



DE GRONDWET - ARTIKEL 128 - TOEKENNING BEVOEGDHEDEN

Behoudens in de gevallen bedoeld in artikel 123, kan de toekenning van bevoegdheden, als bedoeld in artikel 124, eerste lid, aan andere organen dan die, genoemd in artikel 125, alleen door provinciale staten onderscheidenlijk de gemeenteraad geschieden.

WETENSCHAPPELIJK COMMENTAAR ARTIKEL 128 - TOEKENNING BEVOEGDHEDEN - W. VAN DER WOUDE

Inhoudsopgave

1. Historische ontwikkeling en actuele betekenis
2. Algemeen
3. 'Toekenning van bevoegdheden als bedoeld in artikel 124, eerste lid'
4. 'Aan andere organen dan die, genoemd in artikel 125'
5. 'Behoudens in de gevallen als bedoeld in artikel 123'
6. Jurisprudentie
7. Literatuur
8. Historische versies

Editie december 2015

1. HISTORISCHE ONTWIKKELING EN ACTUELE BETEKENIS

Artikel 128 is in zijn huidige redactie in de Grondwet gekomen middels de grondwetsherziening van 1983. Dit artikel was voor provincies nieuw. Voor gemeenten kan worden gewezen op de grondwetsherziening van 1922. In dat jaar werd aan het 'autonomie-artikel' voor gemeenten de zin toegevoegd: "Hij (lees: de gemeenteraad – WvdW) kan in te bepalen gevallen, met inachtneming van te stellen regels, onder zijn toezicht het bestuur van te bepalen takken van de huishouding der gemeente geheel of ten deele aan andere organen opdragen". Evenals het huidige artikel 128 handelde het hier om het toekennen van bevoegdheden uit de eigen huishouding. Anders dan het huidige artikel 128 beperkte zijn voorganger zich tot bestuursbevoegdheden.^[1]

In het oorspronkelijke wetsvoorstel dat zou leiden tot de grondwetsherziening van 1983, kwam dit artikel niet langer voor.^[2] Het is bij amendement – een van de vele amendementen van het Tweede Kamerlid Faber dat een meerderheid wist te verwerven – in de verklaringswet terechtgekomen.^[3]

2. ALGEMEEN

Met zijn drie verwijzingen naar voorafgaande grondwetsartikelen is artikel 128 een fraai staaltje ontoegankelijke wetgeving.^[4] In volgende paragrafen zal op de verschillende verwijzingen nader worden ingegaan. In de kern beoogt dit artikel te voorkomen dat autonome bevoegdheidsuitoefening zou worden ondergraven door de wetgever. Dat risico zou inderdaad bestaan als de wetgever de mogelijkheid hebben autonome bevoegdheden onder provinciale staten en de gemeenteraad ‘weg te trekken’ en deze zou kunnen onderbrengen bij nieuwe, bij wet in te stellen, organen. Om dit te voorkomen, volgt uit artikel 128 dat de wetgever enkel bevoegd is autonome bevoegdheden toe te kennen aan de decentrale volksvertegenwoordigingen (provinciale staten en de gemeenteraad), de bestuurscolleges (gedeputeerde staten en het college van burgemeester en wethouders), de commissaris van Koning of de burgemeester. Toekenning van autonome bevoegdheden aan andere dan deze organen is volgens dit artikel alleen toegestaan door provinciale staten of de gemeenteraad zelf.

Bij de totstandkoming van deze bepaling werd gevaar vooral verwacht van ‘binnengemeentelijke decentralisatie’, met name in de vorm van deelgemeenten (die waren vormgegeven als gemeentelijke commissies en daarmee behoorden tot de groep van ‘andere organen, dan die genoemd in artikel 125’). Het zou steeds aan de raad en niet aan de wetgever zijn om te bepalen welke bevoegdheden hij aan deze organen zou willen toekennen. Voor zover dit een realistisch gevaar was, is het inmiddels geweken. De mogelijkheid om deelprovincies en deelgemeenten in te stellen is in 2013 afgeschaft.^[5] In de praktijk hadden alleen de gemeenten Amsterdam en Rotterdam hiervan betekenisvol gebruik gemaakt. Dat de directe aanleiding voor artikel 128 is weggevallen, wil niet zeggen het alle betekenis verloren zou hebben. De formulering van artikel 128 is immers niet tot deelgemeenten beperkt.

3. 'TOEKENNING VAN BEVOEGDHEDEN ALS BEDOELD IN ARTIKEL 124, EERSTE LID'

Artikel 128 ziet op de toekenning van de bevoegdheden tot ‘regeling en bestuur’ als bedoeld in artikel 124, eerste lid. Voor de toekenning van verordenende bevoegdheden (‘regeling’) geldt dit artikel als een precisering van de uitzonderingsclausule in artikel 127. Waar artikel 127 de mogelijkheid opent om de verordenende bevoegdheid bij wet toe te kennen aan andere organen, moet dit voor autonome verordeningen zo worden gelezen dat dit alleen mogelijk is aan de in artikel 125 genoemde organen. De toekenning van verordenende bevoegdheid in noodsituaties aan de burgemeester voldoet aan deze eis.

Voor wat betreft bestuursbevoegdheden is rondom dit artikel discussie ontstaan bij de totstandkoming van de Wet dualisering provinciebesturen. In deze wet (en overigens ook in de daaraan voorafgaande Wet dualisering gemeentebesturen,

waarvoor mutatis mutandis hetzelfde geldt) werd een bepaling in de Provinciewet geïntroduceerd die gedeputeerde staten bevoegd maakte bestuurscommissies in te stellen waaraan zij een deel van hun bestuursbevoegdheden – waaronder autonome bestuursbevoegdheden – konden overdragen.^[6] Volgens een aantal Eerste Kamerfracties verdroeg deze wetswijziging zich niet met artikel 128, omdat een dergelijke overdracht volgens dit artikel door provinciale staten zou moeten geschieden. De regering redde zich hieruit door te stellen dat artikel 128 met het gebruik van het woord ‘toekennen’ alleen ziet op attributie van bevoegdheden aan andere organen (zoals commissies) en niet op delegatie. Het ‘overdragen’ van reeds in de wet of in een verordening geattribueerde bevoegdheden is in de optiek van de wetgever derhalve toegestaan. In de parlementaire geschiedenis van artikel 128 kunnen voor deze benadering weinig aanknopingspunten worden gevonden. Hiermee wordt aangesloten bij de na 1983 tot stand gekomen terminologie van de Algemene wet bestuursrecht.

De regering stuurt hiermee maar net langs de vraag wat de omvang is van bevoegdheden als bedoeld in het eerste lid van artikel 124. Bij het commentaar op dat artikel is de vraag aan de orde gesteld of dit alleen de niet in de wet benoemde bevoegdheden betreft, of dat daaronder ook de in de Provincie- en Gemeentewet benoemde bevoegdheden moeten worden gerekend. Door zich te concentreren op de betekenis van het woord ”toekennen”, heeft de regering die vraag niet expliciet beantwoord. Voor de praktijk is echter duidelijk dat aan gedeputeerde staten of het college van burgemeester en wethouders in de Provincie- of de Gemeentewet toegekende bevoegdheden niet onder de werking van dit artikel vallen. Deze kunnen derhalve straffeloos worden overgedragen door andere organen dan provinciale staten of de gemeenteraad. Daarmee heeft artikel 128 vooral betekenis voor die (autonome) bevoegdheden die (nog) niet in nationale wetgeving zijn benoemd.

Ook op dat vlak gebeuren overigens opmerkelijke dingen. Zo kan worden gewezen op de bij dezelfde dualiseringsoperatie ingevoerde rekenkamers. Aan deze rekenkamers worden wel degelijk door de wetgever bevoegdheden toegekend, zoals het onderzoeken van documenten en het vorderen van inlichtingen. Deze bevoegdheden kunnen worden gezien als autonome bevoegdheden, die in sommige gemeenten reeds voor de dualisering op grond van autonome verordeningen aan op rekenkamers gelijkende instituten werden toebedeeld.^[7] Hoewel het erop lijkt dat deze bevoegdheden zonder meer vallen onder de reikwijdte van het eerste lid van artikel 124 en dat deze bevoegdheden duidelijk zijn ‘toegekend’ en niet ‘overgedragen’, heeft de wetgever zonder enige discussie aangenomen dat zij bevoegd was over de toedeling van deze bevoegdheden te beslissen.

Gelet op het bovenstaande komt aan artikel 128 in de praktijk dan ook weinig betekenis toe. De directe aanleiding voor het artikel is komen te vervallen (binnengemeentelijke decentralisatie). Daar waar het artikel nog betekenis zou

kunnen hebben, wordt het ‘weggedefinieerd’ (bestuurscommissies) of simpelweg genegeerd (rekenkamers).

4. 'AAN ANDERE ORGANEN DAN DIE, GENOEMD IN ARTIKEL 125'

Artikel 128 ligt nadrukkelijk in het verlengde van artikel 124. Het kan echter ook worden gezien als een nadere uitwerking van het hoofdschap uit het eerste lid van artikel 125. Dit doet de vraag rijzen waarom het de wetgever wel is toegestaan autonome bevoegdheden toe te kennen aan gedeputeerde staten en de commissaris van de Koning respectievelijk het college van burgemeester en wethouders en de burgemeester. Bedacht moet echter worden dat ook deze organen onder democratische controle staan van provinciale staten en de gemeenteraad. Hierdoor kan worden gegarandeerd dat laatstgenoemden, als ‘hoofd’ van de provincie respectievelijk de gemeente, de mogelijkheid hebben vinger aan de pols te houden, waar zij dat ten aanzien van andere (nieuw te introduceren) organen niet noodzakelijkerwijs hebben.

Ook dat laatste kan worden geïllustreerd aan de hand van de introductie van provinciale en gemeentelijke rekenkamers en de daarop volgende (Kroon)jurisprudentie daaromtrent.^[8] De mogelijkheid van de provinciale staten en de raad om zeggenschap uit te oefenen over de werkzaamheden van deze rekenkamers is hierin ernstig aan banden gelegd.^[9] Hoewel daarvoor goede redenen te geven zijn, correspondeert dit niet met de strekking van artikel 128.

5. 'BEHOUDENS IN DE GEVALLEN ALS BEDOELD IN ARTIKEL 123'

Artikel 128 kent een categorische uitzondering ten aanzien van provincies en gemeenten die een proces van herindeling doormaken (artikel 123). Deze uitzondering hield wederom verband met binnenprovinciale en -gemeentelijke decentralisatie. Ingeval van gedwongen herindeling bood deze clausule de wetgever de mogelijkheid het ‘leed’ te verzachten door voor een geannexeerde gemeente voor te schrijven dat voormalige gemeenten in de vorm van deelgemeenten konden blijven voortbestaan, zonder dit over te laten aan de gemeenteraad.^[10] Met het verdwijnen van deelgemeenten, lijkt dit ook deel van artikel 128 een dode letter te zijn geworden.

6. JURISPRUDENTIE

- KB 10 mei 2005, Stb. 2005/270 (Lelystad)
- KB 26 oktober 2005, Stb. 205/556 (Oirschot-I, schorsing)
- KB 1 november 2006, Stb. 2006/572 (Oirschot-II, vernietiging)
- KB 1 november 2006, Stb. 2006/573 (Gorinchem)
- ABRvS 27 juni 2007, Gst. 2007/120 (ECLI:NL:RVS:2007:BA8145)

7. LITERATUUR

Over artikel 128 Grondwet wordt nauwelijks geschreven. Ook over de thans niet

meer bestaande mogelijkheid deelgemeenten in te stellen, is amper gepubliceerd. Gewezen kan worden op:

- M. Oosterhagen, Het 'wetsvoorstel afschaffing deelgemeenten', in: Gst. 2012/39

Voorts is enige aandacht geweest voor de introductie van gemeentelijke rekenkamers (die in verband kan worden gebracht met dit artikel, zij het dat dit meestal wordt nagelaten). Zie:

- H.G. Warmelink, Introductie gemeentelijke rekenkamers, in: P.P.T. Bovend'Eert e.a., Constitutionele normen en decentralisatie. Een evaluatie van Hoofdstuk 7 Grondwet, Kluwer: Deventer 2011

8. HISTORISCHE VERSIES

Art. 144, eerste lid, Gw. 1922: Aan den raad wordt de regeling en het bestuur van de huishouding der gemeente overgelaten. Hij kan in te bepalen gevallen, met inachtneming van te stellen regels, onder zijn toezicht het bestuur van te bepalen takken van de huishouding der gemeente geheel of ten deele aan andere organen opdragen (art. 146, eerste lid, Gw. 1938; art. 153, eerste lid, Gw. 1953).

NOTEN

1. Zie F.J.A. Huart, Grondwetsherziening 1917 en 1922, Gouda Quint – Arnhem, 1925, p. 265 e.v.
2. Kamerstukken II, 1975- 1976, 13 990 nr. 2.
3. Kamerstukken II, 1978- 1979, 13 990 nr. 22.
4. Holterman noemt het treffend een 'lintwormbepaling'. Zie Th. Holterman, Artikel 128, in: A.K. Koekkoek (red.), De Grondwet. Een artikelsgewijs commentaar, W.E.J. Tjeenk Willink - Deventer, derde druk 2000, p. 583.
5. Wet van 7 februari 2013, Stb. 2013, 76.
6. Artikel 81 Provinciewet.
7. Zie voor de praktijk van vóór de dualisering rondom decentrale rekenkamers: A.J. Bultena, B. Thomas e.a., Onderzoekscommissies en Rekenkamercommissies in gemeente en provincie, SOG- brochurereeks nr. 8, Universtietisdrukkerij Groningen, 1999.
8. Zie KB 10 mei 2005, Stb. 2005/ 270 (Lelystad), KB 26 oktober 2005, Stb. 205/ 556 (Oirschot- I, schorsing), KB 1 november 2006, Stb. 2006/ 572 (Oirschot- II, vernietiging) en KB 1 november 2006, Stb. 2006/ 573 (Gorinchem). De gemeenten Oirschot en Gorinchem stelden beroep in. Zie ABRvS 27 juni 2007, Gst. 2007/ 120 (ECLI:NL:RVS:2007:BA8145) voor de behandeling van het door de gemeente Oirschot ingestelde beroep.
9. Zie voor een overzicht H.G. Warmelink, Introductie gemeentelijke rekenkamers, in: P.P.T. Bovend'Eert e.a., Constitutionele normen en decentralisatie. Een evaluatie van Hoofdstuk 7 Grondwet, Kluwer – Deventer

2011, p. 153- 159.

10. Zie W.G. Verkruisen, Artikel 128, in: Akkermans/ Koekkoek, De Grondwet. Een artikelsgewijs commentaar, W.E.J. Tjeenk Willink - Zwolle, tweede druk 1992, p. 1111- 1112.

CITEER SUGGESTIE

W. van der Woude, Commentaar op artikel 128 van de Grondwet, in: E.M.H. Hirsch Ballin en G. Leenknecht (red.), Artikelsgewijs commentaar op de Grondwet, webeditie 2020 (www.Nederlandrechtsstaat.nl).