



DE GRONDWET - ARTIKEL 123 - INSTELLING PROVINCIES EN GEMEENTEN

1. Bij de wet kunnen provincies en gemeenten worden opgeheven en nieuwe ingesteld.
2. De wet regelt de wijziging van provinciale en gemeentelijke grenzen.

WETENSCHAPPELIJK COMMENTAAR ARTIKEL 123 - INSTELLING PROVINCIES EN GEMEENTEN - W. VAN DER WOUDE

Inhoudsopgave

1. Historische ontwikkeling en actuele betekenis
2. Provinciale en gemeentelijke herindeling
3. Motieven voor herindeling
4. Grenscorrecties
5. Jurisprudentie
6. Literatuur
7. Historische versies

Editie december 2015

1. HISTORISCHE ONTWIKKELING EN ACTUELE BETEKENIS

Het eerste lid van artikel 123 Grondwet heeft in de praktijk vooral betekenis als juridische basis voor provinciale en gemeentelijke herindeling. Uit de bloeiende praktijk daarvan, blijkt dat de wetgever in ruime mate gebruik maakt van de mogelijkheden die het eerste lid van dit artikel creëert (zie paragraaf 3). De historische ontwikkeling van het huidige artikel 123 Grondwet relatief eenvoudig te schetsen. De Grondwet van 1848 als uitgangspunt nemend, geldt ten aanzien van het eerste lid dat slechts het taalgebruik is aangepast aan modernere tijden. Hierdoor spreekt de Grondwet niet langer van het bij wet ‘vereenigen’ en ‘splitsen’ van gemeenten en provincies,^[1] maar van het ‘opheffen’ en ‘instellen’ daarvan.

Het tweede lid van artikel 123 Grondwet ziet in de praktijk op provinciale en gemeentelijke grenscorrecties. Dit lid wijkt in zoverre af van zijn voorgangers (‘De grenzen van het Rijk, van de provinciën en van de gemeenten kunnen door de wet worden veranderd’), dat hierin – conform de sinds 1983 gehanteerde terminologie – ruimte is geboden aan de wetgever om de bevoegdheid tot het wijzigen van

provinciale en gemeentelijke grenzen te delegeren. Grenscorrecties zijn zeldzamer dan ‘echte’ herindelingen, maar komen niettemin met enige regelmaat voor (zie paragraaf 4).

2. PROVINCIALE EN GEMEENTELIJKE HERINDELING

Zoals het artikellid stelt: dit geschiedt bij wet. Hierin komt het eenheidsstatelijke karakter van de Nederlandse staat^[2] in zoverre tot uitdrukking, dat het provincies en gemeenten niet zelfstandig is toegestaan te splitsen of te fuseren. In de praktijk betreft dit vrijwel uitsluitend gemeentelijke herindeling. Herindeling van provincies komt – zeker de laatste jaren – wel ter sprake. Het laatste significante voorstel daartoe was de door het kabinet Rutte-II voorgestelde fusie van Noord-Holland, Flevoland en Utrecht (de zogeheten Noordvleugelprovincie). Wetgevingsinitiatieven daartoe zijn echter gestaakt in 2014.^[3] De laatste daadwerkelijke toepassing van artikel 123, eerste lid, Grondwet op provincies dateert van 1985, ter gelegenheid van het instellen van de provincie Flevoland.^[4]

Herindelingswetgeving is ‘ad hoc’-wetgeving. Dat wil zeggen dat per herindeling afzonderlijke wetgeving wordt ontworpen die dus per geval instemming van de formele wetgever behoeft. Het formele wetgevingsinitiatief (in de zin van artikel 82 Grondwet) komt van de regering, hoewel het initiatiefrecht van de Tweede Kamer hier niet expliciet is uitgesloten. In de praktijk is het namelijk altijd de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties die in onderhandeling treedt met besturen van de betrokken gemeenten en van de provincies waarin deze gemeenten zich bevinden, zodat ook deze minister het voortouw neemt in het wetgevingstraject. Eén en ander wil niet zeggen dat het ‘eigenlijke initiatief’ eveneens steeds van de regering zou komen. Hoewel de Grondwet van bovenaf opgelegde (gedwongen) herindelingen niet verbiedt, komt het in de praktijk veelvuldig voor dat de regering wetsvoorstellen tot herindeling indient op verzoek van betrokken gemeenten. Recente voorbeelden hiervan zijn de samenvoeging van de gemeenten Bernisse en Spijkenisse tot de gemeente Nissewaard^[5] en de incorporatie van de gemeente Zeevang in de gemeente Edam-Volendam,^[6] alsmede die van Graft-De Rijk en Schermer in de gemeente Alkmaar.^[7] Verschillende recente kabinetten hebben hiervoor ook een expliciete voorkeur uitgesproken.^[8]

Herindeling geschiedt dus bij afzonderlijke wet. Niettemin bestaat sinds 1984 de Wet algemene regels herindeling (Wet arhi).^[9] Hierin kunnen (onder meer) regels worden gevonden voor de fase van onderhandelingen tussen gemeenten, (de) betrokken provincie(s) en de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties die voorafgaat aan de indiening van een herindelingsvoorstel. Ook geeft de Wet arhi een aantal standaard-overgangsregelingen voor geldende gemeentelijke regelgeving, voor (financiële) rechten en verplichtingen en voor de rechtspositie van personeel. Verder voorziet de Wet arhi in een regeling voor verkiezingen van de nieuw te vormen gemeenteraad en de zittingsduur daarvan.

Uit het oogpunt van normenhierarchie is de Wet arhi niet van hogere rang dan een specifieke herindelingswet. Beide zijn immers wet in formele zin. Hoewel dit de mogelijkheid biedt om in specifieke herindelingswetten af te wijken van het regime van de Wet arhi, verdient dit uit het oogpunt van rechtszekerheid en rechtseenheid zeker geen aanbeveling.

3. MOTIEVEN VOOR HERINDELING

De Grondwet geeft geen antwoord op de vraag welke motieven nopen tot gemeentelijke herindeling. In de praktijk wordt dit motief steevast gevonden in het vergroten van de ‘bestuurskracht’ van gemeenten. Hierachter gaat de gedachte schuil dat kleinere gemeenten niet of in sterk verminderde mate in staat zijn het groeiende pakket van gemeentelijke taken uit te oefenen. Hiervoor zijn in de praktijk ook aanwijzingen te vinden. Zeker na de decentralisatie van een aantal omvangrijke taken in het sociale domein (ten aanzien van jeugdzorg, zorg voor ouderen en langdurig zieken en werkloosheidswetgeving), blijkt dat gemeenten meer en meer aangewezen zijn op onderlinge samenwerkingsarrangementen (voornamelijk in de vorm van gemeenschappelijke regelingen, zie het commentaar op artikel 135), waarvan de democratische en organisatorische inbedding problematisch zijn.^[10] Een niet geringe hoeveelheid beleidsmakers veronderstelt mede op grond hiervan dat grotere gemeenten dergelijke taken beter aankunnen, omdat zij kunnen beschikken over een groter en beter toegerust uitvoeringsapparaat.^[11] Hierdoor komt gemeentelijke herindeling in de praktijk steeds neer op fusie. Van de 1209 gemeenten die bestonden na de totstandkoming van de Gemeentewet van 1851, is dit aantal per 1 januari 2015 gedaald naar 393. Vooral de laatste decennia is het daarbij hard gegaan. Waar Nederland in 1900 nog 1.121 gemeenten telde respectievelijk in 1950 nog 1015, loopt het aantal gemeenten in de naoorlogse decennia drastisch naar beneden (994 in 1960, 913 in 1970, 811 in 1980, 672 in 1990, 537 in 2000, 431 in 2010 en het reeds genoemde aantal van 393 in 2015).^[12]

Minder gemeenten, betekent per definitie grotere gemeenten; niet alleen qua oppervlakte, maar ook qua inwonertal (zeker als daarbij de bevolkingsgroei in ogenschouw wordt genomen). Deze continue ‘opschaling’ roept ook tegengeluiden op. Het meest principiële bezwaar is dat de gemeente als ‘publiekrechtelijke abstractie’^[13] uit de pas dreigt te lopen met de gemeenschap waarvoor zij als ‘eerste overheid’^[14] dient. Waar sommige taken worden gedecentraliseerd met een beroep op het gegeven dat een gemeente ‘dichter bij de burger staat’, speelt inderdaad het risico dat deze taken nopen tot schaalvergroting die deze nagestreefde nabijheid deels weer teniet doet.

4. GRENSCORRECTIES

Het tweede lid van artikel 123 ziet op grenscorrecties. Om te voorkomen dat elke beperkte wijziging van gemeentelijke grenzen bij wet moet worden vastgesteld, biedt dit lid de wetgever de mogelijkheid deze bevoegdheid te delegeren (‘de wet

regelt'). Deze delegatie heeft plaatsgevonden in de Wet arhi.^[15] De regeling komt erop neer dat een wijziging van een gemeentegrens die naar verwachting het inwonertal van geen van de betrokken gemeenten met 10% zal doen toe- of afnemen, tot stand kan worden gebracht zonder directe inmenging van de formele wetgever. Volgens de Wet arhi (artikel 3, tweede lid jo. 1, eerste lid onder d) kan dit op drie verschillende manieren:

1. bij gelijkkluidende besluiten van de betrokken gemeenteraden, of
2. bij besluit van provinciale staten, of
3. bij algemene maatregel van bestuur.

Als een grenscorrectie gepaard gaat met de wijziging van een provinciegrens geldt dat dit geschiedt bij gelijkkluidende besluiten van provinciale staten of bij algemene maatregel van bestuur (artikel 3, derde lid, Wet arhi). Uiteraard vloeit uit het tweede lid van artikel 123 Grondwet nog steeds rechtstreeks voort dat grenscorrecties ook bij wet kunnen geschieden. Artikel 3 Wet arhi bevestigt dit in zowel het tweede (onder c) als het derde (onder b) lid.

Grenscorrecties zijn niet buitengewoon talrijk, maar komen in de praktijk wel voor. Zij geschieden bijvoorbeeld in het kader van de uitbreiding van bedrijventerreinen of woonwijken, waarbij het voor alle daar gevestigden eenvoudiger is dat zij zich hebben te richten naar hetzelfde kader van (provinciale en) gemeentelijke regelgeving. In de meeste gevallen betreft dit wijzigingen middels gelijkkluidende besluiten van gemeente- of provinciebesturen. Een voorbeeld van een grenscorrectie bij amvb is de wijziging van de grens tussen de gemeenten Meppel en Staphorst (hetgeen derhalve ook een wijziging van de grenzen van de provincies Drenthe en Overijssel opleverde) in 1996; deze geschiedde bij amvb omdat de provincie Overijssel zich ertegen verzette.^[16] Grenscorrectie bij wet komt eveneens voor, maar dan uitsluitend als onderdeel van een herindelingswet. In 2006 leidde de wet die samenvoeging van de gemeenten Medemblik, Noorder-Koggenland en Wognum tot stand bracht eveneens tot een correctie van de grens van de gemeente Hoorn, in die zin dat een deel van de 'oude' gemeente Wognum bij het grondgebied van buurgemeente Hoorn werd gevoegd.^[17]

Als gezegd staat het tweede lid van artikel 123 delegatie toe. De vraag hoe ver dergelijke delegatie zou mogen reiken was onderwerp van debat tijdens de behandeling van het wetsvoorstel dat leidde tot herziening van de Wet arhi in 2001. Bij die gelegenheid heeft de Tweede Kamer getracht de maatstaf van 10% van de betrokken inwonertallen te verhogen tot 15%.^[18] Dit stuitte op bezwaren in de Eerste Kamer,^[19] waarna deze verhoging middels een novelle uit het voorstel voor de Wet arhi is gehaald.^[20]

5. JURISPRUDENTIE

- Rb. Utrecht (sector kanton) 17 oktober 2008, ECLI:NL:RBUTR:2008:BG1043
- HR 19 november 1999, NJ 2000/160, ECLI:NL:HR:1999:AA1056

6. LITERATUUR

- M. Boogers, M. Mentink en S. Ruizendaal, Gemeentelijke herindelingen: lessen en leerervaringenonderzoek naar ervaringen met recente herindelingsprojecten, Universiteit Twente, 2014
- D.J. Elzinga, Een constitutioneel organogram voor het openbaar bestuur, in Gst. 2013/39
- M. Herweijer, Grondwet en herindeling, in: P.P.T. Bovend'Eert e.a., Constitutionele normen en decentralisatie. Een evaluatie van Hoofdstuk 7 Grondwet, Kluwer – Deventer 2011
- Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, Onderzoek naar de ervaringen van overheden met de Wet algemene regels herindeling (Wet arhi), Den Haag 2011

7. HISTORISCHE VERSIES

Art. 55 Gw. 1814: De wet bepaalt de verdere grensscheidingen tusschen de Provinciën of Landschappen, gelijk mede aan welke van deze zullen worden toegevoegd zoodanige andere districten en plaatsen, welke bevorens tot geen derzelver hebben behoord, welke nader verkregen, of welker jurisdictie tusschen onderscheidene Provinciën of Landschappen is verdeeld of in verschil geweest.

Art. 3 Gw. 1815: De meer juiste bepalingen, welke nader omtrent de grensscheidingen der Provinciën onderling mogten noodig en dienstig worden geoordeeld, zullen bij eene wet worden geregeld, met inachtneming, zoo wel van de belangen der ingezetenen als van het gerief der algemeene administratie.

Art. 2 Gw. 1848: De wet kan provinciën en gemeenten vereenigen en splitsen. De grenzen van den Staat, van de provinciën en gemeenten kunnen door de wet worden veranderd.

Art. 3 Gw. 1887: De wet kan provinciën en gemeenten vereenigen en splitsen en nieuwe vormen.

De grenzen van het Rijk, van de provinciën en van de gemeenten kunnen door de wet worden veranderd.

NOTEN

1. De Grondwet van 1887 voegde daaraan nog toe dat ook nieuwe gemeenten en provinciën konden worden gevormd.
2. In ieder geval waar dit het land Nederland betreft. Dat wil zeggen het Europese en ‘Caribisch Nederlandse’ deel van het Koninkrijk der Nederlanden.
3. Zie Kamerstukken II, 2013 – 2014, 33047, nr. 22.
4. Wet van 27 juni 1985, Stb. 1985, 360. De wet trad in werking op 1 januari 1986.
5. Wet van 14 mei 2014, Stb. 2014, 189. Zie ook Kamerstukken II, 2013- 2014, 33789 nr. 3, p. 1.

6. Wet van 8 april 2015, Stb. 2015, 178. Zie ook Kamerstukken II, 2014- 2015, 34074 nr. 3, p. 1.
7. Wet van 14 mei 2014, Stb. 2014, 190. Zie ook Kamerstukken II, 2013- 2014, 33790 nr. 3, p. 1.
8. Zie bijvoorbeeld het ‘Strategisch akkoord’ dat ten grondslag lag aan het eerste kabinet- Balkenende (zie Kamerstukken II, 2001- 2002, 28375 nr. 5, p. 27. Zie verder M. Herweijer, Grondwet en herindeling, in: P.P.T. Bovend’Eert e.a., Constitutionele normen en decentralisatie. Een evaluatie van Hoofdstuk 7 Grondwet, Kluwer – Deventer 2011, p. 90- 95.
9. Wet van 24 oktober 1984, Stb. 1984, 475.
10. Zie ook het commentaar bij artikel 135 Grondwet.
11. Zie bijvoorbeeld het regeerakkoord van het kabinet Rutte- II waarin wordt aangegeven dat de uit datzelfde akkoord voortgevloeide decentralisaties in principe zouden worden gericht op gemeenten met meer dan 100.000 inwoners, Bruggen slaan. Regeerakkoord VVD – PvdA, 29 oktober 2012, p. 41.
12. www.cbs.nl.
13. Term ontleend aan A.H.M. Dölle, Wie doet de huishouding? Enkele beschouwingen over art. 124 lid 1 Grondwet, W.E.J. Tjeenk Willink – Deventer 1999, p. 14.
14. Term ontleend aan de titel van het rapport van de door de VNG ingestelde commissie- Van Aartsen. Zie VNG- commissie Gemeentewet en Grondwet, De eerste overheid, Den Haag juni 2007.
15. Tot 2001 werd de regeling voor grenscorrecties gedeeltelijk gegeven in de Provinciewet respectievelijk de Gemeentewet. Omdat dit te onoverzichtelijk werd geacht (zie Kamerstukken II, 1996- 1997, 25234 nr. 3, p. 8) is deze regeling bij wet van 25 januari 2001, Stb. 2001, 85 in zijn totaliteit overgebracht naar de Wet arhi.
16. Besluit van 19 september 1996, Stb. 1996, nr. 491. Het handelde hier om de realisatie van een nieuw woongebied aan de zuidzijde van de plaats Meppel.
17. Wet van 5 juli 2006, Stb. 2006, nr. 385.
18. Dit geschiedde middels een door de Tweede Kamer aangenomen amendement op het wetsvoorstel dat leidde tot de hierboven gememoreerde wetswijziging die ertoe leidde dat de bepalingen over grenscorrecties in Provincie- en Gemeentewet werden geschrapt. Zie Kamerstukken II, 1996- 1997, 25234 nr. 14.
19. Zie Kamerstukken II, 1997- 1998, 25234 nr. 21a.
20. Wet van 25 januari 2001, Stb. 2001, 86 (novelle). Zie ook M. Herweijer, Grondwet en herindeling, in: P.P.T. Bovend’Eert e.a., Constitutionele normen en decentralisatie. Een evaluatie van Hoofdstuk 7 Grondwet, Kluwer –

Deventer 2011, p. 96.

CITEER SUGGESTIE

W. van der Woude, Commentaar op artikel 123 van de Grondwet, in: E.M.H. Hirsch Ballin en G. Leenknecht (red.), Artikelsgewijs commentaar op de Grondwet, webeditie 2019 (www.Nederlandrechtsstaat.nl).