

Vergaderjaar 1993–1994

23 048

Voorzieningen ter bevordering van de totstandkoming van regionaal bestuur in daartoe aangewezen gebieden (Kaderwet bestuur in verandering)

Nr. 10

BRIEF VAN DE VASTE COMMISSIE VOOR BINNENLANDSE ZAKEN

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

's-Gravenhage, 8 september 1993

De vaste Commissie voor Binnenlandse Zaken heeft tijdens het voorbereidend onderzoek van het wetsvoorstel «Kaderwet bestuur in verandering» zowel naar aanleiding van de memorie van toelichting als naar aanleiding van de memorie van antwoord advies ingewonnen over de grondwettelijke aspecten van dit wetsvoorstel bij prof. mr. Burkens (bijlagen I en V), prof. mr. W. Konijnenbelt (bijlagen II en VI), prof. mr. I. C. van der Vlies (bijlage IV) en prof. mr. C. A. J. M. Kortmann (bijlage III en VII). Dit mede naar aanleiding van de in opdracht van het Interprovinciaal Overleg uitgebrachte nota van prof. mr. D. J. Elzinga, prof. mr. H. Ph. J. A. M. Hennekens en prof. mr. A. K. Koekoek.

De adviezen van de vier hoogleraren zijn hierna afgedrukt.

De voorzitter van de commissie,
V. A. M. van der Burg

De wnd. griffier van de commissie,
Van Luyk

**ADVIES WETSVORSTEL-KADERWET BESTUUR IN VERAN-
DERING**

Dit advies wordt uitgebracht op verzoek van de vaste Commissie voor Binnenlandse Zaken van de Tweede Kamer. Het betreft de grondwettelijke aspecten van het wetsvoorstel Kaderwet bestuur in verandering. Het is in het bijzonder gericht op die aspecten, welke met name door het advies van de hoogleraren Elzinga, Hennekens en Koekkoek in discussie zijn gekomen.

Deze discussie heeft zich in het bijzonder gericht op de betekenis, welke moet worden gehecht aan de omstandigheid, dat in het kader van de algehele grondwetsherziening wetsvoorstel 13 992 bij de Staten-Generaal is ingediend, doch de parlementaire behandeling van dit wetsvoorstel is gestaakt. Deze omstandigheid roept de vraag op, of ter zake een argumentum a contrario moet worden toegepast. Hierop wordt in dit advies in eerste instantie ingegaan. Vervolgens worden in het licht van het voorafgaande enkele beschouwingen gewijd aan het karakter van proceswetgeving van het wetsvoorstel Kaderwet.

Hierna worden de beschouwingen toegespitst op de doelstellingen van het wetsvoorstel.

Het advies eindigt met een duidelijke conclusie.

Het argumentum a contrario

Een argumentum a contrario is een redenering bij wege van tegenstelling. Geredeneerd wordt niet op grondslag van een positieve bepaling, maar op grondslag van het ontbreken van een dergelijke bepaling: juist omdat een zodanige bepaling ontbreekt wordt hetgeen in zodanige bepaling zou zijn vervat ontoelaatbaar geacht.

Het behoeft weinig betoog, dat men voorzichtig moet zijn met a contrario redeneringen. Een heleboel zaken vinden geen grondslag in een positieve bepaling, maar behoeven daarom nog geenszins als ontoelaatbaar te worden geacht. Voordat men met goede grond overgaat tot een a contrario redenering moet men ervan overtuigd zijn, dat inderdaad aan het ontbreken van de bepaling de bedoeling ten grondslag lag het daarin bepaalde uitgesloten te achten. Zulks zal derhalve niet zonder meer verondersteld mogen worden.

In dit licht dient aandacht geschonken aan het naderhand ingetrokken wetsvoorstel 13 992, houdende verklaring dat er grond bestaat een voorstel in overweging te nemen tot opnemning in de Grondwet van een bepaling inzake andere territoriale openbare lichamen in plaats van provincies en gemeenten (Tweede Kamer, 1975-1976, 13 992, ingediend bij koninklijke boodschap van 11 augustus 1976). Het wetsvoorstel bevatte een enkel artikel, luidende als volgt:

1. De wet kan andere territoriale openbare lichamen in plaats van bestaande provincies of gemeenten instellen en zodanige lichamen opheffen. De voorgaande artikelen van dit hoofdstuk zijn ten aanzien van deze lichamen van overeenkomstige toepassing.

2. Is in plaats van een provincie een ander territoriaal openbaar lichaam ingesteld, dan treden voor de verkiezing van de leden van de Eerste Kamer de leden van het door rechtstreekse verkiezing samengesteld orgaan van zodanig openbaar lichaam in de plaats van de leden van provinciale staten.

Relevant voor de onderhavige discussie over de grondwettelijke toelaatbaarheid van het wetsvoorstel Kaderwet bestuur in verandering is met name het eerste lid van het indertijd voorgestelde artikel.

De memorie van toelichting op wetsvoorstel 13 992 vermeldde ter zake, dat er bezien vanuit het gezichtspunt van de toenmaals beoogde bestuurlijke reorganisatie geen directe aanleiding bestond om in de

Grondwet de mogelijkheid te openen voor een doorbreking van het in de toenmaals bestaande Grondwet neergelegde decentralisatieproces. De toenmaals beoogde bestuurlijke reorganisatie betrof doe-provincies.

In een eerdere fase waren de gedachten uitgegaan naar gewestvorming naast provincies en gemeenten. De staatscommissie Cals/Donner, die rapporteerde in die eerdere fase, had er in haar eindrapport op gewezen, dat een dergelijke gewestvorming zonder grondwetsherziening mogelijk was. Zij had daarbij het volgende opgemerkt: «De bestaande grondwettelijke bepalingen staan aan zo'n ontwikkeling niet volledig in de weg. Zij laten een zekere armslag om op basis van de bestaande provinciale en gemeentelijke verbanden of naast deze verbanden andere organisatievormen te scheppen. De staatscommissie had hieraan echter het volgende toegevoegd: «Dat neemt niet weg, dat toch het zonder meer vasthouden aan de bestaande verhoudingen voor provincie en gemeente de ontwikkeling kan remmen, althans in een bepaalde richting zou kunnen sturen. Men zou dan namelijk steeds erop bedacht moeten zijn deze oude verbanden te eerbiedigen en in hoofdzaak onaangetast te laten. Zo zou men ongewild wellicht worden gedreven in de richting van een «vierde bestuurslaag», ondanks alle nadelen, die daaraan kleven». (eindrapport, pagina 284). Dienovereenkomstig concludeerde de staatscommissie dat in een herziene Grondwet buiten twijfel dient te zijn dat ook gewestvorming gepaard gaande met terzijdestelling van provincie of gemeente mogelijk is. Zij stelde daartoe een artikel voor van de volgende inhoud: «De wet kan in plaats van bestaande provincies of gemeenten andere territoriale openbare lichamen instellen. Alsdan zijn de voorgaande artikelen van dit hoofdstuk van overeenkomstige toepassing». (eindrapport, pagina 310).

In de memorie van toelichting op wetsvoorstel 13 992 werd een en ander gememoreerd. De regering gaf te kennen de staatscommissie te willen volgen in haar voorstel grondwettelijk mogelijk te maken om bij de wet andere territoriale lichamen in plaats van bestaande provincies of gemeenten in het leven te roepen. De regering gaf daarbij aan, dat haar thans geen situaties voor ogen stond waarin van deze mogelijkheid gebruik zou moeten worden gemaakt, maar het niet uitgesloten te achten dat deze situaties zich in de toekomst zouden voordoen.

De regering merkte hierbij op, dat de toenmaals bestaande grondwetsbepalingen deze mogelijkheid niet kenden. Zij adstrueerde zulks als volgt: «Wel blijkt uit artikel 162 Grondwet, dat de wet andere dan daarin genoemde lichamen kan instellen met verordenende bevoegdheid. Op basis van dit artikel, in samenhang met artikel 158 van de Grondwet, dat bepaalt, dat de wet de voorziening regelt in zaken, belangen, inrichtingen of werken, bij welke twee of meer gemeenten zijn betrokken, kan in de vorming van gewesten naast provincies en gemeenten hetzij op basis van samenwerking van gemeenten, hetzij door hoger gezag, door de wet worden voorzien. Doch deze bepalingen – en hetzelfde geldt voor de overeenkomstige artikelen 7.12 en 7.13, zoals deze thans ook in ingediende herzieningsontwerpen zijn neergelegd – maken het op zichzelf nog niet mogelijk voor een bepaalde streek de bestaande gemeenten of provincies door anderssoortige lichamen te vervangen».

De regering voegde hieraan toe, dat in het kader van de aanhangig gemaakte grondwetsherziening in het midden kon blijven, of en zo ja in hoeverre er dergelijke openbare lichamen zouden moeten komen. Thans, aldus de regering, ging het er alleen om, dat in dit opzicht bestaande grondwettelijke belemmeringen zouden worden weggenomen. De Grondwet zou derhalve met zoveel woorden de mogelijkheid moeten openen, dat de bestaande organisatie in provincies en gemeenten waar dat nodig mocht zijn wordt gewijzigd door instelling van andere territoriale openbare lichamen ter vervanging van provincies of gemeenten.

Recapitulerend: de regering achtte, conform de staatscommissie,

zodanige vervanging niet mogelijk op grond van de toenmaals bestaande grondwetsbepalingen. Evenmin achtte zij zulks mogelijk op basis van de voorgestelde artikelen 7.12 en 7.13. Artikel 7.12 (wetsvoorstel 13 994) correspondeert met het huidige artikel 134 Grondwet; de redactie van beide artikelen is gelijkkluidend, met dien verstande dat het toezicht in artikel 7.12 was geïncorporeerd in het tweede lid, doch in artikel 134 in een afzonderlijk derde lid is ondergebracht. Artikel 7.13 (wetsvoorstel 13 995) correspondeert met het huidige artikel 135 Grondwet; beide artikelen wijken niet inhoudelijk van elkaar af.

Uit het voorlopig verslag inzake wetsvoorstel 13 992 van de bijzondere commissie voor de grondwetsherziening van de Tweede Kamer bleek, dat de meeste fracties aarzelend tot ronduit afwijzend waren omtrent de wenselijkheid van opnemng van de voorgestelde bepaling. Moest inderdaad de wetgever de vrijheid krijgen om het systeem los te laten volgens hetwelk de gemeente als onderste bestuurslaag in het gehele land dient voor de komen? Was het niet zo, dat voor de toenmaals voorgenomen bestuurlijke reorganisatie de voorgestelde bepaling onnodig was? Werd met die reorganisatie niet beoogd een bestuurlijke opzet in drie geledingen (rijk, provincie, gemeente) voor langere tijd te handhaven? Zou het niet verkieslijker zijn om een bepaling als voorgesteld eerst in de Grondwet op te nemen wanneer mocht blijken dat de voorgenomen bestuurlijke reorganisatie niet met succes werd bekroond en de gedachten zouden uitgaan naar een andere structuur?

In haar memorie van antwoord handhaafde de regering haar opvatting, met verduidelijkingen. De regering bleef van oordeel, dat wanneer te eniger tijd de regering en de Staten-Generaal in gezamenlijk overleg tot het oordeel zouden komen dat het geboden is in een bepaald deel van ons land een territoriaal openbaar lichaam als bedoeld in het voorgestelde artikel in te stellen, zij daarbij niet zouden behoren te stuiten op een grondwettelijke belemmering. Het eerst dan bevorderen van een desbetreffende grondwetswijziging, zoals door een der fracties gesuggereerd, kwam de regering, gelet op de zware en tijdrovende procedure van grondwetsherziening, weinig doelmatig voor. Overigens merkte de regering op, dat het niet de strekking van het voorgestelde artikel was om de mogelijkheid te openen van vervanging van alle gemeenten en provincies door andere territoriale openbare lichamen: «De bedoeling van het voorgestelde artikel 7.10 is de wetgever waar nodig ruimte te bieden voor andere oplossingen op het terrein van de territoriale decentralisatie. Het artikel moet gezien worden in het verband van het gehele hoofdstuk, dat uitgaat van het bestaan van provincies en gemeenten en daarvoor een uitvoerige regeling geeft. Het kan niet de strekking van artikel 7.10 zijn aan dit stelsel een einde te maken». Dit verduidelijkte de regering nog door op de vraag, of alleen gedacht werd aan de mogelijkheid van een speciale bestuursvorm in incidentele gevallen, in een bepaald gedeelte van het land, dan wel ook aan een voor het gehele land geldende bestuursvorm, te antwoorden dat realiter alleen te denken viel aan toepassing in incidentele gevallen. Voorts verduidelijkte de regering nog nader de betekenis van het woord «bestaande» in de voorgestelde tekst. Dit woord diende begrepen te worden in die zin dat het doelde op in het betreffende gebied op enig moment aanwezige provincies en gemeenten. Zou deze term ontbreken, aldus de regering, dan zou twijfel kunnen ontstaan of constructies overeenkomstig het openbaar lichaam Zuidelijke IJsselmeerpolders wel aan alle grondwettelijke eisen voldoen, en met name aan de eis inzake het aanwezig zijn van een op democratische grondslag verkozen vertegenwoordigend lichaam.

Na de kabinetswisseling van 1977 startte de Tweede Kamer de behandeling van het onderhavige wetsvoorstel weer op doordat in september 1978 de bijzondere Commissie voor de grondwetsherziening terzake

eindverslag uitbracht. Uit dit eindverslag bleek, dat de fracties die reeds aanvankelijk aarzelend ten opzichte van het wetsvoorstel stonden door de memorie van antwoord niet overtuigd waren. Daarop gaf de regering in december 1978 in de nota naar aanleiding van het eindverslag met betrekking tot wetsvoorstel 13 990 (grondwetsherziening inzake provincies en gemeenten) te kennen, dat zij afzag van de verdediging van wetsvoorstel 13 992. Het nieuwe kabinet wenste de suggestie van de zijde van de PvdA-fractie te volgen om de behandeling van het wetsvoorstel uit te stellen, totdat meer zicht op het al dan niet slagen van de reorganisatie van het binnenlands bestuur zou zijn verkregen. De regering merkte hierbij op, dat ook bij de zienswijze van het huidige kabinet ten aanzien van de bestuurlijke reorganisatie een wijziging van de Grondwet als neergelegd in wetsvoorstel 13 992 niet nodig was: «Of het wenselijk is de wetgever de ingrijpende bevoegdheid te verlenen die in het voorgestelde artikel is voorzien, kan beter beoordeeld worden, wanneer zich in het overleg tussen regering en Staten-Generaal heeft afgetekend hoe de bestuurlijke reorganisatie vorm zal krijgen. Met betrekking tot wetsontwerp 13 992 wordt derhalve thans nog geen nota naar aanleiding van het eindverslag aan de Kamer aangeboden».

(Tweede Kamer, 1978–1979, 13 990, nr. 9-herdruk, pagina 1).

De zaak bleef derhalve voorlopig bij de Tweede Kamer hangen, hetgeen de Eerste Kamer niet beviel. Op 6 mei 1980 nam deze Kamer met 35 tegen 28 stemmen een motie-Wiebenga c.s. aan, waarin werd uitgesproken dat provincies en gemeenten, hoe ook een eventuele reorganisatie van het binnenlands bestuur haar beslag zou krijgen, in stand dienden te blijven, en waarin de regering werd verzocht wetsontwerp 13 992 in te trekken. Dit laatste heeft naderhand ook plaatsgevonden.

Overziet men deze wetsgeschiedenis, dan kan worden geconstateerd:

a. In de opvatting van de regering zou een vervanging van bestaande provincies en gemeenten door andere territoriale openbare lichamen niet mogelijk zijn zonder desbetreffende grondwettelijke voorziening. Zulks zou gelden zowel ten aanzien van de toenmaals bestaande grondwetsbepalingen als ook ten aanzien van de nieuw voorgestelde grondwetsbepalingen met betrekking tot de decentralisatie. Uitdrukkelijk werd door de regering te kennen gegeven, dat de bepalingen, welke thans als artikelen 134 en 135 der Grondwet beslag hebben gekregen, niet kunnen gelden als zodanige voorziening. Dit standpunt is van de zijde van de kamercommissie onbestreden gebleven. Nader heeft de regering nog te kennen gegeven, dat het voorgestelde artikel uitsluitend strekte tot incidentele toepassing en derhalve de generale indeling van het land in provincies en gemeenten onverlet beoogde te laten.

b. Van de zijde van de kamercommissie is gereserveerd tot afwijzend gereageerd op het voorstel tot opnemng van bedoelde voorziening. Mede in het licht van dit standpunt is de verdediging van het wetsvoorstel gestaakt. Door de regering werd daarbij te kennen gegeven, dat eventueel nader zou kunnen worden bezien of het, in het licht van de vormgeving van de bestuurlijke reorganisatie, wenselijk zou zijn om bij wege van grondwetsherziening alsnog aan de wetgever de voorgestelde bevoegdheid te verlenen. Ten gevolge van het vervallen wetsvoorstel 13 992 kwam in elk geval het in dit wetsvoorstel bepaalde als grondslag te ontvallen.

Eerder werd opgemerkt, dat men voorzichtig moet zijn met a contrario redeneringen; inderdaad zal aan het ontbreken van een bepaling de bedoeling ten grondslag moeten liggen dat het daarin bepaalde uitgesloten werd geacht. In casu dunkt mij aan deze voorwaarde voor de toepassing van het a contrario beginsel geheel voldaan. Vervanging van

bestaande provincies en gemeenten – ook in incidentele gevallen – zou in de opvatting van de grondwetgever zowel naar geldend als naar komend constitutioneel recht niet mogelijk zijn zonder een desbetreffende uitdrukkelijke grondwetsbepaling, zoals vervat in wetsvoorstel 13 992. Doordat de behandeling van dit wetsvoorstel is gestaakt, is komen vast te staan, dat zodanige vervanging naar thans geldend grondwettelijk recht onmogelijk is. Ook de artikelen 134 en 135 Grondwet bieden hiertoe geen grondslag.

Proceswetgeving

De Kaderwet bestuur in verandering is bedoeld als proceswet. Dat wil zeggen, dat de wet bepaalde processen structureert; ofschoon daarmee de richting van de ontwikkelingen wordt bepaald, worden de beoogde uitkomsten niet bij voorbaat vastgelegd. Verschillende uitkomsten zijn derhalve op basis van de Kaderwet mogelijk en toelaatbaar.

Het is niet mijn bedoeling om in dit advies beschouwingen te wijden aan de algemene problematiek van proceswetgeving op constitutioneel terrein. Daar is mij niet naar gevraagd; en gelukkig maar, want de problematiek dunkt mij epineus. Men zou er een dissertatie aan kunnen wijden; de hele vraag naar de betekenis van de Grondwet komt er mee op tafel.

Hier gaat het mij slechts om een strikt-normatieve randvoorwaarde van zodanige proceswetgeving. Zodanige randvoorwaarde dunkt mij te zijn, dat geen proces in gang wordt gezet, dat naar de opzet van het proces tot ongrondwettelijke uitkomsten kan leiden. Elk proces kan in beginsel tot ongrondwettelijke uitkomsten leiden. Dat vitieert nog niet de desbetreffende proceswetgeving. Men zal dan de werkende weg moeten ingrijpen teneinde zodanige uitkomsten te voorkomen. Maar in de opzet van het proces mag een ongrondwettige uitkomst niet besloten liggen. Het mag dus niet zo zijn, dat het proces een regulier verloop neemt en dan tot ongrondwettige uitkomsten leidt, welke vanuit het reguliere verloop ook als reële mogelijkheid verwachtbaar waren. Dan immers is het proces zelf inconstitutioneel. Deze inconstitutionaliteit kan besloten liggen in de omstandigheid dat ongrondwettige uitkomsten als het ware voorgetekend waren als mogelijke uitkomsten, doch evenzeer in de omstandigheid dat het proces uit een oogpunt van mogelijke uitkomsten zodanig open en diffuus is dat eigenlijk alles mogelijk is – een wild west in het krachtenspel.

Het is de taak van de wetgever de inachtneming van de randvoorwaarde te bewaken. De wetgever dient zulks meteen bij de totstandkoming van proceswetgeving te doen. Ontoelaatbaar dunkt me, dat de wetgever een inconstitutioneel proces in gang zet vanuit de verwachting dat te zijner tijd wel eens zal kunnen worden ingegrepen. Ontoelaatbaar dunkt mij ook, dat eerst inconstitutionele proceswetgeving tot stand wordt gebracht en naderhand, wanneer inconstitutionele uitkomsten daadwerkelijk in het verschiet liggen, door middel van herziening van de Grondwet deze inconstitutionaliteit wordt opgeheven. Aldus zou een loopje worden genomen met de Grondwet; de Grondwet zou dienstbaar worden gemaakt aan ongrondwettige ontwikkelingen. Het zou ook niet afdoen aan de omstandigheid, dat zoals gezegd het proces zelf als inconstitutioneel moet worden aangemerkt.

De opzet van de Kaderwet

In de BoN-gebieden worden op basis van een aangescherpte Wgr regionale openbare lichamen ingesteld. Deze fase duurt maximaal 4 jaar; verlenging met maximaal 2 jaar met het oog op de vervolgfase is mogelijk. Deze tweede fase houdt in, bij voldoende politiek-bestuurlijke duidelijkheid, de instelling bij wet van een definitieve bestuurlijke organi-

satie in de onderscheidene samenwerkingsgebieden; bij vooralsnog ontbreken van deze duidelijkheid, de totstandkoming van een algemene maatregel van bestuur waarbij het gebied onder hoofdstuk 3 van de Kaderwet wordt gebracht en een regionale gebiedsautoriteit wordt ingesteld. De geldingsduur van zodanige algemene maatregel van bestuur is ten hoogste 4 jaar, met mogelijkheid van verlenging met 2 jaar. Voor de gebieden die aldus onder een algemene maatregel van bestuur zijn gebracht wordt na afloop van de overgangperiode bij wet een definitieve bestuurlijke organisatie getroffen (derde fase). Voor de regio Rotterdam wordt reeds aanstonds een eigen regeling getroffen.

Het eindbeeld wordt in de memorie van toelichting op het wetsvoorstel Kaderwet, p. 17 aldus geschetst:

«Het perspectief voor de BoN-gebieden is duidelijk: er zal een nieuwe krachtige regionale bestuurslaag ontstaan, waarin bovenlokale sturings- en planningstaken met provinciale sturings- en planningstaken worden vermengd. Dit betekent dat de provincie in de huidige vorm, met de huidige taken en grenzen in de BoN-gebieden uiteindelijk zal kunnen verdwijnen. De regio Rotterdam krijgt zo snel mogelijk de status van provincie. Voor de overige BoN-gebieden zal, na het in eigen tempo geheel of gedeeltelijk doorlopen van de Kaderwet steeds per gebied een wet de definitieve bestuurlijke vormgeving moeten regelen. Net als bij de regio Rotterdam is de vorming van een provincie-nieuwe-stijl daarbij een mogelijkheid.»

«Ten aanzien van de niet BoN-gebieden is het nu te vroeg om aan te kunnen geven waar het proces van vernieuwing van de bestuurlijke organisatie toe zal leiden. Er zal echter een moment komen waarop de consequenties moeten worden bezien van de processen die in gang zijn gezet.»

«Via de aanscherping van de Wgr, de vegroting en aanpassing van de samenwerkingsgebieden op basis van de Wgr en de harmonisatie van de functionele gebiedsindelingen met die nieuwe Wgr-gebieden, zal er op regionaal niveau een versterkte vorm van verlengd lokaal bestuur in de niet-BoN-gebieden ontstaan. Denkbaar is een proces waarbij verlengd lokaal bestuur en provincies in elkaar overvloeien, indien nodig met aanpassing van bestaande provinciegrenzen.»

«Richtinggevend voor het kabinetsaandeel in deze ontwikkelingen blijft de wens om te komen tot een duidelijke en efficiënte bestuursstructuur in drie lagen die hulpstructuren zoveel mogelijk overbodig maakt. Daar komt bij dat gestreefd wordt naar versterking van het gedecentraliseerde bestuur. De inhoud staat daarbij voorop: vorm en structuur zijn volgend. Het vereist een grote inzet van provincies, gemeenten en samenwerkingsverbanden om dit proces van vernieuwing van de bestuurlijke organisatie verder te brengen. De rijksoverheid zal dit proces stimuleren en verder richting geven, volgens de lijnen zoals hier geschetst.»

De bedoeling lijkt aldus te zijn om voor wat betreft het eindbeeld een bestuurlijke indeling van ons land in drie bestuurslagen te handhaven.

De weg erheen leidt via Hoofdstuk 2 Kaderwet, de aangescherpte Wgr, gebaseerd op artikel 135 Grondwet; vervolgens loopt deze weg in voorkomend geval via hoofdstuk 3 Kaderwet, de regionale gebiedsautoriteit, door het kabinet blijkens p. 38/39 van de memorie van toelichting op artikel 134 Grondwet gebaseerd. Een en ander dunkt mij grondwettelijk niet ontoelaatbaar, ofschoon erkend moet worden dat de historische strekking van artikel 134 Grondwet niet wijst op een zodanig majeure operatie als met het wetsvoorstel wordt beoogd.

Grondwettelijk dubieus dunkt mij echter, of toegewerkt mag worden naar het beoogde eindbeeld. In concreto: problematisch dunkt mij of het toelaatbaar is om toe te werken naar een eindresultaat, volgens hetwelk het begrip «provincie», zoals de Grondwet dit hanteert, met een geheel

andere inhoud wordt gevuld en waarbij eventueel sterk wordt gedifferentieerd tussen onderscheidene provincies in den lande.

Zoals hierboven aangegeven verbiedt de Grondwet bestaande provincies te vervangen door andere territoriale openbare lichamen. De Grondwet definieert niet wat provincies zijn, behoudens in de vorm van een aantal institutionele bepalingen, een bepaling over opheffing, instelling van nieuwe provincies en grenswijziging, een bepaling inzake de aan provincies toekomende autonomie en het door provincies te verlenen medebewind alsmede een regeling van het toezicht. Het dunkt mij onomstreden, dat het takenpakket van de onderscheidene provincies niet geheel uniform behoeft te zijn; differentiatie is mogelijk (vergelijk artikel 107 nieuwe Provinciewet). Maar is het nu mogelijk om de inhoud van het grondwettelijk begrip «provincie» naar believen van de wetgever te gaan invullen, en daarbij geheel verschillende provincies in den lande te creëren, zolang maar aan deze grondwetsbepalingen de hand wordt gehouden? Dat dunkt mij toch erg twijfelachtig. De grondwetgever heeft door hantering van het begrip «provincie» gedacht aan een bepaald grondpatroon. Variaties op dit grondpatroon lijken mij toelaatbaar, zolang het maar variaties blijven. Niet zozeer de afwijking van thans bestaande taken en bevoegdheden dunkt mij problematisch, als wel de omstandigheid dat het begrip «provincie» in de ene regio een geheel andere invulling krijgt dan in een andere regio. Men kan immers moeilijk stellen, dat provincies dan nog tot de grondstructuur van onze bestuurlijke organisatie behoren. Dat is dan nog slechts in naamgeving waar. In feite worden aldus provincies deels vervangen door andere bestuursvormen, waarmee zij slechts de naam gemeen hebben. Een dergelijke opzet is grondwettelijk afgesneden doordat wetsvoorstel 13 992 geen doorgang heeft gevonden.

Immers dit wetsvoorstel beoogde de – incidentele – vervanging mogelijk te maken van bestaande provincies (en/of gemeenten). De wetgever zou niet naar believen vorm mogen geven aan het voor een bestaande provincie in de plaats tredende territoriale openbare lichaam. Op zodanig lichaam zouden de aan artikel 7.10 van het wetsvoorstel voorafgaande (meest institutionele) bepalingen van het decentralisatiehoofdstuk van de Grondwet van toepassing zijn. Het onderscheid met bestaande provincies zou derhalve niet gelegen kunnen zijn in afwijking van deze bepalingen. De afwijking zou, binnen het kader van deze bepalingen, betrekking hebben op het «bestaande». Met andere woorden: uitgegaan werd van de provincies in hun actuele verschijningsvorm; van die verschijningsvorm zou kunnen worden afgeweken, met dien verstande dat zulks incidenteel zou kunnen plaatsvinden, waarbij overigens de bestaande provinciale (en gemeentelijke) structuur zou worden gehandhaafd.

Maar wanneer aldus wetsvoorstel 13 992 de mogelijkheid beoogde te openen tot zodanige incidentele vervanging, dan is het inconstitutioneel om, nu het in dit wetsvoorstel bepaalde buiten de Grondwet is gehouden, niettemin incidenteel bestaande provincies in hun actuele verschijningsvorm te vervangen door iets wat weliswaar de naam «provincie» draagt, maar inhoudelijk nu juist in de termen valt van het bepaalde in artikel 7.10 van wetsvoorstel 13 992. Dit is nu precies de bedoeling van de Kaderwet. Omtrent de regio Rotterdam wordt in de memorie van toelichting (p. 14) opgemerkt, dat de nieuwe bestuursorganisatie zal worden gerealiseerd in de vorm van een provincie, edoch: «Het gaat dan wel om een provincie met een eigen karakter, met andere taken en bevoegdheden. Het kabinet spreekt dan ook van een provincie-nieuwe-stijl.» Voor wat betreft de BoN-gebieden in het algemeen verwijs ik naar de eerder geciteerde passage (p. 17): «Dit betekent dat de provincie in de huidige vorm, met de huidige taken en grenzen in de BoN-gebieden uiteindelijk zal kunnen verdwijnen.» En voor

wat betreft de niet-BoN-gebieden is vaagheid troef. Ik verwijs naar de eerder geciteerde passage (p. 17): «Denkbaar is een proces waarbij verlengd lokaal bestuur en provincies in elkaar overvloeien, indien nodig met aanpassing van bestaande provinciegrenzen.»

Conclusie

Gezien het voorgaande dunkt mij de door de Kaderwet ingezette procesgang grondwettelijk niet toelaatbaar.

prof. mr. M. C. Burkens

1

De collegae Elzina, Hennekens en Koekkoek menen dat de voorgestelde Kaderwet bestuur in verandering in strijd is met de Grondwet. Hun belangrijkste bezwaar is per saldo, dat in een of meer van de aangevoerde stedelijke gebieden bestuursautoriteiten kunnen gaan ontstaan die zodanige concurrenten van provincie (of gemeente) worden, dat het drie-lagenpatroon rijk/provincie/gemeente wordt aangetast. En dat mag niet omdat bij de grondwetsherziening van 1983 een voorstel dat het mogelijk wilde maken, bij wet andere territoriale lichamen in te stellen in plaats van provincies of gemeenten, het niet heeft gehaald. Een tweede, minder expliciet gehanteerd argument is dat de Grondwet alleen het drie-lagensysteem kent, en dat de toepassing van de artikelen 134 (nieuwe openbare lichamen) en 135 (samenwerking tussen openbare lichamen) daaraan niet ten principale afbreuk mag doen.

2

Het eerste argument kan niet worden aanvaard, en wel om principiële staatsrechtelijke redenen. De Grondwet heeft een «almachtige» wetgever ingesteld: die almacht wordt juridisch slechts beperkt door algemene rechtsbeginselen, internationaal recht en het Statuut, en door de Grondwet zelf. Hier gaat het om de vraag of de Grondwet een beperking heeft opgelegd aan de vrijheid van de wetgever bij het inrichten van het binnenlandse bestuur. Het eerste argument zegt: die vrijheid is beperkt doordat een voorstel dat op dit punt uitdrukkelijke bevoegdheden wilde verschaffen, het niet heeft gehaald. Maar dat zegt op zichzelf toch niets? Gegevens de almacht-in-beginsel van de wetgever zijn specifieke bevoegdheden helemaal niet nodig. De verhouding tussen de Grondwet en de wet komt – afgezien van de instelling van de wetgever met geheel open bevoegdheid – neer op twee dingen: De Grondwet legt de wetgever sommige uitdrukkelijke verplichtingen op, en hij maakt specifieke inbreuken op de algemene wetgevingsbevoegdheid. Beide zaken kunnen alleen door de grondwetgever geschieden; en grondwetgever is het geheel van organen en procedures dat door de Grondwet zelf als zodanig is aangewezen, een geheel dat alleen verplichtingen kan opleggen of beperkingen aanleggen door bepaalde teksten vast te stellen, niet door ze niet vast te stellen. Van belang is alleen wat de Grondwet wel zegt, niet wat ze niet heeft willen zeggen.

3

Over wat de Grondwet wel zegt gaat het tweede argument van het driemanschap. Hier hebben we dus een argument dat nadere bestudering vraagt: komt de voorgestelde Kaderwet b.i.v. in strijd met wat de Grondwet wél heeft geregeld?

Elders¹ heb ik de hoofdzaak van wat de Grondwet over de organisatie van het binnenlands bestuur zegt (dan wel waarvan de bepalingen klaarblijkelijk van uitgaan) samengevat in drie punten:

- a. Er zijn (in beginsel overal) provincies en gemeenten.
- b. De bevoegdheid tot regeling en bestuur van hun huishouding moet aan hun besturen worden overgelaten; daarnaast kan regeling en bestuur bij of krachtens de wet worden gevorderd.
- c. Bij of krachtens de wet kunnen ook andere openbare lichamen dan de in de Grondwet genoemde worden ingesteld; dit kan onder meer ter voorziening in zaken waarbij twee of meer openbare lichamen zijn betrokken.

Komt de voorgestelde Kaderwet daarmee in strijd? Niet wat de opzet van het wetsvoorstel betreft, de instelling van – hoe verzinnen ze het – regionale openbare lichamen (ROL) en regionale gebiedsautoriteiten

¹ Binnenlands Bestuur 11 juni 1993, nr. 22–23, blz. 28.

(RGA). Beide figuren vallen op zichzelf onder de mogelijkheden die punt c biedt. Maar bij de uitwerking zie ik enkele punten die over de schreef gaan, punten die ontoelaatbare inbreuk maken op de plichten en grenzen voor de wetgever die uit de combinatie a en b voortvloeien.

In de eerste plaats wordt het ROL een bevoegdheid toegedacht die het te gemakkelijk inbreuk kan doen maken op de eigen huishouding van de inliggende gemeenten. Dat is de bepaling van artikel 2.2.2, het algemeen bestuur van een ROL kan bevoegdheden van besturen van inliggende gemeenten doen overnemen ook tegen de zin van (een minderheid van) de betrokken gemeentebesturen. Men kan met zo'n bepaling (uit een oogpunt van grondwettelijkheid, dat is het enige gezichtspunt dat ik hier hanteer) desnoods vrede hebben wanneer de wet dit mogelijk maakt ten aanzien van bepaalde, in de wet limitatief opgesomde (en niet feitelijk te open, zie de volgende alinea) bevoegdheden, maar zo als artikel 2.2.2 van het oorspronkelijk wetsvoorstel het doet, dat gaat te ver.

Ten tweede wil het ontwerp de RGA zo zwaar optuigen met bevoegdheden dat er van de algemene bestuursbevoegdheid van de inliggende gemeenten in feite weinig overblijft; de Raad van State heeft dit ook signaleerd. Het probleem ligt hier met name bij de bevoegdheden op het terrein van de ruimtelijke ordening; het is bekend hoe met name de bestemmingsplanbevoegdheid in zekere opzichten een metabevoegdheid is, die andere bevoegdheden als het ware opslokt.

4

Mijn slotsom is dat de Kaderwet bestuur in verandering wat haar opzet betreft niet in strijd komt met de Grondwet, maar dat er in de sfeer van de «maatvoering» wel echt iets moet gebeuren om de inconstitutiona-
liteit waarvan in sommige opzichten sprake is, de wereld uit te helpen.

Strijd met de Grondwet? – Ja maar het valt te repareren.

Breda, 31 augustus 1993
Willem Konijnenbelt

Ten vervolge op mijn brief van 21 juni 1993 doe ik bovengenoemde vaste commissie hierbij mijn – nader – standpunt inzake de grondwettigheid van het wetsvoorstel «Kaderwet Bestuur in verandering» toekomen.

1

Zoals reeds in mijn brief van 21 juni 1993 vermeld, deel ik het standpunt van de collegae Elzinga, Hennekens en Koekkoek, vervat in het aan het IPO uitgebracht advies. De daarin vervatte, grotendeels grondwettshistorische argumenten acht ik juist. De grondwetgever heeft blijkens de geschiedenis van de Grondwet nimmer de mogelijkheid willen creëren van instelling van openbare lichamen, die rechtens en/of feitelijk de provincies en gemeenten vervangen.

2

Eveneens deel ik de argumenten door prof. Hennekens aangevoerd in zijn artikel in De Gemeentestem 1993, 6966 en 6967. Korthedshalve zij daarnaar verwezen.

3

Daarmee kom ik bij argumenten tegen de grondwettigheid van het wetsvoorstel die in de stukken, bedoeld onder 1 en 2 niet of slechts impliciet zijn genoemd.

Hoofdstuk 7 GW handelt (onder andere) over provincies en gemeenten. Inzake de samenstelling en bevoegdheden van hun besturen bevat het hoofdstuk een aantal dwingende voorschriften, die ook de wetgever binden.

Zo is te wijzen op de wijze van verkiezing van de vertegenwoordigende organen, op hun zittingsduur, op de benoeming bij koninklijk besluit van de commissaris en de burgemeester, op de verordenende bevoegdheid die in beginsel aan de vertegenwoordigende organen toekomt, op de bepalingen inzake het toezicht en de verwaarlozingsregeling. Deze en andere bepalingen beogen garanties te bieden inzake kernelementen van het bestuur van de territoriaal gedecentraliseerde openbare lichamen. Zij zijn niet voor niets in de Grondwet opgenomen.

Volgens de regering is het onderhavige wetsvoorstel gebaseerd op artikel 135 GW, voorzover het voorstel samenwerking tussen openbare lichamen betreft en voor het overige op artikel 134 GW. Louter naar de tekst van de beide grondwetsartikelen is de visie van de regering verdeelbaar. In het licht van de geschiedenis en de systematiek van hoofdstuk 7 is zij dat echter niet. Het standpunt van de regering zou er namelijk op neerkomen dat met gebruikmaking van de artikelen 134 en/of 135 GW met provincies en gemeenten vergelijkbare openbare lichamen zouden kunnen worden ingesteld, waarvoor de vele hierboven genoemde grondwettelijke waarborgen geheel niet gelden. Het is absurd te menen dat de wetgever bevoegd zou zijn een openbaar lichaam waarvan de taken en bevoegdheden (potentieel) grotendeels of nagenoeg geheel met die van provincies en gemeenten overeenkomen, in te stellen en daarvoor de genoemde grondwettelijke garanties niet van toepassing te achten, gewoon door dit openbaar lichaam geen provincie of gemeente te noemen. Daarop immers komt het stelsel van het wetsvoorstel voornamelijk neer.

Uit het voorgaande moge duidelijk zijn dat de artikelen 134 en 135 GW nimmer beoogd hebben, noch beogen de wetgever de vrije hand te laten bij de instelling van openbare lichamen. Zou dat wel zo zijn, dan zou hoofdstuk 7, waar het provincies en gemeenten betreft, grotendeels de prullenbak in kunnen.

Beide artikelen hebben veel beperktere betekenis en in ieder geval geen betrekking op de instelling van territoriaal gedecentraliseerde

openbare lichamen van algemeen bestuur, vergelijkbaar met provincies en gemeenten.

Gezien de punten 1, 2 en 3 ben ik van oordeel dat het voorstel van wet niet voldoet aan de eisen die de Grondwet inzake gedecentraliseerde openbare lichamen stelt. Het wetsvoorstel ware dan ook door de regering in te trekken, door de Kamer(s) te verwerpen of – wat zeer moeilijk zal zijn – sterk te amenderen.

Tot nadere toelichtingen ben ik gaarne bereid.

C. A. J. M. Kortmann

Aan mij is de vraag voorgelegd of het voorstel van Kaderwet bestuur in verandering in strijd is met de Grondwet. Ik bekijk derhalve niet of de wet de meest wenselijke interpretatie van de Grondwet geeft, maar slechts of zij zich binnen de grenzen van het constitutioneel mogelijke beweegt.

De strijd met de Grondwet zou in het bijzonder kunnen worden veroorzaakt door de instelling van openbare lichamen op regionaal niveau waardoor een vierde bestuurslaag zou kunnen worden gecreëerd. Naar mijn oordeel heeft de Raad van State terecht geoordeeld dat een vierde bestuurslaag zich in de voorgestelde constellatie kan voordoen. De omvang van de taken van de nieuwe openbare lichamen is van een dusdanige omvang dat niet meer relevant is of er in de formulering van de toedeling van een open of een gesloten huishouding sprake is. Bij een dergelijke omvang van bevoegdheden wordt een functie ontwikkeld die zich met de gemeentelijke of provinciale laat vergelijken. Voor de motivering van het oordeel verwijs ik voor het overige naar het advies dat de Raad van State over het voorstel van een Kaderwet bestuur in verandering heeft uitgebracht en de nota van prof. mr. D. J. Elzinga, prof. mr. H. Ph. J. A. M. Hennekens en prof. mr. A. K. Koekoek.

Dan komt de vraag aan de orde of de instelling van deze bestuurslaag in strijd met de Grondwet is.

Van een principiële probleem zou geen sprake zijn indien de toevoeging van een extra bestuurslaag zonder enige twijfel slechts van tijdelijke aard zou zijn. Het is immers zonder meer verdedigbaar dat een hergroepering van openbare lichamen op een geleidelijke wijze plaats vindt, waardoor tijdelijk van meer dan drie bestuurslagen sprake kan zijn. Van de kant van de regering is echter de eindsituatie wat betreft het aantal bestuurslagen opengelaten. De voorgestelde constructie is weliswaar slechts tijdelijk bedoeld en de grenzen daarvan worden wettelijk gesteld, maar het is niet duidelijk wat er zal gebeuren na ommekomst van de in de wet genoemde termijnen. Derhalve kan de voorgestelde instelling van het regionale bestuur niet op voorhand als een overgangssituatie worden gelegitimeerd.

De interpretatie van de Grondwet

Dientengevolge is principiële de vraag aan de orde of het scheppen van een vierde bestuurslaag (daargelaten de overige lagen, als de Europese, die men zou kunnen meetellen) in strijd is met de Grondwet.

Zoals in de genoemde nota van de drie hoogleraren staat, komt het instellen van een vierde bestuurslaag niet in strijd met een letterlijk gebod of verbod in de Grondwet. Men kan zich afvragen waarom deze constatering niet volstaat om de grondwettigheid van de vierde bestuurslaag aan te nemen. In het algemeen wordt aangenomen dat een interpretatie uitsluitend naar de letter van de tekst niet volledig volstaat, een interpretatie moet ook stroken met de strekking van de wet. De interpretatie naar de strekking van de wet komt met zoveel woorden pas aan de orde indien de interpretatie naar de letter niet overtuigend is voor de oplossing van het gesignaleerde probleem. Gelet op het feit dat de constitutionaliteit van het ontwerp onderbouwd aan de orde is gesteld, doet zo'n situatie zich voor. Derhalve moet worden bezien hoe de strekking van een grondwettelijke bepaling kan worden vastgesteld. De strekking van een grondwettelijke bepaling kan op verschillende wijzen worden vastgesteld. Genoemde hoogleraren grijpen daartoe terug naar de totstandkomingsgeschiedenis van de Grondwet. De geschiedenis kan op bepaalde punten wellicht anders worden geïnterpreteerd dan door hen is gebeurd. Wat de duiding van de geschiedenis van de Grondwet van 1983 betreft stellen genoemde hoogleraren dat er geen andere

conclusie mogelijk is dan die welke door hen wordt getrokken. Zij verbinden onder meer gevolgen aan het feit dat bepaalde zaken niet zijn doorgegaan, zoals de verruiming van het constitutionele kader (wetsvoorstel 13 992) en de behandeling van een door de regering ingediend wetsontwerp met betrekking tot de vervanging van gemeenten en provincies. Noch het buiten verdere behandeling laten van het voorstel tot wijziging van de Grondwet noch de intrekking van het genoemde wetsontwerp zijn echter expressis verbis gemotiveerd op de wijze die daarvoor door genoemde hoogleraren wordt gegeven. De enige conclusie die aan de intrekking moet worden verbonden is dat er op dat moment kennelijk geen overeenstemming bestond over een andere grondwettelijke tekst dan die uiteindelijk wel door de Staten-Generaal is aangenomen. Daargelaten wat de waardering van de verschillende argumenten zou moeten zijn, kan de vraag worden gesteld of de historische interpretatie van de Grondwet de juiste interpretatie oplevert. Historische interpretatie – hoe recent de geschiedenis ook is – is niet zonder meer dwingend, of zelfs maar aangewezen. Prof. mr. L. Prakke wijst de historische interpretatie waar het gaat om de betekenis van de Grondwet door wetgever als primaire interpretatie zelfs af. In zijn bewerking van het Handboek voor het Nederlandse staatsrecht van Van der Pot/Donner, 1989, blz. 194, schrijft hij: «Het geval is actueel, want na de herziening van 1983 zal de neiging bestaan om de nieuwe teksten te lezen bij het licht van wat de grondwetgever heeft bedoeld. Dat is gevaarlijk. Liever moet men zich van die kluisters bevrijden, de tekst op zich zelf nemen en die dan met de problemen van het ogenblik confronteren. Dat is in constitutionele zaken vaak wijzer. Vaak gaat het namelijk niet zoals de grondwetgever zich had voorgesteld, maar nemen de problemen hun eigen loop en verschuift de onder de waterspiegel gelegen constitutie. Dan zijn er nieuwe bevoegdheden of waarborgen nodig of moeten de bestaande worden herzien; de interpretatie zal veranderen en de ongewijzigde teksten anders worden gelezen.»

Prakke bedoelt hiermee niet een volstreekte vrijbrief voor elke mogelijke interpretatie te geven. Het gaat erom dat duidelijk is dat de historische interpretatie niet dwingend is. De interpretatie van de Grondwet dient mede aan de hand van de strekking van de bepalingen te worden gegeven. De mate van vrijheid die de wetgever bij de interpretatie van grondwettelijke teksten heeft, is afhankelijk van de bepaling waarom het gaat die kan meer of minder duidelijk zijn en meer of minder een waarborgkarakter hebben en de positie van de wetgever ten opzichte van de Grondwet.

Interpretatie van grondrechten

Algemeen wordt aangenomen dat de wetgever in het bijzonder de grondrechten zoals die in de Grondwet zijn omschreven moet respecteren. De grondrechten beogen immers onder meer de burgers rechten tegenover de overheid, waaronder de wetgever, te geven. De wetgever mag daaraan niet afdoen. J. H. van der Hoeven is in zijn proefschrift, De plaats van de Grondwet in het constitutionele recht, uitgebreid ingegaan op de achtergrond van de reden waarom de bepalingen inzake de grondrechten een andere positie innemen dan de overige. De reden ligt daarin, kort samengevat, dat de grondrechten een voor-positiefrechtelijke waarde hebben. De wetgever kan de natuurrechtelijke waarde aan de grondrechten niet ontnemen. Voorts wijst Van der Hoeven erop dat de interpretatie van de overige bepalingen van de Grondwet de betekenis van de grondrechten niet mag beperken. Van een ongeoorloofde interpretatie van de grondwet zou sprake zijn indien het machtsevenwicht dat aan de grondwettelijke bepalingen ten grondslag ligt zou worden verstoord. Opeenhoping van macht kan immers een bedreiging voor de

vrijheid van de burgers vormen. Deze waarschuwing kan van belang zijn voor de interpretatie van de bepalingen inzake decentralisatie. De bepalingen inzake territoriale decentralisatie bieden – zo kan men stellen – zowel een garantie tegen concentratie van macht bij de centrale overheid als een mogelijkheid voor burgers om bij het lokaal bestuur te worden betrokken. Naar mijn oordeel zou van een spanning met het constitutionele recht sprake zijn – bij alle vrijheid die de wetgever heeft binnen het kader van de Grondwet – indien de beoogde wet tot een verstoring van het via de decentralisatiebepalingen bereikte machtsevenwicht zou leiden of een inbreuk op de democratische rechten van burgers tot gevolg zou hebben.

Verhouding tot de wetgever

Een tweede aspect bij de interpretatie van de Grondwet is de eigen positie van de wetgever. Anders dan het geval is bij lagere regels, kan de interpretatie van de wetgever niet door de rechter worden gecontroleerd en gelegitimeerd. De wetgever is de aangewezen instantie waar het gaat om de beoordeling van de grondwettigheid van wetten. Prakke, en voor hem Van der Hoeven in zijn dissertatie, hebben erop gewezen dat de interpretatie van de Grondwet door de wetgever niet alleen aan de hand van juridische, maar tevens aan de hand van politieke argumenten plaatsvindt. Indien de wetgever zijn respect voor de Grondwet wil betuigen en anderen van zijn respect daarvoor wil overtuigen, dan dient de wetgever argumenten aan te dragen die andere van de juistheid van zijn interpretatie overtuigen.

Wat betreft de interpretatie van de Grondwet met betrekking tot de mogelijkheid van een vierde bestuurslaag dient dus aannemelijk te worden gemaakt dat het scheppen van een vierde bestuurslaag noodzakelijk dan wel zonder twijfel tijdelijk van karakter is en voorts dat de inrichting van een dergelijke bestuurslaag in overeenstemming met de Grondwet is.

Interpretatiekader vierde bestuurslaag

Met betrekking tot het kader waarin deze argumentatie moet worden gegeven, kan er nogmaals op worden gewezen dat de instelling van een vierde bestuurslaag door de Grondwet zelf reeds in zoverre is gelegitimeerd dat deze zich niet daartegen uitspreekt. De legitimatie wordt voorts versterkt door de aanwezigheid van een bepaling (art. 134) die het instellen van nieuwe openbare lichamen naar de letter mogelijk maakt.

Wat de invulling van dit kader betreft, lijkt de regering zich enigszins de mogelijkheid tot de onderbouwing van de noodzaak van de instelling van een vierde bestuurslaag te hebben ontnomen, daar de regering ervan uitgaat dat van een vierde bestuurslaag geen sprake zal zijn. Wel biedt de regering argumenten voor het creëren van nieuwe openbare lichamen en voor een herziening van de samenwerkingregelingen. De geldigheid van die argumenten wordt in het algemeen niet betwist. Bezien moet worden of deze argumenten en eventuele nog niet genoemde argumenten, gelet op de huidige situatie en problemen, voldoende dragend zijn voor het instellen van een vierde bestuurslaag. Het inventariseren daarvan en het uiteindelijke oordeel daarover zijn aan de wetgever.

Beoordeling van de inrichting

Hoewel de instelling van een vierde bestuurslaag in beginsel constitutioneel door de beugel kan, dient wel te worden onderzocht of de inrichting ervan zich verdraagt met de relevante grondwettelijke

bepalingen met betrekking tot de beginselen van decentralisatie. Door het karakter van de bepalingen en de daarin gebruikte termen hebben deze overwegend een organisatorisch karakter.

De wetgever zou er waarborgen voor moeten geven dat er, gelet op art. 124 Gw. structureel ten minste sprake blijft van twee bestuurslagen met een open huishouding, met andere woorden de wetgever dient er zorg voor te dragen dat door de Kaderwet bestuur in verandering niet een structureel ongewenste centralisatie optreedt. Op dat moment zou men immers het terrein betreden waarvan Van der Hoeven stelt dat de wetgever minder vrijheid heeft de Grondwet alleen aan de hand van politieke argumenten te interpreteren.

De autonome bevoegdheid

De vraag of de vierde bestuurslaag in zijn hoedanigheid van koekoeksei niet te veel van de lokale autonomie consumeert die voor de provincie en gemeente in art. 124 Gw. is vastgelegd, behoeft niet alleen beantwoord te worden aan de hand van de bescherming van de autonomie van de gemeente, maar kan ook gezien worden vanuit het perspectief van de verzekering van de autonomie van lagere bestuursorganen tegenover het Rijk in het algemeen. Het feit alleen dat de gemeentelijke autonomie krachtens art. 124 Gw wordt beperkt, is naar mijn oordeel niet van doorslaggevende aard. De betekenis van art. 124 Gw. is relatief, de omvang ervan is niet in de Grondwet neergelegd. De wetgever beperkt die autonomie bijna elke keer dat hij een lager orgaan in medebewind bevoegdheden verleent, de gouden koorden nog daargelaten. Alsdan wordt impliciet vastgesteld dat een bepaald belang niet meer tot de huishouding van de gemeente behoort. De vraag is waarom nu door de Kaderwet bestuur in verandering wel een ongeoorloofde inbreuk op de autonomie zou worden gemaakt.

In dat opzicht verdienen artt. 3.3.1.1, 3.3.1.2 en 3.3.1.3 de aandacht. Deze geven het RGA een ruime algemene bevoegdheid ten detrimente van de autonome bevoegdheden, waarvan bovendien niet op voorhand duidelijk is hoe gemeentelijke bevoegdheden krachtens andere wetten daarop moeten worden afgestemd. De bevoegdheid van het RGA wordt bovendien versterkt door art. 3.3.1.7 en art. 3.3.2.1. Het eerste geeft de regio vergaande correctiemogelijkheden ten opzichte van de gemeentelijke besluitvorming. Mutatis mutandis kan hetzelfde worden opgemerkt ten aanzien van art. 2.2.2. Dit zijn beperkingen van bepaalde bevoegdheden, maar structurele inperkingen en toedelingen van autonome bevoegdheden aan een andere bestuurslaag. In de mate dat het regiobestuur meer bevoegdheden in bedoelde zin verkrijgt, terwijl de regering blijft ontkennen dat het hier om ruime bevoegdheden gaat die de titel «algemeen bestuur» verdienen, raakt de Kaderwet bestuur in verandering meer op gespannen voet met de Grondwet, daargelaten wat men van het overwegend organisatorische karakter van de betrokken bepalingen vindt. Doordat het regiobestuur de autonomie van andere bestuurslagen aantast, beperkt het de uitwerking van het decentralisatiebeginsel in dat opzicht. Zou het zelf niet een algemeen bestuur op decentraal niveau kunnen voeren, dan zou dat een inbreuk op het decentralisatiebeginsel van de Grondwet kunnen betekenen.

Rechtstreekse verkiezingen

In hun genoemde nota wijzen de betrokken hoogleraren erop dat het algemeen bestuur van de gebiedsautoriteit niet door rechtstreekse verkiezingen tot stand komt. Zou er sprake zijn van een algemeen vertegenwoordigend lichaam, dan is het achterwege laten van verkiezingen volgens de normale regels in strijd met art. 4 Grondwet.

In de nota wordt er voorts van uitgegaan dat art. 3 Protocol van toepassing is, dat spreekt over een algemene verkiezing van de wetgever/«legislature». De vraag is of met zekerheid kan worden aangenomen dat het algemeen bestuur een «legislature» is in de zin van art. 3 van het Eerste Protocol bij het EVRM.¹ Zij nemen dus niet zonder meer als vaststaand aan dat de gemeenteraad of provinciale staten tot de «legislature» zullen worden gerekend. Indien de toepasselijkheid van art. 3 Protocol voor deze lichamen niet zonder meer voortvloeit uit het gebruik van de term (onverlet het feit dat hun antwoord positief uitvalt), is er reden voor enige twijfel in geval het gaat om de regiobesturen. Op een eerdere plaats, zeggen Van Dijk en Van Hoof dat art. 3 Protocol in beginsel van toepassing is indien het gaat om een regelgevend lichaam met wetgevende bevoegdheid krachtens de constitutie ofwel een lichaam dat over meer dan alleen maar gedelegeerde wetgevende bevoegdheid beschikt. Bij beide vormen van regiobestuur is dat niet het geval. Of in de ogen van het Hof van Justitie desalniettemin sprake zal zijn van een voldoende omvattende regelgevende taak om van een wetgevende lichaam naast de gemeenteraden en provinciale staten sprake, is niet op voorhand zeker. De tijdelijkheid van de regeling versterkt immers het aspect van de niet-constitutionele opdracht tot wetgevende arbeid.

Gelet op het feit dat bevoegdheden soms door gemeente of provincie en dezelfde bevoegdheden soms door de regionale gebiedsautoriteit kunnen worden uitgeoefend, zou men kunnen stellen dat een dergelijke wijze van samenstelling in strijd met het gelijkheidsbeginsel zou kunnen komen. Sommige burgers, namelijk degenen die niet in een samenwerkingsgebied wonen, hebben immers meer invloed op het overheidsbestuur dan anderen. Burgers van gemeenten die tegen hun wil bepaalde bevoegdheden hebben moeten afstaan, dreigen eveneens in de kou te komen staan. De Raad van State heeft eveneens reeds gewezen op de verminderde democratische legitimatie van het regiobestuur.

Zowel art. 4 Gw. als art. 3 Protocol kennen overigens wel een mogelijkheid tot beperkingen door de wet. Op deze mogelijkheid wordt door de regering uitdrukkelijk een beroep gedaan. In het onderhavige geval zou en legitimatie van de beperking kunnen worden gevormd door de complexiteit van de materie, de noodzaak van een geleidelijke overgang en de daarmee samenhangende tijdelijkheid van de regeling.

De figuur die de regering voorstelt, is een hybride figuur. Enerzijds vertoont zij de trekken van een (opgelegde) samenwerkingsmogelijkheid, anderzijds wordt er een instelling – zeker in het geval van de regionale gebiedsautoriteit – in het leven geroepen, die meer kenmerken heeft van een zelfstandig besturend orgaan dan van verlengd lokaal bestuur. In de mate dat men meer betekenis toekent aan de zelfstandige bestuurskracht van de betrokken instellingen, spreken de punten, met name de handhaving van autonome bestuurslagen en de beperking van de algemene rechtstreekse verkiezingen, waarop van strijd met de Grondwet sprake zou kunnen zijn, sterker. Wat dat betreft zou de zinsnede in de memorie van toelichting dat beoordeeld zal worden bij welke nieuwe bestuursvormen sprake is van een algemeen vertegenwoordigend lichaam, meer verduidelijkt moet worden. Duidelijk moet zijn dat daarvan naar Nederland recht van nationale oorsprong reeds sprake is, in een geval van de voorgestelde gebiedsautoriteit. In dergelijke gevallen dient zo spoedig mogelijk het houden van algemene verkiezingen te worden georganiseerd. Door een slag om de arm te houden is de memorie van toelichting op dit punt ontoelaatbaar vaag.

Gelet op het feit dat het hier gaat om een overgangsfiguur meen ik dat – al zijn de constructies uit constitutioneel oogpunt niet fraai – er een beroep op de mogelijkheid tot beperking kan worden gedaan en dat er geen strijd met de Grondwet of het Protocol is, mits duidelijk wordt

¹ Van Dijk en Van Hoof zeggen over de interpretatie van het begrip «legislature»: «In our opinion the reasoning used by the court leaves enough scope for the thesis that also for countries like the Netherlands, a unitary state, the same applies with regard to the legislative bodies of the provinces and the municipalities, which indeed also may be said to have been vested with competences and powers wide enough to make them also constituent parts of the legislature.» (P. van Dijk en G. J. H. van Hoof, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Deventer/Boston, 1990, p. 486-487).

gemaakt dat algemene verkiezingen bij lichamen met de bevoegdheid van het algemeen bestuur van een gebiedsautoriteit wel zo spoedig als mogelijk is, zullen worden gehouden. Er mag daarbij niet nog een ander criterium dan de tijdelijkheid een rol gaan spelen.

Samenvatting

Samenvattend komt ik tot het volgende. Het is de wetgever die beslist, aan de hand van de actuele situatie, over de interpretatie van de Grondwet. Interpretatiemoeilijkheden doen zich voor als de tekst van de Grondwet zich voor meer dan een bepaalde interpretatie leent. Dat is hier het geval. Historische interpretatie is niet dwingend. De interpretatie dient met name aan de hand van de strekking te gebeuren. De wetgever dient bij de interpretatie zorgvuldig te werk te gaan, met name waar het grondrechtelijke aspecten betreft.

De Grondwet biedt naar de tekst geen obstakel voor het oprichten van een regionaal bestuur, als voorgesteld in de Kaderwet bestuur in verandering. Het ontkennen dat de Kaderwet bestuur in verandering een vierde bestuurslaag creëert, werkt naar mijn opvatting weinig overtuigend. Op de wetgever berust de taak de noodzaak van deze vierde bestuurslaag – het mogelijk op tijdelijke basis – aan te tonen. De inrichting van een dergelijke bestuurslaag dient overeenkomstig de beginselen van de democratische rechtsstaat te zijn zoals die in de Grondwet zijn neergelegd en aan de Grondwet ten grondslag liggen. Of de inrichting van een openbaar lichaam zoals thans door de wetgever wordt voorgesteld zich geheel met die beginselen verdraagt, verdient op twee punten nadere beschouwing. De wetgever dient aan te geven dat het beginsel van autonomie bij ten minste twee bestuurslagen gehandhaafd blijft (gelet op art. 124 Gw.) doordat duidelijk wordt gesteld dat er geen ongewenste centralisatie ten behoeve van het Rijk optreedt. Dit kan met name gebeuren door de algemeen bestuurlijke taken als autonome taken van het algemeen regiobestuur te erkennen. Voorts kan in het bijzonder op het punt van de samenstelling van het algemeen bestuur van de regionale gebiedsautoriteit worden betwijfeld, of deze zich verdraagt met art. 4 Gw.

De stelling van de regering dat er pas bij een maximale toekenning van bevoegdheden aan het algemeen bestuur in vergaande mate sprake zou zijn van een algemeen vertegenwoordigend lichaam, is voor bestrijding vatbaar. In het ontwerp moet zeker worden gesteld dat zodra er sprake is van een bestuurslaag met een algemeen bestuur dat niet van uitdrukkelijk tijdelijke aard is, voor een algemene verkiezing van het algemeen bestuur zal worden zorggedragen.

Uit het voorgaande vloeit voort dat met name het hoofdstuk inzake de RGA in het voorstel niet aan de eisen voldoet. Het gestelde in de memorie van antwoord brengt daarin niet veel verandering. Een eenvoudige en juridisch verantwoorde methode om de constitutionele twijfels weg te nemen, biedt in ieder geval de mogelijkheid het betrokken hoofdstuk in te trekken. De tijdelijkheid van het voorgaande hoofdstuk inzake de ROL wordt daardoor ook benadrukt.

1. Op p. 31 van de memorie van antwoord wordt aangegeven, dat grondwettelijk gezag alleen toekomt aan hetgeen via de zware grondwetsprocedure als tekst in de Grondwet is gekomen. Herzieningsvoorstellen die het niet gehaald hebben, hebben dat gezag natuurlijk niet; dan is er immers op dat punt geen uitspraak van de grondwetgever voorhanden. Er is weliswaar geen positieve uitspraak, maar evenmin een negatieve uitspraak van de grondwetgever.

Dat is juist. Maar het is in casu beside the point. Wetsvoorstel 13 992 werd ingediend, omdat hetgeen daarin werd voorgesteld geacht werd niet mogelijk te zijn zonder uitdrukkelijke grondwettelijke grondslag. Nu hetgeen hierin werd voorgesteld grondwettelijk geen beslag heeft gekregen, moet derhalve worden aangenomen dat het hierin voorgestelde grondwettelijk ontoelaatbaar is. Een juiste interpretatie van de artikelen die wel in de Grondwet werden opgenomen moet derhalve overeenkomstig de bedoeling van de grondwetgever aldus luiden, dat deze artikelen niet toelaten hetgeen in wetsvoorstel 13 992 werd voorgesteld. Gezag wordt aldus niet toegekend aan het abortieve wetsvoorstel 13 992; gezag wordt toegekend aan hetgeen wel in de grondwet is opgenomen. Ontoelaatbaar is zich hierbij los te maken van de uitdrukkelijke bedoeling van de grondwetgever. Dat de regering zulks wel doet, dunkt mij lichtvaardig.

2. Wetsvoorstel 13 992 beoogde de mogelijkheid te scheppen dat bestaande provincies en gemeenten zouden worden vervangen door andere territoriale lichamen, echter met het uitdrukkelijke proviso dat de voorgaande artikelen van het decentralisatiehoofdstuk van overeenkomstige toepassing zouden zijn. Dit waren de artikelen opgenomen in de wetsvoorstellen 13 990 en 13 991. Het zijn de huidige artikelen 123–130 Grondwet. Deze artikelen bevatten de grondslagen van de structuur van provincies en gemeenten. Aldus zou het bepaalde in wetsvoorstel 13 992 niet de vrijheid verschaffen bij de wet een geheel andere structuur voor bepaalde bestaande provincies en gemeenten in de plaats te stellen; de grondstructuur zou behouden moeten blijven.

Uit een oogpunt van grondwettelijke toelaatbaarheid van de Kaderwet is dan ook niet doorslaggevend het betoog van de regering op p. 27 e.v. van de MvA, dat met de voorgestelde opzet het grondwettelijk stramien van de territoriale decentralisatie behouden blijft. Ook al zou wetsvoorstel 13 992 doorgang hebben gevonden, dan nog zou het ontoelaatbaar zijn geweest dit stramien prijs te geven. Nu dit wetsvoorstel geen doorgang heeft gevonden, is het de vraag of beoogd wordt te verwezenlijken hetgeen in dit wetsvoorstel werd voorgesteld. Zo deze vraag bevestigend wordt beantwoord, staat daarmee de grondwettelijke ontoelaatbaarheid van de operatie vast. In mijn eerder uitgebrachte advies heb ik deze vraag bevestigend beantwoord. Ik verbind hieraan nog enkele opmerkingen.

3. Op p. 33 van de MvA wordt betoogd, dat de Grondwet niet in de weg staat aan differentiaties tussen provincies en gemeenten. Inderdaad denken mij zekere differentiaties grondwettelijk geoorloofd. Ongeoorloofd denken mij echter zodanige differentiaties, dat – onder behoud, uiteraard, van het grondwettelijk stramien – sommige bestaande provincies worden vervangen door territoriale lichamen van geheel andere aard dan de provincies die goeddeels ongewijzigd blijven voortbestaan. De omstandigheid, dat op deze nieuwe lichamen het etiket «provincie» wordt geplakt, doet aan deze ontoelaatbaarheid niet af. Ik verwijs overigens naar mijn eerder uitgebrachte advies.

M. C. Burkens

Een korte reactie op de adviezen van de collegae Burkens, Kortmann en van der Vlies en op de memorie van antwoord, en tot slot een conclusie over hoe nu verder zou kunnen worden gehandeld

1

Burkens heeft per saldo twee bezwaren tegen de voorgestelde Kaderwet: (a) uit de grondwetsgeschiedenis blijkt dat de wetgever niet bevoegd is openbare lichamen te creëren die in de plaats treden van provincies of gemeenten, en (b) het is niet toegestaan een wetgevingsproces op gang te brengen dat op den duur tot een inconstitutionele situatie zal leiden: een OOR-«provincie nieuwe stijl» is niet een provincie zoals de Grondwet bedoelt.

Geen van beide argumenten overtuigen. Betoog a leidt tot een a-contrarioredenering, waarbij mijn geachte college echter uit het oog verliest dat je de Grondwet niet op dezelfde wijze mag interpreteren als een gewone wet; zie punt 2 van mijn advies van 31.8.93. Argument b ziet eraan voorbij dat de Grondwet nergens zegt dat alle provincies gelijk zouden moeten zijn (had hij gelijk, dan zou de differentiatiebepaling van artikel 107 nieuwe Provinciewet* ongrondwettig zijn...)

2

Kortmann sluit zich om te beginnen aan bij het historische betoog van het triumviraat Elzinga/Hennekens/Koekkoek. Dat en waarom ik dat betoog onjuist vind, heb ik uiteengezet in mijn eerste advies. Ook onderschrijft Kortmann hun mening, zij het deels op wat andere gronden, dat het grondwettelijk ongeoorloofd is «een openbaar lichaam waarvan de taken en bevoegdheden (potentieel) grotendeels of nagenoeg geheel met die van provincies en gemeenten overeenkomen, in te stellen». De geciteerde voorstelling van zaken acht ik wat overdreven, maar in essentie heb ik soortgelijke bezwaren.

3

Mevrouw Van der Vlies laat zich niet verleiden tot een vals-historiserende interpretatie van de Grondwet en wat er niet in staat. Het lijkt of ze de wetgever erg veel armslag wil laten bij het uitleggen van de Grondwet, maar als puntje bij paaltje komt, komt ze tot een oordeel dat dicht in de buurt ligt van Kortmann deel 2 en van mijn eerste advies; de Kaderwet dreigt de RGA-besturen zo belangrijke bevoegdheden toe te kennen dat strijd met de in de Grondwet opgenomen normen voor provinciale en gemeentelijke bevoegdheid gaat ontstaan; beleefdheids-halve kleedt Van der Vlies dit in als een motiveringsgebrek. Daarnaast laakt ze terecht de redenering van de MvT die de kwestie: vierde bestuurslaag of niet, mede afhankelijk wil stellen van de vraag of het algemeen bestuur van een corporatie rechtstreeks wordt gekozen; daarmee wordt artikel 4 Grondwet op z'n kop gezet, wat geen fraai gezicht oplevert. Ten slotte meent ze dat verzekerd moet zijn dat het algemeen bestuur van een openbaar lichaam dat nogal brede en zware bevoegdheden heeft, rechtstreeks gekozen zal worden zodra vaststaat dat het hier niet om een uitdrukkelijk tijdelijke overgangsfase gaat; daarmee kan ik het eens zijn.

4

De memorie van antwoord geeft een uitvoerig betoog over de constitutionele aspecten van het wetsvoorstel. In grote lijnen kan ik me daar wel in vinden; maar de derde volle alinea van blz. 31 («Overigens mag ...») is

* «Bij of krachtens de wet kan zo nodig onderscheid worden gemaakt tussen provincies.»

in strijd met wat in de voorgaande tekst is beweerd: uit de intrekking van een voorstel tot grondwetsherziening en de redenen daarvoor kan geen wil van de Grondwetgever worden gedestilleerd. En bij de conclusie, op blz. 35, wordt geen aandacht geschonken aan het punt dat ik in mijn artikel in Binnenlands Bestuur en naderhand in mijn advies van 31.8.93 aanstipte: enkele bevoegdheidstoekenningen aan ROL- en RGA-bestuur kunnen niet door de beugel, ze maken te grote inbreuk op wat artikel 124 Grondwet ziet als het gewaarborgde domein van provincie- en gemeentebesturen. De laatste omissie is in zekere zin begrijpelijk, want de nota van wijziging maakt het probleem alleen maar nijpender door ROL- en RGA-besturen een belangrijke taak te geven op het terrein van de economische ontwikkeling.

Ik denk trouwens dat die taken op zichzelf nodig zijn. Maar in combinatie met de bevoegdheden die ik in mijn eerste advies aanwees als ontoelaatbaar bedreigend, kan die taakopdracht echt niet. (Ik denk dat het wel opdragen van deze taak, maar schrappen van de «gedwongen bevoegdheidsovername» bij de regionale openbare lichamen, en van de zware ruimtelijke-ordeningsbevoegdheden bij de regionale gebiedsautoriteiten, net door de constitutionele beugel zou kunnen.)

5

Wat nu? Als we het grotendeels academische gekissebis en getrompetter** over de vraag wat juiste en wat onjuiste Grondwetsinterpretatie is, verwijzen naar waar dat debat in de eerste plaats thuis hoort: op de katheders en in de tijdschriften, dan kunnen we constateren dat er een vrij grote mate van overeenstemming is onder de constitutionalisten over de mening dat de ROL- en vooral de RGA-besturen in de voorliggende voorstellen met te zware bevoegdheden worden opgetuigd ten koste van vooral de gemeentebesturen.

Denkbaar is nu, de gelaakte bevoegdheden vooralsnog uit het wetsvoorstel te schrappen, en tevens een grondwetsherziening in gang te zetten (die wordt toch al ondernomen op een ander punt, dat van de dienstplicht) die de wetgever meer armslag biedt; daarbij kan die armslag duidelijker worden genormeerd dan het geval was in het destijds teruggenomen wetsvoorstel 13 992, daar kreeg de wetgever een vrijwel blanco cheque.

Breda, 22 september 1993
Willem Konijnenbelt

** Bij dit laatste denk ik aan het verhaal van Elzinga in Binnenlands Bestuur van 10 september, blz. 37. Daarin roept hij schande over al wie het waagt, het met hem en zijn kornuiten oneens te zijn – zonder echter ook maar één argument te gebruiken of te weerleggen. Daarmee wil ik overigens niets kwaads over het stuk hebben gezegd; het is per slot van rekening een column, en de kwaliteit daarvan moet je afmeten aan de graad van vermakelijkheid van het verhaal, niet aan de overtuigingskracht ervan. Stel je voor dat onze waardering voor columnisten als Komrij en P. Grijs c.s. zou moeten afhangen van de geloofwaardigheid van hun ideeën!

Mijn reactie betreft voornamelijk § 1.4 van de MvA, constitutionele aspecten. Ik volg hierna het betoog van de MvA.

1. De MvA is in § 1.4 voornamelijk een reactie op het advies van de hoogleraren Elzinga, Hennekens en Koekkoek. Op de grondwettelijke bezwaren van de hoogleraren Burkens, Konijnenbelt, Kortman en Van der Vlies gaat zij – begrijpelijk overigens – niet in. Deze zijn, in meer of minder sterke mate, van dien aard, dat aanvullende beschouwingen gewenst zijn.

2. De MvA, blz. 27, stelt terecht «dat het voor provincies en gemeenten wezenlijk is dat zij in beginsel een algemene, ... niet tot bepaalde onderwerpen beperkte bevoegdheid hebben». Hiermee is moeilijk verenigbaar het bepaalde in artikel 2.2.2. volgens welk de gemeentelijke bevoegdheden nagenoeg integraal kunnen worden uitgehold. De ROL-constructie is op dit punt uit grondwettelijk oogpunt nog verwerpelijker dan die van de RGA.

3. De MvA, blz. 28, stelt terecht dat het grondwettelijke regime de wetgever een zekere armslag laat om naast de provinciale en gemeentelijke verbanden andere organisatievormen te scheppen.

«Een zekere armslag» is echter niet verenigbaar met de zinsnede dat «het thans voorliggende wetsvoorstel een voor de bestuurlijke organisatie van ons land ingrijpend karakter heeft». Bovendien is er materieel grotendeels geen sprake van «naast», maar van «in plaats van».

4. Inzake het gestelde op de blz. 29 en 30 van de MvA deel ik het advies dat prof. M. C. Burkens aan uw commissie uitbracht. De Kaderwet biedt geen zekerheid omtrent het eindresultaat van de operatie.

5. Het betoog van de MvA, blz. 31, omtrent de betekenis van de intrekking van wetsvoorstel 13 992 overtuigt mij niet. Die intrekking vond plaats op grond van de overweging dat geen grondwettelijke mogelijkheid tot majeure wijziging van de decentralisatiestructuur zou worden geopend, zonder inzicht in concrete voornemens terzake. Daarmee bleven de grondwettelijke garanties inzake de decentralisatiestructuur gehandhaafd. Deze laten, zoals ik in mijn advies van 2 juli 1993 uiteenzette, niet toe dat lichamen worden gecreëerd, die de iure of de facto de plaats van provincies en gemeenten grotendeels innemen of kunnen innemen.

6. De MvA, blz. 32, stelt dat de open huishouding van provincie en gemeenten intact wordt gelaten. Naar mijn oordeel is dit om diverse redenen onjuist:

- a. zoals gezegd, kan op basis van art. 2.2.2. de open huishouding (geheel) worden uitgehold;
- b. er worden zeer algemene aanwijzingsbevoegdheden (lees: bevelsbevoegdheden) gecreëerd (o.a. art. 2.3.3, 2.3.7 (impliciet), 3.3.1.2, 3.3.1.7). Ik merk hierbij op dat de bevoegdheid tot het geven van aanwijzingen op zich reeds op gespannen voet staat met de Grondwet;
- c. de bevoegdheden van het bestuur van een ROL en een RGA zijn zeer ruim, ondanks de – bij de RGA – formeel limitatieve opsomming. Het zijn, zo zou men kunnen zeggen, allesverslindende bevoegdheden.

7. Bij het betoog over differentiatie (blz. 33) is op te merken dat deze op zich geoorloofd is. Deze zal echter nimmer zo ver mogen gaan dat een provincie of gemeente qua bevoegdheden en taken niet of nauwelijks meer herkenbaar is. Zou dat wel zo zijn, dan ontvalt de zin aan het begrip provincie en gemeente. Wat hier een provincie of gemeente is

(met alle grondwettelijke waarborgen vandien), zou dáár een ROL of GBA kunnen zijn (zonder die grondwettelijke waarborgen).

8. De MvA gaat nagenoeg geheel voorbij aan de historie van (de toepassing van) de artt. 134 en 135 Gw. Hoewel de (bestaande) toepassing door de wetgever van deze artikelen niet doorslaggevend is, is zij wel een belangrijke aanwijzing voor de betekenis ervan. In ieder geval heeft de wetgever nog nimmer een zo extensieve interpretatie aan deze bepalingen gegeven als het wetsvoorstel nu doet.

9. Het is inmiddels algemeen aanvaard wetgevingsbeleid dat de voor de samenleving, inclusief de overheidsorganisatie, belangrijke besluiten door de wetgever zelf worden genomen. Dit standpunt belijdt de regering zelf herhaaldelijk in nota's en toelichtingen op wetsvoorstellen. Het is in dat verband moeilijk te begrijpen dat ingrijpende beslissingen als het opleggen van een – inhoudelijk uitgebreide – gemeenschappelijke regeling kan geschieden door gedeputeerde staten (art. 2.4.3) of de Kroon (art. 2.4.5), beide bestaande uit niet rechtstreeks gekozen leden. Evenmin lijkt in dit verband aanvaardbaar de instelling van een RGA bij AMvB, hetgeen temeer opvallend is gezien art. 123, eerste lid, GW, dat enkel de formele wetgever bevoegd verklaart.

10. Tot slot: de afgelopen jaren hebben regelmatig zogeheten tijdelijke of voorlopige wetten, maatregelen en andere voorzieningen te zien gegeven. Bijna steeds was deze tijdelijkheid van dien aard dat het onderscheid met de «eewigheid» moeilijk zichtbaar is. In ieder geval bleken de genomen besluiten en maatregelen merendeels onomkeerbaar (zie o.a. de reorganisatie van de politie en de rechterlijke macht). Het komt mij, zelfs afgezien van de grondwettelijke aspecten, voor dat de medewetgever, dat wil zeggen de Staten-Generaal, zich aldus in aanmerkelijke mate overleveren aan de inzichten van het ambtelijk apparaat. Het is moeilijk te begrijpen dat dit op een zo belangrijk punt dreigt te geschieden, terwijl men meent wel een grondwetsherziening te moeten entameren op ondergeschikte punten als de afschaffing van de opkomstplicht van dienstplichtigen, de tijdelijke vervanging van zwangere (vrouwelijke) kamerleden en het schrappen van uitgewerkte additionele artikelen. Is dit niet een «Umwertung aller Werte?»

Tot nadere toelichting ben ik gaarne bereid.

C. A. J. M. Kortmann