



Ministerie van Binnenlandse Zaken en
Koninkrijksrelaties

Interveniëren in gemeenten met aanhoudende bestuurlijke problemen



In deze uitgave treft u aan de verkenning van mr. J.L.W. Broeksteeg, universitair hoofddocent staatsrecht aan de Radboud Universiteit Nijmegen, naar het juridisch instrumentarium om te interveniëren in gemeenten met aanhoudende bestuurlijke problemen, welke hij deed in opdracht van het ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties.

Januari 2018

Interveniëren in gemeenten met aanhoudende bestuurlijke problemen

Radboud Universiteit



J.L.W. (Hansko) Broeksteeg
Universitair hoofddocent staatsrecht
Radboud Universiteit

Inhoudsopgave

Samenvatting	6
1 Inleiding	9
2 Gemeenten met aanhoudende bestuurlijke problemen	11
2.1 Beschrijving	11
2.2 Oorzaken op metaniveau	12
2.3 Oorzaken op microniveau	13
2.4 Tot slot	14
3 Waarom voldoen de bestaande toezichtmechanismen niet?	15
3.1 Grondwettelijk kader	15
3.2 Spontane vernietiging	16
3.3 Positief toezicht	16
3.4 Verwaarlozing van medebewindstaken	17
3.5 Verwaarlozing van autonome taken	18
3.6 Biedt de autonome taakverwaarlozingsregeling een oplossing?	18
3.7 De praktijk van bestuurlijk toezicht	19
3.8 Financieel toezicht	19
3.9 Tussenconclusie	20
4 Voorstellen tot interventie: bestaande instrumenten	21
4.1 Opmerkingen vooraf	21
4.2 Proportionaliteit en gemeentelijke autonomie	22
4.3 Aanstellen wethouders van buiten	22
4.4 Een waarnemer met een opdracht	22
4.5 Aanscherping toepassing taakverwaarlozingsregeling	23
4.6 Aanscherping toepassing financieel toezicht	24
4.7 Toepassing van artikel 132 Gw aan de hand van Finsterwolde	24
4.8 Toevoegen ambtenaren aan gemeentelijk ambtelijk apparaat	26
4.9 Verplichte gemeentelijke herindeling	26
4.10 Verplichte samenwerking	28
5 Voorstellen tot interventie: nieuwe instrumenten	29
5.1 Een aanwijzingsbevoegdheid	29
5.2 Een waarnemer met 'extra' wettelijke taken	30
5.3 De aanstelling van een regeringscommissaris	31
5.4 Bestuurlijke indeplaatsstelling	32
5.5 Een bestuurlijke artikel 12-regeling	33
5.6 Een kwaliteitskamer	35
5.7 Raadsontbinding en nieuwe verkiezingen	35
5.8 Een maximale termijn voor politieke ambtsdragers	37
5.9 Ontnemen raadszetel vanwege structureel absentisme	37
5.10 Ontmoedigen van afsplitsingen	38

6	Rechtsvergelijking	39
6.1	Noordrijn-Westfalen en Nedersaksen	39
6.2	Vlaanderen	42
6.3	Inspiratie uit de rechtsvergelijking	43
7	Ondermijning van het gemeentebestuur	46
7.1	Wat is ondermijning?	46
7.2	Afbakening onderzoek	47
7.3	Informele beïnvloeding	47
7.4	Ontnemen raadszetel	48
7.5	Ontnemen passief kiesrecht	48
7.6	Schorsing raadslid	49
7.7	Verklaring omtrent Gedrag	49
7.8	Onderzoek en naslag door de AIVD	50
7.9	Verhoging vergoeding	50
7.10	Uitbreiding Bibob	51
7.11	Bestuurlijke pluk-ze-wetgeving	52
7.12	Specifieke wetgeving	52
8	Samenvatting en conclusies	53
8.1	Gemeenten met aanhoudende bestuurlijke problemen	53
8.2	Ondermijning en bestuurlijke problemen	54
8.3	Tot slot	55
	Literatuurlijst	56

Samenvatting

De rechtsvragen die in dit onderzoek centraal staan, luiden: Op welke wijze kunnen nieuwe instrumenten en bevoegdheden, op grond waarvan kan worden geïntervenieerd in gemeenten met aanhoudende bestuurlijke problemen en met problemen van ondermijning, concreet vorm krijgen? Welke haken en ogen kleven aan deze nieuwe instrumenten en bevoegdheden? Hoe verhouden de voorgestelde instrumenten en bevoegdheden zich tot het (grond)wettelijke kader?

Daarbij is in de eerste plaats het vraagstuk van gemeenten met aanhoudende bestuurlijke problemen nader geduid. Aanhakend op eerder in de wetenschappelijke literatuur gegeven definities gebruik ik voor dit onderzoek als werkdefinitie: een gemeente die evident en zichtbaar problemen in politiek en bestuur kent door het aftreden van meer dan één burgemeester en/of wethouders, waarbij ook botsingen in de gemeenteraad plaatsvinden die doorgaans niet slechts van zakelijke aard zijn. Deze problemen zijn structureel, omdat zij zich langdurig voordoen. Dit onderzoek geeft vervolgens weer dat de bestaande instrumenten en bevoegdheden van bestuurlijk toezicht (preventief toezicht, spontane vernietiging, taakverwaarlozing) onvoldoende mogelijkheden bieden om deze problemen aan te pakken. Het bestaande toezichtsinstrumentarium is sterk gericht op de inhoud van de gemeentelijke besluitvorming. Indien concrete medebewindstaken worden verwaarloosd, kan indeplaatsstelling volgen; indien besluiten in strijd zijn met het recht of het algemeen belang kunnen zij worden vernietigd. Bij de gemeenten in kwestie is niet zozeer de inhoud van het gemeentelijk beleid een probleem, maar veeleer de bestuurlijke processen. Bestuurlijk toezicht is, met andere woorden, vooral gericht op het nemen van beslissingen, op de inhoud daarvan en het beleid dat daaraan ten grondslag ligt. Hoogstens heeft de regeling van verwaarlozing van autonome taken mede betrekking op het bestuurlijke proces, maar dan moet er sprake zijn van grove taakverwaarlozing, veelal uitgelegd als 'werkweigerende gemeenten'.

Gebleken is dat met informele druk op gemeenten, in de regel uitgeoefend door de commissaris van de Koning, veel kan worden bereikt. Niettemin lijkt er behoefte te bestaan aan een bevoegdheid om in te grijpen, niet in de laatste plaats als een stok achter de deur. In dit onderzoek zijn veel instrumenten en bevoegdheden uitgewerkt. De meest relevante worden ook hier besproken.

In de eerste plaats zijn de reeds bestaande instrumenten en bevoegdheden geïnventariseerd. De aanstelling van een waarnemend burgemeester, al dan niet met een opdracht, heeft vaak een normaliserend effect op de bestuurlijke verhoudingen. De opdracht die de commissaris van de Koning hem meegeeft, kan echter niet verder reiken dan de reguliere bevoegdheden die de burgemeester heeft. Bovendien moet er een burgemeestersvacature zijn. Ook de aanstelling van een wethouder van buiten de raad kan een temperende werking hebben op conflicten. Ook hier geldt dat de aanstelling van een wethouder van buiten niet afgedwongen kan worden, door de commissaris van de Koning noch door de minister of de Kroon.

Ten aanzien van nieuwe, nog niet bestaande instrumenten kunnen we een onderscheid maken tussen instrumenten en bevoegdheden waarvoor wetswijziging nodig is en instrumenten en bevoegdheden die grondwetsherziening vergen. In sommige gevallen bestaat twijfel. Met een aanwijzingsbevoegdheid kan de commissaris van de Koning of de minister ingrijpen in het gemeentebestuur. Dat is een vorm van positief toezicht. Toen de regering bij de totstandkoming van de Gemeentewet-1992 een algemene aanwijzingsbevoegdheid in de wet wilde opnemen, stuitte dat op bezwaren. De thans geldende interpretatie van artikel 132, derde lid, Grondwet is dan ook dat positief toezicht alleen toegepast kan worden in geval van medebewind. Omdat de regering eerder dit artikel aldus interpreteerde dat het ruimte biedt voor een breder positief toezicht, namelijk ook ten aanzien van autonome taken, lijkt ruimere toepassing mogelijk, maar dat vergt herinterpretatie van artikel 132, derde lid, Grondwet. Daarmee scheren we langs de grenzen van de Grondwet. Het voorgaande geldt ook voor de aanstelling van een waarnemer met extra wettelijke taken, van een regeringscommissaris of van een inspecteur in geval van een bestuurlijke artikel 12-regeling, althans indien zij aanwijzingen kunnen ontvangen van de minister of de commissaris van de Koning.

Grondwetswijziging is nodig voor de verwezenlijking van de volgende instrumenten en bevoegdheden. Een waarnemend burgemeester zou toegerust kunnen worden met extra wettelijke taken. Hij zou vetorecht in het college kunnen hebben of het dagelijks bestuur van de gemeente kunnen voeren, indien het college daartoe door bestuurlijke problemen niet in staat is. Omdat de Grondwet de bevoegdheden van college en burgemeester niet regelt, kan de

Gemeentewet voorzien in een (tijdelijke) wijziging van die bevoegdheden. Met betrekking tot de raad ligt dat anders: zijn bevoegdheden zijn in de Grondwet genormeerd. Hij is, op grond van artikel 125, eerste lid, hoofd van de gemeente. Ingrijpen in de bevoegdheden van de raad vergt om die reden grondwetswijziging. Het voorgaande geldt ook voor de aanstelling van een regeringscommissaris, althans zolang het niet gaat om de grove verwaarlozing van autonome taken en indien deze kan ingrijpen in de bevoegdheden van de gemeenteraad. Grondwetswijziging is ook nodig voor ontbinding van de gemeenteraad. In Noordrijn-Westfalen wordt de bevoegdheid van raadsontbinding beschouwd als *ultimum remedium*-toezichtsbevoegdheid. Dan wordt de bevoegdheid tot raadsontbinding toegepast door een toezichthouder. In Nederland zou dat de Kroon of de minister kunnen zijn. Dat vergt grondwetswijziging, omdat ontbinding van de raad onder het huidige recht altijd een ad hoc formele wet vergt (artikel 129, vierde lid, en artikel 132, vijfde lid, Grondwet). Daarbij is het overigens de vraag in hoeverre raadsontbinding een oplossing is voor bestuurlijke problemen, als de raad opnieuw is gekozen en in vrijwel dezelfde samenstelling bijeenkomt. Het ontnemen van een raadszetel, ten slotte, in het bijzonder bij structureel absentisme, vergt grondwetswijziging, omdat het een beperking van het passief kiesrecht is en van het vrije mandaat. Immers, hoe een raadslid functioneert, bepaalt hij zelf, ook al betreft dat functioneren een afwezigheid in raadsvergaderingen.

Voor de volgende voorstellen is een (wettelijke) regeling nodig. Uit de rechtsvergelijking blijkt dat een informatierecht voor de toezichthouder een interessant toezichtsinstrument is, zeker als dat – zoals in Noordrijn-Westfalen het geval is – mede betekent dat de toezichthouder bevoegd is raads- en collegevergaderingen bij te wonen en daarin het woord kan voeren. Met de ingewonnen informatie kan de toezichthouder de besluitvorming daarin beïnvloeden. Een regeling ter zake kan in de Gemeentewet worden opgenomen. Hij heeft echter geen ‘doorzettingsmacht’, dan zou hij immers kunnen treden in de bevoegdheden van de raad en is grondwetswijziging nodig. Afsplitsingen van raadsfracties en daarmee een versplintering van de raad kan, zij het beperkt, worden voorkomen door de ‘splitsers’ minder rechten te geven in de gemeenteraad. Het reglement van orde van de raad kan daarover bepalingen bevatten. Deze kunnen een beperking van de spreektijd inhouden en minder financiële en andere ondersteuning.

De bestuurlijke maatregelen om ondermijning tegen te gaan zijn beperkt, althans vergeleken met de strafrechtelijke en bestuursrechtelijke maatregelen. Zonder grondwetswijziging kan geen Verklaring omtrent gedrag (VOG) worden vereist, althans niet indien het niet kunnen overleggen daarvan zou betekenen dat een persoon geen raadslid of wethouder zou kunnen worden. Dat zou immers een beperking van het passief kiesrecht betekenen. Wel mogelijk is de uitbreiding van de verboden handelingen, waardoor de raadszetel komt te vervallen en de uitbreiding van de delicten waarbij de rechter als bijkomende straf uitsluiting van kiesrecht kan uitspreken. Ook is mogelijk een verhoging van de vergoeding voor raadsleden om aldus het raadslidmaatschap aantrekkelijker te maken en politieke partijen beter in staat te stellen om de lokale kandidatenlijsten te vullen met goede kandidaten. Hieraan kleven de nadelen dat kandidaten het raadslidmaatschap niet mogen ambiëren vanwege de vergoeding en dat beïnvloeding door criminele netwerken niet uit te sluiten valt. Verder zou de reikwijdte van de Wet Bibob uitgebreid kunnen worden, zowel voor wat betreft de sectoren als de personen waarop deze wet van toepassing is. Ook is het mogelijk om wettelijk vast te leggen dat de Belastingdienst en de AIVD fiscaal onderzoek en naslag kunnen doen naar raads- en collegeleden (zoals nu ook gebeurt bij de benoeming van burgemeesters). Ten slotte noem ik de bestuurlijke pluk-ze-wetgeving: het ontnemen van voordeel, onrechtmatig verkregen met gebruikmaking van verleende vergunningen of ontheffingen. Bij de intrekking daarvan zouden deze gelden teruggevorderd kunnen worden. Wel geldt dat van personen niet twee maal op grond van hetzelfde feit vermogen ontnomen kan worden.

Gezien het voorgaande, ligt het voor de hand om de volgende voorstellen in overweging te nemen. In de eerste plaats is dat de mogelijkheid, ontleend aan de rechtsvergelijking met Noordrijn-Westfalen, om een toezichthouder aan het gemeentebestuur toe te voegen, die de bevoegdheid heeft om raads- en collegevergaderingen bij te wonen en daarin het woord te voeren. De commissaris van de Koning zou de toezichthouder kunnen aanstellen. Daarvoor is wetswijziging nodig. Dit zou een eerste stap kunnen zijn; overige voor de hand liggende voorstellen vergen wel grondwetswijziging. Dat geldt voor een aanwijzingsbevoegdheid voor de minister en voor de waarnemend burgemeester met extra wettelijke bevoegdheden. De toepassing van deze bevoegdheden beperkt de bevoegdheden van de gemeenteraad en treedt daarom in zijn grondwettelijk gegarandeerde hoofdschap. Voor wat betreft ondermijning zou een eerste stap zijn de wettelijke mogelijkheid tot het verrichten van naslag voor de AIVD en fiscaal onderzoek door de Belastingdienst bij de benoeming van raadsleden of wethouders, althans indien daartoe aanleiding bestaat. Daarna kan worden gedacht aan een uitbreiding van de verboden handelingen, waardoor de raadszetel komt te vervallen, en de uitbreiding van de delicten waarbij de rechter als bijkomende straf uitsluiting van kiesrecht kan uitspreken. Daarvoor is geen grondwetswijziging nodig.

1 Inleiding

Dit onderzoek heeft betrekking op twee wezenlijke lokale vraagstukken:

- gemeenten met aanhoudende bestuurlijke problemen; en
- bestuurlijke problemen als gevolg van ondermijning van het gemeentebestuur.

In de wetenschap, in de politiek en in de media is geconstateerd dat het niet eenvoudig is om deze problemen het hoofd te bieden. Bestaande instrumenten en bevoegdheden zouden onvoldoende mogelijkheden bieden om in te grijpen in gemeenten waar aanhoudende bestuurlijke problemen spelen of waarin ondermijning een wezenlijk probleem is.

De vraag is dan relevant welke (nu nog niet juridisch geregelde) instrumenten en bevoegdheden wél kunnen bijdragen aan een mogelijke oplossing van deze problemen. Dit advies gaat primair over deze nieuwe instrumenten en bevoegdheden. Daarom staan in dit onderzoek de volgende rechtsvragen centraal:

- Op welke wijze kunnen nieuwe instrumenten en bevoegdheden, op grond waarvan kan worden geïntervenieerd in gemeenten met aanhoudende bestuurlijke problemen en met problemen van ondermijning, concreet vorm krijgen?
- Welke haken en ogen kleven aan deze nieuwe instrumenten en bevoegdheden?
- Hoe verhouden de voorgestelde instrumenten en bevoegdheden zich tot het (grond)wettelijke kader?

Dit onderzoek vangt, na deze inleiding, aan met een (korte) probleemanalyse (par. 2) met betrekking tot bestuurlijke probleemgemeenten: over welke gemeenten gaat dit onderzoek en wat speelt er in deze gemeenten? Wat houdt, met andere woorden, het vraagstuk van gemeenten met aanhoudende bestuurlijke problemen in?

In par. 3 staat de (aan het vervolg van het onderzoek voorafgaande) vraag centraal in hoeverre de bestaande instrumenten volstaan bij interventie in geval van bestuurlijke problemen. Dan zal blijken dat de bestaande instrumenten nauwelijks volstaan. Par. 3 geeft ook weer waarom de aanhoudende bestuurlijke problemen niet door middel van bestaande instrumenten van bestuurlijk toezicht kunnen worden opgelost. Onderzocht worden onder meer: taakverwaarlozing in medebewind en de daarmee gepaard gaande indeplaatsstelling, taakverwaarlozing van autonome taken, positief toezicht, spontane vernietiging, de praktijk van bestuurlijk toezicht (mede in het licht van de revitalisering van het generiek toezicht) en financieel toezicht.

Par. 4 betreft het onderzoek naar de (herwaardering van) reeds bestaande interventiemogelijkheden in gemeenten met aanhoudende bestuurlijke problemen; par. 5 betreft het onderzoek naar nieuwe interventiemogelijkheden. Telkens staan daarbij de hiervoor weergegeven rechtsvragen centraal op welke wijze deze instrumenten en bevoegdheden concreet vorm kunnen krijgen, welk haken en ogen daaraan kleven en in hoeverre voor de genoemde interventiemogelijkheden wetswijziging of grondwetswijziging nodig is.

Voor het gedeelte van het advies over gemeenten met aanhoudende bestuurlijke problemen wordt tevens een rechtsvergelijking gemaakt met enkele ons omringende landen. Deze kan inspiratie bieden voor de vormgeving van interventie-arrangementen. Vanwege de vergelijkbaarheid en de beschikbaarheid van voldoende literatuur, ligt het voor de hand dat deze rechtsvergelijking Vlaanderen (België) en Noordrijn-Westfalen (Duitsland) betreft. Deze rechtsvergelijking is weergegeven in par. 6.

De interventiemogelijkheden in geval van ondermijning van het gemeentebestuur zijn beschreven in par. 7. De nadruk ligt daarbij op bestuurlijke maatregelen, niet op strafrechtelijke of fiscale. Ondermijning wordt in dit onderzoek in een afzonderlijk hoofdstuk gepresenteerd. Vanwege de aard van de problemen zijn daar afzonderlijke maatregelen nodig. Dat neemt niet weg dat er een nauw verband bestaat met gemeenten met aanhoudende bestuurlijke problemen. Als gevolg van ondermijning kunnen deze aanhoudende bestuurlijke problemen ontstaan. En als gevolg van deze problemen is een gemeente vatbaarder voor ondermijning. Bovendien kan (bijvoorbeeld) cliëntelisme een vorm van ondermijning zijn, terwijl het ook een van de oorzaken van de aanhoudende bestuurlijke problemen kan zijn. Hetzelfde geldt voor problemen van integriteit: zij kunnen van grote invloed zijn op de bestuurbaarheid van de gemeente.

In hoofdstuk 7 wordt eerst in kaart gebracht wat het probleem van ondermijning inhoudt; daarna worden nieuwe mogelijkheden tot interventie weergegeven. Het advies wordt afgesloten met conclusies (par. 8).

Voor dit advies is gebruik gemaakt van (juridische en bestuurskundige) literatuur, alsmede van (onderzoeks) rapporten die zijn opgesteld naar aanleiding van onderzoeken in de betreffende gemeenten naar de oorzaak van de bestuurlijke problemen en naar verbeterplannen, dan wel naar ondermijning. Daarnaast is gebruik gemaakt van de inbreng in de door het ministerie op 29 september 2017 georganiseerde expertmeeting. Het doel van de expertmeeting was om op basis van kennis en ervaring van gedachten te wisselen over het effectief tegengaan van aanhoudende problemen in het bestuurlijke proces bij gemeenten, dan wel het oplossen daarvan. Ten slotte zijn meegenomen de gespreksverslagen van interviews die medewerkers van het ministerie hebben gehouden met personen die in de gemeentelijke praktijk betrokken zijn geweest bij de onderwerpen van deze studie.

Ten slotte: dit onderzoek betreft gemeenten, niet de provincies. Dat wil niet zeggen dat de hier behandelde problematiek zich niet op provinciaal niveau kan voordoen. Het onderwerp van ondermijning is voor het provinciaal bestuur van groot belang – voorbeelden van provincies met aanhoudende bestuurlijke problemen zijn er echter niet. Hieronder geef ik voorstellen weer tot wijziging van de Gemeentewet. In hoeverre deze wijzigingen ook in de Provinciewet doorgevoerd moeten worden, laat ik in dit onderzoek in het midden.

2 Gemeenten met aanhoudende bestuurlijke problemen

In gemeenten doen zich conflicten voor: in de raad, tussen de raad enerzijds en het college of de burgemeester anderzijds, in het college, enzovoorts. Dat is tot op zekere hoogte wenselijk: het is een wezenskenmerk van de politiek dat er verschillende opvattingen zijn, die worden uitgedragen en verdedigd. In de meeste gevallen zijn politieke conflicten geen bestuurlijk probleem: de conflicten zijn zakelijk, de raad neemt besluiten en het college en het ambtelijke apparaat zorgen voor de uitvoering daarvan. Soms is het zelfreinigende vermogen echter onvoldoende, bijvoorbeeld in geval van aanhoudende bestuurlijke problemen of bij ondermijning van het gemeentebestuur als gevolg van criminaliteit. Ondermijning komt in par. 7 aan bod; deze paragraaf en de paragrafen 3 tot en met 6 betreffen gemeenten met aanhoudende bestuurlijke problemen.

Het is, voordat mogelijke oplossingen worden gegeven, van belang om eerst te vast te stellen welke werkdefinitie voor een bestuurlijke probleemgemeente in dit onderzoek wordt gehanteerd en wat de oorzaken zijn van het ontstaan van aanhoudende bestuurlijke problemen. Daarvoor is vooral gebruik gemaakt van de bestuurskundige literatuur van Korsten en Schoenmaker¹ en van de onderzoeksrapporten over bestuurlijke probleemgemeenten.²

2.1 Beschrijving

Een bestuurlijke probleemgemeente is te omschrijven als een gemeente met bestuurlijke risico's. Deze risico's komen tot uiting, omdat daarin met enige regelmaat wethouders sneuvelen, burgemeesters aftreden of colleges uiteenvallen. De bestuurlijke problemen zijn structureel; zij doen zich regelmatig en daarmee langdurig voor. De problemen betreffen in de regel geen concrete beleidsdossiers of -kwesties – alhoewel een specifiek politiek gevoelig dossier de problemen kan verergeren – , maar veeleer de verhoudingen in de raad, in het college, tussen raad enerzijds en college of burgemeester anderzijds, en eventueel de relatie van de politieke ambten tot de ambtelijke organisatie (hetgeen tot uiting kan komen in topambtenaren die opstappen). Korsten geeft daarom als definitie een gemeente die evident en zichtbaar problemen in politiek en bestuur kent door het aftreden van meer dan één burgemeester en/of wethouders, waarbij ook botsingen in de gemeenteraad plaatsvinden die doorgaans niet slechts van zakelijke aard zijn.³ De problemen zijn structureel, omdat zij zich langdurig voordoen. Ik neem de definitie van Korsten over als werkdefinitie voor dit onderzoek.

¹ M. Schoenmaker, *Bestuurlijk gedonder*, Nijmegen: WLP 2011; A.F.A. Korsten, 'Gezond bestuur' en de ziekte die 'probleemgemeente' heet – Over (on)deugdelijk bestuur en wat te doen, essay 2011, p. 12, te vinden op www.arnokorsten.nl; A.F.A. Korsten, *Wanneer is sprake van een bestuurlijke probleemgemeente?*, eveneens te vinden op www.arnokorsten.nl, website geraadpleegd oktober 2017; A.F.A. Korsten, M. Schoenmaker, 'Gezond bestuur en bestuurlijke probleemgemeenten, Tijd voor de bestuursschout?', *Bestuurswetenschappen* 2011, p. 28–50; A.F.A. Korsten, 'Gezond bestuur' en de ziekte die 'probleemgemeente' heet, *Over (on)deugdelijk bestuur en wat te doen*, inleiding voor de commissarissen van de Koning, Putten 18 februari 2011.

² Geraadpleegd zijn: *Onderzoeksrapportage Bestuurscultuur Maasdriel*, BMC december 2010; Een verwaarloosde organisatie, Cultuuronderzoek gemeente Stein, Berenschot juni 2014; *Verkenning en ontwikkeling van de bestuurscultuur en -praktijk in de gemeente Bloemendaal*, ambtsbericht van waarnemend burgemeester Emmens-Knol aan commissaris van de Koning in Noord-Holland Remkes, 25 juni 2015; A.F.A. Korsten, *Hommes in een kustgemeente*, 2016, te vinden op www.arnokorsten.nl (Bloemendaal).

³ A.F.A. Korsten, 'Gezond bestuur' en de ziekte die 'probleemgemeente' heet – Over (on)deugdelijk bestuur en wat te doen, essay 2011, p. 12. Zie ook: A.F.A. Korsten, *Wanneer is sprake van een bestuurlijke probleemgemeente?* (zie noot 1).

Het is van belang om tevens aan te merken welke problemen bestuurlijke probleemgemeenten niet kennen. Er is in deze gemeenten niet altijd sprake van structureel problematisch of ondeugdelijk beleid. De bestuurlijke problemen betreffen veelal niet één specifiek dossier of één beleidskwestie. Er is niet of nauwelijks sprake van verwaarlozing van medebewindstaken. Er geldt in deze gemeenten, in de meeste gevallen, geen verscherpt financieel toezicht. Ook de (inhoudelijke) autonome taken, zoals het wegen- of rioolbeheer, de gemeentelijke dienstverlening, etc., worden in de regel normaal vervuld; de uitvoering verloopt niet per sé problematisch. Dat wil niet zeggen dat deze gemeenten geen grote bestuurlijke problemen kennen. Deze zijn anders van aard, reden waarom moeilijk kan worden ingegrepen in deze gemeenten (par. 3).

Deze problemen liggen namelijk in politieke en persoonlijke verhoudingen. Het betreft niet zozeer het gemeentelijke inhoudelijke beleid, maar veeleer de gemeentelijke bestuurlijke processen: het functioneren van de raad en het college en de wijze van (bijvoorbeeld) bejegening en besluitvorming daarin. Overigens betreft het dan ook de autonome sfeer van de gemeente. Het indienen en aannemen van moties van wantrouwen jegens wethouders of van aanbevelingen tot ontslag ten aanzien van een burgemeester, het functioneren van de gemeenteraad, en de bestuurlijke verhouding tot het ambtelijk apparaat grijpt in deze autonome sfeer. We moeten derhalve een onderscheid maken: de bestuurlijke problemen betreffen niet de beleidsinhoud van de gemeentelijke autonome sfeer, maar veeleer het gemeentelijke bestuursproces in de autonome sfeer.

2.2 Oorzaken op metaniveau

In de literatuur, interviews en de hiervoor genoemde expertmeeting worden veel oorzaken genoemd voor het ontstaan van aanhoudende bestuurlijke problemen in gemeenten. Deze worden hieronder weergegeven, waarbij ik begin met meer algemene noties over het functioneren van en ontwikkelingen in het lokale bestuur en de lokale politiek (op metaniveau derhalve), en ga vervolgens over op de meer specifieke oorzaken voor het ontstaan van bestuurlijke problemen (dus op microniveau). Daarbij moet opgemerkt worden dat geen enkele bestuurlijke probleemgemeente gelijk is en de oorzaken van de bestuurlijke problemen van gemeente tot gemeente zullen verschillen. Deze constatering is hierna, in par. 4 en 5, van belang voor de geboden oplossingen, die moeilijk generiek kunnen worden toegepast, maar slechts in de specifieke context van de in de betreffende gemeente geconstateerde bestuurlijke problemen.

In de eerste plaats geldt dat politieke partijen – en dat geldt in het bijzonder voor lokale partijen dan wel lokale afdelingen van landelijke partijen – aanmerkelijk minder vitaal zijn geworden. Het aantal leden is in de laatste decennia zeer sterk teruggelopen. Nog geen 2% van de bevolking is lid van een politieke partij. Op lokaal niveau betekent dit, dat politieke partijen draaiende worden gehouden door een klein aantal actieve leden. Recruitering van kwalitatief goede raadsleden en wethouders is daarmee moeilijk geworden.

In de tweede plaats is de gemeentelijke politiek de laatste jaren veranderd. Dat komt in de eerste plaats door een politieke versplintering. Het aantal politieke partijen is gegroeid, ook op lokaal niveau. De volatilititeit van de kiezers leidt voorts tot een gemiddeld kortere zittingsduur van raadsleden. Vaak zijn de hoofdrolspelers van een lokale partij nieuw in de politiek en missen deze partijen een landelijk kader (cursussen, gedachtegoed).⁴

Ook valt te noemen dat de lokale en regionale journalistieke berichtgeving terrein heeft verloren. Er zijn weinig journalisten meer aanwezig bij raadsvergaderingen, op wellicht de vergaderingen in de grootste gemeenten na (of als er politiek vuurwerk is te verwachten). De berichtgeving in huis-aan-huisbladen heeft nogal eens geen onafhankelijk journalistiek gehalte. Daar komt de enorme groei van de sociale media bij. Deze kunnen, in combinatie met rechtstreekse uitzendingen van raadsvergaderingen op de lokale televisie, voor onmiddellijke reacties zorgen op hetgeen in de vergadering gebeurt. Raadsleden weten dat en sommige leden laten hun optreden in de raad hiervoor beïnvloeden.

⁴ Vergelijk: Schoemaker 2011, p. 16-21.

2.3 Oorzaken op microniveau

Ik kom, na deze algemene politieke en maatschappelijke oorzaken, tot de meer specifieke oorzaken voor aanhoudende bestuurlijke problemen.

Schoenmaker gaat in zijn dissertatie uitgebreid in op de oorzaken van aanhoudende bestuurlijke problemen in gemeenten. Hij formuleert negen verklaringen, gebaseerd op hetgeen hij in zijn casestudies in meerdere of mindere mate heeft geconstateerd. In de eerste plaats legt de burgemeester in bestuurlijke probleemgemeenten weinig bindend vermogen aan de dag, waardoor de potentieel dempende werking van de burgemeester afwezig is. In de tweede plaats hebben persoonlijke risicofactoren (solistisch optreden, persoonlijk gedrag) van één of meer wethouders een aanjagende werking op de bestuurlijke problemen. In de derde plaats kunnen in deze gemeenten de colleges niet sterk worden (telkens nieuwe partijen in het college, vallende colleges, geen teamvorming), waardoor de potentiële dempende werking van het college afwezig is. In de vierde plaats heeft het college van burgemeester en wethouders een inconsistente relatie tot het ambtelijk apparaat. In de vijfde plaats hebben in deze gemeenten het college ook een inconsistente relatie tot de raad. In de zesde plaats bestaat er weinig binding tussen de collegefracties. In de zevende plaats is er een versplintering van het politieke landschap. In de achtste plaats is de bestuurscultuur negatief tot zeer negatief te noemen. In de negende plaats hebben de media een grote invloed op het debat. Deze oorzaken hebben allen een aanjagende werking op de bestuurlijke problemen.⁵

In de hiervoor genoemde onderzoeksrapporten met betrekking tot specifieke gemeenten met aanhoudende bestuurlijke problemen worden soortgelijke oorzaken genoemd voor het ontstaan daarvan. Vaak bevatten deze rapporten een analyse van de bestuurlijke cultuur in de betreffende gemeente.⁶ Het gaat dan bijvoorbeeld om de omgangsvormen, die ruw zijn, en de wijze van communicatie. In raadsdebatten wordt bijvoorbeeld op de persoon gespeeld. Er heeft nauwelijks een zakelijk debat plaats. Daarmee houdt verband (of een gevolg daarvan is) dat de raad veel met zichzelf bezig is: met procedures, het eigen functioneren, etc. Er kan bovendien sprake zijn van blokken: de collegefracties versus de oppositiefracties. Er heerst in de raad een arenacultuur: debat om het debat, raadsleden gaan met elkaar het verbale gevecht aan. Een uiting daarvan kan zijn dat de raad niet op de lange termijn is gericht en dat hij ad hoc besluiten neemt. De raad is in deze gevallen vaak obstructief.

Een volgende oorzaak die veel wordt genoemd is het zich voordoen van ófwel politieke versplintering (zie ook in de vorige paragraaf) ófwel een politieke monocultuur. Politieke versplintering betekent dat de raad veel fracties kent, waardoor ook het college uit relatief veel partijen bestaat, als gevolg waarvan beleid moeizaam tot stand komt en de hiervoor genoemde arenacultuur kan ontstaan. Politieke monocultuur betekent dat één politieke partij de raad en het college domineert. Daardoor kan machtsdenken ontstaan en mogelijk ook een sfeer van intimidatie door de 'machtshebbers'.

Daarnaast valt te noemen een gebrek aan collegiaal bestuur in het college van burgemeester en wethouders. Als het college geen eenheid vormt, is het bestuurlijk relatief zwak en kan dat koren op de molen van de gemeenteraad zijn. Hij daagt het zwakke college continue uit. Daarmee kan verband houden een veronachtzaming van het ambtelijk apparaat, waarmee wordt bedoeld dat het ambtelijk apparaat onvoldoende door het college wordt aangestuurd. Daardoor zou het ambtelijk apparaat vatbaarder worden voor kritiek uit de gemeenteraad.

De bestuurlijke problemen worden niet altijd alleen veroorzaakt door de politieke actoren. Soms dragen ook de burgers daaraan bij, bijvoorbeeld indien zij blijf geven van een bedrijfsmatige visie op de overheid (de burger is klant en de overheid moet dingen voor hem regelen), dan wel bijdragen aan een juridisering van de verhouding tot de overheid (bezwaar en beroep aantekenen tegen alle besluiten die hem niet zinnen). In bepaalde gemeenten met aanhoudende bestuurlijke problemen is de oorzaak daarvan (mede) gelegen in opleiding, mondigheid en welvaart van de inwoners.

In andere gemeenten kan juist sprake zijn van een gemeenschapscultuur. Het betreft dan een in zichzelf gekeerde gemeente, of een gemeente met in zelf gekeerde kernen, waar invloeden van buiten niet zonder meer worden opgenomen of aanvaard. Dat kan een bepaalde mate van eigenzinnigheid tot gevolg hebben, alsmede cliëntelisme en nepotisme. Ook wordt in dit verband geregeldédaïn genoemd: 'wij regelen het hier zelf wel'.

⁵ Schoenmaker 2011, p. 197-212.

⁶ Hetgeen overigens wat anders is dan een bestuurskrachtmeting. Hierover: Schoenmaker 2011, p. 31-33.

In de eerder genoemde rapporten wordt ook vaak opgemerkt dat de balans in het gemeentebestuur is verstoord door rolverwarring. De raad bijvoorbeeld, kent een grote bemoeizucht en zit op de stoel van het college (raadsleden zijn betrokken bij de begrotingsvoorbereiding). Raadsleden hebben rechtstreekse contacten met de ambtelijke dienst. Journalisten beïnvloeden raadsleden, etc.

Ten slotte: er kunnen in bestuurlijke probleemgemeenten ook remmende factoren aanwezig zijn, dat wil zeggen factoren die een dempend effect hebben op de bestuurlijke problemen: een verbindende burgemeester, een raadspresidium dat raads- en commissievergaderingen evalueert (zelfreflectie, bezinning, verbetering) of informeel leiderschap in de raad. De remmende factoren kunnen dan echter niet de aanhoudende oorzaken van de bestuurlijke problemen wegnemen.

2.4 Tot slot

Uit het overzicht van de vorige paragraaf blijkt, dat bestuurlijke probleemgemeenten heel uiteenlopende problemen kunnen hebben. Dat roept de vraag op naar de verschillende perspectieven over hoe in of tegen deze gemeenten op te treden. Korsten en Schoenmaker onderscheiden drie oplossingsperspectieven.⁷ Het eerste is het ecologische perspectief. Die houdt, kort gezegd, in: niets doen. Herstel naar normale bestuurlijke verhoudingen moet langs natuurlijke weg plaatsvinden. Zo zouden raadsverkiezingen kunnen bewerkstelligen dat de bestuurlijke verhoudingen normaliseren. Het tweede is het autonomieperspectief: de gemeente is autonoom en moet daarom zelf, al dan niet met hulp van buiten, de bestuurlijke problemen aanpakken. Het derde is het perspectief van de systeemverantwoordelijkheid: een hogere overheid grijpt in.

Dit laatste perspectief staat hier centraal.⁸ Immers, de rechtsvraag van dit onderzoek luidt – kort weergegeven – op welke wijze ingegrepen kan worden in gemeenten met aanhoudende bestuurlijke problemen. Hiervoor constateerde ik al dat de bestuurlijke problemen per gemeente zeer uiteenlopend zijn. Om die reden moet een belangrijke kanttekening worden gemaakt bij het vervolg van dit onderzoek: de beschreven mogelijkheden tot interventie mogen niet leiden tot instrumentalisme, dat wil zeggen dat instrumenten en bevoegdheden worden geïntroduceerd en toegepast *omdat* bestuurlijke problemen zijn geconstateerd. Dat zal in veel bestuurlijke probleemgemeenten niet werken, al was het maar omdat met instrumenten van bestuurlijk toezicht slechts beperkt de bestaande bestuurscultuur kan worden gewijzigd. De hierna weergegeven instrumenten en bevoegdheden zijn derhalve ‘slechts’ beperkt geschikt voor toepassing, namelijk in een specifieke bestuurlijke context. Zij zijn geen panacee voor alle gemeenten met aanhoudende bestuurlijke problemen. Zij zorgen, met andere woorden, niet voor dé oplossing.

⁷ A.F.A. Korsten, M. Schoenmaker, ‘Gezond bestuur en bestuurlijke probleemgemeenten, Tijd voor de bestuursschout?’, *Bestuurswetenschappen* 2011, p. 28-50; Schoenmaker 2011, p. 219-235; Korsten en Abma onderscheiden zes oplossingsperspectieven: A.F.A. Korsten, K. Abma, *Een bestuurder moet ook douchen*, essay 2017, arnokorsten.nl.

⁸ Met dien verstande dat systeemverantwoordelijkheid in staatsrechtelijk perspectief problematisch is. Hoe dan ook gaat het om toepassing van bevoegdheden door ambten van hogere overheden.

3 Waarom voldoen de bestaande toezichtmechanismen niet?

In deze paragraaf onderzoek ik in hoeverre op grond van de bestaande toezichtmechanismen ingegrepen kan worden bij gemeenten met aanhoudende bestuurlijke problemen.⁹ Deze bestaande bevoegdheden betreffen: spontane vernietiging, positief toezicht, taakverwaarlozing in medebewind en in autonomie en ten slotte financieel toezicht. Daarnaast besteed ik aandacht aan de praktijk van bestuurlijk toezicht. Eerst geef ik echter het grondwettelijke kader weer.

3.1 Grondwettelijk kader

Artikel 132 Grondwet geeft de belangrijkste regels met betrekking tot het bestuurlijk toezicht op decentrale overheden. Lid 2 bevat een blanco opdracht aan de wetgever tot regeling van het toezicht op provincie- en gemeentebesturen. De leden 3 tot en met 5 binden de wetgever echter; hij is, ondanks de blanco opdracht, niet geheel vrij om het toezicht vorm te geven. Lid 3 regelt het voorafgaande toezicht. Dat kan slechts worden ingesteld in bij of krachtens de wet te bepalen gevallen.¹⁰ De meest gebruikte toezichtsfiguur is goedkeuring, ander vormen zijn toestemming, de verklaring van geen bezwaar, ontheffing, etc. Afdeling 10.2.1. van de Awb regelt de goedkeuring. Artikel 259 Gemeentewet bepaalt dat beslissingen van gemeentebesturen slechts aan goedkeuring kunnen worden onderworpen in bij de wet of krachtens de wet bij provinciale verordening bepaalde gevallen.

Vernietiging, geregeld in het vierde lid, is een vorm van repressief toezicht. Het neemt een besluit (en in beginsel de rechtsgevolgen daarvan) met terugwerkende kracht uit de rechtsorde. Vernietiging vindt plaats bij koninklijk besluit. Artikel 10:34 Awb schrijft voor dat de bevoegdheid tot vernietiging alleen kan worden verleend bij de wet. Artikel 268 Gemeentewet geeft die wettelijke grondslag. Alle besluiten en niet-schriftelijke beslissingen gericht op enig rechtsgevolg van het gemeenbestuur kunnen worden vernietigd. Artikel 132, vierde lid, Grondwet en artikel 10:35 Awb schrijven voor dat vernietiging alleen kan geschieden wegens strijd met het recht en het algemeen belang. Het beleidskader schorsing en vernietiging kadert de discretionaire bevoegdheid tot vernietiging in.¹¹ Hoewel de Grondwet het niet noemt, kan aan vernietiging schorsing voorafgaan, hangende het onderzoek of er reden is tot vernietiging over te gaan.¹²

Artikel 132, vijfde lid, Grondwet regelt de verwaarlozing van taken. De eerste volzin regelt de (lichte) verwaarlozing van medebewindstaken, de tweede volzin regelt de grove taakverwaarlozing, hetgeen in de regel autonome taken zal betreffen. Artikel 124 e.v. Gemeentewet bevat de nadere regeling van de verwaarlozing van medebewindstaken en de indeplaatsstelling die daarmee gepaard gaat. Afhankelijk van de verwaarloosde taak kunnen gedeputeerde staten, de commissaris van de Koning dan wel de minister treden in de plaats van de raad, het college of de burgemeester. In geval van grove taakverwaarlozing kan een wet ad hoc een voorziening treffen. Het is derhalve de formele wetgever die bepaalt of er wordt ingegrepen in een gemeente.

Op grond van het zesde lid van artikel 132 Grondwet regelt de wet de financiële verhouding van provincies en gemeenten tot het rijk. Deze regels zijn vastgelegd in de Financiële verhoudingswet. Ook de Gemeentewet bevat regels over financieel toezicht, bijvoorbeeld omtrent de goedkeuring van de gemeentelijke begroting.¹³

⁹ Het navolgende is gebaseerd op J.L.W. Broeksteeg, 'Een bestuurlijke artikel 12-regeling, Ingrijpen in gemeenten in geval van voortdurende bestuurlijke problemen', *de Gemeentestem* 2009, p. 147-157, met dien verstande dat de tekst geactualiseerd is.

¹⁰ *Kamerstukken II* 1878/79, 13 990, nr. 23.

¹¹ *Kamerstukken II* 2009/10, 32 389, nr. 5.

¹² Artikel 10:43 e.v. Awb.

¹³ Artikel 203 Gemeentewet.

3.2 Spontane vernietiging

Spontane vernietiging is een vorm van repressief toezicht: besluiten of niet-schriftelijke beslissingen van het gemeentebestuur kunnen wegens strijd met het recht en het algemeen belang worden vernietigd. Voorafgaand aan spontane vernietiging vindt soms schorsing van het besluit plaats (artikel 274 Gemeentewet en Afdeling 10.2.3 Awb).¹⁴ Overigens lijkt het erop dat de Kroon de bevoegdheid tot vernietiging van gemeentelijke besluiten sinds de revitalisering van het generiek toezicht in 2012 minder vaak toepast. Dat valt vermoedelijk te verklaren uit de toen geïntroduceerde interventieladder, die (onder meer) bestuurlijk overleg, advisering en waarschuwing voorschrijft, voordat de Kroon ingrijpt. Dat overleg zal in de regel tot het (voor de Kroon) gewenste resultaat leiden.

In geval van toepassing van spontane vernietiging bij voortdurende bestuurlijke problemen doen zich enkele problemen voor. De belangrijkste is dat er sprake moet zijn van een beslissing van het gemeentebestuur. Artikel 268 Gemeentewet schrijft immers voor, dat besluiten en niet-schriftelijke beslissingen, gericht op rechtsgevolg, kunnen worden vernietigd. Als het gemeentebestuur geen besluit of beslissing neemt, kan deze vorm van bestuurlijk toezicht niet worden toegepast. Ook kan het voorkomen dat het gemeentebestuur wel besluiten neemt en deze zich niet lenen voor vernietiging, al was het maar omdat zij niet onrechtmatig of in strijd met het algemeen belang zijn. Zoals hiervoor uiteen is gezet, is het probleem niet zozeer dat onjuiste besluiten worden genomen, maar veeleer dat gemeentelijke processen worden gefrustreerd.

In de tweede plaats is het de vraag of het type besluiten waarom het in casu gaat, zich leent voor vernietiging. Het betreft vaak, zoals hiervoor uiteen is gezet, een ontslagbesluit van een wethouder, een aanbeveling tot ontslag van de burgemeester, afsplitsingen van fracties, etc. Deze besluiten liggen ten grondslag aan de bestuurlijke problemen en hebben betrekking op processen, persoonlijke verhoudingen, bejegening, etc. Vernietiging van deze besluiten is weinig zinvol, omdat daarmee de verhouding tussen raad en het college niet verbetert. Bovendien zijn het besluiten die de kern van de gemeentelijke autonomie betreffen, hetgeen de nodige terughoudendheid bij vernietiging vergt. Stel dat de Kroon het besluit tot ontslag van een wethouder vernietigt, dan zijn daarmee de bestuurlijke problemen niet opgelost. Sterker nog: de raad moet verder met een wethouder aan wie hij bij voorkeur ontslag wil verlenen. Vernietiging van zo'n besluit is, mede in het licht van de gemeentelijke autonomie, zeer ongebruikelijk. Bovendien dient het vernietigingsbesluit, mede in het licht van beroep op de Afdeling, goed gemotiveerd te worden en dat zal bij politieke besluiten als deze in de regel niet eenvoudig zijn. Ten slotte kan gedacht worden aan de schorsing van een gemeentelijk besluit, gecombineerd met de inzet van een bemiddelaar of mediator om de slechts persoonlijke verhoudingen te verbeteren – en waarbij de dreiging van toepassing van de vernietigingsbevoegdheid openlijk achter de hand wordt gehouden. Daarvoor geldt wederom de beperking dat het betreffende besluit zich moet lenen voor schorsing.

De hier genoemde besluiten zijn, kortom, besluiten van zuiver politieke aard. Het gaat om besluiten die zijn ingegeven door persoonlijke verhoudingen en zich daarom kenmerken door een politiek-bestuurlijk karakter en die van zuiver gemeentelijke aard zijn. Het instrument spontane vernietiging is daarmee slechts in beperkte mate toepasbaar in geval van aanhoudende bestuurlijke problemen.

3.3 Positief toezicht

Verder kan worden gedacht aan positief toezicht: het geven van aanwijzingen of het aan het gemeentebestuur opleggen of in zijn plaats vaststellen van beslissingen. Aldus kan een overheid die geen besluiten neemt, worden gedwongen om te handelen. In de hier beschreven situatie van voortdurende bestuurlijke problemen, kan een gemeente worden gedwongen om bepaalde beleidsmatige besluiten te nemen.

De bevoegdheid tot positief toezicht kan echter hier slechts in beperkte mate worden toegepast. Het positieve toezicht kan op grond van artikel 132, derde lid, Grondwet slechts bij of krachtens de wet worden gevorderd. Daarmee wordt de bijzondere, specifieke wet bedoeld.¹⁵ Dat is logisch omdat met positief toezicht in zekere zin medebewind

¹⁴ Uitgebreid: J.L.W. Broeksteeg, 'Spontane vernietiging', in: R.J.N. Schlössels e.a. (red.), *JB Select*, Den Haag: Sdu uitgevers 2014, p. 533-545.

¹⁵ Dölle, Elzinga 2004, p. 694.

wordt gevorderd; de gemeente moet iets doen omdat een hogere overheid dat voorschrijft.¹⁶ De bevoegdheid is ten aanzien van gemeenten neergelegd in artikel 108, tweede lid, Gemeentewet. Dat artikel bepaalt dat de bevoegdheid bij de wet moet zijn toegekend. Het artikellid heeft daarmee betrekking op medebewind. Als het derhalve gaat om medebewindstaken die als gevolg van aanhoudende bestuurlijke problemen niet of ontoereikend worden behartigd, kan langs de weg van positief toezicht worden ingegrepen, mits daarvoor een wettelijke grondslag bestaat, bijvoorbeeld in de medebewindvorderende wet.

Het is overigens de vraag – die de reikwijdte van dit onderzoek te boven gaat – of toepassing van positief toezicht nog zinvol en nodig is na de revitalisering van het generiek toezicht. Artikel 124, eerste lid, Gemeentewet maakt het inmiddels mogelijk om in te grijpen indien een bepaald resultaat (in medebewind) niet is bereikt (zie de volgende paragraaf). In combinatie met de interventieladder kan veel sneller dan voorheen in een gemeente worden ingegrepen en is de regeling van verwaarlozing van medebewindtaken aanzienlijk verruimd. Het onderscheid tussen positief toezicht en de regeling van verwaarlozing van medebewindtaken is daarmee vervaagd.

3.4 Verwaarlozing van medebewindstaken

Biedt de taakverwaarlozingsregeling dan soelaas? Ingrijpen bij taakverwaarlozing is grondwettelijk geregeld in artikel 132, vijfde lid, Grondwet: 'De wet regelt de voorzieningen bij in gebreke blijven ten aanzien van regeling en bestuur, gevorderd krachtens artikel 124, tweede lid. Bij de wet kunnen met afwijking van artikel 125 en 127 voorzieningen worden getroffen voor het geval het bestuur van een provincie of gemeente zijn taken grovelijk verwaarloost'. De eerste volzin heeft betrekking op verwaarlozing van medebewindstaken.

De regeling werkt – zeer in het kort weergegeven – als volgt. Artikel 124, eerste lid, Gemeentewet bepaalt dat wanneer de raad, het college of de burgemeester een beslissing in medebewind niet of niet naar behoren neemt, een medebewindshandeling niet of niet naar behoren verricht of een resultaat uit medebewind niet, niet tijdig of niet naar behoren tot stand brengt, gedeputeerde staten dan namens de raad of het college en de commissaris van de Koning namens de burgemeester, ten laste van de gemeente, besluiten. De regeling staat ook bekend als de indeplaatsstelling. Gedeputeerde staten of de commissaris stellen een termijn waarbinnen het gemeentebestuur alsnog kunnen voorzien in de betreffende medebewindstaak. De minister kan gedeputeerde staten of de commissaris verzoeken om toepassing te geven aan artikel 124 Gemeentewet; doen zij dit niet, dan gaat de bevoegdheid van artikel 124 Gemeentewet over op de minister.¹⁷ In geval van taakverwaarlozing van de wetten, genoemd in de bijlage bij de Gemeentewet, is de betreffende minister bevoegd tot de indeplaatsstelling. Artikel 124c Gemeentewet geeft weer dat gedeputeerde staten of de commissaris bij de uitvoering van het besluit tot indeplaatsstelling over de bevoegdheden beschikken die (onder normale omstandigheden) toekomen aan de raad, het college of de burgemeester. Op grond van artikel 124g Gemeentewet, ten slotte, is het gemeentebestuur verplicht medewerking te verlenen aan de uitvoering van een besluit tot indeplaatsstelling. Gedeputeerde staten, de commissaris van de Koning dan wel de minister kunnen ter zake aanwijzingen geven. Aan de regeling wordt weinig toepassing gegeven. Bij deze conclusie maak ik het voorbehoud dat toepassing van de interventieladder niet zichtbaar is voor de buitenwereld (en slechts zeer beperkt voor wetenschappers). Ten slotte: de medebewindvorderende wet kan een specifieke taakverwaarlozingsregeling bevatten.

Deze taakverwaarlozingsregeling voor medebewindstaken kan worden toegepast indien het gemeentebestuur als gevolg van aanhoudende problemen bepaalde bestuurlijke belangen, gevorderd in medebewind, niet langer kan behartigen. Dan kan het provinciebestuur of de minister – afhankelijk van welke medebewindstaken zijn verwaarloosd – ingrijpen. Daarvoor geldt overigens wel dat de taakverwaarlozingsregeling alleen in concrete gevallen kan worden toegepast en niet in geval van een algemene verwaarlozing van medebewindstaken. Indien bijvoorbeeld een gemeente zijn handhavingsbeleid niet op orde heeft, dan moet per handhavingscasus de taakverwaarlozingsregeling worden toegepast en kan niet één besluit worden genomen voor de wellicht enkele tientallen gevallen van verwaarlozing van de handhavingstaak. Van taakverwaarlozing in medebewind is in de gemeenten waar het hier om gaat, veelal geen sprake. Bovendien betreft het ook hier een bevoegdheid gericht op de inhoud van het gemeentelijke beleid, terwijl het in deze gemeenten schort aan het bestuurlijke proces.

¹⁶ A.H.M. Dölle, D.J. Elzinga, *Handboek van het Nederlandse gemeenterecht*, Deventer: Kluwer 2004, p. 693-694.

¹⁷ Artikel 124a Gemeentewet.

De regeling van artikel 124 e.v. Gemeentewet wordt overigens niet toegepast. Daarvoor kunnen twee redenen worden aangevoerd. In de eerste plaats geldt ook hier een interventieladder, op grond waarvan eerst bestuurlijk overleg, advisering en waarschuwing plaatsvindt, hetgeen (in de regel) tot de naleving van de medebewindstaak zal leiden. In de tweede plaats houden provincies systeemtoezicht, dat wil zeggen toezicht op een systeem of stelsel, zoals het stelsel van ruimtelijke ordening of het stelsel van huisvesting van statushouders. Dat vloeit voort uit het Besluit verstrekking systematische toezichtinformatie.¹⁸ Provincies houden daarom minder toezicht op concrete besluiten.

3.5 Verwaarlozing van autonome taken

De tweede volzin van artikel 132, vijfde lid, Grondwet betreft grove taakverwaarlozing. Dan kan het gaan om zowel taakuitoefening in medebewind als autonome taakuitoefening. Omdat echter bij taakverwaarlozing van medebewindstaken veel eerder kan worden ingegrepen, gaat het in de praktijk om verwaarlozing van autonome taken. Bij wet in formele zin kunnen voorzieningen worden getroffen; dit betekent dat voor alle ingrijpen bij grove taakverwaarlozing een specifieke wet door de wetgever moet worden aanvaard. Of er ingegrepen wordt, is derhalve een oordeel van de formele wetgever. De laatste keer, dat is ingegrepen bij grove taakverwaarlozing, is in 1951 in Finsterwolde geweest. Voorts is ingegrepen in Opsterland in 1946, in Beerta in 1922 en in (andermaal) Opsterland en Weststellingwerf in 1895.¹⁹ In de praktijk betreft het verwaarlozing van autonome taken die de Gemeentewet oplegt.

In 1895 betrof het een conflict tussen de betreffende gemeenten en de Friese gedeputeerde staten over de gemeentelijke begroting. Bij wet werd de bevoegdheid tot het vaststellen van de begroting bij de burgemeester gelegd en gedeputeerde staten hadden de bevoegdheid daarin wijzigingen aan te brengen.²⁰ Hiermee was het probleem opgelost: in de verwaarloosde taak werd voorzien. In Beerta speelde in 1933 ongeveer dezelfde problematiek: ook deze gemeente had een conflict met (de Groningse) gedeputeerde staten over de opstelling van de begroting. De gevolgen van de wet waren nu verstrekkend. Alle bevoegdheden, zowel in autonomie als in medebewind, werden neergelegd bij de burgemeester, die onder toezicht stond van de minister van Binnenlandse Zaken en van de commissaris van de Koning.²¹ In 1946 weigerde in Opsterland de noodgemeenteraad²² samen te werken met de burgemeester. De leden van deze raad namen ontslag. Daarmee was er geen groot probleem, omdat inmiddels nieuwe raadsleden waren gekozen en slechts hun geloofsbrieven nog goedgekeurd dienden te worden. De regering vreesde echter, dat gemeenteraden invloed zouden krijgen op de benoeming van burgemeesters. In Opsterland gold hetzelfde regime als in Beerta: alle bevoegdheden vielen aan de burgemeester toe, die onder toezicht staat.²³ Alleen in de wet inzake Opsterland wordt de burgemeester aangeduid als regeringscommissaris; in Beerta en Finsterwolde (zie hierna onder 4) wordt de burgemeester niet als zodanig aangeduid, maar dient hij, evenals in Opsterland, de bevelen van de minister en de commissaris van de Koningin uit te voeren.

3.6 Biedt de autonome taakverwaarlozingsregeling een oplossing?

De taakverwaarlozingsregeling voor autonome taken is, zo kan worden geconcludeerd, een regeling die heel weinig is toegepast. Dölle en Elzinga stellen, dat het gaat om werkweigerende gemeenteraden: de raad stelt geen begroting vast of hij wenst niet samen te werken met de burgemeester.²⁴ Kan deze vorm van bestuurlijk toezicht worden toegepast in geval van aanhoudende bestuurlijke problemen? De Grondwet schrijft voor dat het moet gaan om grove verwaarlozing. Grofweg kan het dan gaan om twee soorten (autonome) taakuitoefening. In de eerste plaats kan het gaan om de gevallen, waarin het gemeentebestuur, in het bijzonder de raad, weigert de werkzaamheden uit te voeren, die op grond van de Gemeentewet worden gevergd. Dan valt te denken aan het vaststellen van de begroting of de belastingen of het benoemen van wethouders. In de tweede plaats kan het gaan om autonome taken, die zodanig essentieel zijn voor het

¹⁸ Stb. 2012, 330.

¹⁹ Uitgebreid over deze conflicten: P.J. Oud, *Handboek voor het Nederlands gemeenterecht*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1963, p. 415-423.

²⁰ Stb. 1895, 15 en 16.

²¹ Stb. 1933, 770.

²² Noodgemeenteraden bestonden kort na de oorlog, tot het moment van de eerste raadsverkiezingen.

²³ Stb. G 327.

²⁴ Dölle, Elzinga 2004, p. 732.

functioneren van de gemeente, dat zonder de behartiging daarvan de gemeente niet normaal kan functioneren en ingezetenen van deze taakverwaarlozing ernstige overlast ondervinden. Ik denk dan bijvoorbeeld aan het verwaarlozen van het onderhoud aan de riolering en gemeentelijke wegen. Op het moment dat het onderhoud hieraan zodanig is verwaarloosd, dat het rioleringsstelsel niet meer werkt en wegen door achterstallig onderhoud gevaarlijk worden, is eveneens sprake van grove verwaarlozing van autonome taken.

In beide gevallen gaat het derhalve om taakuitoefening, waarbuiten de gemeente niet zonder problemen verder kan functioneren. In de gevallen van voortdurende bestuurlijke problemen zou toepassing voorstelbaar kunnen zijn, bijvoorbeeld indien de vorming van een college, zoals in geval van verstoorde persoonlijke verhoudingen, zodanig lang duurt, dat feitelijk geen wethouders worden benoemd. Of indien de raad bij de benoeming van de burgemeester geen besluit neemt over een aanbeveling, dan wel dat door politiek-bestuurlijke conflicten geen begroting tot stand komt. Maar zolang wethouders worden benoemd, de begroting en de belastingen worden vastgesteld en, bijvoorbeeld, het onderhoud van belangrijke infrastructuur zoals riolering en wegen niet is verwaarloosd – met andere woorden: zolang de gemeente blijft functioneren – , kan de regeling van grove verwaarlozing van autonome taken niet worden toegepast. De gemeente blijft (inhoudelijke) immers functioneren. Voor problemen in de bestuurlijke sfeer biedt het stelsel van bestuurlijk toezicht thans geen oplossing.

In hoofdstuk 4 kom ik terug op de toepassing van de autonome taakverwaarlozing in Finsterwolde in 1951, waarin wellicht wel aanknopingspunten te vinden zijn voor ingrijpen in gemeenten met aanhoudende bestuurlijke problemen.

3.7 De praktijk van bestuurlijk toezicht

Hiervoor werd al kort aangehaald dat het bestuurlijk toezicht in 2012 is 'gerevitaliseerd'.²⁵ De bedoeling van de Wet revitalisering generiek toezicht was dat de 'generieke' toezichtmechanismen, zoals vastgelegd in de Gemeentewet, meer worden toegepast. De toezichtsbevoegdheden in bijzondere wetten zijn zoveel mogelijk komen te vervallen. In geval van verwaarlozing van medebewindstaken kunnen de toezichthoudende ambten sneller en verdergaand ingrijpen. Het is de vraag in hoeverre het bestuurlijk toezicht daadwerkelijk is gerevitaliseerd. In 2015 heeft een 'tussenmeting plaatsgehad'. Daaruit blijkt dat de instrumenten van bestuurlijk toezicht weinig tot niet worden toegepast, maar dat toepassing van de bij de bevoegdheden behorende interventieladders vaak tot het gewenste resultaat leidt.²⁶ De toepassing van de interventieladders is voor de buitenwereld (waaronder voor wetenschappers) echter niet zichtbaar. Hoe dan ook zijn de toezichtsbevoegdheden, in tegenstelling tot wat de Wet revitalisering generiek toezicht beoogde, nog steeds *ultimum remedium*. De toepassing van de bevoegdheden is niet 'gewoner' geworden.²⁷

3.8 Financieel toezicht

Gemeenten met aanhoudende bestuurlijke problemen kunnen financieel in zwaar weer terecht komen – alhoewel dat, zie de analyse in par. 2, niet per sé of vaak het geval is. Wel kunnen financiële tekorten mogelijk bestuurlijke problemen verergeren. De instrumenten van financieel toezicht bieden bovendien wellicht inspiratie bieden voor de interventiemogelijkheden, zoals die in par. 4 en 5 worden onderzocht. Om die reden wordt hier, zij het kort, het financieel toezicht op gemeenten geschetst.

Daarbij is in de eerste plaats relevant dat de Grondwet, in tegenstelling tot bij het bestuurlijk toezicht, niet vastlegt welke vormen van financieel toezicht bestaan. Artikel 132, zesde lid, bepaalt dat de wet de financiële verhouding van provincies en gemeenten tot het rijk regelt. Dat geeft de wetgever een grotere vrijheid dan hij met betrekking tot het bestuurlijk toezicht heeft. De belangrijkste instrumenten van financieel toezicht zijn provinciale goedkeuring van de begroting, een taakverwaarlozingsregeling en de zogeheten artikel 12-status (financiële curatele).

²⁵ Stb. 2012, 233.

²⁶ Kamerstukken II 2014/15, 32 389, nr. 17.

²⁷ Twynstra Gudde, *Tussenmeting herziene stelsel van Interbestuurlijk toezicht*, rapport 5 februari 2015.

De raad stelt jaarlijks de gemeentelijke begroting vast. Die moet structureel en reëel in evenwicht zijn.²⁸ Indien dat naar het oordeel van gedeputeerde staten niet het geval is én indien uit de meerjarenraming blijkt dat dit evenwicht ook de eerstkomende jaren niet wordt bereikt, behoeft de begroting op grond van artikel 203 Gemeentewet hun goedkeuring. Artikel 206 Gemeentewet bepaalt dat gedeputeerde staten hun goedkeuring slechts kunnen onthouden wegens strijd met het recht of met het algemene financiële belang. De regeling is bedoeld voor gemeenten met financiële problemen. Door het toezicht van gedeputeerde staten kunnen deze problemen (wellicht) worden opgelost. De regeling biedt geen soelaas voor gemeenten met bestuurlijke problemen, zonder dat deze tevens financiële problemen hebben. Immers het norm om deze regeling te kunnen toepassen is de begroting die niet structureel en reëel in evenwicht is en dat de eerstkomende jaren evenmin wordt.

Het financiële toezicht op gemeenten bevat voorts een specifieke taakverwaarlozingsregeling in artikel 201 Gemeentewet: indien de raad de jaarrekening (of een indemniteitsbesluit) niet of niet naar behoren vaststelt, zendt het college de jaarrekening (en bijbehorende stukken) naar gedeputeerde staten die deze vaststellen.²⁹

Artikel 12 van de Financiële verhoudingswet, ten slotte, maakt een aanvullende uitkering aan gemeenten mogelijk. Hoewel toepassing van artikel 12 Fvw in beginsel op verzoek van de gemeente is, zijn de gevolgen verstrekkend. Niet voor niets wordt gesproken van ‘financiële curatele’. Dit instrument van financieel toezicht wordt in par. 5.5. verder besproken.

3.9 Tussenconclusie

In par. 2 constateerde ik ook dat gemeenten met aanhoudende bestuurlijke problemen niet zozeer worstelen met beleidsinhoudelijke dossiers – alhoewel politiek gevoelige dossiers de problemen kunnen verergeren – , maar veeleer met bestuurlijke processen. De hier besproken instrumenten en bevoegdheden van bestuurlijk toezicht hebben echter wel veelal betrekking op ingrijpen op grond van de inhoud. Dat geldt voor spontane vernietiging (een besluit is niet rechtmatig of in strijd met het algemeen belang), voor verwaarlozing van medebewindstaken en voor positief toezicht (beide instrumenten zijn van toepassing op de uitoefening van concrete, dus inhoudelijke medebewindstaken). Bestuurlijke toezichtsbevoegdheden die betrekking hebben op het bestuurlijke proces kennen we thans nauwelijks. Bestuurlijk toezicht is vooral gericht op het nemen van beslissingen, op de inhoud daarvan en het beleid dat daaraan ten grondslag ligt. Hoogstens heeft de regeling van verwaarlozing van autonome taken mede betrekking op het bestuurlijke proces, maar dan moet er, zoals gezegd, sprake zijn van ‘werkweigerende’ gemeenten. Het lijkt erop dat gemeenten met aanhoudende bestuurlijke problemen een mediator nodig hebben of druk van buitenaf, zoals van de commissaris van de Koning. Ik verwijs naar par. 4.1.

²⁸ Artikel 189 Gemeentewet.

²⁹ De vastgestelde jaarrekening moet vóór 15 juli van het jaar, volgend op het begrotingsjaar, aan gedeputeerde staten zijn gezonden. Zie artikel 200 Gemeentewet.

4 Voorstellen tot interventie: bestaande instrumenten

De paragrafen 4 en 5 verkennen de mogelijkheden om te interveniëren bij gemeenten met aanhoudende bestuurlijke problemen. Ik ga in op toepassing van reeds bestaande mechanismen (par. 4), vervolgens bespreek ik mogelijke instrumenten en bevoegdheden waarvoor wetswijziging en in sommige gevallen grondwetswijziging nodig is (par. 5). Eerst maak ik enkele algemene opmerkingen.

4.1 Opmerkingen vooraf

Hiervoor gaf ik al weer dat de genoemde bevoegdheden alleen specifiek zijn toe te passen, dus dat in concrete gevallen bekeken moet worden welke bevoegdheden het meeste op de bestuurlijke situatie in de betreffende gemeente van toepassing zijn. Zij kunnen niet algemeen worden toegepast (geen instrumentalisme) en in de regel evenmin 'stapelend'. Zij zorgen lang niet altijd voor dé oplossing van het bestuurlijke probleem. Het voorgaande betekent ook dat een algemene interventie- of escalatieladder, zoals bij taakverwaarlozing en spontane vernietiging wel wordt toegepast, hier weinig zinvol is.

Daarnaast nog een tweede opmerking vooraf: hieronder zijn formele instrumenten beschreven. In de praktijk zal informeel contact vermoedelijk aanzienlijk belangrijker zijn dan de toepassing van formele instrumenten. Daarbij is voor een belangrijke rol weggelegd voor de commissaris van de Koning. Hij kent immers de gemeente en heeft een goed beeld van de aard van de bestuurlijke problemen. Hij is bovendien gezaghebbend en heeft om die reden diverse mogelijkheden voor 'zachte beïnvloeding': hij kan raadsleden uitnodigen voor een gesprek op het provinciehuis, druk uitoefenen op het college van burgemeester en wethouders, of (een verdergaande mogelijkheid) een commissie van wijzen instellen die advies aan hem uitbrengt over mogelijke oplossingen voor de bestuurlijke problemen. Ook kan hij juridische of bestuurlijke ondersteuning bieden aan de betreffende gemeente. Hij kan, met andere woorden, preventieve maatregelen nemen die (in de regel) voorafgaan aan de hieronder beschreven formele instrumenten. Overigens kan ook de burgemeester een dempend effect hebben op de bestuurlijke problemen, al dan niet in samenwerking met het presidium van de raad of met de raadsgriffier (evaluatie van raadsvergaderingen, bespreking van de vergadercultuur).

In de expertmeeting is daarbij door diverse deelnemers aangegeven dat de commissaris van de Koning de 'zachte beïnvloeding' beter kan inzetten als hij een stevige bevoegdheid achter de hand heeft. De dreiging met een formele bevoegdheid wordt als nuttig beschouwd: nu heeft de commissaris alleen zijn tong om mee te praten, maar verder niets om zijn woorden kracht bij te zetten. Daarnaast werd aangegeven dat de commissaris van de Koning de informele interventies als rijksorgaan moet inzetten. Dat verleent hem de autoriteit om op te treden. Ook zonder vastlegging hiervan in zijn ambtsinstructie heeft de commissaris voldoende gezag; codificatie van zijn taken ten aanzien van bestuurlijke probleemgemeenten in de ambtsinstructie verleent hem, als rijksheer, maakt zijn gezag nog krachtiger.

Ten slotte: voor het oplossen van aanhoudende bestuurlijke problemen kan openbaarheid zinvol zijn. Als de commissaris van de Koning (of eventueel de minister) expliciet benoemt en openbaar maakt welke problemen er in een bestuurlijke probleemgemeente spelen en welke ambten de hoofdrolspelers zijn, kan dat een dempend effect hebben op de bestuurlijke problemen. Het komt immers voor dat de interne bestuurlijke verhoudingen oorzaak zijn van de problemen en deze dus vooral zichtbaar zijn in de raad of in het gemeentehuis. Door naar buiten te brengen dat deze problemen spelen en dat de provincie (of het Rijk) 'meekijken' om aldus de problemen op te lossen, zetten de toezichthouders druk op het gemeentebestuur.

4.2 Proportionaliteit en gemeentelijke autonomie

Naast de algemene opmerkingen die in de vorige paragraaf zijn gemaakt, is nog een principiële vraagstuk relevant. Bij de mogelijke toepassing van de instrumenten en bevoegdheden, genoemd in deze en de volgende paragraaf, is telkens het proportionaliteitsbeginsel relevant: de wijze waarop hogere overheden ingrijpen in de gemeente moet evenredig zijn tot het doel daarvan. De bestuurlijke maatregelen die genomen worden, mogen niet disproportioneel zijn in verhouding tot de geconstateerde bestuurlijke problemen. Onderdeel van het proportionaliteitsbeginsel is ook dat niet meteen de zwaarste bevoegdheid wordt ingezet, maar eerst lichtere maatregelen worden genomen. Pas als die niet blijken te werken, gaat de toezichthouder over op de toepassing van zwaardere middelen. Het proportionaliteitsbeginsel is bovendien van belang in het licht van de gemeentelijke autonomie (artikel 124, eerste lid, Grondwet).

Beseft moet worden dat alle in par. 4 en 5 genoemde instrumenten en bevoegdheden, soms zelfs in vergaande mate, een inbreuk maken op de grondwettelijk gegarandeerde gemeentelijke autonomie. Vaak zal die inbreuk van tijdelijke aard zijn, niettemin wordt een gemeente beperkt in haar vrijheid. Hoewel de gemeentelijke autonomie geen harde, materiële grenzen kent, mogen hogere overheden daarin niet al te lichtzinnig ingrijpen. Zowel de toepassing van bestaande instrumenten en bevoegdheden als eventuele voorstellen voor nieuwe instrumenten en bevoegdheden dienen altijd in het licht van de gemeentelijke autonomie te worden gezien.³⁰ De gemeentelijke autonomie en proportionaliteit liggen in elkaars verlengde: gezien vanuit de gemeentelijke autonomie mag ingrijpen in de autonome sfeer van de gemeente niet verder gaan dan strikt genomen nodig is.

4.3 Aanstellen wethouders van buiten

Sinds de dualisering van het gemeentebestuur is het mogelijk dat de raad wethouders van buiten de raad benoemt. Deze wethouders hoeven zelfs niet uit de gemeente afkomstig te zijn, alhoewel zij er (in beginsel) wel moeten gaan wonen.³¹ Schoenmaker betoogt dat de benoeming van een wethouder 'van buiten' conflicten kan voorkomen, begraven en neutraliseren.³² Voorwaarde is mijns inziens dat het een wethouder betreft die niet eerder in het betreffende gemeentebestuur een ambt heeft vervuld. Dat betekent dat hij veelal van buiten de gemeente in kwestie komt.

Deze remedie is vaker toegepast. Soms kwam zelfs de gehele wethoudersploeg van buiten. Volgens Schoenmaker is de remedie bewezen. Zij heeft een temperende werking op conflicten en heeft effect op gemeenteraad die zich eveneens minder 'destructief' opstelt. Niettemin kent de remedie beperkingen. Zij is gebaseerd op vrijwilligheid en kan dus niet door (bijvoorbeeld) een commissaris van de Koning worden afgedwongen. Als de raad, ondanks druk van de burgemeester of de commissaris, niet wil meewerken aan de benoeming van wethouders van buiten, is de kous af. Een tweede nadeel, door Schoenmaker genoemd, luidt dat raadsleden met wethoudersambities kunnen zich gepasseerd voelen, hetgeen potentieel een bron van conflicten kan zijn.

4.4 Een waarnemer met een opdracht

Het komt voor dat als gevolg van de aanhoudende bestuurlijke problemen een burgemeester (al dan niet gedwongen) ontslag neemt. In de regel zal de commissaris van de Koning dan op grond van artikel 78 Gemeentewet een waarnemer aanstellen. Hij kan de waarnemer dan bewust voor een langere periode aanstellen. Dat is in het verleden vaker gebeurd. Schoenmaker constateert dat de aanstelling van een waarnemer voor een langere periode 'een heilzaam effect' heeft gehad op de gemeente: de verhoudingen normaliseerden en de bestuurlijke rust keerde terug. De waarnemer kan zich makkelijker dan de 'reguliere' burgemeester buiten de bestuurlijke spanningen plaatsen.³³

³⁰ Met dien verstande dat met leeuwendeel van de gemeentelijke taken in medebewind worden uitgevoerd.

³¹ Artikel 36a en artikel 36b Gemeentewet.

³² Schoenmaker 2011, p. 221.

³³ Schoenmaker 2011, p. 230-231.

De commissaris van de Koning kan de waarnemer tevens toerusten met een bestuurlijke opdracht. Ook dit komt in de praktijk geregeld voor. Deze opdracht kan zijn gericht op het herstellen van de bestuurlijke rust in de gemeente, maar kan ook specifiekere zijn, bijvoorbeeld het lostrekken van de vastgelopen voortgang van een aantal politiek gevoelige dossiers. Juridisch staat er niets aan in de weg dat de commissaris aan de waarnemer een opdracht meegeeft. De waarnemer oefent de bevoegdheden uit die regulier aan de burgemeester toekomen. Hij rapporteert aan de commissaris van de Koning. Wel geldt een beperking voor de toepassing van dit instrument: de betreffende gemeente moet een burgemeestersvacature hebben. Zonder zo'n vacature is immers de aanstelling van een waarnemer, met of zonder opdracht, niet mogelijk.

Een variant op de waarnemer met een opdracht is de door Korsten en Schoenmaker voorgestelde bestuurschout. Ook dat betreft een waarnemer die van de commissaris van de Koning een opdracht heeft meegekregen. De bestuurschout en de commissaris krijgen – en dat zou het verschil zijn met de 'reguliere' waarnemer – eveneens steun van de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties. Zij kijken dus mee over de schouder van de bestuurschout. De schout heeft op zijn beurt makkelijk toegang tot de commissaris van de Koning en de minister.³⁴

In par. 5 kom ik terug op de waarnemer met extra wettelijke taken.

4.5 Aanscherping toepassing taakverwaarlozingsregeling

Een volgende logische gedachte is de frequentere toepassing van de taakverwaarlozingsregeling van artikel 124 e.v. Gemeentewet. Hiervoor is uiteengezet dat de problemen waarmee gemeenten met aanhoudende bestuurlijke problemen kampen, veelal de autonome sfeer betreffen (of in ieder geval die sfeer raken). Ook is aangegeven dat bestuurlijke probleemgemeenten vaak geen (grote) beleidsinhoudelijke of financiële problemen kennen. Toepassing van de regeling voor indeplaatsstelling ligt daarmee niet meteen voor de hand.

Zodra echter de bestuurlijke problemen hun weerslag krijgen op medebewindstaken kan langs deze weg ingegrepen worden. Ingrijpen door – afhankelijk van de medebewindvorderende wet die is verwaarloosd – het provinciebestuur dan wel de minister zal een krachtig signaal afgeven, zeker omdat deze regeling tot op heden, zoals wij hiervoor zagen, nauwelijks is toegepast. Van toepassing gaat, zo bezien, een 'shockeffect' uit. Het is voorstelbaar dat, bij ingrijpen langs deze weg, de betreffende gemeentebesturen zich in hun functioneren aangevallen voelen en hun handelen aanpassen, niet in de laatste plaats omdat dit ingrijpen (zo valt althans te verwachten) de media zal halen.

Aan de frequentere toepassing van deze taakverwaarlozingsregeling kleeft het bezwaar dat de interventieladder wordt gepasseerd. We zien nu immers het effect dat gemeenten hun handelen aanpassen nadat het toezichthoudende ambt een eerste stap op deze ladder heeft gezet. De interventieladder is ontwikkeld bij de Wet revitalisering generiek toezicht en beoogt de toepassing van de regeling voorspelbaar te maken en daaraan stappen te laten voorafgaan. De rechtszekerheid is er derhalve niet mee gediend dat de taakverwaarlozingsregeling rauwelijks, dus zonder de interventieladder toe te passen, wordt toegepast. Van de andere kant is de interventieladder geen juridisch bindende procedure, die het toezichthoudende ambt moet doorlopen voordat het zich in de plaats van het gemeentebestuur kan stellen. Hoe dan ook blijft het probleem dat in par. 3.3. is gesignaleerd aanwezig: niet zozeer de verwaarlozing van de medebewindstaken is een probleem, als wel de onderliggende (persoonlijke) bestuurlijke verhoudingen. Toepassing van de taakverwaarlozingsregeling lost dat probleem niet (per sé) op.

³⁴ A.F.A. Korsten, M. Schoenmaker, 'Gezond bestuur en bestuurlijke probleemgemeenten, Tijd voor de bestuurschout?', *Bestuurswetenschappen* 2011, p. 28-50.

4.6 Aanscherping toepassing financieel toezicht

Een volgende toepassing van een bestaande mogelijkheid betreft het financieel toezicht. Ook daarover is hiervoor opgemerkt dat toepassing slechts mogelijk is, indien de betreffende gemeente financiële tekorten heeft. Dat is bij gemeenten met voortdurende bestuurlijke problemen lang niet altijd het geval. Wel geldt dat financiële tekorten mogelijke bestuurlijke problemen kunnen verergeren.

Zodra een gemeente met bestuurlijke problemen tevens financiële problemen krijgt (in die zin dat de begroting structureel en reëel niet in evenwicht is en dat de komende jaren evenmin zal zijn), kunnen gedeputeerde staten de begroting aan hun goedkeuring onderwerpen. Dat betekent dat zij relatief veel invloed krijgen op de financiën van de gemeente. Het lost weliswaar niet direct de bestuurlijke problemen in de gemeente op, maar er gaat van het financieel toezicht wel een *chilling effect* uit. In de eerste plaats vanwege het idee dat gedeputeerde staten het gemeentebestuur op de vingers kijken en de gemeentelijke financiën (kunnen) beïnvloeden. Dat kan voldoende zijn voor gedragsverandering. In de tweede plaats voorkomt het ‘meekijken’ van gedeputeerde staten mogelijk verdere uitbreiding van de financiële problemen (die zoals gezegd invloed kunnen hebben op de bestuurlijke problemen).

4.7 Toepassing van artikel 132 Gw aan de hand van Finsterwolde

Een wat verdergaande stap, maar nog wel binnen de bestaande (grond)wettelijke kaders, is toepassing van artikel 132, vijfde lid, Grondwet op de wijze waarop de wetgever dat eerder in de casus-Finsterwolde heeft gedaan. Daarin is in de tweede volzin bepaald dat bij de wet voorzieningen worden getroffen voor het geval het bestuur van een gemeente zijn taken grovelijk verwaarloost. Zoals hiervoor uiteen is gezet, is dit veelal geïnterpreteerd als het verwaarlozen van concreet te benoemen taken: verplichtingen uit de Gemeentewet en uit duidelijk te benoemen autonome taken. De casus-Finsterwolde kan echter een opening bieden voor een verdergaande toepassing: het negeren van behoorlijk bestuur zou dan ook reden kunnen zijn voor ingrijpen, bij formele wet, in de gemeente. Hieronder geef ik de casus weer en ga ik in op de vraag in hoeverre toepassing in gevallen, die lijken op de casus-Finsterwolde, gerechtvaardigd is.

In 1951 beschikte de communistische partij in Finsterwolde over een meerderheid in de raad (zes van de elf zetels) en het college bestond uit een burgemeester van PvdA-huize en twee CPN-wethouders. De regering stelde vast, dat de raad opvattingen huldigde, die lijnrecht in strijd waren met de beginselen van behoorlijk bestuur. Zo zouden aan stakers uitkeringen worden verstrekt, zou steunfraude worden bevorderd, industrialisatie afgewezen, straatbelasting getraineed, ambtenaren bedreigd en ontslagen en werd er gebruik gemaakt van woonruimtevoorzieningen om een vijandige politiek tegen de minderheid van de bevolking te voeren.³⁵

De regering diende op 3 november 1950 het wetsvoorstel ‘tot voorziening in het bestuur van de gemeente Finsterwolde’ in bij de Tweede Kamer.³⁶ In de considerans wordt de beweegreden van de wet weergegeven: ‘Alzo Wij in overweging genomen hebben, dat het wenselijk is, in verband met grove verwaarlozing van de regeling en het bestuur van de huishouding der gemeente Finsterwolde, overeenkomstig het bepaalde in artikel 146, vierde lid, der Grondwet, de wijze te bepalen, waarop in het bestuur dier gemeente wordt voorzien’. Het voorstel bestond uit negen artikelen. Ik laat de inhoudelijke behandeling daarvan achterwege, omdat die hier minder relevant is.

In de Memorie van Toelichting werden de beweegredenen van de wet nader uiteengezet. Daarin werd onder meer gesteld, dat de houding van de communistische leden van de bestuurscolleges van de gemeente (een meerderheid van de raad en het college) sinds 1946 zodanig is veranderd, dat ‘van een normaal overleg of van een redelijke behartiging’ van de gemeentelijke belangen niet meer kan worden gesproken. De ‘plaats van de gemeente als onderdeel van onze staatsorde [is] uit het oog verloren’. De communistische leden van het gemeentebestuur zouden zich van de Nederlandse

³⁵ *Handelingen II 1950/51*, bijlage, 1970, nr. 3; M. Braun, *De regeringskommissaris in Finsterwolde*, Amsterdam: SUA 1975, p. 7, p. 20-38. Braun constateert overigens dat het opmerkelijk is, dat in tijdschriften als het NJB, Bestuurswetenschappen, Themis en Ars Aequi – zij noemt de Gemeentestem niet – geen aandacht wordt besteed aan de kwestie Finsterwolde of het wetsvoorstel terzake. Braun, p. 59: ‘Ook als men aan zou nemen dat de juristen dit geen erg belangrijke geval vonden dan is het nog merkwaardig, omdat in de genoemde bladen in die tijd en daarna heel wat verhandelingen staan over tamelijk priegelige juridische vraagstukken’.

³⁶ *Handelingen II 1950/51*, bijlage, 1970, nr. 1-2.

opvattingen zou hebben losgemaakt.³⁷ De regering noemde voorbeelden waaruit dit zou blijken (zie hierboven). ‘Kortom, de tastbare feiten zijn symptomen van een opvatting van de bestuurstaak, welke met de beginselen van behoorlijk bestuur naar Nederlandse begrippen in lijnrechte strijd geacht moeten worden.’³⁸

Vervolgens kwam de vraag aan de orde of hier sprake was van grove taakverwaarlozing: ‘De Regering heeft zich nauwkeurig rekenschap gegeven van de vraag, of genoemde bepaling, waar een situatie als zich te Finsterwolde voordoet, de grondwetgever in 1887 uiteraard niet voor ogen stond, een ingrijpen als voorgesteld toelaat. Zij is na zorgvuldige overweging van de strekking van het voorschrift tot de conclusie gekomen, dat het in het licht der huidige verhoudingen staatsrechtelijk ten volle verantwoord is artikel 146, vierde lid, der Grondwet mede toe te passen in de gevallen, waarin een gemeentebestuur stelselmatig in strijd handelt met de beginselen van behoorlijk bestuur.’³⁹ In Finsterwolde was, aldus de regering, sprake van handelen in strijd met de beginselen van behoorlijk bestuur was. De grondwettelijke bepaling werd daarmee ruim uitgelegd en toegepast in het licht van de beginselen van behoorlijk bestuur.

De leden van de CPN-fractie trokken flink van leer⁴⁰: ‘Sommige leden hadden met verontwaardiging kennis genomen van het onderhavige voorstel.’ Zij betoogden, dat het voorstel in strijd is met de Grondwet: ‘Wanneer dit wetsontwerp door het Parlement zou worden aangenomen, zou, aldus deze leden, de Grondwet worden verkracht’. Er is, zo stellen de CPN-Kamerleden, geen sprake zijn van grove taakverwaarlozing. Zij voeren daarbij aan dat de gemeente normaal kan functioneren; zo waren de begrotingen van de gemeente immers goedgekeurd door gedeputeerde staten.⁴¹

Opmerkelijk is, dat de Memorie van Antwoord pas vijf maanden na het Voorlopig Verslag werd uitgebracht. Dat staat, zo stelt Braun vast, in contrast met de ‘beweerde ernst en urgentie van de zaak’; eerder stelde de regering dat in Finsterwolde een onhoudbare toestand heerste.⁴² Op 23 juli 1951 – ruim een half jaar na indiening – werd de wet in het Staatsblad gepubliceerd.⁴³

De casus-Finsterwolde biedt een opening voor de hier behandelde problematiek. In Finsterwolde was immers strikt genomen geen sprake van grove verwaarlozing van concrete (autonome) taken. Het negeren van de beginselen van behoorlijk bestuur is, zo stelt Stellinga dan ook, iets anders dan het grovelijk verwaarlozen van de autonome taakuitoefening.⁴⁴ Is hiermee sprake van een precedent of van een zeer specifieke casus, ingegeven door de anti-communistische tijdgeest van begin jaren 1950? Onder meer is van belang, dat een wet die tot stand komt in geval van grove taakverwaarlozing niet door de rechter kan worden getoetst aan artikel 132, vijfde lid, Grondwet of aan artikel 124, eerste lid, Grondwet. Artikel 120 Grondwet verzet zich daartegen. De rechter kan in gevallen als deze dus niet toetsen wat de inhoud of de reikwijdte van de gemeentelijke autonomie is en of ingrijpen grondwettelijk gerechtvaardigd is.

De interpretatie van artikel 132, vijfde lid, Grondwet komt derhalve aan de wetgever toe. De rekkelijke interpretatie die hij in de casus-Finsterwolde geeft, heeft hij daarna niet meer gegeven. Dat blijkt uit het volgende. In de Memorie van Toelichting van de ‘Finsterwolde-wet’ wordt verwezen naar de Grondwet van 1887. Artikel 144, vierde lid, Grondwet-1887 luidde: ‘Wanneer de regeling en het bestuur van de huishouding eener gemeente door den gemeenteraad grovelijk worden verwaarloosd, kan eene wet de wijze bepalen, waarop in het bestuur dier gemeente, met afwijking van de beide eerste zinsdelen van dit artikel, wordt voorzien’. De redactie van dit artikel is (vrijwel) ongewijzigd gehandhaafd tot en met de Grondwet van 1972. De Grondwetgever heeft bij de grondwetsherziening van 1983 weliswaar de redactie van het artikel herzien, maar de strekking van het artikel hetzelfde gelaten.⁴⁵ Daarin is de terminologie ‘grovelijk verwaarlozen’ gehandhaafd. De grondwetgever heeft in 1972 en in 1983, zo kan hieruit worden afgeleid, geen rekening gehouden met de casus Finsterwolde. De grondwetgever heeft, met andere woorden, de taakverwaarlozingsregeling niet willen

³⁷ *Handelingen II 1950/51*, bijlage, 1970, nr. 3, p. 2. In het Voorlopig Verslag vragen de leden van de CPN wat ‘Nederlandse opvattingen’ inhouden. *Handelingen II 1950/51*, bijlage, 1970, nr. 4, p. 6: ‘De geldende opvatting is, dat wat in de Grondwet aan rechten en vrijheden voor ons volk is vastgelegd de Nederlandse opvatting is, en daaraan heeft de meerderheid van de raad in Finsterwolde zich gehouden’.

³⁸ *Handelingen II 1950/51*, bijlage, 1970, nr. 3, p. 3.

³⁹ *Ibidem*.

⁴⁰ *Handelingen II 1950/51*, bijlage, 1970, nr. 4, p. 5-9.

⁴¹ *Handelingen II 1950/51*, bijlage, 1970, nr. 4, p. 5.

⁴² Braun 1975, p. 45.

⁴³ *Stb. 1951*, 308, Wet van 20 Juli 1951 tot voorziening in het bestuur van de gemeente Finsterwolde.

⁴⁴ J. Stellinga, ‘Wetgeving’, *TvO 1950*, p. 551.

⁴⁵ Met uitzondering van de uitbreiding van de taakverwaarlozingsregeling naar provincies: W.G. Verkruijsen, ‘Artikel 132’, in: Akkermans/Koekkoek, *De Grondwet*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1992, p. 1147.

uitbreiden tot gevallen, waarin niet grovelijk specifieke (autonome) taken zijn verwaarloosd. De casus-Finsterwolde dient dan ook als een zeer specifieke casus en als een eenmalige voorziening te worden beschouwd.

Niettemin heeft de wetgever het betreffende grondwetsartikel al eens ruim geïnterpreteerd en kan hij dat nogmaals doen. Het is immers aan de wetgever om uitleg te geven aan de Grondwet. Naar het schijnt, is toepassing in geval van de bestuurlijke problemen in 2011 (Maasdriel) nog overwogen. Een moeilijkheid bij toepassing is de argumentatie van het wetsvoorstel, in dat opzicht dat de regering aan de Kamers zal moeten motiveren waarom toepassing van zo'n zwaar interventiemiddel gepast is. De Kamers zullen overtuigd moeten zijn van de inzet van vergaande toezichtsbevoegdheden vanwege het Rijk (in de regel de aanstelling van een regeringscommissaris) in een specifieke gemeente, die een oplossing moeten bieden voor de bestuurlijke problemen van deze gemeente. Er rust, met andere woorden, een zware bewijslast op de regering, waarbij de regering derhalve moet aantonen dat er sprake is van de grove verwaarlozing van autonome taken en dat de in de voorgestelde wet in formele zin geboden voorzieningen een oplossing daarvoor bieden.

De wetgever kan, mogelijkerwijs, als volgt aan deze bewijslast voldoen. Hij moet dan motiveren dat het betreffende gemeentebestuur niet langer voldoet aan de fundamentele democratische en rechtsstatelijke waarden. De gemeente zakt onder het gewenste minimum aan waarborgen. Voor wat betreft de democratische waarden betreft het dan (bijvoorbeeld) het fatsoenlijk functioneren van de gemeenteraad, respect voor minderheden daarin en het volgen van de juiste procedures in de raad. Voor wat betreft de rechtsstatelijke waarden betreft het dan (bijvoorbeeld) een sterke mate van cliëntelisme, hetgeen rechtsongelijkheid of willekeur tot gevolg heeft, of het op correcte manier volgen van de relevante procedures bij besluitvorming. Het gevolg is een gemeente die niet langer aan de basisvoorwaarden van de democratische rechtsstaat voldoet. Daarmee is dan sprake van grove verwaarlozing van autonome taken en kan de wetgever ingrijpen met het vaststellen van (voorzieningen in) een wet in formele zin.

Dat zal, hoe dan ook, geen eenvoudige weg zijn. Het vaststellen van een formele wet vergt tijd en menskracht en de Kamers moeten van ingrijpen worden overtuigd. Beter lijkt het mij daarom om, mocht deze weg worden bewandeld, in de Grondwet de mogelijkheid te openen voor ingrijpen bij lichte verwaarlozing van autonome taken, dan wel bij onbehoorlijk bestuur (zoals het verwijt in Finsterwolde luidde). Met grondwetswijziging wordt enerzijds de gemeentelijke autonomie potentieel verder beperkt en anderzijds de wetgever relatief veel vrijheid gelaten om interpretatie te geven aan een vaag begrip als onbehoorlijk bestuur. Dat is echter een (rechtspolitieke) keuze die de grondwetgever moet maken.

4.8 Toevoegen ambtenaren aan gemeentelijk ambtelijk apparaat

Een middel dat eerder is toegepast in de toevoeging van ambtenaren aan het reguliere ambtelijke apparaat. Het kan dan provinciale ambtenaren betreffen die bijvoorbeeld juridische of financiële ondersteuning bieden, of een specifieke deskundigheid (handhaving, ruimtelijke ordening) inbrengen. Dat kan zorgen voor een versterking van het lokaal bestuur. Dit middel kent zijn beperkingen. In de eerste plaats is eerder geconstateerd dat de problemen van de gemeenten waar het hier om gaat lang niet altijd gelegen zijn in de afhandeling van specifieke dossiers of beleidsterreinen. Als de betreffende gemeente geen problemen kent bij de uitvoering van haar taken, met andere woorden, de problemen zijn gelegen in persoonlijke verhoudingen en omgangsvormen, dan is de toevoeging van provinciale ambtenaren weinig zinvol. In de tweede plaats moet de betreffende gemeente willen meewerken. De toevoeging van ambtenaren aan haar ambtelijk apparaat kan niet tegen de wil van de gemeente. In de derde plaats zullen hierdoor de bestuurlijke problemen niet zijn opgelost. Dat geldt misschien voor een gedeelte van de problemen, waardoor het middel onder omstandigheden nuttig kan zijn, maar in alle gevallen is het middel onderdeel van een groter pakket aan maatregelen.

4.9 Verplichte gemeentelijke herindeling

Aanhoudende bestuurlijke problemen kunnen worden opgelost indien de betreffende gemeente onderwerp is van herindeling. In beginsel geldt voor herindeling dat gemeenten deze vrijwillig aangaan, maar onder omstandigheden kan een gemeente daartoe worden verplicht.⁴⁶ Daarvoor is het Beleidskader gemeentelijke herindeling van 28 mei 2013

⁴⁶ Vergelijk het regeerakkoord van het kabinet-Rutte III, *Vertrouwen in de toekomst*, oktober 2017, p. 7.

relevant⁴⁷ – de Wet algemene regels herindeling (Wet arhi) geeft terzake geen regels.⁴⁸ Eerdere beleidskaders gaven weer dat de minister van BZK geen initiatieven meer zou nemen tot herindeling van gemeenten.⁴⁹ Voorstellen tot herindeling zouden van gemeenten zelf moeten komen, met dien verstande dat de provincie bijvoorbeeld wel een bestuurskrachtmeting kan entameren, die aanleiding kan geven tot herindeling. Het beleidskader ter zake van gemeentelijke herindeling van 2013 geeft een wat grotere rol voor provincies dan voorheen weer.

In het Beleidskader is onder meer opgenomen: ‘Ook dit kabinet kiest voor herindeling van onderop. Het is primair aan gemeenten zelf om via herindeling te werken aan versterking van hun bestuurskracht’. Maar: ‘Waar het de onderlinge rolverdeling tussen gemeenten en provincies betreft, dient voorop te staan dat gemeenten als eerste aan zet zijn als het gaat om het vinden van oplossingen om hun maatschappelijke opgaven beter te kunnen oppakken. Tegelijkertijd is het zo dat gemeenten en provincies in deze discussie optrekken in partnerschap, vanuit onderscheidenlijke verantwoordelijkheden in het belang van het lokaal bestuur. Provincies spelen daarbij vanuit hun algemene verantwoordelijkheid voor de kwaliteit van het lokaal bestuur vaak een modererende rol in de discussie over de bestuurskracht van gemeenten en kunnen deze ook in regionaal verband bezien. Vanuit deze rol als moderator dienen provincies waar nodig sturing te geven aan de discussie die kan leiden tot een herindelingsvoorstel.’ Voorts: ‘Zoals aangegeven, hebben provincies ook een bovenlokale verantwoordelijkheid die uitgaat boven de belangen van afzonderlijke gemeenten. De invulling van deze verantwoordelijkheid kan voor de provincie aanleiding zijn zelf het initiatief te nemen of een initiatief van gemeenten over te nemen als gemeenten na een lange discussie zelf niet tot een herindelingsvoorstel komen, terwijl versterking van de gemeentelijke bestuurskracht wel nodig is.’ Verder: ‘Het kabinet heeft een voorkeur voor herindelingsvoorstellen die op de steun van alle betrokken gemeenten kunnen rekenen. Herindelingsadviezen van onderop, die bij gemeenten zelf vandaan komen, worden daarom door het kabinet toegejuicht. Wel wil het kabinet voorkomen dat herindelingsdiscussies tussen gemeenten jarenlang voortduren zonder reëel zicht op een bevredigende uitkomst. Provincies kunnen in dergelijke gevallen en in gevallen waar naar het oordeel van de provincie urgente problemen spelen die alleen opgelost kunnen worden met een herindeling, het initiatief nemen in het gesprek over versterking van de gemeentelijke bestuurskracht en wanneer nodig zelf een arhi-procedure starten. Dat betekent een verruiming van de provinciale rol ten opzichte van het Beleidskader gemeentelijke herindeling uit 2011. Deze verruiming past bij de algemene verantwoordelijkheid die de provincies hebben voor de kwaliteit van het lokaal bestuur.’

Kortom, het initiatief ligt eerst en vooral bij gemeenten, voor provincies is een rol weggelegd indien versterking van de bestuurskracht nodig is en bij urgente problemen die alleen kunnen worden opgelost met een herindeling. Het provinciebestuur kan, op grond van het nieuwste beleidskader, een voortrekkersrol spelen en herindeling initiëren. In eerdere casus van gemeenten met aanhoudende bestuurlijke problemen is verplichte gemeentelijke herindeling serieus overwogen.⁵⁰ Nadeel van gemeentelijke herindeling is dat de wettelijke procedure lang duurt.

Ten slotte: gemeentelijke herindeling heeft een ander doel dan het oplossen van bestuurlijke problemen in een gemeente. Dat doel kan zijn de versterking van de bestuurskracht van gemeenten. Bestuurlijke problemen kunnen leiden tot een zwakke bestuurskracht en daarmee aanleiding zijn tot herindeling. Deze problemen noodzaken echter op zichzelf niet tot herindeling. Wel kan gedacht worden aan aanpassing van het beleidskader in dat opzicht dat ook aanhoudende bestuurlijke problemen op zichzelf aanleiding kunnen zijn tot gemeentelijke herindeling.

⁴⁷ Kamerstukken II 2012/13, 28 750, nr. 53.

⁴⁸ M. Herweijer, ‘Grondwet en herindeling’, in: P.P.T. Bovend’Eert e.a., *Constitutionele normen en decentralisatie*, Deventer: Kluwer 2011, p. 63-103.

⁴⁹ Kamerstukken II 2001/02, 28 375, nr. 5, p. 27.

⁵⁰ *Onderzoeksrapportage Bestuurscultuur Maasdriel*, BMC december 2010.

4.10 Verplichte samenwerking

Als een gemeente onvoldoende bestuurskracht heeft om zelf beleid met betrekking tot een specifiek onderwerp te ontwikkelen, dan kan de gemeente regionale samenwerking aangaan met naburige gemeenten. Dat kan ook relevant zijn voor gemeenten met aanhoudende bestuurlijke problemen. Door bepaalde belangen onder te brengen in een gemeenschappelijke regeling, kunnen de bestuurlijke problemen niet hun weerslag krijgen op de te behartigen belangen.

De Wet gemeenschappelijke regelingen (Wgr) gaat uit van vrijwilligheid, maar onder omstandigheden kan samenwerking worden verplicht. Artikel 99 Wgr bepaalt dat op verzoek van het bestuur van een of meer gemeenten gedeputeerde staten, indien een zwaarwegend openbaar belang dat vereist, gemeenten kunnen aanwijzen waarvan de besturen een gemeenschappelijke regeling moeten treffen ter behartiging van een of meer belangen. Er zal dus een verzoek van een of meer gemeenten moeten liggen. Indien de regeling niet binnen zes maanden na de aanwijzing is getroffen, leggen gedeputeerde staten de regeling op.⁵¹ In verband met gemeenten met aanhoudende bestuurlijke problemen, biedt artikel 102 Wgr een mogelijke oplossing: de minister die het aangaat, kan in overeenstemming met de minister van BZK gedeputeerde staten uitnodigen tot het geven van een aanwijzing als bedoeld in artikel 99, zoals hiervoor weergegeven. Dan is een verzoek van een gemeente niet meer relevant. De minister stelt daarbij een termijn binnen welke gedeputeerde staten een aanwijzing dienen te geven.⁵²

De verplichte samenwerking zal niet direct de aanhoudende bestuurlijke problemen van een gemeente oplossen, maar onttrekt belangrijke beleidsterreinen aan die gemeente. De bestuurlijke problemen kunnen dan geen gevolgen hebben voor die beleidsterreinen. Dat is niet alleen goed voor de ontwikkeling en uitvoering van deze beleidsterreinen, maar daarvan gaat ook een belangrijk signaal uit. Indien de minister immers gedeputeerde staten uitnodigt een aanwijzing te geven, strekkende tot verplichte samenwerking van de probleemgemeente met naburige gemeenten ten aanzien van een aantal belangrijke beleidsterreinen, kan dat in de betreffende gemeente als een brevet van onvermogen gevoeld worden. Hiervoor is weergegeven dat gemeenten met aanhoudende bestuurlijke problemen lang niet altijd tevens problemen hebben met de ontwikkeling en uitvoering van beleid. Deze optie wil derhalve voorkomen dat de aanhoudende bestuurlijke problemen hun weerslag krijgen op het gemeentelijke beleid.

In dit opzicht is het jammer dat artikel 103 Wgr is geschrapt, overigens vanuit het oogpunt van de gemeentelijke autonomie: gemeentelijke samenwerking moet berusten op vrijwilligheid.⁵³ Dit artikel maakte het voorheen mogelijk dat de minister zelf de regeling vaststelt, indien de gemeentebesturen onvoldoende uitvoering gaven aan de aanwijzing. Dan zou het signaal nog krachtiger zijn dan bij vaststelling van deze regeling door gedeputeerde staten.

⁵¹ Artikel 100 Wgr.

⁵² Ik laat hier in het midden wat andere gemeenten vinden van een opgelegde regeling met een gemeente die in aanhoudende bestuurlijke problemen verkeert.

⁵³ Kamerstukken II 1999/00, 27 008, nr. 3.

5 Voorstellen tot interventie: nieuwe instrumenten

In deze paragraaf komen mogelijk nieuwe instrumenten aan bod, op grond waarvan kan worden ingegrepen in gemeenten met aanhoudende bestuurlijke problemen, waarvoor wets- en soms grondwetswijziging noodzakelijk is. Vooral de wijziging van de Grondwet is natuurlijk precair. In de hier onderzochte mogelijkheden scheren we langs de grenzen van de Grondwet. Soms is niet klip en klaar of de Grondwet bepaalde mogelijkheden toelaat; sommige oplossingen vergen een extensieve interpretatie van de betreffende grondwetsbepalingen. De meeste instrumenten maken bovendien een forse inbreuk op de gemeentelijke autonomie. Ik geef de mogelijke grondwettelijke ruimte weer, vaak met enkele voorbehouden. De vraag welke ruimte de Grondwet voor de geboden oplossingen biedt, is uiteindelijk aan de wetgever om te beantwoorden.

5.1 Een aanwijzingsbevoegdheid

In de voorgaande paragrafen is vastgesteld dat de toepassing van een aantal instrumenten en bevoegdheden afhankelijk is van medewerking van het gemeentebestuur. Dat geldt bijvoorbeeld voor de benoeming van wethouders van buiten. Een aanwijzingsbevoegdheid voor de commissaris van de Koning of voor de minister kan wel verplichte medewerking bewerkstelligen. De aanwijzing kan inhouden: dat er wethouders van buiten de raad worden benoemd, dat de collegeonderhandelingen plaatsvinden onder leiding van een informateur van buiten de gemeentepolitiek⁵⁴, dat – ook zonder provinciaal toezicht – de begroting op posten een andere invulling moet krijgen, zelfs dat een concrete wethouder wordt vervangen of vanwege integriteitsaspecten niet kan worden benoemd, dat de raad wethouders van buiten moet benoemen, etc. Ook kan de toezichthouder (commissaris van de Koning of minister), indien nodig, ingrijpen in concrete beleidsdossiers. Aldus kan een explosief politiek dossier sneller en van buitenaf worden opgelost.⁵⁵

Het is de vraag of een aanwijzingsbevoegdheid in de Grondwet moet zijn vastgelegd, of dat regeling in de Gemeentewet voldoende is. Voor beide valt wat te zeggen. Regeling in de Grondwet ligt het meest voor de hand omdat een aanwijzingsbevoegdheid van de minister ingrijpt in de eveneens grondwettelijk gegarandeerde gemeentelijke autonomie (artikel 124, eerste lid, Grondwet) en in de tweede plaats omdat de grondwetgever bewust (vooralsnog) geen voorziening heeft willen treffen voor lichte verwaarlozing van autonome taken (zie par. 3.4.).

Van de andere kant is een aanwijzingsbevoegdheid van de minister te beschouwen als een vorm van positief toezicht, waarvoor artikel 132, derde lid, Grondwet reeds een grondslag lijkt te bieden. Bewust neem ik hier een voorzichtige positie in. Bij de totstandkoming van de Gemeentewet-1992 wilde de regering een artikel als hier bedoeld in de wet opnemen: 'Het geven van voorschriften of aanwijzingen aan gemeentebesturen en het aan gemeentebesturen opleggen of in hun plaats vaststellen van besluiten door andere dan gemeentelijke organen, kan slechts geschieden indien de bevoegdheid daartoe bij de wet of bij provinciale verordening is toegekend'. De bepaling betrof derhalve een generieke bevoegdheid tot het uitoefenen van positief toezicht.⁵⁶ De VNG kwam hiertegen in verweer, waarna ook de Tweede Kamer protesteerde tegen zo'n algemene toezichtsbevoegdheid. De discussie over deze bepaling leverde op dat voor positief toezicht alleen plaats zou zijn in medebewind.⁵⁷ De regering schrapte de bepaling en de tekst van het huidige artikel 108 Gemeentewet werd in die zin aangepast dat regeling en bestuur alleen kunnen worden gevorderd bij of krachtens *een andere* dan deze wet (de Gemeentewet derhalve). Omdat positief toezicht wordt aangemerkt als een vorm van medebewind, zou deze vorm van toezicht niet kunnen worden toegepast in autonomie. Althans: 'dat de introductie van dit type bevoegdheden in de autonome sfeer grondwettelijk gezien op zijn minst bedenkingen

⁵⁴ Schoenmakers 2011, p. 222.

⁵⁵ A.F.A. Korsten, K. Abma, *Een bestuurder moet ook douchen*, essay 2017, arnokorsten.nl.

⁵⁶ J.T. Langelaar, *De Gemeentewet en haar toepassing*, Titel V, aant. 5, Deventer: Kluwer 2012, losbladig.

⁵⁷ *Kamerstukken II 1988/89*, 19 403, nr. 10, p. 32-36.

oproep⁵⁸. Niettemin heeft de wetgever derhalve eerder overwogen om een algemene aanwijzingsbevoegdheid in de Gemeentewet vast te leggen.

Daaruit kan worden afgeleid dat de tekst van artikel 132, derde lid, Grondwet ruimte lijkt te laten voor een andere invulling van positief toezicht, bijvoorbeeld door deze vast te leggen in de Gemeentewet of in een specifieke wet die de minister of de commissaris van de Koning de bevoegdheid attribueert om aanwijzingen te geven. Dat vergt een herinterpretatie van artikel 132, derde lid, Grondwet. De wetgever zal deze herinterpretatie moeten geven bij de vaststelling van een aanwijzingsregeling. Ik benadruk dat dit een voorstel is dat de grenzen van de Grondwet opzoekt. Het voorstel gaat niet uit van de thans geldende interpretatie van de Grondwet; het voorstel uit 1992 is om die reden afgewezen.

Een volgende vraag is op welke wijze een aanwijzingsbevoegdheid begrensd moet worden. Immers, de bevoegdheid beperkt de gemeentelijke autonomie, zeker als zij ongeclausuleerd wordt geredigeerd ('De minister/de commissaris kan aanwijzingen geven aan het gemeentebestuur.'). Te denken valt aan de clausule dat de bevoegdheid slechts kan worden toegepast bij aanhoudende bestuurlijke problemen, waarbij de memorie van toelichting duidelijk zal moeten maken wat daaronder is te verstaan. Een tweede mogelijkheid is om procedurebepalingen op te nemen, bijvoorbeeld dat het gemeentebestuur in de gelegenheid wordt gesteld om, voordat de aanwijzing wordt gegeven, zijn zienswijze kenbaar te maken, of dat de commissaris zijn voornemen tot het geven van een aanwijzing ter kennis stelt aan de minister.

Ten slotte is het de vraag welk ambt de toezichhoudende instantie is. Hiervoor noemde ik al de commissaris van de Koning en de minister. Bij de toedeling van toezichtsbevoegdheden lijkt het mij een eerste uitgangspunt te zijn dat zwaardere bevoegdheden bij de rijksambten (Kroon, minister) liggen, al dan niet met een advies van de commissaris van de Koning, terwijl de lichtere bevoegdheden aan de commissaris van de Koning geattribueerd kunnen worden. Daar tegenover staat dat indien snel gehandeld moet worden of de toepassing van een bevoegdheid afhankelijk is van de gemeentelijke situatie, de bevoegdheid bij de commissaris van de Koning ligt. Hij kent de lokale problemen beter, zit daar bovenop en zal soms snel moeten handelen. Hoewel een aanwijzingsbevoegdheid een vergaand toezichtsbevoegdheid is, lijken mij de laatste overwegingen zwaarder wegen, hetgeen pleit voor toedeling van deze bevoegdheid aan de commissaris van de Koning. Nadere regulering van de aanwijzingsbevoegdheid, zoals de ter kennis stelling aan de minister, kan geschieden in zijn ambtsinstructie. Ten slotte kan worden gedacht aan de mogelijkheid van administratief beroep op de minister.

5.2 Een waarnemer met 'extra' wettelijke taken

Hiervoor is (in par. 4.2.) uiteengezet dat de waarnemer van het burgemeestersambt toegerust kan worden met een specifieke opdracht. Wat thans juridisch niet mogelijk is, is de aanstelling van een waarnemer die extra taken kan vervullen of bevoegdheden heeft. De huidige regeling van waarneming, vervat in artikel 78 Gemeentewet voorziet daar niet in. Niettemin kan het bijvoorbeeld wenselijk zijn dat de waarnemer zelf de politiek explosieve dossiers afhandelt, althans indien deze in de betreffende gemeente voor de bestuurlijke problemen zorgen. De bevoegdheid zou dan kunnen zijn dat de waarnemend burgemeester bevoegd is tot het voeren van het dagelijks bestuur of tot het voorbereiden en uitvoeren van raadsbesluiten, indien naar zijn oordeel (of naar dat van de commissaris van de Koning) het college daartoe onvoldoende in staat is. Een ander voorbeeld van een extra wettelijke bevoegdheid is een vetorecht in het college. De waarnemend burgemeester zou dan eenzijdig de besluitvorming in het college kunnen blokkeren. Hetzelfde zou kunnen gelden voor besluiten van de gemeenteraad. Ten slotte kan gedacht worden aan bevoegdheden bij de selectie van de wethouders en de portefeuilleverdeling in het college of aan specifieke bevoegdheden voor de oplossing van een politiek ingewikkeld of gevoelig dossier.

Dit zal in de eerste plaats wijziging van de Gemeentewet vergen. Daarbij moet de keuze worden gemaakt of artikel 78 Gemeentewet voorziet in een algemene bevoegdheid voor de commissaris van de Koning om de waarnemer toe te rusten met extra wettelijke taken of bevoegdheden (zonder te specificeren welke bevoegdheden en taken het kan betreffen), of dat de wet wel weergeeft wat deze extra taken en bevoegdheden nu precies behelzen. Dan zal artikel 78 Gemeentewet de mogelijkheid kunnen bevatten dat de waarnemend burgemeester, nadat de commissaris van de

⁵⁸ Langelaar 2012.

Koning hem daartoe bevoegd heeft gemaakt, (bijvoorbeeld) de besluiten van de raad dan wel het college kan tegenhouden. Het lijkt voor de hand te liggen dat de commissaris zijn besluit om een waarnemer uit te rusten met extra wettelijke taken of bevoegdheden ter kennis stelt aan de minister. Dit kan in de ambtsinstructie worden uitgewerkt.

Daarnaast noodzaakt de bevoegdheid ook tot wijziging van de Grondwet, althans als het de bevoegdheden van de raad betreft. De Grondwet regelt de bevoegdheidsverdeling tussen college en (waarnemend) burgemeester niet. De Gemeentewet zou om die reden een (tijdelijke) wijziging hiervan in verband met de aanstelling van een waarnemer met extra taken of bevoegdheden kunnen regelen. Artikel 42, tweede lid, Gemeentewet doet immers ook: de burgemeester vervult de taken van het college als er onvoldoende wethouders zijn en wijzigt daarmee de reguliere verdeling van bevoegdheden.

Met betrekking tot de raad ligt het anders. De Grondwet legt vast dat de raad de verordenende bevoegdheid heeft (artikel 127 Grondwet), waardoor de waarnemend burgemeester de vaststelling van verordeningen niet kan blokkeren, althans niet op grond van een formeel-wettelijke bevoegdheid. Wel geldt dat artikel 127 Grondwet de clausule 'behoudens bij de wet te bepalen uitzonderingen' bevat. De wet kan onder omstandigheden de bevoegdheidsverdeling wijzigen. Een voorbeeld daarvan is de bevoegdheid tot het vaststellen van noodverordeningen op grond van artikel 176 Gemeentewet. Daarnaast heeft de wetgever het hoofdschap van de raad (artikel 125, eerste lid, Grondwet) in acht te nemen. In hoeverre een vetorecht van de waarnemend burgemeester met betrekking tot de overige, niet-verordenende besluiten van de raad verenigbaar is met het hoofdschap is ten zeerste de vraag.

Afhankelijk van de aard en de mate van bevoegdheden die aan de waarnemer worden overdragen, is de benoeming van een waarnemer met extra bevoegdheden te beschouwen als de schepping van een nieuw toezichtsarrangement, waarin art. 132 Grondwet nu niet in voorziet. Het arrangement houdt het midden tussen preventief toezicht en taakverwaarlozing. Voor het laatste geldt reeds een specifieke regeling (die in de paragrafen 3.3. en 4.3. is besproken); voor het eerste geldt de beperking die in de vorige paragraaf is genoemd, namelijk dat positief toezicht bedoeld is voor toepassing in medebewind (alhoewel, zo is hiervoor ook betoogd, herinterpretatie van artikel 132, derde lid, Grondwet, mogelijk ruimte kan bieden).

5.3 De aanstelling van een regeringscommissaris

In de onderzoeksrapportage omtrent de bestuurscultuur in Maasdriel is gesuggereerd om een regeringscommissaris aan te stellen.⁵⁹ De onderzoekers geven daarbij weer dat eerst grove taakverwaarlozing moet worden vastgesteld. Ook hiervoor is uitgebreid ingegaan op de regeling van verwaarlozing van autonome taken en de *ad hoc* wetten in formele zin die daarin voorzien. In een aantal van deze gevallen, waaronder in Finsterwolde, werd een regeringscommissaris aangesteld. Dat was soms niet expliciet, maar een burgemeester die stiptelijk naar de bevelen van de minister en de commissaris van de Koning moet handelen⁶⁰, is *de facto* aan te merken als een regeringscommissaris.

Omdat de regeling van verwaarlozing van autonome taken, waarmee een regeringscommissaris kan worden aangesteld, (meestal) niet voorziet in een oplossing voor gemeenten met aanhoudende bestuurlijke problemen, moet worden onderzocht op welke wijze de aanstelling van een regeringscommissaris buiten die regeling mogelijk is. Dan zijn er andere modaliteiten denkbaar, zonder dat sprake hoeft te zijn van grove verwaarlozing van autonome taken. Zo kan een regeringscommissaris naast of in plaats van het gemeentebestuur worden geplaatst. De regeringscommissaris in plaats van het gemeentebestuur is toegepast in Finsterwolde. De raad en het college werden ontbonden en de burgemeester moest zich stiptelijk gedragen volgens de bevelen van de minister van Binnenlandse Zaken en de commissaris van de Koningin. Of deze figuur nog steeds toepasbaar is, valt te betwijfelen. Sinds de jaren 1960 is in het gemeentebestuur een sterke nadruk komen te liggen op het college, als collegiaal bestuursorgaan. Het college heeft 'terrein gewonnen' op de raad én de burgemeester, hetgeen bij de dualisering in 2002 ook een wettelijke verankering heeft gekregen. Daarnaast zijn sinds het ingrijpen in Finsterwolde de taken van het gemeentebestuur aanzienlijk uitgebreid, waardoor het moeilijk denkbaar is dat de regeringscommissaris alle gemeentelijke taken kan behartigen. Wel denkbaar zou een regeringscollege zijn: een collegiaal ambt, bestaande uit ervaren bestuurlijke zwaargewichten van buiten de gemeente.

⁵⁹ *Onderzoeksrapportage Bestuurscultuur Maasdriel*, BMC december 2010, p. 35.

⁶⁰ Artikel 3 Wet voorziening in het bestuur van de gemeente Finsterwolde.

Voor het overige is een variatie in bevoegdheden denkbaar: neemt hij alle bevoegdheden van het gemeentebestuur over, of deelt de wet hem specifieke bevoegdheden toe? In ieder geval ligt het voor de hand dat de regeringscommissaris namens het gemeentebestuur besluiten kan nemen dan wel eerder door het gemeentebestuur genomen besluiten kan terugdraaien (zie hierna voor de grondwettelijke beperkingen hiervan). Het lijkt logisch dat de minister en/of de commissaris van de Koning daartoe opdracht kunnen geven. Bij de instelling van een regeringscommissaris (of regeringscollege) zal de positie van raadsleden in andere ambten dan de raad ook onderzocht moeten worden. Zo kunnen zij lid zijn van een rekenkamercommissie of van een bezwaarschriftencommissie. Indien de regeringscommissaris (mede) bedoeld is om de gemeenteraad tijdelijk uit te schakelen, is het niet wenselijk de positie van raadsleden in deze ambten te handhaven. In een andere modaliteit blijft de raad in functie en informeert de regeringscommissaris (of het regeringscollege) de raad over zijn werkzaamheden. Hij legt echter geen verantwoording aan de raad af, maar aan het ambt dat het besluit tot zijn instelling heeft genomen. Het ligt, ten slotte, voor de hand dat het besluit tot instelling van een regeringscommissaris een horizonbepaling kent, dat wil zeggen dat het besluit tevens bepaalt tot welke datum het zal werken. Bij toepassing van de bevoegdheid tot het instellen van een regeringscommissaris moet beseft worden dat het beeld van de gemeente ernstig in diskrediet wordt gebracht. Het imago van de gemeente wordt ernstig aangetast.⁶¹ Bovendien zal na verloop van tijd de lokale democratie hersteld moeten worden, ten aanzien waarvan het nog maar de vraag is of dat zo gemakkelijk is.

In ieder geval zal de positie van de regeringscommissaris (of regeringscollege) in de Gemeentewet of in een specifieke wet in formele zin verankerd moeten zijn, al was het maar omdat zijn aanstelling de bevoegdheidsstructuur van de Gemeentewet wijzigt. Behoeft de regeling van een regeringscommissaris grondwetswijziging? Dat is te verdedigen met dezelfde argumenten als in de vorige paragraaf: de mogelijkheid van de aanstelling van een regeringscommissaris grijpt diep in de grondwettelijk gegarandeerde gemeentelijke autonomie (artikel 124, eerste lid, Grondwet) en de grondwetgever heeft bewust (vooral nog) geen voorziening willen treffen voor lichte verwaarlozing van autonome taken. Bovendien geldt het argument dat bevoegdheidstoekenning van de regeringscommissaris de verdeling van de bevoegdheden in de Gemeentewet wijzigt, hetgeen bij voorkeur een regeling bóven formeel-wettelijk niveau wordt toegestaan en vastgelegd. Indien bovendien wordt ingegrepen in de bevoegdheden van de raad, zal zijn hoofdschap snel in het geding komen.

Het voorgaande betekent dat – zonder dat sprake is van de grove verwaarlozing van autonome taken – de aanstelling van een regeringscommissaris (of regeringscollege) met bevoegdheden om in een gemeente in te grijpen grondwettelijk geregeld moet worden en dat zonder grondwettelijke grondslag de aanstelling van een regeringscommissaris op vrijwillige medewerking van de gemeente berust, waarbij hij niet meer dan een adviserende taak kan hebben.

5.4 Bestuurlijke indeplaatsstelling

In de Gemeentewet komt, naast de indeplaatsstelling vanwege de verwaarlozing van medebewindstaken, de financiële indeplaatsstelling voor. Artikel 194, eerste lid, Gemeentewet bepaalt dat indien de raad weigert verplichte uitgaven op de begroting te brengen, gedeputeerde staten dit doen.⁶² Artikel 201 Gemeentewet bepaalt dat indien de raad de jaarrekening dan wel een indemniteitsbesluit niet of niet naar behoren vaststelt, het college de jaarrekening, vergezeld van de nodige andere stukken, ter vaststelling aan gedeputeerde staten zendt. In zekere zin is hier voorzien in een specifieke regeling van verwaarlozing van autonome taken. Brederveld noemt dat ongrondwettig, omdat de Grondwet een regeling voor de verwaarlozing van autonome taken alleen mogelijk maakt bij grove taakverwaarlozing en met een formele wet ad hoc.⁶³ Wat daarvan ook zij, de formele wetgever heeft de Grondwet, in het bijzonder artikel 132, kennelijk zo geïnterpreteerd dat een taakverwaarlozingsregeling in de Gemeentewet van daarin specifiek omschreven taken mogelijk is.

Dat zou betekenen dat een bestuurlijke indeplaatsstelling mogelijk is, althans indien deze in de Gemeentewet is opgenomen, voor een specifieke bevoegdheid. Het moet er dan, net zoals bij de financiële bepalingen, om gaan dat het gemeentebestuur een concreet omschreven bestuurlijke verplichting nalaat, waarna het besluit door een ander ambt wordt genomen. Dat andere ambt kunnen gedeputeerde staten zijn, maar kan ook de minister zijn. Te denken valt aan:

⁶¹ A.F.A. Korsten, K. Abma, *Een bestuurder moet ook douchen*, essay 2017, arnkorsten.nl.

⁶² Zie artikel 194, tweede lid, en artikel 195 Gemeentewet voor preventief toezicht op de gevolgen hiervan.

⁶³ E. Brederveld, *Gemeenterecht*, Deventer: Kluwer 2005, p. 215.

de benoeming van wethouders binnen een bepaalde termijn na de raadsverkiezingen of na het opvallen van een post, de vaststelling van een reglement van orde of een gedragscode, het niet opvolgen van bepaalde stappen in de benoemingsprocedure van de burgemeester (zoals het instellen van een vertrouwenscommissie), de instelling van een rekenkamer(functie) of de benoeming van de leden daarin, het niet vaststellen van een inspraakverordening, een verordening omtrent de ambtelijke organisatie of een belastingverordening. Telkens zal echter de specifieke bevoegdheid in de Gemeentewet gegeven moeten zijn, zoals dat bij de financiële indeplaatsstelling ook is gedaan: er is een verplichting, komt het gemeentebestuur die niet na, dan voorziet een ander ambt daarin. Een algemene bevoegdheid tot bestuurlijke indeplaatsstelling in autonomie komt immers neer op een aanwijzingsbevoegdheid, hetgeen hiervoor al is behandeld.

5.5 Een bestuurlijke artikel 12-regeling

Waar wordt gesproken over een bestuurlijke artikel 12-regeling, wordt verwezen naar artikel 12 van de Financiële verhoudingswet (Fvw).⁶⁴ Deze wet regelt de financiering vanwege het Rijk van de decentrale overheden. Artikel 12 Fvw betreft de aanvullende uitkering voor gemeenten met een aanmerkelijk en structureel tekort. Een gemeenteraad kan verzoeken om de 'artikel 12-status'. Indien de aanvullende uitkering wordt verleend, kunnen de verantwoordelijke ministers voorschriften daaraan verbinden. Die voorschriften gaan ver, waardoor meestal wordt gesproken van een gemeente 'onder curatele'.

De voorschriften zijn aanwijzingen om bepaalde beleidsmaatregelen te nemen. De gemeente is verplicht het voorschrift na te leven. Indien de gemeente dat niet doet, kan de aanvullende uitkering worden ingetrokken of worden vermindert.⁶⁵ De bijzondere voorschriften kunnen worden opgelegd vanaf het moment, dat de gemeente heeft verzocht om een aanvullende uitkering. Een voorschrift geldt in beginsel voor de duur van de artikel 12-status. Waaruit bestaan de voorschriften? De inspecteur van het ministerie van BZK, die het artikel 12-onderzoek uitvoert, zal onderzoeken welke onderwerpen van de gemeentelijke huishouding voor sanering in aanmerking komen en welke maatregelen daarvoor noodzakelijk zijn. In de Handleiding artikel 12 Fvw worden de mogelijke voorschriften genoemd. Genoemd worden: het opstellen van een saneringsplan; een vacaturestop; een tijdelijk verbod tot het doen van vervangingsinvesteringen; het herstellen van aangewende vrije reserves; het herzien van de reservepositie; het uitvoeren van een doelmatigheids-onderzoek; het voorschrijven van een uitgavenplafond; het extra verhogen van de eigen inkomsten; het verbieden van verlaging van de eigen inkomsten; het opstellen van een reëel sluitende meerjaren(sanerings)begroting en -raming.⁶⁶ De financiële curatele grijpt derhalve diep in beleid en bestuur van de gemeente.

Een 'bestuurlijke artikel 12-regeling' zou dan betekenen dat een gemeente onder bestuurlijke curatele komt te staan. Deze curatele kan vele vormen hebben. Indien echter nauw wordt aangesloten bij de bestaande financiële artikel 12-regeling kan de bestuurlijke regeling de volgende vraagpunten en elementen hebben.⁶⁷

De eerste vraag die moet worden beantwoord, is welk ambt constateert of er sprake is van aanhoudende bestuurlijke problemen op grond waarvan bestuurlijke curatele noodzakelijk is, en wie zou moeten besluiten tot het toepassen van de regeling. Het besluit tot het toepassen van de bestuurlijke artikel 12-regeling kan genomen worden bij koninklijk besluit. Denkbaar is, dat een gemeente zelf de toepassing kan aanvragen, zoals dat bij artikel 12 Fvw ook het geval is. Of dat vaak zal voorkomen, valt te betwijfelen. In geval van de financiële artikel 12-regeling worden aanvullende financiële middelen ter beschikking gesteld; in geval van een bestuurlijke artikel 12-regeling staan geen (financiële of andere) middelen tegenover de curatele. Wellicht kunnen rijk of provincie wel deskundige ambtenaren (juristen, planologen) ter beschikking stellen. Verder lijkt het mij mogelijk dat de commissaris van de Koning een gemeente kan voordragen bij de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties. Ook is voorstelbaar dat de minister zelf het initiatief neemt. In geval van artikel 12 Fvw wordt, voordat wordt besloten tot toepassing van de regeling, advies gevraagd aan het provinciebestuur en de Raad voor de financiële verhoudingen (Rfv). In het geval van bestuurlijke problemen zou, mede gezien de huidige taakopvatting van de commissaris van de Koning, aan hem advies kunnen worden gevraagd. Hij heeft immers, als rijksambt, bevoegdheden ten aanzien van gemeenten; de hier bedoelde bevoegdheid sluit aan bij

⁶⁴ Uitgebreid: Broeksteeg 2009.

⁶⁵ Handleiding Artikel 12 Fvw 2015, p. 16-17.

⁶⁶ Handleiding Artikel 12 Fvw 2015, p. 16.

⁶⁷ Broeksteeg 2009, p. 147-157.

artikel 7b van de Ambtsinstructie van de commissaris: hij neemt maatregelen in geval van verstoorde bestuurlijke verhoudingen. Indien de commissaris een gemeente voordraagt voor een bestuurlijke artikel 12-regeling, kan zijn advies achterwege blijven. Conform de procedure in geval van spontane vernietiging en van artikel 12 Fvw, zal beroep tegen het besluit tot het instellen van de regeling bij de bestuursrechter mogelijk zijn.⁶⁸

Indien besloten wordt tot toepassing van de regeling, zou deze gemeente onder bestuurlijke curatele worden gesteld. Dat zou kunnen betekenen, dat tijdelijk aan het gemeentebestuur een persoon wordt toegevoegd, die adviseert aan het gemeentebestuur en tracht politieke en persoonlijke tegenstellingen te overbruggen. Te denken valt aan de inspecteur van het ministerie van BZK (gelijk aan de inspecteur die het artikel 12 Fvw-onderzoek verricht), die nauw contact houdt met de minister en de commissaris van de Koning. De inspecteur vanwege een bestuurlijke artikel 12-regeling zou overigens een andere naam kunnen krijgen, zoals *visitor*, beheer of gecommiteerde. Hier houd ik gemakshalve vast een inspecteur.

Artikel 12 Fvw koppelt, zoals gezegd, aan de aanvullende uitkering bijzondere voorschriften. Het gaat dan om voorwaarden die de financiële positie van de gemeente betreffen. In een bestuurlijke artikel 12-regeling kan de curatele de bevoegdheid betreffen (van de persoon die wordt toegevoegd aan het gemeentebestuur) om besluiten af te kunnen dwingen, een soort aanwijzingsbevoegdheid derhalve. Ook zou hij besluiten kunnen blokkeren. Tijdens de financiële artikel 12-status van een gemeente worden regelmatig verslag uitgebracht over de financiële situatie van de betreffende gemeente. Dat is ook denkbaar ten aanzien van de bestuurlijke situatie. Het zou tot de bevoegdheid (of rechtsplicht) kunnen behoren van de persoon die aan het gemeentebestuur wordt toegevoegd. De verslagen worden uitgebracht aan de commissaris van de Koning en de minister.

In het rapport van de commissie-Oosting werd gesteld, dat zodra is gebleken dat de betreffende decentrale overheid weer in staat is bestuurlijke taken adequaat uit te voeren, het bestuurlijke ‘arrangement’ zal worden beëindigd.⁶⁹ Dit is echter een moeilijke te objectiveren toets: wat is immers ‘adequaat uitvoeren’? Het lijkt daarom verstandiger om bij koninklijk besluit tevens de duur van de regeling te bepalen. Deze duur zou eventueel kunnen worden verlengd bij koninklijk besluit.

Zoals gezegd zijn vele modaliteiten denkbaar, maar cruciaal is de vraag in hoeverre een bestuurlijke artikel 12-regeling verenigbaar is met artikel 132 Grondwet. In de eerste plaats betekent het bestaan van de financiële artikel 12-regeling niet dat daarmee ook een bestuurlijke artikel 12-regeling verenigbaar is met de Grondwet. Immers, de financiële regeling is gebaseerd op artikel 132, zesde lid, Grondwet: de wet regelt de financiële verhouding van gemeenten tot het Rijk. De grondslag voor financiële curatele is daarmee een andere en overige veel ruimere dan die van bestuurlijk toezicht: voor financieel toezicht geldt dat de Grondwet niet voorschrijft welke vormen er zijn en dat aan de wet overlaat; voor bestuurlijk toezicht somt de Grondwet wel de vormen van bestuurlijk toezicht op en reguleert deze. Hiervoor zijn reeds bedenkingen geplaatst bij een aanwijzingsbevoegdheid voor de minister. Deze bezwaren vallen niet weg als de aanwijzingen worden gegeven door een inspecteur. Ook hier geldt weer dat een algemene bevoegdheid om door middel van aanwijzingen in te grijpen in gemeentelijke autonome sfeer thans niet is toegestaan (nogmaals: de financiële aanwijzingen op grond van artikel 12 Fvw hebben een andere grondwettelijke grondslag), tenzij na een extensievere interpretatie van artikel 132, derde lid, Grondwet. Daardoor wordt het geven van aanwijzingen buiten de sfeer van enkel medebewind getrokken. Dat voorstel zoekt, zoals eerder al gezegd, de grenzen van de Grondwet op.

Wat zou daarnaast denkbaar zijn? In de eerste plaats – en zoals hiervoor ook weergegeven – zou het initiatief voor een bestuurlijk arrangement kunnen uitgaan van de gemeente (zoals bij artikel 12 Fvw ook het geval is). Dat zou betekenen dat het toezichtsarrangement zelf wordt aangevraagd, hetgeen het minder verplichtend maakt; het aangaan daarvan berust – hoewel er druk kan bestaan vanuit provincie of rijk – op vrijwilligheid. Zoals gezegd zouden tegenover die aanvraag voordelen kunnen bestaan, zoals hulp van rijk en gemeenten bij het oplossen van de bestuurlijke problemen, of de detachering van rijks- of provinciale ambtenaren bij de gemeente.

In de tweede plaats zal de inspecteur geen bindende aanwijzingen kunnen geven. Indien dat wel het geval was, zou immers sprake zijn van een vorm van toezicht die niet in de Grondwet is vastgelegd. Wel kan hij druk uitoefenen. Die druk kan er in de eerste plaats uit bestaan dat niet-opvolging van zijn aanwijzingen gerapporteerd wordt aan de commissaris van de Koning en de minister. De inspecteur heeft immers, net zoals de hiervoor genoemde bestuurschout, makkelijk

⁶⁸ Artikel 281a Gemeentewet.

⁶⁹ *Van specifiek naar generiek*, rapport commissie Doorlichting Interbestuurlijke Toezichtarrangementen (commissie-Oosting), 21 september 2007, p. 75.

toegang tot deze ambtsdragers. Mocht bovendien het gemeentebestuur na dwingend advies van de inspecteur besluiten nemen die voor vernietiging (bijvoorbeeld wegens strijd met het algemeen belang) in aanmerking komen, kan de inspecteur deze bij de verantwoordelijke minister aandragen. Daarbij moet ervan uit worden gegaan dat de tijdelijke toevoeging van een inspecteur aan de gemeente, ook als die op vrijwillige aanvaarding berust, in de regel door de gemeentelijke ambten (raad, college) zal worden opgevat als een zwaar middel. De raad heeft – al dan niet na externe druk – de regeling aangevraagd en zal de dwingende adviezen van de inspecteur alleen al om die reden willen naleven.

5.6 Een kwaliteitskamer

Sommige landen kennen een specifieke toezichthouder voor de kwaliteit van het bestuur van decentrale overheden.⁷⁰ Momenteel houden de commissaris van de Koning en de Kroon dat toezicht – en overigens gedeputeerde staten voor wat betreft het financieel toezicht. Een voordeel van een afzonderlijke toezichthouder⁷¹ is dat deze specifiek die taak heeft en niet tevens andere taken. De toezichthouder kan, zo is dan de veronderstelling, meer tijd vrijmaken om zich te informeren over hetgeen in bestuurlijke probleemgemeenten (al dan niet niet) gebeurt en dat te documenteren en daarover verslag te leggen.

Het is echter de vraag welke bevoegdheden de wetgever aan zo'n 'kwaliteitskamer' zou moeten toekennen. Als het 'slechts' gaat om het rapporteren aan de commissaris dan wel de minister, dan gelden geen (grond)wettelijke bezwaren. De minister kan dan zijn (toezichthoudende) bevoegdheden toepassen dan wel andere, minder formele instrumenten inzetten. Indien de toezichthouder wel over inhoudelijke bevoegdheden zou moeten beschikken, waarmee hij kan ingrijpen in een gemeente, dan betreft het bevoegdheden die hiervoor zijn weergegeven, zij het in casu aan een specifiek toezichthoudend ambt. Denkbaar zijn bevoegdheden als het geven van aanwijzingen of de indeplaatsstelling. Voor de (on)mogelijkheid van toepassing van deze bevoegdheden geldt hetgeen hiervoor in de afzonderlijke paragrafen is weergegeven. Bovendien is het de vraag wie de toezichthouder benoemt. Dat kan de commissaris van de Koning zijn, dan wel de minister. In ieder geval zal gelden dat een gemeente die door de 'kwaliteitskamer' wordt bezocht en waarvan het gemeentebestuur weet dat daarover verslag wordt gedaan aan de commissaris van de Koning en/of de minister, onder druk staat om beter te functioneren. Er kan, met andere woorden, een *chilling effect* uitgaan van het feit dat het toezichthoudende ambt de betreffende gemeente in de gaten houdt. (Overigens kan er evenzogoed een motiverend effect vanuit gaan: we moeten wat doen, want anders komen we ernstig in de problemen.)

Met betrekking tot toezichthoudende ambten wordt vaak verdedigd dat deze onafhankelijk moeten zijn van politiek of bestuur. Of dat in casu nodig zou zijn, is maar de vraag. Dat hangt primair af van de toegekende bevoegdheden: kan de toezichthouder die zelf toepassen of is het uiteindelijk de minister of de commissaris die deze uitoefenen? In het laatste geval is de toezichthouder adviserend aan de minister of de commissaris en is een onafhankelijke positie niet noodzakelijk. Maar ook in het eerste geval is onafhankelijkheid strikt genomen niet nodig en misschien zelfs niet wenselijk. Het zou immers betekenen dat de Staten-Generaal de minister van BZK slechts beperkt verantwoordelijk kunnen houden voor het toezicht op gemeenten, zoals uitgeoefend door een 'kwaliteitskamer'.

5.7 Raadsontbinding en nieuwe verkiezingen

Een voorstel dat eerder is gedaan, is raadsontbinding en het uitschrijven van nieuwe verkiezingen.⁷² De bevoegdheid zou bij het college liggen. Zo kan het een conflictueuze raad naar huis zenden en kiest de bevolking een nieuwe raad, die – naar het college hoopt – constructiever is. Zo kunnen afsplitsingen verdwijnen. De effectiviteit van de maatregel is echter betwist.⁷³ Het hoeft niet zo te zijn dat de raad in een nieuwe samenstelling een constructievere positie inneemt. De lokale gemeenschap is immers niet (wezenlijk) veranderd. Of een raadsontbinding positieve gevolgen heeft, hangt

⁷⁰ Zoals in Denemarken het geval is.

⁷¹ Tegenwoordig is de term 'autoriteit' in zwang.

⁷² F. Fleurke, *Organische bijstand, Analyse van het interventierepertoire voor gemeenten in aanhoudende bestuurscrisis*, Den Haag: Ministerie van BZK 2008, p. 30.

⁷³ L.W.J.C. Huberts, 'Fleurke's organische bijstand aan gemeenten in crisis: de weg naar goed besturen?', in: J. de Ridder e.a. (red.), *Eigenzinnig bestuur* (Fleurke-bundel), Nijmegen: WLP 2009, p. 102.

daarmee af van de mate waarin politieke partijen bereid zijn tot vernieuwing van hun kandidatenlijsten. Die vernieuwing kan op generlei wijze worden afgedwongen. Daarnaast zullen raadsverkiezingen zich verspreiden in de tijd en niet meer landelijk op één dag plaatshebben⁷⁴, dan wel de nieuw gekozen raad heeft een kortere zittingsduur. De gevolgen en de voor- en nadelen van tussentijdse raadsontbinding zijn nooit uitgebreid onderzocht.

Raadsontbinding op grond van een gemeentelijk-politieke afweging vergt grondwetswijziging, omdat artikel 129, vierde lid, Grondwet bepaalt dat de zittingsduur van de raad vier jaren bedraagt. De wet kan weliswaar uitzonderingen vaststellen, maar dan betreft het een wet, die zich specifiek richt op één of enkele gemeenten. Het betreft dan een voorziening vanwege herindeling of vanwege grove taakverwaarlozing.⁷⁵ Tussentijds ontbinding door het college is daarmee zeker niet bedoeld. De uitzondering is derhalve bedoeld voor incidentele gevallen⁷⁶ én ontbinding dient te gebeuren bij wet, omdat de Grondwet ter zake geen delegatie toestaat. Alleen de wetgever is bevoegd tot ontbinding van de raad.

Stel dat de Grondwet op dit punt wordt aangepast. De wet kan vervolgens uitzonderingen bepalen die ruimer zijn dan de huidige, namelijk dat het college de raad kan ontbinden. Deze bepaling, vast te leggen in de Gemeentewet, zou materieel vergelijkbaar zijn met artikel 64 Grondwet, ten aanzien van regering en de kamers van de Staten-Generaal. Na ontbinding volgen raadsverkiezingen, waarmee door een veranderende samenstelling van de raad de aanhoudende bestuurlijke problemen wellicht – onder het voorbehoud dat hiervoor werd gemaakt – worden opgelost. De wetgever zal dan de vraag moeten beantwoorden of een na ontbinding gekozen raad een nieuwe zittingsduur van vier jaren heeft, hetgeen tot gevolg heeft dat op termijn de raadsverkiezingen in Nederland gespreid plaatsvinden, dan wel dat de nieuw gekozen raad zitting heeft tot de eerstvolgende reguliere raadsverkiezingen. Dan zullen raadsverkiezingen, zoals nu ook het geval is, op één datum plaatsvinden. Wel zal de wetgever deze mogelijkheid moeten bezien in het licht van artikel 125, eerste lid, Grondwet, waarin het hoofdschap van de raad is vastgelegd. Omdat het college de raad kan ontbinden, wordt dat hoofdschap geweld aangedaan. Behalve een extensieve interpretatie van artikel 129, vierde lid, vergt dit voorstel ook een extensieve interpretatie van artikel 125, eerste lid, Grondwet. Het voorstel zoekt derhalve de grenzen van de Grondwet op. Ten slotte moet beseft worden dat een ontbinding als hier beschreven, is aan te merken als een conflictsontbinding. Op Rijksniveau komen zuivere conflictsontbindingen niet meer voor; ontbinding van de Tweede Kamer impliceert ook het ontslag van het kabinet. In dat opzicht gaat de vergelijking met het Rijksniveau niet op – tenzij ook hier is bedoeld dat raadsontbinding tevens inhoudt de vorming van een nieuw college.

Een volgende mogelijkheid, waarbij het hoofdschap niet in het geding is, betreft de zelfontbinding door de raad. Ook deze mogelijkheid vergt wijziging van artikel 129, vierde lid, Grondwet, omdat dan evenmin sprake is van ontbinding van de raad in incidentele gevallen, maar op grond van een structurele bevoegdheid in de Gemeentewet, én omdat niet de wetgever maar de raad zelf bevoegd zou zijn (immers, delegatie door de wetgever is niet mogelijk). Een probleem met het hoofdschap (artikel 125, eerste lid, Grondwet) doet zich echter niet voor, omdat de bevoegdheid bij de raad zelf ligt. Het is echter de vraag in hoeverre de raad de bevoegdheid tot zelfontbinding toe zal passen. Immers, in gemeenten met aanhoudende bestuurlijke problemen ligt een gedeelte van deze problemen vaak bij de raad die ook bij reguliere raadsverkiezingen onvoldoende ‘ververst’. Kennelijk ziet de raad zichzelf niet als een oorzaak van de problemen. Daar komt bij dat ontbinding van de raad alleen zal bijdragen aan een oplossing van de bestuurlijke problemen, indien hij na de verkiezingen voldoende in samenstelling wijzigt (zie ook hiervoor).

De derde mogelijkheid wordt hierna bij de rechtsvergelijking besproken, namelijk ontbinding als instrument van bestuurlijk toezicht. Ik kom hierop in par. 6 terug.

⁷⁴ Schoenmaker 2011, p. 233-234.

⁷⁵ *Kamerstukken II 1975/76*, 13 990, nr. 3, p. 18; *Kamerstukken II 1976/77*, 13 990, nr. 6, p. 22.

⁷⁶ Overigens zal de eventuele invoering van een direct gekozen burgemeester een aanpassing betekenen van het gehele gemeentelijke bestuursmodel en zal ook artikel 129, vierde lid, Grondwet op de schop moeten. Conflictsontbinding of tussentijdse ontbinding vanwege bestuurlijke crises worden dan noodzakelijk. Het incidentele karakter van het artikellid zal dan moeten vervallen.

5.8 Een maximale termijn voor politieke ambtsdragers

De huidige tendens van volatiliteit van kiezers, van snelle roulatie van raadsleden en van kortdurende lidmaatschappen van de raad kan in gemeenten instabiliteit en bestuurlijke problemen veroorzaken. Fleurke heeft eerder betoogd dat de zittingsduur van politieke ambtsdragers aan een termijn gesteld moet worden. Hij noemt een termijn van maximaal acht jaar voor raadsleden, wethouders en burgemeesters. Zijns inziens draagt de huidige onbeperkte zittingsduur bij aan het ontstaan en aanhouden van bestuurlijke problemen in gemeenten.⁷⁷ In veel gemeenten met aanhoudende bestuurlijke problemen figureerden de hoofdrolspelers al jaren- en soms decennialang op het toneel, al dan niet in wisselende posities (raadslid-wethouder). Schoenmaker geeft aan dat het gevolg van Fleurke's voorstel inderdaad kan zijn dat personen die mede debet zijn aan de bestuurlijke problemen zullen verdwijnen, maar dat dit ook geldt voor een raadslid of een burgemeester met een dempende werking daarop.⁷⁸ Bovendien houdt het voorstel een wezenlijk beperking van het passief kiesrecht in. Ten slotte past het voorstel niet in de Nederlandse politieke cultuur, waarin nimmer met maximale zittingstermijnen is gewerkt.⁷⁹ Het vergt bovendien grondwetsherziening, omdat ofwel het passief kiesrecht moet worden beperkt, ofwel de vervulling van ambten aan termijn moet worden gebonden, hetgeen dermate wezenlijk is dat de grondwetgever dat moet regelen.

5.9 Ontnemen raadszetel vanwege structureel absenteïsme

Het komt voor dat raadsleden hun zetel structureel onbezet laten. Dat kan het gevolg zijn van voortdurende bestuurlijke problemen, maar kan deze ook verergeren. Een voorbeeld is de gemeente Bedum waar in 2014 een raadsfractie (4 zetels) haar zetels niet innam vanwege onvrede met de wijze waarop de collegefracties handelden. De mogelijkheden om daartegen maatregelen te nemen, zijn beperkt. Indien de raadsleden die hun zetel niet innemen, daarvan afstand doen, kunnen de volgende kandidaten op dezelfde lijst de zetel innemen.⁸⁰ Als de lijst is uitgeript kunnen alleen in geval van een lijstencombinatie de zetels overgaan naar een andere politieke partij. In gemeenten met minder dan dertien zetels kunnen bovendien de restzetels worden verdeeld over andere lijsten.⁸¹ In andere gevallen blijven de raadszetels onbezet.

Ontneming van een raadszetel is niet mogelijk; de Kieswet voorziet daarin niet. Ontneming van de raadszetel kan alleen vanwege het verlies van de vereisten voor het raadslidmaatschap⁸² of het verrichten van verboden handelingen.⁸³ Een initiatiefvoorstel van wet van het Kamerlid Heijnen (PvdA) om de bezoldiging van spookvertegenwoordigers te korten, is na vertrek van het Kamerlid ingetrokken.⁸⁴ Het voorstel was bovendien omstreden, omdat het een inbreuk maakt op het vrije functioneren van raadsleden: zij bepalen zelf op welke wijze zij invullen geven aan hun raadslidmaatschap. Het is niet aan andere raadsleden om daarover te oordelen.⁸⁵ Niettemin heeft de Kamer daarna een motie aanvaard, waarin de regering werd verzocht een juridisch houdbaar voorstel te onderzoeken om de zelden tot nooit aanwezige lokale en provinciale volksvertegenwoordigers op hun vergoeding te korten.⁸⁶ De regering kwam tot de conclusie dat het niet mogelijk is om een regeling te ontwerpen met objectieve criteria op grond waarvan geoordeeld kan worden over de excuseerbaarheid van de afwezigheid van raads- of statenleden. Bovendien zou zo'n regeling een inbreuk maken op het vrije mandaat van volksvertegenwoordigers en valt te betwijfelen of een regeling effectief is en zal leiden tot schijnaanwezigheid.⁸⁷

Hoe dan ook zouden maatregelen tegen raadsleden die structureel absent zijn bij raadsvergaderingen wijziging vergen van ofwel de Kieswet, namelijk met betrekking tot beëindiging van het raadslidmaatschap, dan wel de Gemeentewet, namelijk met betrekking tot korting op de bezoldiging. Het valt zelfs te betogen dat grondwetsherziening nodig is, omdat

⁷⁷ Fleurke 2008, p. 30.

⁷⁸ Schoenmaker 2011, p. 234.

⁷⁹ In tegenstelling tot bijvoorbeeld Frankrijk en de Verenigde Staten, waar de vervulling van het ambt van president aan maximaal twee termijnen is gebonden.

⁸⁰ Artikel W1 Kieswet.

⁸¹ Artikel W3 en W4 Kieswet.

⁸² Artikel X1 jo. artikel X5 Kieswet.

⁸³ Artikel 15 Gemeentewet jo. artikel X8 Kieswet.

⁸⁴ Kamerstukken II 2011/12, 33 073, nrs. 1-3.

⁸⁵ J.L.W. Broeksteeg, 'Spookvertegenwoordigers', *de Gemeentestem* 2013, p. 90-94.

⁸⁶ *Handelingen II* 2013/14, 89-3-10.

⁸⁷ Kamerstukken II 2014/15, 33 691, nr. 18.

ook hier zowel het passief kiesrecht als het vrije mandaat worden beperkt. Immers, hoe een raadslid functioneert (of niet functioneert) bepaalt hij primair zelf. Omdat het niet wenselijk is dat collega-raadsleden, het college of de burgemeester het functioneren van een raadslid beoordelen, ligt het voor de hand dat, na wetswijziging, de maatregel van ontneming van raadszetels bovengemeentelijk worden genomen. Dat zijn dan de commissaris van de Koning of de minister.

5.10 Ontmoedigen van afsplitsingen

Uit het onderzoek van Schoenmaker blijkt dat fractieafsplittingsen in gemeenten met bestuurlijke problemen regelmatig voorkomen én een bron van conflict zijn. Hij beveelt aan te onderzoeken hoe afsplitsingen tegengegaan kunnen worden.⁸⁸ Tegengaan is grondwettelijk een brug te ver. Artikel 129, zesde lid, Grondwet bepaalt namelijk dat de leden van de raad zonder last stemmen. Dit lastverbod wordt ruim uitgelegd. Raadsleden mogen enerzijds geen bindende last aannemen. Indien zij overigens zo'n last aannemen en vervolgens hun stem uitbrengen, is deze wel geldig uitgebracht.⁸⁹ Uit het verbod van last wordt anderzijds ook het vrije mandaat afgeleid: de partij kan haar volksvertegenwoordigers niet tot bepaald stemgedrag en, ad ultimum, tot zetelafstand dwingen. Overeenkomsten om de zetel op te geven, bijvoorbeeld na roeyement, zijn nietig op grond van artikel 3:40 BW.⁹⁰ Zo gezien is ook een wettelijke regeling met die strekking, of een regeling in het reglement van orde van de gemeenteraad in strijd met het verbod van last.

Wat juridisch beter mogelijk is, is het ontmoedigen van fractiesplitsing. De Tweede Kamer heeft onlangs om die reden haar Reglement van Orde aangepast. Het reglement maakt nu onderscheid in fracties en groepen. De laatste categorie zijn leden die niet deel uitmaken van een fractie. Zij worden beschouwd als afgesplitst. Meerdere splitsers kunnen wel weer een fractie vormen. De spreektijd voor groepen is minder dan die voor fracties, zij kunnen minder uitgebreid mondelinge vragen stellen en zij ontvangen minder financiële ondersteuning. Het ontmoedigen van fractiesplitsing kan dus ook het nemen van financiële maatregelen inhouden. Wat voorts mogelijk is, is de ontmoediging van fractiesplitsing door in het reglement van orde van de raad op te nemen dat een afgesplitste fractie geen (zelfgekozen) naam draagt, maar wordt aangeduid als een groep, bijvoorbeeld de groep-Pietersen. Registratie van een naam is dan pas mogelijk bij deelname aan verkiezingen, meer precies bij het indienen van een kandidatenlijst.⁹¹

De staatsrechtelijke literatuur is kritisch over de maatregelen: het vrije mandaat veronderstelt gelijkwaardigheid van Kamerleden. Zij zitten immers op eigen titel in de Kamer. Verdeling in eersterangs- en tweederangs-Kamerleden past niet in het idee van artikel 67, derde lid, Grondwet – en derhalve evenmin met het idee van artikel 129, zesde lid, Grondwet – dat inhoudt dat het Kamerlid zelf bepaalt hoe hij het algemeen belang het beste kan behartigen.⁹² De Kamer vond deze maatregelen kennelijk niet in strijd met het verbod van last (en het vrije mandaat), zoals vastgelegd in artikel 67, derde lid, Grondwet.⁹³ Zij heeft haar Reglement aangepast indachtig het grondwettelijk gegarandeerde vrije mandaat en daarmee geoordeeld dat de door haar genomen maatregelen in het Reglement niet in strijd zijn met artikel 67, derde lid, Grondwet. Overeenkomstige maatregelen voor afgesplitste raadsleden zullen daarom (analoog geredeneerd) ook niet in strijd zijn met artikel 129, zesde lid, Grondwet. Een gemeenteraad kan deze maatregelen derhalve in zijn reglement van orde opnemen.

Overigens kleven aan deze optie moeilijkheden: de voorzitter van de raad zal bij afsplitsing moeten bepalen welke fractie de afsplitsende fractie is en welke de fractie waarvan is afgesplitst. Dat is niet altijd eenvoudig. Indien immers twee raadsleden zich afsplitsen van hun fractie, die daarna nog bestaat uit drie leden, en deze twee leden aantonen dat zij conform het verkiezingsprogramma stemmen en hun voormalige fractiegenoten niet, welke fractie heeft dan het recht de oorspronkelijke naam te dragen? Of indien van een fractie van vijf leden er vier afsplitsen: heeft de meerderheid dan recht op de oorspronkelijke naam? In zulke gevallen kan het oordeel uiteindelijk bij de rechter liggen, die zich daarmee moet mengen in politieke aangelegenheden.

⁸⁸ Schoenmaker 2011, p. 232-233.

⁸⁹ Dölle, Elzinga 2004, p. 116.

⁹⁰ Ktr. Groningen 31 januari 2002, NJ 2002, 238; Rb. Haarlem 28 januari 2003, Gst. 2003, 84, m.nt. Dölle (Leefbaar Haarlem); Rb. Midden-Nederland 22 februari 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:843 (SP Noordoostpolder).

⁹¹ Vergelijk: ABRvS 27 september 2002, JB 2002, 353, m.nt. Broeksteeg.

⁹² R.J.B. Schutgens, 'Over een formele norm, een materieel beginsel en een slecht plan', TvCR 2016, p. 355-359.

⁹³ Kamerstukken II 2015/16, 34 444, nr. 7, bijlage; Kamerstukken II 2016/17, 34 567, nrs. 1-2. Zo ook: G. Leenknecht, 'Het nóg vrijere mandaat van een zetelrover', TvCR 2016, p. 348-354.

6 Rechtsvergelijking

Dit onderzoek bevat een rechtsvergelijking, waarvan het voornaamste doel is na te gaan of er toezichtsinstrumenten bestaan die het Nederlandse stelsel van bestuurlijk toezicht niet kent en die wellicht behulpzaam kunnen zijn bij het oplossen van voortdurende bestuurlijke problemen. De rechtsvergelijking betreft Noordrijn-Westfalen en Nedersaksen (Duitsland) en Vlaanderen (België). Hieronder wordt kort weergegeven op welke wijze Duitsland en België de staatsrechtelijke positie van gemeenten hebben geregeld, waarna wordt ingegaan op de verschillende vormen van bestuurlijk toezicht. Daarbij geef ik weer in hoeverre deze vormen bruikbaar zijn voor dit onderzoek.

6.1 Noordrijn-Westfalen en Nedersaksen

Gemeenten zijn in Duitsland *Ländersache*. Dat betekent dat het gemeenterecht onder de bevoegdheid van de deelstaten valt en gemeenten per deelstaat anders (kunnen) zijn geregeld. In dit onderzoek staan de *Länder* Noordrijn-Westfalen en Nedersaksen centraal, vanwege de grote betekenis van deze deelstaten voor Nederland.

Het gemeenterecht kent in alle Duitse deelstaten een onderscheid tussen *Selbstverwaltung* en *Staatsverwaltung*.⁹⁴ Het onderscheid lijkt op dat tussen autonomie (dat is de *Selbstverwaltung*) en medebewind. *Staatsverwaltung* kan medewerking betreffen aan zowel federale als deelstatelijke wet- en regelgeving. Verplichte medewerking daaraan wordt *Pflichtaufgabe* genoemd. Overigens wordt de gemeente tot de *Verwaltung* gerekend, waarmee is bedoeld dat zij vooral bestuur is – en de raad minder dan in Nederland wordt gezien als een politiek forum. De deelstaat houdt toezicht op de gemeenten.⁹⁵ De vormen van toezicht en de mate waarin kan worden ingegrepen in gemeenten, is afhankelijk van hetgeen daarover in de deelstatelijke grondwetten en gemeentewetten is opgenomen. De federale grondwet, het *Grundgesetz*, is summier ten aanzien van gemeenten en legt in artikel 28 over de relatie tussen gemeenten en ‘hogere’ overheden slechts vast dat er een bepaalde mate van gemeentelijke autonomie moet zijn.

In de Duitse deelstaten wordt een onderscheid gemaakt tussen *Rechtsaufsicht* en *Fachaufsicht*. Het eerste betreft de *Selbstverwaltung*.⁹⁶ Deze vorm van toezicht, de *Rechtsaufsicht* derhalve, is repressief toezicht en heeft betrekking op de inachtneming van hoger recht (Europees-, federaal- en landsrecht). Het gaat derhalve om een rechtmatigheidstoets. De vraag wie mag ingrijpen bij deze vorm van toezicht, met andere woorden wie toezichthouder is, is afhankelijk van de grootte van de gemeente.⁹⁷ *Fachaufsicht* betreft de uitvoering van medebewindstaken en gaat niet alleen over de rechtmatigheid, maar ook over de doelmatigheid daarvan.⁹⁸ De deelstaat kan aldus het gemeentebestuur tot ander, bijvoorbeeld efficiënter of politiek beter passend, handelen bewegen. In de meeste deelstaten is het *Fachaufsicht* geregeld in de bijzondere wetgeving die het *Staatsaufsicht* (medebewind) vordert.

Het onderscheid tussen *Rechtsaufsicht* en *Fachaufsicht* maakt evenwel nog niet duidelijk welke bevoegdheden de toezichthouders ter beschikking staan om het bestuurlijk toezicht daadwerkelijk te kunnen uitoefenen. Net zoals in Nederland wordt in het gemeenterecht van Noordrijn-Westfalen en Nedersaksen een onderscheid gemaakt tussen preventief en repressief toezicht (waarbij, zoals gezegd, *Rechtsaufsicht* altijd repressief is).⁹⁹ Met betrekking tot de toepassing van alle bevoegdheden van bestuurlijk toezicht geldt het proportionaliteitsbeginsel: de toezichthouder mag niet verder gaan dan noodzakelijk, namelijk het verzekeren van een goed (vooral rechtmatig) functionerend gemeentebestuur. De doctrine leidt proportionaliteitsbeginsel af uit het eerder genoemde artikel 28 *Grundgesetz*: toezicht mag niet te zeer ingrijpen in de gemeentelijke autonomie.¹⁰⁰

⁹⁴ M. Burgi, *Kommunalrecht*, München: Verlag C.H. Beck 2006, p. 79 e.v.

⁹⁵ Dat wordt *Staatsaufsicht* genoemd.

⁹⁶ J.L.W. Broeksteeg, 'Toezicht op gemeenten in Duitsland', in: H.B. Winter e.a. (red.), *Ridderorde* (De Ridder-bundel), Oisterwijk: WLP 2014, p. 75.

⁹⁷ Het voert te ver dat hier nader uit te werken. Zie Broeksteeg 2014, p. 75-76; artikel 120 *Gemeindeordnung Nordrhein-Westfalen* (GO NRW); artikel 171 *Niedersächsisches Kommunalverfassungsgesetz* (NKomVG).

⁹⁸ Burgi 2006, p. 96-97; H.-J. Ihnen, *Kommunalrecht Niedersachsen*, Hamburg: Maximilian-Verlag 2003, p. 403; F. Bätge, *Kommunalrecht Nordrhein-Westfalen*, Heidelberg: C.F. Müller Verlag 2009, p. 24-25.

⁹⁹ Uitgebreider over deze vormen: Broeksteeg 2014, p. 75-82.

¹⁰⁰ Burgi 2006, p. 99; Broeksteeg 2014, p. 81.

Er zijn drie instrumenten van preventief toezicht te onderscheiden: *Anzeigepflichten* (inzage- of letterlijk vertaald: toonplichten), *Vorlagepflichten* (informatieplichten) en *Genehmigungsvorbehalten* (goedkeuringsvoorbehouden).¹⁰¹ De eerstgenoemde vorm geldt als een verplichting voor het gemeentebestuur om informatie te verschaffen, alvorens tot handelen of besluitvorming over te mogen gaan. De laatstgenoemde vorm wordt bijvoorbeeld voorgeschreven met betrekking tot het aangaan van privaatrechtelijke overeenkomsten en de vaststelling van verordeningen, in het bijzonder in de sfeer van de ruimtelijke ordening en de economie. Deze instrumenten van toezicht zijn voor dit onderzoek niet altijd evenzeer relevant, omdat zij voorgenomen besluitvorming veronderstellen, terwijl het bij gemeenten met aanhoudende bestuurlijke problemen het vaak zal ontbreken aan deze besluitvorming. Hoogstens kunnen inzageplichten aan toezichthouders informatie verschaffen over de bestuurlijke of financiële toestand van de gemeente.

Tot het repressief toezicht wordt in de eerste plaats het *Unterrichtungsrecht* gerekend, het recht op informatie.¹⁰² Het betreft een andersoortig recht dan de hiervoor genoemde verplichting tot het toelaten van inzage en de informatieplichten. Het gaat bij het *Unterrichtungsrecht* om het verkrijgen van informatie achteraf. De toezichthouder kan de informatie vorderen.¹⁰³ Dat houdt tevens in dat hij de gemeente en locaties daarin kan bezoeken en documenten kan inzien. Hij kan deelnemen aan de vergaderingen van de raad en het college. Hij kan niet altijd het woord nemen, daarover beslist de voorzitter.¹⁰⁴ Bij de toepassing van dit recht moet de toezichthouder, zoals gezegd, proportioneel handelen. Hij mag niet meer informatie vragen dan die hij nodig heeft voor zijn toezichthoudende rol. De informatie mag bovendien slechts gemeentelijke aangelegenheden betreffen en geen aangelegenheden die de (zuivere) privésfeer van de inwoners betreft.¹⁰⁵ Deze vorm van toezicht kan interessant zijn als instrument dat een toezichthouder (commissaris van de Koning, de minister) kan toepassen ten aanzien van gemeenten met aanhoudende bestuurlijke problemen. Hij kan aan de beraadslagingen van de raad en het college deelnemen en deze beïnvloeden, of hij kan een persoon in zijn naam daaraan laten deelnemen. Van deze deelname zal het nodige gezag uitgaan. Het zal immers een belangrijk signaal zijn dat de commissaris of de minister, dan wel een persoon namens hem, deelneemt aan een raads- of een collegevergadering. Hoewel hij geen besluitvorming kan afdwingen, kan zijn inbreng niet worden genegeerd. Er zal, met andere woorden, een belangrijk signaal uitgaan van de uitoefening van deze vorm van bestuurlijk toezicht.

Voorts is er het *Beanstandungsrecht*, ook wel *Aufhebungsrecht* genoemd.¹⁰⁶ Dit recht is vergelijkbaar met de Nederlandse spontane vernietiging: de toezichthouder kan onrechtmatige besluiten en verordeningen van het gemeentebestuur vernietigen.¹⁰⁷ Deze bevoegdheid is (zie par. 3.1.) slechts beperkt bruikbaar voor de in dit onderzoek relevante situaties.

In Nederland bestaat er geen vergelijkbare bevoegdheid voor het *Anordnungs-* en *Anweisungsrecht*: het recht om voorschriften en aanwijzingen te geven indien de gemeente een rechtsplicht van federaal-, deelstatelijk- of gemeentelijk recht niet vervult.¹⁰⁸ Het gaat derhalve om het nalaten van gemeentelijke ambten. De gemeente krijgt een aanwijzing om binnen een bepaalde termijn de noodzakelijke taken te vervullen. De toezichthouder krijgt aldus de mogelijkheid een bepaalde rechtstoestand te veranderen.¹⁰⁹ In de literatuur worden de voorbeelden genoemd van een gemeente die weigert een school te sluiten die niet langer het minimum aantal leerlingen heeft of een gemeente die een verplicht bestemmingsplan niet vaststelt.¹¹⁰ Deze vorm van toezicht lijkt op wat in de Nederlandse literatuur positief toezicht wordt genoemd. Hiervoor, in par. 5.1., zijn reeds kanttekeningen gemaakt bij de grondwettigheid van positief toezicht met betrekking tot de autonome taakuitoefening van gemeenten.

De *Ersatzvornahme* is vergelijkbaar met de Nederlandse indeplaatsstelling, met dien verstande dat deze bevoegdheid pas kan worden toegepast indien een eerdere *Anweisung* (zie de vorige alinea) niet is opgevolgd.¹¹¹ Het gaat hier om de uitvoering van verplichte maatregelen in naam van en op kosten van de gemeente door de toezichthouder. Deze kan

¹⁰¹ Artikel 176 NKomVG.

¹⁰² Artikel 121 GO NRW; artikel 172 NKomVG.

¹⁰³ Broeksteeg 2014, p. 77.

¹⁰⁴ Alhoewel Hessen buiten het bereik van dit onderzoek valt, is het toch aardig te signaleren dat de toezichthouder in Hessen te allen tijde het recht heeft om in de vergadering vragen te stellen. Artikel 137 Hessische Gemeindeordnung; D. Birkenfeld-Pfeiffer, A. Gern, *Kommunalrecht Hessen*, Baden-Baden: Nomos 2005, p. 252.

¹⁰⁵ Ihnen 2003, p. 407; Broeksteeg 2014, p. 77-78.

¹⁰⁶ Artikel 122 GO NRW; artikel 173 NKomVG.

¹⁰⁷ Burgi 2006, p. 100. Er zijn wat varianten mogelijk: Bätge 2009, p. 131-139.

¹⁰⁸ Artikel 123 GO NRW; artikel 174 NKomVG.

¹⁰⁹ Ihnen 2003, p. 410.

¹¹⁰ Burgi 2006, p. 100-101.

¹¹¹ Artikel 123 GO NRW; artikel 174 NKomVG.

overigens een derde aanwijzen die de maatregelen neemt. Ik verwijs naar par. 3.3. voor de (on)mogelijkheden tot toepassing van deze bevoegdheid ten aanzien van gemeenten in aanhoudende bestuurlijke problemen.

Zeer vergaand is de aanstelling van *Staatsbeauftragten*.¹¹² Dat is een soort regeringscommissaris. In de meest vergaande vorm kan de toepassing van deze bevoegdheid de *Selbstverwaltung* van de gemeente beëindigen en door deelstatelijk bestuur vervangen. De toezichthouder moet voortdurend toetsen of de aanstelling van een *Staatsbeauftragte* kan worden vervangen door een lichtere toezichtsbevoegdheid. Het mag dan ook alleen worden toegepast indien de overige toezichtsbevoegdheden niet voldoen. Er moet ernstige schade te verwachten zijn; de *Funktionsfähigkeit* van de gemeente moet wezenlijk worden bedreigd; er moet sprake zijn van een ernstige *Erschütterung* van het gemeenschapsleven.¹¹³ De *Beauftragte* dient aanwijzingen van de toezichthouder op te volgen. Vanwege het ingrijpende karakter hiervan, mag de bevoegdheid slechts worden toegepast tot het moment dat de gemeente zelf weer in staat is zijn taken te vervullen. De literatuur vermeldt niet of en zo ja, hoe vaak de bevoegdheid wordt toegepast. De bevoegdheid lijkt sterk op de uitwerking die de wetgever in Nederland heeft gegeven aan artikel 132, vijfde lid, tweede volzin, Grondwet, met betrekking tot de verwaarlozing van autonome taken.

In Noordrijn-Westfalen is het bovendien mogelijk dat de toezichthouder (wie dat is, is wederom afhankelijk van de grootte van de gemeente) de gemeenteraad kan ontbinden.¹¹⁴ Ontbinding wordt dan ook gezien als een toezichtsinstrument, niet als een middel voor oplossing van een politiek conflict.¹¹⁵ Ontbinding volgt (obligatoir) indien de raad bij voortdurend niet in staat is om besluiten te nemen; ontbinding *kán* (discretionair) volgen indien de ordentelijke vervulling van taken van de gemeente niet op een andere wijze gegarandeerd kan worden. De literatuur spreekt van een maatregel *ultima ratio*¹¹⁶ en gaat ervan uit dat andere, lichtere bevoegdheden niet hebben geholpen. Zo moet zelfs de aanstelling van een *Beauftragte* niet tot het gewenste resultaat hebben geleid. Een voorbeeld kan zijn een gemeente, waarin de meerderheid van de raadsleden weigert te verschijnen in de raadsvergaderingen, ziekte van een meerderheid van de raadsleden, of een patstelling in de raad, waardoor geen besluiten worden genomen. Binnen drie maanden na de ontbinding hebben nieuwe raadsverkiezingen plaats.¹¹⁷ Bij het voorgaande moet worden overwogen dat de raad in de Duitse deelstaten niet worden gezien als hoofd van de gemeente, zoals in Nederland wel het geval is.

Het instrument is interessant voor gemeenten met voortdurende bestuurlijke problemen. Te denken valt aan de situatie zoals die in Bedum in 2014 ontstond, waarbij een fractie (vier raadszetels) haar zetels onbezet hield. In dat geval kan de toezichthouder de raad ontbinden in de verwachting na de raadsverkiezingen weer een beter functionerende raad te krijgen. Hiervoor (par. 5.6.) is ten aanzien van de raadsontbinding opgemerkt, dat daarvoor grondwetsherziening nodig is. Dat betrof echter ontbinding door het college, als structurele bevoegdheid. Daarvan is bij ontbinding als toezichtsbevoegdheid geen sprake. Het valt te verdedigen dat ontbinding van de raad als instrument van toezicht geen grondwetsherziening vergt, omdat de uitzondering die artikel 129, vierde lid, Grondwet maakt, betrekking heeft op de incidentele gevallen waarin ontbinding mogelijk is. Wel geldt dan dat de alleen de wetgever bevoegd is tot ontbinding van de raad, omdat artikel 129, vierde lid, Grondwet geen delegatie toelaat. Raadsontbinding is nu ook al mogelijk op grond van artikel 132, vijfde lid, tweede volzin, Grondwet, maar in dat geval moet het gaan om grove verwaarlozing van autonome taken. In beide gevallen is nochtans een wet in formele zin nodig die de raad ontbindt.

Ten slotte noem ik een relevante bevoegdheid van een andere, hier niet nader onderzochte deelstaat, namelijk Baden-Württemberg. Daar kan de toezichthouder, bij wijze van repressief toezicht, de ambtsperiode van de burgemeester voortijdig beëindigen, omdat hij de druk van het ambt niet meer aan kan en er daardoor bestuurlijke misstanden ontstaan, omdat een verdere uitoefening niet meer verdedigbaar is.¹¹⁸ Daarbij geldt dat andere maatregelen niet langer voldoen. De toezichthouder draagt de burgemeester voor ontslag voor bij de bestuursrechter. Het betreft geen disciplinair ontslag. Relevant is hierbij dat het in Baden-Württemberg niet mogelijk is om de burgemeester door middel van een *Abwahl*-procedure bij referendum te ontslaan. Er bestaat in deze deelstaat ook geen andere manier om de burgemeester te ontslaan. In Nederland heeft de raad de mogelijkheid de burgemeester voor te dragen voor ontslag vanwege verstoorde verhoudingen en kan de Kroon de burgemeester te allen tijde bij koninklijk besluit ontslaan.

¹¹² Artikel 124 GO NRW; artikel 175 NKomVG.

¹¹³ Ihnen 2003, p. 411; Bätge 2009, p. 140.

¹¹⁴ Artikel 125 GO NRW.

¹¹⁵ Daarbij speelt overigens mee dat de raad in Duitsland meer wordt gezien als een bestuursorgaan dan als een politiek forum.

¹¹⁶ Bätge 2009, p. 140.

¹¹⁷ Broeksteeg 2014, p. 80.

¹¹⁸ Artikel 128 Gemeindeordnung Baden-Württemberg.

Daarom is de procedure voor Nederland minder van belang. Toch is het interessant om te zien dat deze procedure als een echt toezichtsbevoegdheid wordt gezien en niet als disciplinair ontslag of ontslag op politieke gronden. Bovendien wordt in Nederland een burgemeester zelden of nooit, al dan niet vanwege disfunctioneren – en de bestuurlijke problemen als gevolg daarvan – direct ontslagen door de Kroon. Daar gaat in de praktijk een aanbeveling tot ontslag door de raad aan vooraf. Hoogstens wordt druk op hem uitgeoefend om ontslag in te dienen en (bijvoorbeeld) plaats te maken voor een ‘sterke’ waarnemer (zie daarover hiervoor).

6.2 Vlaanderen

In België zijn de gewesten bevoegd ten aanzien van gemeenten.¹¹⁹ Om die reden vallen Vlaamse gemeenten onder het Vlaams Gemeentedecreet.¹²⁰ Hetgeen wij bestuurlijk toezicht noemen, heet in het Belgische staatsrecht administratief toezicht.¹²¹ Overigens spreekt het Vlaams Gemeentedecreet ook van bestuurlijk toezicht, waaronder (naar Nederlandse termen) financieel toezicht valt te verstaan.¹²² Deze vorm van toezicht blijft hieronder, vanwege zijn specifieke karakter, achterwege.

De Belgische Grondwet bepaalt in artikel 162 onder 6, dat de wet het optreden van de toezichthoudende overheid of van de federale wetgevende macht verzekert, om te beletten dat de wet wordt geschonden of het algemeen belang geschaad. Opmerkelijk is dat het toezicht wordt uitgeoefend door de ‘toezichthoudende overheid’, in de regel het gewest én de federale wetgevende macht. Verder valt op dat de bevoegde wetgever een zeer ruime bevoegdheid heeft om het administratief toezicht vorm te geven.¹²³ In tegenstelling tot het Nederlandse artikel 132 Grondwet geeft de Belgische Grondwet niet weer welke toezichtsvormen er (kunnen) bestaan. Het administratief toezicht heeft voorts zowel betrekking op wettigheid (rechtmatigheid) als op opportuniteit (algemeen belang).¹²⁴ Dit laatste aspect wordt in de literatuur bekritiseerd: het zou geen rol mogen spelen bij bestuurlijk toezicht, omdat daarmee te vergaand kan worden ingegrepen in gemeenten.¹²⁵ Het Vlaams Gemeentedecreet is terughoudend met de invulling van het opportuniteitsbeginsel: artikel 249 van het decreet beperkt het tot de vraag of de beslissing van het lokaal bestuur strijdig is met ‘elk belang dat ruimer is dan het gemeentelijk belang’.

De literatuur maakt onderscheid tussen algemeen en bijzonder administratief toezicht. Het laatste is preventief toezicht en kan het vragen van advies, machtiging of goedkeuring betreffen. Er moet een uitdrukkelijke wettelijke grondslag voor zijn. Het algemeen administratief toezicht is repressief en betreft schorsing of vernietiging. De Vlaamse wetgever heeft in het Gemeentedecreet het bijzonder toezicht zoveel mogelijk willen beperken. Daarnaast is er het onderscheid tussen gewoon en specifiek toezicht. Indien het onderwerp van toezicht een provinciale of gemeentelijke aangelegenheid is, is sprake van gewoon toezicht; indien sprake is van medebewind ingeroepen door de federale overheid, de gemeenschappen of de gewesten, is er sprake van specifiek toezicht.¹²⁶

Welke concrete vormen van toezicht bevat het Gemeentedecreet? Artikel 250 Gemeentedecreet bepaalt in de eerste plaats dat de toezichthoudende overheid bij de gemeenteoverheid alle documenten en inlichtingen kan opvragen en die ter plaatse kan raadplegen. Er is derhalve een informatierecht, vergelijkbaar met het hiervoor beschreven Duitse *Unterrichtungsrecht*. In tegenstelling tot in Duitsland wordt het informatierecht niet als een specifieke toezichtsbevoegdheid aangeduid, maar meer als een voorwaarde voor het houden van administratief toezicht.

¹¹⁹ Voor de randgemeenten van Vlaams-Brabant en Voeren geldt een ander toezichtsregime, dat ik hier achterwege laat. Zie ten aanzien van Voeren uitgebreid: J. Dujardin, W. Somers, L. Van Summeren, *Praktisch handboek voor Gemeenterecht*, Brugge: die Keure 2009, p. 664-667.

¹²⁰ B.S. 31 augustus 2005.

¹²¹ Alhoewel sommige handboeken dan toch weer de term bestuurlijk toezicht gebruiken waar administratief toezicht is bedoeld. Zie: Dujardin, Somers, Van Summeren 2009, p. 635 e.v.

¹²² Artikel 176 en 177 Vlaams Gemeentedecreet.

¹²³ J. Vande Lanotte, G. Goedertier, *Handboek Belgisch Publiekrecht*, Brugge: die Keure 2013, p. 1220.

¹²⁴ A. Alen, K. Muylle, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, Mechelen: Wolters Kluwer 2011, p. 200. België heeft net als Nederland een voorbehoud gemaakt bij artikel 8, tweede lid, van het Europees Handvest inzake Lokale Autonomie.

¹²⁵ Vande Lanotte, Goedertier 2013, p. 1220-1221.

¹²⁶ Alen, Muylle 2011, p. 200-201.

Ten aanzien van de bevoegdheid tot schorsing en vernietiging is interessant dat, in tegenstelling tot in Nederland, alle besluiten van de gemeenteraad aan de provinciegouverneur moeten worden gezonden, sommige in kopie en andere in een lijst met een beknopte beschrijving.¹²⁷ In Nederland geldt zo'n verplichting niet, waardoor de Kroon soms pas laat kennis krijgt van besluiten die mogelijk voor vernietiging in aanmerking komen. In aanvulling op het hiervoor weergegeven artikel 250 bepaalt artikel 254 Gemeentedecreet bovendien dat de toezichthoudende overheid besluiten – en bij een klacht, bijvoorbeeld van een burger, ook het bijbehorende dossier – van de gemeente kan opvragen.

De toezending van de besluiten is nodig, omdat schorsing en vernietiging aan een termijn is gebonden. Artikel 255, eerste lid, Gemeentedecreet bepaalt dat de provinciegouverneur over dertig dagen (in sommige gevallen vijftig dagen) beschikt om de uitvoering van gemeentelijke besluiten te schorsen en daarvan de gemeente in kennis te stellen. De Vlaamse Regering kan de besluiten rechtstreeks vernietigen binnen dezelfde termijn. Artikel 255, vijfde lid, Gemeentedecreet legt de provinciegouverneur de verplichting op om schorsingsbesluiten aan de Vlaamse Regering te zenden. Op grond van artikel 256 Gemeentedecreet moet de gemeente vervolgens binnen zestig dagen een besluit nemen, ofwel tot intrekking van het geschorste besluit, ofwel tot rechtvaardiging of aanpassing van het geschorste besluit, waarna de Vlaamse Regering binnen dertig dagen tot vernietiging kan overgaan. Als de geschorste besluiten niet worden vernietigd, dan wel termijnen zijn overschreden, verliest de schorsing juridische werking en verkrijgt het gemeentelijke besluit weer rechtskracht.

Het bijzonder toezicht is, zoals gezegd, preventief toezicht, dat een uitdrukkelijke wettelijke grondslag vergt. Een besluit van het gemeentebestuur behoeft dan uitdrukkelijke goedkeuring. Voorbeelden zijn de oprichting van een autonoom gemeentelijk bedrijf¹²⁸ of de oprichting van een districtsbestuur.¹²⁹ Het bestuurlijk (financieel) toezicht kent de verplichting van de provinciegouverneur tot het uitbrengen van advies.¹³⁰

Dwangtoezicht is geregeld in artikel 261 Gemeentedecreet en is vergelijkbaar met taakverwaarlozing. De toezichthoudende overheid zendt eerst een ingebrekestelling, waarin zij een termijn stelt. Vervolgens kan zij een of meer commissarissen gelasten zich ter plaatse te begeven om bij de gemeente de gevraagde inlichtingen of opmerkingen in te zamelen, dan wel om de maatregelen ten uitvoer te brengen die in rechte zijn voorgeschreven. De kosten hiervan zijn voor rekening van de gemeente. De bedoeling van deze toezichtsbevoegdheid is om 'de onwilligheid' van een gemeentebestuur breken.¹³¹ Uit de literatuur blijkt niet of en zo ja, hoe vaak deze bevoegdheid wordt toegepast.

Ten slotte is er het specifiek toezicht: de medebewindswet kan specifiek administratief toezicht regelen en kan daarbij bepalen welk overheidsambt bevoegd is tot uitoefening van het toezicht. Dat kunnen federale ambten zijn. Indien een medebewindswet echter geen specifiek toezicht vastlegt, geldt het gewoon administratief toezicht door de gewesten.¹³²

6.3 Inspiratie uit de rechtsvergelijking

Uit de beschrijving van de toezichtsinstrumenten van Noordrijn-Westfalen, Nedersaksen en Vlaanderen valt op, dat de toezichthouders van de Duitse deelstaten over meer en verdergaande mogelijkheden tot ingrijpen beschikken dan de Belgische toezichthouders. Te denken valt aan het geven van aanwijzingen en de aanstelling van een *Staatsbeauftragte*, te vergelijken met de regeringscommissaris. Voor dit onderzoek is relevant welke toezichtsinstrumenten en –bevoegdheden van belang kunnen zijn voor ingrijpen in gemeenten met aanhoudende bestuurlijke problemen.

In de eerste plaats valt op dat alle onderzochte deelstaten – gemakshalve duid ik Vlaanderen ook als zodanig aan – spontane vernietiging (en schorsing) en de indeplaatsstelling als toezichtsbevoegdheden kennen. Deze bevoegdheden zijn hiervoor reeds beschreven en laat ik daarom verder buiten beschouwing.

¹²⁷ Artikel 252 en 253 Vlaams Gemeentedecreet.

¹²⁸ Artikel 232 Vlaams Gemeentedecreet, vergelijkbaar met een zelfstandig gemeentelijk bestuursorgaan.

¹²⁹ Artikel 294 Vlaams Gemeentedecreet.

¹³⁰ Artikel 176 en 177 Vlaams Gemeentedecreet. Zie voor een overzicht: Dujardin, Somers, Van Summeren 2009, p. 649-651.

¹³¹ Vande Lanotte, Goedertier 2013, p. 1223.

¹³² Vande Lanotte, Goedertier 2013, p. 1223.

Daarnaast kennen de onderzochte Duitse deelstaten de mogelijkheid dat de toezichthouder aanwijzingen geeft aan het gemeentebestuur en een soort regeringscommissaris kan aanstellen. Omdat deze vormen van bestuurlijk toezicht ook in Nederland al eerder zijn genoemd, zijn zij hiervoor reeds uitgewerkt. Ook deze bevoegdheden laat ik hier verder onbesproken.

De instrumenten van bestuurlijk toezicht die overblijven én wellicht bruikbaar zijn voor bestuurlijke probleemgemeenten zijn het informatierecht en de ontbinding van de raad als toezichtsinstrument. Met betrekking tot de informatieplicht is de Duitse uitwerking daarvan voor dit onderzoek interessanter dan de Vlaamse uitwerking, waarin alle gemeentelijke besluiten moeten worden gemeld bij de gouverneur. Immers, in de Duitse deelstaten kan de toezichthouder meer dan alleen informatie vorderen. Het *Unterrichtungsrecht* houdt tevens in dat de toezichthouder de gemeente en locaties daarin kan (laten) bezoeken en documenten kan inzien. Hij kan bovendien deelnemen aan de vergaderingen van de raad en het college. Juist in dit laatste onderdeel schuilt mijns inziens de meerwaarde van dit recht. Op grond van de verkregen informatie kan de toezichthouder de besluitvorming in de gemeenteraad en het college beïnvloeden. In dit opzicht reikt het *Unterrichtungsrecht* ook verder dan het vragen om een ambtsbericht op grond van artikel 118 Gemeentewet of het opvragen van informatie op grond van de interventieladders van spontane vernietiging en indeplaatsstelling. Ten slotte geldt dat de verplichting om informatie te verschaffen ook is opgenomen in de interventieladders van spontane vernietiging en taakverwaarlozing. Door de informatieplicht echter als afzonderlijk toezichtsinstrument te benoemen, gaat daarvan meer dreiging uit, zeker als daaraan, net zoals in Noordrijn-Westfalen en Nedersaksen, de mogelijkheid wordt verbonden om raads- en collegevergaderingen bij te wonen.

Met betrekking tot de ontbinding van de raad is interessant dat dit middel in de Duitse deelstaten daadwerkelijk als een toezichtsbevoegdheid wordt beschouwd – waarbij, zoals gezegd, vermeld moet worden dat de raad in deze deelstaten niet worden gezien als het hoofd van de gemeente. Het middel wordt derhalve niet gezien als een oplossing voor een bestuurlijk of politiek conflict tussen raad en college, waarbij de laatste de eerste mag ontbinden. De gronden voor ontbinding zullen zwaar moeten zijn. Het zal, bijvoorbeeld, moeten gaan om een gemeenteraad, die net zoals in Noordrijn-Westfalen en Nedersaksen, die niet toekomt aan een ordentelijke vervulling van taken van de gemeente. Dat is een vaag criterium, ter beoordeling van de toezichthouder. Een ander criterium kan zijn dat de raad wezenlijk bijdraagt aan de bestuurlijke problemen in de gemeente, waarbij de bewijslast ligt bij de toezichthouder. In de Duitse literatuur worden voorbeelden genoemd, die lijken op de hiervoor genoemde casus-Bedum: gemeenten waarin de meerderheid van de raadsleden weigert te verschijnen in de raadsvergaderingen of een patstelling in de raad, waardoor geen besluiten worden genomen. Ontbinding betekent nieuwe raadsverkiezingen. Daarvoor geldt hetgeen ik in par. 5.6. heb beschreven (een nieuwe raadsperiode voor vier jaar waardoor de raadsverkiezingen in Nederland gaan variëren of een mandaat voor de resterende raadsperiode waardoor de raadsverkiezingen in Nederland synchroon blijven lopen).

Hiervoor (par. 5.6.) is ten aanzien van de raadsontbinding opgemerkt, dat daarvoor grondwetsherziening nodig is. Dat betrof echter ontbinding door het college, als structurele bevoegdheid. Daarvan is hier geen sprake. Het valt te verdedigen dat ontbinding van de raad als bevoegdheid van toezicht geen grondwetsherziening vergt, omdat de uitzondering die artikel 129, vierde lid, Grondwet maakt, betrekking heeft op de incidentele gevallen waarin ontbinding mogelijk is. Daaronder zou dan ook ontbinding vanwege aanhoudende bestuurlijke problemen kunnen vallen. Anderzijds is raadsontbinding nu ook al mogelijk op grond van artikel 132, vijfde lid, tweede volzin, Grondwet, maar in dat geval moet het gaan om grove verwaarlozing van autonome taken. In beide gevallen is een wet in formele zin nodig die de raad ontbindt. In de Duitse deelstaten is de toezichthouder niet de (deelstatelijke) wetgever, maar een bestuurlijk, toezicht-houdend ambt. Dat zou in Nederland ook kunnen, waardoor in ieder geval procedures sneller doorlopen kunnen worden – de wetsvorm is immers niet nodig. Dan zou de bevoegdheid bijvoorbeeld bij de Kroon kunnen liggen. Dat vergt wel grondwetsherziening, omdat de grondwet de ontbinding van de raad thans in alle gevallen bij de wetgever legt.

De toepassing van deze toezichtsbevoegdheid zal overigens niet in alle gevallen tot een oplossing leiden. Immers – zoals hiervoor ook al is opgemerkt – de lokale gemeenschap verandert niet, waardoor ontbinding van de raad niet altijd evenveel zin heeft. De toezichthouder zal derhalve eerst moeten vaststellen of ontbinding zinvol lijkt, bijvoorbeeld als er een vertrouwensbreuk tussen burgers en de raad zichtbaar is geworden of als de raad de bevolking niet meer lijkt te representeren. In alle gevallen heeft het middel wel preventieve werking. De dreiging van toepassing kan bewerkstelligen dat de raad zijn functioneren aanpast.

Ten slotte is opvallend en bruikbaar dat in de Duitse deelstaten de proportionaliteit van handelen telkens centraal staat. Een toezichthouder moet bij toepassing van bevoegdheden telkens beargumenteren dat andere, lichtere bevoegdheden niet hebben geholpen. Ook moet hij periodiek vaststellen of de toepassing van een zware toezichtsbevoegdheid nog opportuun is en niet kan worden vervangen door een lichter middel. Bij een eventuele uitbreiding van de toezichtsinstrumenten in Nederland – waarbij de vooronderstelling is dat deze uitbreiding een verzwaring van het toezichtsinstrumentarium behelst – ligt een explicietere toepassing van het proportionaliteitsbeginsel ook voor de hand. Zwaardere toezichtsbevoegdheden grijpen immers verder in de gemeentelijke autonomie in.

7 Ondermijning van het gemeentebestuur

Deze paragraaf verkent de mogelijkheden om bestuurlijke maatregelen te nemen indien het gemeentebestuur dreigt te worden ondermijnd door criminele netwerken. Ondermijning wordt hier in een afzonderlijk hoofdstuk gepresenteerd. Ondermijning is immers een ander juridisch vraagstuk dan een bestuurlijke probleemgemeente en vergt ook een andere aanpak. Zoals in de inleiding al uiteen is gezet, neemt dat niet weg dat er een nauw verband bestaat tussen ondermijning en gemeenten met aanhoudende bestuurlijke problemen. Als gevolg van ondermijning kunnen aanhoudende bestuurlijke problemen ontstaan. Een voorbeeld kan zijn dat aan een gemeentebestuurder integriteitsproblemen kleven, hetgeen voor aanhoudende bestuurlijke problemen zorgt. Andersom kan een gevolg van deze problemen zijn, dat een gemeente vatbaarder is voor ondermijning. Bovendien kan (bijvoorbeeld) cliëntelisme onder omstandigheden een vorm van ondermijning zijn, terwijl het, zoals in par. 2 beschreven, ook een van de oorzaken van de aanhoudende bestuurlijke problemen kan zijn. Ondermijning kan, met andere woorden, samengaan met aanhoudende bestuurlijke problemen.

Hieronder ga ik eerst in op de vraag wat ondermijning is, welke maatregelen daartegen nu reeds genomen kunnen worden en daarna kom ik tot de kern van dit gedeelte van het onderzoek: welke (nieuwe) bestuurlijke maatregelen zijn denkbaar om ondermijning te voorkomen en te weerstaan?

7.1 Wat is ondermijning?

Onder ondermijning is te verstaan het gebruik van legale middelen door de georganiseerde criminaliteit, bijvoorbeeld infiltratie in de lokale politiek of in de vastgoedwereld. Steeds meer wordt ondermijning van het gemeentebestuur beschouwd als een reëel risico.¹³³ Het gaat in de kern om de aantasting van institutionele gezagsstructuren die de werking van het samenlevingssysteem borgen en sturen. Soms gebeurt dat doelbewust, veel vaker is het een effect van crimineel handelen.¹³⁴ De gevolgen kunnen vergaand zijn: ontwrichting van de lokale politiek en de lokale gemeenschap. Vooral lokale gemeenschappen met een lage weerbaarheid (werkloosheid, armoede, beperkte sociale cohesie) kunnen vatbaar zijn voor ondermijning.

Ondermijning kan betrekking hebben op allerlei delen van de maatschappij: het verenigings- en bedrijfsleven, de financiële sector, vastgoedbedrijven en advocatuur.¹³⁵ De ondermijning van de lokale overheid is vaak een onderdeel van een bredere maatschappelijke ondermijning. Met andere woorden: vaak gaat ondermijning van het lokale bestuur gepaard met ondermijning van (bijvoorbeeld) gemeentelijke verenigingen of projectontwikkeling in de gemeente. Ondermijning hangt in de praktijk vooral samen met drugsgerelateerde criminaliteit, motorbendes, mensenhandel en witwaspraktijken.

¹³³ M. van der Steen, J. Schram, N. Chin-A-Fat, J. Scherpenisse, *Ondermijning ondermijnd*, rapport NSOB 2016, p. 6.

¹³⁴ *Ondermijning ondermijnd*, p. 7.

¹³⁵ *Ondermijning ondermijnd*, p. 9.

7.2 Afbakening onderzoek

De aanpak van ondermijning noodzaakt tot een integrale juridische benadering: strafrechtelijk, bestuursrechtelijk, civielrechtelijk en fiscaal. Zo zal, bijvoorbeeld, de strafrechtelijke aanpak van motorbendes gepaard kunnen gaan met een civielrechtelijk verbod daarvan.¹³⁶ Naast juridisch is ook feitelijk handelen van belang. Zo zal de fysieke aanwezigheid van de overheid – dat zal vooral de politie zijn – in kwetsbare plekken in de gemeente ('vrijhavens', zoals het clubhuis van een motorbende) dempend kunnen werken op de ondermijning van het lokale bestuur.¹³⁷

Dit onderzoek gaat niet over mogelijke strafrechtelijke maatregelen. Ook ga ik niet in op maatregelen die reeds nu (juridisch) te realiseren zijn, althans indien daarvoor voldoende (financiële) middelen voor worden vrijgemaakt. Daarmee doel ik op meer capaciteit voor de politie, het Openbaar Ministerie en de rechtspraak, kortom op een versterking van de justitiële keten. Daarnaast valt de oprichting van een ondermijningskamer bij de rechtbank te noemen. De rechtbank Breda is daarmee recent reeds begonnen.¹³⁸ De kamer is gespecialiseerd in grote strafzaken en kenmerkt zich door een uitbreiding van het aantal rechters en juridisch medewerkers en (vooral) een bundeling van expertise ter zake van ondermijning.

Dit onderzoek betreft evenmin de reeds bestaande bestuursrechtelijke maatregelen, zoals bestuursdwang, de last onder dwangsom, de bestuurlijke boete, de intrekking van een beschikking, de bestuurlijke strafbeschikking, onteigening, de toepassing van de Wet bevordering integriteit beoordelingen door het openbaar bestuur (BIBOB), etc. Ook de sluiting van woningen op grond van artikel 13b Opiumwet komt hier niet aan bod, alhoewel de voorgestelde uitbreiding van dit wetsartikel voor de aanpak van ondermijning wellicht van belang kan zijn. Deze uitbreiding betreft – kort weergegeven – dat reeds de aanwezigheid van voorwerpen die bestemd zijn voor het telen of bereiden van drugs tot sluiting van de woning kan leiden.¹³⁹

Dit onderzoek betreft wel de verkenning van nieuwe staatsrechtelijke en bestuursrechtelijke mogelijkheden voor de aanpak van ondermijning. Het betreft hier derhalve de vraag welke staats- en bestuursrechtelijke instrumenten en bevoegdheden denkbaar zijn om (bestuurlijke problemen als gevolg van) ondermijning tegen te gaan.

7.3 Informele beïnvloeding

In het vorige deel van dit onderzoek is benadrukt dat informele instrumenten vermoedelijk aanzienlijk belangrijker zijn dan de toepassing van formele instrumenten. Dat is ook hier het geval. Voor de aanpak van ondermijning is in de eerste plaats bewustwording van belang, de bereidheid om ondermijning in te zien en te erkennen dat die in elke gemeente – en niet alleen in de provincie Noord-Brabant – kan voorkomen.¹⁴⁰ In 39% van de gemeenten bestaat er een indicatie van georganiseerde criminaliteit. Gemeenten kunnen dat in beeld brengen.¹⁴¹ Provincies kunnen daarnaast de regionale georganiseerde criminaliteit in kaart brengen. Daarbij kan landelijke informatie-uitwisseling van groot belang zijn¹⁴² en is het belangrijk om alle gevallen van ondermijning te registreren.¹⁴³

Bij de toepassing van 'softe' instrumenten is een belangrijke rol weggelegd voor de burgemeester. Dat heeft in de eerste plaats te maken met zijn staatsrechtelijke positie. Hij gaat over openbare orde¹⁴⁴ én over integriteit¹⁴⁵ en wordt beschouwd als 'burgervader'. Bovendien is hij lid van de veiligheidsdriehoek. In de tweede plaats heeft hij diverse mogelijkheden voor 'zachte beïnvloeding'. Hij kan, bijvoorbeeld, de besturen van de lokale afdelingen van de politieke

¹³⁶ Momenteel loopt de civiele zaak van een verbod van de Bandidos bij de rechtbank Midden-Nederland.

¹³⁷ *Ondermijning ondermijnd*, p. 100.

¹³⁸ Zie: <https://www.rechtspraak.nl/Organisatie-en-contact/Organisatie/Rechtbanken/Rechtbank-Zeeland-West-Brabant/Nieuws/Paginas/Ondermijningskamer-antwoord-op-toename-grote-zaken-georganiseerde-criminaliteit.aspx>, geraadpleegd juli 2017.

¹³⁹ *Kamerstukken II 2016/17*, 34 763, nrs. 1-3.

¹⁴⁰ *Ondermijning ondermijnd*, p. 15, p. 26-28.

¹⁴¹ *Ondermijning ondermijnd*, p. 19.

¹⁴² *Ondermijning ondermijnd*, p. 20-21.

¹⁴³ *Ondermijning ondermijnd*, p. 22-23.

¹⁴⁴ Artikel 172 e.v. Gemeentewet.

¹⁴⁵ Artikel 170, tweede lid, Gemeentewet.

partijen uitnodigen voor overleg over de vaststelling van de kandidatenlijsten voor de gemeenteraadsverkiezingen. Hij kan meedenken hoe de screening van kandidaten vormgegeven kan worden (verklaring omtrent gedrag; informatie over nevenfuncties, partners, financiële belangen, arbeidsconflicten, referenties, etc.; controversiële informatie in sociale media en op internet). Hij kan tevens spreken met kandidaten over mogelijke kwetsbaarheden.¹⁴⁶ Daarbij kan hij de Handreiking integriteitstoetsing breder bekend maken. Naar verluidt is deze handreiking nu nog nauwelijks bekend in gemeenten. De handreiking voorziet in ondersteuning bij selectie van politieke ambtsdragers door lokale politieke partijen.

De burgemeester kan bovendien aanspreekpunt zijn voor meldingen over ondermijning. Zo kent de gemeente Helmond een 'herenakkoord', dat wil zeggen een contract van raadsleden met de burgemeester waarin de afspraak is opgenomen melding te maken bij geconstateerde onregelmatigheden.¹⁴⁷ Hij kan, overigens met de gemeentesecretaris, zorgen voor bewustwording van het ambtelijk apparaat.

7.4 Ontnemen raadszetel

Indien een raadslid (bijvoorbeeld) zou worden beïnvloed door criminele netwerken, daar zelf toe zou behoren, dan wel strafrechtelijk is veroordeeld voor bepaalde delicten kan het ontnemen van de raadszetel wenselijk worden geacht. Het ontnemen van de raadszetel is thans alleen mogelijk indien onherroepelijk is komen vast te staan dat een lid van de raad niet voldoet aan de vereisten voor het lidmaatschap, indien hij een met het lidmaatschap onverenigbare betrekking vervult¹⁴⁸ of indien hij een verboden handeling heeft verricht.¹⁴⁹ De bepaling omtrent verboden handelingen probeert belangenverstremming te voorkomen. Artikel 15 Gemeentewet heeft thans betrekking op de relatie van het raadslid tot de gemeente en niet op de relatie van het raadslid tot derden. De bepaling met betrekking tot onverenigbare betrekkingen (artikel 13 Gemeentewet) wil (primaair) voorkomen dat één persoon te veel functies vervult, waardoor cumulatie van macht of (wederom) verstremming van belangen op de loer liggen. In casu zijn ook de vereisten voor het lidmaatschap relevant, in het bijzonder dat de uitsluiting van het (passief) kiesrecht. Ik kom hierop terug in par. 7.5.

Kan nu de wetgever een nieuwe grondslag voor het ontnemen van een raadszetel vastleggen? Kunnen artikel 15 Gemeentewet en artikel X1 van de Kieswet worden aangepast, waarbij ook 'criminele banden' leiden tot verlies van het lidmaatschap van de raad? Vooropgesteld: deze grond zou dan, vanwege de systematiek van artikel 129 Grondwet, ook moeten gelden voor Tweede- en Eerste Kamerleden en voor provinciale statenleden. Maar artikel 129, vijfde lid, Grondwet staat er niet aan in de weg dat artikel 15 Gemeentewet wordt uitgebreid tot andere handelingen dan die in relatie tot de gemeente. Het zou dan kunnen gaan om handelingen die verband houden met criminele activiteiten, om het aangaan met contacten of overeenkomsten met criminele netwerken of om fraude. Wetssystematisch zou het beter zijn om dat niet in artikel 15 Gemeentewet, maar in een apart artikel (15a) te regelen, omdat zoals gezegd artikel 15 betrekking heeft op de relatie van het raadslid tot de gemeente. Een praktische moeilijkheid is de bewijslast: de criminele banden zullen bewezen moeten worden, hetgeen niet eenvoudig is.

7.5 Ontnemen passief kiesrecht

Kan van personen die betrokken zijn bij ondermijning het passief kiesrecht worden ontnomen? Uitsluiting daarvan is in de huidige regeling mogelijk wegens het begaan van een daartoe bij de wet aangewezen delict en moet zijn opgelegd bij onherroepelijke rechterlijke uitspraak, waarbij (in casu) het raadslid is veroordeeld tot een vrijheidsstraf van ten minste een jaar en hierbij tevens is ontzet van het kiesrecht.¹⁵⁰ Uit deze systematiek volgt dat de wet de delicten aanwijst waarvoor de rechter uitsluiting van het kiesrecht als bijkomende straf kan uitspreken, althans indien de veroordeling zwaar genoeg is (vrijheidsstraf van minimaal een jaar). Het aantal delicten waarbij de rechter kiesrechtuitsluiting kan

¹⁴⁶ NRC Handelsblad 1 augustus 2017.

¹⁴⁷ Ibidem.

¹⁴⁸ Artikel X1 jo. X5 Kieswet.

¹⁴⁹ Artikel X8 Kieswet jo. artikel 15 Gemeentewet.

¹⁵⁰ Artikel 54, tweede lid, Grondwet jo. artikel 129, eerste lid, Grondwet.

opleggen, is nu overigens zeer beperkt.¹⁵¹ Het betreft artikel Z1-Z3 Kieswet, artikel 92-103, 105, 108-110, 115-116, 121-124, 129, 355, 357, 358 WvSr en artikel 14 Wet internationale misdrijven. Zie voorts artikel 28 WvSr. Probleem is derhalve dat uitsluiting van kiesrecht gekoppeld is aan specifieke delicten, namelijk die – kort weergegeven – bedreigend zijn voor het functioneren van de democratie en de rechtsstaat.

Delicten die (bijvoorbeeld) de drugserelateerde criminaliteit betreffen, vallen niet daaronder. Een uitbreiding van de lijst van delicten waarbij de rechter kiesrechtuitsluiting kan opleggen, lijkt daarmee op het eerste gezicht voor de hand te liggen, maar is niet eenvoudig. De wetgever zal moeten motiveren dat de uitbreiding de delicten betreft die kunnen leiden tot ondermijning van het bestuur, waardoor het democratisch proces en het functioneren van het (gemeentelijk) openbaar bestuur worden bedreigd. Daarbij zal het moeilijk zijn om enerzijds deze lijst beperkt te houden en anderzijds alle strafbare handelen die kunnen leiden tot ondermijning daarin op te nemen.

Een stap verder gaat het voorstel dat de rechter als bijkomende straf het kiesrecht kan ontnemen van iedereen die een gevangenisstraf van vier jaar of langer heeft gekregen en waarbij het betreffende misdrijf tevens het functioneren van het openbaar bestuur ongunstig heeft beïnvloed. Het is echter de vraag in hoeverre een wetswijziging als deze de toets van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) kan doorstaan. Het Hof is kritisch over al te vergaande beperkingen van het kiesrecht, zeker als het – zoals hier – een verslechtering van de mensenrechtelijke positie van burgers betreft.

7.6 Schorsing raadslid

Een minder vergaande mogelijkheid is schorsing van een raadslid. Dat is momenteel niet mogelijk op de grond van ondermijning van het gemeentebestuur. De voorzitter van de raad kan een raadslid alleen schorsen op grond van artikel X8 Kieswet vanwege verboden handelingen¹⁵², waarna de raad besluit tot het vervallen verklaren van het lidmaatschap. Schorsing van een raadslid zal derhalve wijziging van de Kieswet vergen, waardoor de mogelijkheid van schorsing voor een bepaalde termijn op vastgelegde gronden wordt gecreëerd. Daarnaast zal schorsing altijd moeten eindigen met ofwel een besluit van de raad tot vervallenverklaring van de raadszetel ofwel een besluit van de raad dat de raadszetel niet komt te vervallen en de schorsing wordt opgeheven ofwel geen besluit van de raad, waardoor de schorsing eveneens wordt opgeheven.

7.7 Verklaring omtrent Gedrag

Een alternatief kan zijn dat raadsleden en wethouders bij hun benoeming een verklaring omtrent gedrag (VOG) moeten overleggen. Het is echter de vraag wat de gevolgen zijn indien zij deze verklaring niet kunnen overleggen. Zoals hiervoor uiteen is gezet, bestaat nu niet de mogelijkheid om de raadszetel om die reden te ontnemen. Daarvoor is wijziging van de Grondwet nodig. Bovendien zou de bevoegdheid om een VOG te vereisen op de wet moeten berusten.

Het lijkt daarom meer voor de hand te liggen dat politieke partijen bij de kandidaatstelling om een VOG vragen. Ook hiervoor geldt echter dat een wettelijke verplichting weinig soelaas biedt, omdat het niet kunnen overleggen van een VOG geen gevolgen kan hebben voor de kandidatuur of de verkiezing tot raadslid. Dat zou immers weer een beperking van het passief kiesrecht inhouden. Het vragen om een VOG valt daarom meer onder de informele beïnvloeding (zie hiervoor).

¹⁵¹ Uitgebreid: D.J. Elzinga, H.R.B.M. Kummeling, J. Schipper-Spanninga, *Het Nederlandse kiesrecht*, Deventer: Kluwer 2012, p. 85-92.

¹⁵² Artikel 15 Gemeentewet.

7.8 Onderzoek en naslag door de AIVD

Tot de procedure van benoeming tot burgemeester behoren thans reeds een fiscaal onderzoek en naslag door de Algemene Inlichtingen- en Veiligheidsdienst (AIVD).¹⁵³ De wet zou deze onderzoeken ook mogelijk kunnen maken voor de benoeming van wethouders of bij de verkiezing van raadsleden. Daarvan hoeft, in tegenstelling tot bij burgemeesters, niet in alle gevallen gebruik te worden gemaakt, maar fiscaal onderzoek zou bijvoorbeeld verricht kunnen worden indien er aanwijzingen zijn dat een raadslid of een wethouder rechtstreeks of zijdeling betrokken is bij activiteiten waarbij belastingfraude is geconstateerd dan wel werkzaam is in een sector waar belastingfraude vaak voorkomt. Deze sectoren zouden bij algemene maatregel van bestuur of in een provinciale regeling vastgelegd kunnen worden. Vanwege de (juridische en politieke) verhoudingen in de gemeente, ligt het namelijk niet voor de hand dat het gemeentebestuur deze sectoren vaststelt en evenmin dat het gemeentebestuur om zulk onderzoek verzoekt. Die bevoegdheid zou bij de commissaris van de Koning kunnen liggen. De AIVD zou bijvoorbeeld naslag kunnen doen indien de integriteit van een wethouder of raadslid ter discussie staat.

Ook ander dan fiscaal onderzoek en onderzoek door de AIVD kan zinvol zijn. Bij de screening van ministers verricht de AIVD ook nu al (justitieel) onderzoek. Dat kan worden uitgebreid tot burgemeesters en wethouders, althans indien er aanleiding is voor zo'n onderzoek.¹⁵⁴ Het voert vanwege de kosten en de tijdsdruk die daarmee gepaard gaat, te ver om alle burgemeesters en wethouders aan zo'n onderzoek te onderwerpen.

Omdat onderzoek als hier bedoeld een aanzienlijke inbreuk kan betekenen op de persoonlijke levenssfeer, is daarvoor een formeel-wettelijke grondslag nodig. In geval van de benoeming van burgemeesters betreft het artikel 61, achtste lid, Gemeentewet. Voor raadsleden en wethouders kan ook worden voorzien in een bepaling in deze wet. In het licht van artikel 8 EVRM moet de beperking proportioneel zijn. Dit kan worden bewerkstelligd door een onderzoek alleen te laten verrichten als de commissaris of de burgemeester signalen ontvangen dat zo'n onderzoek nuttig en nodig is.

7.9 Verhoging vergoeding

Ondermijning van het gemeentebestuur kan wellicht voorkomen worden door het raadslidmaatschap aantrekkelijker te maken. De veronderstelling daarbij is dat daardoor meer mensen geïnteresseerd raken in het raadslidmaatschap en politieke partijen hun kandidatenlijsten gemakkelijker kunnen vullen. Het raadslidmaatschap kan aantrekkelijker worden door een hogere vergoeding voor de raadswerkzaamheden, dan wel door een wettelijke regeling dat werkgevers hun werknemers moeten faciliteren in hun raadswerkzaamheden (zoals een verplichting tot onbetaald verlof). De huidige geringe vergoeding maakt het voor mensen met kwade bedoelingen (wellicht) makkelijker om op een kandidatenlijst te komen.

Deze maatregel heeft echter beperkte waarde. Het aantrekkelijker maken van het raadswerk voorkomt immers niet dat criminele netwerken niet langer zullen proberen invloed uit te oefenen op raadsleden. De inzet van een stroman of -vrouw door criminele netwerken wordt evenmin voorkomen. Evenmin mogen financiën de reden zijn om het raadslidmaatschap te ambiëren. De maatregel is er, zoals gezegd, vooral op gericht dat lokale politieke partijen hun kandidatenlijsten makkelijker kunnen vullen en daardoor criminele netwerken minder kans hebben daar hun personen in te zetten.

¹⁵³ Artikel 61, achtste lid, Gemeentewet; Circulaire benoeming, functioneringsgesprekken en herbenoeming burgemeester, 10 juli 2012, p. 13.

¹⁵⁴ Zie de brief van burgemeester Roolvink (Grave) aan minister Ollongren van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, *de Gelderlander* 2 november 2017.

7.10 Uitbreiding Bibob

De Wet Bibob (bevordering integriteitsbeoordelingen door het openbaar bestuur) is een bestuursrechtelijk middel om een vergunning te weigeren of in te trekken, indien er ernstig gevaar bestaat dat die vergunning wordt misbruikt. Het betreft bijvoorbeeld de drank- en horecavergeving, opiumwetontheffing, taxivergeving, omgevingsvergunning voor bouwactiviteiten, vergunning voor een seksbedrijf, vergunning voor kansspelautomaten, wapenexportvergunning, etc. In de praktijk is de wet van groot belang bij vergunningverlening. Hoewel aan de wet bezwaren kleven (zie hierna), is de wet wel een adequaat middel om vergunningverlening aan (bijvoorbeeld) malafide bedrijven of particulieren met verkeerde contacten tegen te gaan.

In het licht van ondermijning van het lokaal bestuur kan gedacht worden aan verdere uitbreiding van het toepassingsbereik van de Wet Bibob. Dat zou betekenen dat meer vergunningen (evenementenvergunning) en ontheffingen (vuurwerkontheffing), meer subsidies, aanbestedingen en uitkeringen onder de reikwijdte van de Wet Bibob zouden vallen. Nu beperkt de wet zich tot aantal sectoren, waardoor criminele netwerken zich kunnen richten op de sectoren waarvoor nog geen bibob-toets mogelijk is.¹⁵⁵ Bovendien geldt dat als de gemeente eenmaal een vergunning heeft verleend, het lastig blijkt te zijn om opnieuw een bibob-onderzoek uit te voeren.

Gedeeltelijk betekent dit een uitbreiding van de wet zelf, gedeeltelijk betekent dit dat meer toepassing moet worden gegeven aan de huidige wet. Nu bepaalt de wet bijvoorbeeld dat het bevoegde bestuursorgaan bij de verlening van subsidies om een bibob-toets kan vragen.¹⁵⁶ Het college van burgemeester en wethouders dan wel de burgemeester bepalen welke vergunningverlening aan een bibob-toets zijn onderworpen.¹⁵⁷ Daarnaast zou een nieuwe bibob-toets mogelijk moeten zijn, indien het gemeentebestuur vermoedt dat de vergunde activiteiten een andere aard hebben gekregen, dat een bedrijf nieuwe financiers, leidinggeevenden of aandeelhouders kent of dat er andere zakelijke samenwerkingsverbanden zijn aangegaan. Bovendien zou het gemeentebestuur bevoegd kunnen zijn tot sectoronderzoek, hetgeen inhoudt dat een hele sector (bijvoorbeeld de vastgoedsector) aan een bibob-toets kan worden onderworpen.

Daarnaast kent de wet een beperking in de personen op wie een bibob-toets kan worden toegepast. Dat zijn thans namelijk de financiers, leidinggeevenden, aandeelhouders en personen in een zakelijk samenwerkingsverband. In de praktijk blijkt het echter lastig om stromanconstructies te achterhalen.¹⁵⁸ Dat kan wellicht makkelijker worden door de termijn voor het uitbrengen van het bibob-advies te verlengen, zodat makkelijker informatie van politie, justitie en de belastingdienst kan worden verwerkt.

Men kan voorts denken aan de expliciete vermelding in de Wet Bibob of het Besluit Bibob dat indien een wethouder, raadslid of ambtenaar van de gemeente rechtstreeks of zijdeling betrokken is bij een aanvraag om vergunning of om ontheffing en het gemeentebestuur géén bibob-advies vraagt, het gemeentebestuur dat in zijn besluit expliciet moet motiveren, dan wel dient te verklaren dat het geen enkele aanleiding heeft om zo'n advies aan te vragen. Daarmee zou, zo is de veronderstelling, het gemeentebestuur sneller tot aanvraag van een bibob-advies overgaan in de gevallen waarin ambtsdragers betrokken zijn. Op die manier zou ondermijning makkelijk opgespoord kunnen worden.

Daarnaast blijken gemeenten de Wet Bibob op verschillende wijzen toe te passen. Dat kan er toe leiden dat criminele organisaties testen welke gemeenten een strikt bibob-beleid voeren en welke niet. Zij kunnen vervolgens vergunningen aanvragen in gemeenten waarin de wet niet actief wordt toegepast. Ten slotte kan worden gedacht aan de uitwisseling van bibob-gegevens. Dat voorstel is weliswaar eerder door de Raad van State afgewezen vanwege privacy, maar wellicht kan aan die bezwaren tegemoet worden gekomen door deze uitwisseling onder toezicht van de Autoriteit Persoonsgegevens te laten plaatsvinden.¹⁵⁹

¹⁵⁵ *Ondermijning ondermijnd*, p. 92.

¹⁵⁶ Artikel 6 Wet bibob.

¹⁵⁷ Artikel 7 Wet bibob.

¹⁵⁸ *Ondermijning ondermijnd*, p. 39-40.

¹⁵⁹ *Ondermijning ondermijnd*, p. 41.

Bij uitbreiding van de reikwijdte en de werking van de Wet Bibob moeten ook de nadelen onder ogen worden gezien. In de eerste plaats is de aanvraag en verwerking van een bibob-advies tijdrovend en daarmee duur, zeker als een hele sector onder de loep wordt genomen. De verplichting van een VOG is dan aanzienlijk minder duur en tijdrovend. Bovendien zijn er vragen omtrent de proportionaliteit van het bibob-instrumentarium.¹⁶⁰ De afwijzing of intrekking van een vergunning kan om redenen geschieden die niet inzichtelijk zijn, terwijl deze afwijzing verstrekende gevolgen kan hebben én het bestuursorgaan de uitkomsten van de bibob-toets voor meerdere jaren kan meenemen in zijn besluitvorming.

7.11 Bestuurlijke pluk-ze-wetgeving

In het strafrecht bestaat de mogelijkheid om financieel voordeel, verkregen door criminele activiteiten, van de veroordeelde te ontnemen. Het ontnemen van verkregen financieel voordeel is ook mogelijk in geval van faillissementsfraude, door de curator en via de fiscus. Interessant is de vraag of ook langs bestuursrechtelijke weg voordeel, behaald uit criminele of anderszins onrechtmatige activiteiten, ontnomen kan worden.

Indien bijvoorbeeld is bewezen dat, ondanks een eerdere bibob-toets, met criminele gelden een horecabedrijf is geëxploiteerd, kan dan met de intrekking van de daarvoor benodigde vergunningen tevens het behaalde voordeel worden ontnomen? Het bestuursorgaan dat bevoegd is tot verlening en intrekking van de vergunning zou daartoe bevoegd kunnen zijn. Momenteel bestaat die mogelijkheid niet. Wel geldt dat van personen niet twee maal op grond van hetzelfde feit vermogen ontnomen kan worden (*ne bis in idem*). Dat naast de strafrechtelijke veroordeling tevens bestuursrechtelijke vergunningen worden ingetrokken, is juridisch geen probleem. Wel geldt dat de bijkomende sanctie van ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel niet tweemaal kan worden opgelegd. Dat vergt afstemming met het Openbaar Ministerie.

7.12 Specifieke wetgeving

Noord-Brabantse provincie- en gemeentebestuurders pleitten onlangs voor een zogeheten Brabantwet, om effectiever te kunnen opereren tegen de georganiseerde criminaliteit.¹⁶¹ Deze wet zou meer bevoegdheden moeten scheppen voor politie en justitie. Die zouden gericht zijn om de aanpak van drugscriminaliteit en motorbendes. Uit hun pleidooi wordt duidelijk dat zij op verschillende maatregelen doelen. Privacywetgeving zou aangepast moeten worden om aldus criminelen effectiever te kunnen opsporen, het strafrechtelijke traject zou sneller moeten verlopen, crimineel vermogen zou makkelijker ingevorderd moeten worden (zie ook hiervoor) en voorarrest zou makkelijker verlengd moeten worden.

Uit het voorstel wordt niet geheel duidelijk of het hier een wet betreft die weliswaar geïnitieerd is vanwege specifieke problemen in Noord-Brabant maar in heel Nederland geldt, of dat het een wet betreft die alleen in Noord-Brabant zou gelden. De naam doet een vergelijking met de Rotterdamwet vermoeden, die alleen voor grote steden geldt. Het is mogelijk om op grond van artikel 106 Provinciewet en artikel 109 Gemeentewet onderscheid te maken tussen provincies en gemeenten.¹⁶² Dat kan dus ook onderscheid zijn ten aanzien van gemeenten die met problemen van bestuurlijke ondermijning kampen. De constructie kan dan aldus zijn dat deze wet extra bevoegdheden schept en dat de gemeenten, waarin deze wet gaat gelden, worden aangewezen bij algemene maatregel van bestuur, waarbij een voorhangprocedure van toepassing is.

¹⁶⁰ I. Tappeiner, 'Het bestuur en de Wet Bibob: bevordering van integriteit of bestrijding van criminaliteit?', *Ars Aequi* 2011, p. 686-694.

¹⁶¹ *NRC Handelsblad* 7 juli 2017.

¹⁶² Uitgebreid over differentiatie: J.L.W. Broeksteeg, 'Differentiatie tussen gemeenten en de BES-eilanden', in: P.P.T. Bovend'Eert e.a. (red.), *De verhoudingen in het Koninkrijk der Nederlanden*, Oisterwijk: WLP 2016, p. 203-208.

8 Samenvatting en conclusies

8.1 Gemeenten met aanhoudende bestuurlijke problemen

De rechtsvragen die in dit onderzoek centraal staan, luiden: welke instrumenten en bevoegdheden zijn denkbaar voor ingrijpen in gemeenten met aanhoudende bestuurlijke problemen, hoe kunnen deze instrumenten en bevoegdheden concreet vorm krijgen en hoe verhouden de voorgestelde instrumenten zich tot het grondwettelijke kader? Hieronder geef ik weer welke instrumenten/bevoegdheden nu reeds toegepast kunnen worden, welke wetswijzigingen vergen en welke tot grondwetswijziging noodzaken. Ik noem hierbij niet alle in dit rapport weergegeven instrumenten en bevoegdheden, maar alleen de instrumenten/bevoegdheden die mijns inziens het meest relevant en het beste en meest praktisch toepasbaar zijn.

In de eerste plaats zijn de reeds bestaande instrumenten en bevoegdheden geïnventariseerd:

- De aanstelling van een wethouder van buiten kan een temperende werking hebben op conflicten. Wel geldt dat de aanstelling van een wethouder van buiten niet afgedwongen kan worden, door de commissaris van de Koning noch door de minister of de Kroon.
- De aanstelling van een waarnemend burgemeester, al dan niet met een opdracht, heeft vaak een normaliserend effect op de bestuurlijke verhoudingen. De opdracht die de commissaris van de Koning hem meegeeft, kan echter niet verder reiken dan de reguliere bevoegdheden die de burgemeester heeft. Bovendien moet er een burgemeestersvacature zijn.
- In de casus Finsterwolde is (in 1951) ingegrepen op grond van grove verwaarlozing van autonome taken, terwijl van verwaarlozing van concrete taken geen sprake was. Veeleer betrof het de angst voor wanbestuur. De wetgever heeft daarmee (wat nu is) artikel 132, vijfde lid, Grondwet extensief toegepast, hetgeen de mogelijkheid zou openen om op die grond in te grijpen bij dreigend wanbestuur;
- Ten slotte noem ik de mogelijkheid van verplichte gemeentelijke herindeling en de striktere toepassing van de regeling van verwaarlozing van medebewindstaken en van financieel toezicht.

Ten aanzien van nieuwe, nog niet bestaande instrumenten kunnen we een onderscheid maken tussen instrumenten en bevoegdheden waarvoor wetswijziging nodig is en instrumenten en bevoegdheden die grondwetsherziening vergen. In sommige gevallen bestaat twijfel:

- Met een aanwijzingsbevoegdheid kan de commissaris van de Koning of de minister ingrijpen in het gemeentebestuur. Dat is een vorm van positief toezicht. Toen de regering bij de totstandkoming van de Gemeentewet-1992 een algemene aanwijzingsbevoegdheid in de wet wilde opnemen, stuitte dat op bezwaren. De thans geldende interpretatie van artikel 132, derde lid, Grondwet is dan ook dat positief toezicht alleen toegepast kan worden in geval van medebewind. Omdat de regering eerder dit artikel aldus interpreteerde dat het ruimte biedt voor een breder positief toezicht, namelijk ook ten aanzien van autonome taken, lijkt ruimere toepassing mogelijk, maar dat vergt herinterpretatie van artikel 132, derde lid, Grondwet. Daarmee scheren we langs de grenzen van de Grondwet.
- Het voorgaande geldt ook voor de aanstelling van een waarnemer met extra wettelijke taken, van een regeringscommissaris of van een inspecteur in geval van een bestuurlijke artikel 12-regeling, althans indien zij aanwijzingen kunnen ontvangen van de minister of de commissaris van de Koning. In beide gevallen geldt bovendien dat de gemeentelijke autonomie (artikel 124, eerste lid, Grondwet), zij het tijdelijk, aanzienlijk wordt beperkt. Zie ook hierna voor ingrijpen in de bevoegdheden van de gemeenteraad.

Grondwetswijziging is nodig voor de verwezenlijking van de volgende instrumenten en bevoegdheden:

- Een waarnemer zou toegerust kunnen worden met extra wettelijke taken. Hij zou vetorecht in het college kunnen hebben of het dagelijks bestuur van de gemeente kunnen voeren, indien het college daartoe door bestuurlijke problemen niet in staat is. Omdat de Grondwet de bevoegdheden van college en burgemeester niet regelt, kan de Gemeentewet voorzien in een (tijdelijke) wijziging van die bevoegdheden, zoals thans ook in artikel 42, tweede lid, Gemeentewet het geval is. Met betrekking tot de raad ligt dat anders: zijn bevoegdheden zijn in de Grondwet genormeerd. Hij is hoofd van de gemeente. Ingrijpen in de bevoegdheden van de raad vergt om die reden grondwetswijziging.

- Het voorgaande geldt ook voor de aanstelling van een regeringscommissaris, althans zolang het niet gaat om de grove verwaarlozing van autonome taken en indien deze kan ingrijpen in de bevoegdheden van de gemeenteraad.
- De gemeenteraad kan reeds nu worden ontbonden, namelijk bij grove verwaarlozing van autonome taken, door middel van een specifieke formele wet. In Noordrijn-Westfalen wordt de bevoegdheid van raadsontbinding beschouwd als *ultimum remedium*-toezichtsbevoegdheid. Dan wordt het toegepast door een toezichthouder. In Nederland zou dat de Kroon of de minister kunnen zijn. Dat vergt wel grondwetswijziging, omdat ontbinding van de raad onder het huidige recht altijd een ad hoc formele wet vergt (artikel 129, vierde lid, en artikel 132, vijfde lid, Grondwet). Daarbij is het overigens de vraag in hoeverre raadsontbinding een oplossing is voor bestuurlijke problemen, als de raad opnieuw is gekozen en in vrijwel dezelfde samenstelling bijeenkomt.
- Het ontnemen van een raadszetel, in het bijzonder bij structureel absentisme, vergt grondwetswijziging, omdat het een beperking van het passief kiesrecht is en van het vrije mandaat. Immers, hoe een raadslid functioneert, bepaalt hij zelf, ook al betreft dat functioneren een afwezigheid in raadsvergaderingen.

Voor de volgende voorstellen is een (wettelijke) regeling nodig:

- Uit de rechtsvergelijking blijkt dat een informatierecht voor de toezichthouder een interessant toezichtsinstrument is, zeker als dat – zoals in Noordrijn-Westfalen het geval is – mede betekent dat de toezichthouder bevoegd is raads- en collegevergaderingen bij te wonen en daarin het woord kan voeren. Met de ingewonnen informatie kan de toezichthouder de besluitvorming daarin beïnvloeden. Een regeling ter zake kan in de Gemeentewet worden opgenomen. Hij heeft echter geen ‘doorzettingsmacht’, dan zou hij immers kunnen treden in de bevoegdheden van de raad en is grondwetswijziging nodig.
- Afsplitsingen van raadsfracties en daarmee een versplintering van de raad kan, zij het beperkt, worden voorkomen door de splitsers minder rechten te geven in de gemeenteraad. Het reglement van orde van de raad kan daarover bepalingen bevatten. Deze kunnen een beperking van de spreektijd inhouden en minder financiële en andere ondersteuning.

In par. 2 en 3 is uiteengezet dat er momenteel nauwelijks mogelijkheden zijn tot ingrijpen in gemeente met aanhoudende bestuurlijke problemen, omdat het hier veelal gaat om de lichte verwaarlozing van autonome taken. Alle genoemde instrumenten en bevoegdheden betekenen derhalve een lichtere of zwaardere inbreuk in de gemeentelijke autonomie (artikel 124, eerste lid, Grondwet). Hoewel de gemeentelijke autonomie geen materiële grondwettelijke grenzen kent, moet de wetgever daarmee wel rekening houden. Hiervoor is ook aan de orde gekomen dat de toezichthouder(s) bij de toepassing van bevoegdheden van bestuurlijk toezicht rekening moeten houden met de proportionaliteit van de maatregelen, niet in de laatste plaats vanwege de gemeentelijke autonomie. Zoals gezegd houden autonomie en proportionaliteit nauw verband. Ten slotte: het opnemen van een (algemene) bevoegdheid in de Grondwet tot ingrijpen bij lichte verwaarlozing van autonome taken is wellicht niet de snelste, maar wel een effectieve oplossing, omdat dit immers de mogelijkheid zou openen om bevoegdheden daaromtrent in de Gemeentewet vast te leggen.

8.2 Ondernijning en bestuurlijke problemen

De bestuurlijke maatregelen om ondernijning tegen te gaan zijn beperkt, althans vergeleken met de strafrechtelijke en bestuursrechtelijke maatregelen. Zonder grondwetswijziging kan geen Verklaring omtrent gedrag (VOG) worden vereist, althans indien het niet kunnen overleggen daarvan zou betekenen dat een persoon geen raadslid of wethouder zou kunnen worden. Dat zou immers een beperking van het passief kiesrecht betekenen. Wel mogelijk is de uitbreiding van de verboden handelingen, waardoor de raadszetel komt te vervallen en de uitbreiding van de delicten waarbij de rechter als bijkomende straf uitsluiting van kiesrecht kan uitspreken.

Ook is mogelijk een verhoging van de vergoeding voor raadsleden om aldus het raadslidmaatschap aantrekkelijker te maken en politieke partijen beter in staat te stellen om de lokale kandidatenlijsten te vullen met goede kandidaten. Hieraan kleven de nadelen dat kandidaten het raadslidmaatschap niet mogen ambiëren vanwege de vergoeding en dat beïnvloeding door criminele netwerken niet uit te sluiten valt. Verder zou de reikwijdte van de Wet Bibob uitgebreid kunnen worden, zowel voor wat betreft de sectoren als de personen waarop deze wet van toepassing is. Ook is het mogelijk om wettelijk vast te leggen dat de Belastingdienst en de AIVD fiscaal onderzoek en naslag kunnen doen naar raads- en collegeleden (zoals nu ook gebeurt bij de benoeming van burgemeesters). Ten slotte noem ik de bestuurlijke pluk-ze-wetgeving: het ontnemen van voordeel, onrechtmatig verkregen met gebruikmaking van verleende vergunningen of ontheffingen. Bij de intrekking daarvan zouden deze gelden teruggevorderd kunnen worden. Wel geldt dat van personen niet twee maal op grond van hetzelfde feit vermogen ontnomen kan worden.

8.3 Tot slot

Gezien het voorgaande, ligt het voor de hand om de volgende voorstellen in overweging te nemen. In de eerste plaats is dat de mogelijkheid, ontleend aan de rechtsvergelijking met Noordrijn-Westfalen, om een toezichthouder aan het gemeentebestuur toe te voegen, die de bevoegdheid heeft om raads- en collegevergaderingen bij te wonen en daarin het woord te voeren. De commissaris van de Koning zou de toezichthouder kunnen aanstellen. Daarvoor is wetswijziging nodig. Dit zou een eerste stap kunnen zijn; overige voor de hand liggende voorstellen vergen wel grondwetswijziging. Dat geldt voor een aanwijzingsbevoegdheid voor de minister en voor de waarnemend burgemeester met extra wettelijke bevoegdheden, althans, als hij in de bevoegdheden van de raad kan treden. De toepassing van deze bevoegdheden beperkt de bevoegdheden van de gemeenteraad en treedt daarom in zijn grondwettelijk gegarandeerde hoofdschap.

Voor wat betreft ondermijning zou een eerste stap zijn de wettelijke mogelijkheid tot het verrichten van naslag voor de AIVD en fiscaal onderzoek door de Belastingdienst bij de benoeming van raadsleden of wethouders, althans indien daartoe aanleiding bestaat. Daarna kan worden gedacht aan een uitbreiding van de verboden handelingen, waardoor de raadszetel komt te vervallen, en de uitbreiding van de delicten waarbij de rechter als bijkomende straf uitsluiting van kiesrecht kan uitspreken. Daarvoor is geen grondwetswijziging nodig.

Literatuurlijst

Alen en Muylle 2011

A. Alen, K. Muylle, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, Mechelen: Wolters Kluwer 2011

Bätge 2009

F. Bätge, *Kommunalrecht Nordrhein-Westfalen*, Heidelberg: C.F. Müller Verlag 2009

Berenschot 2014

Een verwaarloosde organisatie, Cultuuronderzoek gemeente Stein, juni 2014

Birkenfeld-Pfeiffer en Gern 2005

D. Birkenfeld-Pfeiffer, A. Gern, *Kommunalrecht Hessen*, Baden-Baden: Nomos 2005

BMC 2010

Onderzoeksrapportage Bestuurscultuur Maasdriel, december 2010

Braun 1975

M. Braun, *De regeringskommissaris in Finsterwolde*, Amsterdam: SUA 1975

Brederveld 2005

E. Brederveld, *Gemeenterecht*, Deventer: Kluwer 2005

Broeksteeg 2009

J.L.W. Broeksteeg, 'Een bestuurlijke artikel 12-regeling, Ingrijpen in gemeenten in geval van voortdurende bestuurlijke problemen', *de Gemeentestem* 2009, p. 147-157

Broeksteeg 2013

J.L.W. Broeksteeg, 'Spookvertegenwoordigers', *de Gemeentestem* 2013, p. 90-94

Broeksteeg 2014a

J.L.W. Broeksteeg, 'Spontane vernietiging', in: R.J.N. Schlössels e.a. (red.), *JB Select*, Den Haag: Sdu uitgevers 2014

Broeksteeg 2014b

J.L.W. Broeksteeg, 'Toezicht op gemeenten in Duitsland', in: H.B. Winter e.a. (red.), *Ridderorde (De Ridder-bundel)*, Oisterwijk: WLP 2014

Broeksteeg 2016

J.L.W. Broeksteeg, 'Differentiatie tussen gemeenten en de BES-eilanden', in: P.P.T. Bovend'Eert e.a. (red.), *De verhoudingen in het Koninkrijk der Nederlanden*, Oisterwijk: WLP 2016

Burgi 2006

M. Burgi, *Kommunalrecht*, München: Verlag C.H. Beck 2006

Commissie Doorlichting Interbestuurlijke Toezichtarrangementen 2007

Van specifiek naar generiek, september 2007

Dölle en Elzinga 2004

A.H.M. Dölle, D.J. Elzinga, m.m.v. J.W.M. Engels, *Handboek van het Nederlandse gemeenterecht*, Deventer: Kluwer 2004

Dujardin, Somers en Van Summeren 2009

J. Dujardin, W. Somers, L. Van Summeren, *Praktisch handboek voor Gemeenterecht*, Brugge: Die Keure 2009

Elzinga, Kummeling en Schipper-Spanninga 2012

D.J. Elzinga, H.R.B.M. Kummeling, J. Schipper-Spanninga, *Het Nederlandse kiesrecht*, Deventer: Kluwer 2012

Fleurke 2008

F. Fleurke, *Organische bijstand, Analyse van het interventierepertoire voor gemeenten in aanhoudende bestuurscrisis*, Den Haag: Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties 2008

Herweijer 2011

M. Herweijer, 'Grondwet en herindeling', in: P.P.T. Bovend'Eert e.a., *Constitutionele normen en decentralisatie*, Deventer: Kluwer 2011

Huberts 2009

L.W.J.C. Huberts, 'Fleurke's organische bijstand aan gemeenten in crisis: de weg naar goed besturen?', in: J. de Ridder e.a. (red.), *Eigenzinnig bestuur* (Fleurke-bundel), Nijmegen: WLP 2009

Ihnen 2003

H.-J. Ihnen, *Kommunalrecht Niedersachsen*, Hamburg: Maximilian-Verlag 2003

Korsten 2011

A.F.A. Korsten, 'Gezond bestuur' en de ziekte die 'probleemgemeente' heet, *Over (on)deugdelijk bestuur en wat te doen*, essay 2011, arnokorsten.nl

Korsten en Schoenmaker 2011

A.F.A. Korsten, M. Schoenmaker, 'Gezond bestuur en bestuurlijke probleemgemeenten, Tijd voor de bestuursschout', in: *Bestuurswetenschappen* 2011, p. 28-50

Korsten 2016

A.F.A. Korsten, *Hommeles in een kustgemeente*, analyse 2016 (Bloemendaal), arnokorsten.nl

Korsten 2017

A.F.A. Korsten, *Wanneer is sprake van een bestuurlijke probleemgemeente?*, essay 2017, arnokorsten.nl

Korsten en Abma 2017

A.F.A. Korsten, K. Abma, *Een bestuurder moet ook douchen, Het interventierepertoire voor het omgaan met gemeenten met grote bestuurlijke problemen*, essay 2017, arnokorsten.nl

Langelaar 2012

J.T. Langelaar, *De Gemeentewet en haar toepassing*, Titel V, aant. 5, Deventer: Kluwer 2012 losbladig

Leenknecht 2016

G. Leenknecht, 'Het nóg vrijere mandaat van een zetelrover', *TvCR* 2016, p. 348-354

Oud 1963

P.J. Oud, *Handboek voor het Nederlands gemeenterecht*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1963

Schoenmaker 2011

M. Schoenmaker, *Bestuurlijk gedonder*, diss. UM, Nijmegen: WLP 2011

Schutgens 2016

R.J.B. Schutgens, 'Over een formele norm, een materieel beginsel en een slecht plan', *TvCR* 2016, p. 355-359

Staatscommissie dualisme en lokale politiek 2000

Dualisme en lokale politiek, Alphen aan den Rijn: Samsom 2000

Steen, van der, Schram, Chin-A-Fat en Scherpenisse 2016

M. van der Steen, J. Schram, N. Chin-A-Fat, J. Scherpenisse, *Ondermijning ondermijnd*, rapport NSOB 2016

Stellinga 1950

J. Stellinga, 'Wetgeving', in: *Tijdschrift voor Openbaar bestuur* 1950, p. 551.

Tappeiner 2011

I. Tappeiner, 'Het bestuur en de Wet Bibob: bevordering van integriteit of bestrijding van criminaliteit?', *Ars Aequi* 2011, p. 686-694

Twynstra Gudde 2015

Tussenmeting herziene stelsel van Interbestuurlijk toezicht, februari 2015

Vande Lanotte en Goedertier 2013

J. Vande Lanotte, G. Goedertier, *Handboek Belgisch Publiekrecht*, Brugge: Die Keure 2013

Verkruisen 1992

W.G. Verkruisen, 'Artikel 132', in: P.W.C. Akkermans, A.K. Koekkoek (red.), *De Grondwet*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1992

Dit is een uitgave van:
Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties
Directie Bestuur en Financiën
Afdeling Inrichting Openbaar Bestuur

**Ministerie van Binnenlandse Zaken
en Koninkrijksrelaties**
Postbus 20011 | 2500 EA Den Haag

Januari 2018 | Publicatie-nr. 110184