

Cover Page



Universiteit Leiden



The handle <http://hdl.handle.net/1887/138856> holds various files of this Leiden University dissertation.

Author: Westerweel, J.

Title: Lokale democratische innovatie: Een juridische analyse

Issue date: 2021-01-14

6 | Vertegenwoordiging, last en het hoofdschap van de gemeenteraad

6.1 | Inleiding

In het vorige hoofdstuk bleek dat de Sociale Raad bedoeld was als een tweede democratisch gelegitimeerde volksvertegenwoordiging naast de gemeenteraad. Tegelijkertijd werden er geen bevoegdheden aan de Sociale Raad overgedragen en bleef deze dus van de raad afhankelijk voor implementatie van zijn oordelen. De ruimte die de raad op zijn beurt weer kon geven aan het experiment, wordt bepaald door het wettelijk kader. De raad is het enige bij wet vastgelegde democratisch gelegitimeerde orgaan op gemeentelijk niveau, wat uiteraard bepaalde rechten maar ook verplichtingen met zich meebrengt. In dit hoofdstuk staat de betekenis van deze positie van de raad centraal. In paragraaf 6.2 wordt allereerst besproken wat verstaan moet worden onder het vertegenwoordigingsaspect van de raad. In de evaluatie van de Sociale Raad komt dit onderwerp slechts zijdelings ter sprake, maar hetgeen erover gezegd wordt, biedt aanleiding voor het stellen van een interessante vraag. Enkele raadsleden vonden zoals gezegd het aantal deelnemers onvoldoende representatief voor de inwoners van Peel en Maas. In een soort terzijde werd daarover in de evaluatie opgemerkt dat dit ‘een op het oog wat merkwaardig argument [is], want volgens dezelfde redenering zou hetzelfde gezegd kunnen worden voor het aantal leden van de gemeenteraad’.¹ De vraag is dan of vertegenwoordiging door de raad door dezelfde bril moet worden bekeken als vertegenwoordiging door de Sociale Raad. Om te achterhalen wat het betekent dat de raad de gehele bevolking van de gemeente vertegenwoordigt (artikel 7 Gemeentewet), wordt in paragraaf 6.2 aandacht besteed aan het lastverbod voor gemeenteraadsleden, de ontwikkeling van het kiesrecht en het fenomeen zelfbinding. Zoals zal blijken, is de betekenis van vertegenwoordiging in de loop der jaren aan verandering onderhevig geweest. In paragraaf 6.3 wordt vervolgens besproken wat het betekent voor de raad om aan het hoofd van de gemeente te staan. De grondwetgever van 1983 kende de raad deze positie toe omdat hij het enige democratisch gelegitimeerde orgaan op gemeentelijk niveau is. Ook de betekenis van het hoofdschap is in de loop der jaren aan verandering onderhevig geweest. In de paragraaf wordt dat onder andere toegelicht aan de hand van het vervaagde onderscheid tussen autonomie en medebewind en de discussies over het hoofdschap rondom de dualisering van het gemeentebestuur in 2002. Paragraaf 6.4 sluit af met een conclusie.

1 Evaluatie Sociale Raad, p. 20.

6.2 De raad als vertegenwoordiging

Dat de raad de gehele bevolking van de gemeente vertegenwoordigt, is pas in 1992 in artikel 7 Gemeentewet vastgelegd. De Grondwet bepaalt zelfs helemaal niets over deze functie van de raad en heeft dat ook nooit gedaan. Desondanks kan de raad sinds zijn introductie in de Grondwet van 1848 uiteraard niet anders gezien worden dan als hét vertegenwoordigende orgaan op gemeentelijk niveau. Dat blijkt ook uit het feit dat het lastverbod voor raadsleden, dat pas in 1983 een grondwettelijke basis kreeg in artikel 129 lid 6 Grondwet, al sinds de Gemeentewet van 1851 (artikel 45) onafgebroken deel uitmaakt van het Nederlandse gemeenterecht. Op grond van het lastverbod is elk bindend mandaat voor raadsleden nietig en is verzekerd dat een lid nooit tot zetelafstand gedwongen kan worden, maar dit zegt nog niets over de ratio achter het verbod.² Deze ratio heeft, net als de betekenis van vertegenwoordiging door de raad, in de loop der jaren veranderingen ondergaan. Voor zowel vertegenwoordiging als het lastverbod kan dat het beste worden beschreven aan de hand van de historische ontwikkeling van de equivalenten voor Kamerleden uit respectievelijk artikel 50 en artikel 67 lid 3 Grondwet.

De keuze om de betekenis van de gemeentelijke bepalingen toe te lichten aan de hand van de nationale bepalingen is deels uit noodzaak geboren. Verreweg de meeste commentaren over vertegenwoordiging en het lastverbod richten zich namelijk op de nationale bepalingen. Over de gemeenterechtelijke varianten is weinig geschreven, wat in het geval van de vertegenwoordigingsbepaling uiteraard deels te verklaren valt door de recente introductie ervan. Wil men er dan toch iets over kunnen zeggen, dan ligt een vergelijking met de nationale bepalingen voor de hand. Daarbij is het wel zaak drie verschillen in het oog te houden. Ten eerste is het lastverbod voor Kamerleden al in de Grondwet van 1814 geïntroduceerd en is dus van eerdere datum. Ten tweede kent het lastverbod voor Kamerleden van oorsprong een specifieke lading, namelijk bescherming van volksvertegenwoordigers tegen onevenredige beïnvloeding door provincies, die niet van toepassing is op het lastverbod op gemeentelijk niveau. Ten derde wordt het lastverbod voor Kamerleden van oudsher gekoppeld aan artikel 50 Grondwet dat de Staten-Generaal het gehele Nederlandse volk vertegenwoordigen. Zoals gezegd bevat de Gemeentewet pas sinds 1992 het gemeenterechtelijke equivalent daarvan. Ondanks deze verschillen is een beschrijving van de gemeenterechtelijke bepalingen aan de hand van de nationale equivalenten ook om inhoudelijke redenen zinnig. Ten eerste stelt de grondwetgever van 1983 zelf al bij de introductie van het lastverbod voor raadsleden in de Grondwet dat er geen principieel verschil bestaat op dit punt tussen Kamerleden, Statenleden en gemeenteraadsleden.³ Ten tweede verwijst de gemeentewetgever van 1992 bij de introductie van de vertegenwoordigingsbepaling naar artikel 50 Grondwet als toelichting bij

2 *Kamerstukken II 1976/77*, 14224, nr. 3, p. 6; *Kamerstukken II 1976/77*, 13990, nr. 6, p. 23-24; HR 18 november 1988, *AB 1989/185*, m.nt. F.H. van der Burg (*Arubaanse verkiezingsafpraak*).

3 *Kamerstukken II 1975/76*, 13990, nr. 3, p. 18.

de bepaling.⁴ Ten derde, en belangrijker, maken het gemeentelijke en nationale niveau min of meer gelijktijdig dezelfde ontwikkelingen door met betrekking tot de opkomst van politieke partijen en het kiesrecht. Zoals hierna betoogd zal worden, zijn dit de ontwikkelingen die het meeste hebben betekend voor de manier waarop vertegenwoordiging en het lastverbod op beide niveaus geïnterpreteerd moeten worden.

6.2.1 *De negentiende eeuw: klassiek liberalisme*

Zowel de vertegenwoordigingsbepaling voor de Staten-Generaal als het lastverbod voor Kamerleden zijn al in de eerste Grondwet van het Koninkrijk der Nederlanden uit 1814 terug te vinden. Gezien de context van die periode is dat ook zeker geen toeval. In Nederland was namelijk na de Franse bezetting net de eenheidsstaat uitgeroepen. Het lastverbod in het bijzonder moest voorkomen dat de provincies in deze eenheidsstaat opnieuw een dominante positie in het landsbestuur zouden gaan innemen, zoals zij gedaan hadden in de tijd van de Republiek der Zeven Verenigde Nederlanden. Dat zou de eenheid bedreigen en leiden tot stroperige besluitvorming.⁵ De tekst van het lastverbod werd samen met de eed voor Kamerleden opgenomen in artikel 62 Grondwet 1814 en luidde: ‘Alle leden der Staten Generaal *stemmen voor zich zelve en zonder last van of ruggespraak* met de vergadering, door welke zij benoemd zijn. Bij het aanvaarden hunner functiën doen zij, ieder op de wijze zijner godsdienstige gezindheid, den navolgenden eed: "Ik zweer, (belove) dat ik eerst en boven al de grondwet der Vereenigde Nederlanden zal onderhouden en handhaven; dat ik wijders de onafhankelijkheid van den Staat, de vrijheid en de welvaart van deszelfs Ingezetenen, met alle mijne krachten, bevorderen zal, *zonder aanzien van provinciale of van eenige andere dan algemeene belangen*. Zoo waarlijk helpe mij God Almagtig” [cursief JW].’⁶ Uit deze bepaling blijkt dat het lastverbod niet alleen te veel invloed van provinciale en andere belangen moest tegengaan, maar dat het ook moest garanderen dat volksvertegenwoordigers het algemeen belang behartigden.⁷ Het lastverbod werd daarbij gekoppeld aan de vertegenwoordigingsbepaling uit het toenmalige artikel 52 Grondwet 1814: ‘De Staten-Generaal vertegenwoordigen het geheele Nederlandsche volk.’ De taak om het algemeen belang te behartigen die hieruit volgde, konden volksvertegenwoordigers alleen adequaat verrichten als zij niet afhankelijk waren van anderen.⁸ Bij afhankelijkheid zouden zij namelijk optreden namens deelbelangen of subgroepen en dat was nu juist niet de bedoeling.

4 *Kamerstukken II* 1985/86, 19403, nr. 3, p. 74.

5 Ten tijde van de Republiek mochten afgevaardigden van de provincies niet buiten hun mandaat opereren en moesten zij terug voor overleg met hun achterban als ze daarbuiten dreigden te treden (ruggespraak).

6 Met ‘de vergadering, door welke zij benoemd zijn’ werden de Provinciale Staten bedoeld. Voordat in 1848 de Tweede Kamer rechtstreeks werd gekozen, werden de leden namelijk door deze organen benoemd.

7 Kleijkers 1993, p. 16.

8 Kleijkers 1993, p. 22; Heringa e.a. 2018, p. 183.

De vertegenwoordigingsbepaling en het lastverbod gaven in eerste instantie uitdrukking aan de vestiging van de eenheidsstaat en legden de plicht op om algemene in plaats van provinciale belangen te behartigen.⁹ Beide bepalingen bleven gehandhaafd in de Grondwet van 1848, respectievelijk in artikel 74 en artikel 82, maar doordat inmiddels de historische context was gewijzigd, had ook de betekenis van de artikelen een verandering ondergaan. De belangrijkste wijziging die de Grondwet van 1848 aanbracht was dat de leden van de Tweede Kamer voortaan rechtstreeks gekozen werden door het kiesgerechtigde deel van de bevolking. Volgens Kleijkers betekende dit dat de vertegenwoordigingsbepaling de grondslag van de Staten-Generaal ging aangeven, die volgens hem lag in het vormen van een afspiegeling van de (kiesgerechtigde) bevolking.¹⁰ Deze conclusie kan ik niet onderschrijven. Voor Thorbecke, de belangrijkste architect van de Grondwet van 1848, moest de Staten-Generaal geen afspiegeling van de bevolking vormen maar juist een verzameling van de meest competente individuen die samen en afzonderlijk het algemeen belang behartigden.¹¹ Überhaupt het feit dat er sprake was van censuskiesrecht doet twifelen aan de juistheid van de conclusie van Kleijkers.¹² Daarnaast werd er geen kiesstelsel van evenredige vertegenwoordiging geïntroduceerd, maar een districtenstelsel. Hoogstens kan dan gesproken worden van een geografische afspiegeling. Waar artikel 74 Grondwet 1848 wel uitdrukking aan gaf, was het idee dat de Tweede Kamer moest bestaan uit de meest competente individuen die geacht werden het algemeen belang te behartigen in plaats van deelbelangen.¹³ Het lastverbod kreeg met de veranderde samenstellingswijze van de Tweede Kamer in 1848 ook een nieuwe lading. Aangezien Tweede Kamerleden nu rechtstreeks werden verkozen, diende het vooral als waarborg tegen te veel bemoeienis van *kiezers*. Nog steeds werd onafhankelijkheid van volksvertegenwoordigers gezien als voorwaarde om hen het algemeen belang te kunnen laten behartigen. Thorbecke meende echter dat onafhankelijkheid om een aanvullende reden van belang was. Voor hem moest het parlement een plaats van deliberatie zijn waar redelijk denkende personen argumenten uitwisselden en waarbij uiteindelijk het sterkste argument boven zou komen drijven. Alleen onafhankelijke vertegenwoordigers zouden tot dit type deliberatie in staat zijn. Het lastverbod diende volgens Thorbecke dus niet alleen te garanderen dat kiezers geen onevenredige invloed konden uitoefenen, maar ook om deliberatie mogelijk te maken en daarmee betere besluitvorming.¹⁴

6.2.2 *De twintigste eeuw: politieke partijen*

De laatste decennia van de negentiende en de eerste van de twintigste eeuw zagen de opkomst van de inmiddels nauwelijks meer weg te denken politieke partijen. Hoewel de vertegenwoordigingsbepaling en het lastverbod in deze periode

9 Vgl. Buys 1883, p. 382-385; Kummeling en Bovend'Eert 2010, p. 6-7.

10 Kleijkers 1993, p. 266.

11 Thorbecke 1841, p. 206 en 235.

12 Het kiesrecht werd gekoppeld aan een census om te verzekeren dat alleen personen die geacht werden goede keuzes te kunnen maken de Tweede Kamer zouden samenstellen, niet om van kiesgerechtigden een afspiegeling te vormen.

13 Boogaard 2018, p. 242.

14 Vgl. Elzinga 1982, p. 93-94; Van den Berg en Boogaard 2018, p. 45.

tekstueel niet gewijzigd werden, had de vestiging van politieke partijen wel degelijk een groot effect op de betekenis van de bepalingen. Van bijzonder belang in deze context is de introductie van het algemeen (mannelijk) kiesrecht en het stelsel van evenredige vertegenwoordiging met de grondwetswijziging van 1917. Volgens de toenmalige regering onder leiding van premier Cort van der Linden was het tweede onlosmakelijk verbonden met het eerste. De regering stelde dat ‘wat van den kiezer tegenwoordig wordt verlangd, is niet bekwaamheid tot oordeelen over tal van vragen van staatsbeleid, maar alleen een zoodanige belangstelling in de publieke zaak, dat hij zich rekenschap geeft met de beginselen van welke politieke partij hij zich het best kan vereenigen’.¹⁵ Dat bekwaamheid niet langer vereist was voor het uitbrengen van een stem betekende dat elk argument wegviel dat tot dan toe werd gebruikt om personen van het kiesrecht uit te sluiten.¹⁶ Daarmee kon de introductie van het algemeen kiesrecht niet langer worden tegengehouden. Het uitgangspunt daarvan was dat iedereen in staat moest worden gesteld om via zijn stem invloed uit te oefenen op de samenstelling van het parlement. Noodzakelijkerwijs ging dit gepaard met een stelsel van evenredige vertegenwoordiging. In een meerderheidsstelsel met districten zoals dat voor 1917 bestond, gingen namelijk teveel stemmen verloren om recht te kunnen doen aan het uitgangspunt.¹⁷ Introductie van evenredige vertegenwoordiging kwam dan ook volgens premier Van der Linden voort uit de wens om ‘meer waarheid te brengen in het stelsel van vertegenwoordiging’.¹⁸ Volgens de Staatscommissie voor evenredig kiesrecht, waarvan Oppenheim voorzitter was, was het doel van evenredige vertegenwoordiging om: ‘voor alle politieke partijen, juister gezegd, voor alle groepen waarin de kiezers zich indeelen, één zelfde verhouding in het leven te roepen tusschen het aantal stemmen dat de partij of groep heeft uitgebracht en het aantal zetels dat zij zal innemen in het vertegenwoordigend lichaam, zoodat aan alle partijen of groepen op hetzelfde gemiddeld aantal stemmen een zetel wordt toegekend’.¹⁹

Uit bovenstaande citaten blijkt dat de opvattingen over vertegenwoordiging sinds de tijd van Thorbecke veranderd waren. In plaats van bekwaamheid stond voortaan de verhouding tussen politieke opvattingen in de samenleving centraal. Het parlement moest deze verhouding weerspiegelen, waarbij politieke partijen een onmisbare rol vervulden als vertolkers van de politieke voorkeuren.²⁰ Huart vatte het bondig samen: ‘als beginsel van groepeerings erkent zij [evenredige vertegenwoordiging] slechts de vrijwillige groepsvorming op grond van gemeenschappelijke staatkundige overtuiging. Zij plaatst zich dus uit beginsel op het standpunt, dat er partijen zijn. Partijen, die uit het geheele land hun aanhangers trekken en niet langer bestaan uit volgelingen van bepaalde personen, maar van onderop tot stand zijn gekomen, door de aaneensluiting van gelijkgezinden op

15 Geciteerd in Huart 1925, p. 142.

16 Uitzonderingen daargelaten.

17 Huart 1925, p. 174.

18 Rapport Staatscommissie-Oppenheim 1914, p. 2.

19 Rapport Staatscommissie-Oppenheim 1914, p. 3-4.

20 Buijs hing al de opvatting aan dat het parlement de politieke verhoudingen in het land moest weerspiegelen, Buijs 1883, p. 388.

politiek gebied.²¹ Dit betekende tegelijkertijd niet dat het vertegenwoordigers voortaan vrijstond deelbelangen in plaats van het algemeen belang te behartigen. Behartiging van het algemeen belang bleef de kerntaak van volksvertegenwoordigers. Impliciet werd echter erkend wat Buijs in 1883 ook al betoogde, namelijk dat er zeer verschillend gedacht kan worden over wat het algemeen belang is en hoe het behartigd moet worden.²² Dat volksvertegenwoordigers optraden namens politieke partijen was in deze benadering geen probleem. Elke partij vertegenwoordigde namelijk een specifieke kijk op en behartiging van het algemeen belang. Tegelijkertijd erkende men dat politieke partijen een gevaar konden vormen voor de nog altijd noodzakelijk geachte onafhankelijkheid van volksvertegenwoordigers. Het lastverbod bleef daarom gehandhaafd, voortaan niet langer als waarborg tegen te veel invloed van de kiezers, maar tegen te veel partijpolitieke bemoeienis. Elzinga kent in die zin aan het vrije mandaat een restfunctie toe: het vrije mandaat moet verhinderen dat de vrijwillige partijbinding ontaardt in onvrijwillige binding.²³

Bij de grondwetsherziening van 1983 werden de vertegenwoordigingsbepaling en het lastverbod niet wezenlijk anders geïnterpreteerd dan in 1917. De regering stelde dat in de vertegenwoordigingsbepaling het vertegenwoordigende én nationale karakter van de Staten-Generaal tot uitdrukking komt.²⁴ Met het vertegenwoordigende karakter werd nog steeds gedoeld op het vormen van een afspiegeling van de verhouding tussen politieke opvattingen onder het kiesgerechtigde deel van de bevolking. De bepaling werd ook gezien als een nadere karakterisering en taakomschrijving van de Staten-Generaal en haar leden die gezamenlijk heel het Nederlandse volk moeten vertegenwoordigen.²⁵ Dat partijen daarbij nog steeds een centrale rol toekomt, blijkt duidelijk uit de reactie van de regering op de vraag waarom het lastverbod gehandhaafd diende te blijven: ‘omdat wij van oordeel zijn dat de positie van de volksvertegenwoordiger daarmee op de juiste wijze wordt gemarkeerd. Hij is *door de kiezers en door zijn partij* in het vertegenwoordigend lichaam gebracht. Hij verdedigt daar *in het bijzonder de belangen van dat deel der bevolking waarvan hij de representant is en hij houdt daarbij rekening met de opvattingen in de politieke partij door welke hij kandidaat is gesteld* [cursief JW].’²⁶ De regering voegde daar wel aan toe dat de vertegenwoordiger dit deed in ‘een onafhankelijke en zelfstandige positie, zonder daarbij directe instructies van iemand of van enige instantie te moeten opvolgen’.²⁷ De onafhankelijke en zelfstandige positie van volksvertegenwoordigers wordt gewaarborgd doordat op grond van het lastverbod elk bindend mandaat nietig is en daarop nimmer een beroep kan worden gedaan.²⁸ De betekenis van het lastverbod veranderde daarmee in 1983 niet. De tekst onderging wel een wijziging. De woorden

21 Huart 1925, p. 175.

22 Buijs 1883, p. 388.

23 Elzinga 1984, p. 172.

24 Zij deed dit met een beroep op het historische karakter van de bepaling.

25 *Kamerstukken II 1976/77*, 14222, p. 9.

26 *Kamerstukken II 1976/77*, 13990, nr. 6, p. 23-24.

27 *Kamerstukken II 1976/77*, 13990, nr. 6, p. 23-24.

28 *Kamerstukken II 1976/77*, 14224, nr. 3, p. 6; *Kamerstukken II 1976/77*, 13990, nr. 6, p. 23-24.

“of ruggespraak met hen, die benoemen” werden uit de bepaling geschrapt. De regering meende dat zij overbodig waren en de onjuiste indruk konden wekken dat het voor leden van de Staten-Generaal verboden was overleg te voeren met hun achterban.²⁹ Bij deze uitleg bevestigde de regering nogmaals de belangrijke rol van politieke partijen in het Nederlandse staatsbestel. De regering reageerde namelijk bevestigend op een vraag van de PvdA-fractie of het schrappen van het verbod van ruggespraak impliciet de erkenning betekende van de intermediaire en wilsvormende functie van politieke partijen.³⁰

6.2.3 *Het heden: nieuwe ontwikkelingen*

Tijdens de grondwetsherziening van 1983 werd nog sterk de nadruk gelegd op de centrale plaats van politieke partijen in het staatsbestel. Tegelijkertijd doet er zich specifiek met betrekking tot het kiesrecht in de periode na de Tweede Wereldoorlog ook een andere ontwikkeling voor. In die periode vat de gedachte post dat het kiesrecht niet alleen een middel is om een ideologisch representatieve volksvertegenwoordiging samen te stellen, maar ook (en misschien vooral) een fundamenteel mensenrecht. Het recht wordt in 1948 vastgelegd in artikel 21 eerste lid van de Universele verklaring van de rechten van de mens, in 1966 in artikel 25 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, en later in 1983 in artikel 4 van de Grondwet. Volgens de grondwetgever van 1983 betrof het een recht op participatie in de publieke zaak.³¹ Bij de discussie over de introductie van het algemeen kiesrecht in 1917 werd door de grondwetgever nog in het midden gelaten of het een aangeboren recht betrof of een recht toegekend door de Grondwet.³² Het pleit is in 1983 in het voordeel van het eerste standpunt beslecht. Ook andere ontwikkelingen wijzen erop dat het kiesrecht meer als onderdeel van de persoonlijke autonomie wordt gezien. Te wijzen valt op de opkomst van partijen die pleiten voor een gekozen minister-president of burgemeester en bindende referenda.³³ Tekenend is ook dat de steun onder de bevolking voor deze laatste twee zaken al jarenlang erg hoog is.³⁴ Andere, meer recente, voorbeelden wijzen in dezelfde richting. Te noemen vallen de afschaffing in 2008 van het automatisch uitsluiten van het kiesrecht van onder curatele geplaatsten en de afschaffing van de lijstencombinaties.³⁵ Wanneer er op deze manier naar het kiesrecht wordt gekeken, leidt dat ook tot een ander idee van vertegenwoordiging. Het uitbrengen van een stem dient in deze opvatting niet om de meest bekwame personen te selecteren of om een afspiegeling van de in de maatschappij bestaande politieke opvattingen te bewerkstelligen, maar als uiting van een (collectieve) wil.³⁶ De besluiten van volksvertegenwoordig-

29 Een standpunt dat Buijs eind negentiende eeuw nog huldigde. Buijs 1883, p. 449 en 453.

30 *Kamerstukken II* 1979/80, 14222, nr. 12, p. 5. Vgl. Boogaard 2017, p. 321

31 *Kamerstukken II* 1975/76, 13872, nr. 3, p. 26.

32 Huart 1925, p. 138-139.

33 Zie bijvoorbeeld ‘Het Appèl’ (aan iedere Nederlander die ongerust is over de ernstige devaluatie van onze democratie), het officiële oprichtingsdocument van D66 uit 1966.

34 Hendriks e.a. 2016, p. 9 en 32.

35 Sinds de Europese verkiezing van 2009 hebben onder curatele gestelden ook het actief en passief kiesrecht; *Stb.* 2017, 302.

36 Boogaard 2018, p. 246-249.

gingen moeten in overeenstemming zijn met die wil en moeten de voorkeuren van kiezers reflecteren. De aankondiging van de huidige regering om een eventueel districtenstelsel in te voeren voor de verkiezingen moet in dit licht worden bekeken. De gedachte daarachter is namelijk dat kiezers zich dan niet alleen in de besluiten van volksvertegenwoordigingen zullen herkennen, maar ook in de personen van de individuele vertegenwoordigers.³⁷

6.2.4 *Zelfbinding*

In het voorgaande is de ontwikkeling van de vertegenwoordigingsbepaling en het lastverbod beschreven. Ten aanzien daarvan bestaat er een praktijk onder volksvertegenwoordigers die het nog verdient om afzonderlijk besproken te worden, namelijk zelfbinding. Zoals hierna zal blijken, zijn de gedachten over dit fenomeen, in samenhang met de opvattingen over vertegenwoordiging, in de loop der tijd veranderd. Het illustreert daarmee de hiervoor beschreven ontwikkeling en geeft tegelijkertijd door de spanning met het lastverbod meer inhoud aan dat grondwettelijke gebod.

In 1864 raakte de liberale Leidse hoogleraar vaderlandse geschiedenis Robert Fruin in discussie met het antirevolutionaire Kamerlid Groen van Prinsterer. Laatstgenoemde had voor de verkiezingen van 1864 kandidaat-Kamerleden opgeroepen zich te verklaren voor of tegen een herziening van het toenmalige artikel 23 van de wet op het lager onderwijs. Groen zou antirevolutionaire kiezers adviseren voorstanders te steunen en zich bij tegenstanders van stemming te onthouden. Fruin vond dit in strijd met de geest van de Grondwet. Een kandidaat mocht politieke beginselverklaringen afleggen, maar men moest ervoor waken dat deze verklaring niet ontaarde in een belofte. Volgens Fruin had Groen geprobeerd kandidaat-Kamerleden tot precies zo'n belofte te verleiden.³⁸ Uit de discussie blijkt duidelijk dat Fruin het klassiek-liberale standpunt huldigde ten aanzien van vertegenwoordigers. Zij moesten in alle opzichten onafhankelijk zijn en moesten gekozen worden op basis van hun bekwaamheden. Standpunten waren daarom irrelevant bij de keuze voor een volksvertegenwoordiger en mochten geen rol spelen. Zelfbinding werd in deze liberale visie ontoelaatbaar geacht, omdat het standpunten in plaats van beginselen centraal zou stellen bij verkiezingen. Zoals hiervoor is beschreven, kwam echter in de loop der tijd de nadruk te liggen op volksvertegenwoordiging als afspiegeling van de verschillende politieke opvattingen. Om een waarheidsgetrouwe afspiegeling te kunnen realiseren, is het noodzakelijk dat kandidaat-vertegenwoordigers hun opvattingen bekend maken zodat kiezers op basis daarvan een keuze kunnen maken. Het idee van zelfbinding verhoudt zich al veel beter tot deze opvatting van vertegenwoordiging. Als (kandidaat-)volksvertegenwoordigers zich niet gebonden zouden achten aan het vooraf aan de kiezers gecommuniceerde verkiezingsprogramma, dan zou er in de volksvertegenwoordiging een scheve afspiegeling kunnen ontstaan. Deze lezing

37 Kabinetsstandpunt over het advies van de Staatscommissie parlementair stelsel, bijlage bij de Kamerbrief van 26 juni 2019, p. 6-8.

38 Veen 1994, p. 39-42.

houdt tot op de dag van vandaag stand. Illustratief is het feit dat er al snel gesproken wordt van kiezersbedrog als een volksvertegenwoordiger of partij terugkomt op tijdens de verkiezingen gemaakte beloften.

Vrijwillige partijpolitieke binding van volksvertegenwoordigers wordt dus verondersteld door de Grondwet. Toch kan ook deze binding op grenzen stuiten. Met betrekking tot politieke partijen is in het verleden door Dölle betoogd dat afspraken in fractiereglementen die het gedrag van volksvertegenwoordigers willen vastleggen waar het gaat om stemmen of aangrenzende rechten als beraadslaging of het uitlokken van een stemming³⁹ als nietig moeten worden beschouwd: ‘Het ‘contract’ tussen partij en kandidaat-Kamerlid kan op dit stuk geen zelfbinding bevatten, want in strijd met de openbare orde: een doorbreking van de norm van publiekrecht die lastgeving verbiedt.’⁴⁰ Elzinga is het hier niet mee eens omdat hij meent dat volledige zelfbinding zich nooit kan voordoen: ‘Hoe stringent de fractiereglementen ook zijn en hoezeer deze de speelruimte van de individuele parlementariër ook inperken, nimmer kan de afgevaardigde worden belet in strijd met de fractiereglementen zich te uiten of te stemmen naar eigen inzicht... De wezenlijke restfunctie van het vrije mandaat – de onmogelijkheid de volksvertegenwoordiger zijn zetel te ontnemen – beperkt [...] in ieder denkbaar geval de mate van binding.’⁴¹ Het komt mij voor dat beide auteurs hier evenwel een punt hebben. Waar Dölle op lijkt te doelen is dat dergelijke afspraken in het fractiereglement ingaan tegen de strekking van het lastverbod, namelijk dat vertegenwoordigers naar eigen inzicht hun taak moeten kunnen uitoefenen. De afspraken doen afbreuk aan de norm van publiekrecht niet omdat zij publiekrechtelijk te handhaven zouden zijn, maar omdat zij, wanneer zij niet nietig zouden zijn, privaatrechtelijk en moreel gezien de vertegenwoordiger met een probleem opzadelen. Zoals Kleijckers ook stelt, beschermt het lastverbod de volksvertegenwoordiger namelijk niet tegen eventuele maatregelen die de partij kan nemen zoals royement. Deze sanctiemogelijkheden kunnen veel druk leggen op de individuele volksvertegenwoordiger om te handelen conform de partijlijn. Elzinga’s correcte standpunt dat de vertegenwoordiger publiekrechtelijk niet gedwongen kan worden de afspraken na te komen, doet hier niets aan af. Tegelijkertijd neemt de politieke partij, zoals ook hiervoor is betoogd, in het staatsbestel een bijzondere positie in. De vertegenwoordigingsbepalingen veronderstellen dat de volksvertegenwoordigingen uitdrukking geven aan de verscheidenheid van politieke opvattingen georganiseerd via partijlijnen. In aanloop naar de grondwetsherziening van 1983 kwam de vraag op of het publiekrecht politieke partijen moest normeren, zoals dat in omliggende landen het geval is. De grondwetgever heeft er echter expliciet voor gekozen dit niet te doen. Politieke partijen bleven onder het verenigingsrecht vallen, waarbinnen zij zich van oudsher hebben ontwikkeld.⁴² Elzinga benadrukt dat het ontbreken van publiekrechtelijke normering een groot goed is: ‘Ruimte voor partij-politieke verscheidenheid is de basis waarop tussen

39 Door indiening en/of ondersteuning van amendementen, moties of enquêtevoorstellen of interpellatieverzoeken.

40 Dölle 1981, p. 162.

41 Elzinga 1982, p. 106.

42 *Kamerstukken II 1976/77*, 14222, nr. 3, p. 7; *Kamerstukken II 1979/80*, 14222, nr. 12, p. 5.

de staatsburgers en de partijen politieke affiniteit kan ontstaan. Organisatie- en oriëntatievrijheid – en de daaruit voortvloeiende ruimte voor een gedifferentieerde partij-politieke moraliteit – zijn dan ook onlosmakelijk onderdeel van de representatieve partijdemocratie en als zodanig een belangrijke verworvenheid.⁴³

De spanning die tussen volksvertegenwoordigers en hun partijen op de voorgrond kan treden is er dan ook een tussen twee publiekrechtelijke normen, namelijk het lastverbod en het verenigingsrecht.⁴⁴ Deze spanning zit ingebakken in het staatsbestel, waarin enerzijds vastgehouden wordt aan de gedachte dat volksvertegenwoordigers het algemeen belang moeten behartigen en hun taak naar eigen inzicht moeten uitoefenen, en anderzijds dat de bestaande politieke opvattingen via politieke partijen naar ratio vertegenwoordigd moeten zijn in de volksvertegenwoordigingen. Willen politieke partijen hun functie naar behoren kunnen uitoefenen, dan moeten zij in staat worden gesteld op te treden tegen hun volksvertegenwoordigers, zijnde leden van de vereniging. Tegelijkertijd moeten deze volksvertegenwoordigers in staat worden gesteld om hun grondwettelijk gevorderde taak en rol te vervullen. De volksvertegenwoordigers zijn in die zin anders dan de overige leden van de vereniging. Bij een eventuele spanning tussen het lastverbod en het verenigingsrecht moet per geval bekeken worden welke publiekrechtelijke norm voorrang verdient. Wanneer bijvoorbeeld in een overeenkomst wordt vastgelegd dat een volksvertegenwoordiger altijd in lijn met de partij moet stemmen, dan gaat het lastverbod evident voor op het verenigingsrecht. Andersom zal een volksvertegenwoordiger geen beroep kunnen doen op het lastverbod wanneer hij weigert de contributie te betalen voor het lidmaatschap van de partij. Elzinga stelt dat politieke partijen bindingen achterwege behoren te laten daar waar de vrijheid van keuze en oordeel beslissend teniet wordt gedaan.⁴⁵ Naar mijn mening is dit het type bindingen waarbij het lastverbod voor moet gaan op het verenigingsrecht.

Naast zelfbinding aan partijprogramma's treedt er ook spanning op met het lastverbod wanneer volksvertegenwoordigers zich (op voorhand) binden aan de uitslag van een referendum. Vandaag de dag is het referendum op het gemeentelijke niveau geen ongewoon verschijnsel meer in Nederland. Er is echter lang discussie geweest over de vraag of het direct voorleggen van een vraagstuk aan de kiezers überhaupt wel paste in een vertegenwoordigend stelsel. In 1906 werd het allereerste referendum in Nederland georganiseerd in de gemeente Hillegom, waarbij aan de kiesgerechtigde bevolking de vraag werd voorgelegd of zij de voorkeur gaf aan een kermis of aan een volksfeest.⁴⁶ Dit eerste referendum werd nauwelijks opgemerkt, maar toen in 1912 in Naarden wederom een referendum werd georganiseerd over de wenselijkheid van een kermis leidde dit tot debat in de Tweede Kamer. De vraag was of dit referendum wel in overeenstemming was

43 Elzinga 1984, p. 167.

44 Vgl. Kortmann 1984, p. 150.

45 Elzinga 1982, p. 213.

46 Van der Krieken 2015, p. 29. Het betreft het eerste referendum sinds de vestiging van de eenheidsstaat in 1814. Onder de Bataafse Republiek werden eerder al referenda georganiseerd.

met het verbod van last zoals dat was vastgelegd in de toenmalige Gemeentewet. Hoewel minister van Binnenlandse Zaken Theo Heemskerk aangaf dat hij het besluit tot het houden van het referendum voor vernietiging zou hebben voorgedragen als het aan hem was voorgelegd, bleef het van kracht.⁴⁷ Twee jaar later besloot de Almelose gemeenteraad tot het houden van een referendum over het in die tijd opvallend levendige vraagstuk of er een kermis moest worden georganiseerd.⁴⁸ Ditmaal bleef het niet bij dreigementen; de Kroon vernietigde het raadsbesluit wegens strijd met het lastverbod.⁴⁹ Ongetwijfeld droeg dit niet bij aan de populariteit van het instrument, en tot aan de jaren 70 werden er dan ook slechts enkele referenda georganiseerd.⁵⁰ Met de democratiseringsgolf nam het gebruik van instrument echter weer toe, waardoor er vandaag de dag meer dan 200 lokale referenda in totaal hebben plaatsgevonden.⁵¹

Landelijke noch lokale referenda kunnen in Nederland bindend zijn.⁵² Toch komt het vaak voor dat volksvertegenwoordigers, al dan niet op voorhand, verklaren dat zij de uitslag van het referendum zullen respecteren. Dit kunnen zij om uiteenlopende redenen doen, bijvoorbeeld om meer kiezers naar de stembus te lokken, om aan te geven dat zij de kiezer serieus nemen, of om niet achter te blijven bij collega's die zich al hebben uitgesproken. De mogelijkheid om zich al dan niet te binden als raadslid wordt in een enkel geval bij verordening vastgelegd. In 1993 had de gemeenteraad van Arnhem in de toenmalige referendumverordening een dergelijke bepaling opgenomen in artikel 16. Deze luidde:

1. Bij ieder besluit tot het houden van een referendum wordt tevens beslist of de uitslag van het referendum al dan niet direct gevolgd wordt. Indien is besloten de uitslag te volgen is lid 2 van dit artikel van toepassing.
2. a) Indien degenen, die een stem hebben uitgebracht in het kader van het referendum zich in meerderheid uitspreken voor het concept-raadsbesluit, beslist dat deel van de raad dat zich bij een besluit van de raad om een referendum te houden heeft uitgesproken voor zelfbinding, dienovereenkomstig;
b) Indien degenen, die een stem hebben uitgebracht in het kader van het referendum in meerderheid tegen het concept-raadsbesluit blijken te zijn, trekt het college van burgemeester en wethouders het raadsvoorstel in.
3. In, zo mogelijk, de eerste vergadering van de raad, na het houden van het referendum (doch niet later dan 3 maanden daarna), vindt besluitvorming plaats over het aangehouden raadsvoorstel/conceptbesluit dat aan het referendum werd onderworpen.⁵³

De vraag was of de vorm van zelfbinding die in dit artikel was vastgelegd het karakter van het referendum niet zodanig wijzigde dat er gesproken moest worden van een bindend referendum. De Kroon besloot het besluit tot vaststelling van de

47 Van der Krieken 2015, p. 30. Theo Heemskerk was overigens de zoon van oud-premier en minister van Binnenlandse Zaken Jan Heemskerk.

48 Van der Krieken 2015, p. 30.

49 *Srb.* 1914, 301.

50 Veelzeggend is wel dat de besluiten om deze te organiseren niet werden vernietigd.

51 Westerweel & Van Tienen 2017, p. 183-184.

52 Voor een uitgebreide verklaring hiervan, zie Westerweel & Van Tienen 2017.

53 Artikel 16 referendumverordening Arnhem (oud).

nieuwe verordening te schorsen.⁵⁴ Na onderzoek kwam zij tot de conclusie dat er geen sprake was van een bindend karakter. De bepaling was niet in strijd met het primaat van de raad en ook niet met het lastverbod, waarop de schorsing werd opgeheven.⁵⁵ Aan deze conclusie lagen een aantal argumenten ten grondslag. Allereerst stelde de Kroon dat het referendum zelf formeel niets besliste. Volgens lid 3 was het namelijk altijd nog de raad die een besluit moest nemen over het aan een referendum onderworpen raadsvoorstel of conceptbesluit. Daarnaast gold de zelfbinding slechts voor raadsleden die zich daaraan vrijwillig onderworpen hadden. De raad als geheel was daarmee niet zonder meer gedwongen de uitslag van het referendum te volgen. Verder meende de kroon dat er van rechtens bindende lastgeving geen sprake was omdat het individuele raadslid geen directe last van de kiezers kreeg opgelegd. Hij beperkte zijn vrije beslissingsruimte op vrijwillige basis uit de volheid van zijn bevoegdheid.⁵⁶ Brederveld noemt deze argumentatie van de Kroon in zijn noot bij het besluit ‘niet zo erg overtuigend’.⁵⁷ Hij heeft kritiek op het formalistische argument van de Kroon dat het referendum niets beslist. Het karakter van het referendum wordt volgens hem niet bepaald door lid 3, maar door de eerste twee leden. Volgens die leden is het beslist de bedoeling dat er overeenkomstig de uitslag van het referendum wordt gestemd door de raadsleden die zich gebonden hebben. Materieel gezien beslist het referendum daarom wel degelijk iets.⁵⁸ Tevens zou lid 3 volgens de tekst en de toelichting niet bedoeld zijn om een zekere vrijheid voor de raad te creëren om alsnog zelfstandig te besluiten, maar om te zorgen dat de raad spoedig een besluit neemt. Verder zit er een tegenstrijdig element in het argument van de Kroon dat de finale besluitvorming nog altijd bij de raad berust, waardoor er geen sprake kan zijn van een bindend referendum. Als de raad altijd nog ruimte heeft om zelf te beslissen, zelfs wanneer nagenoeg alle raadsleden zich gebonden hebben, in hoeverre is er dan nog sprake van *zelfbinding*?⁵⁹ Brederveld lijkt hiermee te bedoelen dat de eerste twee leden van artikel 16, volgens de redenering van de Kroon, betekenisloos zijn of in ieder geval geen rechtskracht hebben. Dat zou echter strijdig zijn met de bedoeling van deze leden en met de redenering van de Kroon dat raadsleden hun vrije beslissingsruimte op vrijwillige basis kunnen beperken.⁶⁰

Ook de Afdeling Advisering van de Raad van State is kritisch op zelfbinding aan referendumuitslagen. Voor de vraag of een referendum constitutioneel aanvaardbaar is, in de zin van niet-bindend, is voor de Raad van State van belang welke politieke betekenis er aan de uitslag wordt toegekend: ‘Wanneer de regering of fracties in de Tweede Kamer te kennen geven de uitslag van het referendum zonder meer te volgen, dan kan in die zin niet meer worden gesproken over een niet

54 KB van 2 november 1993, *Stb.* 1993, 589.

55 KB van 21 september 1994, *Gst.* 1994/6999.

56 KB van 21 september 1994, *Gst.* 1994/6999, p. 3-4.

57 KB van 21 september 1994, *Gst.* 1994/6999, p. 7.

58 Ook Dölle meent dat bij referenda sprake is van een materiële verschuiving van de besluitvorming. Dölle 2007, p. 64.

59 Vgl. Schutgens en Sillen 2017, p. 194.

60 Overigens meent Brederveld dat lid 2 sub b van artikel 16 in strijd is met de Gemeentewet. De raad kan in een verordening niet bepalen wanneer het college een voorstel dat zij uit eigen bevoegdheid heeft ingediend, moet intrekken.

bindend referendum.⁶¹ Ook voor de Raad van State is dus niet doorslaggevend wie formeel de beslissing neemt over het aan een referendum onderworpen besluit, maar wie dat materieel doet. Naast de stelling dat referenda door zelfbinding materieel een bindend karakter krijgen, stelt de Raad van State ‘dat het in ons constitutionele bestel niet past bij de verantwoordelijkheid van de wetgever om zonder inhoudelijke heroverweging de uitkomst van het raadgevende referendum te volgen’.⁶² Met andere woorden, ook de taak van volksvertegenwoordigers verzet zich tegen zelfbinding zonder inhoudelijke overweging. De Raad van State concludeert dat ‘verklaringen van politici om de referendumuitslag op voorhand of na het referendum zonder inhoudelijke heroverweging te volgen, leiden tot een situatie die zich niet verdraagt met het karakter van het niet bindende referendum en op gespannen voet staat met de Grondwet’.⁶³

Brederveld en de Raad van State stippen in feite twee problemen aan met betrekking tot zelfbinding bij referendumuitslagen. Ten eerste geven volksvertegenwoordigers bij zelfbinding materieel gezien de beslissingsbevoegdheid uit handen aan de kiezers. Dat is enerzijds problematisch omdat noch de Grondwet noch de Gemeentewet de kiezers omschrijven als een orgaan dat publiekrechtelijke bevoegdheden kan uitoefenen. Anderzijds is het materieel overdragen van beslissingsbevoegdheid in strijd met de strekking van het lastverbod. In het Kroonbesluit over de referendumverordening van de gemeente Arnhem stelde de regering dat er bij zelfbinding geen sprake is van rechtens bindende lastgeving. Deze redenering klopt voor zover zij betekent dat volksvertegenwoordigers niet gedwongen kunnen worden hun belofte tot zelfbinding gestand te doen. Maar volksvertegenwoordigers verplichten zich bij zelfbinding in politieke en morele zin het inhoudelijke standpunt in te nemen dat volgt uit de uitslag van het referendum. In die zin kan er wel degelijk gesproken worden van een last. Zoals hiervoor is omschreven, is het lastverbod bedoeld om te garanderen dat volksvertegenwoordigers zelfstandig een inhoudelijk besluit kunnen nemen. Het is niet bedoeld om te garanderen dat volksvertegenwoordigers zelfstandig kunnen besluiten of zij een inhoudelijk standpunt willen innemen. Daarmee hangt het tweede argument tegen zelfbinding bij referenda samen, namelijk dat het nemen van een besluit zonder inhoudelijke (belangen)afweging niet strookt met de taak van volksvertegenwoordigers. De Grondwet en Gemeentewet dragen in de vertegenwoordigingsbepaling aan hen de plicht op het algemeen belang te behartigen, waarbij zij verschillende wensen van kiezers afwegen, in perspectief plaatsen en uiteindelijk een beslissing nemen. Kiezers mogen dit algemeen belang behartigen, maar zijn er zeker niet toe verplicht. De volksvertegenwoordiger mag zijn plicht niet aan hen afstaan, ook niet vrijwillig.⁶⁴

61 *Kamerstukken II 2015/16*, 34423, nr. 4, p. 2.

62 *Kamerstukken II 2015/16*, 34423, nr. 4, p. 3. De Raad van State stelde dit eerder in het advies over het voorstel van wet van de Kamerleden Wilders en Bosma tot intrekking van de goedkeuringswet inzake de Associatieovereenkomst tussen de Europese Unie en haar lidstaten enerzijds en Oekraïne anderzijds, *Kamerstukken II 2015/16*, 34449, nr. 4, p. 2.

63 *Kamerstukken II 2015/16*, 34423, nr. 4, p. 3.

64 Vgl. Schutgens en Sillen 2017, p. 194-195.

Naast deze twee problemen, speelt er met betrekking tot zelfbinding bij referenda nog een derde probleem. Hiervoor is beschreven dat volgens de Grondwet en de Gemeentewet vertegenwoordigers geacht worden naast het algemeen belang ook de politieke opvattingen van hun achterban in vertegenwoordigende colleges te behartigen, zodat er daarvan een afspiegeling ontstaat. Wanneer vertegenwoordigers zichzelf echter binden aan de keuze van het electoraat bij referenda, dan kan er geen partijpolitieke afspiegeling ontstaan. Het is in zo'n geval namelijk moeilijk zo niet onmogelijk om vast te stellen welk standpunt de achterban van een individuele vertegenwoordiger in heeft genomen. De individuele vertegenwoordiger komt daarmee in een lastig parket. Zelfbinding bij referenda past wat dat betreft beter in de nieuwe ontwikkeling waarbij het kiesrecht wordt gezien als onderdeel van de persoonlijke autonomie. In die lezing van vertegenwoordiging is het namelijk een schending van de autonome keuze van de burger wanneer een vertegenwoordiger anders besluit dan de burger heeft aangegeven.

6.2.5 *Tussenconclusie: de betekenis van vertegenwoordiging en het lastverbod voor initiatieven*

Hoewel de tekst van de vertegenwoordigingsbepaling en het lastverbod sinds 1814 nauwelijks is gewijzigd, is de betekenis van beide bepalingen in de loop der tijd behoorlijk veranderd. Ontwikkelingen rondom het kiesrecht, het kiesstelsel en politieke partijen vormden hiertoe de aanleiding. De vertegenwoordigingsbepaling was oorspronkelijk bedoeld om de aard van de eenheidsstaat uit te drukken en volksvertegenwoordigers op te dragen het algemeen belang te behartigen. Het eerste onderdeel van deze betekenis is nauwelijks relevant meer aangezien niemand er tegenwoordig nog bang voor hoeft te zijn dat de provincies de boventoon gaan voeren in Nederland. De bepaling drukt wel tot op de dag van vandaag uit dat het de taak van volksvertegenwoordigers is het algemeen belang te behartigen. Sinds 1917 wordt de vertegenwoordigingsbepaling daarnaast zo geïnterpreteerd dat de Staten-Generaal een afspiegeling moeten zijn van de in de maatschappij bestaande politieke overtuigingen. Vertegenwoordigers geven uitdrukking aan deze afspiegeling, waarbij zij het algemeen belang dus niet uit het oog mogen verliezen. Het lastverbod is sinds 1814 gehandhaafd om volksvertegenwoordigers tot het vervullen van die taak in staat te stellen. De krachten waartegen volksvertegenwoordigers beschermd moeten worden, zijn in de loop der tijd veranderd. In 1814 moest er bescherming geboden worden tegen beïnvloeding door provincies, in 1848 tegen kiezers en georganiseerde groepen, sinds 1917 voornamelijk tegen onevenredige beïnvloeding door politieke partijen en sinds 1983 deels weer tegen de ongefilterde wil van kiezers. Het voorbeeld van zelfbinding aan partijprogramma's en referendumuitslagen illustreert deze ontwikkelingen. Zelfbinding aan referendumuitslagen toont tegelijkertijd aan dat het handelen van vertegenwoordigers in overeenstemming met vertegenwoordiging als uitdrukking van de wil van kiezers op punten wringt met de klassiek-liberale en partijpolitieke opvattingen over vertegenwoordiging. Wanneer volksvertegenwoordigers zichzelf namelijk binden aan referendumuitslagen, dan verschuift daarmee materieel de besluitvorming naar het referendumelectoraat. Vooral bij een laag opkomstpercentage kan dat ertoe leiden dat er een besluit wordt genomen dat noch de partijpolitieke verhoudingen weerspiegelt noch in overeenstemming

is met de eigen opvattingen van de volksvertegenwoordigers. De drie ideeën over vertegenwoordiging kunnen, kortom, onderling botsen, maar zijn alle drie tot de Grondwet te herleiden.

Zoals in de inleiding van deze paragraaf is gesteld, geldt het voorgaande niet alleen voor de Staten-Generaal en de leden daarvan, maar evengoed voor de gemeenteraad en diens leden. Wanneer dan initiatieven als de Sociale Raad worden getoetst aan de betekenis van het lastverbod en de vertegenwoordigingsbepaling dan blijkt dat er spanningen kunnen optreden die eerst en vooral het gevolg zijn van het gebruik van loting als selectiemechanisme voor deelnemers. Dit mechanisme valt niet te rijmen met het oude klassiek-liberale idee dat vertegenwoordigende taken verricht moeten worden door de meest gekwalificeerde personen die gezamenlijk het algemeen belang behartigen. Als de selectie van een vertegenwoordiging geheel willekeurig is, betekent dat immers ook dat de kwaliteit van de deelnemers geheel willekeurig zal zijn.⁶⁵ In theorie valt loting beter te rijmen met vertegenwoordiging als afspiegeling van de in maatschappij aanwezige politieke opvattingen. Als de groep waaruit geloot wordt groot genoeg is en er geen verdere complicaties zijn, dan komt er namelijk een (politieke) vertegenwoordiging tot stand die gelijk is aan de (politieke) vertegenwoordiging die er zou zijn wanneer 100% van de stemgerechtigden hun stem zouden uitbrengen. Helaas laat de praktijk zien dat er in dit verband altijd complicaties optreden. Zo wordt er bij initiatieven als de Sociale Raad bijna altijd gewerkt met gewogen loting. Dat houdt in dat er bij de selectie van deelnemers meer rekening wordt gehouden met bepaalde kenmerken dan het geval zou zijn wanneer er geloot zou worden op basis van pure kans.⁶⁶ Daarnaast wijst onderzoek uit dat wanneer er geloot wordt en deelname aan een burgerraad niet verplicht is er een hoge mate van zelfselectie plaatsvindt.⁶⁷ Dit betekent dat personen die bijvoorbeeld politiek geïnteresseerd zijn meer geneigd zijn deel te nemen dan personen die dat niet zijn. Gewogen loting en zelfselectie zorgen ervoor dat de gelote vertegenwoordiging niet geheel willekeurig tot stand komt, waardoor er een reëel risico bestaat dat de politieke verhoudingen in de groep niet overeenkomen met die in de maatschappij. Loting verhoudt zich ten slotte slecht tot vertegenwoordiging als uitdrukking van de wil van burgers. Op het eerste gezicht doet dat misschien vreemd aan. De gedachte achter zowel een vertegenwoordiging samengesteld op basis van loting als een vertegenwoordiging die de wil van de burgers uitdrukt, is namelijk dat deze besluiten nemen die de mening van de gewone burgers reflecteren. Het belangrijke verschil zit hem in de manier waarop die mening “gevonden” wordt. Deelnemers van gelote vertegenwoordigingen nemen deel aan besluitvorming als gewone burgers en geven hun eigen mening. Zij worden daarbij alleen wel

65 Voor initiatieven als de Sociale Raad is dit onderdeel van de democratische innovatie. Door gewone burgers te laten participeren, hopen ze hen bepaalde vaardigheden aan te leren en kennis bij te brengen. Hierdoor worden deze burgers uiteindelijk ook competent om besluiten te nemen, net als dat het geval is in het klassiek-liberale idee. Het (wezenlijke) verschil zit hem er dan in dat het educatieve aspect van deelnemen aan de besluitvorming geen onderdeel is van de klassiek-liberale opzet. Daarin is het juist de bedoeling dat personen geselecteerd worden die al competent zijn.

66 In het geval van de Sociale Raad werd bijvoorbeeld geprobeerd deelnemers uit alle kernen te selecteren.

67 Michels en Binnema 2016, p. 59-71; Tonkens e.a. 2015, p. 58-59; Tonkens 2014, p. 5.

geacht representatief te zijn voor met hen vergelijkbare burgers die niet aan de beraadslaging deelnemen.⁶⁸ In het geval van de Sociale Raad vond de organisatie het bijvoorbeeld belangrijk dat er personen uit alle kernen van de gemeente aanwezig waren. Deze personen werden niet expliciet als vertegenwoordiger van hun kern aangewezen, maar omdat zij er nu eenmaal woonden, werd hun mening representatief geacht voor die van de andere burgers uit die kern. Wellicht dat deze redenering sociaalwetenschappelijk hout snijdt, maar zij staat op zeer gespannen voet met het idee van vertegenwoordiging dat ten grondslag ligt aan artikel 4 Grondwet. Het kiesrecht zoals dat in artikel 4 Grondwet is vormgegeven, beoogt gelijke invloed van alle kiesgerechtigden te verzekeren op de samenstelling van algemeen vertegenwoordigende organen. Het kiezen of gekozen worden is daarbij een handeling die de autonomie van het individu onderstreept. Iedereen heeft zelf invloed op het uitbrengen van zijn stem of het zich verkiesbaar stellen. Wanneer een vorm van loting wordt gebruikt voor de selectie van vertegenwoordigers, kan een individu geen invloed uitoefenen op de standpunten die hij behartigd wil zien noch op de persoon die dat voor hem moet doen. Met andere woorden, de (collectieve) wil komt niet tot stand door handelingen van individuen maar door kans. De parallel met politieke partijen dringt zich hier op. Deze werpen feitelijke barrières op voor het passieve kiesrecht doordat zij de toegang beheersen tot de vertegenwoordigende organen. Loting zoals dat door Van Reybrouck wordt bepleit, doet iets soortgelijks alleen dan voor de actieve kant van het kiesrecht. Ieder individu heeft in beginsel het recht en evenveel kans om tot een vertegenwoordigend orgaan te worden benoemd, maar het ontzegt individuen zelf de mogelijkheid om hun vertegenwoordigers te kiezen. Dit wordt met zoveel woorden door Van Reybrouck bevestigd wanneer hij loting prijst als de manier om het ideaal van de gelijke verdeling van politieke kansen te herstellen.⁶⁹ Die redenering houdt alleen rekening met de passieve kant van het algemeen kiesrecht en negeert de actieve kant.

De vraag is dan of dit gegeven, dat de opvatting over vertegenwoordiging zoals die geïncorporeerd is in initiatieven als de Sociale Raad op gespannen voet staat met de manier waarop het wettelijk kader uitdrukking geeft aan vertegenwoordiging, gevolgen heeft voor de verenigbaarheid van dergelijke initiatieven met dat wettelijk kader. In beginsel luidt het antwoord op deze vraag ontkennend. Dat komt omdat een oordeel van de Sociale Raad niet meer is dan een advies aan de gemeenteraad. De raad en zijn leden mogen zich op wat voor wijze dan ook laten adviseren over (voorgenomen) gemeentelijk beleid, en dus ook door een gelote burgerraad. Dat deze burgerraad een verschillende opvatting over vertegenwoordiging heeft, doet daar niets aan af. Sterker nog, het aanleveren van verschillende gezichtspunten aan het besluitvormende orgaan wordt in een consensusedemocratie juist positief gewaardeerd omdat dat leidt tot inclusievere besluiten. Ook is het zo dat er in het wettelijk kader al drie verschillende opvattingen over vertegenwoordiging geïstitutionaliseerd zijn die met elkaar kunnen concurreren. Het

68 Tonkens e.a. 2015, p. 8 en 48.

69 Van Reybrouck 2015, p. 122.

institutionaliseren van een extra opvatting over vertegenwoordiging verandert in beginsel niets wezenlijks aan deze situatie, behalve dan dat het wellicht lastiger wordt voor raadsleden om verschillende belangen tegen elkaar af te wegen.

Het institutionaliseren van een initiatief als de Sociale Raad botst pas met het wettelijk kader op het moment dat het de bedoeling is dat de raad zich op voorhand committeert aan de oordelen van het initiatief. Een dergelijk voornemen stuit af op het lastverbod, dat moet garanderen dat raadsleden zelfstandig inhoudelijk het beleid bepalen. Zij kunnen zich daarbij laten adviseren, maar zij kunnen niet materieel de (inhoudelijke) besluitvorming overlaten aan een ander orgaan zonder bevoegdheden daartoe formeel te delegeren.⁷⁰ Dat is zeker het geval wanneer het andere orgaan niet geacht kan worden de vormen van vertegenwoordiging te kunnen realiseren die de vertegenwoordigingsbepaling en het lastverbod veronderstellen. Mocht men daarom een opzet willen institutionaliseren waarbij de raad zich op voorhand kan committeren aan de oordelen van een initiatief, dan dient het lastverbod gewijzigd te worden. Dat zou neerkomen op een principiële wijziging van het wettelijk kader omdat het een inbreuk is op het eerste fundamentele beginsel van de gemeentelijk democratie. Op dat moment kan namelijk niet meer worden beweerd dat het politieke primaat berust bij de raad. De normering en de afweging tussen de verschillende opvattingen over vertegenwoordiging en de belangen die deze centraal stellen, zou dan materieel verplaatst worden naar een ander orgaan dat niet direct gekozen is.

6.3 Het hoofdschap van de raad

Het tweede in dit hoofdstuk te behandelen concept betreft het hoofdschap van de gemeenteraad, vastgelegd in artikel 125 lid 1 Grondwet. Dit artikel is een van de kernbepalingen van het constitutionele bestel op lokaal niveau en luidt: ‘aan het hoofd van de provincie en de gemeente staan provinciale staten onderscheidenlijk de gemeenteraad. Hun vergaderingen zijn openbaar, behoudens bij de wet te regelen uitzonderingen.’ Uit deze bepaling volgt dat de raad en provinciale staten een centrale rol in respectievelijk het gemeentelijk en provinciaal bestel innemen. De eerste volzin van de bepaling heeft sinds 1848 onafgebroken in de Grondwet gestaan. Desondanks, of misschien juist mede daardoor, is het zeer lastig gebleken om vast te stellen wat het betekent om aan het hoofd van de gemeente of provincie te staan. Daarvoor is het nodig de historische ontwikkeling van de bepaling in relatie tot andere Grondwets- en Gemeentewetsbepalingen te beschrijven. Dat helpt om structuur aan te brengen in de discussie over de betekenis van het hoofdschap en om de ratio achter het grondwettelijk gebod helder te krijgen. Aan het einde van deze paragraaf zal blijken dat het hoofdschap van de raad vóór 1983 weinig zelfstandige betekenis had maar dat het vooral in samenhang met andere grondwettelijke bepalingen werd gelezen. Na de grondwetswijziging van 1983 en de dualisering van 2002 lijkt er zich juist een tegenovergestelde ontwikkeling

70 Zie paragraaf 4.2.2 voor een uitgebreide behandeling van het concept delegatie.

voor te doen: met het verdwijnen en wijzigen van inhoudelijke bepalingen uit de Grondwet en Gemeentewet krijgt het hoofdschap in discussies een meer materiele invulling.

6.3.1 *Principieel monistisch*

Artikel 139 van de Grondwet van 1848 bepaalde dat ‘aan het hoofd der gemeente staat een raad, welks leden onmiddellijk door de ingezetenen, op de wijze door de wet te regelen, voor een bepaald aantal jaren worden verkozen’. Thorbecke had dit artikel om een aantal redenen in de Grondwet opgenomen. Hij wilde hiermee ten eerste duidelijk maken dat aan de van oudsher dominante positie van stedelijke magistraturen een einde was gekomen. Voortaan berustte het primaat bij de gekozen vertegenwoordiging in plaats van de benoemde regenten. Ten tweede was hij van mening dat besluitvorming moest plaatsvinden in deliberatieve colleges, waarin het beste argument het pleit zou beslechten. De raad, die moest bestaan uit de meest bekwame verkiesbare personen, was daarvoor het aangewezen orgaan en zijn positie moest grondwettelijk gewaarborgd zijn. Ten derde beoogde Thorbecke met de bepaling tot uitdrukking te brengen dat aan het hoofd van de gemeente ‘eene wezenlijke vertegenwoordiging der burgerij’ moest staan.⁷¹ Anders dan de regering later ten tijde van de dualisering stelde, bedoelde Thorbecke met ‘wezenlijke vertegenwoordiging’ niet een democratische afspiegeling van de in de gemeente bestaande belangen. Hij sloot juist aan bij de in die tijd heersende leer in liberale kringen dat de raad moest bestaan uit de meest bekwame individuen die naar eigen inzicht alle ingezetenen zou vertegenwoordigen. De raad moest een deliberatief college zijn, waarvan de leden zich zouden laten overtuigen door het beste argument. Voor politiek, in de zin van het vertegenwoordigen van verschillende al dan niet verenigbare belangen, was in dit model geen plaats.

De gemeentelijke democratie, zoals Thorbecke bij dit alles voor ogen had, was een monistische democratie. Het heeft nog het meeste weg van het verenigingsmodel.⁷² De raad fungeerde als het algemeen bestuur, vergelijkbaar met een algemene ledenvergadering, waarin alle gemeentelijke bevoegdheden hun oorsprong vonden.⁷³ Naast artikel 139 Grondwet 1848 gaf ook artikel 140 hier uitdrukking aan door te bepalen dat regeling en bestuur van de gemeentelijke huishouding exclusief aan de raad toekwamen. Het monistische bestuursmodel werd in de Gemeentewet van 1851 nog extra aangezet door in artikel 79 te bepalen dat de wethouders door de raad uit zijn midden benoemd moesten worden. Kiesgerechtigden stelden daarmee naast de wetgevende macht ook de uitvoerende macht samen. De gedachte was dat zij zodoende niet alleen zichzelf regels op legden, maar ook bestuurden.

71 Rapport Staatscommissie-Thorbecke 1848, p. 15-16.

72 Vgl. Rapport Staatscommissie-Elzinga 2000, p. 359.

73 Met uitzondering van de bevoegdheden die de Gemeentewet 1851 direct aan het college toekende.

Enigszins vreemd aan deze constructie is artikel 179 Gemeentewet 1851, waarin aan het college van burgemeester en wethouders het dagelijks bestuur met bijbehorende bevoegdheden werd opgedragen. Het college had op geen enkele wijze een plaats gekregen in de Grondwet van 1848⁷⁴, maar de wethouders werden in artikel 1 Gemeentewet 1851 wel tot het bestuur van de gemeente gerekend. Aan de beslissing van Thorbecke om aan het college het dagelijks bestuur op te dragen, lagen vooral pragmatische redenen ten grondslag: ‘Het gewoon dagelijks bestuur kan niet wel worden uitgeoefend door eene talrijke vergadering, als de gemeenteraad. Het zal, buiten twijfel, beter worden waargenomen, indien het, gelijk tot heden plaats vond, door een klein collegie wordt uitgeoefend.’⁷⁵ Volgens Thorbecke was dit te verenigen met het hoofdschap van de raad doordat deze toezicht kon uitoefenen over het dagelijks bestuur. In artikel 183 Gemeentewet 1851 werd dit gewaarborgd door het college te verplichten verantwoording aan de raad af te leggen over het gevoerde bestuur en aan hem inlichtingen te verschaffen.⁷⁶ Tijdens de parlementaire behandeling van de Gemeentewet 1851 stelde Thorbecke temeer dat de eerste volzin van artikel 140 Grondwet niet anders vestigt ‘dan het algemeen beginsel van zelfstandigheid van den Raad in zaken der gemeentehuishouding’.⁷⁷ Hij vervolgde door te zeggen dat de taak van het college geen uitzondering was op de bevoegdheid van de raad en dat zij alles behoorde te omvatten wat tot het dagelijks bestuur kon worden gerekend. Men kon echter van mening verschillen over wat tot het dagelijks bestuur moest worden gerekend en daarmee over welk orgaan wanneer bevoegd was. Om twisten hierover te voorkomen, werden in artikel 179 Gemeentewet 1851 de bevoegdheden van het college limitatief omschreven en werd in artikel 134 bepaald dat aan de raad alle bevoegdheden met betrekking tot de regeling en het bestuur van de huishouding toekwamen voor zover die niet bij formele wet aan de burgemeester of het college waren opgedragen.

Met betrekking tot dit laatste artikel zijn twee opmerkingen op hun plaats. Ten eerste, en van ondergeschikt belang voor hetgeen hier behandeld wordt, is het artikel, gezien artikel 140 Grondwet, in feite overbodig.⁷⁸ Ten tweede staat het artikel op zeer gespannen voet met dat artikel uit de Grondwet.⁷⁹ Aan de wetgever was weliswaar in 1848 in artikel 138 Grondwet opgedragen de samenstelling, inrichting en bevoegdheid van gemeentebesturen bij wet te regelen, maar daarbij moest hij wel de voorschriften in acht nemen van artikel 139 tot en met 144 van diezelfde Grondwet. Zoals Oud terecht stelt, is het argument van Thorbecke dat het dagelijks bestuur bij wet aan het college is opgedragen om twistpunten te

74 De burgemeester werd ook niet met naam genoemd in de Grondwet, maar werd in artikel 139 lid 2 wel aangewezen als voorzitter van de raad.

75 De Vries en Van Poelje 1931, p. 124.

76 Vgl. de standpunten van het kabinet-Kok-II met betrekking tot de dualisering en het hoofdschap van de raad.

77 De Vries en Van Poelje 1931, p. 135. In de tekst wordt gesproken over de verhouding tussen artikel 140 Grondwet 1848 en artikel 135 Gemeentewet 1851. Aangenomen mag worden dat in plaats van artikel 135 bedoeld wordt op artikel 134 Gemeentewet 1851. Dat artikel spreekt namelijk over het bestuur van de gemeente, terwijl artikel 135 ziet op de verordenende bevoegdheid.

78 Deze dublere is echter niet ongewoon. Zo bepalen bijvoorbeeld artikel 127 Grondwet en artikel 147 lid 1 Gemeentewet beide dat de raad de verordenende bevoegdheid toekomt.

79 Vgl. Oud 1959, p. 56 en p. 424; Huart 1925, p. 272.

voorkomen, niet overtuigend.⁸⁰ Als de bevoegdheid bij de raad was gelaten, dan had deze namelijk kunnen bepalen wat de bevoegdheden van het college zouden zijn, waarover dan geen (juridisch) conflict had kunnen ontstaan. Oud verklaart het bestaan van artikel 134 door te stellen dat men het schijnbaar ongewenst achtte om alle bevoegdheden aan de raad te laten. Wellicht heeft ook een rol gespeeld dat Thorbecke met de Gemeentewet een uniform bestuursmodel aan alle gemeenten in Nederland wilde opleggen. Wanneer dan aan elke raad afzonderlijk zou worden overgelaten te bepalen welke bevoegdheden het college mocht uitoefenen, zouden er allicht verschillen zijn ontstaan tussen gemeenten. Vanuit het idee van uniformiteit en gelijkheid is dat ongewenst. Wat hier ook van zij, het feit dat de wetgever in 1851 direct bevoegdheden in de autonome sfeer toekende aan het college en de burgemeester betekende dat er vanaf het allereerste begin werd afgedaan aan het monistische uitgangspunt dat de raad aan het hoofd van de gemeente staat en dat alle bevoegdheden in hem hun oorsprong vinden.

6.3.2 *De mogelijkheid om te delegeren*

Naarmate de tijd vorderde en de maatschappij industrialiseerde, kwam er met betrekking tot het gemeentebestuur een gebrek aan het licht waarvoor de grondwetgever van 1922 een oplossing wilde bieden. De industrialisatie bracht een groeiende rol van de lokale overheid met zich mee, vooral op het gebied van sociale voorzieningen en nutsbedrijven, waarvan overheden in de regel eigenaar waren.⁸¹ De bestuurlijke last die daarmee gepaard ging kwam te rusten op de schouders van de gemeenteraad.⁸² De bevoegdheden van het college waren namelijk limitatief omschreven en de Grondwet en de Gemeentewet kenden nog niet de mogelijkheid om bestuursbevoegdheden te delegeren. De grondwetgever van 1922 stelde zich daarom ten doel delegatiemogelijkheden te creëren.

Een eerste aanzet kwam van de Grondwetscommissie-Heemskerk (1910), die voorstelde de woorden 'en het bestuur' uit het toenmalige artikel 144 Grondwet te schrappen.⁸³ Daarmee zou de wetgever de handen vrij krijgen om zelf de bestuurlijke organisatie vorm te geven. De latere Grondwetscommissie-Ruys de Beerenbrouck (1918) kwam tot een soortgelijk advies door voor te stellen alleen de regeling van de huishouding aan de raad over te laten.⁸⁴ Overigens kon niet iedereen in de commissie zich hierin vinden. In de minderheidsnota verzette het lid J.H. Schaper zich: 'Het is in strijd met de eischen der werkelijke democratie, dat ook in de gemeenten zou worden doorgevoerd de scheiding tusschen de uitvoerende en de wetgevende, in casu verordenende bevoegdheid.'⁸⁵ Ondanks deze kritiek kwam het eerste kabinet-Ruys de Beerenbrouck, waarin Heemskerk

80 Oud 1959, p. 424.

81 Van Poelje 1914, p. 50-63; Openbare beraadslaging Eerste Kamer met betrekking tot de gemeentewet 1931, geciteerd in Kooiman en Kan 1931, p. 35.

82 Wat betreft de nutsbedrijven was de raad het enige orgaan met de bevoegdheid er een op te richten en te besturen. De raad was ook het enige orgaan met de bevoegdheid het initiatief te nemen inzake sociale voorzieningen.

83 Oud 1959, p. 59-60. Rapport Staatscommissie-Th. Heemskerk 1912, p. 25

84 Rapport Staatscommissie-Ruys de Beerenbrouck 1920, p. 6.

85 Rapport Staatscommissie-Ruys de Beerenbrouck 1920, minderheidsnota J.H. Schaper, p. 7-8.

minister van Justitie was, niet geheel toevallig met een voorstel gelijk aan dat van de commissie-Heemskerk. De Tweede Kamer kon zich niet vinden in dit voorstel omdat het de rol van de raad zou beperken tot het maken van verordeningen en het toekennen van budget. De mogelijkheid om bestuursbevoegdheden te delegeren werd ook door de Tweede Kamer wenselijk geacht, maar dan wel onder voorwaarde dat het de raad zelf zou zijn die tot delegatie zou besluiten. Voor de leden die dit standpunt innamen, was besturen namelijk een wezenlijk onderdeel van de rol van de raad, iets dat onomwonden uit de Grondwet moest blijken.⁸⁶ Uiteindelijk werd het wijzigingsvoorstel geamendeerd aangenomen in eerste en tweede lezing en luidde artikel 144 Grondwet 1922: ‘Aan de raad wordt de regeling en het bestuur van de huishouding der gemeente overgelaten. Hij kan in te bepalen gevallen, met inachtneming van te stellen regels, onder zijn toezicht het bestuur van te bepalen takken van de huishouding der gemeente geheel of ten deele aan andere organen opdragen.’ Aan de nieuwe redactie valt op dat delegatie weliswaar mogelijk is gemaakt, maar dan alleen zeer geclausuleerd. Het is de formele wetgever die aangeeft wanneer delegatie mogelijk is, op welke terreinen en welke regels de raad daarbij in acht moet nemen. Aan de raad zelf is de keuze om te delegeren overgelaten. Op grond hiervan meende Huart dat de nieuwe Gemeentewet, die tegelijkertijd werd voorbereid, ‘nog veel strenger het grondwettelijk beginsel, dat aan het hoofd der gemeente een raad staat, tot uiting [...] brengen dan het geval was in het werk van Thorbecke’.⁸⁷ Een bepaling in de Gemeentewet waarin het dagelijks bestuur aan het college werd opgedragen, was volgens hem nu uit den boze. De gemeentewetgever van 1931 trok zich evenwel niets van deze kritiek aan door ook in die wet de bepaling op te nemen dat het dagelijks bestuur met bijbehorende bevoegdheden aan het college toekwam.⁸⁸ Huarts opvatting was wellicht ook meer wensdenken dan realiteitszin. Als de soep zelfs in 1848/1851 niet zo heet gegeten werd, dan viel redelijkerwijs niet te verwachten dat dit in 1922/1931, na decennia van gegroeide praktijk, anders zou zijn.

Wat de nieuwe redactie uiteindelijk bleef uitdrukken was dat het bestuurlijke priemaat, in ieder geval voor wat betreft de gemeentelijke huishouding, bij de raad berustte. Dit bleef ongewijzigd tot aan de grondwetsherziening van 1983. Voordat die ontwikkeling beschreven kan worden, moet eerst nog het onderscheid tussen autonomie en medebewind behandeld worden. Verschillende auteurs hebben namelijk in het verleden gevolgen verbonden aan (de ontwikkeling van) dit onderscheid voor het hoofdschap van de raad.

⁸⁶ Huart 1925, p. 268-269.

⁸⁷ Huart 1925, p. 272. Oud is dezelfde mening toegedaan. Hij stelt dat de nieuwe redactie van artikel 144 Grondwet in 1922 weliswaar mogelijkheden tot delegatie opende, maar dat de tekst tegelijkertijd uitdrukte dat dit uitzonderingen waren met een beperkte strekking op de regel dat het bestuur bij de raad berust en dat alleen hij kon beslissen over delegatie. Alle gevallen die niet onder de uitzonderingen vielen, zoals de bevoegdheden van het college als dagelijks bestuur, moesten meer nog dan voorheen als ongrondwettelijk worden beschouwd. Oud 1959, p. 63-64.

⁸⁸ In de Gemeentewet van 1931 werden daarnaast de mogelijkheden voor de raad tot delegatie van bestuursbevoegdheden uitgebreid en werd het ook mogelijk gemaakt regelgevende bevoegdheden te delegeren. Vgl. Dölle en Elzinga 2004, p. 25.

6.3.3 *Van driekringenleer naar vervaagd onderscheid*

Autonomie en medebewind zijn termen die zien op een klassiek onderscheid met betrekking tot bevoegdheden van het gemeentebestuur.⁸⁹ De termen zelf worden als zodanig in de Grondwet niet genoemd, maar ze worden ingelezen in artikel 124 lid 1 en 2. De gemeentelijke autonomie gaat terug op het al eerder genoemde artikel 140 Grondwet 1848. Medebewind heeft voor het eerst een grondwettelijke basis gekregen in de Grondwet van 1887,⁹⁰ maar komt al voor in de Gemeentewet 1851.⁹¹ Volgens Dölle zijn autonome bevoegdheden ‘die bevoegdheden die de gemeente [...] zonder agendawang dus niet verplicht of actief uitgelokt door hogere overheden uitoefent en waarbij de essentialia van de normering van een bepaalde materie [...] worden vastgesteld’.⁹² A contrario moet de lagere overheid bij medebewind wel verplicht bevoegdheden uitoefenen die ontleend worden aan meestal formele wetgeving, waarin ook de te hanteren normen zijn vastgelegd. Het verschil tussen beide is hier ideaaltypisch omschreven, maar komt in deze definities neer op het al dan niet vrij zijn om beleid te maken en daarbij de te hanteren normen vast te stellen.

Door staatsrechtgeleerden zoals Thorbecke, Buys en Oppenheim is het verschil tussen autonomie en medebewind geplaatst in het kader van de driekringenleer. De kern van deze leer hield in dat de drie bestuurslagen (Rijk, provincie en gemeente) elk hun eigen specifieke sfeer hadden waarin zij hun natuurlijke belangen behartigden. Binnen de eigen sfeer waren de besturen vrij (autonoom) om beleid te ontplooiën met betrekking tot die belangen, maar zij konden er ook voor kiezen dat niet te doen. Welk belang tot welke sfeer behoorde was niet vastomlijnd, maar was afhankelijk van de aard ervan. Een belang kon in ieder geval niet tot meer dan een sfeer behoren omdat de sferen strikt gescheiden waren. Wanneer bijvoorbeeld het Rijk zich een materie aantrok die voorheen bij de gemeente berustte, dan werd het niet langer tot de gemeentelijke belangen gerekend. Wanneer het Rijk het gemeentebestuur vervolgens betrok in de uitvoering van het beleid, gebeurde dit via de constructie van het medebewind. Meestal werden daarbij bevoegdheden toegekend aan het college of de burgemeester.

Het strikte onderscheid tussen de verschillende sferen bracht mee dat het hoofdschap van de raad alleen betrekking had op de autonome gemeentelijke sfeer. Voor zover het college of de burgemeester medebewindsbevoegdheden uitoefenden, stond de raad aan de zijlijn. Er was zelfs discussie mogelijk over de vraag of het college en de burgemeester in dergelijke gevallen tot organen van de gemeente

89 Medebewind werd voorheen aangeduid met de verwarrende term zelfbestuur.

90 Artikel 144 lid 3 en 5 Grondwet 1887. Het derde lid luidde: ‘Wanneer de wetten, algemeene maatregelen van bestuur of provinciale verordeningen het vorderen, verlenen de gemeentebesturen hunne medewerking tot uitvoering daarvan.’ Het vijfde lid luidde: ‘De wet bepaalt, welk gezag het gemeentebestuur vervangt, wanneer dit in gebreke blijft in de uitvoering der wetten, der algemeene maatregelen van bestuur of der provinciale verordeningen te voorzien.’

91 Artikel 126 lid 1 Gemeentewet 1851: ‘Wanneer ter uitvoering van wetten, van algemeene maatregelen van inwendig bestuur, van Onze daartoe betrekkelijke bevelen, en van provinciale reglementen en verordeningen door het gemeentebestuur moet worden medegewerkt, geschiedt dit door burgemeester en wethouders.’

92 Dölle 1999, p. 6.

moesten worden gerekend.⁹³ Ook verschilde men van mening over de vraag of het college over de uitoefening van medebewindsbevoegdheden verantwoording verschuldigd was aan de raad. In 1931 werd de discussie tijdelijk beslecht door in artikel 216 te bepalen dat het college alleen verantwoording verschuldigd was aan de raad over het gevoerde bestuur van de huishouding van de gemeente.

De wetgevingspraktijk hield evenwel niet altijd rekening met de uitgangspunten van de driekringenleer. De Woningwet 1901, bijvoorbeeld, legde gemeenteraden in artikel 1 de verplichting op een verordening uit te vaardigen over aan woningen te stellen eisen en maakte in artikel 7 deze verordening aan goedkeuring van Gedeputeerde Staten onderhevig.⁹⁴ Oppenheim, die de driekringenleer nog met overtuiging aanhing, sprak er om twee redenen schande van. Ten eerste was het goedkeuringsvereiste uit artikel 7 een flagrante schending van de plaats die gemeenten innamen in het staatsbestel. Voor het uitoefenen van autonome bevoegdheden, in casu het uitvaardigen van een verordening, had de gemeente helemaal geen goedkeuring nodig van een andere bestuurslaag want hij was daaraan niet hiërarchisch ondergeschikt. Ten tweede meende Oppenheim dat het belang waarop de eerste afdeling van de wet zag bij uitstek een belang was dat aan de gemeenten toekwam en het Rijk zich dus niet moest aantrekken.⁹⁵

Ondanks de kritiek nam de bemoeienis van de rijksoverheid met het decentrale bestuur na de Woningwet alleen maar toe, waardoor ook de uitgangspunten van de driekringenleer verder onder druk kwamen te staan.⁹⁶ Het is dan ook weinig verrassend dat andere opvattingen, die beter met de praktijk te verenigen vielen, dominanter werden in het staatsrechtelijk discours. Buys had aan het einde van de negentiende eeuw al een soort middenpositie ingenomen in de discussie door te stellen dat de sferen van de drie bestuurslagen weliswaar gescheiden waren, maar dat een belang tot meerdere lagen kon behoren. Om te bepalen aan welke laag het belang dan toekwam, was niet de aard ervan relevant, maar de vraag welke laag het belang het meest doelmatig kon behartigen.⁹⁷ Andere auteurs zoals Labberton, Oud en Van den Bergh verwezen de driekringenleer in zijn geheel naar de prullenmand. Oud was met Buys van mening dat doelmatigheid leidend moest zijn voor de vraag wie een belang het beste kon behartigen. Wanneer de wetgever dit echter opdroeg aan het gemeentebestuur was er sprake van een ongedeelde openbaar belang dat door Rijk en gemeente gezamenlijk werd behartigd.⁹⁸ Van gescheiden sferen was zodoende geen sprake. In het kielzog hiervan meenden

93 Thorbecke, bijvoorbeeld, duidde gemeentebesturen aan als 'werktuigen' wanneer zij een regeling van hoger gezag moesten uitvoeren. Oud 1959, p. 25. Dit roept vandaag de dag de associatie op met mechanisch medebewind, waarover later meer.

94 *Sib.* 1901, 158.

95 Dölle 1999, p. 3. Naast deze punten werd ook kritiek geleverd op artikel 6 van de Woningwet 1901 waarin bepaald was dat de raad het college in staat mocht stellen nadere regels uit te vaardigen omtrent de eisen waar woningen aan moesten voldoen. Volgens de critici betrof dit delegatie van regelgevende bevoegdheid, waarvoor de (Grond)wet geen basis bood. Sleutelaar 1902, p. 53.

96 Oppenheim erkende dat er juridisch weinig tegen deze, in zijn ogen, uitholling van de lokale autonomie te beginnen was. De Grondwet had het begrip huishouding niet gespecificeerd, waardoor de wetgever naar gelieve beleidsterreinen naar zich toe kon trekken. Dölle 1999, p. 2.

97 Buys 1887, p. 187-192.

98 Oud 1959, p. 39-40.

Oud en Van den Bergh dat er geen sprake was van een principieel verschil tussen autonomie en medebewind, maar van een gradueel verschil.⁹⁹ Dat standpunt onderbouwden zij met een aantal wetshistorische en wetstechnische argumenten.¹⁰⁰ Een van de argumenten was dat de vrijheid die gemeentebesturen in autonomie genieten een relatieve vrijheid is. Volgens Oud omvatte namelijk elke publiekrechtelijke bevoegdheid tevens een verplichting.¹⁰¹ In het geval van de autonome bevoegdheden was dat de verplichting de huishouding van de gemeente te bestieren. De relativiteit van de gemeentelijke autonomie zagen Oud en Van den Bergh bevestigd in de door de Grondwet aan de wetgever gegeven bevoegdheid om maatregelen te nemen in het geval van grove (autonome) taakverwaarlozing.¹⁰²

Uit het vervaagde onderscheid tussen autonomie en medebewind vloeide volgens beiden voort dat medebewind ook als onderdeel van de huishouding van de gemeente moest worden gezien.¹⁰³ Aangezien regeling en bestuur van de huishouding in de Grondwet exclusief aan de raad werden toegekend, concludeerden zij dat de medebewindsbevoegdheden in beginsel aan de raad zouden moeten worden toegekend.¹⁰⁴ Dit strookte tevens beter met de grondwettelijke positie van de raad als hoofd van de gemeente.¹⁰⁵ Tegelijkertijd vonden Oud en Van den Bergh dat het om redenen van doelmatigheid mogelijk moest blijven om bestuursbevoegdheden aan het college en de burgemeester toe te kennen. Het wettelijk kader moest dit dus niet uitsluiten, maar moest vooral het grondwettelijk uitgangspunt beter tot uitdrukking laten komen.¹⁰⁶ Om uiteindelijk een logisch sluitend systeem te verkrijgen was het volgens Van den Bergh nog wel nodig om de verantwoordingsplicht van het college aan de raad uit te breiden tot medebewindsbevoegdheden.¹⁰⁷ Een belangrijke stap hiertoe werd gezet door de Hoge Raad in 1950 in het Haarlemmermeer-arrest.¹⁰⁸ In deze zaak was door het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Haarlemmermeer woonruimte gevorderd van een inwoner op grond van artikel 7 Woonruimtetwet 1947. De inwoner was daartegen in beroep gegaan en stelde vorderingen in tegen de Staat. De Hoge Raad oordeelde dat deze niet-ontvankelijk waren omdat het college en de burgemeester niet optraden als Rijksorganen, maar als gemeenteorganen. Als zodanig bonden zij door hun ambtshandelingen de rechtspersoon de gemeente en kon de Staat niet aansprakelijk worden gesteld. Met dit arrest werd zodoende ook in de rechtspraak het onderscheid tussen autonomie en medebewind afgezwakt.

99 Oud 1959, p. 44; Van den Bergh 1951, p. 135-139.

100 Zie daarvoor Oud 1959, p. 20-100.

101 Op dit punt kom ik hierna nog terug.

102 Het huidige artikel 132 lid 5. Oud 1959, p. 44-45; Van den Bergh 1952, p. 160.

103 Oud 1959, p. 51-52; Van den Bergh 1951, p. 135-138.

104 Oud 1959, p. 424; Van den Bergh 1951, p. 139-140.

105 Van den Bergh 1951, p. 135 en 139-140. Oud en Van den Bergh hadden desondanks beiden begrip voor het toekennen van bestuursbevoegdheden aan het college. Oud 1959, p. 424; Van den Bergh 1951, p. 139-140.

106 Van den Bergh 1951, p. 135. Oud stelde daarom dat artikel 151 Gemeentewet (oud), waarin bepaald was dat medebewindsbevoegdheden in beginsel bij het college belegd moesten worden, een uitzondering was op de meer algemene regel uit artikel 167 Gemeentewet (oud), waarin bepaald was dat regeling en bestuur van de huishouding aan de raad toekwam.

107 Ook los van het onderscheid tussen autonomie en medebewind was dit al nodig. De kosten van het medebewind kwamen namelijk ten laste van de gemeentelijke begroting, waarover het budgetrecht van de raad zich uitstrekte.

108 HR 16 juni 1950, *NJ* 1951/653.

Het legde daarmee een bom onder artikel 216 Gemeentewet 1931, waarin was vastgelegd dat het college alleen over het bestuur van de huishouding verantwoording aan de raad moest afleggen. Nu de gemeente ook door medebewindshandelingen van het college gebonden kon worden, werd het essentieel dat het college over de uitoefening daarvan verantwoording ging afleggen aan het hoofd van de gemeente. Uiteindelijk werd in 1969 de verantwoordingsplicht voor het gehele door het college en de burgemeester gevoerde bestuur vastgelegd in de Gemeentewet.¹⁰⁹ In de Memorie van Toelichting bij de wetswijziging werd het vervaagde onderscheid tussen autonomie en medebewind en het arrest van de Hoge Raad expliciet als reden opgevoerd.¹¹⁰

6.3.4 *Staatscommissies voorafgaand aan de grondwetsherziening van 1983*

Met de wijziging van de Gemeentewet in 1969 werd het systeem, in de woorden van Van den Bergh, logisch sluitend. Ondertussen was het de vraag of dat systeem nog lang zou bestaan aangezien er in de jaren 60 en 70 volop gediscussieerd werd over de vormgeving van de bestuurlijke hoofdstructuur van Nederland. Deze discussie zou uiteindelijk uitmonden in de Grondwet van 1983, waaraan de rapporten van maar liefst drie commissies ten grondslag lagen. Op chronologische volgorde waren dat de Staatscommissie-Van Schaik (1954), de werkgroep 'Proeve van een nieuwe Grondwet' (1966) en de Staatscommissie-Cals/Donner (1971).¹¹¹ Elk van deze commissies kwam met een verschillende visie op wat de Grondwet zou moeten bepalen over de decentrale overheden. Tegelijkertijd bestonden er ook enkele belangrijke overeenkomsten tussen de ontwerpen. Twee daarvan zijn voor het onderwerp van deze paragraaf van bijzonder belang. Allereerst werd in alle drie de grondwetsontwerpen doelbewust meer ruimte gecreëerd voor de wetgever om het bestuur van de decentrale overheden naar eigen goeddunken in te richten. Bepalingen werden ofwel gedeconstitutionaliseerd ofwel herschreven zodat eventuele grondwettelijke beperkingen voor de wetgever werden weggenomen.¹¹² Hiermee hangt de tweede overeenkomst samen, namelijk dat in geen enkel ontwerp de bevoegdheid inzake de regeling en het bestuur van de huishouding nog exclusief aan de raad toekwam. Dit brengt met zich mee dat in de ontwerpen van de commissie-Van Schaik en de commissie-Cals/Donner, waarin het hoofdschap van de raad nog een plaats had, de koppeling tussen het uitoefenen van bestuursbevoegdheden en dat hoofdschap werd verzwakt. Zoals hiervoor is beschreven, uitte het hoofdschap van de raad zich traditioneel onder andere in de bepaling dat de bevoegdheden inzake de regeling en het bestuur van

109 Artikel 129 Gemeentewet (oud).

110 *Kamerstukken II* 1968/69, 9882, nr. 3.

111 Rapport Staatscommissie-Van Schaik 1954; Werkgroep-Proeve 1966; Rapport Staatscommissie-Cals/Donner 1971.

112 Waarom hiernaar gestreefd wordt is een vraagstuk dat te groot is om hier behandeld te kunnen worden. Wellicht speelt de naoorlogse problematiek en de wederopbouw op de achtergrond een grote rol. In die omstandigheden is het immers belangrijk om een centrale autoriteit in staat te stellen de schaarse middelen doelmatig en efficiënt te verdelen. Ook het toenemende gelijkheidsdenken kan een rol hebben gespeeld. Wanneer verschillen tussen gemeenten minder gewenst zijn, is het ook minder bezwaarlijk dat gemeenten minder ruimte hebben om naar eigen inzicht te besturen.

de huishouding exclusief aan de raad toekwamen. Oud en Van den Bergh stelden zelfs dat, nu in hun ogen het onderscheid tussen autonomie en medebewind niet meer bestond en medebewind ook onder de huishouding van de gemeente viel, het beter met het hoofdschap van de raad te verenigen was wanneer alle bevoegdheden in beginsel aan de raad zouden toekomen. Deze redenering zou echter niet meer automatisch opgaan wanneer, zoals in de grondwetherzieningsvoorstellen gebeurde, aan de exclusieve positie van de raad als bestuurder een einde werd gemaakt. Met het schrappen van de exclusieve bestuursbevoegdheid van de raad zou er een grond wegvallen om het hoofdschap van de raad zo te interpreteren dat het inhoudt dat alle bestuursbevoegdheden in beginsel aan de raad moeten toekomen. Voor de wetgever zou er daarmee een grondwettelijke beperking wegvallen ten aanzien van de inrichting van het gemeentebestuur, een gevolg dat precies paste in de doelstelling van alle drie de commissie. Zoals hierna betoogd zal worden, paste het ook precies in de doelstelling van de grondwetgever van 1983.

6.3.5 *De grondwetsherziening van 1983*

Het werk van de commissies mondde uiteindelijk uit in de wetsvoorstellen tot herziening van de Grondwet die onder het kabinet-Den Uyl werden ingediend.¹¹³ Een aantal zaken uit het wetsvoorstel inzake de provincies en gemeenten valt daarbij op. Ten eerste werd in artikel 7.3 lid 2 bepaald dat het college en de burgemeester onderdeel waren van het gemeentebestuur. De regering ontleende de motivering daarvoor direct aan het rapport van de Staatscommissie-Cals/Donner: aangezien de hoofdorganen van het rijksbestuur in de Grondwet vermeld werden, moest hetzelfde gebeuren voor de hoofdorganen van de decentrale besturen.¹¹⁴ Ten tweede bleef het hoofdschap van de raad gehandhaafd in artikel 7.3 lid 1. De regering ontleende de motivering daarvoor wederom aan het rapport van de Staatscommissie-Cals/Donner: uit de Grondwet moest duidelijk blijken dat het laatste woord omtrent de hoofdlijnen van het te voeren beleid toekomt aan provinciale staten en de raad omdat dit de enige organen zijn met een democratische legitimatie.¹¹⁵ Aangenomen wordt dat het hoofdschap zich onder deze formulering uitstrekt over zowel de autonome als de medebewindssfeer van het gemeentebestuur, aangezien op beide terreinen gemeentelijk beleid tot uiting komt.¹¹⁶ Deze zienswijze wordt kracht bijgezet doordat, ten derde, het verschil tussen autonomie en medebewind in artikel 7.2 verregaand werd afgezwakt. In het oorspronkelijke wetsvoorstel luidde dit artikel als volgt:

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

113 *Kamerstukken II 1975/76*, 13990, nr. 2.

114 *Kamerstukken II 1975/76*, 13990, nr. 3, p. 14.

115 *Kamerstukken II 1975/76*, 13990, nr. 3, p. 13. Vgl. Rapport Staatscommissie-Cals/Donner 1971, p. 291.

116 Dölle en Elzinga 2004, p. 85. Vgl. Voermans en Waling 2018, p. 107, die stellen dat het primaat van de raad zich op grond van zijn hoofdschap pas vanaf dit moment over het gehele gemeentelijke beleid uitstrekt, in tegenstelling tot Oud en Van den Bergh die dat al eerder het geval achtten.

Aan de begrippen ‘overgelaten’ en ‘gevoerd’ blijkt dat er nog enig verschil werd gemaakt tussen autonomie en medebewind. De regering gaf hiervoor als reden: ‘Ten einde de positie van provincies en gemeenten als eenheden van gedecentraliseerd bestuur in de Grondwet te markeren blijft het [...] noodzakelijk zowel vast te leggen dat zij ten principale een vrije bevoegdheid tot regeling en bestuur bezitten, als te stipuleren dat zij door hoger gezag tot regeling en bestuur kunnen worden verplicht.’¹¹⁷ De regering voegde daaraan toe: ‘Het zal echter duidelijk zijn dat met deze beide bepalingen niet twee geïsoleerde terreinen van werkzaamheid worden aangeduid. Eerder zou men kunnen spreken van twee belangrijke structurelementen binnen het totale, één geheel vormende veld van werkzaamheden van de provincie c.q. de gemeente.’¹¹⁸ Enerzijds lijkt uit deze passages te volgen dat de regering een principieel onderscheid maakte tussen de grondslagen van autonome bevoegdheden en medebewindsbevoegdheden. In het geval van autonome bevoegdheden is die ten principale vrij. Anderzijds lijkt de regering van mening dat dit geen normatieve gevolgen zou hebben. Beide soorten bevoegdheden waren namelijk onderdeel van het ene werkterrein van gemeenten en provincies. Dit laatste punt sloot, ten vierde, aan bij het voornemen van de regering om het begrip ‘huishouding’ te schrappen. Volgens haar was het begrip niet scherp te omlijnen en had het ‘niet of nauwelijks normatieve betekenis’.¹¹⁹ Met de Staatscommissie-Cals/Donner betoogde de regering dat het begrip slechts tot zinloze competentiediscussies leidde en dat, door het begrip te schrappen, tevens de onhoudbaarheid van de driekringenleer werd onderstreept: ‘de nieuwe redactie [van artikel 7.2] geeft een beter aanknopingspunt voor de zienswijze, dat vele overheidstaken een samenhangend geheel vormen, waarin verschillende bestuurslagen in onderling samenspel hun aandeel hebben’.¹²⁰ Aan het voorgestelde artikel 7.2 valt ten slotte nog op dat bestuursbevoegdheden niet langer exclusief aan de raad werden toegekend maar aan het gemeentebestuur en dat de tweede volzin uit artikel 153 lid 1 van de toenmalige Grondwet werd geschrapt. Beide wijzigingen moesten de wetgever in staat stellen aan andere organen dan de raad bestuursbevoegdheden op te dragen, zowel in autonomie als in medebewind.¹²¹ Onder andere organen werden overigens ook bestuurscommissies gerekend, waardoor de wetgever over zou kunnen gaan tot gedwongen binnengemeentelijke decentralisatie.¹²²

Een aantal van de hiervoor genoemde punten stuitte op hevig protest in de Tweede Kamer, met name het schrappen van het begrip ‘huishouding’ en het openen van de mogelijkheid voor de wetgever om binnengemeentelijke decentralisatie op te leggen. Over het eerste punt werd opgemerkt dat daardoor de gemeenteraad (en provinciale staten) zou kunnen worden opgevat als verlengstuk van de rijks-overheid.¹²³ Ook merkte men op dat het begrip ‘huishouding’ in de jurisprudentie

117 *Kamerstukken II 1975/76*, 13990, nr. 3, p. 7-8.

118 *Kamerstukken II 1975/76*, 13990, nr. 3, p. 8.

119 *Kamerstukken II 1975/76*, 13990, nr. 3, p. 11.

120 *Kamerstukken II 1975/76*, 13990, nr. 3, p. 11.

121 *Kamerstukken II 1975/76*, 13990, nr. 3, p. 12; *Kamerstukken II 1976/77*, 13990, nr. 6, p. 12.

122 *Kamerstukken II 1975/76*, 13990, nr. 3, p. 12.

123 *Kamerstukken II 1976/77*, 13990, nr. 5, p. 9.

werd gebruikt om de ondergrens van de bevoegdheden van het gemeentebestuur aan te duiden. Als het begrip zou verdwijnen zou dit dus ook voor de rechter problemen met zich meebrengen.¹²⁴ Verder werd gedwongen binnengemeentelijke decentralisatie door verschillende fracties niet in overeenstemming geacht met de zelfstandige positie van gemeenten en provincies in het staatsbestel.¹²⁵ Waar in de schriftelijke stukken gek genoeg geen commentaar op werd geleverd, was de keuze om ook in autonomie de bevoegdheid tot regeling en bestuur aan het gemeentebestuur over te laten. Zoals hiervoor is betoogd, was de exclusieve bestuursbevoegdheid van de raad nu juist een wezenlijk onderdeel van het lokale bestuursmodel.

Toen eind 1977 het kabinet-Van Agt-I aantrad, werden de voorstellen op enkele punten aangepast. Een van de wijzigingen betrof artikel 7.2 lid 1, dat ging luiden: 'voor provincies en gemeenten wordt de bevoegdheid tot regeling en bestuur inzake openbare belangen aan hun besturen overgelaten. Zij nemen daarbij in acht hetgeen bij of krachtens de wet is voorzien.'¹²⁶ De regering hoopte met het toevoegen van de woorden 'inzake openbare belangen' tegemoet te komen aan het bezwaar dat door het schrappen van het begrip 'huishouding' onduidelijkheid zou ontstaan over de ondergrens van gemeentelijke bevoegdheden.¹²⁷ Aan de bezwaren die geuit waren tegen de in de voorstellen opgenomen mogelijkheid tot gedwongen binnengemeentelijke decentralisatie kwam de regering niet tegemoet: 'De mogelijkheid die in het wetsontwerp besloten ligt dat de wetgever op het terrein van de autonomie ook zonder de instemming van de gemeenteraad organen van binnengemeentelijke decentralisatie kan creëren, achten wij juist.'¹²⁸

Tijdens de mondelinge behandeling in de Tweede Kamer bleek dat veel parlementariërs zich nog steeds niet konden vinden in enkele van de voorstellen. De kritiek richtte zich, evenals in de schriftelijke ronde, vooral op het ontbreken van het begrip 'huishouding' en de mogelijkheid voor de wetgever om tot gedwongen binnengemeentelijke decentralisatie over te gaan. Het Kamerlid Faber (CDA) diende daarom twee amendementen in, die beide werden aangenomen, om de voorstellen in overeenstemming te brengen met de positie die de gemeente en provincie in zijn ogen innamen in het staatsbestel. In het eerste amendement verving hij in artikel 7.2 lid 1 de woorden 'openbare belangen' door het begrip 'huishouding'.¹²⁹ De toelichting hierop luidde: 'De CDA-fractie vindt het een grote verarming, als door de vervanging van het begrip 'huishouding' door 'openbare belangen' de onderstreping van de originele bevoegdheden van de gemeenten en provincies in de Grondwet zou komen te vervallen.'¹³⁰ Ook het Kamerlid Kappeyne van de Copello (VVD) legde de nadruk op het originele karakter van de bevoegdheden door te stellen dat het van belang was 'een evenwichtige formulering te vinden

124 *Kamerstukken II* 1976/77, 13990, nr. 8, p. 5.

125 *Kamerstukken II* 1976/77, 13990, nr. 6, p. 12.

126 *Kamerstukken II* 1978/79, 13990, nr. 10.

127 *Kamerstukken II* 1978/79, 13990, nr. 9, p. 4.

128 *Kamerstukken II* 1978/79, 13990, nr. 9, p. 12.

129 *Kamerstukken II* 1978/79, 13990, nr. 19.

130 *Handelingen II* 27 februari 1979, p. 3653.

die het principe van de eigen bevoegdheid aanduidt'.¹³¹ Volgens haar leende het door wetgevingshistorie en jurisprudentie geladen begrip 'huishouding' zich hier beter voor dan de overige geopperde termen. Fabers tweede amendement introduceerde een nieuw grondwetsartikel in de voorstellen, namelijk het huidige artikel 128 dat ziet op binnengemeentelijke decentralisatie.¹³² Het amendement had de strekking dat 'behalve bij gemeentelijke en provinciale herindelingen, de binnengemeentelijke en binnenprovinciale decentralisatie zal moeten geschieden door de gemeenteraad respectievelijk provinciale staten'.¹³³ Iets anders was naar zijn mening in strijd met het beginsel van de territoriale decentralisatie. Hij werd daarin onder anderen gesteund door het Kamerlid Verbrugh (GPV), die de taak het plaatselijk bestuur in te richten expliciet en bij uitstek koppelde aan de positie van de raad als hoofd van de gemeente.¹³⁴

Wat in de mondelinge behandeling van de wijzigingsvoorstellen wederom niet aan bod kwam, was het voornemen tot het deconstitutionaliseren van de exclusieve bestuursbevoegdheid van de raad. Alleen zijdelings werd daarover wat opgemerkt door het Kamerlid Bakker (CPN) in het kader van het voorstel om de verplichting te deconstitutionaliseren dat leden van gedeputeerde staten en het college afkomstig moesten zijn uit provinciale staten respectievelijk de gemeenteraad: 'Provinciale staten en gemeenteraad zijn echter wèl het bestuur [in tegenstelling tot het parlement]. De colleges van burgemeester en wethouders en gedeputeerde staten zijn de uitvoerende lichamen. Als in de Grondwet de mogelijkheid wordt geopend, niet-gekozenen via deze functies in het bestuur van de gemeentes en provincies te betrekken, holt men naar mijn overtuiging deze wezenlijke functie van de besturen uit.'¹³⁵ Andere parlementariërs besteedden er echter geen aandacht aan, waardoor de exclusieve bestuursbevoegdheid van de raad vrij geruisloos uit de Grondwet verdween.¹³⁶

131 *Handelingen II* 27 februari 1979, p. 3691.

132 'Behoudens in de gevallen bedoeld in artikel 7.1, kan de toekenning van bevoegdheden, als bedoeld in artikel 7.2, eerste lid, aan andere organen dan die, genoemd in artikel 7.3, alleen door provinciale staten onderscheidenlijk de gemeenteraad geschieden.' *Kamerstukken II* 1978/79, 13990, nr. 22. Dit is het huidige artikel 128 Grondwet geworden.

133 *Handelingen II* 27 februari 1979, p. 3652.

134 *Handelingen II* 27 februari 1979, p. 3695.

135 *Handelingen II* 27 februari 1979, p. 3701.

136 Zoals hierna nog behandeld zal worden meende de Staatscommissie dualisering dat 'de toelichtende stukken op wat thans de artikelen 124, eerste lid, en 125, eerste lid, Grondwet zijn, laten zien dat de grondwetgever [van 1983] niets heeft willen af- of toedoen aan de formele en materiële positie van de raad'. Rapport Staatscommissie-Elzinga 2000, p. 55. Dit is op zichzelf genomen een enigszins wonderlijke conclusie. Tijdens de parlementaire behandeling werd weliswaar beaamd dat de nieuwe tekst van artikel 124 lid 1 materieel geen wijziging van de positie van de raad behelste, maar formeel werd het college in de nieuwe tekst toegevoegd aan het gemeentebestuur waar dat voorheen volgens de Grondwet alleen gevormd werd door de raad. Door te zeggen dat er formeel en materieel geen wijziging van de positie van de raad werd beoogd, lijkt de commissie te suggereren dat de tekstuele verandering geen enkele betekenis heeft. Dat dit waarschijnlijk toch niet is wat de commissie bedoelt kan afgeleid worden uit de bewering van de commissie verderop in haar rapport dat de grondwetgever met de wijziging van artikel 124 lid 1 tot uitdrukking heeft willen brengen dat de wetgever ook aan andere organen dan de gemeenteraad bestuursbevoegdheden kan opdragen (p. 408).

6.3.6 *De gemeentewet 1992*

De eerste mogelijkheid om van de nieuwe vrijheid gebruik te maken die de Grondwet van 1983 aan de wetgever verschafte, kwam met de aanpassing van de gemeentewet in 1992. Het gemeentelijk bestuursmodel werd in deze wet niet op een geheel andere leest geschoeid. De gemeentewetgever van 1992 probeerde eerder nauwer aan te sluiten bij een van de oorspronkelijke uitgangspunten door te proberen het bestuurlijke primaat van de raad te versterken. Daartoe werden een aantal maatregelen genomen, waarvan er twee in het bijzonder opvallen. Allereerst achtte de wetgever het wenselijk dat de gemeentewet slechts in globale termen de verhouding tussen de bestuursorganen aangaf.¹³⁷ Daartoe werd de limitatieve opsomming van de bevoegdheden van het college als dagelijks bestuur geschrapt en werd voor een nieuwe opzet gekozen: 'Uitgaande van de gedachte dat het primaat bij de raad behoort te liggen, wordt zowel op het terrein van de autonome taakbehatiging als op het terrein van het medebewind gekozen voor het systeem waarbij de raad het primair bevoegde orgaan is voor zover het gaat om het algemeen bestuur en het college van burgemeester en wethouders voor zover het gaat om het dagelijks bestuur.'¹³⁸ Dat de raad ook in medebewind primair bevoegd werd verklaard, achtte de wetgever noodzakelijk. In de loop der jaren waren namelijk steeds meer van oorsprong autonome bestuursbevoegdheden in het medebewind terecht gekomen, waarbij het college met de uitvoering werd belast. Om daadwerkelijk te kunnen spreken van een herstel van het bestuurlijke primaat moesten ook deze bevoegdheden in beginsel aan de raad toekomen.¹³⁹ Van belang daarbij was dat het medebewindsregime meer moest aansluiten bij het regime van de autonome taken. De tweede noemenswaardige maatregel zag daarop en hield in dat de raad de bevoegdheid kreeg om algemene regels te stellen ten aanzien van door het college en de burgemeester uitgeoefende bevoegdheden, ongeacht of deze tot de autonome of de medebewindssfeer behoorden.¹⁴⁰

Bij dit alles speelde het hoofdschap van de raad een belangrijke rol. Zo meende de regering dat het op basis daarvan in beginsel aan de raad was om te bepalen of een bevoegdheid tot het algemeen of dagelijks bestuur moest worden gerekend.¹⁴¹ Daarnaast betekende het hoofdschap volgens de regering ook dat het aan de raad zelf was om te beslissen welke bevoegdheden hij al dan niet aan het college wenste te delegeren.¹⁴² Meer in het algemeen volgde uit het hoofdschap dat de raad vrij was om te bepalen in hoeverre hij gebruik wilde maken

137 *Kamerstukken II* 1985/86, 19403, nr. 3, p. 42. Bijkomend voordeel was dat gemeenten daarmee voldoende ruimte zouden hebben om te komen tot een op de lokale situatie toegesneden verdeling van bevoegdheden.

138 *Kamerstukken II* 1985/86, 19403, nr. 3, p. 54. Enkele bevoegdheden bleven niettemin expliciet toegekend aan het college.

139 Dit werd overigens verantwoord door te verwijzen naar de totstandkomingsgeschiedenis van de Grondwet van 1983 en het daarin verwoorde standpunt dat het verschil tussen autonomie en medebewind verregaand verwaterd was en het beide nog slechts structuurbepalende elementen waren.

140 Artikel 149 Gemeentewet 1992.

141 *Kamerstukken II* 1988/89, 19403, nr. 10, p. 64.

142 *Kamerstukken II* 1985/86, 19403, nr. 3, p. 58.

van beleidsbepalende taken en controlerende bevoegdheden.¹⁴³ Door de rol van de raad in het gemeentelijk bestel zo centraal te stellen benadrukte de gemeentewetgever van 1992, net als de grondwetgever van 1983, het monistische karakter van het gemeentelijk bestel.

6.3.7 *De dualisering van 2002*

Een aantal jaar later lijkt de stemming volledig omgeslagen. Het kabinet-Kok-II benoemde in 1998 de Staatscommissie-Elzinga (hierna: de Staatscommissie), niet om te adviseren over de wenselijkheid van dualisering van het lokale bestuursmodel, maar over de vormgeving daarvan.¹⁴⁴ Een belangrijke vraag waarvoor de Staatscommissie zich gesteld zag, was hoe dualisering te verenigen viel met het hoofdschap van de raad. Het antwoord daarop werd door de Staatscommissie en daarna de regering gezocht in het gebruik van een nieuw begrip om het hoofdschap te interpreteren, namelijk eindverantwoordelijkheid.¹⁴⁵ Zoals hierna zal blijken, leidde het gebruik van dit begrip tot een in veel opzichten meer materiële invulling van het hoofdschap dan vóór 2002 het geval was.

Zoals gezegd hield het hoofdschap volgens de grondwetgever van 1983 in dat de raad het laatste woord moest hebben omtrent de hoofdlijnen van het gemeentelijk beleid. Dit betekende volgens de Staatscommissie dat de raad de eindverantwoordelijkheid moest hebben over dat beleid. Die eindverantwoordelijkheid kon in formele zin bestaan uit vier hoofdelementen waarin het primaat van de raad tot uitdrukking kwam, namelijk een controlerend, regelgevend, bestuurlijk en budgettair primaat.¹⁴⁶ Een van de belangrijkste voorstellen van de Staatscommissie was het verplaatsen van het bestuurlijke primaat van de raad naar het college.¹⁴⁷ Bestuurlijke bevoegdheden zouden in deze opzet zoveel mogelijk bij het college geconcentreerd worden zodat de raad zijn handen vrij zou hebben voor andere taken. Dit was volgens de Staatscommissie in overeenstemming met de eindverantwoordelijkheid van de raad. De raad zou namelijk weliswaar niet meer zelf over de formele bevoegdheden beschikken, maar zou de besluiten van het college vooraf kunnen sturen door middel van zijn verordenende en budgetterende bevoegdheden en achteraf door middel van politieke controle- en verantwoordingsmechanismen.¹⁴⁸ Hierdoor zou de raad alsnog beslissende invloed kunnen uitoefenen op de hoofdlijnen van het gemeentelijk beleid. Ter onderbouwing van de rechtmatigheid van deze bevoegdheidsverdeling tussen raad en college wees de Staatscommissie op de deconstitutionalisering van de exclusieve bestuursbevoegdheid van de raad bij de grondwetsherziening van 1983. Hoewel er volgens

143 'Een van de wezenlijke aspecten van de grondwettelijke regel dat de raad aan het hoofd van de gemeente staat, is naar onze mening dat deze daadwerkelijk zelf kan bepalen op welke wijze hij omgaat met het ter beschikking gestelde instrumentarium.' *Kamerstukken II* 1988/89, 19403, nr. 10, p. 52.

144 KB 30 september 1998, *Stb.* 1998, 588.

145 Rapport Staatscommissie-Elzinga 2000, p. 359 e.v.

146 Rapport Staatscommissie-Elzinga 2000, p. 359-360.

147 Rapport Staatscommissie-Elzinga 2000, p. 362.

148 Tijdens de parlementaire behandeling van de dualiseringswetgeving in de Eerste Kamer ontstond over het verschil tussen deze formele en materiële eindverantwoordelijkheid een interessante discussie tussen de leden Platvoet (GroenLinks) en Luitjen (VVD). Zie *Handelingen I* 26 februari 2002, p. 1035.

de Staatscommissie niet al te zware conclusies verbonden moesten worden aan deze deconstitutionalisering, betekende het op zijn minst dat de grondwetgever aan de wetgever de mogelijkheid heeft willen geven om ook aan andere organen dan de raad bestuursbevoegdheden op te dragen.¹⁴⁹ Artikel 124 lid 1 bepaalt immers sinds 1983 dat regeling en bestuur inzake de huishouding aan het gemeentebestuur is overgelaten, waaronder naast de raad ook het college en de burgemeester moeten worden begrepen. Tegelijkertijd meende de Staatscommissie dat de Grondwet het de wetgever niet toestond het bestuurlijke primaat in zijn geheel naar het college te verplaatsen. Het hoofdschap van de raad was namelijk volgens haar zo verweven met het monistische bestuursmodel dat overdracht van de autonome bestuursbevoegdheid aan het college niet mogelijk was zonder strijdig te zijn met dat hoofdschap. Voor een volledige dualisering van het gemeentebestuur was het daarom nodig dat de grondwetgever zich zou uitspreken over de afschaffing van het monisme, bij voorkeur door het hoofdschap te deconstitutionaliseren.¹⁵⁰

In haar reactie op het advies van de Staatscommissie gaf de regering aan het in grote lijnen eens te zijn met de voorstellen. Ook de regering meende dat de raad de algemene eindverantwoordelijkheid voor het gemeentebestuur moest houden en dat de positie van de raad moest worden versterkt. Anders dan de Staatscommissie meende de regering echter in eerste instantie dat het hoofdschap van de raad niet gedeconstitutionaliseerd hoefde te worden om het gemeentebestuur volledig te dualiseren. Volgens de regering was het voldoende om de grondwetgever te laten verklaren dat het hoofdschap verenigbaar was met een dualistisch bestuursmodel.¹⁵¹ In de Memorie van Toelichting bij de dualiseringswet stelde de regering in aanvulling hierop dat het hoofdschap van de raad de wetgever niet verplichtte het lokale bestuursmodel op een bepaalde manier in te richten. Wel moest de wetgever de raad in staat stellen materieel invulling te geven aan de centrale positie die hem door de grondwetgever in het lokale bestuursmodel is toebedacht.¹⁵² Daarnaast verklaarde de regering in een bijzonder staaltje anachronisme dat de grondwetgever van 1848 met het hoofdschap van de raad heeft willen uitdrukken dat aan de raad als (enig) rechtstreeks gekozen orgaan van de gemeente de eindverantwoordelijkheid toekomt in het lokale bestuur.¹⁵³ De regering herhaalde verder het standpunt uit de kabinetsreactie op het advies van de Staatscommissie dat het hoofdschap van de raad zich niet tegen dualisering verzette. In de voorstellen van de regering was de raad namelijk nog steeds het enige democratisch gelegitimeerde orgaan van de gemeente. De uitoefening van bestuursbevoegdheden moest hierdoor alsnog terug te voeren zijn op instemming van het vertegenwoordigend orgaan. Het verschil met het monistische stelsel zat hem volgens de regering in het feit dat instemming in zo'n stelsel in formele zin werd gegarandeerd door de institutionele ondergeschiktheid van de uitvoerende

149 Rapport Staatscommissie-Elzinga 2000, p. 407-408.

150 Rapport Staatscommissie-Elzinga 2000, p. 409.

151 *Kamerstukken II* 1999/00, 26800 VII, nr. 42, p. 39.

152 *Kamerstukken II* 2000/01, 27751, nr. 3, p. 6.

153 *Kamerstukken II* 2000/01, 27751, nr. 3, p. 6.

macht aan het vertegenwoordigend orgaan. In de dualistische variant moest de instemming daarentegen gerealiseerd worden door politieke controle- en verantwoordingsmechanismen. Dat betekende dat de eindverantwoordelijkheid van de raad, waarvan de regering meende dat dit tot uitdrukking kwam in het hoofdschap van de raad, volledig in een gedualiseerd model tot zijn recht kon komen.¹⁵⁴ Slechts voor overdracht van de autonome bestuursbevoegdheid was volgens de regering een aanpassing van de Grondwet vereist.¹⁵⁵

De Raad van State was behoorlijk kritisch op de voorstellen van de regering. Volgens de Raad waren de voorgestelde veranderingen zo fundamenteel dat de wetgever eerst de vrije hand moest krijgen door middel van een voorafgaande grondwetswijziging. De Raad meende dat het hoofdschap van de raad dreigde te worden uitgehouden, mede doordat gemeenten gedwongen werden over te gaan op een duaal bestuursmodel. De Raad leek in het advies te suggereren dat het hoofdschap niet uitgehouden zou worden wanneer aan gemeenten keuzevrijheid voor een monistisch of dualistisch bestuursmodel werd gelaten. Hij verwees daarbij naar een eerder wetsvoorstel, waarin wel geregeld was dat gemeenten zelf mochten kiezen tussen de twee bestuursmodellen.¹⁵⁶ De minister erkende dat het hoofdschap zich zou kunnen manifesteren in een dergelijke vrijheid, maar hij onderschreef de opvatting tegelijkertijd niet.¹⁵⁷ Volgens hem dwong de Grondwet de wetgever niet het lokale bestuursmodel op een bepaalde manier in te richten, maar moest de raad wel in staat worden gesteld de centrale positie in te nemen die hem door de grondwetgever in het lokale bestuursmodel was toebedacht.¹⁵⁸ Voor de minister betekende dit dat de raad de eindverantwoordelijkheid moest hebben.

Hoewel het begrip eindverantwoordelijkheid nieuw was in de discussie over het gemeentelijk bestuursmodel kwam het eigenlijk pas goed onder vuur te liggen tijdens de parlementaire behandeling in de Eerste Kamer. Met name de CDA-fractie hekelde het gebruik van het begrip om invulling te geven aan het hoofdschap. Zij stelde dat de begrippen eindverantwoordelijkheid en hoofdschap niet identiek waren en vroeg zich af of eindverantwoordelijkheid een kwalificatie betrof van niet-juridische aard.¹⁵⁹ De regering bevestigde dat het twee verschillende begrippen betrof die desondanks in hoge mate overeenkomstig waren en dat eindverantwoordelijkheid geen juridisch begrip was. Volgens de regering bracht het begrip alleen tot uitdrukking dat het belangrijkste orgaan in het lokale bestuursmodel de raad is omdat hij als enige rechtstreeks gekozen is. Het begrip stond daarmee los van de vraag of het lokale bestuursmodel monistisch of dualistisch moest zijn. Het hoofdschap kon volgens de regering juist niet los worden gezien van het van oorsprong monistische karakter van het lokale bestuursmodel.

154 *Kamerstukken II 2000/01, 27751, nr. 3, p. 8.*

155 *Kamerstukken II 2000/01, 27751, nr. 3, p. 10 en p. 59.*

156 *Kamerstukken II 2000/01, 27751, nr. A, p. 6.*

157 *Kamerstukken I 2001/02, 27751, nr. 10b, p. 14.*

158 *Kamerstukken I 2001/02, 27751, nr. 10d, p. 5.*

159 *Kamerstukken I 2001/02, 27751, nr. 10a, p. 10.*

De erkenning dat eindverantwoordelijkheid en het hoofdschap niet hetzelfde waren en dat het hoofdschap zich tegen overdracht van autonome bestuursbevoegdheden verzette, leidde de regering er uiteindelijk toe onderscheid te maken tussen drie typen bevoegdheden: medebewindsbestuursbevoegdheden, bestuursbevoegdheden die berustten op de Gemeentewet en autonome bestuursbevoegdheden die berustten op de Grondwet.¹⁶⁰ Volgens de regering konden medebewindsbevoegdheden en in de Gemeentewet benoemde bestuursbevoegdheden worden overgedragen aan het college zonder strijd op te leveren met het hoofdschap. Onbenoemde autonome bestuursbevoegdheden vormden daarentegen zo'n wezenlijk onderdeel van het hoofdschap van de raad dat zij zonder voorafgaande grondwetswijziging niet konden worden overgedragen. Op deze onderverdeling valt de nodige kritiek te leveren.¹⁶¹ Ten eerste geldt als heersende leer dat bevoegdheden die voortvloeien uit de Gemeentewet gerekend worden tot de autonome bevoegdheden. Dat blijkt onder andere uit de formulering van artikel 108 lid 2 Gemeentewet, waarin staat dat regeling en bestuur van het gemeentebestuur kunnen worden gevorderd bij of krachtens een andere wet dan de Gemeentewet. Het onderscheid tussen bevoegdheden die berusten op de Gemeentewet en autonome bevoegdheden die berusten op de Grondwet is daarmee gekunsteld. Er zijn, kort en goed, geen bevoegdheden die berusten op de Grondwet die niet tevens een grondslag hebben in de Gemeentewet.¹⁶² Ten tweede wordt door de regering nieuw leven geblazen in het onderscheid tussen autonomie en medebewind door te verklaren dat autonome bestuursbevoegdheden niet kunnen worden overgedragen zonder grondwetswijziging en medebewindsbevoegdheden wel. Dit gaat lijnrecht in tegen de verregerende relativisering van het verschil tussen autonomie en medebewind die de grondwetgever van 1983 en de gemeentewetgever van 1992 hadden aangebracht.¹⁶³ Het is des te vreemder aangezien de regering zelf ook tijdens de parlementaire behandeling van de dualiseringswet in de Eerste Kamer aangaf dat het niet haar bedoeling was het onderscheid te doen herleven. De regering stelde daarnaast dat ook zij van mening was dat het hoofdschap van de raad al het gemeentelijke beleid bestreek, dus zowel in autonomie als medebewind.¹⁶⁴ Deze twee beweringen vallen moeilijk te rijmen met het feit dat de regering feitelijk een verschil maakte tussen de betekenis van het hoofdschap voor enerzijds autonome en anderzijds medebewindsbevoegdheden. In het eerste geval verzette het hoofdschap zich kennelijk wel tegen overdracht, terwijl het aan de overdracht van het tweede type bestuursbevoegdheden niet in de weg stond, en dat terwijl het naar eigen zeggen betrekking had op al het gemeentelijke beleid. Het derde punt van kritiek ziet op het onderscheid dat de regering maakt tussen de overdracht van benoemde en onbenoemde autonome bevoegdheden. In de Memorie van Toelichting schreef de regering dat benoemde bevoegdheden in de Gemeentewet (die dus autonoom zijn) door de wetgever kunnen worden

160 *Kamerstukken I* 2001/02, 27751, nr. 10d, p. 7.

161 *Kamerstukken I* 2001/02, 27751, nr. 10c, p. 2-4 en 10; *Handelingen I* 26 februari 2002, 27751, p. 20-1024; Brederveld 2005, p. 106-113; Dölle 2008, p. 106-107.

162 Zie hierover uitgebreid Brederveld 2005, p. 99-113.

163 *Kamerstukken II* 1975/76, 13990, nr. 3, p. 7-8; *Kamerstukken II* 1985/86, 19403, nr. 3, p. 11.

164 *Kamerstukken I* 2001/02, 27751, nr. 10b, p. 6-7.

verplaatst naar het college.¹⁶⁵ Dit betekent dat onbenoemde autonome bevoegdheden, die volgens de regering niet overgedragen konden worden zonder strijd met het hoofdschap op te leveren, voor overdracht in aanmerking konden komen door ze te benoemen in de Gemeentewet. Tijdens de behandeling van het wetsvoorstel in de Eerste Kamer leek de regering zich te realiseren dat deze lijn van redeneren tot onwenselijke situaties zou kunnen leiden. Daarom werd er een aparte categorie bedacht van bevoegdheden die wel in de Gemeentewet genoemd werden, en dus normaliter overgedragen zouden kunnen worden aan het college of enig ander orgaan, maar die zo wezenlijk werden geacht voor de institutionele positie van de raad en die hem zo onmiskenbaar toekwamen, dat zij volgens de regering niet voor overdracht in aanmerking konden komen.¹⁶⁶ De regering noemde als voorbeelden de bevoegdheid om de begroting vast te stellen en de bevoegdheid om wethouders te benoemen en te ontslaan.¹⁶⁷ Dölle schrijft hierover dat de regering door deze categorisering feitelijk een deel van de Gemeentewet onaantastbaar voor de wetgever verklaarde, iets dat lijnrecht in strijd is met het beginsel dat een latere wet voorgaat op een eerdere wet.¹⁶⁸

Dat deze onaantastbaarheidsverklaring van een deel van de Gemeentewet staatsrechtelijk gezien zeker geen zuivere koffie was, had men waarschijnlijk op het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties ook door. Dat lijkt te kunnen worden afgeleid uit de beschouwing over hoofdstuk 7 van de Grondwet uit 2015 van de hand van minister Plasterk.¹⁶⁹ Anders dan de regering deed tijdens de parlementaire behandeling van de dualiseringswet in de Eerste Kamer, werden in de beschouwing de bevoegdheden die voor de institutionele positie van de raad van wezenlijk belang waren direct gekoppeld aan het hoofdschap van de raad: ‘Uit dit hoofdschap vloeien voort de autonome bestuursbevoegdheid van de raad, de verordenende bevoegdheid en het budgetrecht van de raad, de benoeming en het ontslag van wethouders door de raad en het ontbreken van een bevoegdheid tot tussentijdse raadsontbinding.’¹⁷⁰ Door deze bevoegdheden af te leiden uit het hoofdschap werd op een staatsrechtelijk zuivere manier bereikt wat de regering al in 2002 probeerde te doen maar toen niet kon, namelijk bepaalde bevoegdheden voor de formele wetgever onaantastbaar verklaren.¹⁷¹

Opvallend is dat in de beschouwing de verordenende bevoegdheid en het ontbreken van de bevoegdheid tot raadsontbinding uit het hoofdschap worden afgeleid. Deze twee zaken werden daarvoor niet of in ieder geval minder expliciet met het

165 *Kamerstukken II* 2000/01, 27751, nr. 3, p. 109.

166 *Kamerstukken I* 2001/02, 27751, nr. 10b, p. 18.

167 *Kamerstukken I* 2001/02, 27751, nr. 10b, p. 18.

168 Dölle 2008, p. 107-108. Zie ook Broeksteeg 2011, p. 150-151, die stelt dat het onderscheid tussen normale en wezenlijke bevoegdheden ziet op lichte en zware bevoegdheden, maar dat dit onderscheid juridisch niet kan worden vormgegeven.

169 *Kamerstukken II* 2014/15, 31570, nr. 28.

170 *Kamerstukken II* 2014/15, 31570, nr. 28, p. 31.

171 De regering kon deze werkwijze in 2002 niet hanteren omdat zij nog van zins was het hoofdschap op termijn af te schaffen. Vgl. het advies van de Raad van State bij het wetsvoorstel introductie gekozen burgemeester uit 2004, *Kamerstukken II* 2004/05, 29864, nr. 5, p. 16-17.

hoofdschap in verband gebracht.¹⁷² Wat betreft de verordenende bevoegdheid valt dat wel te verklaren vanuit het bestaan van artikel 127 Grondwet, wat immers zelfstandig waarborgt dat de raad over deze bevoegdheid beschikt. Dat de verordenende bevoegdheid desondanks volgens de beschouwing ook uit het hoofdschap valt af te leiden, roept wel enige vragen op. Stel bijvoorbeeld dat artikel 127 Grondwet wordt gedeconstitutionaliseerd, zal dan nog steeds kunnen worden beweerd dat de raad over de verordenende bevoegdheid beschikt maar dan op basis van het hoofdschap? Of zal dan onderscheid moeten worden gemaakt tussen de verordenende bevoegdheid in autonomie en in medebewind, vergelijkbaar met het onderscheid dat gemaakt werd door de dualiseringswetgever na de deconstitutionalisering van de exclusieve bestuursbevoegdheid van de raad in 1983? Dat de beschouwing verder meent dat het hoofdschap in de weg staat aan introductie van een recht om de raad te ontbinden, is ook nieuw maar kan eventueel verklaard worden uit de opvatting van de Staatscommissie-Elzinga dat zo'n recht niet past in een stelsel dat is gebaseerd op de eindverantwoordelijkheid van de raad.¹⁷³ Opvallend is wel dat dit stelsel ook al bestond in 2003 toen het kabinet-Balkenende-I een notitie aan de Tweede Kamer stuurde over de rechtstreeks gekozen burgemeester en dat toen niet geconcludeerd werd dat het hoofdschap zich tegen een ontbindingsrecht verzette. Dit kabinet zag wel een grondwettelijk beletsel voor de introductie van een ontbindingsrecht, maar baseerde dat uitsluitend op artikel 129 lid 4 waarin is bepaald dat de raad een zittingsduur heeft van vier jaren.¹⁷⁴ Ook dit punt roept dan weer de vraag op of het hoofdschap zelfstandig drager kan zijn van de onmogelijkheid om een ontbindingsrecht te introduceren wanneer artikel 129 lid 4 zou worden gedeconstitutionaliseerd? Een laatste punt dat ten slotte opvalt aan de beschouwing uit 2015 is dat uit het hoofdschap geen controlerende bevoegdheden werden afgeleid. Dat wekt enige verbazing gezien het belang dat de Staatscommissie-Elzinga hechtte aan de controlerende bevoegdheden om de eindverantwoordelijkheid van de raad te kunnen realiseren. Het valt wellicht te verklaren uit een verschil in uitleg van die eindverantwoordelijkheid tussen de Staatscommissie en de regering bij de introductie van de dualiseringswetgeving. In tegenstelling tot de Staatscommissie zag de regering juist het verordenende primaat van de raad als het cruciale element van de eindverantwoordelijkheid.¹⁷⁵ Het controlerende primaat werd "slechts" als een belangrijke aanvulling gezien van het verordenende en budgettaire primaat.¹⁷⁶

172 J. de Vries heeft de verordenende bevoegdheid uit artikel 127 Gw wel een invulling van het hoofdschap genoemd, De Vries 2001. De Raad van State oordeelde in zijn advies bij het wetsvoorstel introductie gekozen burgemeester dat de verordenende bevoegdheid bij het hoofdschap past, evenals andere bevoegdheden, maar concludeerde niet dat het eruit kon worden afgeleid. *Kamerstukken II* 2004/05, 29864, nr. 5, p. 16-17.

173 Rapport Staatscommissie-Elzinga 2000, p. 398.

174 *Kamerstukken II* 2002/03, 28759, nr. 1, p. 19: 'Een ontbindingsrecht in handen van de burgemeester kan dan evenmin aan de orde zijn omdat aldus de doorslaggevende positie van de raad in de lokale verhoudingen zou worden opgegeven. Hierbij is overigens ook [cursief JW] sprake van een grondwettelijk beletsel. Artikel 129, vierde lid, van de Grondwet gaat immers uit van een vaste raadsperiode van vier jaren, behoudens bij de wet te bepalen uitzonderingen.'

175 Kabinetsstandpunt over het advies van de Staatscommissie parlementair stelsel, Kamerbrief van 26 juni 2019, p. 9; *Kamerstukken II* 2000/01, 27751, nr. 3, p. 27.

176 Kabinetsstandpunt over het advies van de Staatscommissie parlementair stelsel, Kamerbrief van 26 juni 2019, p. 10; *Kamerstukken II* 2000/01, 27751, nr. 3, p. 29-30. Waarom de regering meende dat het vooral de verordenende bevoegdheid was waar speciale betekenis aan toekwam, laat zich helaas niet afleiden uit de parlementaire stukken. Misschien achtte de regering het van groter belang dat de raad vooraf het beleid en gebruik van bevoegdheden kon normeren dan dat hij achteraf moest reageren.

Wat hier ook van zij, de uitleg van het hoofdschap die in de beschouwing naar voren komt laat duidelijk zien dat het hoofdschap sinds de dualisering van 2002 wezenlijk anders geïnterpreteerd wordt dan daarvoor. Dat blijkt ook uit een notitie over de aanstellingswijze en de positie van de burgemeester die minister Plasterk eveneens in 2015 naar de Tweede Kamer stuurde. Deze notitie wordt hierna nog zelfstandig toegelicht, maar hier kan alvast gezegd worden dat daarin dezelfde bevoegdheden uit het hoofdschap werden afgeleid. Het feit dat sinds 2002 direct uit het hoofdschap concrete bevoegdheden worden afgeleid, vormt dé grote verandering in de interpretatie van artikel 125 lid 1 Grondwet. Een dergelijke benadering van het hoofdschap komt vóór 2002 in de bronnen niet voor. Dat wil overigens niet zeggen dat het voor dit jaar per definitie onmogelijk was om concrete bevoegdheden uit het hoofdschap af te leiden. Feit is alleen dat het niet gedaan werd. Een logische verklaring daarvoor kan enerzijds gezocht worden in grondwettelijke en anderzijds in politieke factoren. De grondwettelijke factoren omvatten de tot 1983 in de Grondwet opgenomen exclusieve bestuursbevoegdheid van de raad en de algemeen aanvaarde opvatting dat het hoofdschap betrekking heeft op al het gemeentelijke beleid. Samen met de bevoegdheidsverdeling tussen raad, college en burgemeester zoals die in de Gemeentewet was opgenomen, zorgde dit ervoor dat de positie van de raad gewaarborgd was zonder dat er concrete bevoegdheden uit het hoofdschap hoefden te worden afgeleid. Politieke factoren omvatten de tot in de jaren 90 breed gedeelde opvatting dat de gemeentelijke democratie een monistische democratie behoorde te zijn. Uiteraard gingen er wel al langer stemmen op voor een wijziging van de bevoegdheidsverdeling tussen raad en college, te beginnen bij Van Poelje in 1918, maar mede door een gebrek aan urgentie konden deze stemmen nooit voldoende politiek gewicht krijgen. Pas met de (sterke) terugloop van het opkomstpercentage bij de gemeenteraadsverkiezingen vanaf de jaren 70 en de zorgen over de staat van de lokale democratie in het algemeen, werd de urgentie wel gevoeld en deed er zich met het aantreden van de Paarse kabinetten ook een kans voor om dualisering politiek te realiseren.

De ontwikkelingen die zich met betrekking tot het hoofdschap sinds de grondwetsherziening van 1983 hebben voorgedaan, laten zien dat het sindsdien eenvoudiger is geworden verschillende (uiteenlopende) betekenissen aan het hoofdschap toe te kennen. Dat komt enerzijds door de deconstitutionalisering van de exclusieve bestuursbevoegdheid van de raad en anderzijds door de bewust algemene uitleg die de grondwetgever van 1983 aan het begrip heeft gegeven. Beide zaken geven de wetgever meer ruimte om de plicht die uit het hoofdschap volgt, namelijk dat de raad het laatste woord moet hebben over de hoofdlijnen van het gemeentelijk beleid, op verschillende manieren uit te leggen. De gemeentewetgever van 1992 deed dat door dichter aan te sluiten op het oorspronkelijke uitgangspunt van het gemeentelijk bestel dat in beginsel alle bevoegdheden bij de raad berusten. De regering koos in 2002 voor een andere invulling van het hoofdschap door het concept eindverantwoordelijkheid te introduceren.¹⁷⁷ Op het gebruik van dit concept

¹⁷⁷ Overigens lijkt de Raad van State in zijn advies bij de dualiseringswet nog weer een andere interpretatie te geven van het hoofdschap. Hij lijkt een keuzevrijheid van gemeenten om zelf het lokale bestuursmodel in te richten te koppelen aan het hoofdschap. *Kamerstukken II 2000/01, 27751, nr. A, p. 6.*

is veel kritiek gekomen,¹⁷⁸ maar door de dualiseringswet aan te nemen, heeft de wetgever de interpretatie van de regering in overeenstemming verklaard met de Grondwet.¹⁷⁹ Tegelijkertijd kwam gaandeweg de parlementaire behandeling van de dualiseringswet een derde soort invulling van het hoofdschap naar voren toen bleek dat het concept eindverantwoordelijkheid niet helemaal naadloos op het hoofdschap aansloot. Omdat het concept eindverantwoordelijkheid niet kan garanderen dat bepaalde belangrijke (bestuurs)bevoegdheden bij de raad zouden blijven liggen, werden deze bevoegdheden in steeds sterkere mate aan het hoofdschap gekoppeld. Deze interpretatie van het hoofdschap komt uiteindelijk expliciet naar voren in de beschouwing van hoofdstuk 7 van de Grondwet, waarin bevoegdheden direct uit het hoofdschap worden afgeleid. Van geen van deze interpretaties kan gezegd worden dat ze niet passen in de uitleg die de grondwetgever in 1983 aan het hoofdschap gaf. Wel kan van de interpretatie waarin bevoegdheden worden afgeleid uit het hoofdschap gezegd worden dat deze zich minder goed verhoudt tot de algemene doelstelling van de grondwetgever van 1983 om de wetgever meer ruimte te verschaffen om naar eigen inzicht het gemeentebestuur in te richten. Deze doelstelling wordt door de interpretatie gefrustreerd, maar zoals gezegd past de interpretatie wel in de uitleg die de grondwetgever van het hoofdschap gaf. De vraag is dan of het hoofdschap nog wel enige inhoud heeft en of het nog enige grens stelt waar de wetgever bij de inrichting van het gemeentebestuur rekening mee moet houden.¹⁸⁰ Aan de hand van discussies over het hoofdschap rondom de deconstitutionalisering van kroonbenoeming van de burgemeester zal ik betogen van wel.

6.3.8 *Het hoofdschap en de gekozen burgemeester*

Het laatste onderwerp dat bestudeerd moet worden met betrekking tot de betekenis van het hoofdschap van de gemeenteraad betreft de deconstitutionalisering van de kroonbenoeming van de burgemeester uit artikel 131 Grondwet en de eventuele invoering van een rechtstreeks gekozen burgemeester. Hierna staan de twee meest recente pogingen centraal om de kroonbenoeming te deconstitutionaliseren. De eerste strandde uiteindelijk in 2005 in de ‘nacht van Van Thijn’. De tweede was in 2018 wel succesvol.

De Staatscommissie-Elzinga besteedde in haar eindrapport uitgebreid aandacht aan de vraag hoe de eventuele invoering van een gekozen burgemeester zich zou verhouden tot de dualisering van het gemeentelijk bestuursmodel en welke juridische en andere consequenties daaraan verbonden zouden zijn.¹⁸¹ Er werden door de Staatscommissie verschillende varianten van een gekozen burgemeester uiteengezet, waaronder een door de raad gekozen burgemeester en een rechtstreeks door de bevolking gekozen burgemeester. De laatste variant kon niet zonder

178 Dölle 2008, Bunschoten 2002, De Vries 2003a, Kortmann 2004a, om er maar enkelen te noemen.

179 Vgl. Bunschoten 2002, p. 330. Ook hij hekelt het gebruik van het begrip eindverantwoordelijkheid, maar erkent dat het in ons constitutionele bestel de wetgever is die beslist over de verenigbaarheid van de wet met de Grondwet.

180 Vgl. Engels 2003, p. 39.

181 Rapport Staatscommissie-Elzinga 2000, met name p. 389 e.v.

grondwetswijziging worden ingevoerd. In artikel 131 Grondwet (oud) stond namelijk dat de burgemeester bij Koninklijk Besluit moest worden benoemd. In het rapport van de Staatscommissie werden geen expliciete overwegingen gewijd aan de verhouding tussen een rechtstreeks gekozen burgemeester en het hoofdschap van de raad. Desondanks kan uit de invulling die de Staatscommissie gaf aan de rol en functie van een rechtstreeks gekozen burgemeester worden afgeleid dat het hoofdschap er in haar ogen niet mee te verenigen viel.¹⁸²

De verhouding tussen de rechtstreeks gekozen burgemeester en het hoofdschap kwam meer expliciet naar voren in een hoofdlijnennotitie over de direct gekozen burgemeester van het kabinet-Balkenende-I uit 2003.¹⁸³ Daarin gaf het kabinet aan dat het enige grondwettelijke struikelblok voor de rechtstreeks gekozen burgemeester het oude artikel 131 was. De rechtstreeks gekozen burgemeester zou verder gewoon moeten en kunnen functioneren binnen een bestel dat gekenmerkt werd door ‘een collegiale bestuursvorm en waarin de raad als lokale volksvertegenwoordiging uiteindelijk doorslaggevend is (het hoofdschap van de raad)’.¹⁸⁴ De rechtstreeks gekozen burgemeester en het hoofdschap van de raad werden dus klaarblijkelijk door het kabinet met elkaar verenigbaar geacht.

De Raad voor het Openbaar Bestuur (Hierna: ROB) was gevraagd door minister De Graaf van Bestuurlijke vernieuwing en Koninkrijksrelaties uit het kabinet-Balkenende-II commentaar te geven op de hoofdlijnennotitie. In zijn advies kwam de ROB tot een genuanceerdere conclusie. In de hoofdlijnennotitie van de minister werd aan de rechtstreeks gekozen burgemeester het recht toegekend wethouders voor benoeming voor te dragen.¹⁸⁵ Dat was alleszins logisch aangezien deze burgemeester een sterkere politieke profilering zou hebben en meer zijn stempel moest kunnen drukken op het bestuur van de gemeente. Anders zou er voor burgers immers weinig te kiezen zijn en zou de gekozen burgemeester weinig inhoud kunnen krijgen. De ROB meende echter dat dit recht van voordracht materieel de bevoegdheid van de raad tot benoeming van wethouders zou inperken. Dit recht was tijdens de parlementaire behandeling van de Wet dualisering gemeentebestuur aangemerkt als een voor de institutionele positie van de raad essentieel recht. Een gesloten voordracht stond met die uit het hoofdschap voortvloeiende institutionele positie minstens op gespannen voet en was daar misschien zelfs wel mee in strijd.¹⁸⁶ Dit sentiment werd gedeeld door J. de Vries en Elzinga, die meenden dat de gekozen burgemeester hooguit een recht van aanbeveling toegekend kon krijgen.¹⁸⁷ Elzinga voerde daarbij als argument aan dat een gekozen burgemeester die wethouders mocht voordragen te veel invloed zou krijgen op (de inhoud van) het collegeprogramma. De raad en de burgemeester

182 Rapport Staatscommissie-Elzinga 2000, p. 397-400. Vgl. ROB 2002, p. 35 en De Vries 2003b, p. 193.

183 *Kamerstukken II* 2002/03, 28759, nr. 1.

184 *Kamerstukken II* 2002/03, 28759, nr. 1, p. 15.

185 *Kamerstukken II* 2002/03, 28759, nr. 1, p. 16.

186 ROB 2003, p. 15.

187 De Vries 2004, p. 42; Elzinga 2004a, p. 309-310. Anders, zie Engels 2003, p. 39. Elzinga was overigens geen voorstander van een recht van aanbeveling omdat hem dat te weinig mogelijkheden zou geven om zijn aan de kiezers gedane beloften waar te maken. Elzinga 2003, p. 23-24.

moesten in die situatie namelijk overeenstemming met elkaar bereiken over de vorming van een college, wat er in de praktijk op zou neerkomen dat beide organen water bij de wijn zouden moeten doen. De facto betekende dat op zijn beurt dat de invloed van de raad op het collegeprogramma zou verminderen, wat niet te verenigen viel met het op grond van het hoofdschap bestaande primaat van de raad om het college samen te stellen en van een inhoudelijk programma te voorzien.¹⁸⁸ Later nam Elzinga een stilliger standpunt in, namelijk dat de introductie van welke vorm van een gekozen burgemeester dan ook een inbreuk zou vormen op het hoofdschap van de raad. Weliswaar zou de burgemeester uit de voorstellen van de regering afhankelijk zijn van samenwerking met de raad, onder andere voor zijn budget, maar de eigen democratische legitimatie zou ervoor zorgen dat de bevoegdheden van de burgemeester op het terrein van de veiligheid en openbare orde nog verder van bemoeienis van de raad af zouden komen te staan. Elzinga meende dat het bekleeden van (een deel van) de uitvoerende macht met eigen kiezerslegitimatie neerkwam op een fundamentele wijziging van het democratisch bestel op gemeentelijk niveau, waarvan de grondslagen op zijn minst zouden moeten worden geconstitutionaliseerd.¹⁸⁹ Op dit punt kom ik later nog terug.

Terwijl van verschillende kanten vraagtekens werden geplaatst bij de positie van een gekozen burgemeester in het gemeentebestuur en zijn verhouding tot de andere bestuursorganen, probeerde het kabinet-Balkenende-II ondertussen werk te maken van het deconstitutionaliseren van de kroonbenoeming, zodat de Grondwet in ieder geval geen sta in de weg zou blijken.¹⁹⁰ De poging daartoe strandde in tweede lezing in de Eerste Kamer in de ‘nacht van Van Thijn’.¹⁹¹ In 2013 werd daarom door het Kamerlid Schouw (D66) een nieuw voorstel tot wijziging van de Grondwet aanhangig gemaakt dat dezelfde strekking had als het in 2005 verworpen wijzigingsvoorstel.¹⁹² Dit voorstel is zoals gezegd in 2018 uiteindelijk in tweede lezing aangenomen, waardoor de kroonbenoeming uit de Grondwet is verdwenen. In de aanloop daarnaartoe werd evenals bij de eerdere poging tot deconstitutionalisering aandacht besteed aan de betekenis van het hoofdschap van de raad. In een notitie uit 2015 van minister Plasterk van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties over de aanstellingswijze en positie van de burgemeester kwamen veel van de kenmerken van het hoofdschap naar voren die ook genoemd waren in de hiervoor behandelde beschouwing inzake hoofdstuk 7 van de Grondwet.¹⁹³ Volgens de notitie impliceert het hoofdschap ‘dat benoeming en ontslag van de wethouders een bevoegdheid van de raad is, dat de raad verordenende bevoegdheid en budgetrecht heeft, dat de autonome bestuursbevoegdheid bij de raad berust en dat er geen mogelijkheid is van tussentijdse raadsontbinding’.¹⁹⁴

188 Elzinga 2004a, p. 309-310; Elzinga 2003, p. 21-24.

189 Elzinga 2004b, p. 628. Vgl. De Vries 2003c, p. 59-72.

190 Tegelijkertijd werd een wetsvoorstel ingediend om bepalingen omtrent de gekozen burgemeester te introduceren in de Gemeentewet, *Kamerstuk* 29865.

191 Van der Woude 2015.

192 *Kamerstuk* 33239.

193 Beide stukken werden op dezelfde dag aan de Tweede Kamer toegestuurd. Vgl. ook het advies van de Raad van State bij het wetsvoorstel introductie gekozen burgemeester, *Kamerstukken II* 2004/05, 29864, nr. 5, p. 16-17.

194 *Kamerstukken II* 2014/15, 31570, nr. 29, p. 3 en p. 10.

Uit de notitie blijkt verder dat het kabinet niet van mening was dat het bestaan van een tweede democratisch gelegitimeerd orgaan naast de raad botst met het hoofdschap van de raad, zoals Elzinga nog in 2004 had geschreven. Wel bracht het hoofdschap beperkingen met zich mee voor het type gekozen burgemeester dat kon worden ingevoerd. Een presidentiële burgemeester, die onder andere zou beschikken over de bevoegdheid wethouders te benoemen en te ontslaan, werd in strijd bevonden met de Grondwet vanwege de in het hoofdschap geïmpliceerde bevoegdheden van de raad.¹⁹⁵ Al met al werd erkend dat een rechtstreekse verkiezing van de burgemeester door burgers een ingrijpende verandering vormde in de verhouding tussen de gemeentelijke bestuursorganen, maar die verandering zag volgens de notitie vooral op de onderlinge bevoegdheidsverdeling en hoefde niet in strijd te zijn met een andere grondwetsbepaling dan artikel 131 Grondwet (oud).¹⁹⁶

Tijdens de eerste lezing van het grondwetswijzigingsvoorstel ging in de Tweede en Eerste Kamer weinig aandacht uit naar het hoofdschap. Wel werd door het Kamerlid Schouw opgemerkt dat het hoofdschap een ankerpunt moest zijn in toekomstige discussies over de aanstellingswijze van de burgemeester. Wijziging van het hoofdschap werd dan ook niet beoogd.¹⁹⁷ Deze lijn werd door het Kamerlid Jetten (D66) als indiener in tweede lezing van het grondwetswijzigingsvoorstel en het kabinet-Rutte-III aangehouden. Zowel Jetten als het kabinet benadrukten dat het hoofdschap van de raad in stand moest blijven en dat alleen een presidentiële burgemeester ermee in strijd zou zijn.¹⁹⁸ Verschillende fracties waren wat dat laatste punt betreft een andere mening toegedaan. Het CDA en de CU waren van mening dat elke rechtstreeks door burgers gekozen burgemeester strijdig was met het hoofdschap van de raad, terwijl de PvdA vond dat een dergelijke aanstellingswijze op zijn minst spanning opleverde.¹⁹⁹ Waar men vooral bang voor was, was dat de onafhankelijke positie van de burgemeester in het gedrang zou komen en dat er een patstelling zou kunnen ontstaan in het geval van conflict tussen de twee rechtstreeks gekozen organen binnen de gemeente. Volgens Jetten en minister Ollongren van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties hoefde men zich over dat laatste punt geen zorgen te maken. Zij waren van mening dat er geen sprake kon zijn van een patstelling omdat de raad op grond van het hoofdschap over het recht beschikte om wethouders te benoemen en te ontslaan en omdat het hoofdschap zich tegen een ontbindingsrecht van de burgemeester verzette. Hierdoor zou de raad altijd het laatste woord houden over het gemeentelijk beleid.²⁰⁰ Het hoofdschap werd zodoende door beiden zeer sterk geïnterpreteerd als een samenstel van bevoegdheden, net zoals dat het geval was in de notitie van

195 *Kamerstukken II* 2014/15, 31570, nr. 29, p. 10.

196 *Kamerstukken II* 2014/15, 31570, nr. 29, p. 10.

197 *Handelingen I* voortgezette behandeling 21 april 2015, 33239, p. 9.

198 *Handelingen I* 13 november 2018, 34716, p. 36 en p. 47.

199 *Handelingen I* 13 november 2018, 34716, p. 26, 31 en 34.

200 *Handelingen I* 13 november 2018, 34716, p. 36 en 47. Overigens gaf het Kamerlid Engels (D66) in het kader van de verhoudingen tussen de mandaten van de raad en een gekozen burgemeester een vrij unieke interpretatie van het hoofdschap. Hij meende dat het mandaat van de raad sterker was ‘vanwege de directe verkiezing en de evenredige vertegenwoordiging, ook wel “hoofdschap” genoemd’. Hij is voor zover mij bekend de enige die ooit het hoofdschap gekoppeld heeft aan de evenredige vertegenwoordiging van de raad. *Handelingen I* 13 november 2018, 34716, p. 54.

minister Plasterk uit 2015. Overigens was het Kamerlid Rombouts (CDA) ondanks de antwoorden van Jetten en Ollongren niet gerust op de zaak. Hij diende daarom een motie in waarin stond dat het bij het uitwerken van een eventuele nieuwe aanstellingswijze van de burgemeester wenselijk was te kiezen voor een vorm die onder andere recht deed aan het principe dat de raad aan het hoofd van het gemeentebestuur staat.²⁰¹ Deze motie werd door de regering omarmd.²⁰² Dit proces werd uiteindelijk afgesloten met de deconstitutionalisering van de kroonbenoeming uit de Grondwet, maar artikel 61 lid 1 Gemeentewet bepaalt vandaag de dag nog steeds dat de burgemeester bij Koninklijk Besluit wordt benoemd.

6.3.9 *Het hoofdschap vandaag de dag*

De hiervoor beschreven discussies rondom de deconstitutionalisering van de kroonbenoeming van de burgemeester en de eventuele invoering van een (rechtstreeks) gekozen burgemeester maken duidelijk dat het hoofdschap vandaag de dag vooral gezien wordt als een grondwettelijke bron van een aantal concrete bevoegdheden voor de raad. Deze opvatting is hiervoor in paragraaf 6.3.7 al uitvoerig besproken. Daar bleek dat deze interpretatie van het hoofdschap te verenigen is met de inhoud die de grondwetgever aan het hoofdschap heeft gegeven. Tegelijkertijd is ook gebleken dat dit maar één van de manieren is om artikel 125 lid 1 Grondwet te interpreteren. Kritiek erop is zeer zeker mogelijk en er kan op goede gronden voor een andere interpretatie gekozen worden. Van het hoofdschap is daarom weleens gezegd dat het geen zelfstandige inhoudelijke betekenis meer heeft.²⁰³ Op grond van de voorgaande bespreking, meen ik dat dat niet het geval is en dat het hoofdschap in ieder geval twee belangrijke beperkingen aan de wetgever stelt.

De eerste beperking is een behoorlijk open deur: de wetgever is op grond van het hoofdschap verplicht om het gemeentelijk bestuursmodel zo in te richten dat de raad zijn centrale positie daarin kan innemen en dat hij daadwerkelijk het laatste woord kan hebben omtrent de hoofdlijnen van het gemeentelijke beleid. Het moge ondertussen duidelijk zijn dat de grondwetgever de wetgever niet voorschrijft hoe dat moet gebeuren, maar dat het moet gebeuren staat buiten kijf. Nogmaals, op dit moment moet als meest gezaghebbende manier waarop de wetgever aan deze opdracht uitvoering kan geven de manier worden beschouwd die is uitgewerkt in de beschouwing over hoofdstuk 7 van de Grondwet. Deze manier is namelijk impliciet aangehouden door de (grond)wetgever bij de behandeling van de voorstellen tot deconstitutionalisering van de kroonbenoeming van de burgemeester.

201 *Kamerstukken I* 2018/19, 34716, nr. I. Technisch gezien is de bewoording van de motie verkeerd. De raad staat immers op grond van artikel 125 lid 1 Grondwet niet aan het hoofd van het gemeentebestuur, maar aan het hoofd van de gemeente.

202 *Handelingen I* 13 november 2018, 34716, p. 71.

203 Engels 2003, p. 39; Broeksteeg p. 148.

De tweede beperking houdt met de eerste verband en is te herkennen in de discussie rondom de eventuele invoering van de rechtstreeks gekozen burgemeester. Kort en goed houdt de tweede beperking in dat het hoofdschap in de weg staat aan de introductie van een tweede democratisch gelegitimeerd orgaan naast de gemeenteraad. Dit behoeft enige toelichting. De reden dat de raad de baas is in de gemeente, dat hij aan het hoofd staat, zit hem in het feit dat hij het enige rechtstreeks gekozen bestuursorgaan op gemeentelijk niveau is en in de manier waarop hij tot besluiten komt. De rechtstreekse verkiezing op basis van evenredige vertegenwoordiging en de manier waarop het besluitvormingsproces in de Gemeentewet is vormgegeven, met rechten voor minderheden en mogelijkheden om verschillende zienswijzen in het debat in te brengen, maken van de raad het meest pluriforme orgaan van het gemeentebestuur. Het hoofdschap houdt in die zin een positie in, een die door de grondwetgever is beoogd. Bevoegdheden ondersteunen deze positie, maar het is vooral zijn status die van belang is. Het is vergelijkbaar met de positie van de Tweede Kamer ten opzichte van de regering. Wanneer er sprake is van een conflict tussen deze twee is het uiteindelijk de Tweede Kamer die de baas is, niet omdat hij over bepaalde concrete bevoegdheden beschikt maar omdat hij rechtstreeks gekozen is. De grondwetgever van 1983 heeft daarnaast weliswaar aan de wetgever meer ruimte verschaft om het gemeentebestuur naar eigen inzicht in te richten, maar heeft daarbij nooit beoogd ruimte te bieden aan een tweede democratisch gelegitimeerd orgaan. Sterker nog, het feit dat de door de Kroon benoemde burgemeester bij amendement in de Grondwet van 1983 terecht is gekomen, kan als een aanwijzing worden gezien dat de grondwetgever dat juist niet wilde. Dat deze kroonbenoeming ondertussen is gedeconstitutionaliseerd kan dan op zijn beurt weer als een teken worden opgevat dat de grondwetgever nu wel ruimte heeft willen bieden voor een tweede democratisch gelegitimeerd orgaan op gemeentelijk niveau, maar dat is om twee redenen naar mijn mening onjuist. Ten eerste is het verre van zeker dat de grondwetgever met de deconstitutionalisering van de kroonbenoeming ruimte heeft willen bieden aan een gekozen burgemeester. De discussies in aanloop naar de grondwetswijziging worden vooral in de Eerste Kamer gekenmerkt door een grote verscheidenheid aan meningen over de wenselijkheid daarvan. Dat de grondwetswijziging uiteindelijk is aangenomen, komt dan ook zeker niet doordat men het op dit punt met elkaar eens was. Het CDA en de CU, bijvoorbeeld, hebben voor de grondwetswijziging gestemd, maar gaven tegelijkertijd expliciet aan een gekozen burgemeester in strijd te achten met het hoofdschap van de raad. Ten tweede is de introductie van een tweede democratisch gelegitimeerd orgaan een wijziging van zo'n fundamentele aard voor de gemeentelijke democratie dat uit de deconstitutionalisering van de kroonbenoeming niet zou mogen worden afgeleid dat het hoofdschap zich daar niet tegen verzet. Daarvoor is het hoofdschap van oudsher te zeer verweven met het idee dat er één democratisch gelegitimeerd orgaan is en is tijdens de parlementaire behandeling van de deconstitutionalisering van de kroonbenoeming te zeer benadrukt dat met de grondwetswijziging geen verandering van het hoofdschap werd beoogd. Wil onomwonden duidelijk worden dat het hoofdschap zich niet tegen een gekozen burgemeester verzet, dan dient de grondwetgever zich rechtstreeks uit te spreken over artikel 125 lid 1. Tot die tijd heeft het hoofdschap een exclusief karakter in die zin dat de raad de baas in de gemeente is omdat hij het enige democratisch gelegitimeerde orgaan is en

omdat hij het meest pluriforme orgaan op gemeentelijk niveau is. De introductie van een tweede democratisch gelegitimeerd orgaan valt met dit exclusieve karakter niet te verenigen.

6.3.10 *Tussenconclusie: de betekenis van het hoofdschap voor initiatieven*

Wanneer nu de opzet en bedoeling van initiatieven als de Sociale Raad wordt vergeleken met de betekenis die vandaag de dag aan het hoofdschap kan worden toegekend, dan kunnen er een aantal conclusies worden getrokken. Allereerst werpen geen van de hiervoor besproken interpretaties van het hoofdschap barrières op voor het institutionaliseren van initiatieven die de raad van advies voorzien over allerhande kwesties. Wanneer de raad zich slechts laat adviseren, wordt immers zijn mogelijkheid om het laatste woord te hebben over de hoofdlijnen van het gemeentelijke beleid niet aangetast. Afhankelijk van welke interpretatie van het hoofdschap men hanteert en van de concrete opzet van een initiatief verandert dit beeld op het moment dat een initiatief over concrete bevoegdheden beschikt. Stel nu dat de wetgever initiatieven wil institutionaliseren in een formele wet en daaraan direct bevoegdheden wilt toekennen.²⁰⁴ De institutionalisering van zo'n initiatief zal dan in strijd zijn met het hoofdschap zoals de gemeentewetgever van 1992 dit interpreteerde. Volgens die interpretatie kwam de keuze om al dan niet bevoegdheden aan organen toe te kennen namelijk aan de raad toe. Voor de gemeentewetgever van 2002 zal de institutionalisering van een dergelijk initiatief niet om die reden problematisch zijn. Op grond van de interpretatie van het hoofdschap van deze wetgever vonden immers alleen de autonome bevoegdheden van de raad hun oorsprong daarin. Overige bevoegdheden mochten door de wetgever gerust bij andere organen worden belegd. Deze interpretatie van het hoofdschap brengt echter weer zijn eigen specifieke beperkingen mee voor de concrete opzet van (bevoegde) initiatieven. Een cruciaal onderdeel van de invulling van het hoofdschap van de raad volgens de gemeentewetgever van 2002 was dat de raad over het gehele gemeentelijke beleid de eindverantwoordelijkheid moest hebben. De raad moest op basis daarvan invloed kunnen uitoefenen op het gebruik van bevoegdheden die niet bij hem belegd waren door middel van politieke controle- en verantwoordingsmechanismen. De opzet van een initiatief als de Sociale Raad is hiermee in strijd omdat er juist expliciet wordt aangegeven dat de leden van de Sociale Raad geen verantwoording verschuldigd zijn aan de raad. Ook wordt benadrukt dat de Sociale Raad geheel losstaat van de gemeenteraad en is de opzet van het initiatief onduidelijk over de vraag of het oordeel van de Sociale Raad nu onderbouwd moet worden of niet. Daarnaast zou de gemeenteraad niet over ontslagbevoegdheden beschikken ten aanzien van de leden en kan niet gezegd worden dat er een vertrouwensregel zou bestaan tussen de raad en het burgerinitiatief. Dit alles maakt het moeilijk vol te houden dat de raad eindverantwoordelijkheid heeft ten aanzien van beslissingen van de Sociale Raad. Als deze over bevoegdheden zou beschikken, zou er daardoor op zijn minst

204 Het gaat mij er in dit hypothetische voorbeeld alleen om aan te geven welke eventuele barrières het hoofdschap van de raad met zich meebrengt voor de verwezenlijking van een dergelijk initiatief. Barrières die voortvloeien uit andere (grond)wettelijke bepalingen laat ik hier buiten beschouwing.

spanning optreden met het hoofdschap zoals dat door de gemeentewetgever van 2002 werd geïnterpreteerd. De eindverantwoordelijkheid van de raad ten aanzien van de hoofdlijnen van het gemeentelijk beleid is vandaag de dag nog een belangrijk uitgangspunt voor de interpretatie van het hoofdschap.²⁰⁵ Sinds 2002 is dit zoals gezegd aangevuld met een aantal concrete bevoegdheden die direct uit het hoofdschap worden afgeleid. De interpretatie van het hoofdschap zoals die volgt uit de beschouwing van hoofdstuk 7 van de Grondwet uit 2015 en zoals die naar voren komt in de parlementaire behandeling van de deconstitutionalisering van de kroonbenoeming van de burgemeester laat geen ruimte voor het toekennen van deze bevoegdheden aan andere organen dan de raad. Een initiatief zou bijvoorbeeld nooit over een eigen budgetrecht of een ontslagbevoegdheid ten aanzien van wethouders kunnen beschikken.²⁰⁶ Ook bij deze interpretatie van het hoofdschap kunnen bepaalde initiatieven dus botsen op het wettelijk kader. Zoals gezegd is deze laatste interpretatie de meest gezaghebbende. Dat betekent dat het hoofdschap op zijn minst moet worden geherinterpreteerd wanneer men ruimte wil bieden aan initiatieven die beschikken over één of meer van de bevoegdheden die uit het hoofdschap worden afgeleid. Een dergelijke wijziging van het (grond-) wettelijk kader kan niet anders dan als een principiële wijziging worden gekwalificeerd omdat het inbreuk maakt op het eerste beginsel dat ten grondslag ligt aan de gemeentelijke democratie. Wanneer de raad immers niet meer over de bedoelde bevoegdheden beschikt, wordt er inbreuk gemaakt op zijn politieke primaat doordat hij minder middelen en mogelijkheden heeft om de politieke keuzes die hij maakt in het gemeentelijk beleid tot uitdrukking te laten komen.

Los van de precieze interpretatie van het hoofdschap die men erop nahoudt, impliceert het hoofdschap hoe dan ook uiteindelijk één belangrijke beperking. Dat is de beperking dat de institutionalisering van een democratisch gelegitimeerd orgaan dat over eigen bevoegdheden beschikt en dat op gelijke voet staat met de raad niet te verenigen valt met de exclusieve positie van de raad die de grondwetgever door middel van het toekennen van het hoofdschap tot uitdrukking heeft willen brengen. Het hoofdschap impliceert één baas in de gemeente, niet op basis van bevoegdheden, maar op basis van de samenstelling van het orgaan en de manier waarop zijn besluitvormingsproces is ingericht. De ambitie van initiatieven als de Sociale Raad om een tweede volksvertegenwoordiging te zijn, staat met die betekenis van het hoofdschap op gespannen voet. Als men tot de institutionalisering daarvan wenst over te gaan, dan dient het hoofdschap uit de Grondwet te worden gedeconstitutionaliseerd. Een dergelijke wijziging van het wettelijk kader om ruimte te bieden aan een tweede democratisch gelegitimeerd orgaan dat over eigen bevoegdheden beschikt, moet als principiële wijziging worden gekwalificeerd. Als een orgaan namelijk over eigen bevoegdheden én een eigen democratische legitimatie beschikt, dan zal dat de facto effect hebben op de mogelijkheden van de raad om invloed uit te oefenen over het gebruik van deze bevoegdheden en daarmee op zijn politieke primaat.

205 *Kamerstukken II* 2014/15, 31570, nr. 28, p. 6.

206 Wat er wel mogelijk is voor burgerinitiatieven met betrekking tot het budgetrecht wordt besproken in hoofdstuk tien.

6.4 Conclusie

Het citaat in de inleiding van dit hoofdstuk uit de evaluatie van de Sociale Raad over de representativiteit van raadsleden illustreert goed dat er over representativiteit en vertegenwoordiging verschillend gedacht kan worden. In paragraaf 6.2 is beschreven hoe deze concepten zich in de loop der jaren hebben ontwikkeld en hoe er vandaag de dag tegenaan gekeken wordt. Het bleek dat er op dit moment drie verschillende zienswijzen van het concept van vertegenwoordiging in het wettelijk kader zijn geïnstitutionaliseerd, namelijk de klassiek-liberale, de partijpolitieke en een zienswijze die uitgaat van individuele autonomie. Verschillende belangen worden door de verschillende zienswijzen centraal gesteld en kunnen niet altijd tegelijkertijd behartigd worden. In het geval dat er conflicterende belangen zijn, dienen volksvertegenwoordigers zelf een keuze te maken over welk belang zij laten prevaleren. Het lastverbod is bedoeld als veiligheidsklep om hen daartoe in staat te stellen. Het institutionaliseren van initiatieven die werken met vormen van loting is in beginsel niet strijdig met dit systeem. Het klopt dat loting als methode om vertegenwoordigingen samen te stellen zich slecht verhoudt tot de klassiek-liberale zienswijze op vertegenwoordiging en de zienswijze die uitgaat van individuele autonomie en dat het in de praktijk daarnaast ook niet goed scoort als methode om partijpolitieke vertegenwoordiging te realiseren. Maar dat het leidt tot een vorm van vertegenwoordiging staat buiten kijf en dat deze op gespannen voet kan staan met andere vormen van vertegenwoordiging is nauwelijks problematisch aangezien dit type frictie op dit moment al in ons vertegenwoordigende stelsel is ingebakken. Geïnstitutionaliseerde initiatieven die werken met loting worden pas problematisch op het moment dat de gemeenteraad zich op voorhand committeert aan hun oordelen. Hun vorm van vertegenwoordiging komt dan in de plaats van die van de raad en de ruimte die het lastverbod biedt aan raadsleden om een eigen afweging te maken tussen verschillende vormen van vertegenwoordiging wordt materieel tenietgedaan. Een dergelijke opzet kan om die reden op dit moment niet gerealiseerd worden binnen het wettelijk kader en elke wijziging van het wettelijk kader die beoogt een dergelijke opzet te faciliteren, moet om dezelfde reden gekwalificeerd worden als een principiële wijziging van dat wettelijk kader.

In de inleiding van dit hoofdstuk is daarnaast herhaald dat de Sociale Raad een tweede volksvertegenwoordiging wenste te zijn naast de gemeenteraad. Zolang een dergelijk initiatief niet over eigen bevoegdheden beschikt, levert dit vanuit het hoofdschap geen probleem op. Net als dat er op dit moment niet-bindende referenda mogen worden georganiseerd, kan er ook een initiatief worden opgetuigd als de Sociale Raad. Het streven om een tweede volksvertegenwoordiging te zijn stuit echter op bezwaren wanneer een dergelijk initiatief wel over bevoegdheden beschikt en onafhankelijk van de raad wenst te opereren. Het hoofdschap kan op verschillende manieren geïnterpreteerd worden, maar houdt altijd in dat de raad het laatste woord dient te hebben over de hoofdlijnen van het gemeentelijk beleid. Dat garandeert dat de raad het politieke primaat toekomt. Op dit moment

is dat vormgegeven door de eindverantwoordelijkheid van de raad en een aantal essentiële bevoegdheden die hem niet kunnen worden ontnomen zonder het hoofdschap aan te tasten. Kort en goed betekent dit dat bevoegde initiatieven altijd aan een bepaalde mate van invloed van de raad onderhevig moeten zijn. Een andere conclusie staat op gespannen voet met het exclusieve karakter van het hoofdschap. Alleen door het hoofdschap te deconstitutionaliseren, kan hierin verandering gebracht worden. Een dergelijke wijziging van het wettelijk kader zou uiteraard neerkomen op een principiële wijziging omdat er inbreuk zou worden gemaakt op het eerste fundamentele beginsel van de gemeentelijke democratie.

