

Vergaderjaar 1995–1996

24 400 VII

Vaststelling van de begroting van de uitgaven en de ontvangsten van het Ministerie van Binnenlandse Zaken (VII) voor het jaar 1996

Nr. 44

BRIEF VAN DE STAATSSECRETARIS VAN BINNENLANDSE ZAKEN

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

's-Gravenhage, 26 juni 1996

Tijdens de behandeling van de begroting van Binnenlandse Zaken (Handelingen TK 18 oktober 1995, blz. 14–987) werd door het lid van uw Kamer mevrouw Scheltema een motie (24 400 VII, nr. 13) ingediend, waarvan het dictum luidt:

«Verzoekt de regering te onderzoeken op welke wijze er een voorziening kan worden getroffen die gemeenten in staat stelt op te komen tegen een afwijzing van een gemotiveerd gemeentelijk verzoek om doordecentralisatie van provinciale taken».

Met de motie werd blijkens de gedachtenwisseling die in de Kamer plaatsvond beoogd dat het kabinet mogelijkheden aangeeft op basis waarvan de zogeheten doordecentralisatie (artikel 107 Provinciewet) bevorderd kan worden (Handelingen TK 18 oktober 1995, blz. 14–1002). In reactie op de motie heb ik ingestemd met een nader onderzoek. Daarop werd de motie van de agenda afgevoerd. Mw. Scheltema gaf te kennen de motie te willen aanhouden totdat het toegezegde onderzoek zou zijn afgerond (Handelingen TK 5 december 1995, blz. 34–2643).

Deze brief strekt ertoe uw Kamer in kennis te stellen van de resultaten van het onderzoek.

Artikel 107 Provinciewet

Alvorens nader op de problematiek in te gaan is het wellicht goed kort stil te staan bij de aard en de historie van artikel 107 van de Provinciewet. Artikel 107 van de Provinciewet biedt de mogelijkheid om provinciale medebewindsbevoegdheden te delegeren aan gemeente- en aan waterschapsbesturen, voor zover die besturen daarmee instemmen. Vrijwilligheid is een essentieel element. Wanneer aan het delegatieartikel (in de praktijk veelal aangeduid als «doordecentralisatieartikel») toepassing wordt gegeven, oefenen de gemeente- c.q. de waterschaps-

besturen die bevoegdheden op eigen titel en onder eigen verantwoordelijkheid uit. Artikel 107 is een belangrijk element van de op 1 januari 1994 in werking getreden nieuwe Provinciewet. Immers, het artikel biedt de mogelijkheid om in onderling overleg tussen de betrokken besturen wijziging te brengen in een door de wetgever in formele zin vastgestelde bevoegdhedenverdeling. Voorheen zou een dergelijke overdracht van bevoegdheden alleen kunnen geschieden voor zover de desbetreffende sectorwet uitdrukkelijk in die mogelijkheid voorzag. Juridisch is delegatie zonder wettelijke grondslag immers niet mogelijk. Een algemene grondslag werd gelegd in artikel 107 van de (nieuwe) Provinciewet. Het delegatieartikel kan aldus in belangrijke mate bijdragen aan flexibiliteit in het openbaar bestuur.

Tijdens de parlementaire behandeling van de nieuwe Provinciewet is in de Kamer uitdrukkelijk stilgestaan bij de positie van de gemeente en het waterschap (ik beperk me verder tot gemeenten) in het geval een provincie een concreet delegatieverzoek niet zou honoreren. Een amendement (19 836, nr. 30) om in een dergelijk geval de gemeente een recht van beroep op de Kroon toe te kennen (toen nog mogelijk), werd verworpen. Wel werd bij amendement (nr. 32) het huidige achtste lid ingevoegd, op grond waarvan een uitdrukkelijke motiveringsplicht bij het provinciaal bestuur wordt gelegd ingeval de provincie niet tegemoet wenst te komen aan een gemeentelijk delegatieverzoek.

Bij de beantwoording van de vraag op welke wijze delegatie van provinciale bevoegdheden bevorderd kan worden, moet in het oog worden gehouden dat het gaat om een incidentele wijziging van een eerder door de wetgever algemeen vastgestelde bevoegdhedenverdeling. Indien ten aanzien van specifieke taken die thans bij de provincie liggen tot het oordeel wordt gekomen dat die taken eigenlijk beter door de gemeenten uitgevoerd kunnen worden, is wijziging van de desbetreffende sectorwet aangewezen.

Relatie tot Algemene wet bestuursrecht

Ten tijde van de parlementaire behandeling van de Provinciewet was de eerste tranche van de Algemene wet bestuursrecht nog niet in werking getreden. Dat geschiedde op 1 januari 1994, gelijktijdig met de inwerking-treding van de nieuwe Provinciewet. De Algemene wet bestuursrecht biedt een algemene rechtsbeschermingsvoorziening tegen besluiten. Het begrip besluit wordt gedefinieerd als een schriftelijke beslissing van een bestuursorgaan, inhoudende een publiekrechtelijke rechtshandeling. Hoewel de interpretatie van het besluitbegrip met het oog op de ontvankelijkheid van een ingesteld beroep in concrete gevallen toekomt aan de rechter, komt het mij voor dat een delegatiebesluit op grond van artikel 107 van de Provinciewet valt onder het besluitbegrip van de Awb. Rechtsgevolg is onmiskenbaar aanwezig, omdat een delegatiebesluit strekt tot overdracht van bevoegdheden aan een ander bestuursorgaan. Dat betekent dat belanghebbenden (dat kunnen derden zijn, maar ook de betrokken gemeente indien deze het niet eens is met het delegatiebesluit) het provinciale besluit ter toetsing aan de Awb-rechter kunnen voorleggen. Datzelfde geldt mijns inziens ten aanzien van een provinciaal besluit waarbij een delegatieverzoek wordt geweigerd. De rechter kan de weigeringsgronden toetsen.

In dit verband rijst nog wel de vraag of de rechter een delegatiebesluit als algemeen verbindend voorschrift zal kwalificeren. Deze vraag is van belang omdat de Algemene wet bestuursrecht algemeen verbindende voorschriften tot 1 januari 1999 van beroep uitsluit. Enerzijds kan men de opvatting aanhangen dat een provinciaal delegatiebesluit bezwaarlijk als

algemeen verbindend voorschrift kan worden aangemerkt, omdat het besluit als zodanig (of de weigering tot delegatie over te gaan) zich niet tot een onbepaalde groep richt, maar tot een of meer concreet aangeduide gemeenten. Anderzijds is er de visie dat een delegatiebesluit (dat de bevoegdheid om algemeen verbindende voorschriften vast te stellen kan inhouden) zelf ook als algemeen verbindend voorschrift geldt, omdat het besluit betrekking heeft op een algemene regeling van bevoegdheden.

Mocht deze laatste visie door jurisprudentie ten aanzien van provinciale delegatiebesluiten bevestigd worden, dan ben ik van mening dat het op dit moment niet opportuun is alsnog wetswijziging te overwegen. Immers, met ingang van 1 januari 1999 kan wel beroep tegen algemeen verbindende voorschriften worden ingesteld.

Het voorgaande betekent dat ik van oordeel ben dat een rechterlijke voorziening ten behoeve van de gemeente reeds voorhanden is, danwel binnen afzienbare termijn voorhanden zal zijn. Daarin is in ieder geval een belangrijke waarborg ten behoeve van de gemeente gelegen. De rechter zal een eventueel weigeringsbesluit kunnen toetsen aan de algemene beginselen van behoorlijke bestuur. Hoewel het in concrete gevallen aan de rechter is die toetsing te verrichten, hecht ik eraan het volgende op te merken.

Hiervoor werd er al op gewezen dat artikel 107 van de Provinciewet afwijking mogelijk maakt van een door de wetgever vastgestelde bevoegdhedenverdeling. De vraag of een provincie tot delegatie wenst over te gaan (dat wil zeggen haar eigen bevoegdheden wenst af te staan ten gunste van een gemeente), zal onmiskenbaar in hoge mate afhangen van het beleidsmatig oordeel van het provinciaal bestuur daaromtrent. Het ligt daarbij in de rede dat de rechter maar in zeer beperkte mate op de stoel van het provinciaal bestuur zal kunnen gaan zitten bij de beoordeling van die bestuurlijke afweging. Die afweging komt primair aan het provinciaal bestuur toe. Wel zal de rechter naar verwachting kunnen toetsen of de provincie in redelijkheid tot het besluit heeft kunnen komen en of de motivering het bestreden besluit kan dragen. De beleidsvrijheid van de provincie zal als uitgangspunt worden genomen, en dat lijkt mij ook een juiste gang van zaken.

Wettelijke afwijzingscriteria

Voor zover overwogen zou worden de positie van gemeenten te versterken door in de wet nadere criteria op te nemen op grond waarvan een provincie delegatie (slechts) kan weigeren, wijs ik op het navolgende.

Wanneer de wet de afwijzingscriteria zou bevatten wordt de overdracht van taken min of meer een recht ten behoeve van de gemeenten, tenzij de provincie zich op een wettelijke afwijzingsgrond kan beroepen. Afgezien van de wenselijkheid daarvan is het de vraag of in de wet adequate criteria opgenomen kunnen worden die partijen (en de rechter onder omstandigheden) het nodige houvast bieden.

Naast het reeds in de wet gehanteerde criterium van aard en schaal zou nog gedacht kunnen worden aan criteria als:

- geen nadeel voor de effectiviteit van beleid
- de efficiency van taakuitoefening moet gewaarborgd zijn
- geen nadelige financiële consequenties

De criteria zullen noodgedwongen een zekere vaagheid bevatten. De waardering van de criteria zal toch in belangrijke mate ingegeven blijven door bestuurlijke (waarde-)oordelen die de provincie toekomen. Ook in de huidige situatie zal de provincie zich (hoewel niet uitdrukkelijk in de wet neergelegd) door dergelijke noties laten leiden. Ik merk hierbij nog op dat

eventuele sectorspecifieke afwegingen niet in de Provinciewet thuishoren. Het gaat in de Provinciewet immers om een algemene delegatiebevoegdheid.

Verklaring van geen bezwaar

Overwogen zou nog kunnen worden een ministeriële verklaring van geen bezwaar als voorwaarde te stellen aan een provinciaal besluit tot afwijzing van een delegatieverzoek. Ter voorkoming van eventueel misverstand: dit is iets anders dan de mededelingsplicht die thans in het vierde lid van artikel 107 is opgenomen. De mededelingsplicht strekt ertoe te verzekeren dat de betrokken minister in ieder geval op de hoogte is van delegatiebesluiten op zijn beleidsterrein. Mocht hij een delegatiebesluit in strijd met het recht of in strijd met het algemeen belang achten, dan kan het besluit ter schorsing en/of vernietiging bij de Kroon worden voorgedragen. Deze instrumenten worden zeer terughoudend toegepast.

Een ministeriële verklaring van geen bezwaar zou betekenen dat op rijksniveau in concrete gevallen steeds beoordeeld zou moeten worden of een provincie al dan niet terecht heeft geweigerd tot delegatie over te gaan. Een dergelijke bemoeienis van het Rijk met provinciaal beleid acht ik niet in overeenstemming met de decentralisatiegedachte. Bovendien zal de invalshoek van het Rijk niet zodanig mogen zijn dat op rijksniveau een geheel nieuwe afweging wordt gemaakt.

Terughoudendheid is hier op zijn plaats. In dit licht bezien verdient reguliere rechterlijke toetsing de voorkeur boven een nieuw specifiek instrument.

Ministeriële aanwijzingsbevoegdheid

In het kader van de discussie over de vraag hoe de positie van gemeenten versterkt zou kunnen worden is ook de mogelijkheid van een ministeriële aanwijzing gezien. Gedacht wordt dan aan de bevoegdheid op rijksniveau om een weigerachtige provincie door middel van een aanwijzing te verplichten tot delegatie over te gaan. Ik teken hierbij aan dat de aanwijzing een van de zwaarste middelen is om te interveniëren in het beleid van mede-overheden. Dat is op zich al een reden voor grote terughoudendheid. In het licht van de problematiek die hier aan de orde is, zou het betekenen dat een minister de algemene bevoegdheid krijgt om op eigen titel een wijziging aan te brengen in de verdeling van bevoegdheden die de wetgever in het algemeen heeft vastgesteld. Een dergelijke algemene bevoegdheid doet naar mijn oordeel afbreuk aan de grondwettelijk gewaarborgde zelfstandigheid van de provincies.

Artikel 136 van de Grondwet

Een andere bestuurlijke mogelijkheid is toepassing van artikel 136 van de Grondwet. Daar is bepaald dat geschillen tussen openbare lichamen bij koninklijk besluit worden beslist, tenzij deze behoren tot de kennisneming van de rechterlijke macht of hun beslissing bij de wet aan anderen is opgedragen.

Om gebruik te maken van artikel 136 van de Grondwet zou de mogelijkheid van beroep op grond van de Algemene wet bestuursrecht uitgesloten moeten worden.

Dit lijkt mij geen begaanbare weg. Op deze wijze wordt immers het Kroonberoep (ten nadele van rechterlijke toetsing) in feite weer nieuw leven ingeblazen.

Vrijwillige arbitrage

Een mogelijkheid die overigens reeds bij de totstandkoming van de nieuwe Provinciewet aan de orde is geweest is de vrijwillige arbitrage. Niets staat gemeenten en provincies in de weg af te spreken op welke wijze zij met eventuele geschillen over de delegatiebepaling zullen omgaan. Daarbij zou overeengekomen kunnen worden dat gemeente en provincie een geschil aan een arbitragecommissie voorleggen. Zij verplichten zich dan jegens elkaar de uitspraak van de arbitragecommissie te zullen respecteren. Ik ben van mening dat het niet gewenst is deze arbitrage verplicht in de wet voor te schrijven.

Bij het voorgaande teken ik aan dat ik geen voorstander ben van nadere wettelijke maatregelen die de positie van de gemeente in dit geval versterken.

De invoering van de doordecentralisatiebepaling in de Provinciewet biedt op zich al een belangrijke mogelijkheid voor delegatie op maat. Deze zal z'n weg in de bestuurspraktijk moeten vinden. De vraag in welke mate doorgedecentraliseerd moet worden is primair een afweging die in de bestuurskolom provincie-gemeente thuishoort. Het gaat immers om overdracht van bevoegdheden die de wetgever ten principale bij de provincie heeft gelegd. Het ligt ook om die reden voor de hand dat het de provincie is die zelf beslist over doordecentralisatie. Dat laat onverlet dat ik ervan uitga dat de provincie waar mogelijk toepassing geeft aan artikel 107 van de Provinciewet.

Bij de oordeelsvorming ten aanzien van delegatieverzoeken is de provincie gehouden die verzoeken behoorlijk te beoordelen. De algemene beginselen van behoorlijk bestuur dienen daarbij uiteraard in acht te worden genomen. De rechter kan die afwegingen in concrete gevallen toetsen. Desgewenst kunnen provincies en gemeenten op vrijwillige basis een arbitrageregeling vaststellen.

De Staatssecretaris van Binnenlandse Zaken,
A. G. M. van de Vondervoort