

## **HC 5A, 9-12-2019, Decentralisatie I: uitgangspunten en organisatie**

Je wilt graag een vergunning aanvragen, maar wie beslist nu eigenlijk over die vergunning? Wie maakt eigenlijk de regels? Deze vragen hebben te maken met decentralisatie. In de wet staat dat de gemeente de stembureaus dient te regelen voor de verkiezingen. Als burger ga je naar het gemeentelijke loket om een paspoort aan te vragen. Ook bepaalde voorzieningen, zoals hulp in huis, dien je aan te vragen bij de gemeenten. Ook het handhaven van de openbare orde en veiligheid ligt bij het gemeentebestuur. Dit betekent dat er veel macht ligt bij de decentralisatie. Hoe kun je deze macht beperken en wanneer loopt het gemeentebestuur tegen zijn grenzen aan? Het realiseren van windparken en festivals ligt bij de provincie.

### **Wie is het gemeentebestuur?**

In art. 125 lid 1 Gw staat dat aan het hoofd van de provincie en de gemeente staan provinciale staten onderscheidenlijk de gemeenteraad. In art. 125 lid 2 Gw staat het volgende: Van het bestuur van de provincie maken ook deel uit de gedeputeerde staten en de commissaris van de Koning, van het bestuur van de gemeente het college van burgemeester en wethouders en de burgemeester.

Decentralisatie staat zelf niet letterlijk in Gw.

Het gemeentebestuur is de lokale volksvertegenwoordiging. Het gemeentebestuur heeft een aantal taken waaronder het controleren van de bestuur en wetgeven. Onder wetgeven wordt verstaan het maken van vorderingen en wetten in materiële zin.

Het grootste verschil tussen de gemeente en het gemeentebestuur is dat het gemeentebestuur een bestuursorgaan is en de gemeente een rechtspersoon is.

### **Gemeentewet**

In art. 5 onderdeel a Gw staat vermeld dat het gemeentebestuur een bevoegd orgaan van de gemeente is. De gemeenteraad, college van burgemeester en wethouders en de burgermeester zelf zijn bevoegd organen van het gemeentebestuur. De rekenkamer, ombudsman, commissies, secretaris en griffier zijn ook organen van het gemeentebestuur.

### **Het college van burgermeester en wethouders**

Het college van burgermeester en wethouders is het dagelijks bestuur van de gemeente. Het college is verantwoordelijk voor de uitvoerende taken waaronder het uitvoeren van de gemeentelijke vorderingen. Er is wel een belangrijk verschil tussen de burgermeester en het college. Voor de burgermeester geldt een speciaal takenpakket en dit pakket dient de burgermeester dan ook uit te voeren. Het speciale takenpakket van de burgermeester heeft betrekking op de openbare orde, art. 125 Gw. De burgermeester is de onafhankelijke voorzitter van het college en de gemeenteraad. De gemeenteraad stelt de verordeningen op.

### **Provinciebestuur**

Het provinciebestuur en het gemeentebestuur lijken veel op elkaar. Ze hebben namelijk dezelfde structuur en de wetsartikelen gaan gelijk met elkaar op. Het dagelijkse bestuur van de provincie wordt uitgevoerd door de Provinciale Staten (PS). Gedeputeerde Staten buigt zich over de dagelijkse beslissingen. Het college van gedeputeerde staten (GS) bestaat uit de gedeputeerden en de commissaris van de koning. De commissaris van de koning is voorzitter van het college van gedeputeerde staten en de provinciale staten. De commissaris van de koning is lid van de gedeputeerde staten, maar niet van de provinciale staten. Daarnaast heeft de commissaris van de koning een belangrijke coördinerende functie. De commissaris is als het ware een spin in het web. Bijzonder aan de commissaris van de koning is dat hij ook het orgaan is van het rijk en dat geldt niet voor de burgermeester. Hiervoor zijn regels opgesteld en opgenomen in de ambtsinstructies van de commissaris.

### **Gemeente**

Aan de hoofd van de gemeente staat de gemeenteraad, art. 125 Gw. De gemeenteraad wordt rechtstreeks gekozen voor vier jaar, art. 129 Gw. Voor de gemeenteraadsverkiezingen is er een uitzondering. Bij de gemeenteraadsverkiezingen is namelijk de Nederlanderschap niet vereist, art. 130

Gw. Wel dien je ingezetene, 18 jaar of ouder te zijn en je moet niet zijn uitgesloten van het kiesrecht, dan mag je aan de gemeenteraadsverkiezingen deelnemen. Bij de verkiezingen van de Provinciale Staten dien je wel Nederlander te zijn. Hier is het Nederlanderschap wel vereist, omdat de leden van de Provinciale staten de leden van de Eerste Kamer kiezen. Dit betekent dat de Provinciale Staten rechtstreeks invloed hebben op de Staten-Generaal en daarom is bij de verkiezingen van de Provinciale Staten het Nederlanderschap vereist.

Het aantal zetels van de gemeenteraad is vaak verschillend. Wel dient de gemeenteraad uit minimaal 9 leden te bestaan en maximaal 45 leden, art. 8 Gw. Het aantal zetels hangt van het aantal inwoners van de gemeente af, art. 8 Gw. De provinciale staten dient minimaal te bestaan uit 39 en maximaal 55 leden, art. 8 Pw.

Gemeenteraadslid is een deeltijdfunctie van 15-20 uur per week. De leden krijgen een vergoeding en een tegemoetkoming in onkosten. In art. 13 Gw en art. 13 Pw staat vermeld welke functies je niet mag uitoefenen als je een gemeenteraadslid bent of lid bent van de Provinciale Staten. Dit artikel zorgt ervoor dat men niet misbruik kan maken van hun macht.

In art. 15 Gw en art. 15 Pw staan verboden handelingen. Deze handelingen mag een gemeenteraadslid of een lid van de Provinciale Staten niet uitoefenen.

De raadsleden en de leden van de Provinciale Staten hebben net als de Kamerleden een vergelijkbare rechtspositie. Ze hebben namelijk vrij mandaat (art. 129 lid 6 Gw) en parlementaire onschendbaarheid (art. 22 Gw en art. Pw).

### **De gemeenteraad en de Provinciale Staten**

De gemeenteraad is de lokale volksvertegenwoordiging. Zij heeft als taak om te controleren en te wetgeven.

De Provinciale Staten zorgen voor de provinciale volksvertegenwoordiging. Ook zij hebben als taak om te controleren en te wetgeven.

### **College van Burgemeester en wethouders en de Gedeputeerde Staten**

Het college van burgemeester en wethouders en de Gedeputeerde Staten zijn een samengestelde organen. De burgemeester is lid van het college van burgemeester en wethouders en is hiervan voorzitter (art. 34 Gw). De burgemeester is geen lid van de gemeenteraad. Wethouders worden door de gemeenteraad benoemd (art. 35 Gw). Wethouders mogen geen lid van de gemeenteraad zijn (art. 36b Gw). Het aantal wethouders is afhankelijk van het aantal raadsleden in de gemeente (art. 36 Gw).

De commissaris van de koning is lid van de gedeputeerde staten en hij is voorzitter van de gedeputeerde staten (art. 34 Pw). Gedeputeerden worden door de Provinciale Staten benoemd (art. 35 Pw). De gedeputeerde staten mogen geen lid zijn van de Provinciale Staten (art. 35a ProvW). Het aantal gedeputeerden hangt af van het aantal leden van de provinciale staten (art. 35a Pw).

### **De Burgemeester en de Commissaris van de Koning**

De burgemeester is de onafhankelijke voorzitter van de gemeenteraad en van het college van burgemeesters en wethouders. De burgemeester heeft zijn/haar eigen taken op het terrein van openbare orde

De commissaris van de Koning is de onafhankelijk voorzitter van de provinciale staten en de gedeputeerde staten. Ook is de commissaris van de Koning een rijksorgaan.

## **Monisme en dualisme**

Het college van burgemeester en wethouders en de gedeputeerden staten waren vroeger eerst monistisch en zijn nu (sinds 2002) dualistisch geworden. Er is sprake van dualisme als je te maken hebt met twee onafhankelijke organen. Het ene orgaan is niet hoger dan het andere orgaan. De samenstelling en de bevoegdheden van deze organen zijn onafhankelijk van elkaar. Feitelijk staan beide organen naast elkaar, maar ze zijn onafhankelijk van elkaar.

Bij het Monismemodell is er maar een orgaan dat echt de baas is. Dit orgaan staat het hoogst in de hiërarchie. Het monismemodell is een verticaal model. Je ziet dit vooral in de wijze van samenstelling en waar de bevoegdheden vandaan komen.

Verenigingen hebben een algemene ledenvergadering. In het verenigingsmodel is de algemene ledenvergadering het hoofdbestuur. Het hoofdbestuur kiest de leden die het alledaagse bestuur tot hun taak nemen. De mensen die in het alledaagse bestuur gaan zitten blijven ook lid. Ze hebben stemrecht en kunnen de dagelijkse zaken. Dit geldt ook voor de gemeenteraad en het college (dagelijkse bestuur). In een monismemodell kiest de burgemeester uit zijn eigen groep zijn leden. De wethouder wordt gecontroleerd door de gemeenten en hij was daar ook lid van.

## **Gekozen burgemeester**

De burgemeester wordt niet rechtstreeks gekozen. Waarom wordt de burgemeester niet rechtstreeks gekozen? Dit kon niet, omdat in de Grondwet wordt vermeld dat de burgemeester door de koning wordt benoemd. Dit wordt deconstitutionalisering van de aanstellingswijze van de burgemeester genoemd (art. 131 Gw). Grondwet eist niet meer dat de regering de burgemeester benoemd, maar laat het over aan de gewone wet (provincie wet en gemeente wet). Als je het wilt veranderen kun je het in de gewone wet laten zetten.

Je kunt een burgemeester kiezen via verkiezingen. Voor de verkiezingen voeren een aantal kandidaten campagne om zo burgemeester te kunnen worden. De burgemeester wordt door de raad benoemd. De burgemeester gaat vooral over de handhaving van de openbare orde. Ook bevat het onderwerp "integriteit" ook onder het takkenpakket van de burgemeester.

## **Autonomie en medebewind**

Onder autonomie wordt het recht om je eigen initiatief en naar eigen inzicht de eigen aangelegenheden (de eigen huishouding) vorm te geven door middel van de regeling of bestuur (art. 125 lid 1 Gw) verstaan.

Onder medebewind wordt de verplichte medewerking aan de uitvoering van op een hoger niveau vastgesteld beleid door middel van een regeling of door een bestuur verstaan (art. 124 lid 2 Gw). Een voorbeeld hiervan is de jeugdzorg. Jeugdzorg is overgeheveld van Het Rijk naar het gemeentebestuur. Het is soms handiger om dit op gemeentelijk te niveau te doen om er zo voor te zorgen dat de activiteiten van jeugdzorg goed worden uitgevoerd. Bij het aanvragen van een paspoort is het ook gemakkelijker dat je dit bij de gemeente kunt aanvragen. Het zou raar zijn dat iedereen die een paspoort wil aanvragen naar Den Haag zou moeten gaan om het daar te kunnen aanvragen.

## **Vormen van decentralisatie**

De provincies en de gemeenten zijn voorbeelden van territoriale decentralisatie. Decentralisatie lijdt altijd tot verschillen in gemeentes en provincies. Men denkt soms dat dit in strijd kan zijn met het legaliteitsbeginsel, maar dat is niet zo. Bij decentralisatie is het zo dat je als gemeente of provincie zelf je eigen beleid mag gaan voeren. Het hoeft dus niet overal gelijk te zijn.

Naast territoriale decentralisatie is er ook nog functionele decentralisatie. Hieronder vallen de waterschappen en openbare lichamen.

## **Zelfstandigheid**

Wat kan er wel bij decentralisatie en wat kan er eigenlijk niet. De 'hogere' overheid kan in beginsel alleen inrijpen in het handelen van de decentrale overheden voor zover de wet daarvoor expliciet bevoegdheden toekent. Daarbij geldt dat de bevoegdheden in autonomie tot op zekere hoogte beter beschermd worden dan de bevoegdheden in het medebewind.

De laatste jaren krijgen de gemeenten (gemeentebesturen) steeds meer taken en bevoegdheden (in medebewind) erbij. De overheid die het dichtstbij de burgerstaten krijgt de taken als eerst toegewezen.

Het probleem hierdoor is dat de gemeenten te klein zijn om alle taken zo goed mogelijk uit te kunnen voeren. Dit wordt ook wel de decentralisatieparadox genoemd. De oplossingen hiervoor zijn dat de gemeenten dienen samen te werken of fuseren met andere gemeenten of een herindeling van de gemeente zelf.

### **Deconcentratie**

Bij deconcentratie is er sprake van geografisch spreiden van de rijksambtenaren (die onder het gezag van de minister vallen) en die rijksbevoegdheden uitoefenen. Voorbeelden hiervan zijn de belastingdienst, het Openbaar Ministerie en allerlei inspectiediensten. Kenmerkend hieraan is dat deze vestigingen in het hele land zitten. In Groningen doen de ambtenaren van de belastingdienst hetzelfde als de ambtenaren die in Limburg bij de belastingdienst werken.

### **Federatie en gedecentraliseerde eenheidsstaat**

Bij federatie zijn de onderdelen zelfstandiger dan in de eenheidsstaat. De federatie heeft dus meer macht ten opzichte van een eenheidsstaat. Voor een federatie geldt dat de bevoegden exclusief zijn verdeeld over enerzijds het geheel en anderzijds bepaalde delen van het land. De bevoegdheidsverdeling van de federatie wordt grondwettelijk gewaarborgd. De rechter bewaakt vooral de bevoegdheidsafbakening tussen het geheel en de delen.

## **Verbod magneet vissen**

Er is een verbod om magneetvissen. Magneetvissen kan heel erg gevaarlijk zijn, vooral omdat er explosieven in het water kunnen liggen die vervolgens blijven haken aan de magneet. Hierdoor is het magneetvissen verboden.

Bij dit soort gevallen dient er als eerst te worden gekeken naar wie er bevoegd is om zoiets te regelen. In art. 127 Gw stellen de Provinciale staten en de gemeenteraad behoudens bij de wet of door het krachtens de wet te bepalen uitzonderingen de provinciale onderscheidenlijk of de gemeentelijke verordeningen vast. In art. 147 lid 1 Gemw wordt aangegeven dat de gemeentelijke verordeningen door de raad worden vastgesteld voor zover de bevoegdheid daartoe niet bij de wet of door de raad krachten de wet aan de het college of de burgermeester is toegekend.

Als tweede dient gekeken te worden of er sprake is van autonomie of medebewind. Hoe ver mag je eigenlijk als gemeente gaan? De gemeente heeft op grond van autonomie en medebewind bepaalde taken. In art. 124 lid 1 Gw staat dat de provincies en de gemeenten de bevoegdheid tot regeling en bestuur in zake hun eigen huishouding aan hun besturen over moeten laten. Bij een openhuishouding gaat het vooral om de belangen. Bij een gesloten huishouding ben je alleen bevoegd om specifieke onderwerpen en/of taken uit te voeren. In art. 149 Gemw wordt aangegeven dat de raad de verordeningen maakt die hij in het belang van de gemeente nodig oordeelt. Dit betekent dat je als gemeenten alleen de verordeningen mag maken als het in belang is van de gemeente. Hier zijn drie eisen aangesteld: een territoriale grens, een benedengrens en een bovengrens.

Een kenmerk bij autonomie is dat wanneer er een probleem is de gemeente bevoegd is om hiervoor een verordening op te stellen.

Bij medebewind kunnen een regeling en het bestuur van de provincies en gemeenten worden gevorderd bij of krachten de wet. De gemeente en provincies zijn bij medebewind verplicht om mee te werken aan het rijksbeleid.

## **Benedengrens**

De gemeentelijke overheid mag zich niet bemoeien met zaken die zich puur in de privésfeer van burgers afspelen. Wanneer het niet met het gemeentelijke belang te maken heeft mag je hierover niet verordenen. In arrest Wilnisser visser had de gemeente een regeling opgesteld dat je op zondag niet mocht vissen, omdat zondag een rustdag is. De HR was van oordeel dat deze regeling onbevoegd tot stand is gekomen. De gemeente had de regeling te ruim geformuleerd door te formuleren dat het vissen overal was verboden. Ook in je eigen vijver. Als de gemeenten geen bevoegdheid heeft dan is de regeling die de gemeente heeft gemaakt onverbindend.

Iets wat in de privésferen afspeelt, maar wel zichtbaar is in het openbaar dan kan het een effect hebben op de publieke ruimte. Als het effect heeft op de publieke ruimte dan mag de gemeente hierop regelingen treffen. Dit wordt ook wel reflexwerking genoemd.

## **Bovengrens**

De bovengrens heeft verhouding tot het hogere recht. Er zijn twee situaties waar het probleem zich voordoet.

1. Wat gebeurt er met een gemeentelijke verordening als een wet (of andere hogere regeling) datzelfde onderwerp gaat regelen?  
In art. 122 Gemw wordt aangegeven dat dan de bepaling in de verordening van rechtswege vervalt.
2. Mag een autonome gemeentelijke verordening een wet (of andere hogere regeling) aanvullen?  
In art. 121 Gemw wordt hierop antwoordt gegeven. De bevoegdheid tot het maken van gemeentelijke verordeningen blijft ten aanzien van het onderwerp waarin door wetten, algemene maatregelen van bestuur of provinciale verordeningen is voorzien gehandhaafd, voor zover de verordeningen met die wetten, algemene maatregelen van bestuur en provinciale verordeningen niet in strijd zijn. De hoofdregel is als is er een hogere regel dat je bevoegd bent als gemeente om er zelf ook nog regels te maken. In principe mag je hogere regelgeving aanvullen ook als ze dezelfde onderwerpen bevatten.

Art. 121 bevat ook een uitzondering voor zover die verordening met die hogere regels in strijd is. Wanneer mag je de bevoegdheid niet gebruiken: als de hogere regelgeving uitputtend is bedoeld.