



Een Constitutioneel Organogram van het Huis van Thorbecke

Een onderzoek naar de staatsrechtelijke beginselen achter de gedecentraliseerde eenheidsstaat

Rik Dekker

Paper Jonge Onderzoekersdag Staatsrechtkring 2016
26 januari 2016

Een Constitutioneel Organogram van het Huis van Thorbecke

Een onderzoek naar de staatsrechtelijke beginselen achter de gedecentraliseerde eenheidsstaat

Rik Dekker*

Al vanaf 1981 geldt het adagium “*decentraal wat kan, centraal wat moet*”¹ en sinds die tijd is er al sprake van decentralisatie van centrale overheidstaken richting de decentrale overheden. Elzinga heeft opgemerkt dat bij de discussies over decentralisatieprojecten voor- en tegenstanders vaak dezelfde argumenten te horen.² Verder is er ook vaak sprake van recentralisatie na decentralisatie.³ Volgens Elzinga komt dit omdat er in Nederland een constitutioneel organogram mist op basis waarvan de discussie gevoerd kan worden. Er missen volgens hem principes van constitutionele aard die richting geven aan de ordening en het functioneren van een deel van het publiekrechtelijk domein.⁴ Het feit dat Nederland een gedecentraliseerde eenheidsstaat is, betekent namelijk slechts dat er een evenwicht wordt gezocht tussen eenheid en decentralisatie.⁵ Sinds het adagium “*decentraal, tenzij*” is vastgesteld, is het in de afgelopen jaren vele malen herhaald.⁶ Hiermee is het een belangrijk principe geworden in het debat over de decentralisaties en wordt het niet echt meer ter discussie gesteld, omdat het immers de regel is.⁷ Kan dit adagium, als eerste principe van het constitutioneel organogram worden gezien? En welke staatsrechtelijke principes zijn er ter ordening en afweging van decentralisatie?

Constitutioneel organogram

Het constitutioneel organogram geeft volgens Elzinga de ‘principes van constitutionele aard die richting geven aan ordening en functioneren van een deel van het publiekrechtelijk domein’.⁸ Uit de voorbeelden die hij bij dit begrip geeft, komt naar voren dat een constitutioneel organogram is gebaseerd op een centraal constitutioneel principe of basisprincipe dat in een tweede laag moet worden verfijnd en uitgewerkt. Het constitutioneel organogram is een schematisch denkmodel met de relevante beginselen van een gedeelte van het publiekrechtelijk domein. Dat betekent dus dat het organogram historisch niet geheel juist hoeft te zijn of dat het een volledig nauwkeurige beschrijving van de werkelijkheid geeft. Het is een model om verbindingen tussen

* Mr. H.J. (Rik) Dekker studeerde staats- en bestuursrecht aan de Universiteit van Amsterdam. Dit paper is gebaseerd op zijn masterscriptie (2015).

¹ N.S. Groenendijk, *Voor- en nadelen van decentralisaties*, RegelMaat 2013 (28) 5, p. 273.

² D.J. Elzinga, *Een constitutioneel organogram voor het openbaar bestuur*, Gst. 2013/39.

³ J. van den Berg, J.H. Bosselaar & J. van der Veer, *Decentraliseren zonder recentralisatiereflex*, RegelMaat 2013 (28) 5.

⁴ Elzinga 2013.

⁵ Ibid.; vgl ook S.A.J. Munneke, *Decentralisatie op grote schaal, Aandachtspunten en uitgangspunten voor de decentralisaties in het sociale domein*, RegelMaat 2013 (28) 5, p. 283.

⁶ Art. 117 Gemeentewet; Aanwijzing 16 van de Aanwijzingen voor de regelgeving; Raad van State, 2009, *Decentraal moet, tenzij het alleen centraal kan, Tweede periodieke beschouwing over interbestuurlijke verhoudingen*, Bijlage bij Kamerstukken II, 31 700-VII, nr. 99; Raad voor het openbaar bestuur, 2000, *Decentralisatie: de kunst van het overlaten*.

⁷ Munneke 2013, p. 287.

⁸ Elzinga 2013.

beginselen te leggen, deze te ordenen en de discussie over de gedecentraliseerde eenheidsstaat te structureren. Om de eerder gevonden principes of beginselen te ordenen en hieruit het centraal constitutioneel principe van de rest te kunnen onderscheiden, dienen de gevonden beginselen tegen elkaar afgewogen te worden. Daarbij moet onderzocht worden hoe de beginselen zich tot elkaar verhouden.

In zijn artikel stelt Elzinga zes vragen op basis waarvan volgens hem een constitutioneel organogram voor het openbaar bestuur ontwikkeld zou kunnen worden. Hij beschouwt de vragen namelijk als bouwstenen ter invulling van het constitutioneel organogram, maar daarmee vergeet Elzinga naar mijn mening echter twee stappen te zetten. Het constitutioneel organogram gaat volgens Elzinga's eigen definitie namelijk uit van eerste en tweede orde principes. De stappen die moeten leiden tot het centraal constitutioneel principe en de uitwerkingsprincipes zijn door Elzinga in zijn artikel niet gezet. De vragen van Elzinga zien namelijk op de concrete invulling van de hoofd- en bijstructuren van het openbaar bestuur. Daarmee wordt voorbijgegaan aan de vraag wat overwegingen zijn achter de gedecentraliseerde eenheidsstaat en aan de hand van welke beginselen dit begrip ingevuld zou moeten worden. Deze paper is een bewerking van mijn masterscriptie waarin ik onderzoek heb gedaan de beginselen die in het constitutioneel organogram van het openbaar bestuur in Nederland horen. Wat is het grondbeginsel achter de gedecentraliseerde eenheidsstaat en door middel van welke principes wordt hier invulling aan gegeven?

Opzet

In deze paper zal eerst kort het begrip gedecentraliseerde eenheidsstaat worden besproken, waarna de Nederlands wettelijke normen worden weergegeven die gelden als theoretisch kader. Uit dit kader worden zeven beginselen gedestilleerd, waarmee het constitutioneel organogram van de gedecentraliseerde eenheidsstaat zal worden geconstrueerd. Tot slot zullen aan de hand van dit constitutioneel kader enkele staatsrechtelijke vragen die betrekking hebben op het decentraal bestuur worden bestudeerd.

Nederland als gedecentraliseerde eenheidsstaat

De basis voor de gedecentraliseerde eenheidsstaat in Nederland is gelegd door Thorbecke. Hij heeft een gedecentraliseerd bestuur gedefinieerd, door de historisch gegroeide eigenstandigheid van het decentrale bestuur een constitutionele inbedding te geven in een uniform binnenlands bestuur.⁹ Hierbij baseerde Thorbecke zich op een organische staatsopvatting, waarbij rijk, provincies en gemeenten werden beschouwd als delen van het grote geheel 'Staat'.¹⁰ De drie bestuurslagen werden in beginsel drie gelijkwaardige entiteiten met een wederzijds erkende mate van zelfstandigheid en daarbij behorende autonomie.¹¹ Met de in beginsel gelijkwaardige positie tussen de bestuurslagen is de historisch gegroeide decentrale autonomie door de grondwetgever gehandhaafd. De autonomie is dus erkend in plaats van toegekend.¹²

De gedecentraliseerde eenheidsstaat laat zich kenmerken doordat decentrale overheden binnen bepaalde grenzen in vrijheid en eigen verantwoordelijkheid de hun toevertrouwde taken

⁹ J.W.M. Engels en M.J. Fraanje, *De bestuurlijke organisatie van Nederland, Historie, grondslagen, werking en debat*, Deventer: Kluwer 2013, p. 8.

¹⁰ Ibid.; zie ook L.M. Raijmakers, *Leidende motieven bij decentralisatie. Discours, doelstelling en daad in het Huis van Thorbecke* (diss. Leiden), 2014, p. 50 en p. 63.

¹¹ Engels & Fraanje 2013, p. 8.

¹² Engels & Fraanje 2013, p. 8.

en bevoegdheden uitoefenen.¹³ De eigen verantwoordelijkheid en vrijheid van de decentrale overheden worden gevonden in hun open huishouding, wat inhoudt dat zij zich taken kunnen aantrekken die zij in het gemeentelijk onderscheidenlijk provinciaal belang nodig achten.¹⁴ Met de open huishouding onderscheidt de gedecentraliseerde eenheidsstaat zich van de eenheidsstaat, omdat decentrale overheden in die laatste enkel bevoegdheden en taken krijgen van de centrale overheid. Het onderscheid met een federaal systeem is dat hogere bestuurslagen belangen en taken van lagere bestuurslagen ook aan zich kunnen trekken.¹⁵ Anders gezegd: het is uiteindelijk niet de grondwetgever, maar de wetgever die de omvang van de bevoegdheden van de decentrale overheden bepaalt.

Dat wil niet zeggen dat deze ‘hogere’ overheden zich hiërarchisch tot de lagere overheden verhouden. Een dergelijk systeem verdraagt zich niet met de open huishouding en de gelijkwaardigheid van de bestuurslagen als deel van hetzelfde lichaam ‘Staat’. Wel is er sprake van regelhiërarchie¹⁶, waarbij provinciale verordeningen voor gemeentelijke verordeningen gaan en wetten boven de provinciale en gemeentelijke verordeningen. Kort gezegd laten de twee kanten van de gedecentraliseerde eenheidsstaat zich kenmerken door gelijkwaardigheid van bestuurslagen met ieder een open huishouding, waarbij de centrale overheid in het algemeen belang van de gehele Staat door middel van hogere regelgeving belangen en taken naar zich toe kan trekken, hiermee kan interveniëren in de open huishouding van de decentrale overheden en toezicht uitoefent.

De gedecentraliseerde eenheidsstaat (Grond)wettelijk genormeerd

De hierboven genoemde kenmerken van de gedecentraliseerde eenheidsstaat zijn neergelegd in de Grondwet, de organieke wetten (Gemeentewet en Provinciewet) en het Europees Handvest inzake lokale autonomie (hierna: Handvest).

Zo geeft artikel 124 Grondwet (GW) zowel de autonomie van gemeenten en provincies weer, alsook de mogelijkheid tot de vordering van medebewind door het rijk. Hiermee worden door de Grondwet al twee kenmerken ingevuld. In de organieke wetten worden wat meer materiële bepalingen gegeven. Autonomie en medebewind worden nogmaals genoemd¹⁷ waarbij extra is opgenomen dat kosten, verbonden aan het in medebewind uitvoeren van taken door provincies en gemeenten, door het rijk worden vergoed.¹⁸ Artikel 3 Handvest geeft een inhoudelijke definitie van het begrip lokale autonomie. De Nederlandse wetgeving voldoet aan deze definitie, maar het autonomiebegrip in het Handvest is breder dan het autonomiebegrip dat in het Nederlandse provincie- en gemeenterecht wordt gehanteerd. Er zijn twee opvallende verschillen met het Nederlandse systeem. Artikel 3 spreekt niet enkel over recht, maar ook over vermogen om krachtens eigen verantwoordelijkheid openbare aangelegenheden te regelen. In het Engels wordt vermogen vertaald als ‘ability’, waar in het Frans wordt gesproken van ‘capacité effective’. Het gaat hier om zowel voldoende financiële middelen als bevoegdheden. Lagere overheden hebben dus niet enkel een recht om binnen de grenzen van de wet eigen verantwoordelijkheid over openbare aangelegenheden te nemen, maar dit recht dient ook geëffectueerd te kunnen worden door vrije inzet van financiële middelen en voldoende

¹³D.J. Elzinga en R. de Lange, *Van der Pot. Handboek van het Nederlandse staatsrecht*, Deventer: Kluwer 2006, p. 833.

¹⁴S.E. Zijlstra, *Bestuurlijk organisatierecht*, Deventer: Kluwer 2009, p. 237.

¹⁵Ibid.

¹⁶Engels & Fraanje 2013, p. 13.

¹⁷Artt. 108 GemW, 105 ProvW.

¹⁸Artt. 108, lid 3, GemW, 105, derde lid, ProvW.

effectieve bevoegdheden. Daarnaast moet worden geconstateerd dat het Handvest ook spreekt over een 'belangrijk deel van de openbare aangelegenheden'.¹⁹ In het licht van autonomie en medebewind geven hieromtrent noch de Nederlandse Grondwet, noch de organieke wetten materiële bepalingen.²⁰ Het tweede lid van artikel 3 Handvest geeft tot slot nog een waarborg dat lokaal bestuur democratisch dient te zijn.

Regelhiërarchie is te vinden in artikel 127 GW. In de organieke wetten is er explicietere regelgeving opgenomen hieromtrent.²¹ Het vierde kenmerk van toezicht is terug te vinden in artikel 132 GW. Ook het toezicht is nader uitgewerkt in de twee genoemde organieke wetten.²²

Verder zijn in de twee organieke wetten ook de ministeriële inspanningsplicht om decentrale overheden beleidsvrijheid te geven en het subsidiariteitsbeginsel opgenomen.²³ In het Handvest is het subsidiariteitsbeginsel ook opgenomen.²⁴ In tegenstelling tot de Nederlandse bepalingen is het overwegingskader in het Handvest uitgebreider dan enkel doelmatigheid en doeltreffendheid, en dient ook gekeken te worden naar de aard en de omvang van de taak. Ten slotte heeft het Handvest een bepaling waarin wordt gesteld dat bij medebewind zoveel mogelijk beleidsvrijheid moet worden gelaten aan de lokale overheden.²⁵ Deze bepaling lijkt voor wat betreft de uitwerking sterk op de Nederlandse waar ook enkel een inspanningsverplichting is opgenomen.

Vastgesteld moet worden dat de Grondwet vooral geschreven lijkt te zijn vanuit de gedachte van de eenheidsstaat. Over de posities van de gemeenten en provincies zijn weinig tot geen materiële bepalingen opgenomen. Met de Raad voor het openbaar bestuur (ROB) kan dus worden geconcludeerd dat hoofdstuk 7 van de Grondwet een magere afspiegeling is van het Nederlands constitutioneel bestel.²⁶ De organieke wetten geven voor gemeenten en provincies meer materiële bepalingen rondom decentralisatie en de positie van deze decentrale bestuurslagen ten opzichte van de centrale overheid dan de Grondwet, maar daarbij gaat het vooral om procedureregels en inspanningsverplichtingen aan de zijde van het rijk. Inroepbare bescherming of inzetbare tegenmacht van de zijde van de gemeenten en provincies is niet aanwezig, noch is er een uitgebreid materieel kader gegeven waarbinnen (de)centralisatievraagstukken kunnen worden afgewogen.²⁷

De balans tussen eenheidsstaat en decentrale staat helt in Nederland over richting de eenheidsstaat en centralisatie. Dit betreft dan vooral de regelhiërarchie, het toezicht en de vordering tot medebewind. Het decentrale kenmerk van de gedecentraliseerde eenheidsstaat wordt getypeerd door het autonomiebegrip, het subsidiariteitsbeginsel en democratisch lokaal bestuur. Dat de bepalingen over de eenheidsstaat in krachtiger bewoordingen zijn opgesteld dan de decentralisatiebepalingen, is in zekere zin te verklaren uit het feit dat Nederland ondanks de

¹⁹ De Engelse versie van het Handvest spreekt van 'substantial share' en het Franse van 'part importante'.

²⁰D.J. Elzinga, *Hoofdstuk 7 en de aard en mate van decentralisatie*, in: J.W.L. Broeksteeg en H.G. Warmelink (red.), *Constitutionele normen en decentralisatie, Een evaluatie van Hoofdstuk 7 Grondwet*, Deventer: Kluwer 2011, p. 49-50.

²¹ Artt. 121 en 122 GemW, 118 en 119 ProvW.

²² Titel V GemW, Titel V ProvW.

²³ Artt. 116 en 117 GemW, 114 en 115 ProvW.

²⁴ Art. 4, derde lid, Handvest.

²⁵ Art. 4, vijfde lid, Handvest.

²⁶Raad voor het openbaar bestuur, *Het openbaar bestuur in de Grondwet, Advies modernisering hoofdstuk 7 van de Grondwet deel I*, mei 2002, p. 26-27.

²⁷P.P.T. Bovend'Eert, J.W.L. Broeksteeg & H.G. Warmelink, *Juridisch-systematisch en methodologisch kader*, in: J.W.L. Broeksteeg en H.G. Warmelink (red.), *Constitutionele normen en decentralisatie, Een evaluatie van Hoofdstuk 7 Grondwet*, Deventer: Kluwer 2011, p.35.

decentralisatie toch een eenheidsstaat is en geen federale staat. Het dualisme tussen de decentrale en de centrale overheid, waarvan sprake is in een federale staat, past daarom ook niet in ons staatsrechtelijk systeem. Anderzijds past een volledig op de centrale overheid gericht staatsrechtelijk kader ook niet in de theorie van drie gelijkwaardige bestuurslagen, zoals voorgestaan door Thorbecke.²⁸ Hierin blijft namelijk weinig over van de autonomie van gemeenten en provincies. Het staatsrecht biedt de wetgever alle vrijheid van handelen, omdat er voor de vormgeving van decentralisatie nauwelijks harde materiële regels zijn die de wetgever beperken.²⁹ Voor Nederland als gedecentraliseerde eenheidsstaat is het dus van belang om materiële regels te zoeken en de reden achter decentralisatie te weten.

Staatsrechtelijke beginselen voor de gedecentraliseerde eenheidsstaat

Hierboven zijn al verschillende materiële normen gevonden. Normen waarmee een overweging kan worden gemaakt om te decentraliseren, zoals autonomie, het staatsrechtelijk subsidiariteitsbeginsel en het beginsel van democratisch lokaal bestuur. En normen voor centralisatie zoals de regelhiërarchie en het vereiste van toezicht. Voor de decentralisatie worden er echter nog meer afwegingskaders,³⁰ basisprincipes,³¹ en motieven³² gebruikt. Aan de reeds gevonden beginselen zijn hierin nog twee juridische beginselen te vinden: rechtsgelijkheid en machtenspreiding.

Rechtsgelijkheid

Een gevolg van het bestaan van autonomie, beleidsvrijheid en democratisch lokaal bestuur is dat er differentiatie kan ontstaan tussen decentrale overheden. Vanuit de motieven achter het subsidiariteitsbeginsel en het democratiebeginsel is dit ook begrijpelijk, zo niet gewenst, en onvermijdelijk.³³ Met die differentiatie kan ook rechtsongelijkheid ontstaan. Een inwoner uit de ene gemeente kan meer of andere rechten krijgen dan de inwoner in een andere gemeente, omdat gemeenten zelf keuzes kunnen maken over hun beleid. De vraag moet daarbij zijn of deze mogelijke rechtsongelijkheid gerechtvaardigd is.

Machtenspreiding

Machtenspreiding is een beginsel dat niet uit het (grond)wettelijk kader blijkt, maar wel nauw samenhangt met de motieven voor de gedecentraliseerde eenheidsstaat. Raijmakers stelt vast dat dit beginsel door Thorbecke is ontleend aan het Franse doctrinair-liberalisme en door hem is verwerkt in de Grondwet, Provinciewet en Gemeentewet.³⁴

Het idee van machtenspreiding komt voort uit de bescherming van de burgerlijke vrijheid. Om vrijheid van de individuele burger te waarborgen tegen de almacht van de Staat diende de macht niet enkel horizontaal te worden verdeeld over verschillende staatsorganen, maar ook verticaal zodat de Staat als entiteit niet te veel macht zou hebben.³⁵ Hiermee is het principe terug te voeren op de beginselen van de democratische rechtsstaat. Het

²⁸ Engels & Fraanje 2013, p. 22.

²⁹ Munneke 2013, p. 297.

³⁰ *Decentralisatiekader*, Kamerstukken II, 31 700 II, nr. 100, p. 6-7.

³¹ Raad voor het openbaar bestuur, *Provincies en gemeenten in de Grondwet, Advies modernisering hoofdstuk 7 van de Grondwet deel II*, december 2002.

³² Vgl. Raijmakers 2014; zie ook Munneke 2013, p. 286.

³³ Munneke 2013, p. 288.

³⁴ Raijmakers 2014, p. 278.

³⁵ *Ibid.*, p. 61.

democratiebeginsel en de rechtsstaatidee met zijn vrijheidsideaal brengen mee dat het overheidsbestuur zo dicht mogelijk bij de burger ligt (het subsidiariteitsbeginsel) en op die manier wordt ook de macht in de Staat gespreid.³⁶ De verhouding tussen de macht van de Staat als collectief en de individuele vrijheid van de burger vertaalt zich in de twee kenmerken van de gedecentraliseerde eenheidsstaat: eenheid en verscheidenheid.³⁷ Deze twee kenmerken zijn in ons staatsbestel terug te vinden in de verdeling tussen decentraal bestuur dat de verscheidenheid vertegenwoordigt en het centrale bestuur dat de eenheid bewaakt.³⁸ De Raad van State merkt over het beginsel van machtenspreiding nog op dat “[h]et geheel van regels (de Grondwet en organieke wetgeving), waarin het stelsel van openbaar bestuur is vervat, is gericht op het zoveel mogelijk bewaren van dat evenwicht tussen de verschillende overheidsorganisaties”.³⁹

In de 19^e eeuw was machtenspreiding in de literatuur een veel terugkerend motief voor decentralisatie,⁴⁰ maar in de door Raijmakers onderzochte parlementaire stukken werd het slechts nog een enkele maal opgevoerd.⁴¹ Volgens hem betekent dit echter niet dat de vraag naar de machtsverdeling niet speelt. De vraag naar de machtsverhoudingen richt zich echter meer op de vraag wie het voor het zeggen heeft in Nederland.⁴²

Al met al zijn er zes juridische beginselen die relevant zijn voor het constitutioneel organogram. Dit zijn het leerstuk van autonomie, het subsidiariteitsbeginsel, het beginsel van rechtsgelijkheid, het leerstuk van toezicht en regelhiërarchie, en de beginselen van democratisch lokaal bestuur en machtenspreiding. Nu de relevante beginselen zijn geïdentificeerd, kan het constitutioneel organogram van de gedecentraliseerde eenheidsstaat worden opgezet. Om de gevonden principes of beginselen te ordenen en hieruit het centraal constitutioneel principe van de rest te kunnen onderscheiden, dient onderzocht te worden hoe de beginselen zich tot elkaar verhouden. In beginsel kunnen de beginselen worden onderscheiden in twee typen: decentrale en centrale beginselen. De zoektocht naar het centraal constitutioneel principe vindt plaats in twee stappen. Eerst wordt bekeken zal hoe de beginselen zich verhouden tot de andere beginselen binnen hun type. Daarnaast zal via de methode van reductie worden onderzocht hoe de beginselen elkaar tegenhangen of in balans brengen en welk beginsel daarbij overblijft als basisprincipe van het constitutioneel organogram van de gedecentraliseerde eenheidsstaat. Door middel van deze methoden wordt het centraal constitutioneel principe gevonden en tegelijkertijd invulling gegeven aan de tweede laag van het organogram.

Afweging van de verhoudingen binnen de decentrale en centrale beginselen

De duidelijke decentrale beginselen zijn: autonomie, subsidiariteit en democratisch lokaal bestuur. Het autonomiebeginsel staat voor vrijheid en zelfstandigheid van de decentrale overheden. Dit geeft ze de bevoegdheden om taken aan zich te trekken en beleid te initiëren. Het

³⁶ Raad voor het openbaar bestuur, *Provincies en gemeenten in de Grondwet, Advies modernisering hoofdstuk 7 van de Grondwet deel II*, december 2002., p. 10.

³⁷ Raijmakers 2014, p. 62.

³⁸ Ibid.; Raijmakers verwijst hierbij naar W. Verkade, *Overzicht der staatkundige denkbeelden van Johan Rudolph Thorbecke* (diss. Leiden), Arnhem: Van Lochem Slaterus' Uitgeversmaatschappij 1935, p. 324-325.

³⁹ Raad van State, *Spelregels voor interbestuurlijke verhoudingen, Eerste Periodieke Beschouwing over interbestuurlijke verhoudingen*, 20 oktober 2006, Kamerstukken II 2006/07, 30 800-VII, nr. 22, bijlage, p. 10.

⁴⁰ Raijmakers 2014, p. 278.

⁴¹ Ibid., p. 283; De enkele maal was in 1848 omtrent het lager onderwijs en in 1983-heden over de ruimtelijke ordening, zie: Raijmakers, p. 275-276.

⁴² Ibid., p. 284.

subsidiariteitsbeginsel zegt dat taken en bevoegdheden bij het bestuur moet worden gelegd dat zo dicht mogelijk bij de burger staat. Slechts als de taak niet op decentraal niveau uitgevoerd kan worden, mag deze door de centrale overheid opgepakt en uitgevoerd worden. Taken en bevoegdheden zouden zo dicht mogelijk bij de burger autonoom uitgevoerd moeten worden door decentrale overheden, omdat dit de dichtstbijzijnde vormen van democratisch bestuur zijn en de burger hier het directst zijn invloed op kan uitoefenen. Door democratisch lokaal bestuur is er een lokale politieke arena voor de gemeenschap. Een politieke arena vereist keuzemogelijkheid.⁴³ Om die reden is er ook de autonomie van de decentrale overheden. Dit beginsel waarborgt keuzevrijheid en zelfstandigheid van handelen. Democratisch lokaal bestuur verplicht ertoe om de lokale gemeenschap zelf zoveel mogelijk beslissingen te laten nemen en taken moeten daarom op zo'n laag mogelijk niveau worden uitgevoerd. Vanwege het beginsel van democratisch lokaal bestuur zijn het autonomie- en het subsidiariteitsbeginsel dus van toepassing in de gedecentraliseerde eenheidsstaat. De vraag die dan rest is waarom decentraal bestuur democratisch dient te zijn en het beginsel van democratisch lokaal bestuur daarmee een beginsel van de gedecentraliseerde eenheidsstaat is. Het antwoord hierop kan gevonden worden in het beginsel van machtspreiding.⁴⁴ Om de macht van de centrale overheid te beperken, zijn er decentrale overheden met elk hun eigen bestuur. Ter legitimatie van dit lokale bestuur tegenover de democratisch gelegitimeerde macht van de centrale wetgever is vereist dat dit lokale bestuur ook op democratische leest geschoeid is. Onderliggende reden voor democratisch lokaal bestuur is dus het beginsel van machtspreiding dat legitimatie behoeft. Daarnaast is het natuurlijk ook een vast uitgangspunt in de democratische rechtsstaat dat de uitoefening van overheidsmacht democratisch gelegitimeerd dient te zijn.

De verbanden binnen de centrale beginselen liggen op het eerste gezicht minder helder. Toezicht en regelhiërarchie zijn formele beginselen die zien op behoud van (rechts)eenheid binnen de Staat. Het beginsel van rechtsgelijkheid is materieel ingevuld en ziet op gelijke rechten voor iedereen en gelijke toepassing van het recht in gelijke gevallen. Vanuit dat oogpunt lijken ze geen overeenkomende eigenschap te bezitten. Het beginsel van rechtsgelijkheid is echter net als regelhiërarchie en toezicht te herleiden tot rechtseenheid. Rechtseenheid kan namelijk worden uitgelegd als de eenduidige toepassing van de wet op zo'n manier dat verwarring wordt uitgesloten. Rechtsgelijkheid kan worden gezien als een *specialis* van dit uitgangspunt, omdat het zorgt voor een eenduidige toepassing van de wet binnen een groep van gelijke gevallen. Op deze manier ontstaat met het beginsel van (rechts)eenheid een gemeenschappelijkheid tussen de centrale beginselen, dit beginsel zou daarom als hoofdbeginsel van de centrale beginselen kunnen gelden.

Zoals bij het beginsel van democratisch lokaal bestuur, kan ook bij (rechts)eenheid de waarom-vraag worden gesteld waar het zijn oorsprong of reden vindt. Waar de decentrale beginselen bedoeld zijn om de macht van de centrale overheid te spreiden en hiermee te beperken, zorgen de centrale beginselen ervoor dat de decentrale overheden niet te veel macht krijgen en dienen ze als garantie dat de Staat geen loshangend verband wordt. Op die manier is er een spreiding van macht en zijn de beginselen gericht op het in stand houden van de balans van de gedecentraliseerde eenheidsstaat. Rechtseenheid en de daaronder hangende centrale beginselen kunnen dus ook onder het beginsel van machtspreiding worden geplaatst. Ze

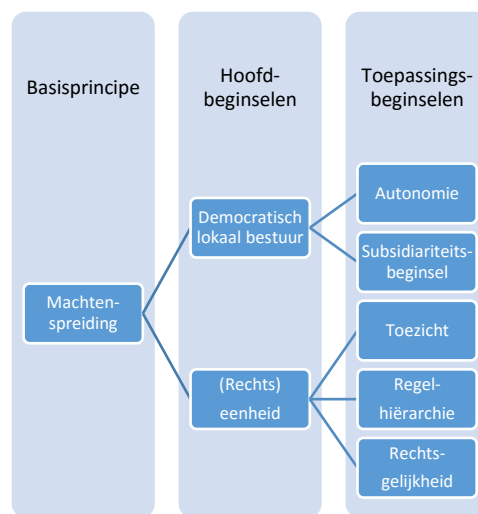
⁴³ Elzinga 2011, p. 48.

⁴⁴ Raijmakers 2014, p. 61

dienen als tegenhangers van de decentrale beginselen, waardoor macht tussen centraal en decentraal gebalanceerd en gespreid wordt.

Dat het beginsel van machtspreiding als achterliggende reden gezien kan worden, hoeft niet te betekenen dat machtspreiding ook de oorsprong van de beginselen is of dat dit beginsel daadwerkelijk nog actief wordt gebruikt. Het constitutioneel organogram is immers bedoeld als schematisch denkmodel en zoals Raijmakers concludeert, wordt machtspreiding als motief om te (de)centraliseren bijna niet meer opgevoerd.⁴⁵ Uit het voorgaande lijkt een hiërarchische verdeling te kunnen worden opgemaakt binnen de decentrale en centrale beginselen. Deze verdeling kan worden verbeeld als in figuur 3.1.

Figuur 3.1.



Afweging tussen de beginselen

Uit de drie decentrale beginselen volgt dat uitvoering in medebewind op het voor de burger dichtstbijzijnde democratisch gelegitimeerde niveau moet liggen. Om recht te doen aan dit democratische lokale bestuur is er een politieke arena nodig waarin de lokale gemeenschap keuzemogelijkheden heeft, daarom is het noodzakelijk dat ook in medebewind het lokale bestuur zoveel mogelijk beleidsvrijheid heeft. Hoewel autonomie en beleidsvrijheid van een andere orde zijn, kunnen ze wel worden beperkt door dezelfde centrale beginselen van regelhiërarchie en toezicht. Hogere normen bepalen de reikwijdte van de autonomie en beleidsvrijheid en toezichtsinstrumenten kunnen feitelijke beperkingen opleggen in concrete gevallen.

De vraag wanneer regelhiërarchie en toezicht toegepast zouden moeten worden, kan worden beantwoord aan de hand van het subsidiariteits- en het rechtsgelijkheidsbeginsel. Beleidsvrijheid en autonomie zorgen voor differentiatie in uitvoering. Bij elk (de)centralisatievraagstuk zal daarom door de centrale wetgever de vraag moeten worden gesteld of mogelijke rechtsongelijkheid gerechtvaardigd kan worden door uitvoering en beleidsbepaling op lokaal niveau. Als bij de beantwoording van deze vraag wordt gedecentraliseerd of bestaande autonome decentralisatie wordt geaccepteerd, wordt het mogelijk ontstaan van ongelijkheid gerechtvaardigd door de voordelen die decentrale uitvoering oplevert.⁴⁶ Als decentrale overheden dan kiezen om ander beleid te voeren dan omliggende

⁴⁵ Raijmakers 2014, p. 280.

⁴⁶ Munneke 2013, p. 288.

gemeenten, kan het ontstane verschil in beginsel worden gerechtvaardigd doordat de lokale gemeenschap hier via het democratische lokale bestuur voor heeft gekozen.⁴⁷ Het ontstaan van verschillen wordt op deze manier tweemaal aan democratische besluitvorming onderworpen, centraal door de wetgever en decentraal door de lokale volksvertegenwoordiging.

Voor de afweging tussen het subsidiariteitsbeginsel en het rechtsgelijkheidsbeginsel zijn handvatten te geven. Zo dient gekeken te worden naar de vraag of het democratische lokale bestuur daadwerkelijk grotere democratische legitimatie heeft.⁴⁸ Hierbij moet gedacht worden aan de vraag of het lokale bestuur de juiste democratische schaal is om het beleid op te voeren. Daarbij zijn ook de aard, de omvang en het onderwerp van de taak van belang.⁴⁹ Verder is van belang of er een oorspronkelijke centrale regeling is die gedecentraliseerd wordt, of dat het gaat om een decentrale regeling die voortkomt uit autonome bevoegdheden. In het laatste geval wordt het onderscheid met andere gemeenten en burgers per definitie gerechtvaardigd door het democratische lokale bestuur en zou er een grotere drempel moeten zijn om dit via centrale regeling te beperken. De decentrale overheid en de lokale gemeenschap hebben hier immers uit eigen beweging in autonomie voor gekozen. In geval van decentralisatie van een centrale regeling is de drempel voor decentralisatie hoger, omdat decentralisatie met beleidsvrijheid rechtsonzekerheid voor burgers kan betekenen. De drempel kan daar verlaagd worden door een beperkte reikwijdte van de beleidsvrijheid in de decentraliseringswet op te nemen.

Nu de toepassingsbeginselen tegen elkaar zijn afgewogen, moeten dit ook worden gedaan met de twee hoofdbeginselen. Het beginsel van democratisch lokaal bestuur rechtvaardigt in principe verschillen in uitvoering en beleid tussen verschillende decentrale overheden. De gemeenschap moet ook de mogelijkheid hebben om keuzes te maken, omdat er democratisch bestuur is. De mogelijkheid tot keuzes kan leiden tot verschillen in uitvoering tussen de verschillende decentrale overheden. Binnen welke marges deze verschillen mogen plaatsvinden, is een vraag voor de wetgever. Dit vraagstuk kan worden beoordeeld aan de hand van de beginselen van democratisch lokaal bestuur en rechtseenheid. Rechtseenheid probeert de eenheid van de Staat en het recht te waarborgen. Hier is sprake van twee verschillende belangen die diametraal tegenover elkaar staan. De vraag is hier letterlijk of de eenheid of de verscheidenheid van de Staat voorrang verdient. Het antwoord op deze vraag kan gevonden worden in het Staatsbegrip van Thorbecke waarin de Staat bestaat uit drie gelijkwaardige delen. Deze gelijkwaardige delen hebben elk hun vrijheid van handelen, maar moeten echter wel handelen in het algemeen belang.⁵⁰ Vanuit dit perspectief is de (rechts)eenheid dus van groter belang bij (de)centralisatievraagstukken dan het feit dat de decentrale overheden een zelfstandige democratische legitimatie hebben. Voor tot decentralisatie kan worden overgegaan of bestaande autonome decentrale taken geaccepteerd kunnen worden, dient dus te worden bezien of het hier gaat om een algemeen belang of een rechtsbelang, of dat het gaat om lokale belangen.

Zoals (rechts)eenheid als tegenmacht geldt voor het beginsel van democratisch lokaal bestuur, geldt het als laatst overgebleven beginsel van machtenspreiding als tegenhanger van de (rechts)eenheid. De macht van de centrale overheid mag niet te groot zijn en dit dient te worden voorkomen door decentralisatie en de autonome bevoegdheden van de decentrale overheden. Op deze manier is de cirkel rond, zonder dat er een cirkelredenering ontstaat. Uit de hieronder ingevoegde figuur kan worden opgemaakt dat, behalve het beginsel van machtenspreiding, elk

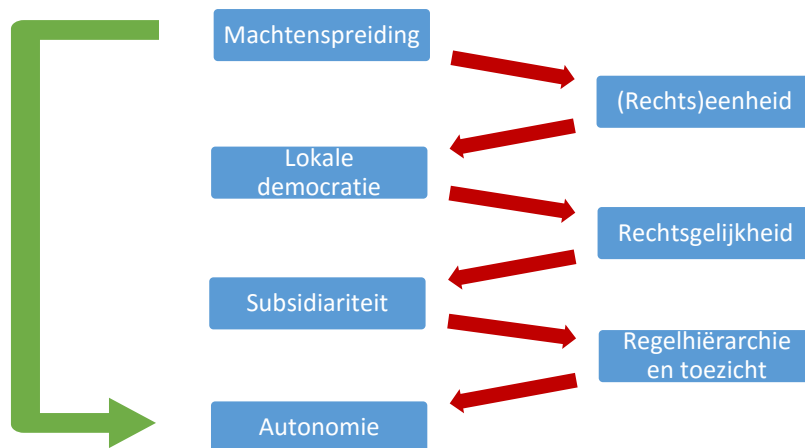
⁴⁷ Zijlstra 2009, p. 240.

⁴⁸ Munneke 2013, p. 289.

⁴⁹ Groenendijk 2013, p. 278.

⁵⁰ Raijmakers 2014, pp. 61-64.

beginsel beperkt wordt door een ander beginsel waarbij telkens wordt gekeerd tussen decentrale en centrale beginselen. Machtenspreiding is daarbij het laatste beginsel dat tegelijk het autonomiebeginsel rechtvaardigt, waardoor autonomie als het ware het tegenhangend beginsel voor (rechts)eenheid kan zijn. De decentrale overheden hebben met de scheppende autonome macht de mogelijkheid om tegenwicht te bieden tegen de (rechts)eenheid, waarbij de bovenliggende overheden de macht bezitten om zich tegen deze autonome macht te weer te stellen.⁵¹ Op die manier ontstaat een balans tussen eenheid en decentralisatie, waarbij het beginsel van machtenspreiding het middelpunt van die balans is.



Figuur 3.2.

Conclusie

De gedecentraliseerde eenheidsstaat zoals Thorbecke die voor ogen had, ging uit van gelijkheid tussen de overheidslagen met ieder een open huishouding. De centrale overheid kan in het algemeen belang van de gehele Staat door middel van hogere regelgeving hierin interveniëren door taken naar zich toe te trekken en van zich af te schuiven, of door toezicht uit te oefenen.

In de Nederlandse Grondwet is de gedecentraliseerde eenheidsstaat minder evenwichtig genormeerd dan zou moeten. Ook in de organieke wetgeving ligt de balans aan de zijde van de centrale overheid. De materiële invulling aan de decentrale beginselen wordt in het Nederlandse staatsrecht gegeven door het Europees Handvest inzake lokale autonomie waar Nederland partij bij is. Het Handvest is echter niet inroepbaar voor de rechter en de beoordeling blijft dus in de handen van de wetgever. Het overhellen van de balans richting de centrale overheid is te verklaren uit het feit dat het dualisme tussen centrale en decentrale overheden, zoals in een federale staat, niet past in een gedecentraliseerde eenheidsstaat. Om toch de balans te kunnen bewaren tussen centralisatie en decentralisatie, is het van belang om materiële invulling te geven aan de gedecentraliseerde eenheidsstaat. Deze invulling kan worden gevonden in het constitutioneel organogram van de gedecentraliseerde eenheidsstaat. Dit bestaat uit “*de principes van constitutionele aard die richting geven aan [de] ordening en [het] functioneren van een deel van het publiekrechtelijk domein*”,⁵² waarbij er een basisprincipe is dat in een tweede

⁵¹ Th.A.J. Toonen, *Denken over Binnenlands Bestuur, theorieën van de gedecentraliseerde eenheidsstaat bestuurskundig beschouwd* (diss. Rotterdam), Rotterdam: 1987, p. 64.

⁵² Elzinga 2013.

laag beginselen wordt uitgewerkt en verfijnd. Deze tweede laag beginselen geeft daarmee verdere inhoud aan de gedecentraliseerde eenheidsstaat.

De gevonden beginselen zijn het autonomiebeginsel, het staatsrechtelijke subsidiariteitsbeginsel, het beginsel van democratisch lokaal bestuur, het beginsel van regelhiërarchie, het leerstuk van toezicht, het rechtsgelijkheidsbeginsel, het beginsel van (rechts)eenheid en het beginsel van machtenspreiding. De decentrale beginselen van autonomie en subsidiariteit komen voort uit het beginsel van democratisch lokaal bestuur, dat zelf zijn oorsprong vindt in het idee van machtenspreiding. Bij de centrale beginselen is het overkoepelende en samenbindende begrip de (rechts)eenheid. Ook dit vindt zijn oorsprong in het idee van machtenspreiding als tegenhanger van lokaal democratisch bestuur. Hieruit volgt het vermoeden dat machtenspreiding het basisbeginsel van het constitutioneel organogram is.

Door de methode van reductie toe te passen bij de vergelijking van de beginselen wordt de hypothese, dat machtenspreiding het basisprincipe is, verder onderbouwd. Het autonomiebeginsel wordt beperkt door de beginselen van toezicht en regelhiërarchie, die op hun beurt worden beperkt door het subsidiariteitsbeginsel. Om die reden kunnen autonomie, toezicht en regelhiërarchie geen basisprincipe zijn, omdat er een principe is waardoor ze worden beperkt. Dit geldt ook voor het beginsel van subsidiariteit, omdat bij de beoordeling op welk niveau taken belegd moeten worden het rechtsgelijkheidsbeginsel een belangrijke rol speelt. Het beginsel van democratisch lokaal bestuur kan in veel gevallen echter een rechtvaardiging geven voor verschillende behandeling van verschillende burgers, omdat lokaal in een democratisch proces tot beleidsvorming en regeling wordt gekomen. Dit democratisch lokaal bestuur kan echter niet zo ver gaan dat het de algemene belangen van de Staat schaadt door de eenheid ervan te doorbreken. Om de macht van de centrale overheid te beperken is op de gedecentraliseerde eenheidsstaat het beginsel van machtenspreiding van toepassing. Vanuit de machtenspreiding vloeit het autonomiebeginsel voort, zodat decentrale overheden als initiërende en creatieve macht tegenwicht kunnen bieden aan de centrale overheid. Machtenspreiding staat hiermee zowel aan het eind van de keten als aan het begin, zonder dat het door een ander beginsel wordt beperkt.

De conclusie is hiermee dat de Nederlandse gedecentraliseerde eenheidsstaat een constitutioneel organogram heeft, waarbij machtenspreiding als basisprincipe dient. Elzinga heeft dus ongelijk met zijn stelling dat er geen constitutioneel organogram van de gedecentraliseerde eenheidsstaat is. De principes zijn uit het staatsrechtelijke systeem van de Nederlandse gedecentraliseerde eenheidsstaat te destilleren, maar zijn niet alle (expliciet) in de Grondwet opgenomen. Elzinga heeft wel in zoverre gelijk dat sprake is van een beperkte vertaling van dit constitutionele organogram in de Grondwet en deze vertaling vooral de centrale beginselen betreft, waardoor het debat niet gestructureerd en evenwichtig gevoerd kan worden.