

Provincies en gemeenten in de Grondwet
Advies modernisering hoofdstuk 7 van de Grondwet deel II

december 2002

10
R

Inhoud

Voorwoord	5
Samenvatting	7
1. Inleiding	9
1.1 Adviesaanvraag en achtergrond	9
1.2 Procedure van advisering	10
1.3 Opbouw van het advies	11
2. Algemeen kader en uitgangspunten	13
2.1 Inleiding	13
2.2 Grondwet en constitutioneel bestel	13
2.3 Europa en de Grondwet	14
2.4 Openbaar bestuur en de Grondwet	14
2.5 Grondwet en dualiseringsvoorstellen	16
2.6 Uitgangspunten	17
2.7 Vervolg	18
3. Verhoudingen tussen bestuurslagen	19
3.1 Basisprincipes van de gedecentraliseerde eenheidsstaat	19
3.1.1 Gedecentraliseerde eenheidsstaat	19
3.1.2 Autonomie en decentralisatie	20
3.1.3 Het bestaan van provincies en gemeenten	21
3.1.4 Toezicht	22
3.2 De basisprincipes en de Grondwet	22
3.3 In de Grondwet op te nemen basisprincipes	23
4. Decentraal bestuursbestel en de Grondwet	25
4.1 Inleiding	25
4.2 Naar een standpuntbepaling	25
4.2.1 Noemen van bestuursorganen	25
4.2.2 Neerleggen van de hoofdbevoegdheden	26
4.2.3 Verordenende bevoegdheid	29
4.2.3.1 Het begrip ‘verordening’	29
4.2.3.2 Gedeelde verordenende bevoegdheid op decentraal niveau	31
4.2.3.3 Afweging	37
4.2.4 Krijgen en verliezen van het ambt	39
4.2.5 Onderlinge verhoudingen tussen bestuursorganen	41
4.3 In de Grondwet op te nemen onderwerpen	42
4.4 Slotopmerkingen	43
5. Conclusies en aanbevelingen	45
5.1 Algemeen kader en uitgangspunten	45
5.2 Verhoudingen tussen bestuurslagen	46

5.3	Decentraal bestuursbestel en de Grondwet	49
5.4	Het verordeningsbegrip	52
5.5	Gedeelde verordenende bevoegdheid op decentraal niveau	53
5.6	In de Grondwet op te nemen 'nieuwe' onderwerpen	55
	Geraadpleegde literatuur	57
	Bijlage I	59
	Adviesaanvraag	
	Bijlage II	62
	Proeve van een nieuw hoofdstuk 7 van de Grondwet met toelichting	
	Bijlage III	72
	Prof. mr. D.J. Elzinga, 'Gedeelde regelgevende bevoegdheid en ontbindingsbevoegdheid op decentraal niveau'	
	Bijlage IV	93
	Overzicht van uitgebrachte adviezen	
	Bijlage V	96
	Overzicht van uitgebrachte preadviezen en andere publicaties	
	Bijlage VI	98
	Samenstelling Raad voor het openbaar bestuur	

Voorwoord

Met het voorliggende advies geeft de Raad voor het openbaar bestuur een vervolg aan zijn eerste advies over ‘modernisering van hoofdstuk 7 van de Grondwet’, dat in mei 2002 is uitgebracht als eerste deel van het antwoord op de adviesaanvraag van de voormalige minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties van 13 februari 2002.

In het onderhavige advies gaat de Raad uit van de huidige gemeenterechtelijke situatie zoals die is ontstaan na de inwerkingtreding van de Wet dualisering gemeentebestuur en voorts wordt geanticipeerd op de dualisering van het provinciebestuur op grond van het wetsvoorstel Wet dualisering provinciebestuur. Ook heeft de Raad rekening gehouden met de doelstelling van de aanpassingswetgeving inzake de dualisering van gemeentelijke en provinciale medebewindsbevoegdheden.

De Raad beoogt, los van de discussie over invoering van de rechtstreeks gekozen burgemeester, in dit advies – vanuit een normatieve visie op de Grondwet als basisdocument van het openbaar bestuur – aan te geven welke kernelementen van het gemeentelijk bestel naar de huidige stand van zaken in de Grondwet zouden moeten worden opgenomen. Het onderhavige advies beoogt op geen enkele wijze een voorschot te nemen op de keuze voor een bepaald model van de aanstellingwijze van de burgemeester.

Dit 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. Verstedes;
- de heer drs. P.W. Tetteroo (adviseur; geen Raadslid);
- de heer drs. G.J. van den Nieuwenhuijzen (adviesmedewerker; geen Raadslid).

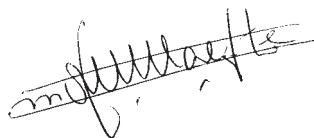
De Raad spreekt zijn dank en waardering uit aan prof. mr. D.J. Elzinga voor zijn essay over ‘gedeelde regelgevende bevoegdheid en ontbindingsbevoegdheid op decentraal niveau’ dat in opdracht van de Raad is geschreven. Het essay is als bijlage bij dit advies opgenomen.

Het onderwerp ‘modernisering van hoofdstuk 7 van de Grondwet’ zal een nader vervolg krijgen in een derde en tevens laatste advies, dat handelt over de ‘overige’ onderwerpen met betrekking tot hoofdstuk 7 van de Grondwet (regionaal bestuur, waterschappen, overige openbare lichamen en zelfstandige bestuursorganen). De Raad is voornemens dit advies in 2003 uit te brengen.

De Raad hoopt met het voorliggende advies een bijdrage te leveren aan de discussie over de betekenis van de Grondwet in ons constitutioneel bestel.

Prof. dr. J.A. van Kemenade,
voorzitter

Drs. M.P.H. van Haefen,
secretaris

A stylized handwritten signature consisting of several overlapping loops and lines, characteristic of Prof. dr. J.A. van Kemenade.A handwritten signature that appears to read 'M.P.H. van Haefen' in a cursive script, with a horizontal line drawn through the middle of the text.

Den Haag, december 2002

Samenvatting

Het voorliggende advies is het vervolg van het eerste advies (mei 2002) van de Raad voor het openbaar bestuur (Rob) op de adviesaanvraag van de vorige minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties over ‘modernisering van hoofdstuk 7 van de Grondwet’, dat handelt over gemeenten, provincies, waterschappen en overige openbare lichamen.

De Raad heeft in zijn eerste advies aangegeven, vanuit het standpunt dat de Grondwet als het normatieve basisdocument voor het openbaar bestuur moet worden gezien, dat de Grondwet de kernelementen van het openbaar bestuur dient te bevatten. Toegepast op het decentrale bestuur verstaat de Raad hieronder dat de verhouding tussen de bestuurslagen, de belangrijkste ambten of organen van gemeenten en provincies, de onderlinge taak- en bevoegdheidsverdeling tussen de organen en de wijze waarop ambtsdragers hun ambt krijgen en verliezen, voorwerp van regeling in de Grondwet moeten zijn.

In het voorliggende advies wordt dit nader uitgewerkt op basis van de huidige gemeenterechtelijke situatie, zoals die is ontstaan na de inwerkingtreding van de Wet dualisering gemeentebestuur. Tevens wordt in dit advies geanticipeerd op het wetsvoorstel dualisering provinciebestuur en wordt rekening gehouden met de doelstelling van de (aangekondigde) aanpassingswetgeving inzake de dualisering van provinciale en gemeentelijke medebewindsbevoegdheden. In dit advies is geen rekening gehouden met c.q. wordt geen voorschot genomen op de discussie over invoering van een rechtstreeks gekozen burgemeester en de (mogelijke) consequenties daarvan voor het gemeentelijk bestel.

De Raad heeft om praktische redenen een tweede ‘knip’ in de adviesprocedure aangebracht. De ‘overige’ onderwerpen met betrekking tot hoofdstuk 7 van de Grondwet – het regionaal bestuur, de waterschappen, de overige openbare lichamen alsmede de zelfstandige bestuursorganen – zullen aan bod komen in een derde en tevens laatste advies. De Raad is voornemens dit advies in 2003 uit te brengen.

In hoofdstuk 2 wordt een samenvatting gegeven van de hoofdlijnen van het eerste advies van de Rob over de plaats en betekenis van de Grondwet in het constitutionele bestel en de verhouding tussen de Grondwet en de organisatie, inrichting en bevoegdheidsverdeling van het openbaar bestuur. Tevens worden drie uitgangspunten geformuleerd op grond waarvan de Raad in het onderhavige advies een aantal aanbevelingen doet ten aanzien van bepaalde basisprincipes die de verhouding tussen de bestuurslagen bepalen alsmede de kernelementen van het decentraal bestuur, die volgens de Raad in de Grondwet zouden moeten worden opgenomen.

In hoofdstuk 3 wordt een aantal basisprincipes, richtinggevende uitgangspunten geformuleerd voor de inrichting van het binnenlands bestuur op het

punt van de verhouding tussen bestuurslagen. Deze principes zijn terug te voeren op de beginselen van de democratische rechtsstaat. Maar ook zijn deze principes voor een deel een logische consequentie van het bestaan van decentrale rechtsgemeenschappen, die als volwaardige bestuurslagen moeten kunnen functioneren. In het Europees Handvest inzake de lokale democratie (Trb. 1987, 63), waarbij Nederland partij is, en in de literatuur zijn voor deze basisprincipes voldoende richtinggevende aanknopingspunten te vinden. Het betreft de volgende basisprincipes:

1. autonomie en decentralisatie;
2. het (overall) bestaan van provincies en gemeenten;
3. het toezicht op gemeenten en provincies.

In het voorliggende advies wordt aangegeven hoe een en ander in de Grondwet vorm zou kunnen krijgen.

In hoofdstuk 4 worden de belangrijkste kernelementen van het decentraal bestuur en te regelen onderwerpen in de Grondwet nader uitgewerkt in vier deelaspecten:

1. noemen van de (belangrijkste) bestuursorganen;
2. neerleggen van de hoofdbevoegdheden van deze bestuursorganen;
3. de wijze van het krijgen en verliezen van ambten;
4. de hoofdelementen van de onderlinge verhoudingen tussen bestuursorganen.

Dit hoofdstuk gaat ook in het bijzonder in op het verordeningsbegrip en de zogenoemde gedeelde regelgevende (verordenende) bevoegdheid, mede naar aanleiding van een essay dat door prof. mr. D.J. Elzinga in opdracht van de Raad is geschreven (zie Bijlage III). Het advies wordt gecombineerd met conclusies en aanbevelingen in hoofdstuk 5.

In Bijlage II wordt een aanzet gegeven tot een 'proeve' van een nieuw hoofdstuk 7 van de Grondwet voor wat betreft (het bestuur van) gemeenten en provincies op basis van de aanbevelingen van de Raad in het onderhavige advies.

1. Inleiding

1.1

Adviesaanvraag en achtergrond

Bij brief van 13 februari 2002 heeft de voormalige minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties de Raad gevraagd advies uit te brengen over ‘modernisering van hoofdstuk 7 van de Grondwet’, dat handelt over provincies, gemeenten, waterschappen en overige openbare lichamen.¹

De Raad heeft een procedurele ‘knip’ aangebracht bij de beantwoording van de adviesaanvraag, omdat hij is gevraagd “door het uitbrengen van een (tussen)advies vóór de komende [inmiddels gehouden] Kamerverkiezingen, voorrang zou willen verlenen aan die onderdelen van deze adviesaanvraag die een verdere implementatie van de dualiseringsvoorstellen mogelijk maken.” Dit heeft geresulteerd in een eerste advies, getiteld ‘Het openbaar bestuur in de Grondwet – Modernisering van hoofdstuk 7 Grondwet deel I’ (mei 2002). In dit advies is de Raad in het bijzonder ingegaan op de consequenties van de dualiseringsvoorstellen voor de – onbenoemde – autonome bestuursbevoegdheid (artikel 124, eerste lid, Grondwet), de regeling en het bestuur inzake medebewindstaken (artikel 124, tweede lid, Grondwet) en het grondwettelijk hoofdschap van de gemeenteraad (artikel 125, eerste lid, Grondwet).

Voorts heeft de Raad in het eerste advies aangegeven, vanuit het standpunt dat de Grondwet als het normatieve basisdocument voor het openbaar bestuur moet worden gezien, dat de Grondwet de kernelementen van het openbaar bestuur dient te bevatten. Toegepast op het decentrale bestuur verstaat de Raad hieronder dat de verhouding 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. In het voorliggende advies wordt dit nader uitgewerkt.

De Raad heeft in zijn eerste advies gesteld dat de kernelementen van het openbaar bestuur in de Grondwet zouden moeten worden verankerd. Dit betekent dat de grondwettelijke bepalingen van het huidige zevende hoofdstuk, die tegen de achtergrond van een monistisch stelsel zijn schreven, in ‘gedualiseerde zin’ moeten worden herschreven. Tegen deze achtergrond wordt in het voorliggende advies antwoord gegeven op de volgende specifieke vragen uit de adviesaanvraag, die in het eerste advies zijn doorgeschoven:

“a. dient de scheiding van bevoegdheden tussen gemeenteraad en college op nog verdergaande wijze in de grondwettelijke bepalingen tot uitdrukking te worden gebracht dan door aanpassing van artikel 124? Gedacht kan worden

¹ Brief van de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties van 13 februari 2002, BW2002/U100897. De adviesaanvraag is als Bijlage I bij dit advies opgenomen.

- aan de grondwettelijke verankering van de verordenende, controlerende (recht van onderzoek, rekenkamer/rekenkamerfunctie) en budgettaire bevoegdheden van de gemeenteraad enerzijds en de grondwettelijke verankering van de bestuurlijke bevoegdheden van het college anderzijds;
- b. dient de Grondwet een incompatibiliteit tussen het lidmaatschap van de gemeenteraad 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 Grondwet², te worden gedeconstitutionaliseerd?"

1.2

Procedure van advisering

De Raad heeft om praktische redenen een tweede procedurele 'knip' aangebracht in de uitgebreide adviesaanvraag. Over de 'overige' onderwerpen met betrekking tot hoofdstuk 7 van de Grondwet, zoals het regionaal bestuur, de waterschappen, overige openbare lichamen en zelfstandige bestuursorganen, zal de Raad een apart advies uitbrengen. De Raad is voornemens dit advies in 2003 uit te brengen.

Hoewel de Raad uiteraard kennis heeft genomen van het Strategisch Akkoord van het kabinet-Balkenende waarin het voornemen is opgenomen te komen tot een rechtstreeks gekozen burgemeester, gaat hij in dit advies uit van de voorliggende adviesaanvraag en de huidige gemeenterechtelijke situatie, die het gevolg is van de inwerkingtreding van de Wet dualisering gemeentebestuur per 7 maart 2002. Tevens wordt in dit advies, voor wat de provincies betreft, geanticipeerd op het voorstel Wet dualisering provinciebesteding, dat bij de Eerste Kamer is ingediend³ en wordt er ook rekening gehouden met de doelstelling van de (aangekondigde) aanpassingswetgeving die de dualisering van provinciale en gemeentelijke medebewindsbevoegdheden mogelijk moet maken.⁴ De Raad beoogt, zoals gezegd, los van de discussie over invoering van de rechtstreeks gekozen burgemeester, in dit advies – vanuit een normatieve visie op de Grondwet als basisdocument van het openbaar bestuur – aan te geven welke kernelementen van het gemeentelijk bestel naar de huidige stand van zaken in de Grondwet moeten worden opgenomen.

² Het wetsvoorstel is in beide Kamers der Staten-Generaal in eerste lezing aanvaard. Wet van 24 januari 2002, Staatsblad 2002, 121. Het wetsvoorstel is inmiddels voor de tweede lezing ingediend bij de Tweede Kamer. Zie Kamerstukken II, 28 509.

³ Eerste Kamer, 2002-2003, 28 384, nr. 33 (gewijzigd voorstel van wet).

⁴ Wetsvoorstel Aanpassing van enkele wetten in verband met de inwerkingtreding van de Wet dualisering gemeentebestuur, Eerste Kamer, 2002-2003, 28 243, nr. 409 alsmede de aangekondigde wetsvoorstellen dualisering gemeentelijke en provinciale medebewindsbevoegdheden.

1.3

Opbouw van het advies

Het advies kent de volgende opbouw. In hoofdstuk 2 wordt een korte toelichting gegeven op het algemene kader uit het eerste advies van de Raad over modernisering van hoofdstuk 7 van de Grondwet. Tevens worden de uitgangspunten geformuleerd op grond waarvan de Raad komt tot een nadere uitwerking en afbakening van de kernelementen van het decentraal bestuur die naar zijn mening in de Grondwet thuishoren.

In hoofdstuk 3 wordt een aantal basisprincipes van de gedecentraliseerde eenheidsstaat geformuleerd die de onderlinge verhoudingen tussen de bestuurslagen bepalen en naar het oordeel van de Raad voorwerp van regeling in de Grondwet zouden moeten zijn.

In hoofdstuk 4 worden de belangrijkste kernelementen van het decentraal bestuur en te regelen onderwerpen in de Grondwet nader uitgewerkt. Dit hoofdstuk gaat ook in het bijzonder in op het verordeningsbegrip en de zogenoemde gedeelde regelgevende bevoegdheid, mede naar aanleiding van een essay dat door prof. mr. D.J. Elzinga in opdracht van de Raad is geschreven (zie Bijlage III). Het advies wordt gecompleteerd met conclusies en aanbevelingen in hoofdstuk 5. In Bijlage II wordt een aanzet gegeven tot een 'proeve' van een nieuw hoofdstuk 7 van de Grondwet voor wat betreft (het bestuur van) gemeenten en provincies op basis van de voorstellen van de Raad in het voorliggende advies.

2. Algemeen kader en uitgangspunten

2.1

Inleiding

In het eerste advies 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. Het door de Raad aangegeven kader valt uiteen in de volgende onderdelen:

1. de plaats en betekenis van de Grondwet in het Nederlands constitutioneel bestel (2.2);
2. de verhouding tussen de Grondwet en Europa (2.3);
3. de relatie tussen de Grondwet en het openbaar bestuur (2.4);
4. de verhouding tussen de Grondwet en de dualiseringsvoorstellen (2.5).

2.2

Grondwet en constitutioneel bestel

De Grondwet neemt een bijzondere plaats in het Nederlands constitutioneel bestel in vanwege het feit dat:

- de instelling van staatsorganen of ambten, de regeling van de inrichting van deze organen alsmede de wijze waarop ambtsdragers hun ambt krijgen en verliezen is neergelegd in de Grondwet (constituerende functie);
- het scheppen en toekennen van bevoegdheden aan organen of ambten een grondwettelijke basis heeft (attribuerende functie);
- de Grondwet een matigende functie uitoefent op macht van de overheid, omdat overheidsbevoegdheden worden gespreid en verdeeld over meerdere organen of ambten (matigende of regulerende functie);
- de Grondwet een weerspiegeling is van bepaalde normen van de democratische rechtsstaat die de grondwetgever tot uitdrukking heeft willen brengen (normatieve functie). Zij neemt een bijzondere plaats in de staatsrechtelijke normenhiërarchie in. Hoewel de Grondwet dit niet expliciet aangeeft, is zij normatief voor de wetgever, die hier niet van mag afwijken, ook al bestaat daar krachtens artikel 120 Grondwet geen rechtelijke controle op⁵;
- de Grondwet vanwege haar zwaardere herzieningsprocedure een zekere waarborg biedt voor bestendigheid, dat wil zeggen tegen al te snel opeenvolgende wijzigingen en veranderingen in de organisatie van het openbaar bestuur (waarborgfunctie).⁶

⁵ In het Strategisch Akkoord is neergelegd dat “de constitutionele toetsing van wetten aan de Grondwet”, dat wil zeggen het schrappen van het rechterlijk toetsingsverbod krachtens artikel 120 Grondwet, “wordt gezien in het kader van de discussie over de introductie van grondrechten in het Europese Unieverdrag”.

⁶ Rob, 2002, pp. 19-20.

Hoewel de Grondwet niet de enige bron is van het Nederlands constitutioneel recht, kan zij volgens de Raad op grond van het voorgaande als het (normatieve) basisdocument van het Nederlands openbaar bestuur worden beschouwd.

2.3

Europa en de Grondwet

De voortschrijdende Europese integratie heeft steeds meer gevolgen voor het openbaar bestuur van de lidstaten. Hoewel de inrichting van het openbaar bestuur geacht wordt een zaak van de lidstaten zelf te zijn, hebben communautaire maatregelen ook steeds meer gevolgen voor de inrichting van het openbaar bestuur. Indien een bepaalde organisatiestructuur in ons land geen grondwettelijke status heeft, maar door de wetgever kan worden ingesteld dan wel afgeschaft, maakt dit het binnenlands bestuur kwetsbaarder ten opzichte van communautaire en Europese invloed. Een voorbeeld hiervan is de geuite kritiek door de Raad van Europa op het ‘ondemocratische gehalte’ van de Kroonbenoeming van de burgemeester in ons land. In dit licht is het wenselijk, zo heeft de Raad in zijn advies aangegeven, de organisatie van het Nederlands openbaar bestuur een solide constitutionele basis te geven.⁷

In een recentelijk verschenen onderzoek⁸ naar de verhouding tussen de Nederlandse Grondwet en de Europese Unie concluderen de onderzoekers dat voor wat betreft de grondwettelijke kanten tussen het EU- en EG-recht en decentrale overheden in Nederland zich geen grote knelpunten voordoen: “De Grondwet biedt in het algemeen voldoende mogelijkheden om de ‘gecompliceerde schakelfunctie’ van de centrale overheid én de autonomie van decentrale overheden tot hun recht te laten komen.”⁹

2.4

Openbaar bestuur en de Grondwet

Als de Grondwet op alle terreinen van het overheidsbestuur het constituerende, attribuerende, regulerende en waarborgen verschaffende basisdocument moet zijn, geldt dat ook (zelfs in eerste instantie) voor de organisatie van het openbaar bestuur. De Raad constateert in zijn advies evenwel dat het zevende hoofdstuk voor wat betreft (het bestuur van) gemeenten en provincies bepaald summier is te noemen in vergelijking met de grondwettelijke bepalingen inzake de organen en instellingen van de centrale overheid (vergelijk de hoofdstukken 2, 3 en 4 Grondwet 1983).¹⁰ Nu is vergelijking met het niveau van de centrale overheid in die zin kwetsbaar, dat de centrale overheid geen organieke wet kent zoals de Gemeentewet en de Provinciewet dat is voor gemeenten respectievelijk provincies. Niettemin mag worden aangenomen dat

⁷ Rob (2002), pp. 29-30.

⁸ Besselink, Kummeling, De Lange, Mendelts en Prechal (2002).

⁹ Besselink, Kummeling, De Lange, Mendelts en Prechal (2002), op. cit., p. 186.

¹⁰ Rob (2002), p. 29.

de elementen die over de centrale overheid in de Grondwet zijn geregeld ook bij het bestaan van een organieke wet voor de rijksdienst een plaats in de Grondwet zouden hebben gekregen.

Zoals gezegd, is de Raad van oordeel dat de Grondwet de kernelementen van het openbaar bestuur moet bevatten. Wat de organisatie van het decentraal bestuur betreft, kan worden geconstateerd dat een aantal belangrijke bepalingen uit de Grondwet 1972 bij de algehele grondwetsherziening in 1983 is gedeconstitutionaliseerd.¹¹ Daarnaast ontbreken ook andere belangrijke kernelementen van het decentraal bestuur in de Grondwet. Te noemen vallen de volgende punten:

- het (overal) 'bestaan' van provincies en gemeenten op het Nederlands grondgebied als de twee vormen van algemeen en integraal bestuur op decentraal niveau ontbreekt in de Grondwet;
- een volledige uitwerking van de onderlinge verhouding tussen de centrale overheid en het decentrale bestuur, welke is gebaseerd op het concept van de gedecentraliseerde eenheidsstaat, ontbreekt. In ieder geval kan worden gezegd dat het autonomiebeginsel nogal summier en het decentralisatiebeginsel zelfs niet grondwettelijk is geregeld;
- de grondwettelijke bepalingen inzake de inrichting van gemeenten en provincies alsmede de samenstelling en de bevoegdheden van de bestuursorganen zijn, behoudens het bepaalde in artikel 124, eerste lid, 125 en 127 Grondwet, summier te noemen en deze onderwerpen worden voor het overige overgelaten aan de wetgever (artikel 132, eerste lid, Grondwet);
- de mogelijkheid van het instellen van deelgemeenten c.q. deelraden (deelprovincies¹²) wordt niet genoemd in de Grondwet;
- de benoeming en het ontslag van wethouders en gedeputeerden ontbreekt in de Grondwet (vgl. artikel 43 Grondwet), terwijl de procedure tot deconstitutionalisering van de aanstellingswijze van de burgemeester (artikel 131 Grondwet) wordt voortgezet;
- de inlichtingen- en verantwoordingsplicht van het college en de burgemeester (commissaris van de Koning) aan de volksvertegenwoordiging ontbreekt in de Grondwet (vgl. artikel 42, tweede lid en artikel 68 Grondwet);
- de ondertekening van besluiten en de eedsaflegging zijn aan de wetgever overgelaten (vgl. artikel 47 Grondwet);
- de volksvertegenwoordigende of representatieve functie van de gemeenteraad en provinciale staten is niet in de Grondwet opgenomen (vgl. artikel 50 Grondwet).

Hierbij kan nog worden aangetekend, dat waar elementen van het decentraal

¹¹ Rob (2002), pp. 25-26.

¹² Vgl. artikel 85, eerste lid, Provinciewet. De mogelijkheid tot het instellen van deelprovincies is geschrapt in het wetsvoorstel Wet dualisering provinciebestuur (Kamerstukken 28 384).

bestuur wel in de Grondwet zijn geregeld, de wetgevende organen daarin veel vrijheid van handelen blijken te kunnen vinden. Dit is bijvoorbeeld gebleken bij het wetsontwerp voor een stadsprovincie Rotterdam, terwijl dat ook kan worden gezegd van de dualiseringswetgeving (Wet dualisering gemeentebestuur en het wetsvoorstel Wet dualisering provinciebestuur), waarbij de wetgever in de Grondwet geen belemmering heeft gezien om ingrijpende wijzigingen in het decentrale bestuursmodel aan te brengen.

2.5

Grondwet en dualiseringsvoorstellen

De directe aanleiding voor de adviesaanvraag is gelegen in de dualiseringsvoorstellen van de Staatscommissie Dualisme en lokale democratie (januari 2000). Voor wat de gemeenten betreft zijn deze voorstellen voor een belangrijk deel opgenomen in de Wet dualisering gemeentebestuur, die per 7 maart 2002 in werking is getreden. Inmiddels is een wetsvoorstel tot wijziging van de Provinciewet (Wet dualisering provinciebestuur) door de Tweede Kamer aangenomen en bij de Eerste Kamer ingediend.¹³ Voorts wordt de laatste hand gelegd aan het wetsvoorstel dualisering gemeentelijke medebewindsbevoegdheden en de voorbereiding van een wetsvoorstel dualisering provinciale medebewindsbevoegdheden als (voorlopig) sluitstuk van de dualiseringsvoorstellen. Zoals hiervoor is aangegeven, heeft de Raad in zijn eerste advies gesteld dat de kernelementen van het openbaar bestuur in de Grondwet zouden moeten worden verankerd. De voorstellen van de Raad vormen in zekere zin een breuk met de traditie van de grondwetsherziening van 1983; hetgeen als resultaat van die grondwetsherziening in hoofdstuk 7 van de Grondwet is neergelegd, acht de Raad een te magere afspiegeling van wat hij als de hoofdelementen van het constitutionele recht van de decentrale overheden beschouwt.

Het voorgaande betekent voorts dat de grondwettelijke bepalingen van het huidige zevende hoofdstuk, die tegen de achtergrond van een monistisch stelsel zijn schreven, in 'gedualiseerde zin' moeten worden herschreven.¹⁴ Ten slotte is een drietal specifieke vragen in de adviesaanvraag doorgeschoven naar dit advies en moeten deze vragen nu onder ogen worden gezien:

- a. dient de scheiding van bevoegdheden tussen gemeenteraad 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 gemeenteraad enerzijds en de grondwettelijke verankering van de bestuurlijke bevoegdheden van het college anderzijds;
- b. dient de Grondwet een incompatibiliteit tussen het lidmaatschap van de gemeenteraad en het lidmaatschap van het college te introduceren?;

¹³ Eerste Kamer, 2002-2003, 28 384, nr. 33 (gewijzigd voorstel van wet).

¹⁴ Rob (2002), p. 30.

- 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 Grondwet¹⁵, te worden gedeconstitutionaliseerd?”

Deze drie specifieke vragen uit de adviesaanvraag worden behandeld in hoofdstuk 4 van dit advies.

2.6

Uitgangspunten

De uitspraak dat de Grondwet de hoofdlijnen van de overheidsorganisatie dient te bevatten, is op zichzelf natuurlijk weinig operationeel: wat zijn dan die hoofdlijnen? In zijn eerste advies heeft de Raad in globale zin aangegeven wat dit volgens hem betekent, namelijk dat “de kernelementen van de verhoudingen tussen de bestuurslagen/openbare lichamen moeten worden geregeld (het (overal) bestaan van gemeenten en provincies, autonomie, decentralisatie, toezicht), dat ten aanzien van de verschillende bestuurslagen de belangrijkste organen moeten worden genoemd, en dat de wijze van aanstelling – verkiezen en benoemen – van hun leden alsmede de bevoegdheidsverdeling tussen deze organen onderling voorwerp tot regeling in de Grondwet moet zijn.”

“Het voorgaande heeft de volgende consequenties:

- het dualistisch bestel moet in hoofdlijnen in de Grondwet worden neergelegd, bijvoorbeeld waar het gaat om de verhouding tussen de gemeenteraad, het college van burgemeester en wethouders en de burgemeester, alsmede de onderlinge bevoegdheidsverdeling tussen deze organen. (Een en ander geldt mutatis mutandis ook voor de provinciale (bestuurs)organen);
- ook van andere gemeentelijke en provinciale elementen van constitutioneel gewicht moet opnemng in de Grondwet worden overwogen, zoals de autonome positie, het decentralisatiebeginsel en het (in beginsel) overal bestaan van gemeenten en provincies en het toezicht;
- grondwettelijke bepalingen, die zich niet verdragen met hetgeen als uitkomst van de dualiseringsdiscussie wenselijk wordt geacht, worden niet gedeconstitutionaliseerd, maar geherformuleerd ‘in gedualiseerde zin’ (...).¹⁶

Worden er in het eerste advies nog een aantal voorbeelden genoemd, thans moeten de concrete keuzes worden gemaakt: welke elementen dienen naar grondwettelijk niveau te worden getild dan wel op dat niveau te blijven, hoe gedetailleerd moet dat gebeuren, en wat moet de Grondwet nog aan de wetgever als te regelen onderwerpen opdragen of overlaten? In het vervolg van dit advies worden deze vragen van een meer uitgewerkt antwoord voorzien, maar hier moet eerst worden aangegeven welke de criteria zijn aan de hand waarvan de beantwoording van deze vragen geschiedt.

De keuze welke elementen de Grondwet exact moet bevatten, heeft altijd een

¹⁵ Zie noot 2.

¹⁶ Rob (2002), p. 30.

enigszins arbitrair karakter. De Raad onderscheidt de volgende drie uitgangspunten bij de nadere uitwerking en afbakening van het in zijn eerste advies geschetste kader van de verhouding tussen het openbaar bestuur en de Grondwet:

1. de grondtrekken van de betrokken bestuurslaag/openbare lichamen; algemene bevoegdheden tot regeling en bestuur, en de verhouding tot andere bestuurslagen dienen in de Grondwet te worden opgenomen;
2. alle ambten die op eigen naam en onder eigen verantwoordelijkheid openbaar gezag kunnen uitoefenen of daarmee zouden kunnen worden bekleed¹⁷ moeten in de Grondwet worden opgenomen;
3. van deze ambten worden, wat betreft hun wijze van benoeming of verkiezing (respectievelijk ontslag), hun bevoegdheden alsmede hun verhouding tot de andere ambten van de betrokken bestuurslaag, die elementen in de Grondwet opgenomen waarvan wijziging tevens 'stelselwijziging' inhoudt.

Hieronder verstaat de Raad het volgende. Wijziging in de wijze waarop gemeenteraadsleden, wethouders of de burgemeester hun ambt krijgen (respectievelijk verliezen), wijziging in de omvang van de inlichtingenplicht of de verantwoordingsplicht, in de incompatibiliteit van twee of meer van deze ambten alsmede wijziging in de verordenende bevoegdheid hebben niet slechts gevolgen voor het betrokken ambt, maar brengen onvermijdelijk een wijziging in het gemeentelijke bestel als zodanig mee. Deze elementen dienen dan ook op grondwettelijk niveau te worden geregeld.¹⁸

2.7

Vervolg

In het volgende hoofdstuk wordt ingegaan op de belangrijkste basisprincipes van de gedecentraliseerde eenheidsstaat die de verhouding tussen de bestuurslagen in ons land bepalen. Het hoofdstuk wordt afgesloten met een opsomming van de basisprincipes die naar de mening van de Raad in de Grondwet dienen te worden verankerd. De uitwerking van in de Grondwet op te nemen kern-elementen van het decentrale bestuur komt aan bod in het vierde hoofdstuk, waarbij apart wordt ingegaan op het verordeningsbegrip en het vraagstuk van een gedeelde regelgevende bevoegdheid op decentraal niveau. Het advies wordt afgesloten met conclusies en aanbevelingen in hoofdstuk 5.

¹⁷ Dit is wat betreft waterschappen, openbare lichamen ex artikel 134 en 135 Grondwet alsmede zelfstandige bestuursorganen niet mogelijk, omdat de ambten daar sterk uiteen lopen. Dit valt echter te motiveren met de redenering dat die lichamen/ambten een gesloten huishouding en slechts een afgeleide bevoegdheid tot regeling en bestuur hebben. In het derde advies zal dit verder worden uitgewerkt, waarbij tevens zal worden bezien of niet een zekere constitutionalisering mogelijk is.

¹⁸ Dit is wat de burgemeester betreft natuurlijk de valkuil van de deconstitutionalisering: men kan niet eenvoudigweg de burgemeester laten verkiezen zonder ook andere wijzigingen in het bestel aan te brengen, wijzigingen die weer gevolgen hebben voor de wettelijke en wellicht ook grondwettelijke positie van de andere ambten.

3. Verhoudingen tussen bestuurslagen

3.1 Basisprincipes van de gedecentraliseerde eenheidsstaat

3.1.1 Gedecentraliseerde eenheidsstaat

In de liberale staatsopvatting in de negentiende eeuw werden historisch gegroeide (rechts)gemeenschappen opgevat als een organisatievorm van het gemeenschappelijk leven dat vóór de staat kwam. Hieraan ontleenden gemeenten en provincies het recht op gedeeltelijke autonomie binnen het hiërarchische eenheidsverband van de staat. Dit concept van de staatsinrichting van ons land is later bekend geworden als de gedecentraliseerde eenheidsstaat. Enerzijds manifesteert Nederland zich als één en ondeelbaar land (eenheidsstaat) en dient het beleid van de delen te passen in het beleid van het geheel, hetgeen een zekere 'hiërarchische' gezagverhouding veronderstelt tussen Rijk, provincies en gemeenten, en tussen provincies en gemeenten (hogere regelgeving doorbreekt lagere regelgeving en de figuur van het medebewind).¹⁹ Anderzijds wordt aan de decentrale bestuurslagen overgelaten de 'eigen huishouding' in beginsel naar eigen inzicht te regelen (autonomie)²⁰, waarbij de betrokken bestuurslaag zoveel mogelijk beleidsvrijheid moet worden gelaten en andere overheden zoveel mogelijk buiten blijven, al bestaat er geen grondwettelijk gegarandeerd takenpakket of 'eigen huishouding' waar hogere overheden buiten moeten blijven.²¹ Is dit vanwege de aard van de taak niet mogelijk, dan dient te worden gezien of de taak in medebewind kan worden uitgeoefend, waarbij opnieuw zoveel mogelijk beleidsvrijheid moet worden gelaten.

Omdat het gemeentelijk (en provinciaal) recht op initiatief een potentiële bedreiging is voor andere delen van de staat en de staat als geheel, zijn aan de naast bijgelegen en meer omvattende bestuurslagen toezichthoudende bevoegdheden toegekend (toezicht). Hierbij is echter geen sprake van 'open' of ongeclausuleerd toezicht; het toezicht op decentrale bestuurslagen is aan wettelijke gronden gebonden. De toezichthoudende bevoegdheden verlenen hogere bestuurslagen het vermogen gemeentelijke respectievelijk provinciale besluiten af te wijzen of te blokkeren, niet om er zelf een ander besluit voor in de plaats te stellen. Daarmee blijft de scheppende of creatieve macht op het lokale en het provinciale niveau voorbehouden aan de besturen van gemeenten en provincies.

¹⁹ Vgl. Toonen (1998), p. 35.

²⁰ Zie over dit onderwerp: Willemse (2001).

²¹ Vgl. Dölle en Elzinga (1999), p. 36. Zie ook: Dölle (1999).

Het voorgaande zegt nog weinig over de inhoud van de taak- en bevoegdheidsverdeling tussen centrale en decentrale overheden. Daarvoor dient een aantal basisprincipes, richtinggevend uitgangspunten voor de inrichting van het binnenlands bestuur op het punt van de verhouding tussen bestuurslagen.²² Deze principes zijn terug te voeren op de beginselen van de democratische rechtsstaat; zowel het democratiebeginsel als het aan de rechtsstaatidee ten grondslag liggende vrijheidsideaal brengt mee dat het overheidsbestuur zo dicht mogelijk bij de burger wordt gelegd, hetgeen beter gewaarborgd wordt door decentrale dan door centrale taakuitoefening.²³ Maar ook overigens zijn ze voor een deel een logische consequentie van het hebben van decentrale gemeenschappen; dat is immers zinloos als deze gemeenschappen niet een takenpakket van een zekere omvang hebben waarmee ook inhoudelijk van een volwaardige bestuurslaag kan worden gesproken.

3.1.2

Autonomie en decentralisatie

Als eerste basisprincipe kan worden omschreven, 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 door een eigen belastinggebied). Is dit, zoals gezegd, vanwege de aard van de taak niet mogelijk, dan dient te worden bezien of de taak in medebewind kan worden uitgeoefend, waarbij opnieuw zoveel mogelijk beleidsvrijheid moet worden gelaten. Samengevat betreft het hier dus een decentralisatiebeginsel, ook wel omschreven als een 'staatsrechtelijk subsidiariteitsbeginsel'²⁴.

Dit principe is wat gemeenten betreft neergelegd in het Europees Handvest inzake lokale autonomie van 15 oktober 1985²⁵, meer in het bijzonder in artikel 2, 3, eerste lid, en 4, derde tot en met vijfde lid. Ook is het neergelegd en in artikel 116 en 117, eerste lid, Gemeentewet en artikel 114 en 115, eerste lid, Provinciewet (als procedurenorm), terwijl ook de Aanwijzingen voor de regelgeving (aanwijzing 16 en 124d) zich in deze zin uitspreken. In de Grondwet is het principe echter slechts in beperkte mate terug te vinden. De bepaling, in artikel 124, eerste lid, Grondwet, dat voor provincies en gemeenten regeling en bestuur inzake hun huishouding aan hun besturen worden overgelaten, doet niet meer dan erkennen dat deze bestuurslagen en hun besturen bevoegd zijn tot dergelijke regeling en bestuur; zij biedt geen

²² Vgl. de regels die Konijnenbelt heeft geformuleerd en uitgewerkt in een rede op het in 1995 gehouden Thorbecke-symposium: Konijnenbelt (1995).

²³ Zie Dölle en Elzinga (1999), op. cit., p. 168 en Zijlstra (1997b), p. 53 en p. 65.

²⁴ Konijnenbelt (1995), op.cit., p. 26.

²⁵ Trb. 1987, 63 (rectificaties Trb. 1991, 61 en Trb. 1996, 70).

grondwettelijke waarborgen tegen bemoeienis (in beleidsmatige en financiële zin) vanuit de rijksoverheid.²⁶ Ook kan in artikel 124, eerste lid, Grondwet geen decentralisatiebeginsel in enge zin worden gelezen, dat wil zeggen dat overheidstaken in beginsel worden gedecentraliseerd.²⁷ Wel verwijst de Grondwet (artikel 132, zesde lid) naar de mogelijkheid om belastingen te heffen (zie ook artikel 9 Handvest²⁸).

Over de figuur van het medebewind bepaalt de Grondwet (artikel 124, tweede lid) niet meer dan dat de medewerking van gemeenten en provincies kan worden ingeroepen en dat daarvoor een grondslag in een wet in formele zin moet bestaan; de uiterst belangrijke notie dat gemeenten en provincies ook bij medebewind zoveel mogelijk beleidsruimte moet worden gelaten (zie artikel 4, vijfde lid, Handvest en artikel 114, eerste lid, Provinciewet en 116, eerste lid, Gemeentewet) ontbreekt in de Grondwet.

De Raad is gevraagd een advies uit te brengen over het onderwerp ‘binnengemeentelijke decentralisatie’. In het later uit te brengen advies zal onder meer aandacht worden besteed aan de consequenties van het bovenstaande voor de regeling van binnengemeentelijke decentralisatie in de Grondwet (zie ook artikel 128 Grondwet), waarbij – als wordt besloten dit in de Grondwet te regelen – moet worden bezien of binnengemeentelijke decentralisatie eventueel een meer verplichtend karakter zou moeten krijgen.

3.1.3

Het bestaan van provincies en gemeenten

Dat er gemeenten en provincies ‘zijn’ of zelfs ‘moeten zijn’, als de twee lagen van algemeen en integraal gebiedsgebonden bestuur op decentraal niveau, is een noodzakelijke voorwaarde voor het kunnen effectueren van het hierboven genoemde basisprincipe. Immers: het heeft weinig zin om te zeggen dat er gemeentelijke en provinciale autonomie moet zijn, als er gemeenteloze respectievelijk provincieloze delen van het land kunnen bestaan. Zij is dus voor provincies en gemeenten een (ongeschreven) constitutionele norm. Volgens dezelfde redenering kan zij – voor gemeenten – voorts nog worden beschouwd als een noodzakelijk sequel van het Europees Handvest inzake lokale autonomie.

In dit verband is nog van belang dat gemeenten en provincies niet zomaar kunnen worden opgeheven of samengevoegd, dan wel dat hun grenzen worden

²⁶ Het Europees handvest vestigt “als het ware een recht van de burger op een substantieel lokaal bestuur, hetgeen niet hetzelfde is als de grondwettelijk erkende autonomie uit artikel 124, eerste lid, Grondwet”. Dölle en Elzinga (1999), op. cit., p. 168.

²⁷ Dit is ooit wel beproefd in een amendement, dat echter werd verworpen (zie onder paragraaf 3.2).

²⁸ Ten aanzien van artikel 9, vijfde lid, Handvest heeft Nederland een voorbehoud gemaakt.

gewijzigd: het ‘bestaan’ van gemeenten en provincies betekent ook een bepaalde bestaanszekerheid. Het Handvest bepaalt dat voor wijziging van gemeentegrenzen de lokale overheden moeten worden geraadpleegd, zo mogelijk door middel van een referendum (artikel 5). Dat er overal in het land provincies en gemeenten moeten zijn, is in onze Grondwet niet terug te vinden. De Grondwet bepaalt wel dat het opheffen en instellen van gemeenten en provincies bij wet in formele zin geschiedt; grenscorrecties kunnen ook krachtens de wet plaatsvinden (artikel 123).

3.1.4

Toezicht

Ter verzekering van de eenheidsstaat en de kwaliteit van het decentrale bestuur kan de hogere overheid besluiten van de besturen van lagere overheden aan toezicht onderwerpen. Dit toezicht dient van procedurele en inhoudelijke waarborgen te worden voorzien. Daarbij kan worden gedacht aan noties als terughoudendheid bij instelling en gebruik van toezicht²⁹ en evenredigheid tussen de interventie van de toezichthouder en de belangen die met het toezicht worden gediend (zie artikel 8, derde lid, van het Handvest). Het toezicht op provincies en gemeenten kent een – relatief – uitgebreide regeling in de Grondwet. Waarborgen zijn ook hier vooral gelegen in de grondslag voor het instellen van preventief toezicht en het ingrijpen bij taakverwaarlozing (artikel 132, derde en vijfde lid). Bij het repressief toezicht is een inhoudelijke beperking gegeven wat betreft de gronden voor vernietiging (alleen wegens strijd met het recht of het algemeen belang). Andere waarborgen ontbreken in de Grondwet.

3.2

De basisprincipes en de Grondwet

Op grond van het voorgaande kan de conclusie worden getrokken dat de uitwerking van het concept van de gedecentraliseerde eenheidsstaat niet volledig en op sommige punten eenzijdig is neergelegd in hoofdstuk 7 van de Grondwet. Zo is het (overal) bestaan van gemeenten en provincies niet grondwettelijk geregeld. Voorts is het – in artikel 124, eerste lid, Grondwet neergelegde – autonomiebeginsel beperkt uitgewerkt, in die zin dat daarin niet het beginsel kan worden gelezen dat gemeenten en provincies zoveel mogelijk beleidsvrijheid moet worden gelaten. Ook kan in artikel 124, eerste lid, Grondwet geen decentralisatiebeginsel in enge zin – dat overheidstaken bij voorkeur worden gedecentraliseerd – worden gelezen. Ten slotte ontbreekt ook in de Grondwet het beginsel dat decentrale overheden over voldoende financiële middelen, deels in de vorm van eigen inkomsten uit belastingen en heffingen, moeten kunnen beschikken om hun taken op volwaardige wijze te kunnen vervullen.

²⁹ Vgl. de parlementaire geschiedenis van de Gemeentewet van 1994 en de derde tranche van de Algemene wet bestuursrecht, alsmede Zijlstra (1997a), pp. 34-37.

Om verschillende redenen is het naar de mening van de Raad wenselijk bovengeschetste basisprincipes in de Grondwet neer te leggen.

In de eerste plaats betreft het – als basisprincipes – kernelementen van ons constitutioneel bestel, hetgeen wat gemeenten betreft wordt bevestigd door het Europees Handvest inzake lokale autonomie, waarbij Nederland partij is. Dit Handvest bevat niet alleen meerdere van dergelijke basisprincipes, maar het vraagt ook op verschillende plaatsen van de verdragsstaten om de daar neergelegde bepalingen waar mogelijk te erkennen in de Grondwet, dan wel wordt de Grondwet anderszins als basisdocument in de artikelen betrokken (zie artikel 2, 4, eerste lid, 8, eerste lid, 9, tweede lid, en 11 Handvest³⁰).

In de tweede plaats kan een argument worden gevonden in de voortschrijdende Europese integratie. Zoals de Raad in zijn eerste advies heeft aangegeven, hebben communautaire maatregelen steeds meer gevolgen voor de inrichting van het openbaar bestuur.³¹ Indien een bepaalde organisatiestructuur geen grondwettelijke status heeft, maar door de wetgever kan worden ingesteld dan wel afgeschaft, maakt dit het binnenlands bestuur kwetsbaarder ten opzichte van communautaire invloed. In dat licht is het wenselijk de organisatie van het Nederlandse openbaar bestuur een solide constitutionele basis te geven. Dit geldt met name de basisprincipes betreffende de verhouding tussen de bestuurslagen.

3.3

In de Grondwet op te nemen basisprincipes

Uit het in paragraaf 3.1 gestelde vloeit voort dat over de verhouding tussen bestuurslagen in de Grondwet het volgende moet worden opgenomen:

1. het (overall) ‘bestaan’ van gemeenten en provincies op het Nederlandse grondgebied (nu nog ongeschreven);
2. waarborgen bij het instellen, opheffen of samenvoegen van gemeenten en provincies alsmede het wijzigen van hun grenzen (zie artikel 123 Grondwet);
3. het decentralisatiebeginsel, waarbij is vastgelegd dat overheidsverantwoordelijkheden en -taken bij voorkeur zo dicht mogelijk bij de burger dienen te worden uitgeoefend (subsidiariteit) (zie artikel 4, derde lid, Handvest);
4. de autonome bevoegdheid tot regeling en bestuur (zie artikel 124, eerste lid, Grondwet en artikel 3, eerste lid, Handvest);
5. de mogelijkheid tot het in medebewind roepen van gemeenten en provincies (zie artikel 124, tweede lid, Grondwet en artikel 4, eerste en vierde lid, Handvest);
6. de verplichting om provincies en gemeenten, zowel in autonomie als in medebewind, zoveel mogelijk beleidsvrijheid te laten (zie artikel 3, eerste lid, en 4, vijfde lid, Handvest);
7. de verplichting om decentrale overheden van voldoende financiële middelen te voorzien om hun taken te kunnen behartigen (zie artikel 132, zesde lid,

³⁰ Ten aanzien van artikel 11 Handvest heeft Nederland een voorbehoud gemaakt.

³¹ Rob (2002), pp. 29-30.

- Grondwet en artikel 9 Handvest). Daarbij behoort ook een garantie van het bestaan van een eigen belastinggebied (zie artikel 9, derde lid, Handvest);
8. waarborgen bij het instellen van preventief en repressief toezicht alsmede bij het ingrijpen bij taakverwaarlozing (zie artikel 132, tweede tot en met vijfde lid, Grondwet en artikel 8, eerste lid, Handvest);
 9. evenredigheid bij het gebruik van toezichtinstrumenten (zie artikel 8, derde lid, Handvest).

Het gaat hier in de meeste gevallen om basisprincipes, en niet om rechtsregels die steeds de rechtmatigheid of onrechtmatigheid van een bepaalde maatregel of figuur op voorhand aangeven. Bij hun vormgeving moet daar rekening mee worden gehouden.

4.

Decentraal bestuursbestel en de Grondwet

4.1

Inleiding

In het eerste advies heeft de Raad aangegeven dat bij het vastleggen van de kernelementen van het openbaar bestuur in de Grondwet een middenweg moet worden bewandeld tussen enerzijds een vrijwel 'leeg' hoofdstuk 7 waarbij veel zaken aan de wetgever wordt overgelaten en anderzijds dat de Grondwet een zodanig gedetailleerde regeling van de openbare lichamen bevat, dat voor iedere wijziging van enige betekenis een grondwetswijziging nodig is. Per saldo, zo heeft de Raad in zijn eerste advies aangegeven, betekent dat een 'zwaardere', dus meer gedetailleerde regeling dan thans in hoofdstuk 7 van de Grondwet is neergelegd. Waar precies de grens moet worden getrokken is in zekere mate een kwestie van individuele smaak of persoonlijke voorkeur, maar in paragraaf 2.5 zijn enige uitgangspunten geschetst die dermate operationeel zijn, dat hieronder tot een opsomming op hoofdlijnen kan worden gekomen.

4.2

Naar een standpuntbepaling

In deze paragraaf worden de belangrijkste elementen van het decentrale bestuursmodel nader besproken en toegelicht. Vooraf zij opgemerkt dat in dit advies wordt uitgegaan van de huidige gemeenterechtelijke situatie per 7 maart 2002 en dat een en ander mutatis mutandis ook van toepassing is op de (bestuursorganen van) provincies, waarbij wordt geanticipeerd op het voorstel tot wijziging van de Provinciewet (Wet dualisering provinciebestuur). Tevens wordt rekening gehouden met de (aangekondigde) aanpassingwetgeving inzake de dualisering van medebewindsbevoegdheden. De Raad maakt wat betreft de kernelementen van het decentrale bestuursmodel een onderscheid in vier categorieën:

1. noemen van de (belangrijkste) bestuursorganen (4.2.1);
2. neerleggen van de hoofdbevoegdheden van deze bestuursorganen (4.2.2), in het bijzonder de verordenende bevoegdheid (4.2.3);
3. de wijze van het krijgen en verliezen van ambten (4.2.4);
4. de hoofdelementen van de onderlinge verhoudingen tussen bestuursorganen (4.2.5).

Deze vier elementen worden hierna nader besproken en toegelicht.

4.2.1

Noemen van de bestuursorganen

De belangrijkste bestuursorganen van de gemeente dienen te worden genoemd in de Grondwet: de gemeenteraad, het college van burgemeester en wethouders, de wethouders en de burgemeester. Dit volgt uit de constituerende functie die de Grondwet vervult: het scheppen of erkennen van ambten of organen waaraan publieke bevoegdheden zijn geattribueerd. Zoals aangegeven, zal de Raad nog nader adviseren over het onderwerp 'binnengemeentelijke

decentralisatie', waaronder begrepen de vraag of de Grondwet nadere bepalingen dient te bevatten over deelgemeenteraden en gemeentelijke commissies.

4.2.2

Neerleggen van de hoofdbevoegdheden

Zoals eerder in paragraaf 2.5 is aangegeven, behoren de belangrijkste geattribueerde taken en bevoegdheden van de afzonderlijke bestuursorganen van de gemeente thuis in de Grondwet (vgl. artikel 4, eerste lid, Handvest). De bestuursorganen van de gemeente vervullen ieder afzonderlijk een aantal eigenstandige taken of functies. Deze worden hieronder nader toegelicht en besproken.

1. Gemeenteraad

Aan de gemeenteraad zijn ruwweg vijf hoofdbevoegdheden toebedeeld. De gemeenteraad:

1. is de direct gekozen volksvertegenwoordiging en vertegenwoordigt de gehele bevolking van de gemeente (representatiefunctie, vgl. artikel 7 Gemeentewet). De dualiseringsvoorstellen (de ontvlechting van rollen, het toekennen van 'parlementaire' rechten en controlebevoegdheden) en de zogenoemde Vernieuwingsimpuls Dualisme en lokale democratie (cultuuromslag bij raadsleden, investeren in fractieondersteuning en ambtelijke bijstand) zijn voor een belangrijk deel ingegeven door de wens om te komen tot een versterking van de volksvertegenwoordigende functie van de gemeenteraad. Om deze redenen verdient het aanbeveling om de representatiefunctie van de gemeenteraad in de Grondwet op te nemen (vgl. artikel 50 Grondwet);
2. heeft een algemeen kaderstellende bevoegdheid ten aanzien van het bestuur, zowel in autonomie als in medebewind. Het betreft hier een politieke en geen juridische bevoegdheid. In juridische zin krijgt zij handen en voeten door de verordenende bevoegdheid, de bevoegdheid de begroting en de rekening vast te stellen, en de politieke verantwoordingsrelatie met het college en de burgemeester. Voor het begrip 'kaderstellende bevoegdheid' is door de wetgever – in navolging van de Staatscommissie Dualisme en lokale democratie – gekozen, omdat een volledige overheveling van het bestuur in autonomie aan het college in strijd werd geacht met het grondwettelijk hoofdschap van de gemeenteraad (artikel 125, eerste lid, Grondwet);
3. stelt de gemeentelijke verordeningen vast, of meer in algemene zin: stelt normen voor het handelen van burgers via algemeen verbindende voorschriften (zie verder onder 4.2.3). De gemeenteraad is bevoegd verordeningen vast te stellen die hij nodig acht in het belang van de gemeente. Individuele leden van de gemeenteraad kunnen een voorstel of verordening of een ander voorstel ter behandeling in de gemeenteraad indienen ('recht van initiatief'). Daarnaast kunnen individuele raadsleden een voorstel tot wijziging van een ontwerpverordening of ontwerpbeslissing indienen ('recht van amendement'). De verordenende, normerende of

- regelgevende bevoegdheid is vanuit rechtsstatelijk perspectief een kern-bevoegdheid van overheidsorganen die een (grond)wettelijke basis vereist;
4. is belast met de controle van het college, de wethouders en de burgemeester op het gevoerde bestuur (controlerende functie), dat tot uitdrukking komt in de vereiste van openbaarheid (van vergaderingen en informatie) en de verantwoordings- en actieve informatieplicht aan de gemeenteraad. Daarnaast is aan de gemeenteraad voor de uitoefening van zijn controlerende functie een aantal bevoegdheden toegekend: het recht van onderzoek, het vragenrecht en het instellen van een gemeentelijke rekenkamer dan wel het regelen van de rekenkamerfunctie;
 5. stelt de begroting van de gemeente vast en bepaalt daarmee de hoogte, allocatie en de bestedingsrichting van de inkomsten en uitgaven voor het beleid, de voorzieningen en activiteiten van de gemeente (budgettaire bevoegdheid). Tevens stelt de gemeenteraad de rekening van de gemeente vast waarin de inkomsten en uitgaven over het afgelopen begrotingsjaar worden verantwoord.

De leden van de gemeenteraad worden geacht te stemmen “zonder last”, dat wil zeggen hun bevoegdheden in vrijheid uit te oefenen zonder daarbij opdrachten van derden te aanvaarden (artikel 129, zesde lid, Grondwet).

2. *Het college*

Aan het college van burgemeester en wethouders zijn de volgende hoofd-bevoegdheden toegekend. Het college is bevoegd:

1. het (dagelijks) bestuur van de gemeente te voeren³², voorzover de gemeenteraad of de burgemeester hiermee niet bij of krachtens de wet is belast;
2. beslissingen van de gemeenteraad voor te bereiden en uit te voeren, voor zover niet bij of krachtens de wet de burgemeester hiermee is belast;
3. tot privaatrechtelijke rechtshandelingen van de gemeente te besluiten en deze te verrichten;
4. tot het vaststellen van verordeningen indien dat bij de wet of door de gemeenteraad aan het college is toegekend.

3. *De burgemeester*

Aan de burgemeester is als bestuursorgaan van de gemeente een aantal hoofdbevoegdheden toebedeeld. De burgemeester:

1. is voorzitter van het college van burgemeester en wethouders en heeft stemrecht in het college. Daarmee maakt de burgemeester onderdeel uit van het orgaan dat is belast met het (dagelijks) bestuur van de gemeente. Hij is belast met de bevordering van de eenheid van het collegebeleid en heeft

³² De dualiseringsvoorstellen beogen het bestuur inzake medebewindstaken toe te kennen aan het college van burgemeester en wethouders. Daartoe is door de wetgever een bepaling in de Gemeentewet gereserveerd (artikel 147), waarbij wordt bepaald dat het bestuur inzake medebewindstaken bij het college berust, voor zover deze niet bij of krachtens de wet aan de burgemeester is toegekend.

tevens een coördinerende en toezichhoudende rol inzake de tijdige voorbereiding, vaststelling en uitvoering van het gemeentelijk beleid en van de daaruit voortvloeiende besluiten (artikel 170, eerste lid, Gemeentewet). In sommige, overwegend kleinere gemeenten behartigt de burgemeester een of meer beleidsportefeuilles;

2. is voorzitter van de gemeenteraad, is belast met de leiding van de raadsvergaderingen en ziet toe op een goed verloop van het democratisch besluitvormingsproces. In zijn hoedanigheid als voorzitter van de gemeenteraad heeft de burgemeester geen stemrecht;
3. is belast met het toezicht op en de handhaving van de openbare orde en veiligheid en is uit dien hoofde onder meer bevoegd tot het geven van bevelen en het uitvaardigen van noodverordeningen die een (vergaande) inbreuk kunnen maken op grondrechten van burgers;
4. vertegenwoordigt de gemeente in en buiten rechte (artikel 171 Gemeentewet);
5. is bevoegd, door tussenkomst van gedeputeerde staten, de minister in kennis te stellen van een besluit, dat naar het oordeel van de burgemeester voor schorsing of vernietiging in aanmerking komt (artikel 273 Gemeentewet). Hiermee ziet de burgemeester er op toe dat besluiten van de gemeente niet in strijd zijn met het recht of het algemeen belang.

Zoals hiervoor is aangegeven, verdient de samenstelling van het college van burgemeester en wethouders een plaats in de Grondwet. Ook het opnemen van het voorzitterschap van de burgemeester van het college in de Grondwet ligt voor de hand omdat het daarbij gaat om een bevoegdheid met zelfstandige betekenis; het past in een stelsel van *checks and balances* waarin de burgemeester een taak heeft als hoeder van de rechtsstatelijke kwaliteit van de besluitvorming van het college alsmede van het algemeen belang daarbij. Voorts is de Raad van mening dat de regelgevende (verordenende) bevoegdheid die de burgemeester bij de wet en de regelgevende (verordenende) bevoegdheid die het college bij of krachtens de wet (door de gemeenteraad) kan worden toegekend, een grondwettelijke grondslag vereist.

Ten slotte acht de Raad het voorzitterschap van de gemeenteraad door de burgemeester (artikel 125, derde lid, Grondwet) in de huidige gemeenterechtelijke situatie van voldoende constitutioneel gewicht voor een bepaling in de Grondwet, omdat het uit het voorzitterschap voortvloeiende toezicht op een zorgvuldige democratische besluitvorming door de gemeenteraad een taak is die voortvloeit uit de spreiding van bevoegdheden (*checks and balances*), die bij uitstek ook past in de huidige gedualiseerde verhoudingen tussen de bestuursorganen van de gemeente. Dit heeft ook een relatie met de aanstellingswijze van de burgemeester. Het is volgens de Raad evident dat het voorzitterschap van de gemeenteraad geheel anders zou kunnen komen te liggen bij een rechtstreeks gekozen burgemeester.

Hieronder wordt in een aparte paragraaf ingegaan op de verordenende bevoegdheid, het verordeningsbegrip en het vraagstuk van een gedeelde regelgevende bevoegdheid op decentraal niveau.

4.2.3

Verordenende bevoegdheid

4.2.3.1

Het begrip ‘verordening’

De begrippen ‘verordening’ en ‘verordenende bevoegdheid’ hebben grondwettelijk een ruimere betekenis dan uitsluitend (de bevoegdheid tot het vaststellen van) algemeen verbindende voorschriften. Bij de grondwetsherziening van 1983 gaf de regering als haar visie dat het begrip verordening:

“een ruime inhoud [heeft]. Het zou kunnen worden omschreven als een besluit dat regelgeving inhoudt. Het gaat daarbij niet alleen om regels die verbindende voorschriften voor de burgers inhouden, maar ook om regels van andere aard, zoals rechtspositieregelingen voor ambtenaren, beheersverordeningen voor (...) gemeentelijke bedrijven en diensten, en regels voor de controle op het geldelijk beheer van ambtenaren, om slechts enkele voorbeelden te noemen. Ook (...) algemene subsidievoorwaarden en erfpachtvoorwaarden kunnen onder het begrip ‘verordening’ vallen. Wij menen dat dit begrip, dat ook thans in de grondwettelijke bepalingen inzake provincies en gemeenten gebezigd wordt, voldoende duidelijk is”.³³

De wet hanteerde op verschillende plaatsen het woord ‘verordening’, ook waar het niet ging om algemeen verbindende voorschriften (bijvoorbeeld de beleidsregels van artikel 148 Gemeentewet, die ‘bij verordening’ moesten worden vastgesteld. Omgekeerd werd weer van ‘algemeen verbindende voorschriften’ gesproken waar ook het woord ‘verordening’ gebruikt had kunnen worden (bijvoorbeeld wat in het spraakgebruik de ‘noodverordening’ heet – ex artikel 176 Gemeentewet – noemt de wet ‘algemeen verbindende voorschriften’).

Hoewel als gevolg van de Wet dualisering gemeentebestuur op verschillende plaatsen wijzigingen in de Gemeentewet zijn doorgevoerd die raken aan dit vraagstuk – zo werd de beleidsregelbevoegdheid van artikel 148 Gemeentewet geschrapt – blijkt het grondwettelijk en gemeentewettelijk ruime begrip ‘verordening’ nog steeds te gelden, althans nergens blijkt dat de wetgever hiervan heeft willen afwijken. Dat de gemeenteraad in autonomie nog steeds bevoegd is tot regeling en bestuur (zie artikel 147, eerste lid, Gemeentewet), maakt dat de juridische consequenties van dit ruime verordeningsbegrip beperkt zijn. Immers, als de gemeenteraad een autonome verordening vaststelt die eigenlijk een beschikking is, is zij daartoe bevoegd omdat zij ook bevoegd is tot bestuur.

Medebewindswetgeving heeft vaak een andere systematiek: wordt daar bepaald dat de gemeenteraad ‘bij verordening regels vaststelt’ over een bepaald

³³ Tweede Kamer, 1976-1977, 13 990, nr. 6, p. 20. *Documentatiereeks Algehele grondwetsherziening* deel VIIa, p. 80.

onderwerp, dan gaat de gemeenteraad zijn bevoegdheid te buiten indien hij beschikkingen neemt.

Dit alles komt anders te liggen wanneer de Grondwet en de Gemeentewet, zoals de Raad in zijn eerste advies voorstelt, ook de – onbenoemde – autonome bestuursbevoegdheid bij het college van burgemeester en wethouders neerlegt.

Als de gemeenteraad dan bij ‘verordening’ een beschikking neemt, is dat in strijd met de interne bevoegdheidsverdeling en mitsdien onrechtmatig. Dit is echter een logische consequentie van de gedachte van het dualiseren van bevoegdheden, namelijk een op voorhand heldere bevoegdheidsverdeling, waarbij de gemeenteraad de kaders stelt en controleert en het college bestuurt. De voorstellen van de Staatscommissie Dualisme en lokale democratie en de Wet dualisering gemeentebestuur konden dit probleem niet oplossen vanwege de keuze om binnen de Grondwet te blijven, maar het zou een grote ‘weeffout’ in het systeem zijn wanneer de gemeenteraad door middel van het ruime verordeningsbegrip zich de bestuursbevoegdheid in concrete en individuele gevallen zou kunnen voorbehouden. Thans is dan ook het moment aangebroken om deze weeffout te verwijderen, en de dualisering te vervolmaken.

De eerste stap daartoe is al gezet in het eerste advies van de Raad over modernisering van hoofdstuk 7 van de Grondwet, waarin werd voorgesteld het hoofdschap van de gemeenteraad uit artikel 125, eerste lid, Grondwet te verwijderen, en de autonome bestuursbevoegdheid voor het college in artikel 127 Grondwet vast te leggen. Om tot een volledig doorgevoerde dualisering te komen, dient echter ook een zodanige andere invulling aan het begrip ‘verordening’ te worden gegeven, dat hier uitsluitend het vaststellen van algemeen verbindende voorschriften wordt verstaan. Dit zou kunnen worden bereikt door in de Grondwet het woord ‘verordeningen’ te vervangen door ‘algemeen verbindende voorschriften’. Dit zou echter tot gevolg hebben dat het woord ‘verordening’ uit het grondwettelijk spraakgebruik zou verdwijnen. Dit zou een gemis zijn, omdat de term is ingeburgerd en een onderscheidend vermogen heeft ten opzichte van algemeen verbindende voorschriften, afkomstig van de centrale overheid. Men zou kunnen kiezen voor handhaving van het begrip ‘verordening’, en er door middel van toelichting een andere (beperkte) uitleg aan geven. Uit een oogpunt van rechtszekerheid heeft het echter de voorkeur als de Grondwet zelf deze nieuwe invulling uitspreekt. Dit kan worden bewerkstelligd door, analoog aan artikel 70 Grondwet³⁴, in hoofdstuk 7 te spreken van “algemeen verbindende voorschriften (verordeningen)”.

De voornaamste juridische en bestuurlijke consequenties van dit systeem zijn de volgende. Zoals eerder aangegeven, brengt het mee dat de gemeenteraad niet meer bevoegd is – bij ‘verordening’ of anderszins – tot bestuur. Stelt de gemeenteraad bijvoorbeeld in een marktverordening de plaats van de bloemenmarkt vast alsmede de grenzen waarbinnen en de dagen en uren waarop deze

³⁴ Artikel 70 Grondwet luidt: “Beide kamers hebben, zowel ieder afzonderlijk als in verenigde vergadering, het recht van onderzoek (enquête), te regelen bij de wet”.

markt wordt gehouden, dan leidt dat niet alleen tot bevoegdheid van de bestuursrechter in weerwil van artikel 8:2 Awb (vgl. ABRS 13 januari 2000, *JB* 27), maar is dat in strijd met de wet en mitsdien onrechtmatig. Zoals gezegd, is dit een logische consequentie van de gedachte achter de dualiseringsoperatie, namelijk dat de gemeenteraad kaders stelt en het college van burgemeester en wethouders bestuurt.

De kaderstellende bevoegdheid van de gemeenteraad komt juridisch³⁵ dus uitsluitend te verkeren in het vaststellen van algemeen verbindende voorschriften (en de begroting en de rekening). Dit heeft als keerzijde dat de gemeenteraad meer werk moet maken van het in die voorschriften normeren van de uitvoerende bevoegdheid van het college.

Gevolg van het voorgaande is voorts, dat de Gemeentewet en de bijzondere wet moeten worden bezien op gebruik van de begrippen ‘verordening’, ‘verordenende bevoegdheid’, ‘bij verordening’ enzovoort, alsmede ‘algemeen verbindende voorschriften’. Het meeste werk is dan wel zal naar verwachting worden gedaan bij de invoering van de Wet dualisering gemeentebestuur en de aanpassingswetgeving. In ieder geval dienen artikel 147 en 149 Gemeentewet te worden gewijzigd in de hierboven beschreven zin.

4.2.3.2

Gedeelde verordenende bevoegdheid op decentraal niveau

Inleiding

In het huidige grondwettelijk stelsel is de regelgevende (verordenende) bevoegdheid op decentraal niveau met zoveel woorden aan de gemeenteraad toegekend. Uitsluitend de formele wet of de gemeenteraad zelf krachtens formele wet kan hierop een uitzondering maken (artikel 127 Grondwet). In 1999 wordt in het rapport ‘Herkenbaar bestuur – Over dualisme in de provincies’³⁶ door Van Kemenade en Verstedden een lans gebroken voor invoering van gedeelde verordenende (regelgevende) bevoegdheid op decentraal niveau. Dat wil zeggen een dualistisch stelsel waarbij de regelgevende bevoegdheid door het bestuur en de volksvertegenwoordiging gezamenlijk wordt uitgeoefend alsmede de mogelijkheid van ontbinding van de volksvertegenwoordiging, zoals dat ook op nationaal niveau het geval is.

Het vraagstuk van gedeelde verordenende bevoegdheid kwam ook aan de orde in het kabinetsstandpunt inzake het rapport van de Staatscommissie Dualisme en lokale democratie (23 mei 2000).³⁷ Een gedeelde verordenende bevoegdheid werd door het tweede kabinet-Kok afgewezen:

³⁵ Naast de bestuurlijk-politieke instrumenten van politieke verantwoording, vertrouwensregel, interpellatie, motie enzovoort. Zie Tweede Kamer, 2000-2001, 27 751, nr. 3, pp. 49-50.

³⁶ Van Kemenade en Verstedden (1999).

³⁷ Tweede Kamer, 1999-2000, 26 800 VII, nr. 42, p. 9.

“Het kabinet acht de verordenende bevoegdheid van de raad in dualistische verhoudingen van bijzondere betekenis om de eindverantwoordelijkheid van de raad en een evenwicht tussen regelgevende en uitvoerende macht te waarborgen. Theoretisch kan het feit dat de regelgevende bevoegdheid niet wordt gedeeld, ertoe leiden dat het college met handen en voeten wordt gebonden door sterk gedetailleerde regelgeving, die geen beleidsruimte laat of met regelgeving die niet uitvoerbaar is. In de ogen van het kabinet behoeft hiervoor in de praktijk niet te worden gevreesd. Het college speelt bij de voorbereiding van de regelgeving een belangrijke rol en kan ook bij de behandeling van conceptregelgeving de nodige invloed uitoefenen.”³⁸

Een gedeelde regelgevende bevoegdheid is uiteindelijk niet opgenomen in de gewijzigde Gemeentewet als gevolg van de inwerkingtreding van de Wet dualisering gemeentebestuur.

Bij de parlementaire behandeling van het voorstel tot wijziging van de Provinciewet (voorstel Wet dualisering provinciebestuur³⁹) kwam het vraagstuk van een gedeelde verordenende bevoegdheid opnieuw aan de orde. Tijdens de behandeling bleek de Tweede Kamer gevoelig voor het argument dat het bestuur en de uitvoerende macht (gedeputeerde staten) inspraak zou moeten hebben over de inhoud en de uitvoerbaarheid van verordeningen waarin algemeen verbindende voorschriften zijn opgenomen, zonder echter dat daarmee de regelgevende bevoegdheid van de volksvertegenwoordiging (provinciale staten) in de kern zou worden aangetast. De Tweede Kamer heeft een amendement aangenomen, dat bepaalt dat “provinciale staten geen verordeningen waarin algemeen verbindende voorschriften zijn opgenomen [kan vaststellen] dan nadat zij gedeputeerde staten in de gelegenheid hebben gesteld hun wensen en bedenkingen ter kennis van provinciale staten te brengen”.⁴⁰ Aangezien provinciale verordeningen in de regel worden voorbereid door gedeputeerde staten zal dit vooral aan de orde zijn bij de besluitvorming over initiatiefvoorstellen en amendementen die door provinciale staten worden ingediend. Het recht op consultatie en advies van gedeputeerde staten laat echter onverlet dat de verordenende bevoegdheid van provinciale staten onaangetaast blijft overeenkomstig het bepaalde in artikel 127 Grondwet.

De Raad is van mening dat er aanleiding is om het vraagstuk van een gedeelde verordenende bevoegdheid op decentraal niveau verder te verkennen en te doordenken. Een argument hiervoor is dat gedeelde regelgevende bevoegdheid een ‘logisch sluitstuk’ zou kunnen zijn van dualisering van het decentrale bestuursmodel, waarbij – in combinatie met een bevoegdheid tot ontbinding van de volksvertegenwoordiging – sprake is van een op hoofdpunten

³⁸ Tweede Kamer, 1999-2000, 26 800 VII, nr. 42, pp. 9-10.

³⁹ Kamerstukken 28 384.

⁴⁰ Amendement van het lid Te Veldhuis c.s., Tweede Kamer, 2002-2003, 28 384, nr. 9.

gelijkvormig stelsel op nationaal en decentraal niveau. Een ander argument, namelijk dat het verordeningbegrip niet (voldoende) gedefinieerd of objectief begreep is zodat dit instrument door de volksvertegenwoordiging op velerlei wijze aangewend zou kunnen worden om de uitoefening van het bestuur en de uitvoering door het college te sturen of in te perken, is na verheldering van dat begrip in de hierboven geschetste zin, niet meer relevant. Daar kan onder meer tegenover worden gesteld dat het college in de praktijk een belangrijke rol speelt bij de voorbereiding van de regelgeving en hij ook bij de behandeling van conceptverordeningen de nodige invloed kan uitoefenen.

Om beter inzicht te krijgen in de achtergronden, consequenties en de pro- en contra-argumenten van een gedeelde regelgevende bevoegdheid (al dan niet gecombineerd met een bevoegdheid tot ontbinding van de volksvertegenwoordiging) is aan prof. mr. D.J. Elzinga gevraagd over dit onderwerp een essay te schrijven. Het essay is als Bijlage III bij dit advies is opgenomen. Hieronder wordt volstaan met een samenvatting van de belangrijkste bevindingen in het essay.

Samenvatting van het essay van Elzinga

Elzinga stelt allereerst vast dat het primaat van de regelgevende bevoegdheid ligt bij de gemeenteraad.⁴¹ Via delegatie van regelgevende bevoegdheid aan het college en door specifieke toewijzingen door de Gemeentewet of bijzondere wet dient het regelgevende primaat van de gemeenteraad echter te worden gerelativeerd. Daarnaast is er sprake van een verdere relativering van het regelgevende primaat als wordt gekeken naar de gegroeide praktijk. Het college, bijgestaan door het ambtelijk apparaat, heeft een zeer belangrijke rol gekregen bij de voorbereiding van regelgeving. Hoewel deze voorbereiding formeel niet als een prerogatief van het college kan worden gezien en raadsinvloed ex ante in formele zin mogelijk is, is deze raadsinvloed in de praktijk niet erg groot. Ook de overige raadsinvloed (amendementen, verwerpen van verordeningen) is in de praktijk “niet geprofileerd”, aldus Elzinga. Deze feitelijke posities doen in beginsel niets af aan de betekenis van de formele invloed van de gemeenteraad: “Ontstaat echter discussie over verschuiving van bevoegdheden, dan zijn deze feitelijke componenten wel van betekenis.”

Elzinga onderscheidt vervolgens twee verschillende modaliteiten van een gedeelde regelgevende bevoegdheid:

1. een model waarbij regelgeving niet tot stand kan komen indien één van beide actoren (gemeenteraad of college) hiertegen bezwaar heeft. Anders gezegd, bij een gedeelde regelgevende bevoegdheid kunnen beide actoren – initieel of definitief – blokkerende invloed uitoefenen, bijvoorbeeld door het onthouden van bekrachtiging, door gebruikmaking van een vetorecht van het college of de burgemeester dat door een gekwalificeerde meerderheid van de gemeente-

⁴¹ Het navolgende geldt mutatis mutandis ook voor (de bestuursorganen van) provincies.

raad kan worden *overruled*. Ook is een stelsel denkbaar waarbij sprake is van min of meer gelijkwaardigheid van actoren in het regelgevingproces, omdat specifieke blokkerende instrumenten ontbreken;

2. er is ook een model van gedeelde regelgevende bevoegdheid denkbaar waarbij de regelgevende bevoegdheid in beginsel ligt bij de volksvertegenwoordiging, maar bepaalde regelgevende aspecten worden toebedeeld aan een uitvoerend college of aan een gekozen ambtsdrager (burgemeester, president enzovoort), zoals bijvoorbeeld in Frankrijk het geval is.

Nadat de verschillende consequenties bij toepassing van een stelsel van gedeelde regelgevende bevoegdheid voor het lokale niveau in de Nederlandse situatie in beeld zijn gebracht, trekt Elzinga hieruit de “algemene conclusie” (...) “dat deling van regelgevende bevoegdheid onder vrijwel iedere omstandigheid een invloedsreductie van de gemeenteraad tot gevolg heeft. De omvang van die reductie wordt bepaald door het stelsel van deling waar men voor kiest.”

Vervolgens bespreekt Elzinga de verschillen in opvattingen van Van Kemenade en Verstedes en de Staatscommissie Dualisme en lokale democratie over het vraagstuk van een gedeelde regelgevende bevoegdheid.

Volgens Van Kemenade en Verstedes zou door een andere verdeling van bevoegdheden tussen algemeen en dagelijks bestuur van gemeenten en provincies de doeltreffendheid, herkenbaarheid en slagvaardigheid van het bestuur worden vergroot. In dit ‘voltooide model van dualisme’ op decentraal niveau beschikt het algemeen bestuur over het budgetrecht, het informatierecht en het onderzoeksrecht en is deze ‘medewetgever’ ten aanzien van hoofdzaken van beleid, met het bijbehorende recht van amendement en het recht van initiatief. Binnen de door het algemeen bestuur gestelde kaders en met inachtneming van diens controlerende en mederegelgevende taak, beschikt het dagelijks bestuur over ruimere bevoegdheden dan thans het geval is.

In het rapport van de Staatscommissie Dualisme en lokale democratie blijft de regelgevende bevoegdheid exclusief voorbehouden aan de volksvertegenwoordiging, omdat de Staatscommissie de (politieke) functie van de volksvertegenwoordiging wenst te versterken, onder meer door behoud van de regelgevende bevoegdheid, terwijl Van Kemenade en Verstedes meer de nadruk leggen op de slagvaardigheid van het collegiale bestuur.

Elzinga onderscheidt vervolgens twee benaderingen ten aanzien van gedeelde regelgevende bevoegdheid, die een antwoord geven op de vraag naar de wenselijkheid van een deling van de regelgevende bevoegdheid tussen de volksvertegenwoordiging en het bestuur c.q. de uitvoerende macht.

1. In een (democratisch-) rechtsstatelijke benadering is de algemene lijn dat de regelgevende bevoegdheid in beginsel is voorbehouden aan de volksvertegenwoordiging. De achterliggende waarde is het legaliteitsbeginsel, dat wil zeggen dat het overheidshandelen dient te berusten op de wet. In de democratische

rechtsstaat hebben burgers via politieke representatie invloed op de totstandkoming van wetgeving. Deze verbinding tussen democratie en legaliteitsbeginsel heeft op nationale niveaus vertaling gekregen in een belangrijke, zo niet beslissende invloed van parlementen op de totstandkoming van wetten.

Hoewel het voorgaande betrekking heeft op nationale stelsels, kunnen er volgens Elzinga wel indirecte gevolgtrekkingen worden gedaan voor het decentrale niveau. Ook voor het decentrale niveau wordt het wenselijk geacht om de volksvertegenwoordiging een belangrijke of beslissende zeggenschap te geven bij de totstandkoming van regels die burgers binden. Een deling van regelgevende bevoegdheid lag hier historisch gezien ook minder voor de hand omdat in tegenstelling tot het nationaal niveau, zoals in constitutionele monarchieën, er geen sprake was van een parlementaire bevoegdheid die op de koning of vergelijkbare instellingen moest worden veroverd. Het is om die reden dat in vrijwel alle gevallen de regelgevende bevoegdheid berust bij de direct gekozen gemeenteraden en de positie van uitvoerende colleges werd gedefinieerd en geclausuleerd in de sfeer van initiatief, voorbereiding en uitvoering.

Vanuit de rechtsstatelijke benadering is ook nog een andere redenering mogelijk, namelijk een die refereert aan het beginsel van machtenscheiding, waarvan kan worden gezegd dat een stelsel van *checks and balances* ook voor het decentrale niveau van betekenis is, en volgens Elzinga tegen het democratische aspect kan worden afgewogen.

2. Er is ook een zogenoemde probleemgeoriënteerde benadering van het vraagstuk van een gedeelde regelgevende bevoegdheid mogelijk, waarbinnen twee afzonderlijke opvattingen denkbaar zijn. De eerste opvatting is verwoord door de Staatscommissie Dualisme en lokale democratie, de tweede door Van Kemenade en Verstedten.

Kernpunt in de redenering van de Staatscommissie Dualisme en lokale democratie is dat het formele primaat ('hoofdschap') van de gemeenteraad niet overeenkomt met de feitelijke situatie in veel gemeenten. Als gevolg van allerlei ontwikkelingen is de positie van het college van burgemeester en wethouders steeds dominantier geworden ten koste van de gemeenteraad. De Staatscommissie heeft ervoor gekozen door het verleggen van accenten de positie van de gemeenteraad een sterkere invulling te geven, onder meer door een scheiding van posities en verantwoordelijkheden. Ten aanzien van het toedelen van bevoegdheden tussen de gemeenteraad en het college is een onderscheid gemaakt tussen 1. normstellende/kaderstellende, en 2. bestuurlijke-, uitvoerende- en beheerstaken. De eerste categorie zou door de gemeenteraad moeten worden uitgeoefend, de tweede door het college. In de nieuwe verhoudingen komt het accent voor de gemeenteraad zwaarder te liggen op normstelling (recht van initiatief en amendement) en controle. Vanuit dit perspectief ligt een versterking van de regelgevende bevoegdheid van de gemeenteraad voor de hand en is een deling van regelgevende bevoegdheid

geen oplossing voor de afgenomen invloed van de gemeenteraad. “Het maakt het probleem alleen maar groter”, aldus Elzinga.

Er is, zoals gezegd, ook een andere zienswijze mogelijk zoals deze is verwoord door Van Kemenade en Verstedden in het rapport ‘Herkenbaar bestuur’. Deze auteurs stellen dat de colleges in hun dagelijkse werkzaamheden kunnen worden gehinderd door te weinig selectief opererende gemeenteraden, hetgeen tot uitdrukking komt in het niet uit elkaar kunnen houden van hoofd- en bijzaken waardoor effectief besturen hinder ondervindt. Gemeenteraden zouden vooraf op hoofdlijnen moeten sturen en ex post op hoofdlijnen moeten controleren. Vanuit deze optiek zijn er argumenten om detailbemoeyenis van de gemeenteraad tegen te gaan door de algehele overdracht van bestuursbevoegdheden aan het college en door te voorkomen dat de bestuurlijke speelruimte door verordeningen teveel wordt ingeperkt. Een deling van de regelgevende bevoegdheid is in de ogen van Van Kemenade en Verstedden een rationele oplossing, omdat dit het college invloed geeft op de kader- en normstelling door de gemeenteraad, en aldus de bestuurlijke verantwoordelijkheid voor de uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid van verordeningen kan worden gewaarborgd.

Elzinga gaat voorts in op de vraag of een stelsel van dubbele kiezerslegitimatie, die ontstaat bij een rechtstreeks gekozen burgemeester, implicaties heeft voor het delen van regelgevende bevoegdheid. Deze vraagstelling wordt nog pregnanter indien er sprake zou zijn van een zogenoemd ‘presidentieel stelsel’ waarbij de burgemeester bepaalde collegebevoegdheden overneemt en de wethouders aantrekt. Vanuit een rechtsstatelijke invalshoek zijn twee benaderingen mogelijk, concludeert Elzinga. De eerste invalshoek is dat het vanuit een rechtsstatelijk oogpunt wenselijk kan zijn om ook op het decentrale niveau een stelsel van machtscheiding te introduceren, omdat ook de democratische legitimatie (representatie) wordt gedualiseerd. De tweede benadering is dat vanuit een oogpunt van democratie “een pluriform en breed samengestelde volksvertegenwoordiging waarin politiek debat plaatsvindt, prevaleert boven een democratisch gekozen ambtsdrager”.

Ten slotte gaat Elzinga in zijn essay in op de relatie tussen een deling van regelgevende bevoegdheid en de bevoegdheid tot ontbinding van de volksvertegenwoordiging. Hij constateert dat er een zekere relatie kan worden gelegd, maar beide zaken zijn geen pendant van elkaar. Als een kopie wordt gemaakt van het nationale stelsel voor het decentrale niveau, dan zou – in theorie althans – bij een conflict over een (concept)verordening het college de volksvertegenwoordiging kunnen ontbinden en nieuwe, tussentijdse verkiezingen kunnen uitlokken. In theorie is het echter ook denkbaar om wel een ontbindingsbevoegdheid in te voeren, maar af te zien van invoering van gedeelde regelgevende bevoegdheid.

Bij de pro- en contra-argumenten inzake de ontbindingsbevoegdheid gaat het volgens Elzinga om de “prealabele vraag wie bij conflict [tussen de gemeenteraad en het college] aan het langste eind zou moeten trekken”. Elzinga

concludeert uiteindelijk dat in stelsels met een enkelvoudige kiezerslegitimatie, zoals in de huidige gemeenterechtelijke situatie het geval is, het op grond van (democratisch-) rechtsstatelijke argumenten “meer voor de hand [ligt] (...) dat de volksvertegenwoordigende positie primeert”. Bij een stelsel met een dubbele kiezerslegitimatie ligt dit anders, waarbij tegenover de politieke vertrouwensregel een ontbindingsbevoegdheid wordt geplaatst.

Beide onderwerpen, de gedeelde regelgevende bevoegdheid en de ontbindingsbevoegdheid, zijn van constitutionele orde omdat zij zeer nauw raken aan de posities en de bevoegdheidsverdeling van de verschillende lokale bestuursorganen. Voor de regelgevende bevoegdheid komt daar nog bij dat de bevoegdheid om burgers bindende voorschriften uit te vaardigen als een kernbestanddeel van de democratische rechtsstaat moet worden beschouwd.

4.2.3.3

Afweging

Het lijkt voor de hand te liggen om, als sluitstuk op de dualisering van gemeentelijke en provinciale bevoegdheden, ook de verordenende bevoegdheid te dualiseren. Daarbij gaat het dan om de figuur waarbij het college de inhoud van de verordening met juridische middelen kan bepalen of mede bepalen. Gedacht moet dan worden aan een recht van bekrachtiging (of een andere vorm van ‘veto’); het alternatief, te weten een exclusief recht van initiatief voor het college is een te vergaande uitholling van de bevoegdheid en positie van de gemeenteraad (zij komt bij de centrale overheid dan ook alleen voor bij begrotingswetten, waar de Tweede Kamer wel het recht van amendement heeft; zie artikel 105, tweede lid, en artikel 84 Grondwet).

Deze conclusie lijkt met name voor de hand te liggen, omdat ook in het (dualistische) systeem op het niveau van de centrale overheid de wetgevende bevoegdheid is verdeeld over twee organen, te weten de regering en de Staten-Generaal. Deze vergelijking is echter onvoldoende voor een dergelijke ingreep op decentraal niveau, want het doet geen recht aan het eigen karakter van het decentraal bestuur. Het vraagstuk van de deling van decentrale regelgevende (verordenende) bevoegdheid moet dan ook op haar eigen merites worden gezien.

Democratisch-rechtsstatelijk uitgangspunt

Daarbij dient vanuit het democratieprincipe uitgangspunt te zijn, dat wettelijke voorschriften door algemeen vertegenwoordigende organen worden vastgesteld. Andere organen mogen krachtens delegatie ook met wetgevende bevoegdheid worden bekleed, maar dit dient beperkt te zijn tot het stellen van nadere regels ter uitvoering van de wetgeving van het algemeen vertegenwoordigend orgaan.⁴²

Het democratie-argument is in een democratische rechtsstaat echter niet op voorhand doorslaggevend. Rechtsstatelijke argumenten kunnen, mits zwaar-

⁴² Zie Zijlstra (1997b), op. cit., pp. 99-101.

wegend, meebrengen dat de wetgevende bevoegdheid gedeeld wordt met de uitvoerende macht. Met name gaat het dan om ideeën van gespreide bevoegdheden, wederzijdse controle en elkaar in evenwicht houdende machten (*checks and balances*), die kunnen voorkomen dat de wetgevende macht haar bevoegdheid misbruikt. Ook argumenten van goed en slagvaardig bestuur kunnen hierbij een rol spelen: gedeelde regelgevende bevoegdheid zou kunnen voorkomen dat onuitvoerbare en onhandhaafbare wetgeving tot stand komt. Het komt dan ook aan op weging van deze argumenten, waarbij ook juridisch-bestuurlijke figuren buiten de directe sfeer van verordenende bevoegdheid (met name toezicht) een rol spelen.

De rechtsstatelijke argumenten van machtscheiding en *checks and balances* hebben tot achtergrond het voorkomen van machtsmisbruik en willekeur. Het is op zichzelf denkbaar dat de gemeenteraad de verordenende bevoegdheid zodanig gebruikt dat inderdaad sprake is van machtsmisbruik en willekeur. Om zoveel mogelijk recht te doen aan het democratiebeginsel moet, alvorens men grijpt naar het middel van deling van wetgevende bevoegdheid, eerst worden bezien of er geen andere, minder in het uitgangspunt ingrijpende middelen zijn om dit probleem te voorkomen of te verminderen.⁴³

Op het niveau van de centrale overheid (de wetgever in formele zin) is de wetgevende bevoegdheid gedeeld tussen regering en Staten-Generaal, omdat er geen andere waarborgen tegen onrechtmatige wetgeving bestaan: de wetgever in formele zin heeft in ons bestel immers het laatste woord (behoudens verdragsrecht en supranationaal recht). Die middelen zijn bij de provinciale en de gemeentelijke verordening, anders dan bij de wet in formele zin, wél voorhanden. Ten eerste kan een verordening door de rechter worden getoetst – en dat gebeurt ook – aan rechtsbeginselen, waaronder het verbod van willekeur. Ten tweede is er het repressieve toezicht (het vernietigingsrecht van de Kroon), waarmee verordeningen die niet aan de rechter worden voorgelegd maar die in ernstige mate met rechtsbeginselen in strijd zijn, kunnen worden vernietigd. De rechtsstatelijke argumenten van het voorkomen van willekeur en machtsmisbruik zijn daarmee op zichzelf onvoldoende om te concluderen tot deling van verordenende bevoegdheid.

In het verlengde van het rechtsstatelijke aspect van de *juridische* kwaliteit van verordeningen ligt het meer bestuurlijk getinte argument voor deling van verordenende bevoegdheid, namelijk de *bestuurlijke* kwaliteit van verordeningen. Hoewel over het functioneren van het gedualiseerde gemeentelijk bestel op dit punt nog weinig tot geen gegevens voorhanden zijn, is het denkbaar dat de gemeenteraad, die zich door de wetgever beroofd ziet van zijn bestuurlijke taken, het meebesturen niet kan laten en dit dan in de vorm van zeer gedetailleerde verordeningen gaat doen. Niet alleen zou dit haaks staan op

⁴³ Dit vloeit voort uit het zogenoemde 'optimaliseringsgebod' dat de beginselen van de democratische rechtsstaat beheerst. Zie Zijlstra (1997b), op.cit., p. 39.

de dualiseringsgedachte, het kan ook met zich meebrengen dat het college het besturen min of meer onmogelijk wordt gemaakt. Invloed van het college op de totstandkoming van verordeningen zou kunnen voorkomen dat deze de bestuurlijke speelruimte te zeer beperken.

Zoals gezegd, zijn hierover nog geen gegevens voorhanden. De vraag is ook of deze verwachting gerechtvaardigd is. Het ligt niet voor de hand dat de gemeenteraad het college (dat in de praktijk vrijwel altijd het initiatief voor verordeningen neemt, als deze al niet zijn gebaseerd op modelverordeningen van de VNG) niet in de gelegenheid zal stellen zijn mening over de ontwerpverordening te geven, dan wel zich aan die mening niets gelegen zal laten liggen. Aangenomen mag worden dat het college hieraan politieke consequenties zal verbinden, wat in de praktijk minstens een zo sterk machtsmiddel is als een vorm van veto. Door een aangescherpt verordeningsbegrip zoals de Raad hiervoor heeft voorgesteld, worden de mogelijke problemen nog verder beperkt. Omgekeerd kan de gemeenteraad de bestuurlijke vrijheid van het college ook buiten de verordening om sterk beperken (door middel van het begrotingsrecht en de politieke verantwoordelijkheid).

Ten slotte kan men een gedeelde verordenende bevoegdheid niet invoeren zonder tegelijkertijd ook in de mogelijkheid van ontbindingsverkiezingen te voorzien; het laat zich immers denken dat een raadsmeerderheid⁴⁴ en het college in een patstelling komen te verkeren waardoor er – anders dan door gebruik van de taakverwaarlozingsregeling – op het betrokken terrein niet bestuurd kan worden. Op het niveau van de centrale overheid kan het conflict dan aan de kiezer worden voorgelegd door middel van ontbindingsverkiezingen, maar dat middel ontbreekt op decentraal niveau. Het al dan niet invoeren van ontbindingsverkiezingen moet op zijn eigen merites worden gezien, en niet plaatsvinden als sequeel van invoering van een ander instrument, in dit geval een gedeelde verordenende bevoegdheid.

Het voorgaande afwegend, is de Raad van oordeel dat er thans onvoldoende reden bestaat voor het invoeren van enige vorm van gedeelde verordenende bevoegdheid op decentraal niveau. Van groot belang is daarbij wel – en er mag van worden uitgegaan dat dit ook het geval zal zijn – dat het college in voldoende mate en op relevante momenten in de gelegenheid wordt gesteld zijn mening over ontwerpverordeningen te geven.

4.2.4

Krijgen en verliezen van het ambt

De wijze waarop ambtsdragers hun ambt krijgen respectievelijk verliezen behoort thuis in de Grondwet. Het zou merkwaardig zijn als de Grondwet

⁴⁴ Een regeling van doorbreking van het 'veto' door een tweederde meerderheid van de gemeenteraad kan deze patstelling niet doorbreken, maar dan herleeft het probleem dat het resultaat is van een onuitvoerbare verordening.

slechts ambten of organen van het openbaar bestuur erkent dan wel instelt, zonder dat daarbij de wijze waarop ambten kunnen worden verkregen (verkiezing of benoeming) respectievelijk de wijze waarop ambtsdragers het ambt kunnen verliezen, wordt aangegeven. Toegepast op de bestuursorganen van de gemeente betekent dit bijvoorbeeld de bepaling dat de leden van de gemeenteraad rechtstreeks door de ingezetenen van de gemeente worden gekozen voor een periode van vier jaar en dat de gemeenteraad de wethouders benoemt en ontslaat.

Ten aanzien van de aanstellingswijze van de burgemeester is de Raad van mening dat deze in materiële zin een grondwettelijke basis moet blijven behouden. Dit volgt uit het feit dat de burgemeester een bestuursorgaan is van de gemeente en onderdeel uitmaakt van het college van burgemeester en wethouders. Ook het vorige kabinet gaf in zijn standpunt op het rapport van de Staatscommissie Dualisme en lokale democratie aan dat “het kabinet [eraan hecht] dat de aanstelling, benoeming of verkiezing van *belangrijke* ambten een grondwettelijke basis heeft”, maar tegelijkertijd de aanstellingswijze van de burgemeester “niet van zodanig gewicht is dat dit in de Grondwet moet worden verankerd”.⁴⁵

Het argument dat de aanstellingswijze van de burgemeester niet van constitutionele orde is omdat het hier niet om een belangrijk ambt met zelfstandige betekenis zou gaan, komt nogal vreemd over in het licht van de discussie over de aanstellingswijze als zodanig en wordt ook in ieder geval niet gestaafd door onderzoek, dat in opdracht van de Staatscommissie Dualisme en lokale democratie is verricht naar hoe burgers aankijken tegen de burgemeester.⁴⁶ Uit dit onderzoek blijkt dat de burgemeester door de meeste burgers wordt gezien als de belangrijkste ambtsdrager van de gemeente, die vooral boven de politieke partijen staat. Voorts is de burgemeester op afstand de meest bekende bestuurder van de gemeente.

Ten slotte volgt uit het uitgangspunt, dat ook de wijze waarop ambtsdragers, zoals de burgemeester, hun ambt kunnen verliezen (i.c. in hun ambt kunnen worden herbevestigd) in de Grondwet thuishoort, dat een bepaling wordt opgenomen waarin het ontslag alsmede de herbenoeming van de burgemeester wordt vastgelegd.

⁴⁵ Tweede Kamer, 1999-2000, 26800 VII, nr. 42, pp. 26-27. Cursivering Rob.

⁴⁶ NIPO / R. Frerichs (2000), p. 242 e.v. Op de vraag ‘wie staat er – volgens de wet – volgens u aan het hoofd van een gemeente’ gaf 60% van de respondenten de burgemeester als het – overigens onjuiste – antwoord. Volgens 48% van de respondenten ‘staat de burgemeester vooral boven de politieke partijen’ en kent 71% van de ondervraagden de achternaam van de burgemeester van de eigen gemeente.

De Raad wil beklemtonen dat hij in dit advies geen standpunt inneemt over de aanstellingswijze van de burgemeester als zodanig⁴⁷ dan wel een voorschot neemt op de discussie over invoering van een rechtstreeks gekozen burgemeester en de (mogelijke) gevolgen daarvan voor het gemeentelijk bestel, maar dat hij van mening is dat de aanstellingswijze in materiële zin in de Grondwet thuishoort. Los van de discussie over de aanstellingswijze van de burgemeester beoogt de Raad in dit advies, vanuit een normatieve visie op de Grondwet als basisdocument van het openbaar bestuur, aan te geven welke kernelementen van het gemeentelijk bestel naar de huidige stand van zaken in de Grondwet zouden moeten worden opgenomen.

4.2.5

Onderlinge verhoudingen tussen bestuursorganen

De kern van de onderlinge verhoudingen tussen overheidsorganen in onze (parlementair-) democratische rechtsstaat wordt gevormd door de vereiste van openbaarheid (van vergaderingen en informatie) en de verantwoordings- en informatieplicht aan de volksvertegenwoordiging, opdat deze haar bevoegdheden en taken naar behoren kan vervullen. Vanuit zijn controlerende functie kan de gemeenteraad het vertrouwen in een of meer wethouders alsmede in de burgemeester opzeggen. In het eerste geval leidt het opzeggen van het vertrouwen in een of meer wethouders tot hun ontslag door de gemeenteraad. In het tweede geval kan volgens de gegroeide praktijk een burgemeester, in wie de gemeenteraad het vertrouwen heeft opgezegd, niet in zijn functie worden gehandhaafd (het ontslag is echter een bevoegdheid van de Kroon). Toegepast op de gemeentelijke bestuursorganen komt dit neer op het opnemen van een bepaling in de Grondwet dat de wethouders gezamenlijk en individueel alsook de burgemeester verantwoordelijk schuldig is aan de gemeenteraad voor het gevoerde bestuur. Daarnaast dienen het college en de burgemeester de gemeenteraad alle inlichtingen en informatie te geven die voor zijn functioneren van belang kunnen zijn.

Een aparte plaats verdient het opnemen in de Grondwet van de incompatibiliteit van het wethouderschap en het raadslidmaatschap (vgl. artikel 13 onder k en artikel 36b onder j Gemeentewet; zie ook artikel 7, derde lid, Handvest), omdat dit een kernelement is van de huidige (gedualiseerde) onderlinge verhoudingen tussen de gemeenteraad en het college van burgemeester en wethouders.

Ten slotte is het denkbaar dat de Grondwet expliciet bepaalt (vgl. ook artikel 71 Grondwet) dat de deelnemers aan de vergaderingen van de gemeenteraad en provinciale staten immunitet genieten voor hetgeen zij daar zeggen en schriftelijk inbrengen (vgl. artikel 22 Provinciewet en Gemeentewet). Ook dit kan volgens de Raad als een structurelement van het decentrale bestuursbestel worden beschouwd. De positie van raads- en statenleden als volksvertegenwoordigers en

⁴⁷ De rol, positie en aanstellingswijze van de burgemeester zijn eerder aan de orde gekomen in: Rob (1997), p. 38 e.v.

hun positie ten opzichte van het college respectievelijk gedeputeerde staten zou, bij het ontbreken van deze immuniteit, fundamenteel van karakter (kunnen) veranderen. Ook zou het een onwenselijke verschuiving binnen de *trias politica* impliceren, doordat de rechter geroepen kan worden een oordeel te geven over hetgeen in politieke of volksvertegenwoordigende organen wordt besproken. Een regeling inzake het verschoningsrecht (vgl. artikel 22 Provinciewet en Gemeentewet) kan volgens de Raad aan de wetgever worden overgelaten.

4.3

In de Grondwet op te nemen onderwerpen

Uit het hiervoor gestelde vloeit voort dat over de hoofdelementen van het gemeentelijk bestuursbestel in de Grondwet het volgende moet worden opgenomen (een en ander is mutatis mutandis ook van toepassing op de (bestuursorganen van) provincies):

onderwerpen die reeds zijn opgenomen in de Grondwet:

1. noemen van de belangrijkste bestuursorganen van de gemeente: de gemeenteraad, het college van burgemeester en wethouders (artikel 125, eerste en tweede lid, Grondwet);
2. de openbaarheid van de vergaderingen van de gemeenteraad, behoudens bij de wet te regelen uitzonderingen (artikel 125, eerste lid, tweede volzin, Grondwet);
3. de regeling van de verordenende bevoegdheid (artikel 127 Grondwet);
4. het voorzitterschap van de gemeenteraad (artikel 125, derde lid, Grondwet);
5. de benoeming van de burgemeester (artikel 131 Grondwet);
6. de regeling van de ambtsinstructie van de commissaris van de Koning (artikel 126 Grondwet);
7. de regeling van het kiesrecht ten aanzien van de verkiezingen van de gemeenteraad (artikel 129, eerste tweede en derde lid, artikel 130 Grondwet; vgl. artikel 2 Handvest);
8. de tussentijds onontbindbaarheid van de gemeenteraad, behalve bij

onderwerpen die thans *niet* zijn opgenomen in de Grondwet:

1. de samenstelling van het college van burgemeester en wethouders (vgl. artikel 34, eerste lid, Gemeentewet);
2. het voorzitterschap van het college (vgl. artikel 34, tweede lid, Gemeentewet);
3. de volksvertegenwoordigende functie van de gemeenteraad (vgl. artikel 7 Gemeentewet);
4. de immuniteit van deelnemers aan raadsvergaderingen (vgl. artikel 22 Gemeentewet);
5. vaststellen van de begroting en rekening door de gemeenteraad (vgl. artikel 191 Gemeentewet);
6. de regeling van het (dagelijks) bestuur van de gemeente (vgl. artikel 160, eerste lid onder a en b en het gereserveerde artikel 147 Gemeentewet);
7. de benoeming en het ontslag van de wethouders door de gemeenteraad (vgl. artikel 35, eerste lid, Gemeentewet);
8. de herbenoeming en het ontslag van de burgemeester (vgl. artikel 61, eerste lid, en

de wet te bepalen uitzonderingen (artikel 129, vierde lid, Grondwet);
 9. de regeling van de onverenigbaarheid van betrekkingen en verboden handelingen met het lidmaatschap van de gemeenteraad (artikel 129, vijfde lid, Grondwet);
 10. het beginsel dat raadsleden stemmen zonder last (artikel 129, zesde lid, Grondwet);
 11. de opdracht aan de wetgever tot verdere regeling van de inrichting van gemeenten, alsmede de samenstelling en bevoegdheden van hun besturen (artikel 132, eerste lid, Grondwet).

artikel 61a, eerste lid, Gemeentewet);
 9. de incompatibiliteit van het wethouderschap en het raads-lidmaatschap (vgl. artikel 13 onder 4 en artikel 36b onder j Gemeentewet en artikel 7, derde lid, Handvest);
 10. de verantwoordingsplicht van het college, de wethouders en de burgemeester (vgl. artikel 169, eerste lid, artikel 180, eerste lid, Gemeentewet en artikel 2 Handvest);
 11. de actieve informatieplicht van het college, de wethouders en de burgemeester, inclusief het vragenrecht (vgl. artikel 155, artikel 169, tweede tot vijfde lid en artikel 180, tweede en derde lid, Gemeentewet).

4.4

Slotopmerkingen

In Bijlage II is bij wijze van voorbeeld aangegeven hoe een uitwerking, in hoofdstuk 7 van de Grondwet, van de aanbevelingen van de Raad er uit zou kunnen zien. Het betreft hier nauwelijks meer dan een vingeroefening. Van een echte ‘proeve’ is, behalve in letterlijke zin, geen sprake. Wel laat zij naar de mening van de Raad zien dat de aanbevelingen in dit advies in een evenwichtige en heldere regeling kunnen resulteren. De artikelen zijn niet van een inhoudelijke toelichting voorzien. Daartoe dienen de beschouwingen in het onderhavige advies zelf. Wel is in een tabel zichtbaar gemaakt welke artikelen en bepalingen nieuw zijn, en welke al in de huidige Grondwet voorkomen.

Zoals eerder is aangegeven, zal de Raad nog in een apart advies aandacht schenken aan het onderwerp ‘binnengemeentelijke decentralisatie’ en de vraag hoe dat grondwettelijk vorm gegeven zou kunnen worden. De ‘overige’ onderwerpen die betrekking hebben op hoofdstuk 7 van de Grondwet – het regionaal bestuur, de waterschappen, overige openbare lichamen alsmede de zelfstandige bestuursorganen – komen aan bod in een derde en tevens laatste advies, dat in 2003 zal worden uitgebracht.

5. Conclusies en aanbevelingen

5.1

Algemeen kader en uitgangspunten

In het eerste advies over 'modernisering van hoofdstuk 7 van de Grondwet' (mei 2002) heeft de Raad voor het openbaar bestuur (Rob), op grond van het standpunt dat de Grondwet als het normatieve basisdocument voor het openbaar bestuur moet worden gezien, aangegeven dat de Grondwet de kernelementen van het openbaar bestuur dient te bevatten. Toegepast op provincies en gemeenten verstaat de Raad hieronder dat de verhoudingen tussen de bestuurslagen, de belangrijkste ambten of organen van gemeenten en provincies, de onderlinge taak- en bevoegdheidsverdeling tussen de ambten of organen en de wijze waarop ambtsdragers hun ambt krijgen en verliezen, voorwerp van regeling in de Grondwet moeten zijn.

In het onderhavige advies wordt dit nader uitgewerkt op basis van de huidige gemeenterechtelijke situatie, waarbij tevens wordt geanticipeerd op het wetsvoorstel Wet dualisering provinciebestuur en voorts rekening wordt gehouden met de aanpassingswetgeving in het kader van de dualisering van medebewindsbevoegdheden.

Eén van de functies, die de Grondwet in ons constitutioneel bestel vervult, is het bieden van bepaalde waarborgen tegen al te snel opeenvolgende veranderingen in de organisatie van het openbaar bestuur. In zijn eerste advies constateerde de Raad dat een aantal belangrijke elementen van het decentrale bestuursmodel bij de grondwetsherziening van 1983 is gedeconstitutionaliseerd in vergelijking met de Grondwet naar de tekst van 1972. In het onderhavige advies wordt voorgesteld een aantal kernelementen van het openbaar bestuur, die in het huidige zevende hoofdstuk ontbreken, (weer) in de Grondwet op te nemen. Daarmee biedt de Grondwet een zekere waarborg voor decentrale rechtsgemeenschappen en rechtszekerheid voor de burger in een periode waarin de continuïteit van het politiek-bestuurlijk systeem steeds meer onder druk staat.

De Raad onderscheidt de volgende drie uitgangspunten bij de nadere uitwerking en afbakening van het in zijn eerste advies geschetste kader voor de verhouding tussen het openbaar bestuur en de Grondwet:

1. de grondtrekken van de betrokken bestuurslaag/openbare lichamen: algemene bevoegdheden tot regeling en bestuur, en de verhouding tot andere bestuurslagen dienen in de Grondwet te worden opgenomen;
2. alle ambten die op eigen naam en onder eigen verantwoordelijkheid openbaar gezag kunnen uitoefenen of daarmee zouden kunnen worden bekleed moeten in de Grondwet worden opgenomen;
3. van deze ambten worden, wat betreft hun wijze van benoeming of verkiezing (respectievelijk ontslag), hun bevoegdheden alsmede hun verhouding tot de andere ambten van de betrokken bestuurslaag, die elementen in de Grondwet opgenomen waarvan wijziging tevens 'stelselwijziging' inhoudt.

Hieronder verstaat de Raad het volgende. Wijziging in de wijze waarop raadsleden, wethouders of de burgemeester hun ambt krijgen (respectievelijk verliezen), wijziging in de omvang van de inlichtingen- of de verantwoordingsplicht, in de incompatibiliteit van twee of meer van deze ambten alsmede wijziging in de verordenende bevoegdheid hebben niet slechts gevolgen voor het betrokken ambt, maar brengt onvermijdelijk een wijziging in het gemeentelijke bestel als zodanig mee. Deze elementen dienen dan ook op grondwettelijk niveau te worden geregeld.

5.2

Verhoudingen tussen bestuurslagen

In het onderhavige advies wordt een aantal basisprincipes, richtinggevende uitgangspunten geformuleerd voor de inrichting van het binnenlands bestuur op het punt van de verhouding tussen bestuurslagen. Deze principes zijn terug te voeren op de beginselen van de democratische rechtsstaat. Zowel het democratiebeginsel als aan de rechtsstaatidee ten grondslag liggende vrijheidsideaal brengen met zich dat het overheidsbestuur zo dicht mogelijk bij de burger wordt gelegd. Dit is in beginsel beter gewaarborgd door een decentrale dan door centrale taakuitoefening. Maar ook overigens zijn deze principes voor een deel een logische consequentie van het bestaan van decentrale rechtsgemeenschappen, die als volwaardige bestuurslagen moeten kunnen functioneren. In het Europees Handvest inzake de lokale democratie van 15 oktober 1985 (Trb. 1987, 63), waarbij Nederland partij is, en in de literatuur zijn voor deze basisprincipes voldoende richtinggevende aanknopingspunten te vinden.

In dit advies wordt ingegaan op de volgende basisprincipes die bepalend zijn voor de verhouding tussen de bestuurslagen:

1. autonomie en decentralisatie;
2. het bestaan van provincies en gemeenten;
3. het toezicht op gemeenten en provincies.

Ad 1. Autonomie en decentralisatie

Als eerste basisprincipe kan worden omschreven, 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 door een eigen belastinggebied). Is dit vanwege de aard van de taak niet mogelijk, dan dient te worden bezien of de taak in medebewind kan worden uitgeoefend, waarbij opnieuw zoveel mogelijk beleidsvrijheid moet worden gelaten. Samengevat betreft het hier dus een decentralisatiebeginsel, ook wel omschreven als een 'staatsrechtelijk subsidiariteitsbeginsel'. Dit principe is wat gemeenten betreft neergelegd in het Europees Handvest inzake lokale autonomie (zie artikel 2, 3, eerste lid, en 4, derde tot en met vijfde lid). Ook is het neergelegd in artikel 116 en 117, eerste lid, Gemeentewet en artikel 114 en 115 eerste lid Provinciewet (als

procedurenorm), terwijl ook de Aanwijzingen voor de regelgeving (aanwijzing 16 en 124d) zich in deze zin uitspreken.

In de Grondwet is het principe echter slechts in beperkte mate terug te vinden. Artikel 124, eerste lid, Grondwet doet niet meer dan erkennen dat deze bestuurslagen en hun besturen bevoegd zijn tot regeling en bestuur; zij biedt geen grondwettelijke waarborgen tegen bemoeienis (in beleidsmatige en financiële zin) vanuit de rijksoverheid. Ook kan in dit artikel geen decentralisatiebeginsel in enge zin, dat wil zeggen dat taken in beginsel worden gedecentraliseerd, worden gelezen.

Met betrekking tot de figuur van het medebewind bepaalt de Grondwet (artikel 124, tweede lid) niet meer dan dat de medewerking van provincies en gemeenten kan worden gevorderd, en dat daarvoor een grondslag in een wet in formele zin moet bestaan. De uiterst belangrijke notie dat gemeenten en provincies ook bij medebewind zoveel mogelijk beleidsruimte moet worden gelaten (vgl. artikel 4, vijfde lid, Handvest en artikel 114, eerste lid, Provinciewet en 116, eerste lid, Gemeentewet) ontbreekt echter in de Grondwet.

Ad 2. Het bestaan van provincies en gemeenten

Dat er gemeenten en provincies, als de twee lagen van algemeen en integraal gebiedsgebonden bestuur op decentraal niveau, 'zijn' of zelfs 'moeten zijn' is in onze Grondwet niet terug te vinden. Toch is dat een noodzakelijke voorwaarde voor het effectueren van het autonomiebeginsel. Het heeft weinig zin om te zeggen dat er gemeentelijke en provinciale autonomie moet zijn als er gemeenteloze respectievelijk provincieloze delen van het land kunnen bestaan. Zij kan dus voor provincies en gemeenten worden beschouwd als een (ongeschreven) constitutionele norm. Volgens dezelfde redenering kan zij – voor gemeenten – voorts nog worden beschouwd als een noodzakelijk sequel van het Europees Handvest inzake lokale autonomie. In dit verband is nog van belang dat gemeenten en provincies niet zomaar kunnen worden opgeheven of samengevoegd, dan wel dat hun grenzen worden gewijzigd: het 'bestaan' van gemeenten en provincies betekent ook een bepaalde bestaanszekerheid.

Ad 3. Toezicht

Ter verzekering van de eenheidsstaat en de kwaliteit van het decentrale bestuur kan de hogere overheid besluiten van de besturen van lagere overheden aan toezicht onderwerpen. Dit dient van procedurele en inhoudelijke waarborgen te worden voorzien. Daarbij kan worden gedacht aan noties als terughoudendheid bij instelling en gebruik van toezicht en evenredigheid tussen de interventie van de toezichthouder en de belangen die met het toezicht worden gediend (zie artikel 8, derde lid, van het Handvest). Het toezicht op provincies en gemeenten kent een – relatief – uitgebreide regeling in de Grondwet. Waarborgen zijn ook hier vooral gelegen in de grondslag voor het instellen van preventief toezicht en het ingrijpen bij taakverwaarlozing (artikel 132, derde en vijfde lid). Bij het repressief toezicht is een inhoudelijke beperking gegeven wat betreft de gronden

voor vernietiging (alleen wegens strijd met het recht of het algemeen belang). Andere waarborgen ontbreken in de Grondwet.

De Raad concludeert dat de uitwerking van het concept van de gedecentraliseerde eenheidsstaat niet volledig en op sommige punten eenzijdig is neergelegd in hoofdstuk 7 van de Grondwet. Zo is het (overal) bestaan van gemeenten en provincies niet grondwettelijk geregeld. Voorts is het – in artikel 124, eerste lid, Grondwet neergelegde – autonomiebeginsel beperkt uitgewerkt, in die zin dat daarin niet het beginsel kan worden gelezen dat gemeenten en provincies zoveel mogelijk beleidsvrijheid moet worden gelaten. Ook kan in artikel 124, eerste lid, Grondwet geen decentralisatiebeginsel in enge zin – dat overheidstaken bij voorkeur worden gedecentraliseerd – worden gelezen. Ten slotte ontbreekt ook in de Grondwet het beginsel dat decentrale overheden over voldoende financiële middelen, deels in de vorm van eigen inkomsten uit belastingen en heffingen, moeten kunnen beschikken om hun taken op volwaardige wijze te kunnen vervullen.

Volgens de Raad is het om twee redenen wenselijk de hiervoor genoemde basisprincipes in de Grondwet neer te leggen.

In de eerste plaats betreft het – als basisprincipes – kernelementen van ons constitutioneel bestel, die voor wat gemeenten betreft ook zijn neergelegd in het Europees Handvest inzake lokale democratie waarbij Nederland partij is. In het Handvest wordt van de verdragsstaten gevraagd dat zij de neergelegde bepalingen waar mogelijk opnemen in de Grondwet, dan wel wordt de Grondwet anderszins als basisdocument in de artikelen van het Handvest betrokken (zie artikel 2, 4, eerste lid, 8, eerste lid, 9, tweede lid, en 11 Handvest).

In de tweede plaats, zo heeft de Raad in zijn eerste advies aangegeven, is het, met het oog op de voortschrijdende Europese integratie, wenselijk de organisatie van het openbaar bestuur in ons land een solide constitutionele basis te geven. Dit geldt met name de basisprincipes die betrekking hebben op de verhouding tussen de bestuurslagen.

Uit het voorgaande vloeit voort dat over de verhouding tussen bestuurslagen in de Grondwet het volgende volgens de Raad moet worden opgenomen:

- 1. het (overal) 'bestaan' van gemeenten en provincies op het Nederlandse grondgebied;*
- 2. waarborgen bij het instellen, opheffen of samenvoegen van gemeenten en provincies alsmede het wijzigen van hun grenzen (zie artikel 123 Grondwet);*
- 3. het decentralisatiebeginsel, waarbij is vastgelegd dat overheidsverantwoordelijkheden en -taken bij voorkeur zo dicht mogelijk bij de burger dienen te worden uitgeoefend (subsidiariteit) (zie artikel 4, derde lid, Handvest);*
- 4. de autonome bevoegdheid tot regeling en bestuur (zie artikel 124, eerste lid, Grondwet en artikel 3, eerste lid, Handvest);*
- 5. de mogelijkheid tot het in medebewind roepen van gemeenten en provincies (zie artikel 124, tweede lid, Grondwet en artikel 4, eerste en vierde lid, Handvest);*

6. *de verplichting om provincies en gemeenten, zowel in autonomie als in medebewind, zoveel mogelijk beleidsvrijheid te laten (zie artikel 3, eerste lid, en 4, vijfde lid, Handvest);*
7. *de verplichting om decentrale overheden van voldoende financiële middelen te voorzien om hun taken te kunnen behartigen (zie artikel 132, zesde lid, Grondwet en artikel 9 Handvest). Daarbij behoort ook een garantie op het bestaan van een eigen belastinggebied (zie artikel 9, derde lid, Handvest);*
8. *waarborgen bij het instellen van preventief en repressief toezicht alsmede ingrijpen bij taakverwaarlozing (zie artikel 132, tweede tot en met vijfde lid, Grondwet en artikel 8, eerste lid, Handvest);*
9. *evenredigheid bij het gebruik van toezichtinstrumenten (zie artikel 8, derde lid, Handvest).*

Het gaat hier in de meeste gevallen om basisprincipes, en niet om rechtsregels die steeds de rechtmatigheid of onrechtmatigheid van een bepaalde maatregel of figuur op voorhand aangeven. Bij hun vormgeving moet daar rekening mee worden gehouden.

5.3

Decentraal bestuursbestel en de Grondwet

In het eerste advies over ‘modernisering van hoofdstuk 7 van de Grondwet’ (mei 2002) heeft de Raad aangegeven dat de kernelementen van het openbaar bestuur in de Grondwet thuishoren. Toegepast op het bestuur van provincies en gemeenten maakt de Raad wat betreft de kernelementen een onderscheid in vier categorieën:

1. noemen van de belangrijkste bestuursorganen;
2. neerleggen van de hoofdbevoegdheden van deze bestuursorganen, in het bijzonder de regelgevende (verordenende) bevoegdheid (zie onder 5.4 en 5.5);
3. de wijze van het krijgen en verliezen van ambten;
4. de hoofdelementen van de onderlinge verhoudingen tussen bestuursorganen.

Ad 1. Noemen van de belangrijkste bestuursorganen.

Eén van de functies van de Grondwet in het constitutioneel bestel is het scheppen, erkennen of instellen van ambten of organen waaraan publieke bevoegdheden worden toegekend (constituerende functie). Daarbij gaat het niet slechts om het noemen van organen of ambten als zodanig, doch ook om het duiden van de samenstelling van collegiale organen. Voor wat betreft de gemeenten en provincies kan worden gezegd dat dit laatste in het huidige hoofdstuk 7 van de Grondwet niet volledig is uitgewerkt.

De Raad is van mening dat de belangrijkste bestuursorganen van gemeenten (en provincies) dienen te worden genoemd in de Grondwet: de gemeenteraad (provinciale staten), het college van burgemeester en wethouders (gedeputeerde staten) en de burgemeester (commissaris der Koning). Voorts beveelt de Raad aan de samenstelling van het college van burgemeester en wethouders (gedeputeerde staten) in de Grondwet te verankeren.

Ad 2. Neerleggen van de hoofdbevoegdheden

De belangrijkste geattribueerde taken en bevoegdheden van de afzonderlijke organen van de gemeente (provincie) horen thuis in de Grondwet. De bestuursorganen van de gemeenten vervullen ieder afzonderlijk een aantal eigenstandige hoofdtaken en -functies, die in paragraaf 4.2.2. nader zijn besproken en toegelicht. Bij het bepalen wat precies hoofdbevoegdheden zijn, heeft de Raad zich laten leiden door de hiervoor (zie onder 5.1) beschreven uitgangspunten.

De Raad acht het specifieke punt van het voorzitterschap van de gemeenteraad door de burgemeester van voldoende constitutioneel gewicht voor een bepaling in de Grondwet, omdat het uit het voorzitterschap voortvloeiende toezicht op een zorgvuldige democratische besluitvorming een taak is die voortvloeit uit de scheiding van machten (checks and balances), die bij uitstek ook past in de huidige gedualiseerde verhoudingen tussen bestuursorganen.

Op basis van de huidige gemeenterechtelijke situatie zou in de optiek van de Raad het volgende in de Grondwet moeten worden opgenomen (een en ander is mutatis mutandis ook van toepassing op de (bestuursorganen van) provincies):

- 1. de volksvertegenwoordigende of representatieve functie van de gemeenteraad;*
- 2. de immuniteit van deelnemers aan raadsvergaderingen;*
- 3. de bevoegdheid van de gemeenteraad tot het vaststellen van algemeen verbindende voorschriften (verordeningen);*
- 4. de budgettaire bevoegdheid van de gemeenteraad;*
- 5. het voorzitterschap van de gemeenteraad;*
- 6. het voorzitterschap van het college van burgemeester en wethouders;*
- 7. de regeling van het dagelijks bestuur van de gemeente alsmede de regeling van de voorziene overheveling van de bevoegdheid tot bestuur inzake autonome en medebewindstaken naar het college, dit in samenhang met de aanpassingswetgeving.*

De Raad is verder van mening dat de regelgevende (verordenende) bevoegdheid die de burgemeester bij de wet en de regelgevende (verordenende) bevoegdheid die het college bij of krachtens de wet kan worden toegekend, een grondwettelijke grondslag vereist.

Ad 3. Krijgen en verliezen van ambten

De wijze waarop ambtsdragers hun ambt krijgen respectievelijk verliezen behoort thuis in de Grondwet. Het zou merkwaardig zijn als de Grondwet slechts ambten of organen van het openbaar bestuur erkent dan wel instelt, zonder dat daarbij de wijze waarop ambten kunnen worden verkregen respectievelijk de wijze waarop ambtsdragers het ambt kunnen verliezen, wordt aangegeven. Toegepast op de bestuursorganen van de gemeente betekent dit bijvoorbeeld de bepaling dat de leden van de gemeenteraad rechtstreeks door de ingezetenen van de gemeente worden gekozen voor een periode van

vier jaar (zie artikel 129, eerste tot en met vierde lid, Grondwet) en dat de gemeenteraad de wethouders benoemt en ontslaat (is niet opgenomen).

De Raad beveelt aan de benoeming en het ontslag van wethouders door de gemeenteraad op te nemen in de Grondwet.

De Raad wil beklemtonen dat hij in dit advies geen standpunt inneemt over de aanstellingswijze van de burgemeester als zodanig dan wel een voorschot neemt op de discussie over invoering van een rechtstreeks gekozen burgemeester en de (mogelijke) gevolgen daarvan voor het gemeentelijk bestel, maar dat hij van mening is dat de aanstellingswijze in materiële zin in de Grondwet thuishoort. Los van de discussie over de aanstellingswijze van de burgemeester beoogt de Raad in dit advies, vanuit een normatieve visie op de Grondwet als basisdocument van het openbaar bestuur, aan te geven welke kernelementen van het gemeentelijk bestel naar de huidige stand van zaken in de Grondwet zouden moeten worden opgenomen.

De Raad is van mening dat de aanstellingswijze van de burgemeester in materiële zin een grondwettelijke basis moet blijven behouden, omdat er sprake is van een ambt met zelfstandige betekenis (zo blijkt ook uit onderzoek naar hoe burgers aankijken tegen het burgemeestersambt); de burgemeester is immers ook bestuursorgaan van de gemeente en maakt onderdeel uit van het college van burgemeester en wethouders.

Uit het uitgangspunt dat de wijze waarop ambtsdragers, zoals de burgemeester, hun ambt kunnen verliezen (i.c. in hun ambt kunnen worden herbevestigd) in de Grondwet thuishoort, vloeit voort dat tevens een bepaling in de Grondwet zou moeten worden opgenomen waarin het ontslag alsmede de herbenoeming van de burgemeester wordt vastgelegd.

De Raad beveelt aan de (her)benoeming en het ontslag van de burgemeester in de Grondwet vast te leggen.

Ad 4. Onderlinge verhoudingen tussen bestuursorganen

De kern van de onderlinge verhoudingen tussen overheidsorganen in onze (parlementair-) democratische rechtsstaat wordt gevormd door de vereiste van openbaarheid (van vergaderingen en informatie) en de verantwoordings- en informatieplicht aan de volksvertegenwoordiging, opdat deze haar bevoegdheden en taken naar behoren kan vervullen. Ook de immuniteit van de deelnemers aan de vergaderingen van de gemeenteraad en provinciale staten voor hetgeen zij in de vergadering zeggen of schriftelijk inbrengen, is volgens de Raad een structurelement van het decentraal bestel.

De Raad is van mening dat de verantwoordings- en (actieve) informatieplicht van het college, de wethouders en de burgemeester in de Grondwet moeten worden opgenomen, omdat het hierbij gaat om de kernbestanddelen van de

onderlinge verhoudingen tussen bestuursorganen in onze (parlementair-) democratische rechtsstaat.

De incompatibiliteit (onverenigbaarheid) van het wethouderschap en het raadslidmaatschap moet volgens de Raad in de Grondwet worden opgenomen, omdat het hier een kernelement betreft van de huidige (gedualiseerde) onderlinge verhoudingen tussen de gemeenteraad en het college van burgemeester en wethouders.

De Raad beveelt aan de immuniteit van deelnemers aan vergaderingen van de gemeenteraad en provinciale staten expliciet in de Grondwet vast te leggen. Een regeling inzake het verschoningsrecht (vgl. artikel 22 Provinciewet en Gemeentewet) kan volgens de Raad aan de wetgever worden overgelaten.

5.4

Het verordeningsbegrip

De begrippen ‘verordening’ en ‘verordenende bevoegdheid’ hebben grondwettelijk een ruimere betekenis dan uitsluitend (de bevoegdheid tot het vaststellen van) algemeen verbindende voorschriften. De praktijk biedt dan ook vele voorbeelden van gevallen waarin een verordening of een wijziging daarvan wordt vastgesteld, die bij nader inzien moet worden beschouwd als een zogeheten concretiserend besluit van algemene strekking, als een beschikking of als een privaatrechtelijke rechtshandeling. Maar ook uit de systematiek van de Gemeentewet zoals die luidde tot de invoering van de Wet dualisering gemeentebestuur, blijkt dat het begrip niet vast omljnd is.

Hoewel als gevolg van de Wet dualisering gemeentebestuur op verschillende plaatsen wijzigingen in de Gemeentewet zijn doorgevoerd die raken aan dit vraagstuk blijkt het grondwettelijk en gemeentewettelijk ruime begrip ‘verordening’ nog steeds te gelden, althans nergens blijkt dat de wetgever hiervan heeft willen afwijken. Dat de gemeenteraad in autonomie nog steeds bevoegd is tot regeling en bestuur (zie artikel 147, eerste lid, Gemeentewet), maakt dat de juridische consequenties van dit ruime verordeningsbegrip beperkt zijn. Immers, als de gemeenteraad een autonome verordening vaststelt die eigenlijk een beschikking is, is zij daartoe bevoegd omdat zij ook bevoegd is tot bestuur. Medebewindswetgeving heeft vaak een andere systematiek: wordt daar bepaald dat de gemeenteraad ‘bij verordening regels vaststelt’ over een bepaald onderwerp, dan gaat de gemeenteraad zijn bevoegdheid te buiten indien hij beschikkingen neemt.

Dit alles komt anders te liggen wanneer de Grondwet en de Gemeentewet, zoals de Raad in zijn eerste advies voorstelt, ook de onbenoemde autonome bestuursbevoegdheid bij het college van burgemeester en wethouders te leggen. Als de gemeenteraad dan bij ‘verordening’ een beschikking neemt, is dat in strijd met de interne bevoegdheidsverdeling en mitsdien onrechtmatig. Dit is echter een logische consequentie van de gedachte van het dualiseren van

bevoegdheden, namelijk een op voorhand heldere bevoegdheidsverdeling, waarbij de gemeenteraad de kaders stelt en controleert en het college van burgemeester en wethouders bestuurt.

Het zou naar het oordeel van de Raad een grote ‘weeffout’ in het systeem zijn wanneer de gemeenteraad door middel van het ruime verordeningsbegrip zich de bestuursbevoegdheid in concrete en individuele gevallen zou kunnen voorbehouden. Thans is dan ook het moment aangebroken om deze weeffout te verwijderen, en de dualisering te vervolmaken.

De eerste stap daartoe is al gezet in het eerste advies van de Raad, waarin wordt voorgesteld het hoofdschap van de gemeenteraad uit artikel 125 Grondwet te verwijderen, en de autonome bestuursbevoegdheid voor het college in artikel 127 Grondwet vast te leggen. Om tot een volledig doorgevoerde dualisering te komen, dient echter ook een zodanige andere invulling aan het begrip ‘verordening’ te worden gegeven, dat hier uitsluitend het vaststellen van algemeen verbindende voorschriften wordt verstaan. Dit zou kunnen worden bereikt door in de Grondwet het woord ‘verordeningen’ te vervangen door ‘algemeen verbindende voorschriften’.

Dit zou echter tot gevolg hebben dat het woord ‘verordening’ uit het grondwettelijk spraakgebruik zou verdwijnen. Dit zou een gemis zijn, omdat de term is ingeburgerd en een onderscheidend vermogen heeft ten opzichte van algemeen verbindende voorschriften, afkomstig van de centrale overheid. Men zou kunnen kiezen voor handhaving van het begrip ‘verordening’, en er door middel van toelichting een andere (beperkttere) uitleg aan geven. Uit een oogpunt van rechtszekerheid heeft het volgens de Raad echter de voorkeur als de Grondwet zelf deze nieuwe invulling uitspreekt.

De Raad beveelt op grond van het voorgaande aan, analoog aan artikel 70 Grondwet, in hoofdstuk 7 te spreken van “algemeen verbindende voorschriften (verordeningen)” en de Gemeentewet (Provinciewet) en bijzondere wetten te bezien op gebruik van de begrippen ‘verordening’, ‘verordenende bevoegdheid’, ‘bij verordening’ enzovoort, alsmede ‘algemeen verbindende voorschriften’.

5.5

Gedeelde verordenende bevoegdheid op decentraal niveau

In het huidige grondwettelijk stelsel is de regelgevende (verordenende) bevoegdheid op decentraal niveau aan de volksvertegenwoordiging toegekend. Uitsluitend de formele wet of de gemeenteraad (provinciale staten) zelf krachtens formele wet kan hierop een uitzondering maken (artikel 127 Grondwet). In de literatuur (Van Kemenade en Verstedden, 1999), in het kabinetsstandpunt inzake het rapport van de Staatscommissie Dualisme en lokale democratie (23 mei 2002) en tijdens de behandeling van het wetsvoorstel Wet dualisering provinciebestuur in de Tweede Kamer is het vraagstuk van de zogenoemde ‘gedeelde regelgevende bevoegdheid op decentraal niveau’ aan de orde gesteld. Hier wordt onder verstaan dat de

regelgevende bevoegdheid door de volksvertegenwoordiging en het bestuur (tevens de uitvoerende macht) gezamenlijk wordt uitgeoefend.

Volgens de Raad bestaan er voldoende aanknopingspunten in de discussie om het vraagstuk van een gedeelde regelgevende bevoegdheid op decentraal niveau verder te verkennen en te doordenken. Om beter inzicht te krijgen in de achtergronden, consequenties en de pro- en contra-argumenten van een gedeelde regelgevende bevoegdheid op decentraal niveau, al dan niet in combinatie met een bevoegdheid tot ontbinding van de volksvertegenwoordiging, heeft prof. mr. D.J. Elzinga in opdracht van de Raad een essay over dit onderwerp geschreven. Het essay is als Bijlage III bij dit advies is opgenomen.

Het lijkt voor de hand te liggen om, als sluitstuk op de dualisering van gemeentelijke en provinciale bevoegdheden, ook de verordenende bevoegdheid te dualiseren. Daarbij gaat het dan om de figuur waarbij het college de inhoud van de verordening met juridische middelen kan bepalen of medebepalen. Deze conclusie lijkt met name voor de hand te liggen, omdat ook in het (dualistische) systeem op het niveau van de centrale overheid de wetgevende bevoegdheid is verdeeld over twee organen, te weten de regering en de Staten-Generaal. Deze vergelijking is echter volgens de Raad onvoldoende voor een dergelijke ingreep op decentraal niveau, want het doet geen recht aan het eigen karakter van het decentraal bestuur. Het vraagstuk van de deling van decentrale regelgevende (verordenende) bevoegdheid moet dan ook op haar eigen merites worden bezien.

Alles afwegende, is de Raad geen voorstander van een gedeelde verordenende bevoegdheid op decentraal niveau op grond van de volgende redenering:

- er moeten zwaarwegende redenen aanwezig zijn om een inbreuk te maken op het democratieprincipe, dat wettelijke voorschriften door algemeen vertegenwoordigende organen worden vastgesteld;
- vanuit de rechtsstatelijke beginselen van machtscheiding en *checks and balances* kan het opportuun zijn te voorkomen dat de voorgevende macht haar bevoegdheid misbruikt hetgeen kan leiden tot machtsmisbruik of willekeur dan wel tot onuitvoerbare en onhandhaafbare verordeningen, maar daarbij moet eerst worden gekeken of er andere instrumenten voorhanden zijn, die in mindere mate ingrijpen op het hiervoor beschreven democratieprincipe. Deze instrumenten zijn bij de provinciale en gemeentelijke verordening, anders dan bij de wet in formele zin, wél voorhanden, te weten de rechterlijke toetsing en het repressieve toezicht (het vernietigingsrecht van de Kroon);
- naast het hiervoor genoemde rechtsstatelijke aspect van de juridische kwaliteit van verordeningen moet bij de afweging ook de bestuurlijke kwaliteit van verordeningen worden betrokken; het is – in theorie althans – denkbaar dat de gemeenteraad (provinciale staten) via gedetailleerde verordeningen de bestuurlijke speelruimte van het college te zeer beperkt, waardoor het bestuur (en de uitvoering) wordt belemmerd. Voor een dergelijke praktijk zijn echter geen aanwijzingen of gegevens voorhanden;

- de vraag is bovendien of deze verwachting ook gerechtvaardigd is. Het ligt in de praktijk niet voor de hand dat de gemeenteraad het college niet in de gelegenheid zal stellen zijn mening over ontwerpverordeningen te laten geven dan wel zich aan deze mening niets gelegen zou laten liggen (voor Gedeputeerde Staten is een dergelijk recht van consultatie en advies voorzien in het wetsvoorstel Wet dualisering provinciebestuur). Dit nog afgezien van het feit dat het college in de regel het initiatief neemt voor verordeningen, als deze al niet zijn gebaseerd op modelverordeningen van de VNG. Bovendien mag worden aangenomen dat het college bij een eventuele patstelling met de volksvertegenwoordiging hieraan politieke consequenties zal verbinden, hetgeen een minstens zo sterk middel is als een vorm van veto;
- tot slot worden mogelijke problemen nog verder beperkt door een aangescherpt verordeningsbegrip, zoals hiervóór (zie onder 5.4) door de Raad wordt voorgesteld.

De Raad is verder van mening dat het al dan niet invoeren van ontbindingsverkiezingen op zijn eigen merites moet worden bezien, en niet moet plaatsvinden als sequeel van invoering van een gedeelde verordenende bevoegdheid.

5.6

In de Grondwet op te nemen ‘nieuwe’ onderwerpen

Op grond van het voorgaande beveelt de Raad aan de volgende onderwerpen die thans niet zijn geregeld in hoofdstuk 7 van de Grondwet, na grondwetswijziging, in de Grondwet op te nemen (een en ander is mutatis mutandis ook van toepassing op (de bestuursorganen van) provincies):

1. *de samenstelling van het college van burgemeester en wethouders;*
2. *het voorzitterschap van het college;*
3. *de volksvertegenwoordigende functie van de gemeenteraad;*
4. *de immuniteit van deelnemers aan raadsvergaderingen;*
5. *de bevoegdheid algemeen verbindende voorschriften (verordeningen) vast te stellen, berust bij de gemeenteraad, behoudens bij de wet de burgemeester bevoegd is of bij of krachtens de wet het college van burgemeester en wethouders;*
6. *het vaststellen van de begroting en de rekening van de gemeente door de gemeenteraad;*
7. *de regeling van het (dagelijks) bestuur van de gemeente (zie ook punt 4 onder 5.2);*
8. *de benoeming en het ontslag van de wethouders door de gemeenteraad;*
9. *de herbenoeming en het ontslag van de burgemeester;*
10. *de incompatibiliteit van het wethouderschap en het raadslidmaatschap;*
11. *de verantwoordingsplicht van het college, de wethouders en de burgemeester;*
12. *de actieve informatieplicht van het college, de wethouders en de burgemeester, inclusief het vragenrecht.*

In Bijlage II is bij wijze van voorbeeld aangegeven hoe een uitwerking, in hoofdstuk 7 van de Grondwet, van de aanbevelingen van de Raad er uit zou kunnen zien. Het betreft hier nauwelijks mee dan een vingeroefening; van een echte 'proeve' is, behalve in letterlijke zin, geen sprake. Wel laat zij naar de mening van de Raad zien dat de aanbevelingen in dit advies in een evenwichtige en heldere regeling kunnen resulteren. De artikelen zijn niet van een inhoudelijke toelichting voorzien. Daartoe dienen de beschouwingen in het onderhavige advies zelf. Wel is in een tabel zichtbaar gemaakt welke artikelen en bepalingen nieuw zijn, en welke al in de huidige Grondwet voorkomen.

Geraadpleegde literatuur

- Akkermans, P.W.C., Koekkoek, A.K. (red.), *De Grondwet. Een artikelsgewijs commentaar*, tweede druk, Zwolle, 1992.
- 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.
- Dölle, A.H.M., *Wie doet de huishouding?*, oratie uitgesproken op 30 maart 1999 aan de Rijksuniversiteit Groningen, Deventer, 1999.
- Dölle, A.H.M., Elzinga, D.J., *Handboek van het Nederlandse gemeenterecht*, tweede druk, Deventer, 1999.
- Hasselt, W.J.C. van, *Verzameling van Nederlandse staatsregelingen en grondwetten*, zeventiende druk, Alphen a/d Rijn, 1987.
- Heringa, A.W., Zwart, T., *Grondwet 1983*, tweede druk, Zwolle, 1987.
- Jong, H.M. de, *Norm en feit in de gemeente. Een rechtstheoretisch en empirisch onderzoek naar het geldende recht in Nederlandse gemeenten*, Zwolle, 1998.
- Kemenade, J.A. van, Versteden, C.J.N., *Herkenbaar bestuur. Over dualisme in de provincies*, Haarlem, 1999.
- Konijnenbelt, W., 'De Grondwet en het binnenlands bestuur'. Uitgebreide versie van de rede, uitgesproken op het Thorbecke-symposium op 19 januari 1995 te Den Haag, in: *Bestuurswetenschappen*, 1995, nr. 1, pp. 24-56.
- Kortmann, C.A.J.M., *De grondwetsherzieningen van 1983 en 1987*, tweede druk, Deventer, 1987.
- Kortmann, C.A.J.M., *Constitutioneel recht*, vierde druk, Deventer, 2001.
- NIPO, Frerichs, R., 'Rapport. Aangenaam, de burgemeester', in: *Onderzoeksbijlage bij het rapport Dualisme en lokale democratie*, Alphen a/d Rijn, 2000.
- 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, *Op de grens van monisme en dualisme*, Den Haag, november 1997.
- Raad voor het openbaar bestuur, *Het openbaar bestuur in de Grondwet. Advies modernisering hoofdstuk 7 van de Grondwet, deel I*, Den Haag, 2002.
- Staatscommissie Dualisme en lokale democratie, *Rapport Dualisme en lokale democratie*, Alphen a/d Rijn, 2000.
- Steyger, E., 'Staatssteun als breekijzer in het publiek domein', in: *Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht*, 2000, nr. 10.
- Tang, G.F.M. van der, *Grondwetsbegrip en grondwetsidee*, dissertatie, Arnhem, 1998.
- Toonen, Th.A.J., 'De gemeente in de gedecentraliseerde eenheidsstaat', in: A.F.A. Korsten en P.W. Tops (red.), *Lokaal bestuur in Nederland. Inleiding in de gemeentekunde*, derde druk, Alphen a/d Rijn, 1998, pp. 35-46.

- Tweede Kamer, 1999-2000, 26 800 VII, nr. 42. Kabinetsstandpunt rapport Dualisme en lokale democratie.
- Versteden, C.J.N., 'De constitutionele positie van provincies en gemeenten. Een nabeschoouwing 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.
- Willemse, R., *Het bestaansrecht van de Nederlandse gemeente. Eigen initiatief en integraal bestuur in de periode 1960-1996*, dissertatie Universiteit van Amsterdam, Delft, 2001.
- Zoethout, C.M., *Constitutionalisme. Een vergelijkend onderzoek naar het beperken van overheidsmacht door het recht*, dissertatie Erasmusuniversiteit Rotterdam, Gouda, 1995.
- Zijlstra, S.E., 'Toezicht op bestuursorganen', in: C.A.J.M. Kortmann e.a., *De gevolgen van de Awb voor het staatsrecht*. Reeks publikaties van de Staatsrechtkring nr. 14, Zwolle, 1997a, pp. 34-37.
- Zijlstra, S.E., *Zelfstandige bestuursorganen in een democratische rechtsstaat*, dissertatie Erasmusuniversiteit Rotterdam, Den Haag, 1997b.

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/U100897

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 kabinetstandpunt 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 hoofdstuk 7 van de Grondwet

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

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.

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.

§ 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 de commissaris van de Koning onderscheidenlijk 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 verantwoording 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 openbare lichamen voor beroep en bedrijf

[...]

Titel 3. Samenwerking en geschillen tussen openbare lichamen

[...]

Toelichting bij Proeve voor een nieuw hoofdstuk 7 van de Grondwet

Toelichting algemeen.

Er is voor gekozen om niet met a-nummers te werken, maar door te nummeren. In een wetsvoorstel moet vernumming van de resterende artikelen van de Grondwet plaatsvinden. Aan de mogelijkheid van binnengemeentelijke decentralisatie wordt door de Raad in een nader advies aandacht besteed.

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

<p>Titel 1. Provincies en gemeenten</p> <p><i>§ 1. Algemene bepalingen</i></p> <p>Artikel 123</p> <ol style="list-style-type: none">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. <p>Artikel 124</p> <ol style="list-style-type: none">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. <p>Artikel 125</p> <ol style="list-style-type: none">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	<p>Onderverdeling in titels en paragrafen ontbreekt thans, maar lijkt, gelet op de uitbreiding van bepalingen, wenselijk.</p> <p>Lid 1 is nieuw. Lid 2 en 3 zijn gelijk aan artikel 123 lid 1 en 2 van de huidige Grondwet.</p> <p>Dit artikel is gelijk aan art. 124 van de huidige Grondwet.</p> <p>Lid 1 en 2 zijn nieuw (zie artikel 4, derde lid, Handvest).</p>
---	---

<p>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.</p> <p>3. Bij het regelen van de taken en bevoegdheden van de besturen van provincies en gemeenten wordt deze besturen zoveel mogelijk beleidsvrijheid gelaten.</p> <p>Artikel 126</p> <p>1. De wet bepaalt welke belastingen door de besturen van provincies en gemeenten kunnen worden geheven en regelt hun financiële verhouding tot het rijk.</p> <p>2. De besturen van provincies en gemeenten worden van voldoende financiële middelen voorzien om hun taken te kunnen behartigen.</p> <p>Artikel 127</p> <p>De wet regelt de inrichting van provincies en gemeenten, alsmede de samenstelling en bevoegdheid van hun besturen.</p> <p><i>§ 2. Inrichting en samenstelling van het bestuur</i></p> <p>Artikel 128</p> <p>1. In iedere provincie en gemeente zijn provinciale staten onderscheidenlijk een gemeenteraad. Hun vergaderingen zijn openbaar, behoudens bij de wet te regelen uitzonderingen.</p> <p>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.</p> <p>3. De commissaris van de Koning en de burgemeester zijn voorzitter van de vergaderingen van provinciale staten onderscheidenlijk de gemeenteraad.</p> <p>Artikel 129</p> <p>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</p>	<p>Lid 3 is nieuw (zie artikel 3, eerste lid, en 4, vijfde lid, Handvest).</p> <p>Lid 1 is gelijk aan art. 132 lid 6 van de huidige Grondwet.</p> <p>Lid 2 is nieuw (vgl. artikel 9 Handvest).</p> <p>Dit artikel is gelijk aan art. 132 lid 1 van de huidige Grondwet.</p> <p>Lid 1 is gelijk aan art. 125 lid 1 van de huidige Grondwet minus het hoofdschap van staten en raad. Zie het eerste advies.</p> <p>Lid 2 en 3 zijn gelijk aan art. 125 lid 2 en 3 van de huidige Grondwet.</p> <p>Lid 1 tot en met 3 zijn gelijk aan art. 129 lid 1 tot en met 3 van de huidige Grondwet met dien verstande, dat in lid 3 een wetstechnische verbetering is aangebracht.</p>
---	--

<p>voldoen aan de vereisten die gelden voor de verkiezing van de Tweede Kamer der Staten-Generaal. Voor het lidmaatschap gelden dezelfde vereisten.</p> <ol style="list-style-type: none"> 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. <p>Artikel 130</p> <ol style="list-style-type: none"> 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. 	<p>Lid 4 is gelijk aan art. 130 van de huidige Grondwet met dien verstande, dat de komma na ‘ingezetenen’ om taalkundige redenen is geschrapt.</p> <p>Lid 5 is gelijk aan art. 129 lid 4 van de huidige Grondwet.</p> <p>De eerste volzin van lid 6 is nieuw; de tweede volzin is gelijk aan art. 129 lid 5 van de huidige Grondwet.</p> <p>De eerste volzin is nieuw; de tweede volzin is gelijk aan art. 129 lid 6 van de huidige Grondwet.</p> <p>Lid 8 is nieuw.</p> <p>Dit artikel is nieuw.</p>
--	---

<p>2. De commissaris van de Koning en de burgemeester zijn voorzitter van gedeputeerde staten onderscheidenlijk het college van burgemeester en wethouders.</p> <p>3. De gedeputeerden en de wethouders worden door provinciale staten onderscheidenlijk de gemeenteraad benoemd.</p> <p>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.</p> <p>Artikel 131</p> <p>1. De commissaris van de Koning en de burgemeester worden bij koninklijk besluit voor zes jaar benoemd.</p> <p>2. Zij kunnen te allen tijde bij koninklijk besluit worden ontslagen.</p> <p>3. De wet stelt regels over de vereisten voor en de procedure bij het besluit tot benoeming, herbenoeming en ontslag.</p> <p><i>§ 3. De bevoegdheid van het bestuur van provincies en gemeenten</i></p> <p>Artikel 132</p> <p>1. De bevoegdheid algemeen verbindende voorschriften (verordeningen) vast te stellen, berust bij provinciale staten onderscheidenlijk de gemeenteraad.</p> <p>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.</p> <p>3. In bij de wet te bepalen gevallen is de burgemeester bevoegd verordeningen vast te stellen.</p> <p>Artikel 133</p> <p>Provinciale staten en de gemeenteraad stellen de begroting en de rekening van de provincie onderscheidenlijk de gemeente vast.</p> <p>Artikel 134</p> <p>1. De overige bevoegdheden, bedoeld in artikel 124, berusten bij gedeputeerde staten onderscheidenlijk het college van</p>	<p>Bij de vertrouwensregel is gekozen voor de 'oude' formulering van artikel 49 Gemeentewet.</p> <p>Lid 1 is gelijk aan art. 131 van de huidige Grondwet met dien verstande, dat nu ook de periode van benoeming is geregeld. Lid 2 en 3 zijn nieuw.</p> <p>Lid 1 is gelijk aan art. 127 van de huidige Grondwet, behoudens invoeging van het begrip 'algemeen verbindende voorschriften'. Lid 2 en 3 zijn nieuw. Hier zij vast opgemerkt dat verordenende bevoegdheid van commissies in het kader van artikel 136 (en een afzonderlijk daaraan te wijden advies) wordt gezien.</p> <p>Dit artikel is nieuw.</p> <p>Dit artikel is nieuw.</p>
---	---

<p>burgemeester en wethouders, voor zover deze niet bij of krachtens de wet aan de commissaris van de Koning onderscheidenlijk de burgemeester zijn toegekend.</p> <p>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.</p> <p>3. Zij geven provinciale staten onderscheidenlijk de gemeenteraad de inlichtingen die de staten onderscheidenlijk de raad voor de uitoefening van hun taak nodig hebben.</p> <p>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.</p> <p>Artikel 135</p> <p>1. De commissaris van de Koning en de burgemeester zijn aan provinciale staten onderscheidenlijk de gemeenteraad verantwoording verschuldigd voor het door hen gevoerde bestuur.</p> <p>2. Zij geven provinciale staten onderscheidenlijk de gemeenteraad de inlichtingen die de staten onderscheidenlijk de raad voor de uitoefening van hun taak nodig hebben.</p> <p>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.</p> <p>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.</p> <p>Artikel 136</p> <p>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.</p>	<p>Deze formulering, die is afgestemd op artikel 68 Grondwet, includeert het vragenrecht (dat in de Gemeentewet afzonderlijk is geregeld).</p> <p>Lid 1 tot en met 3 van dit artikel zijn nieuw.</p> <p>Lid 4 is gelijk aan art. 126 van de huidige Grondwet.</p> <p>Dit artikel is gelijk aan art. 128 van de huidige Grondwet met dien verstande, dat naar een ander artikel wordt verwezen, en uit taalkundige overwegingen een komma is toegevoegd (na 'gevallen') en een komma is verwijderd (na 'bevoegdheden'). De positie en bevoegdheden van commissies worden in een afzonderlijk advies gezien.</p>
---	--

§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 openbare lichamen voor beroep en bedrijf

[...]

Titel 3. Samenwerking en geschillen tussen openbare lichamen

[...]

Dit artikel is gelijk aan art. 132 lid 2 tot en met 5 van de huidige Grondwet. Alleen de tweede volzin van lid 1 is nieuw (vgl. art. 8, derde lid, Handvest), en in lid 4 wordt naar andere artikelen verwezen.

Deze titel bevat de huidige artikelen 133 en 134. In het derde advies zal worden gezien in hoeverre met name artikel 134 aanpassing behoeft in het licht van de ontwikkelingen op het gebied van de zelfstandige bestuursorganen (zbo).

Deze titel bevat de huidige artikelen 135 en 136. In het derde advies zal worden gezien of artikel 136 kan worden geschrapt vanwege de thans bestaande privaats- en bestuursrechtelijke rechtsbescherming.

Bijlage III

Gedeelde regelgevende bevoegdheid en ontbindingsbevoegdheid op decentraal niveau

Prof. mr. D.J. Elzinga¹

1.

Inleiding

1.1

Centrale onderzoeksvraag

De centrale vraag, die is gesteld, luidt:

Is het wenselijk c.q. noodzakelijk om in een dualistisch stelsel op gemeentelijk en provinciaal niveau te komen tot een gedeelde regelgevende bevoegdheid, al dan niet in combinatie met de bevoegdheid tot ontbinding van de volksvertegenwoordiging, en dient een gedeelde regelgevende bevoegdheid, na grondwetsherziening, in de Grondwet te worden vastgelegd?

In de eerste plaats is hier een verklaring noodzakelijk van de aanduiding ‘dualistisch stelsel’ in de vraagstelling. In het rapport van de Staatscommissie Dualisme en lokale democratie wordt een onderscheid gemaakt naar diverse graden van dualisering. Dualisering kan gematigde vormen aannemen – zoals in de Wet Dualisering gemeentebestuur – ; deze dualisering kan ook meer vergaande vormen aannemen, zoals het geval is bij de invoering van een direct door de bevolking gekozen burgemeester. In het rapport van de Staatscommissie werden in dit kader zes modellen onderscheiden, met oplopende graden van dualisering. Uit die gepresenteerde modellen blijkt dat de bevoegdheidsverdeling tussen gemeenteraad en college anders is indien de dualisering meer vergaande vormen aanneemt. Dit betekent dan ook dat deze bevoegdheidsverdelingen sterk modelafhankelijk zijn. De keuze van het model indiceert derhalve min of meer de bevoegdheidsverdeling. Voor het antwoord op de vraag aan welk model de voorkeur wordt gegeven, is bepalend welke problemen men met deze modelkeuze denkt op te lossen. Indirect is derhalve ook de toedeling van bevoegdheden probleemgeoriënteerd. Indien geen problemen worden opgelost, lijken mutaties in deze bevoegdheidsverdelingen nauwelijks relevantie te bezitten.

In de tweede plaats moet de vraag worden beantwoord of de deling van regelgevende bevoegdheid, al dan niet in combinatie met een mogelijkheid van ontbinding van de volksvertegenwoordiging, geïsoleerd kan worden bekeken. Het antwoord moet ontkennend zijn. Een hoofdgedachte van de dualiseringsoperatie is geweest om de diverse onderdelen van een nieuw stelsel in

¹ Prof. mr. D.J. Elzinga is hoogleraar staatsrecht aan de Rijksuniversiteit Groningen.

samenhang te bezien. Eén van de belangrijkste mankementen van eerdere discussies – bijvoorbeeld over de verkiezing van de burgemeester of over de wethouder ‘van buiten’ – was dat deze voorstellen in hun afzonderlijkheid nauwelijks konden overtuigen en wel vooral omdat de relatie met andere onderdelen van het stelsel diffuus bleef. In het kader van dualisering is terecht bij voortdurend benadrukt dat de samenhang van het nieuwe stelsel van wezenlijke betekenis is, vooral omdat partiële wijzigingen meteen gevolgen hebben voor andere onderdelen.

Waar in dit essay over ‘college’ respectievelijk ‘gemeenteraad’ wordt gesproken, kan mutatis mutandis ook ‘gedeputeerde staten’ respectievelijk ‘provinciale staten’ gelezen worden. Hoewel de dualisering zich tot dusverre beperkt heeft tot het gemeentebestuur en de provinciale dualisering in voorbereiding is, wordt tussen beide decentrale overheden op deze plaats geen verschil gemaakt.

Bij de beantwoording van de onderzoeksvraag wordt mede betrokken de optiek, zoals neergelegd in het rapport ‘Herkenbaar bestuur – Over dualisme in de provincies’ (maart 1999). In dit rapport – van de hand van J.A. van Kemenade en C.J.N. Verstedden – wordt voor de provincies de introductie van een dualistisch bestel bepleit, inclusief de deling van verordenende bevoegdheid en de mogelijkheid van ontbinding. Verderop wordt ingegaan op de overwegingen die in dit rapport worden genoemd ten faveure van deze mutaties.

1.2

Opbouw

In de tweede paragraaf van deze beschouwing wordt een beeld gegeven van de regelgevende bevoegdheid in het thans geldende decentrale stelsel. In paragraaf 3 volgt dan een omschrijving van wat onder een gedeelde regelgevende bevoegdheid kan worden verstaan. Paragraaf 4 geeft een beknopte aanduiding van de concepten van deling die kunnen worden aangetroffen in het rapport ‘Herkenbaar bestuur’ en in het rapport van de Staatscommissie Dualisme. De gevraagde beoordeling vindt plaats in de vijfde paragraaf, terwijl in paragraaf 6 en 7 de annexe vragen inzake ontbinding en Grondwet worden behandeld.

2.

De regelgevende bevoegdheid in het huidige gemeentelijke stelsel

In het oude, monistische stelsel, maar eveneens in het huidige, gematigde dualistische stelsel ligt de regelgevende bevoegdheid in hoofdzaak bij de gemeenteraad. Toch moeten bij deze hoofdregel meteen enkele nuanceringen worden aangebracht, zowel inzake de formele als de feitelijke positie van raad en college. Ten eerste betekent de dominante positie van de gemeenteraad niet dat het college op het terrein van regelgeving afwezig is. Integendeel. Inzake de regelgevende activiteit van het college – en dan regelgeving in de brede zin

van het woord – kan de volgende indeling worden beproefd. De regelgevende bevoegdheid door het college valt uiteen in drieën:

1. regelgevende bevoegdheid die direct aan de Gemeentewet wordt ontleend;
2. regelgevende bevoegdheid op grond van een delegatie door de gemeenteraad;
3. regelgevende bevoegdheid in het kader van een verplichting uit medebewind.

Als aparte categorie zou nog gewezen kunnen worden op het verschijnsel (pseudo)regelgeving of beleidsregels, gekoppeld aan de uitoefening van een beschikkingsbevoegdheid, en eventueel op de plannen; deze beleidsregels en plannen blijven hier evenwel onbesproken. Over de drie daarvoor genoemde categorieën kan het volgende worden opgemerkt.

De regelgevende bevoegdheid berust in beginsel bij de raad, hetgeen betekent dat slechts bij uitzondering de Gemeentewet of een bijzondere wet aan het college of de burgemeester regelgeving toestaat. De eerste categorie regelgevende bevoegdheden van het college is dan ook een uiterst kleine. Inzake het college is een voorbeeld de plicht tot het vervaardigen van een reglement van orde voor de collegevergaderingen en voor andere werkzaamheden (artikel 52 Gemeentewet). Een facultatieve bevoegdheid is vervolgens gelegen in de mogelijkheid bestuurscommissies in te stellen op grond van artikel 83 Gemeentewet. Het betreft hier echter veelal tijdelijke commissies, zodat regelgeving door het college weinig in de rede ligt. Indien het college van deze mogelijkheid gebruik maakt, kunnen regels worden gegeven inzake taak, bevoegdheden, werkwijze, samenstelling, openbaarheid, enzovoort. Het gaat dan in hoofdzaak om intern-organisatorische regels, maar deze – bijvoorbeeld die over openbaarheid – kunnen ook externe werking bezitten.

De tweede categorie regelgevende collegebevoegdheden wordt door de raad aan het college gedelegeerd. Voor het college vormt dit het belangrijkste deel van de regelgevende taak. Op basis van de Gemeentewet zijn sommige bevoegdheden van deze overdracht uitgesloten. De raad kan een autonome bevoegdheid delegeren, maar ook een bevoegdheid die uit hoofde van medebewind is ontstaan. Artikel 156 Gemeentewet differentieert niet op dit punt. Alleen indien de medebewindswet zich tegen delegatie verzet, is deze uitgesloten.

De derde categorie betreft een regelgevende bevoegdheid die door de bijzondere wetgever aan het college is toegekend. Hier geldt – zoals boven werd aangegeven – het algemene regime dat de bevoegdheid tot het vaststellen van de burgers bindende regels aan de gemeenteraad is toegekend, een regime waar de bijzondere wetgever zich veelal naar voegt. Dit betekent dat in de praktijk een regelgevende activiteit in medebewind in het gros van de gevallen zal worden opgedragen aan de gemeenteraad. Het blijft echter mogelijk het college van burgemeester en wethouders in medebewind op te roepen tot de vervaardiging van een regeling.

Niet alleen het college van burgemeester en wethouders oefent regelgevende bevoegdheid uit, de burgemeester als afzonderlijk bestuursorgaan doet dat onder omstandigheden ook. De boven gegeven categorisering is eveneens van toepassing op de burgemeester. De burgemeester bezit vooral inzake de handhaving van de openbare orde regelgevende competentie, waarbij de bevoegdheid om noodverordeningen te vervaardigen de meest pregnante is. Deze in artikel 176 Gemeentewet neergelegde bevoegdheid kent weliswaar de verplichting van een bekrachtiging ex post door de gemeenteraad; ondanks dat is de verordenende competentie van de gemeenteraad op dit terrein een zeer beperkte.

Een tweede nuancering van de uitsluitende regelgevende competentie van de gemeenteraad is gelegen in de voorbereidende en uitvoerende taken van het college en de burgemeester. Met name de voorbereiding van producten van regelgeving door het college en het bestuursapparaat relativeert de invloedspositie van de raad. Een en ander krijgt nog meer profiel door het geringe aantal regelgevende initiatieven vanuit de gemeenteraad. Uit onderzoek, uitgevoerd in opdracht van de Staatscommissie, blijkt dat het aantal initiatieven vanuit de gemeenteraad in algemene zin beperkt is; voor de categorie regelgeving geldt dat nog sterker. Zelden komt het voor dat leden van de gemeenteraad een initiatiefvoorstel voor een verordening indienen.² Het is echter van belang om vast te stellen dat deze feitelijke situatie niet maatgevend mag zijn voor het oordeel over de formele positie van de gemeenteraad. Dat ligt wat anders inzake de voorbereidende rol van het college; deze is niet alleen feitelijk van belang, maar heeft ook een wettelijke status.

Formeel vindt de voorbereidende taak van het college een aanknopingspunt in artikel 160 Gemeentewet. In hoeverre is deze voorbereiding van raadsbesluiten (inclusief verordeningen) nu een prerogatief van het college van burgemeester en wethouders? Is dat namelijk het geval, dan zou op basis daarvan kunnen worden geconcludeerd dat ook thans reeds sprake is van een zekere deling van verordenende taken, vooral indien daarbij zijdelings in acht wordt genomen dat in feitelijke zin de voorbereidende taak van het college inzake verordeningen vaak beslissend is voor de uitkomst van het regelgevende proces.³

² Zie de onderzoeksbijlage bij het Rapport van de Staatscommissie, Alphen a/d Rijn, 2000, met name het SGBO-onderzoek en de kwalitatieve duiding daarvan door Denters.

³ Uit het in de vorige noot genoemde onderzoek blijkt tevens dat de amenderende invloed van de gemeenteraden inzake voorstellen van het college tot regelgeving een uitermate beperkte is. Anders dan op nationaal niveau bestaat er decentraal geen amenderingscultuur inzake verordeningen. Het gros van de verordeningen – waaronder vele modelverordeningen van de VNG – wordt zonder substantiële wijziging overgenomen. Het verwerven van ontwerpverordeningen komt nog minder voor.

Teneinde de aan- of afwezigheid van een dergelijk prerogatief te kunnen vaststellen, is het volgende van belang. Artikel 209 sub s Gemeentewet van vóór 1992 noemde als taak van het college van burgemeester en wethouders “het behoorlijk voorbereiden, zoover het niet aan anderen is opgedragen, van al hetgeen in den raad ter overweging en beslissing moet worden gebracht”. Waar de wetgever in 1994 tal van andere specifieke collegebevoegdheden schraptte, bleef deze gehandhaafd en thans is dit geregeld in artikel 160 lid 1 onder b. Om de strekking van deze bepaling goed te kunnen begrijpen, is het noodzakelijk om iets uitgebreider in te gaan op de vergelijkbare bepaling, zoals die werd opgenomen in de Gemeentewet-1992. Artikel 161 Gemeentewet-1992 formuleerde: het college van burgemeester en wethouders is belast met de voorbereiding van alles waarover in de vergadering van de raad zal worden beraadslaagd en besloten. Op een aantal punten onderscheidde deze bepaling zich van het vroegere artikel 209 sub s Gemeentewet. Het belangrijkste verschil was de mogelijkheid van de gemeenteraad om de voorbereiding door het college te beïnvloeden. In jurisprudentie en literatuur was voorheen deze collegebevoegdheid nogal eens als tamelijk exclusief aangemerkt; een bemoeienis van de gemeenteraad zou zich vooral achteraf – via de lijn van de politieke verantwoordelijkheid -, moeten voltrekken, maar niet vooraf. Zo schreef Van Loenen over het vroegere artikel 209 sub s Gemeentewet: “Bij de volvoering hunner voorbereidingsstaak toch arbeiden burgemeester en wethouders niet in ondergeschiktheid aan de raad en kunnen zij niet worden gedwongen hem voorstellen te doen, waarvan de strekking of de vorm vooraf is aangegeven.”⁴

Bij de behandeling van de Gemeentewet-1992 werd vastgesteld dat de mogelijkheden voor de gemeenteraad om op de voorbereiding invloed uit te oefenen ruim waren. Volgens de toelichting van de regering bij artikel 161 was de strekking van de bepaling in de eerste plaats dat de gemeenteraad de (gedeeltelijke) voorbereiding van zijn vergaderingen niet in handen kan leggen van een ander orgaan dan het college van burgemeester en wethouders.⁵ Betekende dit nu dat het college *altijd* bij de voorbereiding van raadsbeslissingen betrokken moest zijn? En gaf de bepaling een aanknopingspunt voor de *mate* van betrokkenheid van het college? Het werd uitdrukkelijk aan de gemeenteraad overgelaten in welke mate er raadsbemoeienis is met de voorbereiding van de eigen beslissingen. In beginsel kan die raadsbemoeienis naar *vorm en inhoud* zeer vergaand zijn. Gaat het om moties, interpellaties, initiatiefvoorstellen enzovoort, dan moet worden aangenomen dat het college gebonden is aan de beslissingen van de gemeenteraad en er in beginsel een uitvoeringsplicht bestaat die niet door een voorbereidingsprerogatief van het college kan worden doorbroken. De gemeenteraad kan op de agendering, de wijze van behandeling van raadsvoorstellen, enzovoort een beslissende invloed

⁴ Van Loenen, commentaar bij artikel 209 Gemeentewet-oud, p. 53.

⁵ Handelingen Tweede Kamer, 19 403, nr. 3, p. 142.

doen gelden. Tevens staat het de gemeenteraad vrij invloed uit te oefenen op de inhoudelijke kant van de voorbereiding van raadsvoorstellen. Ook de wijze van voorbereiding van de voorstellen door het college ligt voor een belangrijk deel binnen de invloedssfeer van de raad.

De betekenis van artikel 161 Gemeentewet-1992 voor de omlijning van de collegebevoegdheid was derhalve nogal beperkt. Het artikel benadrukte weliswaar de belangrijke rol van het college bij de voorbereiding van raadsvoorstellen; het artikel fixeerde echter nauwelijks de exacte bevoegdheid van het college in dezen. Een duidelijk omlijnd ‘prerogatief’ voor het college op het punt van het dagelijks bestuur – inclusief de voorbereiding van verordeningsvoorstellen – was in artikel 161 niet neergelegd. Ten hoogste kon worden gezegd dat artikel 161 het de gemeenteraad onmogelijk maakt de gehele voorbereidende rol van het college uit te schakelen. Ook een (bijna) algehele overdracht van de voorbereidingsbevoegdheid aan andere organen was strijdig met de wet.⁶ Gelet op de positie van de raad en de daaraan gekoppelde verhouding tot het college kon ook moeilijk tot een andere conclusie worden gekomen.

Welke is – in het licht van het bovenstaande – nu de betekenis van het thans geldende artikel 160 lid 1, onder b? Deze bepaling formuleert betrekkelijk ‘kaal’ dat het college de bevoegdheid heeft beslissingen van de gemeenteraad voor te bereiden en uit te voeren, tenzij bij of krachtens de wet de burgemeester hiermee is belast. Door de ontvlechting van de posities van raad en college als gevolg van de dualisering heeft de gemeenteraad veel sterker dan voorheen de mogelijkheid en de ruimte om de eigen werkwijze, agendering en beraadslaging vorm en inhoud te geven. De omstandigheden dat de wethouders geen lid van de gemeenteraad meer zijn, de gemeenteraad kan vergaderen en besluiten in afwezigheid van de wethouders en de griffie van de gemeenteraad een duidelijk profiel heeft gekregen, impliceren dat veel vaker dan voorheen het geval was de gemeenteraad zijn eigen ‘plan’ kan trekken. Het initiatiefrecht van raadsleden (artikel 147a Gemeentewet), het recht van onderzoek (artikel 155a e.v.) en de rol van de lokale rekenkamer of rekenkamerfunctie (artikel 182 e.v.) geven aan deze nieuwe positie een nader profiel.

Hoe moet in dat verband worden aangekeken tegen de bevoegdheid van het college om de raadsbesluiten (inclusief verordeningen) voor te bereiden? De eerdere constatering dat het college hier geen exclusieve bevoegdheid heeft en de raad veel ruimte bezit om invloed uit te oefenen, heeft derhalve onder de nieuwe verhoudingen nog wat meer gewicht gekregen. De collegebevoegdheid om raadsbeslissingen voor te bereiden bevat derhalve geen exclusief recht, maar moet meer worden gezien als een plicht om collegevoorstellen die

⁶ De uitspraken die een vergaande uitholling van deze bevoegdheid afkeurden, behouden dan ook hun geldingskracht: KB 22-1-1964, Stbl. 33 en ARRvS, 22-4-1983, AB, 1984, nr. 212.

instemming van de gemeenteraad behoeven ordentelijk voor te bereiden. In die zin is de betekenis van het huidige voorschrift nog beperkter geworden dan die reeds was onder gelding van de Gemeentewet-1992.⁷

In dit verband dient ook nog te worden gewezen op een in de Tweede Kamer ingediend amendement in het kader van de provinciale dualisering.⁸ In dit amendement-Te Veldhuis c.s. wordt het college van gedeputeerde staten de mogelijkheid gegeven wensen en bedenkingen naar voren te brengen indien de provinciale staten verordeningen vaststellen met daarin algemeen verbindende voorschriften. Indien dit amendement wordt aangenomen⁹, komt hierin weliswaar de collegepositie tot uitdrukking. De onderhavige regeling bevestigt evenwel het regelgevende primaat van provinciale staten en maakt daarop geen inbreuk. Het kan in ieder geval niet worden aangeduid als een soort deling van regelgevende bevoegdheid, dan wel een opmaat daartoe.

Uit het voorgaande rijst het volgende beeld op. Het primaat van de regelgevende bevoegdheid ligt bij de gemeenteraad. Via delegatie van regelgevende bevoegdheid aan het college en door specifieke toewijzingen door Gemeentewet en bijzondere wet wordt dit regelgevende primaat van de gemeenteraad gerelativeerd. Een volgende relativering is gelegen in de dominante rol die college en bestuursapparaat spelen bij de voorbereiding van regelgeving. Deze voorbereiding kan formeel niet als een prerogatief worden gezien van het college en laat dan ook in formele zin raadsinvloed ex ante op allerlei manieren toe. In de praktijk is deze raadsinvloed ex ante evenwel niet erg groot. Ook de overige raadsinvloed (amendementen, verwerpingen van verordeningen.) is niet erg geprofileerd. Zoals eerder gezegd, zijn deze feitelijke posities in beginsel niet van betekenis voor de formele invloed. Ontstaat echter discussie over verschuiving van bevoegdheden, dan zijn deze feitelijke componenten wel van betekenis.

3.

Wat is een gedeelde regelgevende bevoegdheid?

De vraag of een gedeelde regelgevende bevoegdheid past in een dualistisch stelsel kan alleen maar adequaat worden beantwoord indien duidelijk is wat precies onder een gedeelde regelgevende bevoegdheid wordt verstaan.

⁷ Tijdens de behandeling van de Dualiseringswet in de Eerste Kamer betoogde de regering dat delen van de voorbereidingstaak aan anderen (bijvoorbeeld de griffie) kunnen worden opgedragen. Niet werd geantwoord op de vraag of de gehele voorbereidingstaak van het college door de raad kan worden geëcarteerd. Zie Eerste Kamer, 2001-2002, 27 751, nr. 10a, p. 23 en Eerste Kamer, 2001-2002, 27 751, nr. 10b, p. 50.

⁸ Tweede Kamer, 2002-2003, 28 384, nr. 9. Het hier beoogde effect zal vooral zijn gericht op situaties waarin de staten initiatiefvoorstellen indient.

⁹ Het amendement is inmiddels aangenomen en opgenomen in het gewijzigd voorstel van wet dat bij de Eerste Kamer is ingediend. Zie Eerste Kamer, 2002-2003, 28 384, nr. 33.

Van Kemenade en Versteden stellen in hun rapport voor om de regelgevende bevoegdheid op provinciaal niveau, die nu nog overwegend bij het ‘algemeen bestuur’ (provinciale staten) ligt, te verdelen over dagelijks bestuur (gedeputeerde staten) én algemeen bestuur (provinciale staten). Het algemeen bestuur verliest in dat geval haar uitsluitende regelgevende competentie en wordt ‘medewetgever’.¹⁰ Dit naar het voorbeeld van de landelijke constellatie, waar zowel de regering als de Staten-Generaal deel hebben aan de wetgevende functie. Ook in enkele modellen van de Staatscommissie Dualisme en lokale democratie – model III de parlementair-dualistische variant en model VI op basis van een dubbele directe kiezerslegitimatie – is er sprake van een deling van regelgevende bevoegdheid en van een ontbindingsmogelijkheid.¹¹

Het kernelement van deze gedeelde regelgevende bevoegdheid is dat een product van regelgeving in beginsel niet kan ontstaan, indien één van beide actoren (gemeenteraad of college) hiertegen bezwaar heeft. Anders gezegd: bij een gedeelde regelgevende bevoegdheid kunnen beide actoren op enigerlei wijze – initieel of definitief – blokkerende invloed uitoefenen. In theorie kan de positie van beide actoren op verschillende manieren worden vormgegeven. Bijvoorbeeld door een procedure van bekrachtiging door de ene actor (gemeenteraad), zoals in het eerdergenoemde stelsel van de noodverordeningen. Of door een vetorecht van het college of de burgemeester, terwijl dat veto door een gekwalificeerde meerderheid van de gemeenteraad kan worden overruled. Of door een stelsel waarin een soort gelijkwaardigheid van de actoren uitgangspunt is en waarin in beginsel geen toegesneden procedure bestaat om wetgevingsblokkades op te heffen. Het Nederlandse nationale wetgevingsbestel heeft karaktertrekken die op dit laatste uitgangspunt lijken te zijn geënt. Geen van beide actoren (regering en Staten-Generaal) heeft specifiek toegesneden instrumenten om de ander tot aanvaarding van wetsvoorstellen te dwingen.

Deling van regelgevende bevoegdheid kan op bovengenoemde wijze, maar ook op een nog weer geheel andere manier. Indien bijvoorbeeld de regelgevende competentie in beginsel bij de volksvertegenwoordiging wordt gelegd, kunnen delen daarbuiten worden gelaten en worden toebedeeld aan een uitvoerend college of aan een gekozen ambtsdrager (burgemeester, president enzovoort). Een voorbeeld is hier het Franse nationale stelsel.

Stel nu eens dat – zoals ook Van Kemenade en Versteden dat doen – het nationale Nederlandse stelsel van wetgevingstoedeling als mal wordt genomen voor een verdeling van regelgevende bevoegdheid op decentraal niveau, welke implicaties heeft dit dan?

De eerste implicatie die hieruit voortvloeit, is dat het initiatiefrecht van de gemeenteraad beperkingen ondervindt in zijn effecten. Terwijl thans dit

¹⁰ Van Kemenade en Versteden (1999), p. 39

¹¹ Rapport Staatscommissie (2000), hoofdstuk 7.

initiatiefrecht van de raad bestaat in combinatie met een beslisrecht van de raad over het eindproduct, is bij deling van regelgevende bevoegdheid de gemeenteraad ook in het geval van initiatieven afhankelijk van instemming door het college. Het college kan dan immers initiatieven vanuit de gemeenteraad blokkeren. Dit impliceert – geheel los van de feitelijke betekenis van het initiatiefrecht – een aanmerkelijke formele beperking van de raadsinvloed.

Een tweede aspect betreft de implicaties voor de bestuursbevoegdheid van het college van burgemeester en wethouders. Bij een primaat van regelgevende bevoegdheid van de gemeenteraad heeft dit orgaan een instrument in handen om de bestuurlijke activiteiten van het college naar vorm en inhoud in te kaderen. In ieder geval in theorie is deze regelgevende bevoegdheid voor de positie van de gemeenteraad van cruciale betekenis. Of om hier een voorbeeld te geven: bij collegebesluiten met financiële gevolgen, kan de gemeenteraad veelal via het begrotingsrecht invloed uitoefenen op deze financiële implicaties. Gaat het evenwel om meer materiële normen voor het nemen of de uitvoering van deze besluiten, dan kunnen deze door de gemeenteraad worden neergelegd in een verordening. Bij een gedeelde regelgevende bevoegdheid kan het college dit type normeringen blokkeren en daarmee een min of meer van de gemeenteraad onafhankelijke bestuurspraktijk in het leven roepen.¹² Ook op dit punt heeft derhalve deling van regelgevende bevoegdheid in potentie invloedsverlies van de gemeenteraad tot gevolg.

Een derde aspect betreft het amendementsrecht. Bij een primaat van regelgevende bevoegdheid van de gemeenteraad is het recht om wijzigingen aan te brengen in raadsverordeningen impliciet. Bij een gedeelde regelgevende verantwoordelijkheid wordt ook het effect van dit wijzigingsrecht afhankelijk van de instemming van het college. Zo kan bij een het college onwettig amendement het voorstel worden ingetrokken. Amendementen kunnen onaanvaardbaar worden verklaard met mogelijke politieke gevolgen voor de collegeleden gezamenlijk of een van de collegeleden. Aanvaarde amendementen kunnen er toe leiden dat het college uiteindelijk geen instemming kan geven aan het door de raad gewenste voorstel. Anders gezegd: een gedeelde regelgevende bevoegdheid beperkt de effecten van het wijzigingsrecht van de gemeenteraad terzake van regelgeving in aanzienlijke mate. Ten slotte is er bij deling van de regelgevende bevoegdheid een duidelijk verband met de zogenaamde onbepaalde bestuursbevoegdheid, die thans bij de gemeenteraad berust. Indien deling van regelgevende bevoegdheid bijvoorbeeld gecombineerd zou worden met handhaving van de onbepaalde bestuursbevoegdheid van de gemeenteraad, dan kan dit betekenen dat gemeenteraden

¹² Dit is alleen anders indien er perse een verordening tot stand moet komen, zoals voor subsidies, heffingen en belastingen. Gaat het evenwel om bijvoorbeeld leningen, te aanvaarden schenkingen enzovoort, dan is er geen verplichte verordeninggrondslag en zou het college kunnen blokkeren.

er voor kiezen om bepaalde zaken niet bij verordening, maar bij raadsbesluit af te wikkelen. Immers bij bestuurlijk georiënteerde raadsbesluiten, die niet zijn voorbehouden aan het college van burgemeester en wethouders, is er een volledige zeggenschap van de gemeenteraad die niet door het college geblokkeerd kan worden, terwijl dat bij gedeelde regelgeving wel het geval is. In het verlengde daarvan zal bij gemeenteraden mogelijk terughoudendheid ontstaan om bestuursbevoegdheden te delegeren aan het college; immers ook dat heeft tot gevolg dat de zeggenschap van de raad een volle blijft.

Een algemene conclusie kan zijn dat deling van regelgevende bevoegdheid onder vrijwel iedere omstandigheid een invloedsreductie van de gemeenteraad tot gevolg heeft. De omvang van die reductie wordt bepaald door het stelsel van deling waar men voor kiest.

4.

Gedeelde regelgevende bevoegdheid: twee benaderingen

In het rapport 'Herkenbaar bestuur' beredeneren Van Kemenade en Versteden een deling van de regelgevende bevoegdheid vanuit de gedachte dat eerst dan het dualisme op lokaal niveau is voltooid. De auteurs onderscheiden drie verschillende niveaus van dualisering:¹³

1. een ontkoppeling van het lidmaatschap van algemeen bestuur en dagelijks bestuur;
2. een scheiding van bevoegdheden;
3. een eigen verkiezingslegitimatie voor het algemeen bestuur en voor het dagelijks bestuur c.q. voor de rechtstreeks gekozen voorzitter.

Van Kemenade en Versteden signaleren de noodzaak van een ontkoppeling van het lidmaatschap van het algemeen en het dagelijks bestuur. De situatie waarin de gedeputeerde niet langer lid is van provinciale staten komt de openheid van de besluitvorming ten goede, nu de "db-leden minder afhankelijk zijn van het ab".¹⁴ Inzake de slagvaardigheid stellen de auteurs dat enerzijds mogelijk een positieve invloed uitgaat van de ontkoppeling (die verder overigens niet wordt uitgelegd), maar dat anderzijds vanwege het feit dat de (coalitie)fracties in het algemeen bestuur minder direct op de hoogte zijn van de beleidsvoornemens en zich minder gebonden voelen aan de beleidsvoornemens van 'hun' db-leden, er meer onzekerheid bestaat over het draagvlak voor beleid.¹⁵ De slagvaardigheid is volgens Van Kemenade en Versteden derhalve niet ondubbelzinnig gebaat bij de ontvlechting van posities. Vervolgens wordt gesteld dat het potentieel van dagelijks bestuursleden door de ontkoppeling een positieve invloed ondergaat. Er kan beter geworven worden en de dagelijks bestuursleden zouden deskundiger kunnen zijn.¹⁶

¹³ Van Kemenade en Versteden (1999), p. 37 e.v.

¹⁴ Van Kemenade en Versteden (1999), p. 37.

¹⁵ Van Kemenade en Versteden (1999), p. 37.

¹⁶ Van Kemenade en Versteden (1999), pp. 37-38.

Ondanks deze positieve invloeden van de ontkoppeling constateren Van Kemenade en Versteden dat de voordelen van de ontkoppeling maar beperkt zullen zijn, indien niet ook “een onderscheiding en toedeling van bevoegdheden aan het ab en db” plaatsvindt.¹⁷ En in dat kader komen deze auteurs dan met een voorstel waarin de bevoegdheden verdeeld worden tussen algemeen en dagelijks bestuur. In dit model heeft het algemeen bestuur het budgetrecht, het informatierecht en het onderzoeksrecht en is deze ‘medewetgever’ ten aanzien van de hoofdzaken van beleid, zoals bijvoorbeeld het streekplan, het milieu-beleidsplan, het waterhuishoudingsplan en andere voor de burgers en organisaties bindende algemene beleidsdocumenten, met het daarbij behorende recht van amendement en het recht van initiatief.¹⁸ Deze toedeling van bevoegdheden zou de doeltreffendheid en de slagvaardigheid van het bestuur bevorderen, omdat “het db binnen door het ab gestelde kaders en met inachtneming van de controlerende en medewetgevende taak van het ab, ruimere bevoegdheden voor eigenstandig beleid zou hebben dan thans het geval is”.¹⁹ Dit zou leiden tot “vergroting van de betrokkenheid bij en de slagvaardigheid, de herkenbaarheid en de aanspreekbaarheid van het bestuur en de volksvertegenwoordiging”.²⁰

In het rapport van de Staatscommissie Dualisme en lokale democratie is een deling van regelgevende bevoegdheid onder meer aan te treffen in model III van Bestuursconcept A.²¹ In het gematigde dualistische model, waarvoor de Staatscommissie uiteindelijk opteerde, komt een deling van regelgevende bevoegdheid niet voor. Uitsluitend de bestuursbevoegdheid zou exclusief aan het college van burgemeester en wethouders moeten worden opgedragen.

Het verschil tussen de Staatscommissie en Van Kemenade en Versteden schuilt vooral in de vraag welke de positie van de gemeenteraad moet zijn in een gedualiseerd bestel. De Staatscommissie hamert op de versterking van de (politieke) positie van de gemeenteraad²², waarbij hoort de handhaving en versterking van de regelgevende bevoegdheid. Hiermee behoudt de gemeenteraad immers de mogelijkheid om de bestuurlijke actieradius van het college van burgemeester en wethouders te normeren. Van Kemenade en Versteden leggen meer nadruk op de slagvaardigheid van het collegiale bestuur.

¹⁷ Van Kemenade en Versteden (1999), p. 38.

¹⁸ Van Kemenade en Versteden (1999), p. 39.

¹⁹ Van Kemenade en Versteden (1999), p. 39.

²⁰ Van Kemenade en Versteden (1999), p. 40.

²¹ Zie de beschrijving van de bestuursmodellen in hoofdstuk 7 van het rapport van de Staatscommissie (2000), p. 171 e.v..

²² Rapport Staatscommissie (2000), p. 457 e.v.

5.

Voor- en nadelen van een gedeelde regelgevende bevoegdheid

5.1.

De rechtsstatelijke context

De weging van argumenten pro en contra een gedeelde regelgevende bevoegdheid kan vanuit diverse uitgangspunten en invalshoeken geschieden. Deze kunnen in de eerste plaats van praktische c.q. probleemgeoriënteerde aard zijn. In het tweede deel van deze paragraaf zal de nadruk liggen op deze probleemgerichte aspecten. Er is echter in de tweede plaats ook reden een meer principiële, rechtsstatelijke invalshoek te hanteren. Het rechtsstatelijke gedachtegoed bevat namelijk indicaties voor de betrokkenheid van de volksvertegenwoordiging bij de totstandkoming van regelgeving. Een en ander kan als volgt worden geadstrueerd.

Overziet men de bevoegdheid van gemeenteraden inzake regelgeving in de huidige Europese rechtsstaten, dan is de algemene lijn dat de volksvertegenwoordiging in beginsel de regelgevende bevoegdheid bezit. De onderliggende waarde hiervan heeft te maken met het legaliteitsbeginsel en vooral met de democratische vooronderstellingen die daarbij opgeld doen. Het legaliteitsbeginsel is het uitgangspunt dat de wet het kader vormt voor alle bestuurs-handelingen. In de *democratische* rechtsstaat heeft de bevolking via politieke representatie invloed op de totstandkoming van deze wetgeving.

Door deze democratische inbedding van het legaliteitsbeginsel kunnen stelsels van indirecte zelfwetgeving door burgers ontstaan.²³ Deze verbinding tussen democratie en legaliteitsbeginsel heeft op de nationale niveau vertaling gekregen in een belangrijke invloed – al dan niet beslissend – van parlementen op de totstandkoming van wetten. In sommige constellaties moest deze positie worden veroverd op een dominant koningschap; in andere posities – meest republikeinse – werd aan de uitvoerende macht mede-invloed gegeven op de totstandkoming van wetten, waarbij aan deze mede-invloed diverse wijzen vorm en inhoud werd gegeven (clausulering, vetorechten enzovoort). Hoe sterker derhalve de invloed (formele zeggenschap) van het parlement, hoe beter aan de verbinding tussen democratie en legaliteitsbeginsel vorm en inhoud wordt gegeven. Waar echter vormen van dubbele kiezerslegitimatie bestaan – van het parlement en daarnaast bijvoorbeeld van een direct gekozen president – kan dit uiteraard ook gevolgen hebben voor de democratische inbedding van het legaliteitsbeginsel.

Vloeien uit het bovenstaande indicaties voort voor het decentrale niveau? In directe zin is dat niet het geval, omdat het legaliteitsbeginsel en de democratische inbedding daarvan zich oriënteren op de nationale stelsels van wetgeving. Indirect zijn er echter wel indicaties. Vanuit het geschetste uitgangspunt wordt het ook voor de decentrale niveaus geboden geacht om de volksvertegenwoordiging een belangrijke of beslissende zeggenschap te geven

²³ Zie voor een heldere aanduiding terzake: Burkens e.a. (1997), p. 35 en p. 42.

bij de totstandkoming van de burgers bindende regels. Ingrepen daarop – zoals bijvoorbeeld die in de Duitse *Gemeindeordnung* van 1935, waarbij de regelgevende bevoegdheid aan de burgemeester werd toebedeeld²⁴ – werden dan ook aangemerkt als strijdig met het democratisch rechtsstatelijke gedachtegoed. Delingen van regelgevende bevoegdheid op nationaal niveau, zoals die voorkomen in constitutionele monarchieën, lagen hierbij nauwelijks in de rede omdat decentraal deze bevoegdheid niet behoefde te worden veroverd op met de koning vergelijkbare instellingen. Het is om die reden dat in vrijwel alle gevallen de regelgevende bevoegdheid berust bij direct gekozen gemeenteraden en de positie van uitvoerende colleges werd gedefinieerd in de sfeer van initiatief, voorbereiding en uitvoering of anderszins clausulerend. Zou men hier blokkerende delingsregelingen praktiseren, dan kan dit vanuit democratisch-rechtsstatelijk uitgangspunt worden gezien als een vorm van regressie (terugval). Er zouden derhalve andere, dwingende argumenten moeten zijn om deze delingsconstructie op decentraal niveau te introduceren.

Vanuit het rechtsstatelijke uitgangspunt is ook nog een andere redenering mogelijk en wel een die refereert aan het beginsel van machtenscheiding. Betoogd zou kunnen worden dat een stelsel van *checks and balances* ook voor het decentrale niveau van betekenis is. Een accent op dit aspect van machtenscheiding impliceert dan vervolgens dat een afweging jegens het democratische aspect moet worden gemaakt. Op grond van een dergelijke afweging kan in beginsel een deling van verordenende bevoegdheid worden gemotiveerd, hozeer deze ook inbreuk maakt op de positie van de direct gekozen gemeenteraad. Verderop wordt op dit element van machtenscheiding teruggekomen en wel voor de positie waarin een duale vorm van representatie ontstaat, bijvoorbeeld door introductie van de direct gekozen burgemeester.

5.2

Probleemgeoriënteerde argumenten

Welk probleem lost men op indien op decentraal niveau de regelgevende bevoegdheid wordt gedeeld? Om daarop een antwoord te geven, is het noodzakelijk nog eens in te gaan op de probleemanalyse die door de Staatscommissie Dualisme en lokale democratie aan de dualisering is ten grondslag gelegd. Kernpunt in de redeneringen van de Staatscommissie was dat het formele primaat van de gemeenteraad niet overeenkomt met de feitelijke situatie. Door allerlei oorzaken is de positie van het college van burgemeester en wethouders steeds geprofileerder geworden ten koste van de gemeenteraad. Nu kan op een dergelijke situatie op twee manieren worden gereageerd:

1. men kan trachten het wijkende primaat van de gemeenteraad te herstellen (dat was het hoofddoel van de uitvoerige herziening van de Gemeentewet in 1994), of

²⁴ Zie Stuckart en Schiedermaier (1943), p. 73 e.v.

2. men kan andere accenten leggen om op die manier de positie van de raad weer een sterkere invulling te geven.

De laatste beweegreden domineerde het denken van de Staatscommissie
Dualisme en lokale democratie.

Samengevat komt de redenering van de Staatscommissie op het volgende neer. De verordenende bevoegdheid van de gemeenteraad, het feit dat de autonome bestuursbevoegdheid (minus het dagelijkse bestuur) bij de gemeenteraad lag, de budgettaire positie van de gemeenteraad en het raadslidmaatschap van de wethouders, vormden de kernbestanddelen van de vroegere raadpositie. Deze kernbestanddelen gaven de gemeenteraad enerzijds een aanmerkelijke invloed, anderzijds vormden zij ook een zelfstandige oorzaak van de tanende raadsinvloed. De raadsbevoegdheden waren zo breed en diffuus dat gemeenteraden niet meer over de gehele linie aan deze bevoegdheden inhoud konden geven. En het raadslidmaatschap van de wethouders zorgde voor een vorm van inclusief bestuur. Bij dit inclusief bestuur werden de belangrijkste beslissingen achter gesloten deuren genomen en wel achter de gesloten deuren van het college van burgemeester en wethouders en in de gesloten fractiekamers, waar wethouders raadsleden committeerden aan de collegevoorstellen. Deze beslotenheid was niet alleen schadelijk voor het openbare politieke debat in de vergaderingen van raad en commissies; door deze wijze van politieke besluitvorming kon een steeds scherper profiel ontstaan voor de dagelijkse besturen. De voorstellen in het kader van de dualisering richtten zich er dan ook op om:

1. de herkenbaarheid van de lokale politiek te vergroten door de gesloten besluitvormingscircuits open te breken en
2. door scheiding van posities en verantwoordelijkheden het de gemeenteraad mogelijk te maken een meer eigen en scherpere positie in te nemen jegens het college. Te dien einde werden aan de gemeenteraad diverse nieuwe controle-instrumenten ter beschikking gesteld en werd de griffiefunctie in het leven geroepen.

Als maatgevend criterium voor de vraag wie welk type bevoegdheden zou moeten krijgen, werd een onderscheid gehanteerd tussen:

1. normstellende/kaderstellende bevoegdheden, en
2. bestuurlijke-, uitvoerende- en beheerstaken.

De eerste categorie zou door de gemeenteraad moeten worden uitgeoefend; de tweede door het college van burgemeester en wethouders. De nieuwe rol voor de gemeenteraad zou kunnen ontstaan door enerzijds aan taakverlichting te doen – overheveling van bestuursbevoegdheid naar het college en anderzijds aan taakverzwaring – een groter accent op kaderstelling en controle, met daarbij horende, nieuwe instrumenten als recht van onderzoek, rekenkamer of rekenkamerfunctie, griffie, bewerktuiging, enzovoort. Op deze manier zou de positie van de gemeenteraad moeten worden versterkt. Door het open breken van de gesloten politieke werkwijze zou tevens de politieke herkenbaarheid van de gemeenteraden verbeterd kunnen worden. Vanuit dit perspectief ligt een versterking van de raadsbevoegdheid om verordeningen te maken voor de hand

en is een deling van regelgevende bevoegdheid niet geïndiceerd. Of anders gezegd: wordt een deling van regelgevende bevoegdheid geïmplementeerd dan is dit – bezien vanuit het bovenstaande – niet een oplossing voor het gesignaleerde probleem. Het maakt het probleem alleen maar groter.

Er is ook een andere zienswijze mogelijk en deze lijkt ten grondslag te liggen aan de analyse, zoals neergelegd in het rapport ‘Herkenbaar bestuur’. In die zienswijze worden de colleges van burgemeester en wethouders in hun dagelijkse werkwijze te veel gehinderd door te weinig selectief opererende gemeenteraden. Dit gebrek aan selectiviteit komt in die benadering tot uitdrukking in het niet uit elkaar kunnen houden van hoofd- en bijzaken, waardoor effectief bestuurlijk handelen schade ondervindt. Gemeenteraden zouden vooraf op hoofdlijnen moeten besturen en achteraf ook op hoofdlijnen moeten controleren. Vanuit deze optiek zijn er ratio’s en argumenten om detailbemoeienis van de gemeenteraad tegen te gaan. Dat geschiedt door de algehele overdracht van bestuursbevoegdheden aan het college en door te voorkomen dat bij verordening de speelruimte van het college tot in detail wordt ingekleurd. Beoogt men het aldus gesignaleerde probleem op te lossen, dan ligt een deling van regelgevende bevoegdheid veel meer voor de hand en wel omdat deze deling het college invloed geeft op de mate van gedetailleerdheid van de kader- en normstelling.

Uit het voorgaande blijkt dat de manier waarop het probleem wordt gesteld in belangrijke mate bepalend is voor de oplossing die wordt voorgesteld. In de zienswijze van de Staatscommissie wordt door deling van regelgevende bevoegdheid het probleem vergroot. In de probleemvisie van de auteurs van ‘Herkenbaar bestuur’ is deling een rationele oplossing.

5.3

Deling bij een dubbele kiezerslegitimatie

Interessant is ten slotte de vraag of een stelsel van dubbele kiezerslegitimatie implicaties heeft voor het delen van regelgevende bevoegdheid. Deze dubbele kiezerslegitimatie ontstaat indien de burgemeester rechtstreeks door de bevolking wordt gekozen. Neemt de direct gekozen burgemeester bovendien de positie in van het college van burgemeester en wethouders – bijvoorbeeld door eigen wethouders aan te trekken en overname van collegebevoegdheden – , dan wordt de vraagstelling nog pregnanter.

Inzake de bovengeschetste rechtsstatelijke dimensie impliceert een dergelijk stelsel dat een en ander een andere uitwerking kan krijgen. Er ontstaat immers een duale vorm van representatie. Deze duale vorm van representatie kan eventueel mede worden beargumenteerd vanuit de (rechtsstatelijke) wenselijkheid om op ook op het decentrale niveau een stelsel van machtenscheiding te introduceren. Toch zijn er ook dan argumenten aan te voeren om de representatie die vorm krijgt in een politiek pluriforme volksvertegenwoordiging te laten prevaleren boven de representatie die in eenhoofdig gezag tot uitdrukking

wordt gebracht. Uit een overweging van democratie kan worden verdedigd dat een pluriform en breed samengestelde volksvertegenwoordiging waarin politiek debat plaatsvindt, prevaleert boven een democratisch gekozen ambtsdrager. Het fenomeen politieke representatie vindt in deze opvatting op het niveau van een volksvertegenwoordiging een zuiverder uitdrukking dan in de verkiezing van een individueel ambtsdrager.²⁵

Betekent dit uiteindelijke primaat van het vertegenwoordigende orgaan nu ook dat op grond daarvan deling van regelgevende bevoegdheid uitgesloten moet zijn? Dat is niet het geval. Vanwege de eigen, aan de kiezers ontleende positie van de burgemeester zijn er in dat geval wel argumenten aan te voeren voor een deling van regelgevende bevoegdheid. Er zijn echter ook dan wel redenen aan te voeren om de finale beslisbevoegdheid te leggen bij de gemeenteraad. In die betekenis is bijvoorbeeld in model VI van de Staatscommissie – de scherp dualistische variant – voorzien in een gedeelde regelgevende bevoegdheid.

5.4

Conclusie

Moet nu een deling van de regelgevende bevoegdheid worden bepleit? Wie de geschetste – hoewel indirect werkende – rechtsstatelijke dimensie onderschrijft en daarbij de nadruk legt op het democratische aspect en de probleemanalyse van de Staatscommissie overtuigend oordeelt, moet, gezien vanuit het thans geldende stelsel, daarvan een tegenstander zijn. Wordt het lokale stelsel evenwel gebaseerd op een dubbelde directe kiezerslegitimatie, waarin het aspect machtenscheiding een sterker accent krijgt, dan kan de kaart anders komen te liggen, met name omdat in dat geval ook de democratische legitimatie (representatie) wordt gedualiseerd. Ook in een dergelijk stelsel is de toedeling van regelgevende bevoegdheid aan de gemeenteraad evenwel heel goed verdedigbaar.

6.

De ontbindingsbevoegdheid in een dualistisch stelsel

De volgende deelvraag betreft de eventuele bevoegdheid om de volksvertegenwoordiging te ontbinden. In de vraag van de Raad voor het openbaar bestuur lijkt deze ontbindingsbevoegdheid te worden gekoppeld aan de al dan niet deling van de regelgevende bevoegdheid. Kopieert men het landelijke bestel voor de gemeenten, dan lijkt daar op het eerste oog een zeker verband te bestaan en wel om conflictsituaties, ontstaan door wetgevingsblokkades, op te heffen. Bij een conflict over een verordening zou het college de gemeenteraad kunnen ontbinden en nieuwe, tussentijdse verkiezingen kunnen uitlokken. Conflicten of blokkades tussen gemeenteraad en college zijn echter niet perse gekoppeld aan regelgeving. In theorie is het denkbaar om wel een ontbindings-

²⁵ Voor een nadere onderbouwing van deze opvatting kan tevens worden verwezen naar het Rapport van de Staatscommissie (2000), pp. 360-361.

mogelijkheid in te voeren en een deling van regelgevende bevoegdheid achterwege te laten. Het omgekeerde kan echter ook. Voor de beoordeling betekent dit dat de argumenten pro en contra ontbinding maar zeer zijdelings te maken hebben met het aspect regelgeving. Anders gezegd: een mogelijkheid voor ontbinding is niet perse en noodzakelijk de pendant van een gedeelde regelgevende bevoegdheid.

In het rapport ‘Herkenbaar Bestuur’ zien Van Kemenade en Verstedden in de bevoegdheid tot het ontbinden van de volksvertegenwoordiging de natuurlijke tegenhanger van de vertrouwensregel tussen vertegenwoordiging en bestuur. Deze vertrouwensregel geeft de gemeenteraad respectievelijk provinciale staten de mogelijkheid om bij een verlies van vertrouwen de door de staten/gemeenteraad benoemde leden van het dagelijks bestuur te ontslaan en – met enige omslachtigheid – het ontslag van de burgemeester respectievelijk de commissaris der Koning te bewerkstelligen.²⁶ De auteurs constateren dat bij conflicten tussen beide organen thans het vertegenwoordigende orgaan altijd de doorslag geeft. Dit doet volgens hen afbreuk aan de dualistische verhouding.²⁷ Indien het bestuur een ontbindingsrecht krijgt, komen de bevoegdheden van beide organen meer in evenwicht en krijgen de kiezers de mogelijkheid om zich bij een conflict tussen bestuur en volksvertegenwoordiging uit te spreken. Na de ontbinding van de volksvertegenwoordiging volgen immers verkiezingen.²⁸

In het model waaraan de Staatscommissie de voorkeur heeft gegeven, wordt het ontbindingsrecht niet aanvaard. De Staatscommissie gaat immers uit van een versterking van de positie van de gemeenteraad. Het ontbindingsrecht – en de redenering in ‘Herkenbaar Bestuur’ bevestigt dat – verzwakt de positie van de raad juist. Een voortijdige ontbinding van de gemeenteraad tast de eindverantwoordelijkheid van de raad aan. Dit wordt niet noodzakelijk en ongewenst geacht.²⁹ De Staatscommissie kiest er dan ook nadrukkelijk voor de raad bij conflicten het laatste woord te geven.³⁰

Bij de argumenten pro en contra een ontbindingsmogelijkheid gaat het om de grondslagen van een algehele conflictregeling tussen raad en college en om de prealabele vraag wie bij conflict aan het langste einde zou moeten trekken. Bij de conflictregeling gaat het in de eerste plaats om de ontslagmogelijkheden. Eigen aan democratische bestuursstelsels is dat uitvoerende colleges of ambtsdragers in beginsel geen instrumenten hebben om de volksvertegenwoordiging inhoudelijk te binden, terwijl dat andersom in veel gevallen wel zo

²⁶ Van Kemenade en Verstedden (1999), p. 101.

²⁷ Van Kemenade en Verstedden (1999), p. 101.

²⁸ Van Kemenade en Verstedden (1999), p. 101.

²⁹ Rapport Staatscommissie (2000), p. 387.

³⁰ Rapport Staatscommissie (2000), p. 445.

is. Waar het gaat om de mogelijkheid van ontslag zijn de verhoudingen veelal vergelijkbaar. Volksvertegenwoordigers kunnen veelal – maar niet altijd – de leden van de uitvoerende colleges individueel of gezamenlijk tot aftreden dwingen, terwijl de mogelijkheid voor deze colleges om volksvertegenwoordigers tot aftreden te dwingen ontbreken. Ten hoogste bestaat een mogelijkheid om door ontbinding van de volksvertegenwoordiging nieuwe verkiezingen uit te lokken; het oordeel van de kiezers wordt ingeroepen waardoor er een nieuw kiezersmandaat ontstaat. De democratische lijn loopt derhalve via de direct gekozen volksvertegenwoordiging. Bij stelsels met een enkelvoudige kiezerslegitimatie ligt het dan ook voor de hand dat de volksvertegenwoordigende positie primeert en alleen in bijzondere gevallen de executieve daar doorheen kan breken.

Zijn er nu argumenten om voor de lokale situatie deze breekmogelijkheid te introduceren? In de eerste plaats heeft een ontbindingsmogelijkheid allerlei praktische gevolgen voor de zittingsperiode van de lokale volksvertegenwoordiging. Houdt men bijvoorbeeld vast aan zittingsperioden van vier jaar – ook na een ontbinding – dan betekent dit dat de uniforme verkiezingsdatum moet worden losgelaten. De spreiding van verkiezingen – die hiervan het gevolg is – kan zowel positief als negatief worden beoordeeld. In ieder geval moeten de voorstanders van de ontbindingsmogelijkheid al deze implicaties en complicaties in hun oordeel meewegen.

Een volgend punt betreft de vraag of de huidige regelingen op decentraal niveau om conflicten en blokkades op te heffen onvoldoende functioneren. De bewijsvoering daarvan lijkt nauwelijks te leveren. Met een zekere regelmaat doen zich in gemeenten politieke conflicten voor die leiden tot ontslag van een individuele wethouder, soms van alle wethouders en heel zelden inclusief de burgemeester. Door op basis van de vorige verkiezingsuitslag een nieuw collegelid te benoemen of een nieuw college te vormen, worden de ontstane problemen meestal bevredigend opgelost. Nu zou de redenering kunnen zijn dat de vroegere empirie niet beslissend mag zijn, omdat het toen geldende stelsel veel minder leidde tot conflictsituaties en patstellingen. In een gedualiseerd stelsel zou dit heel anders kunnen liggen, daarbij zou sprake kunnen zijn van een toename van politieke en bestuurlijke blokkades. Dat zou kunnen, maar – zo kan de redenering zijn – dan zou een nieuwe, gewijzigde empirie pas na vaststelling daarvan aanleiding kunnen geven tot correcties in het duale stelsel. Doet men dat anticiperend, dan wordt een oplossing aangedragen voor een vooralsnog niet bestaand probleem.

Het bezwaar tegen een dergelijke, op *mogelijke* problemen anticiperende ingreep klemt te meer nu in dat geval het algemene uitgangspunt dat de volksvertegenwoordiging prevaleert, in belangrijke mate wordt geclausuleerd. Daar kan – bijvoorbeeld geredeneerd vanuit concrete problemen – wel aanleiding voor zijn; wanneer deze problemen er niet zijn, is een dergelijke correctie nauwelijks te motiveren. De motivering dat in vergelijkbare stelsels –

zoals het nationale in ons land – ook een ontbindingsmogelijkheid voorkomt, heeft geen zelfstandige overtuigingskracht. Ook hier geldt dat de introductie van een stelsel van dubbele directe kiezerslegitimatie het noodzakelijk maakt om de gehele conflictenregeling tussen raad en burgemeester (college) opnieuw te doordenken. Daarbij gaat het dan niet alleen om de eventuele ontbinding van de volksvertegenwoordiging, maar tevens om de ontslagmogelijkheid van de wethouders, eventuele vetorechten, eventuele *recall*-procedures van de kiezers jegens de direct gekozen burgemeester, eventuele mogelijkheden voor de gemeenteraad om de direct gekozen burgemeester tot aftreden te dwingen, enzovoort. In de scherp dualistische modellen van de Staatscommissie zijn deze modaliteiten uitgewerkt en in relatie gebracht tot de andere onderdelen van de afzonderlijke stelsels.

7.

Grondwettelijke grondslag

De derde deelvraag gaat over de grondwettelijke grondslag van de voorgestelde wijzigingen. Is het noodzakelijk om een gedeelde regelgevende bevoegdheid of een ontbindingsbevoegdheid voor het college te verwerken in de Grondwet?

In een recent advies heeft de Raad voor het openbaar bestuur (Rob) de Grondwet als basisdocument van het openbaar bestuur in algemene zin onderzocht.³¹ Eén van de conclusies van de Rob is dat hoofdstuk 7 van de Grondwet – waarin deze veranderde bevoegdheden zouden moeten worden verwerkt – zich kenmerkt door een vergaande deconstitutionalisering in vergelijking met de Grondwet van 1972.³² Deze deconstitutionalisering geschiedde zowel via het simpelweg schrappen van bepalingen als via het verlenen van een opdracht aan de wetgever. Tegelijkertijd oordeelt de Rob dat de inhoud van hoofdstuk 7 ergens tussen een ‘leeg’ hoofdstuk en een ‘gedetailleerde regeling’ in zou moeten zitten. Enerzijds moet de wetgever veel ruimte worden gegeven om de inrichting van de lagere lichamen te regelen, anderzijds zou een aantal randvoorwaarden voor die inrichting moeten worden gesteld, zodat voor een wijziging van deze inrichting de zware grondwetsprocedure vereist is.³³ Dit heeft tot gevolg dat de Grondwet het normatieve basisdocument voor de staatsinrichting blijft en anderzijds de wetgever voldoende ruimte heeft om noodzakelijke veranderingen aan te brengen. De Raad werkt deze opvatting vervolgens uit door onder andere te concluderen dat het dualistisch bestel in hoofdlijnen in de Grondwet moet worden neergelegd, waarbij het in ieder geval gaat om de posities en de bevoegdheidsverdeling.³⁴

³¹ Rob (2002), p. 19 e.v.

³² Rob (2002), p. 22.

³³ Rob (2002), p. 28.

³⁴ Rob (2002), p. 30.

Vanuit dit perspectief is de vraag of de gedeelde regelgevende bevoegdheid of de ontbindingsbevoegdheid van het bestuur grondwettelijke grondslag behoeft reeds beantwoord. Beide voorgestelde wijzigingen raken immers zeer nauw aan de posities en de bevoegdheidsverdeling van de verschillende lokale bestuursorganen. Op hoofdlijn kan met de grondwetsanalyse van de Rob worden ingestemd. Voor wat betreft de regelgevende bevoegdheid komt daar nog een element bij. Nu het hier gaat om de bevoegdheid de burgers bindende voorschriften uit te vaardigen, kan worden gesteld dat de kwestie reeds daarom van constitutionele orde is. Vanuit het legaliteitsbeginsel geredeneerd, gaat het hier om een kernbestanddeel van de democratische rechtsstaat. Om die reden is een grondwettelijke attributie van regelgevende bevoegdheid van betekenis, zelfs al zou voor het overige worden besloten om de regeling van het decentrale bestuursstelsel over te laten aan de wetgever.

A large, stylized graphic of the letters 'Rob' in a light blue color, positioned on the right side of the page. The letters are rendered in a thick, rounded, sans-serif font. The 'R' is at the bottom, the 'o' is in the middle, and the 'b' is at the top, all arranged vertically.

Literatuur

- Burkens, M.C. e.a., *Beginselen van de democratische rechtsstaat*, vierde druk, Deventer, 1997.
- Commissie Vernieuwingsimpuls Provinciale democratie (commissie-Bleker), *Vernieuwing provinciale democratie*, IPO, Den Haag, 2001
- Dölle, A.H.M., Elzinga, D.J. *Handboek van het Nederlandse gemeenterecht*, Deventer, 1999.
- Loenen Van, *De gemeentewet en haar toepassing*, bewerkt door H.Ph.J.A.M. Hennekens, C.J.N. Versteden e.a., Alphen a/d Rijn, 1983.
- Kemenade, J.A. van, Versteden, C.J.N., *Herkenbaar bestuur. Over dualisme in de provincies*, Haarlem, 1999.
- Raad voor het openbaar bestuur, *Het openbaar bestuur in de Grondwet. Advies modernisering hoofdstuk 7 van de Grondwet deel I*, Den Haag, mei 2002.
- Staatscommissie Dualisme en lokale democratie, *Rapport Dualisme en lokale democratie*, Alphen a/d Rijn, 2000.
- W. Stuckart, W., Schiedermaier, R., 'Neues Staatsrecht I. Die neue Staatsaufbau', in: *Neugestaltung von Recht und Wirtschaft*, 13. Heft, 1. Teil, 18e Auflage, Leipzig, 1943.

Bijlage IV

Overzicht van uitgebrachte adviezen

- Presteren door leren, Benchmarken in het binnelands 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 veiligheid regio'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
- Taakontwikkeling politie juli 2001
- Advies Voorontwerp Wet elektronisch bestuurlijk verkeer juni 2001
- Etniciteit, binding en burgerschap april 2001
- De cultuur van dualisering (Gezamenlijk uitgebracht met de Raad voor de financiële verhoudingen) maart 2001
- Reorganisatie rechterlijke macht december 2000
- Stilstaan bij het regionaal verkeer en vervoer (Gezamenlijk uitgebracht met de Raad voor de financiële verhoudingen) november 2000
- Advies ontwerp Nota Wonen oktober 2000
- De kunst van het overlaten, maatwerk in decentralisatie (Gezamenlijk uitgebracht met de Raad voor de financiële verhoudingen) september 2000

- 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

Rob

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 aan- gaande 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 voorhet 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 congres, Na Paars: Een nieuwe sturingslogica? november 2002
- Werkprogramma 2003 september 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

1971

- 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

10
10
10

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 **prof. dr. W.B.H.J. van de Donk**,
hoogleraar Maatschappelijke Bestuurskunde aan de
Universiteit van Tilburg;
- 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 Haeften**,
(geen Raadslid).