigen en ongelovigen. Grote gemeenten maken er veel meer werk van dan kleine gemeenten. Raadsleden geloven meer in dualisering dan wethouders. Kortom: het algemene beeld is niet eenduidig. Of de dualisering de destijds gestelde problemen kan oplossen, is nog altijd een niet beantwoorde vraag.

Vanuit dat nog erg wankele perspectief moet ook de tweede fase van de dualisering worden gezien. Die tweede fase betreft de bijstelling van het medebewindsregime en de overheveling van de bestuursbevoegdheid over de gehele linie. Heeft deze tweede fase nu voldoende draagvlak in politiek Den Haag en bij de Nederlandse gemeenten? Dat is zeer de vraag. De kans is groot dan men eerst eens wil bezien wat de resultaten van de eerste fase zijn, voordat er enige bereidheid is om de tweede fase in te gaan. Nu redeneert de Rob dat de duali-

⁴¹ Zie: 'BB Trendrapport dualisme 2003' in: *Binnenlands Bestuur*, 7 maart 2003, voorpagina en p. 30-33. Het onderzoek is uitgevoerd door de Universiteit Tilburg en het NIPO.

sering in de eerste fase niet is voltooid. De dualisering is onvolmaakt indien de tweede fase achterwege blijft. Maar waarom is dat eigenlijk zo? Welk criterium wordt daar gehanteerd? Is hier het landelijke model maatgevend? Wil men per se de positie van de colleges versterken? Of denkt men dat ook dat deze tweede fase uitdrukkelijk leidt tot een politieke versterking van de gemeenteraden? De discussie daarover is relevant. De komende tijd zal deze inhoudelijke discussie veel aandacht vragen. Maar als het nu gaat om deze inhoudelijke discussie – waarvan de uitkomst bepaald niet vast staat – heeft het dan zin om nu al uit te spreken over wat er wel en niet in de Grondwet moet? Ik heb daar toch wel twijfels over. Is het niet veel meer aangewezen om eerst eens te kijken waar de wetgever materieel uit wil komen en daar de Grondwet op aan te passen?

4.5

Conclusies

De gedachte van de Rob om op termijn de hoofdlijnen van het openbaar bestuur in de Grondwet op te nemen, zou ik willen onderschrijven. De normatieve kracht van de Grondwet is daarmee gediend. Bekijkt men de opdracht van de voormalige minister aan de Rob dan bevat deze nogal tegenstrijdige elementen. Dat is in de eerste plaats de opheffing van de grondwettelijke belemmeringen voor de tweede fase van dualisering, dat betreft vervolgens de contouren van een nieuw hoofdstuk 7 en ten slotte de nog verder liggende vraag of de dualisering nog een derde fase zou moeten krijgen. Deze drie elementen zijn zeker relevant, maar door ze nu al in samenhang te bezien, is voor de Rob een complexe positie ontstaan. Men moet integraal adviseren over bestaand recht, aangekondigd nieuw recht en wenselijk recht voor de toekomst. Naar mijn gevoel leidt dat tot gordiaanse knopen die maar heel moeilijk zijn te ontwarren en die bovendien de redeneringen voor de afzonderlijke onderdelen er niet veel sterker op maken.

Slotconclusie: de realisatie van een beter normatief grondwettelijk kader in hoofdstuk 7 wat mij betreft akkoord. Het juiste tijdstip om daarmee te beginnen, is naar mijn gevoel nog niet echt aangebroken en wel vooral omdat het proces van dualisering nog in het geheel niet is uitgekristalliseerd. De beide adviezen van de Rob hebben veel nuttige bouwstenen aangedragen voor een nieuw hoofdstuk 7 – daarover geen spoor van twijfel – ; het is echter ten minste even belangrijk om goede voorwaarden te scheppen voor de omzetting van die bouwstenen in grondwettelijk recht. Daarom is het misschien een goede gedachte om in het afsluitende derde advies nog eens extra aandacht te schenken aan de vraag welke elementen kunnen bogen op een gewortelde consensus en derhalve een evenwichtig en stabiel onderdeel kunnen vormen voor een nieuw hoofdstuk 7. Krijgt de Rob dit voor elkaar dan zijn alle voorwaarden vervuld voor een mooi nieuw grondwettelijk hoofdstuk.

5. Verslag van de discussie

Na de inleidingen vond een forumdiscussie plaats met de inleiders en de aanwezigen in de zaal onder leiding van de dagvoorzitter, prof. dr. J.A. van Kemenade.

Alvorens de aanwezigen de gelegenheid krijgen vragen te stellen geeft de heer Zijlstra een reactie op de inleidingen door Peters en Elzinga. De heer **Zijlstra** merkt naar aanleiding van het betoog van Peters op dat de Raad zich niet heeft uitgesproken over de voorwaarden waaronder de Grondwet meer aan betekenis zou kunnen winnen (verhouding van de Nederlandse Grondwet tot de Europese Grondwet, wijziging van de herzieningsprocedure en invoering van constitutionele toetsing). Dit lag ook niet besloten in de adviesaanvraag aan de Rob om zich hierover uit te spreken. De Rob heeft willen benadrukken dat (het zevende hoofdstuk van) de huidige Grondwet op zich zelf een te magere afspiegeling vormt als het gaat om de basisprincipes en kernelementen van het openbaar bestuur. “Beantwoording van de vraag hoe de Grondwet er mogelijk uit zou kunnen of moeten zien als bijvoorbeeld het rechterlijk toetsingsverbod van artikel 120 Grondwet is opgeheven of sprake is van een eenvoudiger herzieningsprocedure is hoogst speculatief (...) Het is mijns inziens een stap te ver om te zeggen dat de Grondwet pas betekenis gaat krijgen als aan de voorwaarden van Peters is voldaan. We hebben te maken met de situatie zoals die nu is, waarbij overigens op een kabinet ook een bijzondere verantwoordelijkheid rust om bijvoorbeeld zorgvuldig met adviezen van de Raad van State over constitutionele aspecten van wetsvoorstellen om te gaan”, aldus Zijlstra.

Vervolgens geeft de heer **Zijlstra** een reactie op de opmerkingen van Elzinga. Zijlstra geeft toe dat de Rob niet is uitgegaan van een bepaald grondwetsbeeld zoals door Elzinga is beschreven. “Toch valt er uit beide adviezen wel een bepaald dominant grondwetsbeeld te distilleren, namelijk een codificerende.” Wat de relatie tussen de adviezen en de afronding van de tweede fase van de dualisering betreft merkt Zijlstra op dat “bepaalde zaken misschien niet zo goed gaan, omdat de invoering wellicht te haastig heeft plaatsgevonden. Misschien was dat niet of niet op deze manier gebeurd als het gedualiseerde gemeentelijk bestel in de Grondwet ordelijk was geregeld en men gedwongen was meer te moeten nadenken over de consequenties”.

Over het specifieke punt van de onbenoemde autonome bestuursbevoegdheid van de gemeenteraad merkt **Zijlstra** op dat dit een “weeffout” is die al in de eerste fase van de dualiseringsoperatie had moeten worden hersteld, ware het niet dat de Grondwet daar waarschijnlijk aan in de weg staat. “Als iemand bijvoorbeeld een subsidieverzoek doet aan het gemeentebestuur en het een zaak betreft waarvoor geen verordening bestaat, dan is naar huidige recht de gemeenteraad bevoegd om een beslissing te nemen. Dit past natuurlijk niet in een situatie van dualisering van bevoegdheden. De slagingskans van de

voltooiing van de dualiseringsoperatie wordt sterk vergroot als met grote spoed deze weeffout in de Grondwet wordt hersteld.”

De heer **Bordewijk** merkt op dat de dualisering in de bestuurspraktijk met veel onduidelijkheid is omgeven, vooral over de vraag of bepaalde bestuursbevoegdheden nu toekomen aan het college of de gemeenteraad. “In het voorbeeld van het subsidieverzoek zou men ook kunnen redeneren dat het geven van een subsidie een schenking ofwel een privaatrechtelijke handeling is, en als deze binnen de gemeentebegroting past, dus een bevoegdheid is van het college.” Voordat gekeken wordt welke elementen van het gemeentelijk bestel in de Grondwet thuishoren is de oplossing van bepaalde knelpunten in de huidige gemeentelijke bestuurspraktijk een eerste prioriteit.

De heer **Elzinga** stelt dat het bij constitutionalisering gaat om diepgewortelde opvattingen over bepaalde normen die in de Grondwet thuishoren. “Maar als men kijkt naar de beleving bij gemeentebestuurders over de invoering van de eerste fase van de dualisering bestaat er nog veel weerstand en wantrouwen. Vooral gemeenteraadsleden hechten sterk aan het behoud van bestuursbevoegdheden en zij hebben het gevoel, dat als gevolg van de eerste fase van de dualisering de positie van de raad voor een belangrijk deel is geamputeerd. Er is nog een wereld te winnen om hen te overtuigen dat de volledige overheveling van bestuursbevoegdheden naar het college ook in hun belang is. Mijn zorg nu is dat de fixatie op een toekomstig eindmodel in de Grondwet wordt neergelegd. Hoewel de Rob dat vanuit een begrijpelijk modelmatige benadering bepleit, die ik op zich zelf ook ondersteun, moet je wel rekening houden met het draagvlak in het lokale bestuur. Daarom is ook het te hanteren grondwetsbeeld van belang: codificeer je nu datgene waarover brede consensus bestaat of maak je via modificatie nieuwe ontwikkelingen mogelijk waarover nog geen brede instemming bestaat? Ik zeg dan ook: begin alleen met het voorbereiden van wetsvoorstellen over die zaken waarover nu al brede consensus bestaat.”



De heer **Zijlstra** merkt op dat “juist omdat grondwetsherzieningen in ons land een lange tijd nemen, zoals door Peters ook wordt aangegeven, een herziening van hoofdstuk 7 van de Grondwet zou kunnen worden benut om er achter te komen over welke zaken er consensus bestaat. Daarvoor is tijd genoeg, maar men moet wel een keer beginnen hierover na te denken en vervolgens werken aan wetsvoorstellen om tot grondwetswijziging te komen.”

De heer **Van Kemenade** geeft aan dat de uitgangspunten van de dualisering een serieuze vertaalslag moeten krijgen. “Of men wil echt wat met de dualisering op het gebied van een duidelijker rolverdeling tussen het bestuur en de volksvertegenwoordiging maar dan moet je dat zo ook regelen en in de Grondwet vastleggen, bijvoorbeeld de overheveling van de onbenoemde autonome bestuursbevoegdheden naar het college. Of men wil dat eigenlijk niet en dan had men niet aan de dualisering moeten beginnen.”

Volgens de heer **Elzinga** zijn er twee uitgangspunten waarover verschillend wordt gedacht: een versterking van de positie van de gemeenteraad als volksvertegenwoordiging tegenover een versterking van de positie van het bestuur, het college. Een verdere versterking van het bestuur, van het college is niet wenselijk en onverstandig omdat dan eigenlijk de “oude situatie van vóór de dualisering” (omgekeerd monisme) terugkeert, terwijl de dualisering vooral was bedoeld om de positie van de gemeenteraad te versterken.

De heer **Peters** merkt op dat hij, met uitzondering van de ontvlechting van het wethouderschap en het raadslidmaatschap, “nooit zo erg een voorstander is geweest van de dualisering”. Voor de rest van de dualiseringswetgeving geldt dat “de burger denkt dat de burgemeester de baas is van de gemeente. Dat is niet zo. In de wet staat dat de gemeenteraad aan het hoofd staat van de gemeente staat. Ook dat is niet zo als men kijkt naar de bestuurspraktijk. In feite is met de dualiseringsoperatie de praktijk van de feitelijke machtsverhouding gecodificeerd waarbij de dominante positie van het college, zoals zich dat heeft ontwikkeld, is geformaliseerd en zelfs is versterkt. Verder herhaal ik dat de Grondwet ook ruimte moet bieden aan modificatie en bepaalde beginselen niet voor altijd moet vastleggen, omdat de huidige herzieningsprocedure nieuwe ontwikkelingen bijna onmogelijk maakt.”

De heer **Mazel** vraagt welke onderdelen van de ‘proeve’ bij het tweede advies van de Rob het eerste in aanmerking komen voor de voorbereiding van wetsvoorstellen tot wijziging van het huidige hoofdstuk 7 van de Grondwet.

De heer **Zijlstra** antwoordt dat de Rob met de proeve, waarbij het overigens “op zichzelf ongebruikelijk is dat een adviesorgaan concrete wetsteksten voorstelt” slechts de consequenties van zijn opvattingen en de samenhang tussen de verschillende onderdelen heeft willen laten zien. Zijlstra geeft aan dat hij zich kan voorstellen dat de basisprincipes voor de verhoudingen tussen de bestuurslagen, de onderlinge bevoegdheidsverdeling binnen de

gemeentelijke (en provinciale) bestuursorganisatie en de overige onderwerpen van hoofdstuk 7 (waterschappen, regionaal bestuur, openbare lichamen en eventueel zelfstandige bestuursorganen) in drie aparte wetsvoorstellen kunnen worden ondergebracht.

De heer **Peters** geeft aan voorstander te zijn van een geïntegreerd wetsvoorstel tot wijziging van hoofdstuk 7 van de Grondwet, maar liever nog een stap verder wil gaan en een brede discussie noodzakelijk acht over een schets van een geheel nieuwe Grondwet, zelfs als dat niet onmiddellijk leidt tot nieuwe grondwettelijke bepalingen. Daarvoor is de Grondwet als het basisdocument van het Nederlandse constitutionele bestel belangrijk genoeg, aldus Peters.

De heer **Elzinga** snijdt een ander thema aan. Hij vraagt wat nu de betekenis is van de motiveringsplicht betreffende toepassing van het autonomiebeginsel waarbij in de Nederlandse verhoudingen een onderscheid bestaat tussen autonomie (eigen initiatief) en het zogenoemde vrije medebewind, een onderscheid dat niet wordt gemaakt in het Europees Handvest voor de lokale autonomie. Is de bescherming van het autonomiebeginsel, zoals bepleit door de Rob, niet meer dan symboolwetgeving? Vraagt de waarborging van het autonomiebeginsel niet om aanvullende instrumenten, bijvoorbeeld besluitvorming met tweederde meerderheid om een bepaald onderwerp van de autonome sfeer naar de medebewindsfeer over te hevelen, zoals bepleit door Dölle?

De heer **Zijlstra** antwoordt dat de eerste waarborg er in bestaat door het autonomiebeginsel eerst op te schrijven in de Grondwet. Als het gaat om het rechtskarakter is van belang dat het hier handelt om een beginsel waarbij (zoals ook bij andere beginselen het geval is) de betekenis en de waarborg vooral tot uiting komen als er een motiveringsplicht bestaat waarom een bepaalde taak van de autonome sfeer naar de medebewindsfeer wordt overgeheveld. Vervolgens moet worden aangegeven of daarbij sprake is van beleidsvrijheid. Als in de Grondwet wordt neergelegd dat iets 'moet', ook al is dat een beginselplicht, is er wel sprake van een rechtsnorm, hetgeen altijd een zekere betekenis heeft."

De heer **Van Kemenade** merkt op dat men tegenwoordig te krampachtig omgaat met het neerleggen van rechtsbeginselen en rechtsnormen in de Grondwet alsook te weinig hieraan wordt gerefereerd als het gaat om adviezen door de Raad van State en bij de parlementaire behandeling van wetsvoorstellen.

De heer **Versteden** stelt dat politici en bestuurders teveel vanuit politieke overwegingen hun handen willen vrijhouden als het om de Grondwet gaat en dat de directie CZW van het ministerie van BZK hier te weinig weerwerk tegen biedt. Versteden pleit er voor dat de juridische wereld veel meer vanuit bepaalde staatsrechtelijke beginselen tegen de Grondwet moet aankijken en daarbij een gezond tegenspel aan politici en bestuurders moet bieden.

De heer **Peters** is het hier in zoverre mee eens dat de Grondwet er is om het “politici en bestuurders niet makkelijk te maken; dat is de essentie van het constitutionalisme”. Wat de rol van de directie van CZW betreft “neemt deze geen zelfstandige positie in maar valt zij onder de ministeriële verantwoordelijkheid. Dat neemt natuurlijk niet weg dat er ambtelijk wordt geadviseerd voordat de minister zijn standpunt heeft bepaald, maar daarna geldt wel de ambtelijke loyaliteit. Ik herken me voor wat de directie CZW betreft niet in het beeld dat door Verstedden wordt geschetst”.



Volgens de heer **Elzinga** bestaat er een beeld bij burgers dat de politiek niet of nauwelijks in staat is hervormingen van het staatkundig bestel door te voeren, bijvoorbeeld op het gebied van de direct gekozen burgemeester. De huidige grondwettelijke herzieningsprocedure geeft parlementaire minderheden een blokkerende macht. In dat licht is het de moeite waard om na te denken over een minder ‘zware’ herzieningsprocedure waarbij bijvoorbeeld differentiatie mogelijk is per hoofdstuk van de Grondwet dat aan de orde is.

De heer **Zijlstra** benadrukt dat het gevaar bestaat dat bij koppeling van de voorstellen van de Rob aan een andere grondwettelijke herzieningsprocedure de aanbevelingen van de Rob zullen kunnen sneuvelen omdat er onvoldoende draagvlak bestaat voor wijziging van de herzieningsprocedure. De beide adviezen van de Rob zijn op zichzelf inhoudelijk van betekenis – los van de discussie over de herzieningsprocedure.

De heer **De Vries** merkt op dat de inperking van het ‘verordeningsbegrip’ tot algemeen verbindende voorschriften, zoals de Rob voorstelt, een aderlating betekent voor de algemeen kaderstellende bevoegdheid van de gemeenteraad. Door de verordenende bevoegdheid uitsluitend te beperken tot verordeningen die algemeen verbindende voorschriften bevatten, stelt het bepalen van algemene inhoudelijke kaders op het gebied van gemeentelijke beleidsplannen,

rechtspositionele regelingen, subsidieverordeningen enzovoort niet zo veel meer voor, omdat het beperkte verordeningsbegrip zich ook uitstrekt tot het medebewind dat een bevoegdheid wordt van het college.⁴²

De heer **Van Kemenade** sluit de bijeenkomst onder dankzegging van de inleiders en aanwezigen voor hun inbreng.

⁴² Zie ook: 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. 99 e.v.

Bijlage I

Overzicht van uitgebrachte adviezen

- 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
(*Gezamenlijk uitgebracht met de Raad voor de financiële verhoudingen*) november 2001
- 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; politieke partijen op het snijvlak van overheid en samenleving september 1998
- Wijken of herijken: nationaal bestuur en recht onder Europese invloed september 1998
- Illegale Blijvers april 1998
- Bestuurlijke betrekkingen tussen kabinet, VNG en IPO april 1998
- Op de handhaving beschouwd; toezien op een versterkte en uitvoerbare lokale handhavingstructuur april 1998
- Dienen en verdienen met ICT; over de toekomstige mogelijkheden van de publieke dienstverlening april 1998
- Op de grens van monisme en dualisme november 1997
- Integriteit, een zaak van overheid en bedrijfsleven oktober 1997
- Verscheidenheid in vervlechting; bestuurlijke instrumenten tussen proces en institutie oktober 1997



Bijlage II

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

- 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 bestuursinstrumentarium bij (financiële) decentralisatie* september 1997
- Werkprogramma 1998 september 1997



Bijlage IV

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. Versteden**,
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 Haeften**,
(geen Raadslid)