
118

Besluit van 14 februari 1997, houdende beslissing op het bezwaarschrift van burgemeester en wethouders van Amsterdam tegen het koninklijk besluit van 17 oktober 1996 tot vernietiging van het besluit van de raad van de gemeente Amsterdam van 4 september 1996 voor zover het betreft het vaststellen van de Verordening op het referendum 1996

Wij Beatrix, bij de gratie Gods, Koningin der Nederlanden, Prinses van Oranje-Nassau, enz. enz. enz.

Beslissende op het bezwaarschrift van burgemeester en wethouders van Amsterdam tegen het koninklijk besluit van 17 oktober 1996 tot vernietiging van het besluit van de raad van de gemeente Amsterdam van 4 september 1996 voor zover het betreft het vaststellen van de Verordening op het referendum 1996.

Op de voordracht van Onze Minister van Binnenlandse Zaken en Staatssecretaris van Binnenlandse Zaken mevrouw A. G. M. van de Vondervoort, van 5 februari 1997 (CWI97/U156), Stafafdeling Constitutionele Zaken, Wetgeving en Internationale Aangelegenheden.

Over de feiten en de ontvankelijkheid

1. Over de feiten

Bij koninklijk besluit van 17 oktober 1996 is met toepassing van artikel 268, eerste lid, van de Gemeentewet het besluit van de raad van de gemeente Amsterdam van 4 september 1996 voor zover het betreft het vaststellen van de Verordening op het referendum 1996, vernietigd. Dit koninklijk besluit is bij brief van 22 oktober 1996 aan het gemeentebestuur van Amsterdam bekendgemaakt. De gemeenteraad van Amsterdam heeft op 27 november 1996 besloten tegen het koninklijk besluit een bezwaarschrift in te dienen. Vervolgens hebben burgemeester en wethouders van Amsterdam bij brief van 2 december 1996 bedoeld bezwaarschrift ingediend.

Bij brief van 5 december 1996 (CWI96/1418) heeft de minister van Binnenlandse Zaken de ontvangst van het bezwaarschrift bevestigd. Hierbij heeft hij verzocht, indien burgemeester en wethouders op grond van artikel 7:3, onder c, van de Algemene wet bestuursrecht van het recht te worden gehoord geen gebruik willen maken, dit zo spoedig mogelijk schriftelijk aan hem mede te delen. Bij brief van 16 december 1996 heeft

de Amsterdamse wethouder bestuurlijke vernieuwing, mevrouw Van der Giessen, meegedeeld een hoorzitting niet noodzakelijk te vinden.

2. De ontvankelijkheid van het bezwaarschrift

Op grond van artikel 281a, eerste lid, van de Gemeentewet kan een belanghebbende beroep instellen bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State tegen een koninklijk besluit tot vernietiging van een gemeentelijk besluit. Alvorens beroep in te stellen dient een belanghebbende ingevolge artikel 7:1 van de Algemene wet bestuursrecht tegen dat besluit bezwaar te maken.

Het in het bezwaarschrift bestreden koninklijk besluit is aan de gemeente Amsterdam bekendgemaakt bij brief van 22 oktober 1996, zodat het bezwaarschrift binnen de termijn van zes weken, bedoeld in artikel 6:7 van de Algemene wet bestuursrecht is ingediend. Ook overigens voldoet het bezwaarschrift aan de eisen die de Algemene wet bestuursrecht stelt.

Het bezwaarschrift is ondertekend door burgemeester en wethouders van Amsterdam. Gelet op het besluit van de gemeenteraad van Amsterdam van 27 november 1996 tot het maken van bezwaar en gelet op het besluit van de gemeenteraad van Amsterdam van 13 juli 1994 – waarin is bepaald dat, indien bij enig wettelijk voorschrift aan de gemeente of het gemeentebestuur, hetzij een recht bezwaar in te brengen tegen handelingen of besluiten van een bestuursorgaan, hetzij een recht beroep of administratief beroep in te stellen is toegekend, dit recht door burgemeester en wethouders wordt uitgeoefend – kunnen burgemeester en wethouders worden beschouwd als belanghebbende in de zin van artikel 8:1 van de Algemene wet bestuursrecht.

Het bezwaarschrift is derhalve ontvankelijk.

De bezwaren

De bezwaren van burgemeester en wethouders van Amsterdam zijn kort aangeduid de volgende:

1. De verordening voldoet aan de eis van de circulaire van de Minister van Binnenlandse Zaken van 27 januari 1995 dat de raad per geval beslist of een referendum wordt gehouden; immers de raad toetst per geval of er sprake is van een in artikel 1.4 genoemde uitzonderingsgrond. De raad heeft dus enige beleidsruimte voor een afweging of een referendum wordt gehouden. De verordening bevat geen bepalingen over de binding van raadsleden aan de uitslag van het referendum. Ook overigens voldoet de verordening aan de eisen die de circulaire stelt.

2. Het primaat van de raad heeft betrekking op de verhouding tussen de raad en het college van burgemeester en wethouders. Het primaat van de raad brengt met zich mee dat de raad bepaalt in hoeverre hij zijn autonome bevoegdheden op bepaalde terreinen wil inperken. Een dergelijke inperking komt ook in andere gevallen voor en is niet in strijd met het grondwettelijk primaat.

3. Het primaat van de raad komt tot uitdrukking doordat hij nagaat of een besluit onder een afwijzingsgrond valt. Er zijn diverse uitzonderingsgronden die niet louter neerkomen op een categorisering van het besluit, maar een belangenafweging vereisen. Dat de raad de bevoegdheid mist om ongebonden te besluiten over het houden van een referendum is een stelling die een voldoende dragende motivering mist.

4. Het limitatief in de verordening aangeven in welke gevallen een verzoek tot het houden van een referendum wordt afgewezen is in overeenstemming met het bestuursrecht dat verplicht tot het voeren van een consistent beleid en tot het van tevoren bekendmaken van beleids-

regels. Waar mogelijk verdient het aanbeveling dat beleidsregels in een algemeen verbindend voorschrift worden neergelegd.

5. Het argument van het de facto bindende karakter van een raadplegend referendum dat wordt gebruikt om het betoog inzake de aantasting van het primaat kracht bij te zetten, leidt ertoe dat ieder raadplegend referendum in strijd met de Grondwet is. Het is onlogisch dat de uitslag van het referendum de facto bindend wordt geacht, uitsluitend omdat de raad zich beperkingen heeft opgelegd om een referendumverzoek af te kunnen wijzen. Dit is niet consistent met het koninklijk besluit inzake de referendumverordening van Arnhem, waarin een niet ingevuld kader voor de beoordeling van een referendumverzoek, samen met een zekere mate van zelfbinding werden toegestaan.

6. Het raadplegend referendum is sedert het verschijnen van het rapport van de staatscommissie-Biesheuvel in de praktijk aanvaard. De beperking van de beleidsruimte van de raad teneinde de burgers rechtszekerheid te verschaffen over het toestaan van een referendum, sluit bij deze ontwikkeling aan.

7. Uit deze bezwaren volgt dat er geen sprake is van strijd met de artikelen 147, 156, 166 en 177 van de Gemeentewet. Er is geen sprake van een verboden delegatie van bevoegdheden aan de bevolking, aangezien de raad zowel over het verzoek beslist, alsmede, nadat het referendum is gehouden, over de vraag wat er met het besluit moet gebeuren. Dat de marges om te beslissen feitelijk beperkt zijn komt vaker voor, zonder dat er sprake is van een verboden delegatie.

Beoordeling van de bezwaren

Omtrent de genoemde bezwaren wordt het volgende overwogen.

ad 1

De circulaire van 27 januari 1995 stelt dat het grondwettelijk primaat van de gemeenteraad eist dat de raad per geval moet kunnen beoordelen of een referendum gehouden zal worden. Ratio van deze eis is dat de beslissing of een raadplegend referendum wordt gehouden een volledige politieke afweging van de verschillende in geding zijnde belangen vergt, waarbij de politieke binding aan de uitslag van het referendum kan worden meegewogen.

Dit komt ook tot uitdrukking in de genoemde circulaire. Bij de beoordeling van de grondwettigheid van de referendumverordening van de gemeente Arnhem (welke beoordeling aan de circulaire ten grondslag heeft gelegen) is doorslaggevend geweest de beantwoording van de vraag of er sprake was van een ongeoorloofde vorm van zelfbinding van de raad. Deze vraag is negatief beantwoord. Een belangrijk element hierbij was dat de raad zelf per geval beslist of een raadplegend referendum wordt gehouden.

Burgemeester en wethouders van Amsterdam voeren aan dat binnen de kaders van de verordening een zekere beleidsmatige ruimte aanwezig is voor het maken van een afweging bij het besluit over het houden van een referendum. Dit argument vindt evenwel geen steun in de tekst van de verordening, waarin immers sprake is van een limitatieve opsomming van de gevallen waarin geen referendum wordt gehouden. De tekst laat geen ruimte voor het ontwikkelen van beleid terzake, hoogstens kan in bepaalde gevallen sprake zijn van een bepaalde interpretatie van de bewoordingen van het algemeen verbindend voorschrift. Het interpreteren van een algemeen verbindend voorschrift kan echter niet op één lijn worden gesteld met het aanwezig zijn van een zekere beleidsruimte. De interpretatie door een bestuursorgaan van een algemeen verbindend

voorschrift zal immers in het kader van de rechtsbescherming door de rechter integraal kunnen worden getoetst.

Duidelijk moge zijn dat door de in de verordening gestelde kaders, de afwegingsruimte van de raad wordt beperkt tot de vraag of er sprake is van een in de verordening omschreven uitzonderingsgrond. In de circulaire wordt aangegeven dat de raad van geval tot geval over het houden van een referendum moet kunnen beslissen. Daarbij wordt niet gesproken over een kader waarbinnen deze beslissing genomen kan worden of over de mogelijkheid van een beperking van de vrije beslissingsruimte van de gemeenteraad. De bewoordingen van de circulaire geven dan ook geen enkele aanleiding tot de veronderstelling dat zodanige inperking van de beslissingsruimte mogelijk is.

Bij de beoordeling van de verordening van de gemeente Arnhem was van belang de in die verordening opgenomen bepaling omtrent de door de raadsleden aan de uitslag van het referendum te verbinden gevolgen. Geconstateerd werd dat deze zelfbinding, onder andere vanwege het feit dat de raad per geval beslist of een referendum zal plaatsvinden, niet ontoelaatbaar is. Op geen enkele wijze is evenwel in de circulaire gesteld dat deze beoordeling alleen zou gelden in een situatie dat de verordening regels bevat over de wijze waarop raadsleden zich kunnen uitspreken over de wijze waarop zij aan de uitslag van het referendum gevolg zullen geven. De circulaire stelt immers:

«Uit het voorgaande vloeit voort dat een regeling van raadplegende referenda in elk geval binnen de bestaande (grond)wettelijke kaders blijft indien aan de volgende voorwaarden is voldaan:

- het is de gemeenteraad die per geval beslist of een raadplegend referendum wordt gehouden;
- ieder raadslid beslist per referendum individueel in hoeverre hij zich aan de uitslag van het referendum gebonden zal achten;
- de gemeenteraad neemt een definitief besluit over het onderwerp van het referendum, nadat het referendum is gehouden.»

Uit het feit dat de Amsterdamse verordening geen bepaling omtrent de zelfbinding van raadsleden bevat, kan niet worden afgeleid dat het gestelde in de circulaire niet van toepassing zou zijn.

Bovenstaande komt neer op het volgende. Het primaat van de raad eist dat van geval tot geval wordt overwogen of het gewenst is dat bij de definitieve besluitvorming over een onderwerp het resultaat van een referendum als een (belangrijk) gegeven wordt meegenomen. Dit is de achtergrond van de eis dat de raad van geval tot geval beslist of een referendum wordt gehouden. Daarvan is geen sprake indien de raad tevoren afstand doet van de mogelijkheid om de materiële binding in zijn afweging te betrekken. Gelet op deze achtergrond voldoet de referendumverordening niet alleen niet aan het gestelde in de circulaire in zijn bewoordingen, maar ook niet aan de strekking en bedoeling van de in de circulaire gestelde eisen.

Het bezwaar is derhalve ongegrond

ad 2

Burgemeester en wethouders van Amsterdam wijzen erop dat het primaat van de gemeenteraad zoals neergelegd in de Grondwet en de Gemeentewet, betrekking heeft op de verhouding tussen de gemeenteraad en de andere organen van de gemeente. Het staat de gemeenteraad vervolgens vrij zijn bevoegdheden aan andere organen van de gemeente te delegeren of bij de uitoefening van zijn bevoegdheden zijn beslissingsruimte in te perken.

De stelling dat het primaat van de raad alleen betrekking zou hebben op interne verhoudingen en derhalve niet zou zien op de mogelijkheid van de overdracht van bevoegdheden aan personen of organen die hun grondslag niet in de Grondwet en Gemeentewet vinden, vindt geen steun in het stelsel van de Grondwet en de Gemeentewet. De Grondwet en Gemeentewet bepalen uit welke bestuursorganen het gemeentebestuur bestaat en welke bevoegdheden deze bestuursorganen hebben. Andere dan de in de Grondwet en Gemeentewet genoemde bestuursorganen kunnen geen besluitvormende rol vervullen in het gemeentebestuur. In dit opzicht moet de regeling in de Grondwet en Gemeentewet als een gesloten stelsel worden beschouwd. De Grondwet en de Gemeentewet geven immers op geen enkele plaats aan dat ook andere organen dan de in die wet genoemde, deel uit kunnen maken van het gemeentebestuur. Gelet op het ontbreken van de mogelijkheid van het overdragen van bevoegdheden van de gemeenteraad aan andere organen dan die genoemd in de Grondwet en Gemeentewet, is het niet vreemd dat de literatuur over de positie van de gemeenteraad alleen betrekking heeft op de verhouding tussen de gemeenteraad en de andere organen die deel uit maken van het gemeentebestuur. Hieruit kan evenwel niet worden afgeleid dat het primaat van de gemeenteraad geen betrekking heeft op het afstaan van bevoegdheden aan organen of personen buiten het gemeentebestuur.

De stelling van burgemeester en wethouders van Amsterdam dat het in het publiekrecht niet ongewoon is dat een bestuursorgaan zichzelf bindt en de feitelijke beslissingsbevoegdheid daardoor sterk wordt ingeperkt, is juist. Van belang is evenwel dat deze inperking niet in strijd mag komen met de wet die de betreffende bevoegdheid heeft toebedeeld. In casu gaat het om het primaat van de gemeenteraad zoals dat door de Grondwet en Gemeentewet is vastgelegd en waarvan in deze wetten is geregeld op welke wijze de bevoegdheden van de gemeenteraad kunnen worden ingeperkt of overgedragen. Voorwerp van de inperking van de bevoegdheden van de gemeenteraad is in dit geval niet het voorwerp van de besluitvorming, maar de besluitvorming zelf. Het gesloten stelsel van de Grondwet en de Gemeentewet bevat een uitputtende regeling terzake, zodat voor een zelfbinding zoals die overigens in het publiekrecht niet ongewoon is, in dit geval geen ruimte bestaat.

Het bezwaar is derhalve ongegrond.

ad 3

Burgemeester en wethouders van Amsterdam stellen dat bij de beoordeling door de gemeenteraad of er sprake is van een uitzonderingsgrond, onder omstandigheden sprake kan zijn van een belangenafweging. Hiervoor is onder punt 1 reeds aangegeven dat het hierbij niet gaat om een vrije beleidsruimte, maar hoogstens kan gaan om een interpretatie van de uitzonderingsgronden. Een dergelijke interpretatie kan integraal door de rechter worden getoetst. Een oordeel dat er door middel van interpretatie van de verordening in een concreet geval sprake kan zijn van een belangenafweging, doet niet af aan de constatering dat de verordening geen ruimte laat voor een ongebonden beslissing van de gemeenteraad of een referendum zal worden gehouden. Een belangenafweging, als die al mogelijk is, zal zich immers steeds moeten bewegen binnen de ruimte die interpretatie van de verordening daarvoor biedt. Dit klemmt te meer nu de gemeenteraad bij de interpretatie van de verordening geen ruimte heeft om de materiële binding daarbij te betrekken.

Concluderend kan worden gesteld dat er geen sprake is van een beleidsruimte, maar onder omstandigheden alleen voor interpretatie van

de verordening. Een dergelijke interpretatie kan geen betrekking hebben op de materiële gevolgen van een referendum. Deze gebondenheid is in strijd met het primaat van de gemeenteraad.

Het bezwaar is derhalve ongegrond.

ad 4

Artikel 4:81 van de Algemene wet bestuursrecht (3e tranche, treedt naar verwachting op 1 juli 1997 in werking) bepaalt in het eerste lid: «Een bestuursorgaan kan beleidsregels vaststellen met betrekking tot een hem toekomende of onder zijn verantwoordelijkheid uitgeoefende, dan wel door hem gedelegeerde bevoegdheid». Een beleidsregel kan zich derhalve alleen uitstrekken over een aan het bestuursorgaan toekomende bevoegdheid. Indien de Grondwet en de Gemeentewet zich verzetten tegen een burgerinitiatief dat beslist of er een referendum wordt gehouden, dan heeft de gemeenteraad niet de bevoegdheid om als beleidsregel het burgerinitiatief te hanteren. Een beleidsregel als de onderhavige strekt zich dan ook uit over een bevoegdheid die de gemeenteraad niet toekomt en is derhalve in strijd met de Algemene wet bestuursrecht. Bovendien gaat het in casu niet om een aan de raad toekomende bevoegdheid tot het nemen van besluiten, maar om het besluiten zelf.

Het is derhalve, gelet op de aantasting van het primaat van de gemeenteraad zoals hierboven onder de punten en 1 en 3 besproken, niet mogelijk als beleidsregel vast te leggen in welke gevallen een burgerinitiatief voor het houden van een referendum zal worden gehonoreerd.

Voor zover het bezwaar van burgemeester en wethouders van Amsterdam er toe strekt te betogen dat de verordening niet in strijd met het recht is, omdat er slechts sprake is van een omzetting van een beleidsregel naar een algemeen verbindend voorschrift, is dit bezwaar ongegrond, omdat de beleidsregel die aan het algemeen verbindend voorschrift ten grondslag zou liggen, in strijd met het recht is. Omzetting van een beleidsregel in een algemeen verbindend voorschrift, doet niet af aan de strijd met het recht die de beleidsregel oplevert.

Van belang is voorts dat bij een beleidsregel een inherente mogelijkheid bestaat om van de beleidsregel af te wijken. Deze mogelijkheid om af te wijken is neergelegd in artikel 4:84 van de Algemene wet bestuursrecht. Geconstateerd kan worden dat, indien er sprake zou zijn van een omzetting van een beleidsregel in een algemeen verbindend voorschrift, deze afwijkingsmogelijkheid is komen te vervallen. Ook om deze reden kan de verordening niet op één lijn worden gezet met een beleidsregel.

Burgemeester en wethouders van Amsterdam voeren terecht aan dat het bestuursrecht eist dat een bestuursorgaan een consistent beleid voert. Dat dit vervolgens betekent dat een bestuursorgaan gehouden is beleidsregels op te stellen en dat zonder beleidsregels geen consistent beleid mogelijk is, is evenwel een conclusie die niet in het algemeen getrokken kan worden. Ook zonder van tevoren bekendgemaakte beleidsregels kan een bestuursorgaan consistent en goed gemotiveerd beslissen op aanvragen tot het houden van een referendum. Bovendien is het goed mogelijk in beleidsregels tevoren aan te geven op welke wijze met verzoeken om het houden van een referendum wordt omgegaan, zonder dat er sprake is van een bindend burgerinitiatief. De eis dat per geval wordt beslist of een referendum wordt gehouden, staat daarom niet op gespannen voet met eisen die vanwege de algemene beginselen van behoorlijk bestuur aan het handelen van bestuursorgaan worden gesteld.

Samenvattend kan worden gesteld dat een beleidsregel die er toe strekt dat door middel van een uitsluitend burgerinitiatief wordt beslist omtrent het houden van een referendum, in strijd is met het recht. Voor zover de verordening ertoe strekt een dergelijke beleidsregel in een algemeen verbindend voorschrift neer te leggen, is dit algemeen verbindend voorschrift eveneens in strijd met het recht. Bovendien is in het onderhavige geval van belang dat de verordening niet een algemene afwijkingsmogelijkheid kent die inherent is aan een beleidsregel. In deze zijn een beleidsregel en de verordening derhalve niet op één lijn te plaatsen. Tenslotte staat een eis dat per geval wordt beslist of een referendum wordt gehouden, niet op gespannen voet met eisen die vanwege de algemene beginselen van behoorlijk bestuur aan het handelen van bestuursorganen worden gesteld.

Het bezwaar is derhalve ongegrond.

ad 5

De materiële binding van de uitslag van een raadplegend referendum is, anders dan burgemeester en wethouders van Amsterdam in het bezwaarschrift suggereren, geen zelfstandig dragende motivering om een referendumverordening in strijd met het primaat van de gemeenteraad te achten. Dit komt ook tot uitdrukking in het koninklijk besluit waarbij de schorsing van de Arnhemse referendumverordening werd opgeheven. Zoals hiervoor ook onder punt 1 is aangegeven was de belangrijkste overweging bij dat koninklijk besluit dat, indien de gemeenteraad in volle vrijheid besluit om een referendum te houden en daarmee ook in volle vrijheid besluit de (politieke) gevolgen van het referendum te aanvaarden, in dit besluit het primaat van de gemeenteraad tot uitdrukking wordt gebracht. Juist op dit essentiële punt verschilt de vernietigde verordening met de Arnhemse verordening. Er kan dan ook niet worden gesproken van een gedragslijn die, gelet op de ten aanzien van de Arnhemse verordening genomen beslissing, niet consistent of onbegrijpelijk is.

Het bezwaar is derhalve ongegrond.

ad 6

Geconstateerd kan worden dat sedert het verschijnen van het rapport van de commissie-Biesheuvel en met name in de laatste paar jaar, het gebruik van het referendum op gemeentelijk niveau is toegenomen. Er is evenwel anders dan klagers menen, geen sprake van een ontwikkeling waarmee bij de interpretatie van de Grondwet en de Gemeentewet rekening moet worden gehouden. Met name op het punt van de vraag of een uitsluitend burgerinitiatief is toegestaan, kan niet worden gesproken van een algemeen aanvaarde rechtsontwikkeling. De constitutionele vereisten waaraan een referendumverordening moet voldoen zijn reeds in januari 1995 aan de gemeenten meegedeeld met een verzoek om zo nodig bestaande verordeningen aan deze eisen aan te passen. De eisen zijn in de literatuur tot nu toe onweersproken gebleven; er is in elk geval geen breed levende opvatting dat de eisen constitutioneel niet juist zouden zijn. Bovendien kan niet worden gesproken van een algemeen aanvaarde gemeentelijke praktijk waarbij het verplichte burgerinitiatief is ingevoerd. Voor zover derhalve de rechtsontwikkeling een rol dient te spelen bij de interpretatie van de Grondwet en Gemeentewet, kan dit in onderhavige kwestie niet leiden tot een ondersteuning van de door de klagers gegeven argumentatie.

ad 7

Op het bezwaar dat er geen sprake is van een ongeoorloofde delegatie, is hierboven al onder punt 2 ingegaan.

Het bezwaar is gelet op het onder punt 2 gestelde ongegrond.

Beslissing

Gelet op het bovenstaande;

Hebben goedgevonden en verstaan:

Het bezwaarschrift van burgemeester en wethouders van Amsterdam tegen het koninklijk besluit van 17 oktober 1996 tot vernietiging van het besluit van de raad van de gemeente Amsterdam van 4 september 1996 voor zover het betreft het vaststellen van de Verordening op het referendum 1996, wordt ongegrond verklaard.

Onze Minister van Binnenlandse Zaken is belast met de uitvoering van dit besluit dat in het Staatsblad zal worden geplaatst.

Lech, 14 februari 1997

Beatrix

De Minister van Binnenlandse Zaken,
H. F. Dijkstal

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

Uitgegeven de *achttiende* maart 1997

De Minister van Justitie,
W. Sorgdrager

Degene wiens belang rechtstreeks bij dit besluit betrokken is, kan tegen dit besluit zes weken na de dag van verzending hiervan beroep instellen bij de Afdeling bestuursrecht-spraak van de Raad van State, Postbus 20019, 2500 EA Den Haag.