

Vergaderjaar 2005–2006

30 422

Verklaring dat er grond bestaat een voorstel in overweging te nemen tot verandering in de Grondwet, strekkende tot het opnemen van de rechtstreekse verkiezing van de burgemeester

Nr. 4

ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT¹

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State d.d. 18 oktober 2005 en het nader rapport d.d. 19 december 2005, aangeboden aan de Koningin door de minister voor Bestuurlijke Vernieuwing en Koninkrijksrelaties, mede namens de minister-president, Minister van Algemene Zaken en de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties. Het advies van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 19 juli 2005, no. 05.002708, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister voor Bestuurlijke Vernieuwing en Koninkrijksrelaties, mede namens de Minister-President, Minister van Algemene Zaken, en de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet houdende verklaring dat er grond bestaat een voorstel in overweging te nemen tot verandering in de Grondwet, strekkende tot het opnemen van de rechtstreekse verkiezing van de burgemeester, met memorie van toelichting.

De voorgestelde verandering houdt in dat de Grondwet (GW) zal bepalen dat de burgemeester, die nu nog wordt benoemd bij koninklijk besluit, rechtstreeks zal worden gekozen door de ingezetenen van de gemeente. Aanleiding voor het voorstel is de verwerping van een voorstel, in tweede lezing, dat ertoe strekte de aanstellingswijze van de burgemeester en de commissaris van de Koning uit de GW te halen.

De Raad van State maakt allereerst een opmerking over het in de GW vastleggen van de aanstellingswijze. Daarnaast bespreekt hij enkele aspecten van het voorgestelde grondwetsartikel. Hij is van mening dat het voorstel op het eerste punt nader dient te worden overwogen.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 19 juli 2005, nr. 05.002708, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies inzake het voorstel van wet houdende verklaring dat er grond bestaat een voorstel in overweging te nemen tot verandering van de Grondwet, strekkende tot het opnemen van de rechtstreekse verkiezing van de burgemeester, rechtstreeks aan mij te doen toekomen.

Dit advies, gedateerd 18 oktober 2005, nr. W01.05.0335/l, bied ik U hierbij aan. Naar aanleiding van de opmerkingen van de Raad van State, merken wij het volgende op.

1. Vastlegging in de Grondwet

a. In de toelichting wordt verwezen naar de verwerping van het wetsvoorstel dat strekte tot deconstitutionalisering van de aanstellingswijze van de

¹ De oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Raad van State is ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer.

burgemeesters (en de commissarissen van de Koning) in de Eerste Kamer der Staten-Generaal op 22 maart 2005, en naar eerdere pogingen om de aanstellingswijze uit de GW te halen. Uit het feit dat deze pogingen zijn mislukt, wordt de conclusie getrokken «dat er door de jaren heen onvoldoende draagvlak voor heeft bestaan om de aanstellingswijze van de burgemeester aan de gewone wetgever over te laten».¹ Deze argumentatie is te summier als motivering voor een voorstel om een andere wijze van aanstelling in de GW vast te leggen, waarvan tot nu toe niet is gebleken dat daarvoor wél voldoende draagvlak bestaat; een minder vergaande wijziging van de GW is immers tot tweemaal toe gestrand. Een voorzichtiger aanpak, waarbij opnieuw wordt voorgesteld de benoemingswijze te deconstitutionaliseren, om vervolgens te bezien voor welke wijze van aanstelling de instemming van de Kamers kan worden verkregen en daarmee ervaring op te doen, en pas daarna grondwettelijke vastlegging van de aanvaarde, nieuwe formule voor te stellen, laat zich immers evenzeer denken; zie het slot van het nu volgende onderdeel. Tegen de achtergrond hiervan adviseert de Raad de toelichting aan te vullen.

b. De Raad heeft op 2 april 1997 advies uitgebracht over een eerder voorstel, dat ertoe strekte de aanstellingswijze van de burgemeester en de commissaris van de Koning geheel uit de GW te halen². De Raad ontraadde het voorstel, omdat – zo merkte hij toen op – slechts tot deconstitutionalisering kan worden overgegaan, wanneer daarvoor sterke argumenten worden aangevoerd. Er was destijds een breed draagvlak in de Kamers der Staten-Generaal voor handhaving van de benoeming van de burgemeester door de Kroon. De Raad beschouwde de methode van aanwijzing als een wezenlijk onderdeel van het constitutionele recht en als zodanig waard grondwettelijk beschermd te blijven.

De Raad is er in beginsel voorstander van dat de wijze van aanstelling van de commissaris van de Koning en de burgemeester in de GW wordt geregeld. Daarnaast staat echter een tweede uitgangspunt, dat het niet verantwoord is om onderwerpen in de GW te regelen waarover de discussie nog niet is uitgekristalliseerd;³ dat punt was in 1997 niet aan de orde. Op dit moment is er wel brede overeenstemming dat de Kroonbenoeming niet dient te worden voortgezet; brede overeenstemming ontbreekt echter over de aanstellingswijze die daarvoor in de plaats moet komen. Bovendien, het uitgangspunt dat de discussie moet zijn uitgekristalliseerd betekent niet alleen dat er op zeker moment brede overeenstemming moet bestaan, maar ook dat die overeenstemming een zekere duurzaamheid moet hebben. Het is veelzeggend dat nog maar acht jaar geleden de Kroonbenoeming nog een breed draagvlak had, terwijl die benoemingswijze nu vrij algemeen als achterhaald wordt beschouwd.

Alles afwegende is de Raad van mening dat de tijd nu nog niet rijp is om een andere wijze van aanstelling, namelijk de rechtstreekse verkiezing van de burgemeester, in de GW vast te leggen. De Raad ziet er thans geen bezwaren tegen om de aanstellingswijze van de burgemeester uit de GW te halen, zodat ervaringen kunnen worden opgedaan met een andere aanstellingswijze dan de Kroonbenoeming. Als deze ervaringen op termijn een duurzame opvatting over de meest wenselijke aanstellingswijze opleveren, is dat het juiste moment om dit onderwerp, als een wezenlijk onderdeel van het constitutionele recht, ook in de GW vast te leggen. Nu deconstitutionaliseren, om straks op verantwoorde wijze te kunnen reconstitucionaliseren⁴. Daarom adviseert de Raad tot heroverweging van het voorgestelde artikel 131a, eerste lid, GW.

Vastlegging in de Grondwet

1a. De Raad merkt terecht op dat een motief voor de opneming van de directe verkiezing van de burgemeester in de Grondwet is dat er door de jaren heen onvoldoende draagvlak heeft bestaan om de aanstellingswijze van de burgemeester aan de gewone wetgever over te laten. Met het voorliggende grondwetsvoorstel leggen wij ons derhalve neer bij de uitkomst van een politieke discussie en slaan een andere weg in om ons doel, te weten invoering van de direct gekozen burgemeester, alsnog te bereiken. Essentieel daarbij is dat de voorzitters van de fracties van CDA, VVD en D66 in de Tweede Kamer in overleg met het kabinet in het zogenoemde Paasakkoord onder meer hebben afgesproken dat een grondwetsvoorstel zal worden ingediend dat er toe strekt

¹ Toelichting, paragraaf 1 (Achtergrond en strekking wetsvoorstel), slotzin tweede tekstblok.

² Kamerstukken II 1997/98, 25 620, A. Het voorstel is op 18 december 2000 ingetrokken in verband met de instelling van de Staatscommissie Dualisme en lokale democratie (Staatscommissie Elzinga) (Kamerstukken 2000/01, 25 620, nr. 176).

³ Advies van de Raad van State over de verklaring dat er grond bestaat een voorstel in overweging te nemen tot verandering in de Grondwet, strekkende tot opneming van bepalingen inzake zelfstandige bestuursorganen (Kamerstukken II 1997/98, 25 629, B, punt 1, en het advies over het voorstel van Wet dualisering gemeentebestuur, Kamerstukken II 2000/01, 27 751, punt 3. Zie ook het advies over de Contourennota modernisering rechterlijke organisatie (Kamerstukken II 1998/99, 26 352, A, punt 2).

⁴ Of, zoals de Fransen zouden zeggen: reculer pour mieux sauter.

de rechtstreekse verkiezing van de burgemeester in de Grondwet op te nemen¹. Dit grondwetsvoorstel strekt mede ter uitvoering van deze afspraak. Bij de verdere parlementaire behandeling van de grondwetsherziening in eerste en tweede lezing zal moeten blijken of er voldoende politiek draagvlak voor het grondwetsvoorstel bestaat. Duidelijk voor ons is daarbij, dat er een breed draagvlak bestaat om de huidige Kroonbenoeming van de burgemeester te vervangen door een andere aanstellingswijze. Naar ons oordeel bestaan er voldoende argumenten om de burgemeester rechtstreeks door de kiesgerechtigde ingezetenen te laten kiezen. In de memorie van toelichting en de nota naar aanleiding van het verslag bij het wetsvoorstel introductie gekozen burgemeester² is de regering helder en uitgebreid op deze keuze ingegaan. Naar deze documenten wordt in de memorie van toelichting bij het onderhavige grondwetsvoorstel verwezen. Naar aanleiding van het advies van de Raad is de memorie van toelichting aangevuld op het punt van de motivering.

1b. Wij verstaan het advies van de Raad van State aldus, dat de Raad van oordeel is dat zorgvuldig met de Grondwet moet worden omgegaan. Deze opvatting onderschrijven wij, maar tegelijkertijd delen wij niet het standpunt van de Raad dat het niet verantwoord is om onderwerpen in de Grondwet te regelen waarover de discussie nog niet is uitgekristalliseerd. De Grondwet bevat de hoofdelementen van de Nederlandse staatsinrichting, waarbij ruimte bestaat voor verdere ontwikkelingen. De procedure van grondwetsherziening garandeert daarbij dat niet lichtvaardig tot een grondwetswijziging kan worden overgegaan. De opvatting van de Raad zou ook als consequentie hebben, dat bestuurlijke vernieuwingen die raakvlakken met de Grondwet hebben niet of nauwelijks kunnen worden doorgevoerd. Dit achten wij ongewenst.

Wij hebben voorts goede nota genomen van het feit dat de Raad van State er in beginsel voorstander van is dat de aanstellingswijze van de commissaris van de Koning en de burgemeester in de Grondwet wordt opgenomen en de Raad geen bezwaar meer lijkt te hebben tegen een andere aanstellingswijze dan de Kroonbenoeming. Anders dan de Raad zijn wij er echter geen voorstander van om de aanstellingswijze eerst uit de Grondwet te halen, en deze vervolgens er weer in op te nemen. Indien de grondwetgever meent dat een bepaald onderdeel van onze staatsinrichting in de Grondwet thuishoort, dan is het onwenselijk dit onderdeel daar tijdelijk uit te halen. Het is ook de vraag of de door de Raad voorgestane procedure effect zal sorteren. Naast de huidige Kroonbenoeming, zijn er twee reële alternatieven voor de wijze van aanstelling van de burgemeester, te weten de direct door de bevolking gekozen burgemeester en de door de gemeenteraad gekozen of benoemde burgemeester. In de onder punt 1a genoemde documenten is de voorkeur van de regering voor een direct door de bevolking gekozen burgemeester uitgebreid gemotiveerd. Van deze aanstellingswijze worden met dit voorstel uitsluitend de hoofdelementen geregeld. Nadere uitwerking, bijvoorbeeld op het punt van het kiesstelsel en de zittingstermijn van de burgemeester, wordt aan de gewone wetgever overgelaten. Ervaringen met de burgemeestersverkiezingen kunnen aanleiding zijn de regelgeving te veranderen. Aan de hoofdelementen kan alleen door een wijziging van de Grondwet worden getornd. Door de aansluiting bij de grondwettelijke regeling van de verkiezingen voor de gemeenteraad, ligt de voorgestelde regeling echter in de rede. Aangenomen mag daarom worden dat de voorgestelde hoofdelementen van de directe verkiezing van de burgemeester duurzaam van karakter zijn.

2. Kiesrecht voor ingezetenen die geen Nederlander zijn

Over het voorgestelde tweede lid van artikel 131a merkt de Raad het volgende op.

a. Het voorstel wil het actief kiesrecht voor de burgemeester toekennen aan de ingezetenen Nederlanders van de gemeente die voldoen aan de vereisten die gelden voor de verkiezing van de gemeenteraad: het kiesrecht kan bij wet ook worden toegekend aan ingezetenen die geen Nederlander zijn.

Met deze formulering is aangesloten bij de regeling van het kiesrecht voor de gemeenteraad in de artikelen 129, eerste lid, en 130 GW. Het voorstel laat met dit al echter ruimte voor de mogelijkheid dat de wet het kiesrecht van niet-Nederlandse ingezetenen voor de burgemeester anders zou regelen dan het kiesrecht voor de gemeenteraad. De Raad zou het niet wenselijk vinden als

¹ Kamerstukken II, 2004/05, 30 056, nr. 1, blz. 2.

² Kamerstukken II, 2004/05, 29 864, nrs. 3 en 8.

het kiesrecht voor de twee rechtstreeks te kiezen organen van de gemeente, die zullen optreden als elkaars tegenspelers, en die in de plannen van het kabinet gelijktijdig zullen worden gekozen¹, niet op identieke wijze zou worden geregeld.

De Raad adviseert te bepalen dat de burgemeester rechtstreeks wordt gekozen door diegenen die voldoen aan de vereisten die gelden voor de verkiezing van de gemeenteraad.

b. Nu Nederlanders het recht krijgen de burgemeester te kiezen, zal dit recht ook moeten worden toegekend aan onderdanen van de Europese Unie die in Nederland verblijven; een richtlijn van de Europese Unie uit 1994 verplicht daartoe². Het voorgestelde artikel 131a GW biedt de mogelijkheid om bij wet het recht de burgemeester te kiezen toe te kennen aan ingezetenen die geen Nederlander zijn; zoals uit de toelichting blijkt zal deze regelingsbevoegdheid worden uitgewerkt in het wetsvoorstel verkiezing burgemeester³. Artikel 131a GW blijft buiten toepassing totdat de wet die de directe verkiezing van de burgemeester regelt in werking treedt⁴; de wetgever kan dus waarborgen dat EU-onderdanen op dit punt gelijk worden behandeld.

In de toelichting wordt de indruk gewekt dat het de wetgever zou vrijstaan het actieve kiesrecht voor de burgemeester toe te kennen aan niet-Nederlandse ingezetenen, maar dat de wetgever zou kunnen nalaten van die mogelijkheid gebruik te maken. Zoals uit het voorgaande blijkt ontbreekt een dergelijke beleidsvrijheid ten aanzien van EU-onderdanen. De Raad adviseert de toelichting te preciseren.

Kiesrecht voor ingezetenen die geen Nederlander zijn

2a. Met de Raad zijn wij van mening dat het ongewenst zou zijn als het kiesrecht voor de twee rechtstreeks te kiezen organen van de gemeente niet op identieke wijze wordt geregeld, ten minste voor zover het het actief kiesrecht betreft. Dit is voor ons echter geen aanleiding het grondwetsvoorstel op dit punt te wijzigen en – in navolging van 's Raads suggestie – te bepalen dat de burgemeester rechtstreeks wordt gekozen door diegenen die voldoen aan de vereisten die gelden voor de verkiezing van de gemeente. Achtergrond daarbij is dat het kiesrecht voor niet-Nederlanders niet in de Grondwet aan deze categorie wordt toegekend, maar dat dit kiesrecht, weliswaar op grond van de Grondwet, bij gewone wet wordt geregeld. Het zou vreemd zijn als de Grondwet wel een algemene bepaling zou bevatten inzake de gelijkheid van het actief kiesrecht voor de gemeenteraad enerzijds en de burgemeester anderzijds, terwijl dit kiesrecht als zodanig voor de niet-Nederlanders in de gewone wetgeving wordt geregeld. Op grond van dit grondwetsvoorstel blijft de toekenning van het kiesrecht aan niet-Nederlanders en de gelijkheid voor beide organen daarom een zaak van de gewone wetgever, uiteraard met inachtneming van de Richtlijn 94/80/EG van de Raad van de Europese Unie van 19 december 1994 inzake het actief en passief kiesrecht bij de gemeenteraadsverkiezing in de lidstaat van verblijf⁵. Dit betekent dat de gewone wetgeving zal moeten regelen dat onderdanen van een andere lidstaat van de Europese Unie onder dezelfde voorwaarden als Nederlanders kiesgerechtigd dienen te zijn. Dit geldt zowel voor de gemeenteraad als voor de burgemeester.

Voor de categorie Nederlandse ingezetenen is overigens in het wetsvoorstel wel expliciet aansluiting gezocht bij het kiesrecht voor de gemeenteraden. Het voorgestelde artikel 131a, eerste lid, bepaalt dat de burgemeester rechtstreeks wordt gekozen door de ingezetenen Nederlanders van de gemeente die voldoen aan de vereisten die gelden voor de verkiezing van de gemeenteraad.

2b. Met de Raad zijn wij van oordeel dat de gewone wetgever geen beleidsvrijheid heeft om aan onderdanen van andere lidstaten van de Europese Unie het actieve kiesrecht te ontzeggen. Bij wet zal geregeld moeten worden dat deze onderdanen onder dezelfde voorwaarden als de Nederlandse ingezetenen actief kiesrecht voor de burgemeestersverkiezingen hebben. Dit volgt uit de onder punt 2a genoemde richtlijn. Het advies van de Raad de toelichting op dit punt te preciseren, is opgevolgd.

¹ Artikel 1.2 van het voorstel van Wet verkiezing burgemeester (Kamerstukken II 2004/05, 29 865, nr. 2).

² Artikel 2, eerste lid, onderdelen a en b, en artikel 3, van richtlijn 94/80/EG van de Raad van 19 december 1994 tot vaststelling van de wijze van uitoefening van het actieve en passieve kiesrecht bij gemeenteraadsverkiezingen ten behoeve van de burgers van de Unie die verblijven in een Lid-Staat waarvan zij de nationaliteit niet bezitten, PbEG L 368.

³ Toelichting, paragraaf 3 (Inhoud grondwetsvoorstel), onder «Actief kiesrecht voor de burgemeester».

⁴ Voorgesteld additioneel artikel III GW.

⁵ Richtlijn 94/80/EG van de Raad van de Europese Unie van 19 december 1994, PbEG L 368/38, tot vaststelling van de wijze van uitoefening van het actieve en passieve kiesrecht bij gemeenteraadsverkiezingen ten behoeve van de burgers van de Unie die verblijven in een Lid-Staat waarvan zij de nationaliteit niet bezitten.

3. Burgemeester is ingezetene van de gemeente

De burgemeester zal, zo wil het voorstel, ingezetene moeten zijn van de gemeente waarin hij burgemeester is¹. Volgens de toelichting staat deze bepaling er niet aan in de weg dat in de gewone wetgeving een ontheffingsmogelijkheid wordt gecreëerd voor een kandidaat van buiten de gemeente die als burgemeester wordt gekozen. Hem moet een overgangstermijn kunnen worden gegeven om binnen de gemeente een geschikte woning te vinden². De Raad meent dat een overgangstermijn voor een kandidaat van buiten de gemeente redelijk is, maar wijst erop dat de tekst van de voorgestelde grondwetsbepaling daarvoor niet de ruimte biedt³. Hij adviseert het artikel aan te vullen.

Burgemeester is ingezetene van de gemeente

3. Naar aanleiding van het advies van de Raad is in het voorgestelde artikel 131a, eerste lid, expliciet bepaald dat volgens bij of krachtens wet te stellen regels een ontheffingsmogelijkheid voor de burgemeester kan worden gecreëerd van het vereiste van ingezetenschap.

4. Afstemming

In het voorstel van wet van het Tweede-Kamerlid Halsema houdende verklaring dat er grond bestaat een voorstel in overweging te nemen tot verandering in de Grondwet, strekkende tot invoering van de bevoegdheid tot toetsing van wetten aan een aantal bepalingen van de GW door de rechter wordt toetsing van wetten mede mogelijk gemaakt aan artikel 129, eerste lid, GW, inzake het actief en passief kiesrecht voor provinciale staten en de gemeenteraad⁴. Daarvan uitgaande, meent de Raad dat het in de rede ligt dat ook het nieuwe artikel 131a, eerste lid, in de opsomming wordt opgenomen. Omdat het voorstel inzake constitutionele toetsing bij de Eerste Kamer aanhangig is en dus niet meer kan worden gewijzigd, verdient het aanbeveling dat in het nu voorliggende wetsvoorstel in afstemming wordt voorzien. De Raad adviseert daartoe.

Afstemming

4. Het advies van de Raad aan het grondwetsvoorstel een nieuw artikel toe te voegen waarin in een afstemming wordt voorzien met het initiatiefwetsvoorstel van het Tweede-Kamerlid Halsema dat constitutionele toetsing van wetten aan een aantal artikelen van de Grondwet mogelijk moet maken, is niet overgenomen. Wij achten het niet gepast om in een regeringsvoorstel vooruit te lopen op een initiatiefvoorstel, zeker niet in het geval het om een grondwetsherziening in eerste lezing gaat. Los daarvan kan het punt van de samenhang ook worden opgelost door de initiatiefneemster zelf in de vorm van een wetsvoorstel tot aanpassing van het wetsvoorstel dat nu in de Eerste Kamer aanhangig is (spontane initiatiefnovelle).

De Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet niet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal dan nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

*De Vice-President van de Raad van State,
H. D. Tjeenk Willink*

Ik moge U, mede namens de Minister-President, Minister van Algemene Zaken, en de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Minister voor Bestuurlijke Vernieuwing en Koninkrijksrelaties,
A. Pechtold

¹ Voorgesteld artikel 131a, eerste lid, GW.

² Toelichting, paragraaf 3 (Inhoud grondwetsvoorstel), onder «Passief kiesrecht/vereisten voor het burgemeesterschap».

³ Vergelijk artikel 57, tweede en derde lid, GW ten aanzien van het tijdelijk combineren van het ministerschap en het lidmaatschap van de Tweede Kamer.

⁴ Kamerstukken I 2004/5, 28 331, A.