



DE GRONDWET - ARTIKEL 135 - GEMEENSCHAPPELIJKE REGELINGEN

De wet geeft regels ter voorziening in zaken waarbij twee of meer openbare lichamen zijn betrokken. Daarbij kan in de instelling van een nieuw openbaar lichaam worden voorzien, in welk geval artikel 134, tweede en derde lid, van toepassing is.

WETENSCHAPPELIJK COMMENTAAR ARTIKEL 135 - GEMEENSCHAPPELIJKE REGELINGEN - W. VAN DER WOUDE

Inhoudsopgave

1. Historische ontwikkeling en actuele betekenis
2. Vrijwillige of verplichte samenwerking
3. Wettelijke uitwerking
4. Openbare lichamen
5. Jurisprudentie
6. Literatuur
7. Historische versies

Editie mei 2016

1. HISTORISCHE ONTWIKKELING EN ACTUELE BETEKENIS

Artikel 135 Grondwet biedt een grondwettelijke basis voor (soms vergaande vormen van) samenwerking tussen verschillende openbare lichamen, in het bijzonder voor de *gemeenschappelijke regelingen* (zie paragraaf 3) die in de praktijk met name tussen gemeenten worden aangegaan.

Het onderwerp van samenwerking tussen openbare lichamen kan sinds 1922 in de Grondwet worden aangetroffen. Destijds noemde de Grondwet uitsluitend de samenwerking tussen gemeenten, sinds 1983 vallen ook andere samenwerkingsconstellaties tussen openbare lichamen hieronder. Daarbij gaat het bijvoorbeeld om de samenwerking tussen provincies of waterschappen onderling, maar ook om samenwerkingsverbanden tussen openbare lichamen van verschillende soorten (gemeenten met waterschappen, waterschappen met provincies, openbare lichamen ex artikel 134 Grondwet met gemeenten, etc.). Zelfs de samenwerking met het Rijk valt hieronder.

Als gezegd, de in de praktijk meest voorkomende constellatie van samenwerking is die tussen gemeenten. Dat was overigens ook voor 1922 al het geval. De Gemeentewet van 1851 kende in de artikelen 121 en 122 al een regeling voor de samenwerking tussen gemeenten, waarvan – blijkens de literatuur – op zijn minst met enige regelmaat gebruik werd gemaakt, zij het dat de publiekrechtelijke regeling van de samenwerking ook in veel gevallen niet werd gebruikt.^[1] Zoals dat ook nu het geval is, kozen ook toen al veel gemeenten voor samenwerking via privaatrechtelijke constructies (voornamelijk naamloze vennootschappen).^[2]

Het actuele belang van artikel 135 is enerzijds aanzienlijk en anderzijds niet. Het niet-aanzienlijke houdt verband met de betreffende inhoudsloosheid van het artikel zelf. Het artikel geeft aan dat openbare lichamen kunnen samenwerken (iets wat ze niettemin al deden voordat daarvoor überhaupt een grondwettelijke grondslag bestond), maar geeft niet aan in welke gevallen dat kan respectievelijk moet. Verder geeft het – behoudens de mogelijkheid van het instellen van een openbaar lichaam, nauwelijks aan in welke vorm de samenwerking zal worden gegoten. Het is de wet waarnaar de eerste volzin verwijst – de Wet gemeenschappelijke regelingen – die in ieder geval op deze laatste vraag antwoord geeft en daarmee voor de praktijk van de gemeentelijke en andersoortige samenwerking van veel groter belang is dan de grondwettelijke regeling.

Niettemin, het belang van het onderwerp van samenwerking (en daarmee toch ook van de grondwettelijke grondslag daarvan) kan niet worden onderschat. Met name intergemeentelijke samenwerking heeft een enorme vlucht genomen. Elke gemeente participeert in een veelvoud van gemeenschappelijke regelingen en privaatrechtelijke samenwerkingsverbanden, elk ten aanzien van verschillende beleidsterreinen en vaak met uiteenlopende partnergemeenten.^[3] De in 2015 doorgevoerde decentralisaties in het sociale domein (i.e. decentralisaties ten aanzien van jeugdzorg, zorg voor ouderen en langdurig zieken en arbeidsparticipatie) hebben dit belang alleen maar vergroot doordat de gedecentraliseerde taken voor veel gemeenten te groot waren om zelfstandig uit te voeren. Vanuit het volle bewustzijn dat dit het geval was, werd onderlinge samenwerking vanuit de nationale overheid sterk aanbevolen respectievelijk opgelegd.^[4]

2. VRIJWILLIGE OF VERPLICHTE SAMENWERKING

Vooral vanuit dat laatste manifesteert zich de belangrijke vraag in hoeverre samenwerking door decentrale openbare lichamen kan worden verplicht. In de literatuur wordt door sommigen het standpunt verdedigd dat als ‘normatief uitgangspunt’ behoort te gelden dat in ieder geval provincies en gemeenten niet tot samenwerking kunnen worden verplicht.^[5] Voor deze openbare lichamen vloeit dit niet voort uit artikel 135 Grondwet, maar uit het eerste lid van artikel 124 (autonomie) dat in samenhang met artikel 135 zou moeten worden gelezen.

Voor dat uitgangspunt valt het nodige te zeggen. Allereerst omdat artikel 124 Grondwet, in ieder geval ten aanzien van de eigen huishouding inderdaad lijkt te vertrekken vanuit de gedachte dat provincies en gemeenten hun eigen belangen zelfstandig behartigen. Op die gedachte valt weinig af te dingen. Bedacht moet echter wel worden dat de hoofdreden voor het in 1922 introduceren van een grondwettelijke basis voor gemeentelijke samenwerking was gelegen in het creëren van de mogelijkheid samenwerking van hogerhand op te leggen ten aanzien van autonome taakuitoefening.^[6] Ten aanzien van medebewind werd dit – ook voor de grondwetsherziening van 1922 – reeds mogelijk geacht.^[7] Omdat de meeste decentralisaties van taken plaatsvinden over de band van het medebewind (zo ook de genoemde decentralisaties in het sociale domein), is de kracht van het autonomie-argument ook daarom beperkt.

Een beter – ook ten aanzien van het medebewind geldend – argument tegen grootschalige verplichte samenwerking betreft een (Grond)wetssystematisch argument dat verband houdt met de mogelijkheid van het ontstaan van een additionele bestuurslaag. De huidige systematiek van het zevende hoofdstuk van de Grondwet voorziet in ieder geval voor de permanente vormen van territoriale decentralisatie in een expliciete grondwettelijke basis.^[8] Als verplichte samenwerking zou plaatsvinden op een schaal die niet langer kan worden gezien als ‘een hulpstructuur voor zelfstandige taakuitoefening’, maar meer als een ‘afzonderlijke ‘vierde’^[9] bestuurslaag’, dan zou hiertegen inderdaad als argument kunnen worden ingebracht dat de Grondwet daarin zou explicieter zou moeten voorzien. In de woorden van de Raad voor het openbaar bestuur: “het artikel (135, WvdW) slaat op ‘samenwerking’, niet op een nieuwe vorm van gedecentraliseerd bestuur”.^[10]

De hardheid van dit uitgangspunt is uiteraard niet groot. Veeleer zou zij moeten worden gezien als een vertrekpunt van redeneren waarop – al naar gelang de noodzaak – uitzonderingen mogelijk zijn. Dat lijkt ook de interpretatie die de wetgever hieraan geeft. Hoewel verplichte samenwerking de uitzondering is, komt zij in de praktijk wel degelijk voor. Gewezen kan worden op de inmiddels weer opgeheven Kaderwetregio’s en WGR-plus-regio’s, waarin grootstedelijke samenwerking – al dan niet als voorportaal voor de vorming van stadsgewesten of –provincies verplicht werd opgelegd.^[11] Ook kan worden gewezen op de oude politieregio’s en de thans nog steeds bestaande veiligheidsregio’s op grond van de Wet veiligheidsregio’s. De Jeugdwet voorziet in de *mogelijkheid* van verplichte samenwerking. Artikel 2.8 van deze wet verplicht gemeenten tot samenwerking ‘indien dat voor een doeltreffende en doelmatige uitvoering van deze wet aangewezen is’ (eerste lid). Laten gemeenten deze samenwerking – in de ogen van de nationale overheid – ten onrechte achterwege, dan kunnen zij hiertoe bij AMvB worden verplicht. Ook de Wet gemeenschappelijke regelingen (zie hieronder in paragraaf 3) kent vormen van verplichte samenwerking op grond van artikel 99 e.v. Deze artikelen voorzien erin dat gedeputeerde staten^[12] (op verzoek van een of meer gemeenten) gemeenten kunnen aanwijzen die een gemeenschappelijke

regeling moeten treffen, indien een zwaarwegend openbaar belang dat vereist.

3. WETTELIJKE UITWERKING

Artikel 135 opent met een opdracht aan de wetgever tot het stellen van regels ten aanzien van samenwerking tussen openbare lichamen. De wet waarin dit primair gestalte heeft gekregen is de Wet gemeenschappelijke regelingen (Wgr). De eerste negen hoofdstukken van deze wet besteden aandacht aan de verschillende modaliteiten publiekrechtelijke samenwerking in de verschillende constellaties van samenwerking. Wat betreft de constellaties komt de regeling erop neer dat elk soort openbaar lichaam en zelfs sommige rechtspersonen, niet zijnde een openbaar lichaam,^[13] kan samenwerken met andere soorten openbare lichamen. De samenwerking is dus niet beperkt tot samenwerking tussen provincies of tussen gemeenten, maar kan ook betrekking hebben op publiekrechtelijke verbanden waarin provincies, gemeenten, waterschappen en andere openbare lichamen (waaronder het Rijk) met elkaar samenwerken.

Binnen deze constellaties zijn verschillende modaliteiten van samenwerking mogelijk. Het gaat het bestek van dit grondwetscommentaar te buiten om een uitgebreide beschrijving te geven van al deze modaliteiten. Omdat met name de intergemeentelijke samenwerking een grote vlucht heeft genomen, zal niettemin een kort overzicht worden gegeven van de vijf modaliteiten die in die constellatie kunnen worden aangetroffen. Het gaat om:

- Het openbaar lichaam

Dit betreft de meest vergaande vorm van samenwerking. Hierin wordt voorzien in de oprichting van een nieuw openbaar lichaam, waarin gemeenschappelijke organen (bemenst door de relevante vertegenwoordigers van de deelnemende gemeenten) gezamenlijk tot besluitvorming en uitvoering daarvan komen (zie ook paragraaf 4). Aan deze openbare lichamen kan ook regelgevende bevoegdheid worden overgedragen en zij hebben de mogelijkheid eigen personeel in dienst te nemen;

- Het gemeenschappelijk orgaan

Dit is een lichtere vorm van samenwerking waarbinnen geen openbaar lichaam wordt opgericht, maar wordt volstaan met het instellen van een gemeenschappelijk dagelijks bestuur. Hieraan kunnen geen regelgevende bevoegdheden worden overgedragen. Ook kunnen gemeenschappelijke organen geen eigen personeel in dienst nemen;

- De bedrijfsvoeringsorganisatie

De meest recente toevoeging aan het arsenaal van samenwerkingsmodaliteiten is de bedrijfsvoeringsorganisatie. Deze kunnen alleen worden opgericht door colleges van burgemeester en wethouders (of vergelijkbare organen van bijvoorbeeld provincies of waterschappen). Zij moeten worden gezien als gemeenschappelijke uitvoeringsinstanties en behoren niet te beschikken over al te ruime beleidsvrijheid;

[14]

- De centrumgemeente

Centrumgemeenten berusten op een mandaatconstructie waarin de bevoegdheden van een gemeente worden uitgeoefend door een bestuursorgaan van een andere gemeente. Gelet op de aard van de constructie (mandaat) behoudt het maderende bestuursorgaan de mogelijkheid de bevoegdheid zelf uit te oefenen.

- De 'regeling zonder meer'.

De 'regeling zonder meer' is een lichte vorm van publiekrechtelijke samenwerking die vooral wordt gebruikt voor onderlinge afstemming. Bevoegdheden worden hierin niet gedelegeerd of gemandateerd.^[15]

Buiten de Wgr om bestaat nog steeds de mogelijkheid van privaatrechtelijke samenwerking. Dit kan plaatsvinden in de vorm van stichtingen, verenigingen, BV's, coöperaties of via andersoortige privaatrechtelijke overeenkomsten.^[16] Hiervan wordt veelvuldig gebruik gemaakt. De kritiek hierop is echter dat deze constructie minder sterke democratische waarborgen biedt en verminderde rechtsbescherming voor burger, omdat de Awb hierop niet van toepassing is.^[17]

4. OPENBARE LICHAMEN

De mogelijkheid om de gemeenschappelijke belangenbehartiging in de vorm van een openbaar lichaam gestalte te geven, vloeit voort uit de tweede volzin van artikel 135. In het commentaar op artikel 134 Grondwet is de stelling verdedigd dat een openbaar lichaam in de zin van de Grondwet meer is dan louter een krachtens publiekrecht ingestelde rechtspersoon. Openbare lichamen zijn een publiekrechtelijke abstractie van een bestaande belangengemeenschap, die zodanig georganiseerd behoort te zijn dat de deelgenoten binnen die gemeenschap op enigerlei wijze invloed kunnen uitoefenen op de besluiten die binnen het openbare lichaam worden genomen. Voor openbare lichamen op grond van artikel 135 Grondwet kan deze lijn worden doorgetrokken. Voor een deel wordt dit gefaciliteerd door de verwijzing naar het tweede lid van artikel 134, waar het gaat om het toekennen van verordenende bevoegdheid en de regeling van de openbaarheid van de vergaderingen van bepaalde organen van het openbare lichaam.

De Wgr beoogt te voorzien in een zekere mate van democratische inbedding van de besluitvorming binnen deze openbare lichamen op een wijze waarin de deelnemende openbare lichamen (doorgaans gemeenten) zijn betrokken. Voor openbare lichamen die de samenwerking tussen gemeenten beogen te faciliteren voorziet artikel 12 Wgr in een algemeen bestuur (bestaande uit de relevante vertegenwoordigers van alle gemeenten, artikel 13), een dagelijks bestuur en een voorzitter (aan te wijzen door en uit het algemeen bestuur).

Regelmatig wordt de vraag opgeworpen of de democratische inbedding van deze

openbare lichamen wel afdoende is.^[18] Met name binnen het algemeen bestuur zou er voor daarbinnen bestaande minderheden te weinig ruimte zijn het beleid dat ook in hun eigen gemeente van toepassing zal zijn beslissend te beïnvloeden. In een tweetal aan dit vraagstukken gewijde rapporten onderkent de Raad voor het openbaar bestuur deze klacht en doet zij een aantal voorstellen de gesignaleerde problemen te verminderen.^[19] Het betreft echter vooral bestuurlijke en procesmatige aanbevelingen. Een ingrijpende wijziging van de Wgr op dit punt werd niet voorgesteld.^[20]

5. JURISPRUDENTIE

Er bestaan rechterlijke uitspraken waarbij de Wet gemeenschappelijke regelingen op de één of andere manier een rol speelt. Jurisprudentie die specifiek betrekking heeft op de *grondwettelijke* regeling van samenwerkingsvormen is ons echter niet bekend. Eén arrest waarin artikel 135 Grondwet zijdelings een rol speelt, betrof een strafrechtelijke veroordeling van een openbaar lichaam (het Streekgewest Oostelijk Zuid-Limburg) wegens overtreding van de Boswet. Het betreft:

- HR 9 juni 1992, ECLI:NL:HR:1992:AC0937m NJ 1992/794

6. LITERATUUR

Er bestaat – in ruime mate – literatuur over intergemeentelijke samenwerking al dan niet op grond van de Wet gemeenschappelijke regelingen. Literatuur over de grondwettelijke regeling van samenwerking is in mindere mate voorhanden. Gewezen kan worden op:

- M. Herweijer, Grondwet en intergemeentelijke samenwerking, in: P.P.T. Bovend'Eert e.a., Constitutionele normen en decentralisatie. Een evaluatie van Hoofdstuk 7 Grondwet, Kluwer – Deventer 2011
- M. Herweijer, Kan het kabinet Rutte gemeenten voorschrijven samen te werken?, in: Bestuurswetenschappen, 2011 nr. 3, p. 50 – 63
- Raad voor het openbaar bestuur, Andere openbare lichamen in de Grondwet. Advies modernisering hoofdstuk 7 van de Grondwet (deel III), Den Haag, december 2003
- Raad voor het openbaar bestuur, Democratische legitimiteit van samenwerkingsverbanden, Den Haag, januari 2015
- Raad voor het openbaar bestuur, Wisselwerking. Naar een betere wisselwerking tussen gemeenteraden en de bovengemeentelijke samenwerking, Den Haag, december 2015

7. HISTORISCHE VERSIES

Art. 149 Gw. 1922: De wet regelt de voorziening in zaken, belangen, inrichtingen of werken, bij welke twee of meer gemeenten zijn betrokken (art. 151 Gw. 1938; art. 158 Gw. 1953).

NOTEN

1. Zie bijvoorbeeld enkele voorbeelden bij R. Kranenburg, *Het Nederlandsche Staatsrecht. Tweede deel*, Haarlem – H.D. Tjeenk Willink & Zoon N.V., zesde druk 1947, p. 290 e.v., Zie ook de uitgebreide bespreking bij J.W.A.C. van Loenen, *De Gemeentewet en hare toepassing. Deel II*, N. Samsom : Alphen aan den Rijn, 1914, p. 7- 30.
2. Zie de hiervoor aangehaalde werken, alsmede J. Oppenheim, *Het Nederlandsch Gemeenterecht. Haarlem – De erven F. Bohn*, vijfde druk 1928, p. 703 e.v.
3. Dit wordt aanstonds duidelijk met een blik op de door het ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties bijgehouden ‘RegioAtlas’ (www.regioatlas.nl), waarop dan ook nog uitsluitend de grotere vormen van regionale samenwerking zijn opgenomen en de privaatrechtelijke samenwerking in het geheel niet is opgenomen.
4. Zie bijvoorbeeld de brief van de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties aan alle colleges van burgemeester en wethouders van 15 maart 2013 (bijlage bij Kamerstukken II, 2012- 2013, 28750 nr. 52) en ook de benoeming van zogenaamde ‘ambassadeurs gemeentelijke samenwerking’ die de vorming van samenwerkingsverbanden nadrukkelijk moesten helpen bevorderen (zie nieuwsbericht van 27 augustus 2013 op www.rijksoverheid.nl). Voorts kan worden gewezen op artikel 2.8, eerste lid Jeugdwet. Deze wordt in de volgende paragraaf besproken.
5. Zie M. Herweijer, *Grondwet en intergemeentelijke samenwerking*, in: P.P.T. Bovend’Eert e.a., *Constitutionele normen en decentralisatie. Een evaluatie van Hoofdstuk 7 Grondwet*, Kluwer – Deventer 2011 en M. Herweijer, *Kan het kabinet Rutte gemeenten voorschrijven samen te werken?*, in: *Bestuurswetenschappen*, 2011 nr. 3, p. 50 – 63.
6. Zie R. Kranenburg, *Het Nederlandsche Staatsrecht. Tweede deel*, Haarlem – H.D. Tjeenk Willink & Zoon N.V., zesde druk 1947, p. 290 e.v en de Raad voor het openbaar bestuur, *Andere openbare lichamen in de Grondwet. Advies modernisering hoofdstuk 7 van de Grondwet (deel III)*, Den Haag, december 2003, p. 32 e.v.
7. Zo ook Raad voor het openbaar bestuur, *Andere openbare lichamen in de Grondwet. Advies modernisering hoofdstuk 7 van de Grondwet (deel III)*, Den Haag, december 2003, p. 32 e.v.
8. Tijdelijke vormen van territoriale decentralisatie op grond van artikel 134 Grondwet (de ‘andere openbare lichamen’) kennen een dergelijke expliciete grondslag niet. Zie verder het commentaar bij artikel 134.

9. Bij het ‘tellen’ van bestuurslagen worden de functioneel gedecentraliseerde openbare lichamen doorgaans niet meegeteld. Vanuit dat perspectief telt Nederland momenteel drie bestuurslagen (Rijk, provincie, gemeente).
10. Zie wederom M. Herweijer, Grondwet en intergemeentelijke samenwerking, in: P.P.T. Bovend’Eert e.a., Constitutionele normen en decentralisatie. Een evaluatie van Hoofdstuk 7 Grondwet, Kluwer – Deventer 2011 en M. Herweijer, Kan het kabinet Rutte gemeenten voorschrijven samen te werken?, in: Bestuurswetenschappen, 2011 nr. 3, p. 50 – 63. Ook de Raad voor het openbaar bestuur gaat ervan uit dat geen doorbreking van de hoofdstructuur van het openbaar bestuur mag plaatsvinden. Zie Raad voor het openbaar bestuur, Andere openbare lichamen in de Grondwet. Advies modernisering hoofdstuk 7 van de Grondwet (deel III), Den Haag, december 2003, p. 32.
11. Zie voor een historisch overzicht wederom M. Herweijer, Grondwet en intergemeentelijke samenwerking, in: P.P.T. Bovend’Eert e.a., Constitutionele normen en decentralisatie. Een evaluatie van Hoofdstuk 7 Grondwet, Kluwer – Deventer 2011.
12. Of de commissaris van de Koning, ingeval het om een verplichte regeling tussen burgemeesters van de verschillende gemeenten zou gaan (artikel 103a Wgr).
13. Dat laatste kan alleen indien het bestuur van de rechtspersoon daartoe bij koninklijk besluit is gemachtigd (artikel 93 Wgr).
14. Zie uitgebreid over bedrijfsvoeringsorganisaties R.J.M.H. de Greef, De bedrijfsvoeringsorganisatie in de Wet gemeenschappelijke regelingen: een nieuwe vorm van samenwerking? De wijziging van de Wet gemeenschappelijke regelingen en aanverwante regelgeving onder de loep genomen — deel 2, in: Gst 2013/ 125.
15. Zie voor een up- to- date overzicht van de samenwerkingsmodaliteiten <https://vng.nl/producten-diensten/diensten/slim-samenwerken/vormen-van-samenwerken> (laatst bezocht 30 april 2016).
16. Zie ook hier <https://vng.nl/producten-diensten/diensten/slim-samenwerken/vormen-van-samenwerken> (laatst bezocht 30 april 2016).
17. Raad voor het openbaar bestuur, Democratische legitimiteit van samenwerkingsverbanden, Den Haag 2015, p. 20 e.v.
18. Zie bijvoorbeeld R. Nehmelman, De Staat achter de dijken, Universiteit Utrecht, 2015, p. 7- 9.
19. Zie het eerder aangehaalde Raad voor het openbaar bestuur, Democratische legitimiteit van samenwerkingsverbanden, Den Haag 2015, p. 20 e.v. en voor de conclusies en aanbevelingen vooral Raad voor het openbaar bestuur, Wisselwerking. Naar een betere wisselwerking tussen gemeenteraden en de bovengemeentelijke samenwerking, Den Haag, december 2015.

20. Er is niettemin thans een initiatief- wetsvoorstel aanhangig ter versterking van het democratische gehalte van deze samenwerkingsvormen. Zie Kamerstukken II, 2014- 2015, 34177 nrs. 1, 2 en 3. Na het vertrek van de initiatiefnemer (Schouw) uit de Tweede Kamer, lijkt echter niets meer met het wetsvoorstel te zijn gebeurd.

CITEER SUGGESTIE

W. van der Woude, Commentaar op artikel 135 van de Grondwet, in: E.M.H. Hirsch Ballin en G. Leenknecht (red.), Artikelsgewijs commentaar op de Grondwet, webeditie 2020 (www.Nederlandrechtsstaat.nl).