

# Recht doen aan het decentralisatiebeginsel

*Remco Nehmelman*

## 1. Inleiding

In vrijwel alle regeerakkoorden die sinds de jaren tachtig van de vorige eeuw zijn gemaakt, worden centrale overheidstaken stelselmatig overgeheveld naar decentrale overheden, veelal naar de gemeentebesturen. Ook in het meest recente regeerakkoord met de illustere naam '*Bruggen slaan*', gemaakt door de VVD en de PvdA, is afgesproken dat een fors aantal centrale en regionale overheidstaken gedurende deze regeerperiode zullen worden overgedragen naar voornamelijk het gemeentelijk niveau.<sup>1</sup> Veel bevoegdheden op het terrein van sociale zekerheid, arbeidsparticipatie, jeugd en zorg zullen binnenkort aan de gemeentebesturen worden overgelaten. In de afgelopen jaren is er ook in het omgevingsrecht een aantal grootschalige wijzigingen doorgevoerd waarbij nieuwe of reeds bestaande centrale bevoegdheden aan de decentrale overheden is overgeheveld. Toon de Gier heeft hierover veelvuldig gepubliceerd. Recentelijk schreef hij nog in de Utrechtse afscheidsbundel voor Leonard Besselink<sup>2</sup> over het grondwettelijke decentralisatiebeginsel in het omgevingsrecht.<sup>3</sup> Deze overheveling naar en wijziging van decentrale taken en bevoegdheden gaat gepaard met een verdubbeling van de omvang van het gemeentefonds. Gemeenten zullen immers de kosten voor de uitvoering van deze nieuwe taken moeten kunnen financieren. Komen zij niet uit, dan dreigt een zogeheten art. 12-procedure (van de Wet financiële verhoudingen), die min of meer neerkomt op een publieke ondercuratelestelling van de decentrale overheid door de centrale overheid.<sup>4</sup>

Omdat de taken van de gemeenten in de afgelopen decennia zo omvangrijk zijn geworden, wil de regering ook komen tot een ingrijpende reorganisatie van het Nederlandse openbaar bestuur. Men zou bijna gaan denken dat de regering een verband heeft willen leggen tussen de grootschalige opschaling van de gemeentelijke bevoegdheden en het verminderen van het aantal gemeenten (en provincies) in Nederland. Op deze vermindering van het aantal regionale en lokale overheden zal ik hierna niet ingaan. In deze bijdrage wil ik wat langer stil blijven staan bij de betekenis

---

1 Regeerakkoord VVD-PvdA, *Bruggen slaan*, 29 oktober 2012, [www.kabinetsformatie2012.nl](http://www.kabinetsformatie2012.nl), p. 40 e.v. (laatst geraadpleegd op 27 april 2013).

2 Momenteel hoogleraar Staatsrecht, Universiteit van Amsterdam.

3 A.A.J. de Gier, De toepassing van het Grondwettelijke decentralisatiebeginsel in het omgevingsrecht, in: H.R.B.M. Kummeling e.a. (red.), *De samengestelde Besselink, Bruggen bouwen tussen nationaal, Europees en internationaal recht*, Oisterwijk: Wolf Legal Publishers 2012, p. 95-101.

4 Zie over de zorgen: <http://www.gemeente.nu/Bestuurszaken/Nieuws/2013/4/VNG-Sociaal-akkoord-obstakel-voor-decentralisaties-1231429W/> (laatst geraadpleegd op 27 april 2013).

van het zogeheten decentralisatiebeginsel. Dit beginsel is van belang voor de invulling en uitoefening van de bevoegdheden van decentrale overheden. In de kern is het decentralisatiebeginsel te omschrijven als het beginsel dat alle overheidsbevoegdheden die aan provincie- en gemeentebesturen (en overige gedecentraliseerde overheidsorganisaties) kunnen worden toevertrouwd, ook aan hen *moeten* worden toevertrouwd, en wel met zo veel mogelijk *beleidsvrijheid*, waarbij de gemeente de eerste voorkeur heeft.<sup>5</sup> Dat klinkt natuurlijk prachtig, maar wat stelt het decentralisatiebeginsel nu werkelijk voor? Hoeveel beleidsvrijheid hebben decentrale overheden nu echt om een eigen invulling te geven aan de bevoegdheden die vanuit de centrale overheid aan hen zijn opgedragen? Zijn de decentrale overheden niet veeleer verworven tot uitvoeringsdiensten van het centrale gezag en zou het tij niet moeten worden gekeerd en zo ja, op welke wijze? Op al deze vragen zal ik in deze bijdrage kort ingaan. Ik begin met een beknopte beschrijving van het decentralisatiebeginsel. Vervolgens besteed ik aandacht aan een twee materiële rechtsgebieden, te weten het omgevingsrecht en het sociale zekerheidsrecht, waarbij ik een schets geef van de bevoegdheden die decentrale overheden hebben gekregen van de centrale wetgever. Benadrukt dient te worden dat het slechts een schets betreft; een algehele doorlichting van alle gedecentraliseerde bevoegdheden en de mate van beleidsvrijheid die aan de gedecentraliseerde overheden is gelaten, is uiteraard in dit verband onmogelijk. Afgesloten wordt met enkele concluderende opmerkingen over de toekomst van het decentralisatiebeginsel.

## 2. Wat houdt het decentralisatiebeginsel in?

In de inleiding is al een korte beschrijving van het decentralisatiebeginsel gegeven. In 2002 heeft de Raad voor het Openbaar Bestuur dit beginsel meer specifiek omschreven als het gegeven dat publieke taken in beginsel aan de meest gedecentraliseerde en volledig democratisch gelegitimeerde bestuurslaag worden overgelaten en zodoende de autonomie van deze eenheden wordt behartigd. Daarbij moet de betrokken bestuurslaag zoveel mogelijk beleidsvrijheid worden gelaten. Daarbij komt dat wordt voorzien in voldoende financiële middelen om deze taakbehartiging te kunnen waarmaken. In eerste instantie moet dan worden gedacht aan een eigen belastinggebied. Indien uitoefening van de publieke taak op deze (autonome) wijze niet mogelijk is, bijvoorbeeld vanwege de aard van de taak, dan dient te worden bezien of de taak in medebewind kan worden uitgeoefend, waarbij opnieuw zoveel mogelijk beleidsvrijheid moet worden gelaten.<sup>6</sup> Door Konijnenbelt is het decentralisatiebeginsel daarom ook wel aangeduid als het staatsrechtelijk subsidiariteitsbeginsel.<sup>7</sup>

Het merkwaardige is dat het decentralisatiebeginsel niet als zodanig in de Nederlandse Grondwet is opgenomen. Men zou in een gedecentraliseerde eenheidsstaat,

---

5 Zie S.E. Zijlstra, *Bestuurlijk organisatierecht*, Deventer: Kluwer, 2009, p. 239.

6 Vgl. Raad voor het Openbaar Bestuur, *Provincies en gemeenten in de Grondwet. Advies modernisering hoofdstuk 7 van de Grondwet deel II*, december 2002.

7 Willem Konijnenbelt, De Grondwet en het openbaar bestuur, uitgebreide versie van de rede uitgesproken op het Thorbecke-symposium op 19 januari 1995 te Den Haag, in: *Bestuurswetenschappen* 1995, nr. 1, p. 24-56.

zoals de staatsvorm van Nederland als land (in het Koninkrijk) wordt getypeerd, verwachten dat zo'n belangrijk beginsel zou zijn opgenomen in de hoogste nationale wet: de Grondwet (Gw).<sup>8</sup> Men zou misschien ook kunnen veronderstellen dat art. 124 Gw uitdrukking geeft aan dit beginsel. Deze bepaling luidt:

**Art. 124 Grondwet**

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

Het eerste lid van art. 124 Gw lijkt een indicatie te geven van het decentralisatiebeginsel. Er staat immers dat regeling en bestuur van de eigen huishouding aan de provincies en gemeenten worden overgelaten. Maar hier moeten enkele kanttekeningen bij worden geplaatst. Het eerste lid, dat in de literatuur wordt gezien als de grondslag van de autonome decentrale bevoegdheden,<sup>9</sup> legt de centrale overheid geen verplichting op. Indien de grondwetgever een signaal aan de wetgever in formele zin had willen geven of nog sterker, hem een verplichting had willen opleggen, dan had de redactie van deze bepaling anders moeten luiden. Daarbij komt dat niet altijd even duidelijk is wat onder het begrip *huishouding* moet worden bestaan. Veelal wordt die term negatief gedefinieerd in die zin dat het dat gebied omvat dat niet raakt aan *'de bijzondere belangen der ingezetenen'*. Deze formulering komt uit het beroemde 'WilnisserVisser-arrest' uit 1922 en wordt nog steeds als geldend recht beschouwd.<sup>10</sup> In ieder geval betekent het dat het de decentrale overheid, veelal het gemeentebestuur, niet is toegestaan om zonder legitimatie van de wetgever in formele zin 'achter de voordeur' in te grijpen. De gemeentelijke wetgever, in beginsel de gemeenteraad, kan alleen in de privésfeer van burgers ingrijpen indien de wetgever in formele zin daar uitdrukkelijk een wettelijke bevoegdheid voor heeft gegeven. Dit correspondeert met de gedachte van de eenheidsstaat; grondrechten gelden in het hele land op eenzelfde wijze. Het is daarom tevens tot uitdrukking gebracht in de grondwettelijke beperkingsystematiek, waarin per grondrecht is aangegeven of de centrale wetgever de mogelijkheid heeft om een grondrechtelijke beperkingsbevoegdheid te delegeren.<sup>11</sup>

Het begrip huishouding beschermt de decentrale overheden er dan ook niet tegen dat de centrale overheid bepaalde taken die voorheen konden worden geschaard onder de noemer van de 'decentrale huishouding' naar zich toetrekt. Daarbij komt dat het tweede lid van art. 124 Gw het voor de formele wetgever juist mogelijk maakt om van de decentrale overheden medebewind te vorderen. Dat wil zeggen dat de

8 Zie hierover meer C.A.J.M. Kortmann, *De Grondwetsherzieningen van 1983 en 1987*, Deventer: Kluwer 1987, p. 348 en 349.

9 Zie o.a. het rapport van de VNG-Commissie Gemeentewet en Grondwet (Commissie Van Aartsen), *De eerste overheid*, Den Haag, juni 2007, <http://www.vng.nl/files/vng/vng/Documenten/Extranet/Gemeenterecht/Rapport%20Van%20Aartsen.pdf> (geraadpleegd op 3 mei 2013).

10 HR 13-02-1922, NJ 1922, 473 (Wilnisser visser). Daar valt overigens nog wel iets op af te dingen. Mijns inziens is dit arrest sinds het opnemen van het recht op de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer in de Grondwet enkel nog illustratief voor hetgeen nu de (grond)wettelijke regel is.

11 Vgl. hiervoor ook: ABRvS 28-08-1995, AB 1996, 204 (Drugspand Venlo).

decentrale overheden verplicht zijn om op basis van de wet in formele zin, uitvoering te geven aan publieke taken die door de centrale overheid aan haar worden toebedeeld. Art. 124 Gw biedt de formele wetgever dus de mogelijkheid om een autonome publieke bevoegdheid van het gemeentebestuur af te nemen, om vervolgens deze bevoegdheid in medebewind te laten uitvoeren door datzelfde gemeentebestuur, uiteraard met veel minder beleidsvrijheid dan voorheen, of zelfs zonder enige beleidsvrijheid.

Samenvattend kan ten aanzien van art. 124 Gw worden gesteld dat deze bepaling sympathiek oogt, maar juridisch weinig voorstelt. Het geeft decentrale overheden in ieder geval niet de mogelijkheid om een eigen publiek terrein af te bakenen waarin de centrale overheid niet mag komen.

Konijnenbelt stelde in 1995 nog dat uit het hiervoor uiteengezette grondwettelijke autonomieprincipe (art. 124 lid 1 Gw) voortvloeit dat 'voor zover regeling en bestuur aan provincie- en gemeentebesturen kunnen worden overgelaten, dat ook moet worden overgelaten'. Dit betekent volgens hem dat 'de wetgever, het bestuursorgaan of de rechter, die zaken niet zoveel als mogelijk is aan het gemeentebestuur overlaat, in strijd met de Grondwet handelt'. In dat verband stelt Konijnenbelt zelfs dat deze bepaling een norm met een hoog argumentatief gehalte is, die als het ware leidt tot 'een regel van staatsrechtelijk bewijsrecht'. Met Kortmann en De Gier moet naar mijn mening worden gezegd dat vanuit positiefrechtelijk standpunt bezien het zeer onzeker is of het grondwettelijke autonomieprincipe, naast het vereiste van een formeelwettelijke basis voor het vorderen van medebewind, aan de decentrale overheden een *materiële* garantie van het behoud van een staats- en bestuursrechtelijk territorium biedt. In die zin wordt dan ook in art. 124 Gw geen invulling gegeven aan het decentralisatiebeginsel.

Hoewel een grondwettelijk verankerd decentralisatiebeginsel dus ontbreekt, komt dit beginsel wel sterk(er) tot uitdrukking in het Europees Handvest inzake lokale autonomie uit 1985, een belangrijk verdrag dat in het kader van de Raad van Europa is gesloten. Ook Nederland (of beter het Koninkrijk der Nederlanden) is partij bij dit verdrag. Naast een aantal bepalingen (art. 2 en 3 lid 1), waarin wordt verankerd dat autonomie van decentrale overheden het uitgangspunt dient te zijn, is het decentralisatiebeginsel in art. 4 lid 3 en 4 van het Handvest te herkennen. Deze bepalingen luiden:

**Art. 4 lid 3 en 4 Europees Handvest inzake lokale autonomie**

3. *Overheidsverantwoordelijkheden dienen in het algemeen bij voorkeur door die autoriteiten te worden uitgeoefend die het dichtst bij de burgers staan. Bij toekenning van verantwoordelijkheid aan een andere autoriteit dient rekening te worden gehouden met de omvang en de aard van de taak en de eisen van doelmatigheid en kostenbesparing.*
4. *Bevoegdheden die aan lokale autoriteiten zijn toegekend dienen in de regel volledig en uitsluitend te zijn. Zij mogen niet worden aangetast of beperkt door een andere, centrale of regionale autoriteit, behalve voor zover bij de wet is bepaald.*

Op een aantal bepalingen in het Handvest heeft Nederland voorbehouden gemaakt. Te wijzen valt in dit verband op de art. 7 lid 2 (financiële vergoeding kosten uitoefening mandaat), 8 lid 2 (administratief toezicht beperken tot naleving wet en grondwettelijke beginselen), 9 lid 5 (bescherming financieel zwakkere lokale autoriteiten), 11 (wettelijke bescherming lokale autonomie) en 12 (gebondenheid aan verplichtingen deel I Handvest). Er is dus geen voorbehoud gemaakt op de zojuist weergegeven leden 3 en 4 van art. 4 van het Handvest. Dat betekent dat de Nederlandse staat en al diens instellingen, in het bijzonder de formele wetgever en de Nederlandse regering (waaronder de ministers en staatssecretarissen) gehouden zijn tot naleving van het uitgangspunt van decentralisatie.

Het probleem dat zich echter bij de bepalingen van het Handvest inzake lokale autonomie voordoet is dat een decentraal overheidsorgaan de bepalingen van het Handvest niet in rechte kan inroepen. De bepalingen kunnen volgens de Nederlandse rechter niet worden gekwalificeerd als *een ieder verbindende verdragsbepaling* zoals bedoeld in art. 94 Grondwet;<sup>12</sup> een vordering bij de rechter met een beroep op het Handvest heeft dan ook geen zin. Dit is uitgemakend in een geruchtmakende uitspraak uit 2007 in een zaak van de Vereniging van Nederlandse Gemeenten (VNG) en vier gemeenten tegen de Staat der Nederlanden die de moeite van het (kort) bespreken hier waard is.<sup>13</sup> De zaak betrof de afschaffing van het zogeheten gebruikersdeel van de omstreden onroerende zaakbelasting (OZB) op woningen die gemeenten sinds de jaren tachtig van de vorige eeuw zelfstandig mochten opleggen. Gemeenten zetten zich in voor een verruiming van het eigen belastinggebied. Het toenmalige kabinet (met als belangrijkste bepleiter de toenmalige minister van Financiën Gerrit Zalm (VVD)) besloot echter om de OZB te halveren en gemeenten te compenseren in het gemeentefonds. De VNG deed voor de Haagse rechtbank een beroep op art. 9 van het Europees Handvest inzake lokale autonomie, dat bepaalt dat lokale autoriteiten recht hebben op voldoende eigen financiële middelen en dat tenminste een deel van die middelen dient te worden verkregen uit lokale belastingen en heffingen waarover zij (binnen wettelijke grenzen) de bevoegdheid hebben de hoogte vast te stellen. De rechtbank bepaalde echter dat art. 9 lid 3 van het Handvest, bezien in samenhang met het eerste lid, *geen* 'een ieder verbindende verdragsbepaling' vormt. Ook in hoger beroep werd de vordering van de VNG afgewezen.<sup>14</sup> De VNG berustte vervolgens in deze uitspraak en ging derhalve niet in cassatie. Het gegeven dat de bepalingen van het Handvest inzake lokale autonomie niet kunnen worden opgevat als een ieder verbindende verdragsbepaling doet echter geen afbreuk aan het juridische gegeven dat de Nederlandse staat en diens instellingen (in het bijzonder de Nederlandse wetgever en regering) gehouden zijn tot naleving van dit verdrag.

12 Art. 94 Gw luidt: *Binnen het Koninkrijk geldende wettelijke voorschriften vinden geen toepassing, indien deze toepassing niet verenigbaar is met een ieder verbindende bepalingen van verdragen en van besluiten van volkenrechtelijke organisaties.*

13 Rechtbank 's-Gravenhage van 18 april 2007, LJN-nr. BA3438. Vgl. ook de website: <http://www.europadecentraal.nl/wp-content/uploads/2013/02/Europees-Handvest-inzake-lokale-autonomie.pdf>, (laatst geraadpleegd op 23 april 2013).

14 Gerechtshof 's-Gravenhage, 10 juli 2008, nr. 105.006.799/01 (civiele kamer).

Naast deze verdragsrechtelijke verankering van het decentralisatiebeginsel is dit beginsel eveneens traceerbaar in de art. 114 en 115 lid 1 Provinciewet en de art. 116 en 117 lid 1 Gemeentewet. Volledigheidshalve worden ook deze bepalingen hier weergegeven:

**Art. 114 Provinciewet**

1. *Onze Minister is belast met de coördinatie van het rijksbeleid dat de provincies raakt. Hij bevordert voorts de beleidsvrijheid van het provinciebestuur.*
2. *Over maatregelen en voornemens die van betekenis zijn voor het rijksbeleid inzake de provincies treden Onze Ministers onder wier verantwoordelijkheid die maatregelen en voornemens tot stand komen in een vroegtijdig stadium in overleg met Onze Minister.*
3. *Onze Minister maakt bedenkingen kenbaar tegen een maatregel of een voornemen voor zover hem die maatregel of dat voornemen met het oog op het door de regering gevoerde decentralisatiebeleid niet toelaatbaar voorkomt.*

**Art. 115 lid 1 Provinciewet**

1. *Onze Minister bevordert de decentralisatie ten behoeve van de provincies.*

**Art. 116 Gemeentewet**

1. *Onze Minister is belast met de coördinatie van het rijksbeleid dat de gemeenten raakt. Hij bevordert voorts de beleidsvrijheid van het gemeentebestuur.*
2. *Over maatregelen en voornemens die van betekenis zijn voor het rijksbeleid inzake de gemeenten treden Onze Ministers onder wier verantwoordelijkheid die maatregelen en voornemens tot stand komen in een vroegtijdig stadium in overleg met Onze Minister.*
3. *Onze Minister maakt bedenkingen kenbaar tegen een maatregel of een voornemen voor zover hem die maatregel of dat voornemen met het oog op het door de regering gevoerde decentralisatiebeleid niet toelaatbaar voorkomt.*

**Art. 117 lid 1 Gemeentewet**

1. *Onze Minister bevordert de decentralisatie ten behoeve van de gemeenten.*

Het mag duidelijk zijn dat ook deze bepalingen slechts als instructienormen kunnen worden gezien. Het betreft derhalve ook hier geen harde rechtsregels in die zin dat het de provincie- en gemeentebesturen afdoende beschermt ten behoud of ter verkrijging van autonome (publieke) taken en bevoegdheden. In de bepalingen komt enkel de bijzondere rol van de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties naar voren die met name moet waarborgen dat op rijksniveau op een

verantwoorde wijze het beginsel van decentralisatie wordt toegepast.<sup>15</sup> De toepassing van het decentralisatiebeginsel in dit verband moet ertoe leiden dat onnodige inmenging van de wetgever met provinciale en gemeentelijke taken wordt vermeden. Indien centrale wetgeving toch noodzakelijk wordt geacht en decentrale overheden daarbij nodig zijn, dan dienen deze bepalingen ter waarborging van een optimale beleidsruimte van provincies en gemeenten. Daarbij komt bovendien dat met het interbestuurlijk toezicht zo terughoudend als mogelijk moet worden omgegaan.

Tot slot valt hier te wijzen op aanwijzing 16 van de Aanwijzingen voor de Regelgeving.<sup>16</sup> In deze aanwijzing wordt eveneens? uitdrukking gegeven aan het decentralisatiebeginsel. De Aanwijzingen voor de Regelgeving zijn vervat in een (interne) Circulaire afkomstig van de minister-president en zijn bindend voor alle rijksambtenaren, in het bijzonder degenen die met wetgeving zijn belast.

**Aanwijzing 16 (Aanwijzingen voor de regelgeving):**

*Taken en bevoegdheden worden op decentraal niveau gelegd, tenzij het onderwerp van zorg niet op doelmatige en doeltreffende wijze door decentrale organen kan worden behartigd.*

De toelichting bij deze aanwijzing stelt onomwonden dat als uitgangspunt dient te gelden dat, indien taken op doelmatige en doeltreffende wijze kunnen worden verricht door besturen van provincies, gemeenten, waterschappen of de openbare lichamen Bonaire, Sint Eustatius en Saba, zij *niet* behoren te worden opgedragen aan het Rijk. Evenzeer behoren taken die op doelmatige en doeltreffende wijze door besturen van gemeenten of waterschappen kunnen worden verricht, niet te worden opgedragen aan de besturen van provincies. Bovendien zal per geval moeten worden afgewogen of territoriale danwel functionele decentralisatie het meest in aanmerking komt, bijvoorbeeld gezien de aard van de betrokken taak of de schaal, waarop deze behartigd dient te worden. Uitgangspunt hierbij is dat het zwaartepunt van de politieke en bestuurlijke activiteit berust bij organen van algemeen bestuur (Rijk, provincies, gemeenten en de openbare lichamen Bonaire, Sint Eustatius en Saba). Functioneel bestuur kan bovendien onder omstandigheden een goede aanvulling bieden op het algemeen bestuur, aldus de toelichting bij deze aanwijzing.

Ondanks het ontbreken van het decentralisatiebeginsel in de Nederlandse Grondwet, is dit beginsel dus in meer, maar eigenlijk vooral in mindere mate, waarneembaar in de Nederlandse wet- en regelgeving en is het beginsel daarmee geldend recht! Hoewel de bepalingen waarin uitdrukking aan dit beginsel wordt gegeven veel ruimte aan de centrale overheid laten tot sterke aansturing van de decentrale overheden, zou het decentralisatiebeginsel een belangrijk uitgangspunt moeten zijn bij de toekenning van taken en bevoegdheden aan lagere overheden.

<sup>15</sup> Vgl. J. Schilder en E. Geurink, Toelichting op de art. 114 en 115 Provinciewet en 116 en 117 Gemeentewet, in: *Tekst & Commentaar Gemeentewet Provinciewet*, T.D. Cammelbeeck en H.R.B.M. Kummeling, Deventer: Kluwer 2011, zesde druk.

<sup>16</sup> Zie [http://wetten.overheid.nl/BWBR0005730/geldigheidsdatum\\_27-04-2013](http://wetten.overheid.nl/BWBR0005730/geldigheidsdatum_27-04-2013) (laatst geraadpleegd op 27 april 2013).

### 3. Hoe is het feitelijk gesteld met het decentralisatiebeginsel in Nederland?

'The proof of the pudding is in the eating' is een bekend Engels gezegde. De vraag is dan ook of de centrale wetgever, de wetgever in formele zin, het decentralisatiebeginsel serieus neemt en daadwerkelijk als uitgangspunt hanteert voor de toedeling van publieke taken en bevoegdheden. Als gezegd kan men anno 2013 zeker stellen dat in het afgelopen decennium een enorme overheveling van centrale overheids-taken naar de decentrale overheden heeft plaatsgevonden. Tijdens de kabinetten Balkenende hebben vooral op het gebied van het omgevingsrecht omvangrijke wijzigingen plaatsgevonden van de taken en bevoegdheden van de provincies, gemeenten en waterschappen. Maar ook de kabinetten Rutte I en II zijn een fervent voorstander van een grootschalige overheveling van centrale overheidstaken naar de decentrale overheden. Het accent bij de verschuiving van deze taken en bevoegdheden ligt hier met name op het terrein van de sociale zekerheid, arbeidsparticipatie en jeugd en zorg.

Men zou wellicht kunnen denken dat door deze omvangrijke decentralisatieoperaties aan het decentralisatiebeginsel recht wordt gedaan. Immers, het beginsel omvat, zoals hiervoor is gebleken, de 'verplichting' dat in beginsel alle overheidsbevoegdheden die aan provincie- en gemeentebesturen kunnen worden toevertrouwd, ook aan hen moeten worden toevertrouwd, waarbij de gemeente de eerste voorkeur heeft. Tot zover kan worden gesteld dat de centrale overheid, beter gezegd de formele wetgever, het decentralisatiebeginsel in acht neemt. Veel oude en nieuwe publieke taken worden namelijk aan de decentrale overheden overgedragen. Maar een steekproef in de vele wetten en regelingen waarbij de centrale wetgever taken en bevoegdheden heeft opgedragen of overgelaten aan de lagere overheden leert dat de speelruimte die de decentrale overheden hebben gekregen van de formele wetgever beperkt tot zeer beperkt is. Eén belangrijk aspect van het decentralisatiebeginsel neemt de centrale wetgever dan ook veel minder of zelfs in het geheel niet in acht, te weten het zoveel mogelijk ruimte laten voor *beleidsvrijheid*. Daarbij komt nog dat het systeem van toezicht op de uitoefening van de decentrale zaken recentelijk grondig is herzien en meer armslag geeft aan de centrale overheid, in het bijzonder aan de Kroon.<sup>17</sup>

Het bovenstaande behoeft natuurlijk onderbouwing. Ik moet bekennen dat ik geen specialist ben op de vele terreinen waarop de decentrale overheden taken en bevoegdheden hebben gekregen. Ieder terrein – omgevingsrecht, sociaal zekerheidsrecht, onderwijsrecht – is een specialisatie op zich. Ik heb voor mijn stelling dat de formele wetgever in het omgevingsrecht het decentralisatiebeginsel te weinig in ogenschouw neemt echter dankbaar gebruik kunnen maken van een zeer recente en hier reeds genoemde publicatie van Toon de Gier uit 2012. In de afscheidsbundel die is aangeboden aan Leonard Besselink heeft De Gier de stelling opgeworpen dat het

---

17 S.A.J. Munneke, Het wetsvoorstel revitalisering generiek toezicht, *Tijdschrift voor Constitutioneel Recht*, oktober 2011, nr. 3, p. 415-424.



decentralisatiebeginsel in het omgevingsrecht, althans in de Wet ruimtelijke ordening (Wro) en de Wet algemene bepaling omgevingsrecht (Wabo), in onvoldoende mate is aangewend als een begrenzing van de bovengemeentelijke bevoegdheden en daarmee de beslissingsvrijheid van de gemeentelijke overheid onvoldoende waarborgt. De Gier komt tot deze conclusie door te stellen dat in grote delen van het omgevingsrecht, waaronder het milieurecht en het waterrecht, sprake is van een op zichzelf bezien vrij exacte taak- en bevoegdhedenverdeling tussen de betrokken overheden. Hij stelt dat in de Wabo betrekkelijk snel duidelijk is in welke gevallen niet het college van B&W, maar een hoger bestuursorgaan het bevoegde gezag is voor de verlening van de omgevingsvergunning. Wat betreft de watervergunning wordt, volgens De Gier, uit de Waterwet snel duidelijk wanneer men bij het waterschap of bij de minister van Infrastructuur en Milieu moet zijn. Wat betreft de Wet ruimtelijke ordening is De Gier kritisch. Hij stelt dat het beeld dat men in 1965 van de 'oude' Wet op de Ruimtelijke Ordening (WRO) kon hebben, als een decentraal ingerichte bestuurswet waarin de burger bindende normen bovendien uitsluitend door het gemeentebestuur konden worden gesteld, met de komst van de huidige Wro aanzienlijk verbleekt lijkt. Met het adagium '*centraal wat moet, decentraal wat kan*' wordt zijns inziens dan ook zeer soepel omgesprongen aangezien niet precies duidelijk is wat precies moet of kan en omdat die beslissing onder de Wro niet door de decentrale overheden wordt genomen, en zeker niet door de gemeente. De Gier relativeert zijn stelling wel door te stellen dat de bestuurspraktijk onder de oude WRO gedomineerd werd door een sterk preventief toezicht van Gedeputeerde Staten op alle belangrijke gemeentelijke planologische besluiten, waaronder bestemmingsplannen. Daarbij was '*strijd met een goede ruimtelijke ordening*' een belangrijke toetsingsnorm die door GS als een volle toetsingsnorm werd gehanteerd, wat uiteindelijk leidde tot een soort voogd-pupil-relatie tussen provincie en gemeente met de autorisatie van de wetgever in formele zin. Ook in de 'goede oude WRO-tijd' werd dan ook niet volledig recht gedaan aan het decentralisatiebeginsel.

De Gier staat vervolgens stil bij de vraag wanneer het bovengemeentelijke orgaan sturing mag geven en met welk doel dat mag gebeuren. Nog steeds geldt in het ruimtelijke ordeningsrecht dat het gemeentebestuur het primair bevoegde orgaan is. De gemeente hoeft met andere woorden haar verantwoordelijkheid op dat terrein niet te bewijzen. Rijk en provincie moeten dat wel en de wetgever heeft dat tot uitdrukking willen brengen in het vereiste dat zij, wanneer zij het gemeentebestuur juridisch bindende normen stellen, dat slechts mogen doen vanwege de *noodzakelijke betrokkenheid van een provinciaal of nationaal belang*. De Gier stelt dat dat qua intentie weliswaar een heldere eis is, maar voor de bestuurspraktijk een weinig vastomlijnde. In zijn betoog komt hij tot de conclusie dat de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State (ABRvS) nauwelijks een poging doet tot afgrenzing van dit wezenlijke criterium in het omgevingsrecht. Tot nu toe heeft de ABRvS dat zijns inziens slechts één keer gedaan. Dat was toen zij de onthouding van goedkeuring van GS van Zuid-Holland aan een bestemmingsplan van de gemeente Lisse waarin de afstand van een uit te breiden kerkhof tot bestaande woningen door GS als te groot werd geoordeeld vernietigde. De ABRvS oordeel in deze zaak dat GS hun belangenafweging niet in plaats van het gemeentelijke orgaan hadden mogen stellen, nu bovendien geen

sprake was van enig bovengemeentelijk belang.<sup>18</sup> De Gier vindt dan ook dat rijk en provincie veel scherper aan de norm zouden moeten worden gehouden, niet in de laatste plaats door de ABRvS. Aangetoond zou moeten worden dat interventie van hogerhand 'noodzakelijk is voor een goede ruimtelijke ordening'. Rijk en provincie hebben derhalve zijns inziens een scherpere motiveringsplicht in geval van interventie. De Gier sluit hoopvol af met de opmerking dat hij een kentering ziet bij de ABRvS in haar recente uitspraken over reactieve aanwijzingen van GS van Noord-Brabant (Heeze-Linde)<sup>19</sup> en van Zuid-Holland (Rijswijk).<sup>20</sup>

De bijdrage van De Gier toont aan dat het met het decentralisatiebeginsel op onderdelen in het omgevingsrecht matig is gesteld. Weliswaar worden de decentrale overheden, in het bijzonder de gemeentebesturen, als vanouds verantwoordelijk gemaakt op dit gebied, maar 'vage' wettelijke bepalingen en het toezichtsinstrumentarium laten zien dat van werkelijke beleidsvrijheid weinig sprake is. Bovendien wordt voornamelijk onvoldoende gemotiveerd waarom een interventie van hogerhand daadwerkelijk noodzakelijk is.

Ook op talrijke andere terreinen maakt de wetgever veelvuldig gebruik van de provincie- en in het bijzonder de gemeentebesturen. Hierbij dient voornamelijk gedacht te worden aan de vele wetten en regelingen met betrekking tot de sociale zekerheid. Bij de decentralisatie die hier heeft plaatsgevonden en nog zal plaatsvinden, manifesteert zich veelal een ander bijkomend probleem dan enkel een gebrek aan het toedelen van beleidsvrijheid. Vrijwel alle taken en bevoegdheden die op het gebied van de sociale zekerheid aan de gemeentebesturen zijn overgelaten worden vrijwel alleen aan het college van burgemeester en wethouders gegeven. Het vanuit constitutioneel perspectief belangrijkste orgaan in de gemeente, de gemeenteraad, wordt in de sectorale sociale zekerheidswetgeving nauwelijks genoemd. Dat ondergraaft het zogeheten hoofdschap van de raad.<sup>21</sup> Van sturing door de lokale volksvertegenwoordiging is op dit gebied dan ook niet of nauwelijks sprake. Daarmee gepaard gaat dat de controle van de raad op het college van B&W ook beperkt is aangezien de onder verantwoordelijkheid van het college werkzame gemeentebestuurders voor een groot deel uitvoering geven aan medebewindswetten op het gebied van de sociale zekerheid die strikt gebonden bevoegdheden bevatten. Niet alleen laten deze strikt gebonden wettelijke uitvoeringsbevoegdheden het college van B&W weinig ruimte voor een eigen invulling van het gemeentelijk sociale beleid, zij brengen ook met zich dat voor de gemeenteraad nauwelijks een rol is weggelegd bij de controle daarop. Het college van B&W kan zich immers 'verschuilen' achter de strikt gebonden bevoegdheden. De sturing van de gemeenteraad en de controle door dit orgaan op het college van B&W is dan ook alleen nog relevant op die terreinen waarbij ofwel de raad autonome verordeningen (127 Gw) kan maken of regelgeving

---

18 ABRvS 6 juli 2005 (Bestemmingsplan 'Centrum 1986', Lisse), *Bouwrecht* 2005, nr. 173.

19 ABRvS 15 april 2011, *AB* 2011, 228.

20 ABRvS 29 juni 2011, *AB* 2011, 347.

21 D.J. Elzinga, Decentralisatie splijt gemeentelijk bestel, 10 april 2009, column *Binnenlands Bestuur*, geraadpleegd op: <http://www.binnenlandsbestuur.nl/bestuur-en-organisatie/opinie/columns/decentralisatie-splijt-gemeentelijk-bestel.112662.lynkx> (laatst geraadpleegd op 27 april 2009).

in medebewind krijgt opgedragen, of daar waar het college van B&W medebewindsbevoegdheden van de formele wetgever krijgt opgedragen waarbij een grote(re) mate van beleidsvrijheid is gegeven. Geschat wordt momenteel dat ongeveer tachtig procent van de taken wordt ingevuld door strikt gebonden medebewindstaken. Ook op het gebied van het omgevingsrecht kan dit probleem van beperkte lokale democratische invloed op de besluitvorming zich voordoen, maar naar mijn inschatting is dit probleem minder pregnant dan op het terrein van de sociale zekerheid. De gemeenteraad heeft in het omgevingsrecht nog enige zeggenschap van de formele wetgever gekregen voor het maken van bijvoorbeeld het bestemmingsplan. Wel is reeds gebleken dat daar dan weer een strengere toezichtsinstrumentarium is ingebouwd, in het bijzonder door het provinciebestuur.

Over dat laatste gesproken, ook de recent ingevoerde herziening van het interbestuurlijk toezicht doet vermoeden dat de centrale overheid, in de hoedanigheid van de Kroon, meer gebruik zal kunnen en gaan maken van bevoegdheden om decentrale overheden in het 'gareel' te houden. Weliswaar zijn veel specifieke toezichtsbepalingen in de sectorale wetgeving geschrapt, maar daarvoor in de plaats is een stevig arsenaal aan instrumenten van generiek toezicht in de plaats gekomen of beter gezegd 'afgestoft'. Veel van het 'zware geschut' van het algemene schorsing- en vernietiging bestond immers al.<sup>22</sup> Nieuw is echter dat de formele wetgever heeft aangegeven dat het met de recente herziening van het algemene toezichtsinstrumentarium in de toekomst eenvoudiger moet worden om van hogerhand in te grijpen.<sup>23</sup>

#### 4. Tot slot: wat te doen met het decentralisatiebeginsel?

In het onlangs verschenen jaarrapport (2012) van de Raad van State staat dat door de voortgaande decentralisatie en overdracht van taken aan vooral de gemeente(n), in combinatie met de gemeentelijke herindeling die leidt tot steeds grotere gemeenten, er op den duur kwalitatieve gevolgen zullen gaan ontstaan voor het sturende vermogen van de rijksoverheid.<sup>24</sup> De voornemens met betrekking tot decentralisatie van bevoegdheden op het terrein van sociale zekerheid, arbeidsparticipatie, jeugd en zorg leiden als gezegd inderdaad tot een verdubbeling van de omvang van het gemeentefonds. Dit gegeven kan volgens de Raad van State op den duur heel wel gevolgen krijgen voor het vermogen tot sturing van de rijksoverheid. Die zal in veel gevallen een steeds beperktere greep hebben op de inhoud en kwaliteit van dienstverlening door deregulering en toenemende verschillen tussen gemeenten. Ik vraag mij af of dat daadwerkelijk het geval zal zijn. Er wordt inderdaad meer dan ooit gedecentraliseerd in Nederland. Maar dat betekent nog niet dat de sturingskracht van de centrale overheid wordt afgezwakt. Dat hangt namelijk in grote mate af van hoeveel armslag, juridisch gezegd beleidsvrijheid, de formele wetgever aan de

22 De grondwettelijke grondslag van het interbestuurlijk toezicht ligt besloten in art. 132 lid 4 Gw en luidt: 'Vernietiging van besluiten van deze besturen kan alleen geschieden bij koninklijk besluit wegens strijd met het recht of het algemeen belang'.

23 S.A.J. Munneke, Het wetsvoorstel revitalisering generiek toezicht, *Tijdschrift voor Constitutioneel Recht*, oktober 2011, nr. 3, p. 415-424.

24 Raad van State, *Jaarverslag 2012*, [www.raadvanstate.nl](http://www.raadvanstate.nl), p. 18.

decentrale organen geeft. Hiervoor is reeds aangegeven dat die beleidsvrijheid zeer beperkt is en waar die al aanwezig is gepaard gaat met een stevig toezichtsinstrumentarium voor provinciebestuur of Kroon. Bovendien wordt er momenteel door gemeentebesturen geklaagd dat met de grootschalige toedeling van taken en bevoegdheden aan gemeenten onvoldoende financiële middelen in het Gemeentefonds beschikbaar worden gesteld.<sup>25</sup> De mogelijkheid om zelfstandig gemeentelijke belastingen te heffen, is eveneens beperkt en veelal zelfs uitgesloten. Ten slotte is het te allen tijde mogelijk dat de centrale overheid de medebewindstaken (en bevoegdheden) terugneemt van de decentrale overheden. Naar mijn mening is er vooral nog weinig grond voor de vrees van de Raad van State voor een steeds beperkter aanstuuringskracht van de centrale overheid.

Mijns inziens zou juist moeten worden bevorderd dat decentrale overheden en de gemeentebesturen in het bijzonder meer bestuurlijke en financiële (beleids)vrijheid krijgen. Dat zou immers een daadwerkelijke invulling geven aan het decentralisatiebeginsel. Het huidige kabinet heeft in een onlangs aan de Tweede Kamer gestuurde brief met betrekking tot de toekomstige decentralisatietendens op het gebied van het maatschappelijke en sociale terrein aangegeven die ruimte aan de gemeentebesturen te willen geven.<sup>26</sup> Die ruimte wordt echter slechts geboden indien gemeenten nog meer dan voorheen gaan samenwerken (door gebruikmaking van de centrumgemeente-constructie zoals geboden in de Wet gemeenschappelijke regelingen) of (en volgens mij heeft die variant de voorkeur van het kabinet Rutte II) indien gemeenten (en provincies) worden samengevoegd en er op termijn enkel nog gemeenten zullen bestaan met meer dan 100.000 inwoners. Als dat zou betekenen dat decentrale overheden daadwerkelijk meer zelfstandige bestuurskracht zullen krijgen of wordt gelaten door de centrale overheid, dan moet ik bekennen voorstander te zijn van deze grootschalige herindelingsoperatie. Men moet zich echter afvragen of de centrale overheid met deze operatie werkelijk recht wil doen aan het decentralisatiebeginsel. Het verleden heeft laten zien dat het veelal blijft bij grote en mooie woorden die na de uiteindelijke (sectorale) wetgeving loze beloften blijken te zijn. De Gier heeft dat mijns inziens al treffend verwoord voor wat betreft de recente ontwikkelingen in het omgevingsrecht.

Recht doen aan het decentralisatiebeginsel betekent loslaten door de centrale overheid en vertrouwen hebben in decentrale instituties!

---

25 Zie over de zorgen: <http://www.gemeente.nu/Bestuurszaken/Nieuws/2013/4/VNG-Sociaal-akkoord-obstakel-voor-decentralisaties-1231429W/> (laatst geraadpleegd op 27 april 2013).

26 Brief van de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (Plasterk (PvdA)), Decentralisatiebrief, 19 februari 2013, geraadpleegd op: <http://www.rijksoverheid.nl/nieuws/2013/02/19/zeer-grote-decentralisatie-naar-gemeenten.html> (laatst geraadpleegd op 27 april 2013).