

Vergaderjaar 2012–2013

**33 239**

## **Voorstel van wet van het lid Schouw houdende verklaring dat er grond bestaat een voorstel in overweging te nemen tot verandering in de Grondwet, strekkende tot de deconstitutionalisering van de benoeming van de commissaris van de Koning en de burgemeester**

**Nr. 6**

### **MEMORIE VAN TOELICHTING ZOALS GEWIJZIGD NAAR AANLEIDING VAN HET ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE**

#### **I. ALGEMEEN**

##### *Inleiding*

De vraag of de aanstellingswijze van de burgemeester en de commissaris van de Koning al dan niet in de Grondwet hoort, gaat terug tot de grondwetsherziening van 1848. De indiener is van mening dat de wetgever de vrijheid moet worden gelaten de aanstellingswijze vast te stellen. Die mening sluit aan bij de opvatting van J.R. Thorbecke, voorzitter van de Staatscommissie die de grondwetsherziening van 1848 voorbereidde.<sup>1</sup> Het voorliggende voorstel tot herziening van de Grondwet gaat in de kern dan ook om het vraagstuk van taakverdeling tussen grondwetgever en wetgever. Deze discussie is sinds 1848 herhaaldelijk gevoerd en kent dan ook een lange voorgeschiedenis.

Inmiddels is de steun voor deconstitutionalisering de afgelopen jaren toegenomen. De discussies naar aanleiding van het rapport van de Commissie-Elzinga en vervolgens rondom het burgemeestersreferendum hebben getoond dat recentelijk een meerderheid van de volksvertegenwoordiging voorstander was van een andere wijze van aanstellen van de burgemeester dan de Kroonbenoeming.<sup>2</sup> Voor de indiener vormt dat de aanleiding voor het onderhavige initiatiefwetsvoorstel.

Hierna zal eerst de voorgeschiedenis uiteengezet worden.<sup>3</sup> Daarna volgen de argumenten die volgens de indiener deconstitutionalisering van de aanstellingswijze van de commissaris van de Koning en de burgemeester rechtvaardigen.

##### *Voorgeschiedenis*

In de situatie voor 1848 was de benoeming van de burgemeester geregeld in de provinciale bestuursreglementen voor steden en plattelandsgemeenten, respectievelijk van 1824 en 1825. De Koning benoemde in de steden de burgemeester en wethouders uit de raad, terwijl in de platte-

<sup>1</sup> J.R. Thorbecke, Bijdrage tot de herziening der Grondwet, a.w., editie 1948, blz. 77.

<sup>2</sup> Zie Kamerstukken II, 2002–2003, 28 509, nr. 4, p 3–4.

<sup>3</sup> Het historisch overzicht is mede gebaseerd op het in 2000 ingediende voorstel tot deconstitutionalisering van artikel 131 van de Grondwet, herschreven en aangevuld met de ontwikkelingen sindsdien. Zie hiervoor: Kamerstukken II 27 551-3 en 28 509-3.

landsgemeenten de benoeming ook door de Koning geschiedde, maar niet per definitie uit de raad. De Grondwetscommissie-Thorbecke stelde daarom voor om te volstaan met de bepaling: «De wet kan verordenen dat de voorzitter door de Koning worde benoemd». De regering besloot echter de mogelijkheid van een Kroonbenoeming om te zetten in een verplichting. Dit ondanks het verzet van Thorbecke, die zeer stellig beargumenteerde dat de aanstellingswijze niet in de Grondwet thuis hoorde, maar dat «den wetgever, welke dit alles moet beoordeelen en regelen, ten aanzien van de benoeming van het hoofd des plaatselijken bestuur de handen niet mogen worden gebonden.»<sup>1</sup> Desalniettemin resulteerde de door de regering voorgestelde wijziging in het toenmalig artikel 139, tweede lid, van de Grondwet 1 848, luidend: «De voorzitter wordt door den Koning ook buiten de leden van de raad benoemd, en ook door hem ontslagen.»

Bij de grondwetsherzieningen van 1887 en 1922 adviseerden de respectievelijke Staatscommissies dat de aanstellingswijze van de burgemeester aan de wetgever over kon worden gelaten. In 1887 wenste de regering benoeming en ontslag door de Kroon te handhaven, terwijl in 1922 de regering het voorstel omarmde, maar het ditmaal door de Tweede Kamer werd verworpen.<sup>2</sup>

De Staatscommissie van advies inzake de Grondwet en de Kieswet (commissie-Cals/Donner) kwam in 1971 in meerderheid ook tot de conclusie dat het onwenselijk was het vraagstuk van de benoeming of verkiezing van de burgemeester en de commissaris van de Koning in de grondwet vast te leggen. De commissie concludeerde dat de wetgever de mogelijkheid zou moeten hebben om tussen de verschillende oplossingen te kiezen, in plaats van de oplossing van het vraagstuk in de Grondwet vast te leggen.<sup>3</sup> De regering volgde deze redenering in de Nota inzake het grondwetsherzieningsbeleid en achtte deconstitutionalisering gewenst.<sup>4</sup> De Raad van State maakte geen bezwaar tegen de gevolgde redenering.<sup>5</sup> Tijdens de behandeling van de Nota werd echter de motie-Tilanus c.s. ingediend, die de regering ocriep «geen voorstellen bij de Staten-Generaal aanhangig te maken, die ten doel hebben de bepalingen omtrent de methode van aanwijzing van de Commissaris van de Koning en de burgemeester uit de Grondwet te verwijderen.»<sup>6</sup> De regering voerde deze motie uit en stelde een artikel voor dat sinds 1983 het huidige artikel 131 van de Grondwet vormt. Daarmee werd de benoeming van de commissaris van de Koning en de burgemeester expliciet verwoord. Immers, tot dan toe was enkel de bepaling omtrent het benoemen van een voorzitter opgenomen in de Grondwet. In die zin is deze bepaling in de Grondwet van tamelijk recente datum.<sup>7</sup>

Het in 1984 uitgebrachte advies van de Staatscommissie van advies inzake de relatie kiezers-beleidsvorming (commissie-Biesheuvel) deed geen voorstellen voor wijziging van de aanstellingswijze noch voor deconstitutionalisering. Artikel 131 van de Grondwet werd dan ook gehandhaafd.

Begin jaren '90 kreeg de derde externe subcommissie Verkiezing/benoemingsprocedure Burgemeester (commissie-Van Thijn) van de hoofdcommissie Bijzondere Commissie Vraagpunten van de Tweede Kamer (commissie-Deetman) de opdracht het vraagstuk van benoeming of verkiezing van de burgemeester nader te bestuderen. Dit resulteerde in het rapport «De burgemeester ontketend».<sup>8</sup> De commissie-Van Thijn concludeerde dat het vastleggen van enigerlei vorm van verkiezingen in de Grondwet als zwaarwegend nadeel de inertie van een eventueel in de toekomst gewenste wijziging met zich mee zou brengen.<sup>9</sup> De uitgesproken voorkeur van de gehele commissie ging dan ook uit naar het uit de Grondwet schrappen van artikel 131 en het aan de wetgever overlaten hoe

<sup>1</sup> *Bijdrage tot de herziening*, blz. 78.

<sup>2</sup> Bijl. Hand. 1884/85, 111, nr. 13, blz. 3 ; Bijl. Hand. II 1920/21, 451, nr. 5.

<sup>3</sup> Eindrapport commissie Cals-Donner, blz. 291–293.

<sup>4</sup> Nota inzake het grondwetsherzieningsbeleid, Kamerstukken II 1973–74, 12 944, nr. 2, blz. 14.

<sup>5</sup> Documentatiereeks Naar een nieuwe grondwet? Deel 12, blz. 40, 90.

<sup>6</sup> Bijl. Hand. II, 1974–1975, 12 944, nr. 24.

<sup>7</sup> Zie Dölle/Elzinga schrijven hierover: «Waar de Grondwet vóór 1983 repte over de voorzitter van de raad die door de Kroon wordt benoemd, hetgeen met enige lenigheid van interpretatie nog mogelijkheden gaf voor een gekozen burgemeester, spreekt de Grondwet nu uitdrukkelijk over de Kroonbenoeming van de burgemeester.» «Handboek van het Nederlandse gemeenterecht», Deventer: 2004, p. 324. De Afdeling advisering zegt hierover: «Theoretisch had de gemeentewetgever tot 1983 overigens wel degelijk de bevoegdheid om te bepalen dat een ander dan de burgemeester voorzitter van de gemeenteraad was, zodat ook de aanstellingswijze van de burgemeester bij wet geregeld had kunnen worden.»

<sup>8</sup> Kamerstukken II, 1992/93, 21 427, nrs. 34–35.

<sup>9</sup> De indiener wijst er volledigheidshalve op dat deze redenering eveneens geldt voor het vastleggen van enigerlei vorm van benoeming in de Grondwet.

de aanstellingswijze van de burgemeester zou worden vormgegeven. Bij eventueel veranderend inzicht over deze kwestie zou dan op een procedureel minder omslachtige wijze de beoogde wijzigingen doorgevoerd kunnen worden.

Dit advies leidde in 1997 tot een voorstel van de regering om artikel 131 van de Grondwet te schrappen.<sup>1</sup> In eerste lezing werd dit voorstel op 17 november 1998 door de Tweede Kamer aanvaard. De schriftelijke behandeling in de Eerste Kamer werd opgeschort in verband met de instelling van de Staatscommissie Dualisme en lokale democratie (commissie-Elzinga). Deze commissie adviseerde om deconstitucionalisering gepaard te laten gaan met een bepaling die regelt dat de wetgever de aanstellingswijze vaststelt.<sup>2</sup> De regering deelde deze constatering en trok het in eerste lezing bij de Eerste Kamer aanhangige deconstitucionaliseringsvoorstel in. Op 11 december 2000 kwam zij met een nieuw voorstel, waarin artikel 131 van de Grondwet niet geschrapt werd, maar zou gaan luiden: «De aanstelling van de commissaris van de Koning en de burgemeester vindt plaats volgens regels bij de wet te stellen».<sup>3</sup> Dit voorstel werd in eerste lezing door zowel de Tweede als de Eerste Kamer aangenomen. Op 24 januari 2002 werd het voorstel vastgesteld bij wet.<sup>4</sup>

In verband met de volgens artikel 137 van de Grondwet benodigde tweede lezing, werd het deconstitucionaliseringsvoorstel op 5 september 2002 opnieuw aanhangig gemaakt.<sup>5</sup> Dat voorstel werd op 9 november 2004 met de door de Grondwet vereiste twee derde meerderheid van het aantal uitgebrachte stemmen in de Tweede Kamer aangenomen. De vereiste twee derde meerderheid in de Eerste Kamer werd op 22 maart 2005 echter niet gehaald, waardoor het voorstel tot wijziging van de Grondwet alsnog werd verworpen.

Uit het voorgaande blijkt, dat de aanstellingswijze van de commissaris van de Koning en de burgemeester en telkens opnieuw ter discussie is gesteld.<sup>6</sup> Veelal wordt de discussie over de geëigende plaats voor het bepalen van de aanstellingswijze – Grondwet of gewone wet – vermengd met discussies die vooruitlopen op een eventuele aanstellingswijze. De indiener zal echter in het hiernavolgende enkel ingaan op de strekking van het onderhavige wetsvoorstel, namelijk dat het een taak van de wetgever is om de aanstellingswijze van de commissaris van de Koning en de burgemeester vast te stellen.

#### *Taakverdeling grondwetgever en wetgever*

De Nederlandse Grondwet wordt in het algemeen geacht een sober karakter te hebben en is primair een juridisch-staatkundig basisdocument. Het is eveneens een rigide constitutie vanwege de specifieke waarborgen waaraan een grondwetswijziging is onderworpen.<sup>7</sup> De Raad van State heeft bijvoorbeeld de volgende overwegingen betreffende de aard van de Nederlandse Grondwet uiteengezet: «[...] de Nederlandse Grondwet [is] allereerst een staatkundig document, waarin de fundamentele rechten van burgers en de positie van de belangrijkste staatsinstellingen in de vorm van regels omtrent hun samenstelling, onderlinge verhoudingen en bevoegdheden staan beschreven. De Grondwet bevat aldus belangrijke waarden, zoals de waarborging van fundamentele rechten, democratische besluitvorming en elementen van het legaliteitsbeginsel. Deze zijn vastgelegd in een overwegend sober document, een karakter dat ook blijkt uit de grondwetsherziening van 1983 [...]»<sup>8</sup>

<sup>1</sup> Kamerstukken II, 25 620.

<sup>2</sup> Staatscommissie Dualisme en Lokale Democratie (Commissie-Elzinga), *Rapport Dualisme en lokale democratie* (1999), blz. 410.

<sup>3</sup> Kamerstukken II, 27 551, nr. 1.

<sup>4</sup> Stb. 121.

<sup>5</sup> Kamerstukken 28 509.

<sup>6</sup> Recente adviezen van de Staatscommissie Grondwet (2009) en de Nationale Conventie (2006) hebben zich niet uitgesproken over de deconstitucionalisering van de aanstellingswijze van de burgemeester en/of de commissaris van de Koning. Dat behoorde niet tot hun opdracht. Zie: Nationale Conventie, *Hart voor de publieke zaak*, 2006; Rapport Staatscommissie Grondwet, 2010.

<sup>7</sup> Zie hiervoor bijvoorbeeld Bellekom et al. «Compendium staatsrecht», Deventer: 2007, p. 8.

<sup>8</sup> Zie Kamerstukken II 2010/2011, 32 522, nr. 4, p. 1–2.

Tegen deze achtergrond kan worden vastgesteld dat artikel 131 van de Grondwet heden ten dage bepaald niet algemeen gezien wordt als een waarborg, die moet voorkomen dat de commissaris van de Koning en de burgemeester op andere wijze dan door een besluit van de regering worden aangesteld. In ieder geval ziet de indiener niet, waartoe zo'n waarborg zou moeten dienen.

De mate waarin beide organen, naast provinciaal respectievelijk gemeentelijk orgaan, tevens rijksorgaan zijn, behoeft naar de mening van de indiener geen rol te spelen bij het beantwoorden van de vraag of de aanstellingswijze van de commissaris van de Koning en de burgemeester al dan niet gedeconstitutionaliseerd kan worden. Niet valt in te zien waarom een bestuursorgaan als de commissaris van der Koning dat – voor een ondergeschikt deel van zijn taken – rijksorgaan is, niet ook op andere wijze dan door benoeming vanwege het Rijk aangesteld zou kunnen worden.

Daarbij is van belang dat de Grondwet niet noodzakelijk met zich mee brengt, dat de commissaris van de Koning tevens rijksorgaan is: artikel 126 van de Grondwet is facultatief geredigeerd. Bij wet kan worden bepaald dat de commissaris van de Koning wordt belast met de uitvoering van een door de regering te geven ambtsinstructie; het hoeft niet.

Het voorgaande geldt a fortiori voor de burgemeester. Deze valt, met een toezichthoudende taak die beperkt is tot het zo nodig bij de Kroon voor schorsing en vernietiging voordragen van een gemeentelijk besluit, nauwelijks als rijksorgaan aan te merken. Zijn taken op het gebied van de handhaving van de openbare orde oefent hij uit als gemeentelijk orgaan.

Voor wie toch een verband ziet tussen de aanstellingswijze van de commissaris van de Koning en de burgemeester en de mate waarin zij rijksorgaan zijn, staat het uiteraard vrij dit te betrekken bij het vorm geven van de gewone wet, waarin de aanstellingswijze wordt geregeld. Daarin kan eventueel ook onderscheid gemaakt worden tussen de commissaris van de Koning en de burgemeester, zoals ook onderscheid gemaakt zou kunnen worden tussen burgemeesters van bijvoorbeeld grote en kleinere gemeenten.

Over deze en andere aspecten van de aanstellingswijze van de commissaris van de Koning en de burgemeester is de discussie nog bepaald niet afgerond. De vraag die thans voor ligt is, of deze discussie zich moet afspelen binnen het kader van de Grondwet, of binnen het kader van een gewone wet, in het bijzonder de Provinciewet en de Gemeentewet. De indiener is van mening, dat het laatste het geval zou moeten zijn.

Gelet op de discussie tot dusver, kan de vraag gesteld worden of ook na deconstitutionalisering wel uitzicht bestaat op een duidelijke meerderheidsopvatting over de aanstellingswijze van de commissaris van de Koning en de burgemeester. De indiener onthoudt zich van een voorspelling hierover. Hij wijst er wel op, dat bij het uitblijven van besluitvorming over een nieuwe wet de huidige artikelen 61 van de Provinciewet en de Gemeentewet blijven gelden, zodat voor een lacune niet gevreesd hoeft te worden.

Voorts is denkbaar, dat niet in één keer tot definitieve besluitvorming gekomen wordt, maar gekozen wordt voor een wet, die ruimte biedt voor experimenten. Op zich is dat een krachtig argument voor deconstitutionalisering. Binnen het kader van de Grondwet zijn experimenten niet wel denkbaar; binnen een gewone wet wel. De indiener wijst daarbij op hetgeen de Afdeling heeft opgemerkt over de geschiedenis van het facultatieve raadplegende burgemeestersreferendum. Dat kan, achteraf, gezien worden als een mislukt, maar wel leerzaam experiment.

*Tot slot*

Deconstitutionalisering van de aanstellingswijze van de commissaris van de Koning en de burgemeester biedt de wetgever de mogelijkheid eenvoudiger en sneller in te spelen op toekomstige inzichten betreffende de gewenste aanstellingswijze van de commissaris van de Koning en de burgemeester. Daarbij zijn tal van verschillende uitkomsten mogelijk. De indiener wenst, om de zuiverheid van de discussie te waarborgen, zich op deze plaats te onthouden van uitlatingen over de zijns inziens gewenste uitkomst.

De indiener benadrukt wel, dat bij tot stand komen van het wetsvoorstel de vraag of de huidige wettelijke regeling gewijzigd zal worden, en zo ja hoe, nog geheel in het midden blijft.

Het onderhavige voorstel garandeert door middel van een grondwettelijke basis, dat de aanstellingswijze van de commissaris van de Koning en de burgemeester slechts bij formele wet geregeld kan worden; en dat die ook geregeld moèt (blijven) worden. Binnen dat kader krijgt de wetgever de vrijheid om over de gewenste aanstellingswijze te beslissen.

## **II. ARTIKELSGEWIJS**

Dit artikel bevat de opdracht voor de wetgever om de wijze van aanstelling, de schorsing en het ontslag van de commissaris van de Koning en de burgemeester te bepalen. Daarbij is een onderscheid gemaakt voor wat betreft de mogelijkheid van delegatie van onderdelen aan een lagere regelgever.

De eerste volzin heeft betrekking op de vaststelling van de wijze waarop de commissaris van de Koning en de burgemeester worden aangesteld, geschorst en ontslagen. Het gaat hier om de vraag hoe de aanstelling, de schorsing en het ontslag plaatsvindt. Door de formulering in de eerste volzin «bij de wet te bepalen» wordt grondwettelijk gewaarborgd dat de formele wetgever de wijze van aanstelling, schorsing en ontslag van de commissaris van de Koning en de burgemeester bepaalt. Dit houdt in dat de hoofdelementen van de aanstellingswijze, de schorsing en het ontslag in een formele wet worden neergelegd. Dit betekent onder meer dat de formele wetgever dient te bepalen door wie de commissaris van de Koning en de burgemeester worden aangesteld, geschorst en ontslagen.

De tweede volzin betreft de nadere regels over de procedure van aanstelling, schorsing of ontslag. Deze volzin biedt door de formulering «Krachtens de wet» wel de mogelijkheid dat het vaststellen van nadere regels over de procedures die bij de aanstelling, schorsing en ontslag worden gevolgd aan de lagere regelgever wordt overgelaten. Delegatie van de bevoegdheid tot het vaststellen van nadere procedurele regels is dus wel toegestaan.

Schouw