

ARTIKELEN

Constitutionele toetsing aan hoofdstuk 7 van de Grondwet, een denkoefening

S.A.J. Munneke

1. Inleiding: toetsing aan institutionele bepalingen

De steeds maar weer oploaiende discussie over constitutionele toetsing beperkt zich in hoofdzaak tot de vraag of toetsing door de rechter aan de klassieke grondrechten uit hoofdstuk 1 van de Grondwet (Gw) mogelijk moet worden gemaakt. Ook in de hoofdlijnenbrief constitutionele toetsing wordt deze vorm voorgesteld.¹ Daarover valt van alles te zeggen, en veel is er ook al over gezegd.² Sommigen menen dat constitutionele toetsing daartoe niet beperkt moet blijven. Zo klinken soms pleidooien om de rechter ook aan sociale grondrechten te laten toetsen,³ en een enkeling ziet ook toetsing aan de institutionele bepalingen wel zitten. Het Tweede Kamerlid Pieter Omtzigt stelde recent nog dat de discussie in de Eerste Kamer over de vraag of de voorgestelde wijziging van de Pensioenwet met een twee derde meerderheid in beide Kamers moest worden aangenomen, de noodzaak van toetsing aan institutionele bepalingen liet zien.⁴ Ook in zijn 'initiatiefnota' met tien verbeterpunten voor constitutionele toetsing stelt Omtzigt voor toetsing aan organisatorische-institutionele bepalingen mogelijk te maken.⁵ Hij merkt in de genoemde nota daarover op:

'De internationalisering van het constitutionele recht heeft zich vooral ontwikkeld op het terrein van de grondrechten. De internationale toetsing richt zich nauwelijks op de verhoudingen tussen verschillende organen en bestuurslagen. Mede daardoor is in Nederland weinig aandacht voor de toetsing aan organisatorische-institutionele bepalingen en ontbreekt een goed doordachte visie van de wetgever. Het is belangrijk dat de wetgever eindelijk een visie ontwikkelt over de toetsing aan deze bepalingen, alsook over het beslechten van bestuurlijke geschillen. Nu de invoering van constitutionele toetsing weer op

- 1 Minister van BZK, *hoofdlijnenbrief constitutionele toetsing*, 1 juli 2022, kenmerk 2022-0000321093, *Kamerstukken I* 2021/22, 34430, AE.
- 2 Zie bijv. H.G. Hoogers, 'Kroniek van een aangekondigde revolutie: de hoofdlijnenbrief inzake constitutionele toetsing', *TvCR* 2022, afl. 4, p. 274-294.
- 3 Zie de bijdrage van Vonk in dit nummer.
- 4 Zie o.a. de ingezonden opinie van Pieter Omtzigt en Joëlle Heijl in *EW-magazine*, 1 juni 2023, 'Pieter Omtzigt: Pensioenwet toont noodzaak van toetsing aan Grondwet'.
- 5 *Kamerstukken II* 2022/23, 36344, nr. 2, p. 14. Toetsing aan sociale grondrechten wordt daarentegen door Omtzigt afgewezen.

de parlementaire agenda staat, dient zich een uitgelezen kans voor om deze visie te ontwikkelen.⁶

Wellicht niet geheel verrassend staat ook de rechtspraak zelf niet zonder meer afwijzend tegenover een toetsing door de rechterlijke macht aan (bepaalde) institutionele bepalingen in de Grondwet. Ondanks de nadelen – die er ook zijn – zou moeten worden onderzocht, aldus de Rechtspraak in een recente zienswijze over constitutionele toetsing, of ‘toetsing aan (...) institutionele grondrechten [sic] meerwaarde heeft voor het functioneren van de rechtsstaat’.⁷ Daarbij wordt een aantal voordelen opgesomd:

‘Ook in Nederland zou een afbakening van bevoegdheden van diverse overheden en overheidsorganen mogelijk bij kunnen dragen aan de bevordering van de rechtsstatelijkheid. Ook bezien vanuit het oogpunt van de rechten van burgers kan toetsing aan institutionele bepalingen uit de Grondwet voordelen bieden – denk bijvoorbeeld aan de mogelijkheid om in een concrete zaak het proces van wetgeving te toetsen. Toetsing aan institutionele bepalingen zou wellicht ook uitkomst kunnen bieden bij geschillen rondom decentralisatie. Ook kan een rechter die aan institutionele bepalingen in de Grondwet kan toetsen mogelijk meerwaarde hebben in een digitale samenleving met sterke onderlinge (digitale) afhankelijkheden. Tot slot kan de toetsing aan dergelijke bepalingen mogelijk ook een rol van betekenis spelen bij de borging van de democratische rechtsstaat. Ontwikkelingen in het buitenland leren dat de democratische rechtsstaat kwetsbaar is. Juist om de democratische rechtsstaat ook voor de toekomst goed te kunnen borgen, kan het verstandig zijn dat er een rechterlijke macht is die de kaders van de rechtsstaat bewaakt.’⁸

Bevordering van de rechtsstatelijkheid, een verdere verbetering van de rechten van burgers, geschilbeslechting in conflicten tussen overheden, een betere rechterlijke toetsing bij sterke onderlinge afhankelijkheden en bescherming van de democratische rechtsstaat tegen ‘de politiek’. Het zijn voorwaar geen geringe voordelen. De vraag is alleen wel: voor wie precies? Een element dat in bijdragen over constitutionele toetsing maar zelden expliciet wordt benoemd, is de vraag voor *wie* die constitutionele toetsing iets zou kunnen opleveren. Die vraag dringt zich juist bij institutionele bepalingen op. In welke situaties en procedures zou een beroep op de, veelal abstract vormgegeven, institutionele bepalingen zinvol kunnen zijn, en hoe dan precies? Het betreft immers zelden bepalingen die als concrete, individuele rechten zijn vormgegeven, en hun functie bij de toetsing lijkt op het eerste gezicht dan ook een andere dan van bijvoorbeeld de klassieke grondrechten.

Constitutionele toetsing aan institutionele bepalingen lijkt vooral aan de orde in procedures die zelf op een wat abstracter niveau gevoerd zouden worden, bijvoorbeeld door belangenorganisaties bij de totstandkoming of uitvoering van wetge-

6 *Kamerstukken II 2022/23*, 36344, nr. 2, p. 14.

7 *Zienswijze constitutionele toetsing*, De Rechtspraak, 2022, p. 4.

8 *Zienswijze constitutionele toetsing*, De Rechtspraak, 2022, p. 4.

ving. Met name op het terrein van de decentralisatie zien we daarvan wel voorbeelden. Mij lijkt dat waar het gaat om constitutionele toetsing aan de algemene in de Grondwet vastgelegde uitgangspunten, die toetsing met name waardevol zou kunnen zijn voor de gemeentebesturen als zodanig, en voor hun belangenbehartiger, de Vereniging van Nederlandse Gemeenten (VNG).⁹ Het zal immers dan vaak gaan om (voorgestelde) wettelijke regelingen die hun organisatorische en financiële posities beïnvloeden.

In deze bijdrage concentreer ik me daarom op constitutionele toetsing aan hoofdstuk 7 Gw. Er zijn meerdere redenen om specifiek naar dat hoofdstuk te kijken. De eerste is dat zich in de verhouding tussen centrale en decentrale overheden met enige regelmaat daadwerkelijk conflicten voordoen die direct samenhangen met de notie van de gedecentraliseerde eenheidsstaat en de in de Grondwet neergelegde uitgangspunten van autonomie en medebewind. Het gaat dan bijvoorbeeld over de vraag of ‘de centrale overheid’ (de wetgever) wel voldoende rekening houdt met de bijzondere grondwettelijke positie van gemeenten en provincies in het staatsbestel. De gemeente- en provinciebesturen hebben immers eigen volksvertegenwoordigende organen (en dus een eigen democratische legitimatie), wat een zekere terughoudendheid van de centrale overheid ten aanzien van hun organisatie en de wijze waarop zij hun wettelijke taken vervullen rechtvaardigt. In dergelijke gevallen kan het van toegevoegde waarde zijn als nagegaan kan worden of de wetgever wel recht doet aan de bijzondere grondwettelijke positie van deze overheden. Een voorbeeld is de verplichte samenwerking in omgevingsdiensten, die door decentrale overheden als inbreuk op hun eigen autonomie werd ervaren, een ander voorbeeld de gebrekkige financiering van de jeugdzorg.

Daar komt in de tweede plaats bij dat de verhouding tussen deze bestuurslagen vandaag de dag meer en meer als een rechtsverhouding wordt gezien, en niet als een (louter) bestuurlijk-hiërarchische.¹⁰ Ontwikkelingen in het denken over het (juridische) karakter van decentralisatie, en discussies zowel in de wetenschappelijke literatuur als bij de totstandkoming van (grond)wetgeving over bijvoorbeeld het interbestuurlijk toezicht, hebben daaraan sterk bijgedragen.¹¹ De consequentie daarvan is niet alleen dat de kans op betrokkenheid van de rechter daardoor groter is geworden, maar ook dat er op het eerste gezicht minder vrees voor bemoeienis door de rechter hoeft te zijn dan bij veel andere institutionele bepalingen het geval is, waar trias-argumenten al snel tot pleidooien voor rechterlijke terughoudend-

9 En op provinciaal niveau uiteraard het Interprovinciaal Overleg (IPO).

10 Vgl. B.L.W. Visser, *Toezicht in bestuurlijke rechtsverhoudingen*, Deventer: Kluwer 1986.

11 Zie bijv. de nieuwe *Code interbestuurlijke verhoudingen*, uit januari 2023, de verschillende periodieke beschouwingen van de Raad van State over de interbestuurlijke verhoudingen, waaronder de eerste *Spelregels voor interbestuurlijke verhoudingen*, uit november 2006, of het *Beleidskader schorsing en vernietiging* uit 2010, waar al in de eerste regels valt te lezen: ‘Nederland is een gedecentraliseerde eenheidsstaat. Gemeenten en provincies hebben een door de Grondwet gewaarborgde eigen positie in ons bestuurlijk bestel. Het zijn zelfstandige bestuurslagen met een eigen rechtstreeks gekozen volksvertegenwoordiging, een eigen belastinggebied en een eigen regelgevende bevoegdheid. Er bestaat dus ook geen wettelijke hiërarchie tussen de verschillende bestuurslagen. Zij zijn gelijkwaardig aan elkaar.’

heid kunnen leiden. Rechtsverhoudingen daarentegen zijn bij uitstek het terrein van de rechter.

Een derde reden om voor constitutionele toetsing naar hoofdstuk 7 Gw te kijken is gelegen in de aard van de in dat hoofdstuk vastgelegde normen. Deze zijn namelijk heel verschillend van karakter, waarmee ook iets te zeggen valt over hoe zij bij constitutionele toetsing verschillende vragen en moeilijkheden kunnen oproepen. Daarover meer in de volgende paragraaf.

Er is op dit moment zeker geen meerderheid die rechterlijke constitutionele toetsing aan institutionele normen mogelijk wil maken, maar dat neemt niet weg dat het goed is na te denken over welke vragen een dergelijke toetsing zou kunnen oproepen. Dat kan namelijk ook een nieuw licht werpen op vormen van constitutionele toetsing waar op dit moment meer belangstelling voor is. Leent de Grondwet zich voor constitutionele toetsing op dit vlak, en zo ja, hoe zou die er dan uit kunnen zien? Relevant in dit verband lijkt zowel de aard van de normen waaraan getoetst kan worden als het type vragen dat een rechter in zo'n geval onder ogen moet zien. Dit artikel probeert daarom langs een omweg aan die discussie een bescheiden bijdrage te leveren.

Qua methode is de bijdrage eerst en vooral een oefening in logisch nadenken en gezond verstand, op basis van zaken die we weten over bijvoorbeeld het karakter van de Grondwet, de staatsrechtelijke betekenis van grondwettelijke uitgangspunten en delegatiesystematiek, en de aard van constitutionele redeneringen. Het artikel tracht inzichten uit de parlementaire geschiedenis en de bedoelingen van grondwetgever en organieke wetgever voor deze discussie in te zetten, evenals de bestaande rechtspraak waarin bijvoorbeeld lagere regelgeving aan de Grondwet wordt getoetst (al blijkt daarvan nauwelijks sprake). Op die manier kunnen wellicht parallellen (of juist verschillen) worden gevonden in vergelijking met andere vormen van constitutionele toetsing.

De opbouw van deze bijdrage is als volgt. In de volgende paragraaf (par. 2) wordt eerst een nader overzicht gegeven van de institutionele normen uit hoofdstuk 7 Gw, voor zover zij betrekking hebben op gemeenten en provincies, en van de dragende gedachten van de grondwetgever bij de totstandkoming van dit hoofdstuk in 1983. Daarna wordt op een tweetal punten nader ingegaan. Paragraaf 3 beschrijft de situatie waarin een uitdrukkelijk beroep op de uitgangspunten van hoofdstuk 7 Gw wordt gedaan. Hoeveel moet of mag in die uitgangspunten worden 'ingelezen', en welke consequenties zou dat inlezen hebben? Relevant is hierbij de vraag in welke gevallen, hoe en voor wie een dergelijke 'constitutionalisering' toegevoegde waarde zou hebben. Ook komt de verhouding tussen Grondwet en organieke wetgeving aan de orde. Bij de vormgeving van het gemeentelijke en provinciale bestel ten tijde van de dualisering (2002) is in de wetenschappelijke literatuur ten aanzien van meerdere bepalingen in de Gemeente- en Provinciewet opgemerkt dat zij met de huidige Grondwet in strijd zijn. Grondwettelijke bepalingen die voor de organieke wetgever 'voor problemen zorgden', waren onder andere de bepaling over medebewind (art. 124, tweede lid, Gw), die over het hoofdschap van de raad (art. 125 Gw), en de bepaling over de verdeling van autonome bevoegdheden over gemeentelijke organen (art. 128 Gw). Maar omdat onder het toetsingsverbod die beoordeling aan de wetgever zelf is overgelaten, en de wetgever kennelijk niet tot

dat oordeel kwam, is de veronderstelling, naar het zich laat aanzien, dat de grondwettelijke norm toch een andere betekenis heeft, of heeft gekregen. Hier raken we dus aan het punt van de consistentie van de uitleg van grondwettelijke normen en de vraag wat daarbij de rol van de rechter precies zou moeten zijn. Zou hij moeten vaststellen dat de grondwettelijke norm door het optreden van de wetgever van betekenis is veranderd, of zou hij ook kunnen constateren dat de wetgever het 'gewoon fout' heeft gedaan? En wanneer wat? Met andere woorden: in hoeverre dient de rechter rekening te houden met de interpretatie die door de wetgever aan de Grondwet is gegeven? Ook rijst hier de vraag of constitutionele toetsing aan institutionele normen überhaupt wel zinvol is als die normen in organieke wetgeving nader zijn geconcretiseerd. Met name bij hoofdstuk 7 Gw doet dat vraagstuk zich voor. In paragraaf 4 vat ik de bevindingen samen, en trek ik enkele conclusies.

Er is bij de behandeling van bovenstaande kwesties steeds sprake van een dubbel perspectief. Enerzijds kan de vraag worden gesteld hoe zinvol constitutionele toetsing aan het bestaande hoofdstuk 7 Gw is, dat wil zeggen wat er nu de toegevoegde waarde van is. Anderzijds kan worden gevraagd wat nodig is om een succesvolle rechterlijke constitutionele toetsing aan de institutionele bepalingen uit hoofdstuk 7 Gw mogelijk te maken. De nadruk ligt dan op wat er eventueel aan de normstelling in hoofdstuk 7 Gw zou moeten veranderen, of wat er allemaal zou moeten worden ingelezen. Het gaat om twee benaderingswijzen van hetzelfde vraagstuk. De vraag is in deze bijdrage niet zozeer of constitutionele toetsing aan institutionele bepalingen wenselijk moet worden geacht, al kunnen de gevonden moeilijkheden en vraagpunten natuurlijk wel zo worden gelezen.

2. Inhoud en karakter van hoofdstuk 7 Gw

Bij de herziening van de Grondwet in 1983 werden voor het eerst alle decentralisatiebepalingen bij elkaar in één hoofdstuk gevoegd.¹² De geschiedenis van de decentralisatiebepalingen is er wat dat betreft een van een steeds verder gaande sanering en uniformering. Een duidelijk criterium welke zaken van een dermate constitutioneel gewicht zijn dat zij regeling in de Grondwet vereisen, ontbrak in 1983, al waren aanvankelijk wel pogingen gedaan daarvoor een criterium te hanteren. Zo schrijft Joop van den Berg over deze ontstaansgeschiedenis, in het bijzonder met betrekking tot de voorgestelde Proeve voor een nieuwe Grondwet:

'Van Maarseveen ontwierp een tekst die was gebaseerd op een doctrine ontwikkeld door de Britse geleerde K.C. Wheare. Deze ging uit van de gedachte dat een grondwet "the very minimum" diende te bevatten, maar dat dit minimum "had to be rules of law". Wat overbleef dienden dus regels van positief recht te zijn, die formele bevoegdheden in het leven riepen en die in beginsel beroep

12 Zie voor dit onderdeel van de grondwetsherziening van 1983 de delen VIIa en VIIb uit de reeks, *Naar een nieuwe Grondwet*, Den Haag: Staatsuitgeverij 1980 en 1982.

mogelijk maakten op de rechter. Alles wat leek op proclamaties of wat een “programmatisch” karakter had, diende uit de Grondwet te verdwijnen.”¹³

Bij uitstek dus normen die zich naar hun aard voor constitutionele toetsing zouden lenen. Toch ging de ‘beeldenstorm’ die het logische gevolg daarvan voor de Grondwet zou zijn, velen toen al te ver. Een duidelijk eenduidig criterium was er uiteindelijk dus niet, en hoe had het ook anders gekund. De Grondwet is immers niet slechts een technisch-juridisch document, maar ook een weerslag van politieke opvattingen. Waar voor sommigen ook in de periode na de Proeve ‘the very minimum’ het ideale vertrekpunt bleef, beoogden anderen juist staatsrechtelijke vernieuwing constitutioneel te verankeren. Het gevolg was uiteindelijk een redelijk sobere Grondwet met slechts een beperkt normatief gehalte, iets wat vaak als positief wordt gezien.¹⁴

Omdat de inhoud van hoofdstuk 7 Gw wellicht niet bij elke lezer van dit tijdschrift even scherp op het netvlies staat, eerst een korte introductie van de institutionele normen die in deze bijdrage centraal staan. Hoofdstuk 7 Gw bevat de bepalingen over provincies, gemeenten, Caribische openbare lichamen, waterschappen en andere openbare lichamen. Het hoofdstuk gaat met andere woorden over de bestuurlijke organisatie van Nederland, en in het bijzonder over decentralisatie en de gedecentraliseerde eenheidsstaat. Het eerste deel van het hoofdstuk ziet op de inrichting en positionering van provincies en gemeenten (art. 123 tot en met 132), de daaropvolgende artikelen zien op de andere overheden. Ik beperk mij hier tot de bepalingen over provincies en gemeenten en hun besturen.

Kijken we naar de onderwerpen die in de genoemde artikelen behandeld worden, dan kunnen we grofweg twee groepen bepalingen onderscheiden. Enerzijds de bepalingen die betrekking hebben op de interne organisatie van een provincie of gemeente, anderzijds de bepalingen die zien op de interbestuurlijke verhoudingen tussen de bestuurslagen. De bepaling over het hoofdschap van de gemeenteraad en provinciale staten (art. 125 Gw) is een voorbeeld van de eerste groep, de bepaling over het koninklijk vernietigingsrecht (art. 132, vierde lid, Gw) een voorbeeld van de tweede.

Een tweede onderscheid dat we kunnen aanbrengen in de normen van hoofdstuk 7 Gw is dat tussen concrete (bevoegdheids)bepalingen enerzijds en algemene uitgangspunten anderzijds. Onder algemene uitgangspunten versta ik hier de dragende constitutionele principes die het hele stelsel van provincie- en gemeentebesturen, zowel intern als in hun verhouding tot andere overheden, vormgeven. Die uitgangspunten zijn in hoofdstuk 7 Gw tamelijk impliciet gebleven,¹⁵ maar ze zijn er wel. Voorbeelden ervan zijn de begrippen autonomie en medebewind, en het

13 J. van den Berg, *Te zorgen dat de wetten behoorlijk worden uitgevoerd*, Den Haag: Montesquieu Instituut 2018, p. 13-14.

14 Zie de debatten over de grondwetsherziening van 1983, *Naar een nieuwe Grondwet*, deel VIIa en VIIb. Zie ook P.P.T. Bovend’Eert e.a., *Constitutionele normen en decentralisatie. Een evaluatie van hoofdstuk 7 Grondwet*, Deventer: Kluwer 2011, in het bijzonder hoofdstuk 2 (van de hand van J.C.F.J. van Merriënboer).

15 Aldus ook de Handreiking constitutionele toetsing van het Ministerie van BZK uit januari 2022: ‘Uit hoofdstuk 7 van de Grondwet vloeien vooral impliciete constitutionele normen voort.’

daarmee nauw verbonden begrip 'huishouding' (art. 124 Gw), en een al genoemd begrip als het 'hoofdschap' van de gemeenteraad en provinciale staten (art. 125 Gw). De eerstgenoemde uitgangspunten betreffen de verhouding tot andere overheden, het tweede de interne organisatie, en dus de verhouding tot andere gemeentelijke respectievelijk provinciale organen.

Niet in alle gevallen is de bovenstaande indeling echter even scherp toepasbaar. Daarvoor bestaan twee redenen. De eerste is dat ook in concrete normen de algemene uitgangspunten soms heel expliciet doorwerken. Zo verwijst de op zichzelf vrij duidelijke bepaling over wat te doen bij taakverwaarlozing voor de afbakening van die bevoegdheid naar het begrip medebewind (zie art. 132, vijfde lid, Gw), en verwijst het zich ook tot de wetgever richtende verbod om bevoegdheden toe te kennen aan andere organen dan de drie hoofdorganen van het gemeentebestuur (art. 128 Gw) naar het autonomiebegrip van artikel 124, eerste lid, Gw. Dat brengt mee dat de rechter zich juist ook bij toetsing aan dergelijke concrete normen toch zou moeten uitspreken over de precieze betekenis van deze algemene principes, en dus dat de uitleg van zo'n simpele bevoegdheidsbepaling al snel veel verder strekkende consequenties zal hebben. De tweede reden is dat veel grondwettelijke bepalingen de normstelling aan de wetgever overlaten, zonder daar zelf al veel over te zeggen. Zie bijvoorbeeld artikel 132, eerste lid, Gw, waarin is vastgelegd dat de wet de inrichting van provincies en gemeenten regelt, alsmede de samenstelling en bevoegdheid van hun besturen, of artikel 131 Gw, dat tegenwoordig bepaalt dat de commissaris van de Koning en de burgemeester worden aangesteld, geschorst en ontslagen op een bij de wet te bepalen wijze. Nadere inhoudelijke aanwijzingen hoe de wetgever die vormgeving ter hand zou moeten nemen, worden niet gegeven. In dergelijke gevallen valt er aan de constitutionele norm zelf maar zeer beperkt te toetsen, iets wat doet denken aan de gebrekkige mogelijkheden van rechterlijke toetsing bij de klassieke grondrechten als gevolg van de formele beperkingssystematiek. Nagegaan zal kunnen worden of de materie inderdaad door de wetgever is geregeld, en niet door een ander orgaan, en of, in geval van delegatie, de bevoegdheid inderdaad tot wet en Grondwet is terug te voeren, maar het gebrek aan inhoudelijke normstelling in de Grondwet zelf maakt deze bepaling op het eerste gezicht minder relevant voor constitutionele toetsing.

Niettemin lijken de gemaakte onderverdelingen voor de constitutionele toetsingsvraag toch relevant. De eerste onderverdeling zegt iets over de aard van de problematiek waarvoor de rechter bij constitutionele toetsing een oplossing zou moeten bieden. Verschillende achterliggende materiële normen zouden hier bepalend kunnen zijn. De tweede onderverdeling zegt iets over de aard van de vereiste rechterlijke toetsing. We kunnen dat nog iets verder uitwerken. Als we kijken naar het *object* van toetsing, kan de constitutionele toetsing door de rechter aan de normen uit hoofdstuk 7 Gw zich in drie gedaanten voordoen. Het kan gaan om toetsing van organieke wetten in formele zin aan de Grondwet. De discussie gaat dan over de vraag of de wetgever bij de vormgeving van het bestuurlijk stelsel de waarborgen en eisen die hoofdstuk 7 Gw stelt in acht heeft genomen. In de praktijk blijkt dat een lastig punt te zijn, juist door het abstracte karakter van deze algemene uitgangspunten. Zoals in de volgende paragraaf nog nader zal worden geïllustreerd, heeft de organieke wetgever van vrijwel alle belangrijke uitgangspunten en basis-

begrippen in hoofdstuk 7 Gw wisselende en tegenstrijdige interpretaties gegeven ('huishouding', 'autonomie', 'medebewind', 'verordening' en 'hoofdschap'). Dat biedt een rechter natuurlijk in het geheel geen houvast.

Het kan in de tweede plaats gaan om toetsing van allerlei beleidsspecifieke medebewindswetgeving in formele zin aan de Grondwet. Bedacht moet worden dat het Rijk voor de uitvoering van heel veel wetgeving afhankelijk is van provincies en dan met name gemeenten. Het Rijk heeft daarbij, in het algemeen, de neiging te sturen, terwijl de decentrale overheden behoefte hebben aan vrijheid van handelen en politieke keuzevrijheid. Daar komt bij dat de kosten van de uitvoering enorm kunnen zijn, en gemeenten (en provincies) voor hun inkomsten in hoge mate afhankelijk zijn van het Rijk voor de financiering van al die taken. Er is dus een wederzijdse afhankelijkheidsrelatie, die eenvoudig tot spanningen kan leiden, juist op dit terrein van het medebewind. Het toetsingsverbod van artikel 120 Gw maakt het tot op heden niet mogelijk in deze beide categorieën van gevallen een bindend oordeel van de rechter te vragen. De vraag die hier vooral rijst, is of hoofdstuk 7 Gw voldoende concrete handvatten biedt om ook bij de beoordeling van dergelijke beleidsspecifieke wetgeving als norm te kunnen fungeren. In veel gevallen zullen andere, meer materiële normen hier waarschijnlijk meer toegevoegde waarde hebben. Andere instanties, zoals de Raad van State, of een eventuele arbitragecommissie,¹⁶ kunnen overigens wél iets over de interpretatie van de achterliggende grondwettelijke normen zeggen, en zij doen dat soms ook (meer daarover in de volgende paragraaf).¹⁷ Datzelfde geldt voor het wetenschappelijk commentaar op deze ontwikkelingen en beslissingen.

Een derde gedaante waarin de constitutionele toetsing aan de orde kan zijn, is die van de toetsing van concrete beschikkingen en lagere regels aan bepalingen uit hoofdstuk 7 Gw. Artikel 120 Gw verzet zich daar ook op dit moment niet tegen. Toch komt een dergelijke toetsing zo goed als niet voor.¹⁸ De reden daarvoor zou, los van de hierboven gemaakte opmerking over toetsing aan meer beleidsspecifieke en materiële normen, wel eens kunnen zijn dat in dergelijke gevallen ook aan de formele wet zelf (waaronder vooral de organieke wet) getoetst kan worden, en de constitutionele normen van hoofdstuk 7 Gw onvoldoende toegevoegde waarde bieden. Dat roept vragen op over de verhouding tussen organieke wet en Grondwet bij de uitleg van daarin voorkomende constitutionele uitgangspunten.

16 Zie de arbitrage over de financiering van de jeugdzorg.

17 Zie bijv. daarover ook de bijdrage van Verhey en Groen in dit nummer.

18 Een korte steekproef op rechtspraak.nl (stand van zaken 6 oktober 2023) leert dat in de 146 uitspraken van de Centrale Raad van Beroep en de 330 uitspraken van de Afdeling bestuursrechtspraak waarin de woorden 'gemeente' en 'Grondwet' beide voorkomen, zo goed als geen beroep wordt gedaan op normen uit hoofdstuk 7 Gw. Voor zover zich wel geschillen over medebewindswetgeving voordoen, gaat het vaak om (vruchteloze) verwijzingen naar de klassieke grondrechten uit hoofdstuk 1 Gw (m.n. non-discriminatie, privacy, huisrecht) of de sociale grondrechten uit hoofdstuk 1 Gw, dan wel naar bepalingen uit documenten van internationale oorsprong waarvan een rechter moet vaststellen of zij op grond van art. 93 en 94 Gw eenieder verbindend zijn.

We kunnen daarmee, het geheel overziend, en al iets voorsortierend op hetgeen in de volgende paragraaf besproken zal worden, de constitutionele normen uit hoofdstuk 7 Gw dus als volgt typeren:

- 1 Veel is aan de gewone wetgever ter regeling overgelaten, zonder dat de grondwetgever daarbij een sturende achterliggende norm heeft meegegeven. Belangrijke constitutionele uitgangspunten, zoals het gegeven dat Nederland een gedecentraliseerde eenheidsstaat is, zijn bovendien in het geheel niet in de Grondwet terug te vinden. Dat lijkt een bewuste keuze van de grondwetgever te zijn geweest; de Grondwet diende immers sober te zijn.
- 2 Ook overigens is het normatieve gehalte van hoofdstuk 7 Gw beperkt. De uitgangspunten die nog wel in hoofdstuk 7 zijn terug te vinden, hebben veelal geen scherp afgebakende betekenis, zoals blijkt uit de onvaste wijze waarop de wetgever daaraan nadere invulling heeft gegeven. Begrippen als ‘huishouding’, ‘autonomie’, ‘medebewind’, ‘verordening’ en ‘hoofdschap’ blijken bij de parlementaire behandeling aan onduidelijkheden ten prooi gevallen en voor een aantal van deze begrippen geldt dat zij meer om historische en emotionele redenen in de Grondwet zijn blijven staan dan dat zij de beginselen en duidelijke kaders vormen waarbinnen de organieke wetgever daaraan uitwerking heeft gegeven. Het gevolg daarvan is niet alleen onduidelijkheid over de afzonderlijke begrippen, maar ook een gebrek aan consistentie in het systeem als zodanig.
- 3 Een ander uitvloeisel van het bovenstaande is dat de Grondwet in hoofdstuk 7 maar zeer weinig concrete rechten, plichten en bevoegdheden formuleert; minder zelfs dan in sommige andere ‘institutionele’ hoofdstukken, zoals over de wetgevingsprocedure of de rechtspraak. Veel is juist op dit punt aan de organieke wetgever overgelaten. En voor zover die concrete rechten, plichten en bevoegdheden er wel zijn, zijn zij in een aantal gevallen weer gekoppeld aan een van die bovengenoemde ‘vage’ uitgangspunten of kernbegrippen.

Dit alles belooft niet veel goeds voor een constitutionele toetsing aan het huidige hoofdstuk 7 Gw. Het roept wel de nodige interessante vragen op, waarop ik in de volgende paragraaf nader inga. Het accent zal daarbij liggen op de bepalingen die de kernbegrippen en algemene uitgangspunten bevatten op basis waarvan het gemeentelijke en provinciale bestel is vormgegeven. Zij lijken, ondanks de bovengenoemde moeilijkheden, nog de meeste toegevoegde waarde te kunnen hebben.

Zoals in de inleiding al opgemerkt, is de vraag dan echter wel voor *wie* een dergelijke toetsing de meeste (toegevoegde) waarde heeft. In welke gevallen ligt een beroep op institutionele bepalingen voor de hand? Hier kunnen we twee situaties onderscheiden. De meest in het oog springende is de al in de inleiding genoemde situatie waarin een belangenvereniging als de VNG of het IPO zich op de constitutionele uitgangspunten in hoofdstuk 7 Gw zou beroepen. Het ligt voor de hand dat het in dergelijke gevallen vooral zal gaan om relatief abstracte geschillen, die niet tot een enkele gemeente of provincie beperkt zijn, maar die de uitvoerings- of totstandkomingsaspecten van een wet als zodanig raken. Rechterlijke toetsing in dergelijke gevallen vertoont vermoedelijk meer raakvlakken met abstracte toetsing *ex ante* dan met de rechterlijke *ex post*-toetsing aan bijvoorbeeld de klassieke grondrechten in een concreet geval. Een tweede situatie betreft wel die concrete gevallen,

maar het ligt voor de hand dat, vanwege hun abstracte karakter, de institutionele bepalingen uit hoofdstuk 7 Gw dan vooral een ondersteunende en aanvullende functie hebben. Als ze al een rol spelen, is dat vooral op de achtergrond. Bedacht moet worden dat de toetsing in een concreet geval juist bij decentrale overheden vaak zal lopen over de band van een concrete beschikking van het gemeente- of provinciebestuur, en niet op basis van een rechtstreeks uit een wet voortvloeiend rechtsgevolg. In dergelijke gevallen lijken de concretere normen uit organieke wetgeving veelal materieel meer houvast voor de rechter te bieden. De constitutionele toetsing ‘zakt’ dan als het ware een niveau in de normenhiërarchie. Vandaar dat in het navolgende vooral op de eerste situatie wordt ingegaan. Wat daarvan verder ook zij, duidelijk wordt wel dat er een mogelijk verband is tussen de aard van de constitutionele toetsing en de vraag door wie die toetsing wordt ingeroepen.

3. Enkele moeilijkheden nader bekeken

3.1 *Interbestuurlijke verschillen van inzicht*

In mei 2021 berichtten diverse media¹⁹ dat het Rijk de komende jaren miljarden euro's meer beschikbaar zal moeten stellen aan gemeenten voor de financiering van de jeugdzorg. Dat was – op hoofdlijnen – de uitkomst van een oordeel van een arbitragecommissie onder leiding van Richard van Zwol in een zaak die door de VNG tegen het Rijk was aangespannen.²⁰ Het was, naast een financiële, ook een zeer principiële kwestie, waarin het onder andere ging over de voorwaarden waaronder het vorderen van medebewind (art. 124, tweede lid, Gw) mogelijk moet worden geacht, en over de vraag in hoeverre stijgende kosten eventueel ten laste van gemeenten (en dus ten laste van hun autonome handelingsruimte) mogen komen. De arbitragecommissie plaatst haar oordeel niet met zoveel woorden in de sleutel van dergelijke constitutionele uitgangspunten, zij pakt het pragmatisch aan. Er zijn geen verwijzingen naar hoofdstuk 7 Gw. In de reacties en commentaren gebeurt dat echter wel. Zo schrijft Elzinga, voorafgaand aan het arbitrageoordeel, in antwoord op vragen van de VNG:

“Ter nadere adstructie is hier van belang om te verwijzen naar strekking en betekenis van artikel 108 lid 3 van de Gemeentewet, mede in relatie tot *het stelsel van de Grondwet* [curs. SM]. (...) Door verhoging van lokale lasten en de noodzakelijke afbraak van lokale voorzieningen verkeren tal van Nederlandse gemeenten in een uiterst precaire positie, waardoor hun functioneren niet meer in overeenstemming is met de constitutionele waarden die in wet en Grondwet worden geformuleerd.”²¹

19 Bijv. www.nrc.nl/nieuws/2021/05/27/arbitragecommissie-rijk-moet-miljarden-bijleggen-voor-jeugdzorg-a4045178.

20 ‘Jeugdzorg, een voorwerp van aanhoudende zorg. Uitspraak en advies van de arbitragecommissie inzake het geschil tussen Rijk (ministerie van VWS) en gemeenten (VNG) over de structurele financiering van de jeugdzorg’, Den Haag 18 mei 2021.

21 D.J. Elzinga, ‘Bemerkingen inzake de arbitrage van de commissie van wijzen betreffende de structurele financiering van de jeugdhulp’, 3 mei 2021.

De verwijzing naar het stelsel van de Grondwet en de constitutionele waarden ervan is veelzeggend. Duidelijk is dat de tekst van de Grondwet weinig houvast biedt op het concrete punt van adequate financiering. De Grondwet bepaalt slechts dat medebewind kan worden gevorderd bij of krachtens de wet (art. 124, tweede lid), dat de wet de financiële verhouding van gemeenten tot het Rijk regelt (art. 132, zesde lid), en dat bij wet is bepaald welke belastingen gemeenten kunnen heffen (ook art. 132, zesde lid). In de Gemeentewet (Gemw) (en in de Financiële-verhoudingswet) is aan deze constitutionele norm nadere invulling gegeven. Dáár (art. 108, derde lid, Gemw) valt te lezen dat de kosten verbonden aan de uitvoering van een medebewindstaak door het Rijk vergoed moeten worden. De vraag die dit oproept, is of die financiering door het Rijk nu als een wezenskenmerk van medebewind ook in de grondwetsbepaling zelf mag worden ingelezen. Die vraag is vooral methodologisch nog niet zo eenvoudig te beantwoorden.

Het feit dat in Nederland de wettelijke eis geldt dat medebewindstaken een adequate bijpassende financiering van rijkswege hebben, is mede ingegeven door de beperkte mogelijkheden van decentrale overheden om hun eigen inkomsten (via bijvoorbeeld eigen belastingen) te vergroten. Het vorderen van medebewind is op die manier nauw verbonden met een ander belangrijk constitutioneel uitgangspunt, namelijk dat van de wijze van financiering van decentrale overheden (art. 132, zesde lid, Gw). Het betekent concreet dat als gemeenten gedwongen zijn om een deel van hun eigen middelen aan deze van hogerhand verplichte medebewindstaak uit te geven, dit ten koste gaat van de autonome taken en bevoegdheden, die eveneens grondwettelijk zijn beschermd (art. 124, eerste lid, Gw). Er ontstaat dus al snel een verwevenheid van constitutionele uitgangspunten, en in die zin is het begrijpelijk dat Elzinga verwijst naar het *stelsel* van de Grondwet. Daar komt bij dat die grondwettelijke normen nauw verweven zijn met de uitwerkingen daarvan in gewone, organieke wetgeving.

Methodologisch is in artikel 108 Gemw sprake van een concretisering van de grondwettelijke norm van artikel 124, tweede lid, Gw door de wetgever. Waar de Grondwet echter bindend voor de wetgever is, is de organieke wet dat niet.²² Er is niettemin een wisselwerking tussen beide bepalingen: vanuit de normhiërarchie beschouwd, geeft de Grondwet de kern van de inhoud van de bepaling in de Gemeentewet, waarvan de organieke wetgever ook niet mag afwijken. Er is sprake van nadere uitwerking, en eventueel verheldering. In de praktijk echter zal, juist door het ontbreken van een materiële duiding van het begrip in de Grondwet zelf, de organieke wet juist invulling geven aan de Grondwet. Uit deze cirkel valt niet te ontsnappen. De consequentie ervan is dat óf toch door de wetgever ten minste rekening zal moeten worden gehouden met de eigen organieke interpretatie van de Grondwet, óf aangenomen moet worden dat het medebewindsbegrip dus 'opener' is bij toetsing van formele wetgeving dan wanneer lagere regelgeving wordt getoetst. De eerste consequentie lijkt aantrekkelijker dan de tweede, maar illustreert wel het belang van de interpretatie van constitutionele normen in hun onderlinge samenhang en verwevenheid. Met alle moeilijkheden van dien.

22 Zie daarover al eerder S.A.J. Munneke, 'De wetgever die tot zichzelf sprak', *RegelMaat* 2020, afl. 6, p. 412-425.

Daar komt nog een ander punt bij. Vrij breed wordt aanvaard dat een bepaalde efficiencykorting mag worden toegepast als taken van het Rijk naar decentrale overheden worden overgeheveld.²³ Deze is gebaseerd op de aanname dat decentrale overheden beter weten welke problemen spelen en daarom efficiënter kunnen opereren. Hier werken dus bepaalde bestuurlijke aannames en uitgangspunten door in de interpretatie van het juridische medebewindsbegrip. In de praktijk blijkt overigens zeker in de eerste jaren vaak het tegendeel.²⁴ Maar juist die ruimte maakt het lastiger om de constitutionele norm een precieze invulling te geven, ook op het punt van de financiering en ondanks hetgeen daarover in artikel 108, derde lid, Gemw is bepaald. Bovendien laat het rapport van de genoemde arbitragecommissie zien dat dergelijke discussies over een adequate financiering ongelooflijk nauw verweven zijn met de (vaak zeer complexe) feiten. Dit alles leidt tot de eerste conclusie dat een rechter in een geval van constitutionele toetsing hier al snel in zeer grote moeilijkheden zou geraken. Van een duidelijke rechtsnorm om toe te passen is bij dit soort uitgangspunten niet of nauwelijks sprake.

3.2 *Veranderende opvattingen*

Een tweede voorbeeld werpt nog een ander licht op de zaak. Dit voorbeeld betreft de dualisering van het gemeentebestuur in 2002 en de uitleg van zowel het begrip 'hoofdschap' als artikel 128 Gw.

Om het geheugen even op te frissen. Het gemeentebestuur werd in 2002 gedualiseerd (en het provinciebestuur in 2003 op dezelfde wijze). Kern van de operatie was het uit elkaar trekken ('ontvlechten') van met name raad en college, zowel voor wat betreft de samenstelling (wethouders konden niet langer gelijktijdig raadslid zijn) als voor wat betreft bevoegdheden (bestuursbevoegdheden verhuisden van raad naar college). Voordien waren de verhoudingen, in ieder geval op papier, monistisch geweest, met de raad aan het hoofd van de gemeente. Uit zijn midden stelde de raad toen wethouders aan die samen met de burgemeester een dagelijks bestuur vormden, en bevoegdheden ontleende dat college in ieder geval in autonomie grotendeels aan delegatie door de raad. Deze centrale positie van de raad kwam ook in de Grondwet tot uitdrukking, en wel in artikel 125 (hoofdschap) en artikel 128. Deze laatste bepaling kent de raad (nog steeds) een centrale positie toe in het toedelen van autonome bevoegdheden aan andere organen dan college of burgemeester. Zelfs de wetgever is daartoe grondwettelijk niet bevoegd.

De dualisering van het gemeentebestuur vond plaats zonder dat de Grondwet werd gewijzigd. Het gevolg daarvan was dat in de toelichtende stukken bij de dualisingswetgeving een nieuwe interpretatie moest worden gegeven aan onder meer het hoofdschap van de raad. Tot dan toe was dit begrip immers de dragende gedachte geweest achter de monistische vormgeving, met de raad aan het hoofd, en het zou toch vreemd zijn als een funderend principe dermate ruim van betekenis blijkt te zijn dat twee volkomen tegenstrijdige bestuursmodellen daarop beide ge-

23 Zie – voorzichtig – J.L.W. Broeksteeg, *Gemeenterecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2021, p. 53.

24 Zo bleek bij de evaluaties van de decentralisaties in het sociaal domein. Zie ook de problemen over de uit de hand gelopen financiering van de jeugdzorg, waarover de eerdergenoemde arbitragecommissie zich uitsprak.

baseerd kunnen zijn. Dat zou het onderliggende principe in feite betekenisloos maken. Toch is dat precies wat er gebeurde. Van een juridisch funderend principe ('uit het hoofdschap vloeit voort dat de raad de positie van de andere organen zowel qua samenstelling als bevoegdheden grotendeels definieert') werd het hoofdschap omgebouwd tot een bestuurlijk en bestuurskundig principe (hoofdschap betekent dat de raad 'eindverantwoordelijk' is en blijft).

Over artikel 128 Gw had de wetgever het liever helemaal niet, want het was, met dat artikel in de hand, maar moeilijk uit te leggen hoe in de gedualiseerde Gemeentewet het college van burgemeester en wethouders voortaan eigen autonome bevoegdheden aan een door hem ingestelde bestuurscommissie mocht toedelen, terwijl de Grondwet die taak expliciet bij de raad legt, of hoe de wetgever bevoegdheden aan de rekenkamer kon toekennen, terwijl op basis van artikel 128 Gw de raad die bevoegdheden zou moeten krijgen om ze vervolgens te delegeren. Het probleem werd veroorzaakt (maar eigenlijk ook opgelost) door een geheel eigen interpretatie van – opnieuw – de begrippen autonomie en medebewind door de wetgever (of eigenlijk: de regering). De discussie spitste zich toe op de vraag of bestuur dat in de Gemeentewet zelf werd gevorderd als autonomie of als medebewind moest worden beschouwd. Heersende opvatting was dat eerste, de regering koos echter voor het tweede. Daarmee zou artikel 128 Gw niet van toepassing zijn, en dus geen roet in het eten kunnen gooien. De Tweede Kamer koos er echter voor (bij amendement) om die interpretatie niet te volgen, en uitdrukkelijk in de Gemeentewet (art. 108, tweede lid) vast te leggen dat bestuur gevorderd door de Gemeentewet zelf niet als medebewind moest worden beschouwd. Bevatte de Gemeentewet daarmee een ander medebewindsbegrip dan de Grondwet? Dat was in ieder geval niet de bedoeling. Maar door die gewijzigde interpretatie ontstonden wel elders in de Gemeentewet bepalingen die in strijd bleken met de Grondwet.

Tegenstrijdige interpretaties dus door de wetgever van begrippen als hoofdschap, autonomie en medebewind. Vier oorzaken zijn mogelijk debet aan deze inconsistenties en begripsverwarring. Allereerst de politieke realiteit. De zware wijzigingsprocedure van de Grondwet brengt mee dat ook bij bestuurlijke veranderingen de maximale rek wordt gezocht binnen de grondwettelijke kaders, en aangezien die weinig concreet zijn, is er veel ruimte. Het is, zo lijkt vaak de gedachte, de enige manier om daadwerkelijk constitutionele verandering tot stand te brengen. Daaruit zou wellicht de voorzichtige hypothese kunnen worden afgeleid dat juist een sterker normatieve en nauwkeurigere grondwet niet al te moeilijk te wijzigen moet zijn.

In de tweede plaats de abstractheid van de constitutionele normen. Wie op dit moment wil weten wat de precieze betekenis is van begrippen als huishouding of hoofdschap, dient wel een paar jaar staatsrecht te hebben gestudeerd. Dat is voor de meeste mensen niet weggelegd, en het zou natuurlijk ook niet zo moeten zijn. Ook constitutionele uitgangspunten horen, in ieder geval op hoofdlijnen, meteen een duidelijke inhoud te hebben, en uitgewerkt te kunnen worden in nadere beginselen. Op die manier wordt voorkomen dat een andere interpretatie direct op allerlei plaatsen binnen het stelsel haar gevolgen doet merken.

Als derde de innerlijke spanning die in de constitutionele uitgangspunten besloten ligt. Hoewel het strikt genomen niet om beginselen gaat zoals we die kennen van

bijvoorbeeld de algemene beginselen van behoorlijk bestuur met hun meer-of-minder-karakter, lijken de constitutionele uitgangspunten daar sterk op, omdat zij in feite steeds inherente tegenstellingen bevatten. Dat zit 'm al in het basisbegrip, de gedecentraliseerde eenheidsstaat, een in wezen innerlijk tegenstrijdig begrip. Vergelijkbare problemen doen zich voor bij een term als 'huishouding' (bedoeld om de autonomie van het medebewind te onderscheiden, maar tegelijkertijd ook op het medebewind van toepassing) of een begrip als 'hoofdschap' (de baas, maar niet helemaal). Ook dat maakt consistente interpretatie lastig, zo niet onmogelijk.

En als laatste de context waarin deze begrippen, ook door de tijd heen, worden ingeroepen. Elk specifiek probleem geeft per definitie een eigen kleuring aan algemene uitgangspunten. Het zal zeker voor de wetgever niet altijd goed mogelijk zijn om dan ook nog volledig recht te doen aan wat daarover in eerdere parlementaire debatten van soms jaren geleden is gezegd.²⁵

Maar toch. Algemene constitutionele normen dienen een voldoende vaststaande betekenis te hebben, willen ze hun functie kunnen vervullen. Drie typen moeilijkheden verzetten zich daar voor wat betreft constitutionele toetsing tegen. Allereerst, onduidelijkheid over wat de constitutionele norm precies omvat (omvat medebewind ook de financiering?) en onduidelijkheid over de vraag in hoeverre de constitutionele norm ingekleurd kan worden met hetgeen daarover in organieke wetgeving is bepaald als het gaat om constitutionele toetsing van wetgeving in formele zin. In de tweede plaats, de nauwe verwevenheid met andere constitutionele normen (inkomsten van gemeenten), en soms zelfs potentiële botsing met andere constitutionele normen (meer medebewind, minder autonomie). En daarmee ook mogelijke gevolgen van elke interpretatie van een constitutioneel uitgangspunt op geheel andere terreinen dan aan de rechter in het concrete geval zijn voorgelegd. En als laatste, een contrast tussen de zeer algemene normstelling enerzijds en de feitelijke en soms heel precieze, technische en gedetailleerde uitwerking anderzijds.

Bij zoveel onduidelijkheid over de betekenis van het grondwettelijke systeem en de normen die daarvan expliciet dan wel impliciet deel uitmaken, kan niet van een rechter worden gevraagd (noch zou dat moeten) om zelfstandig alsnog dat systeem op te bouwen. Constitutionele toetsing aan institutionele normen vereist dus allereerst meer eenduidigheid en uitwerking in de organieke wet of in de Grondwet zelf.

4. Constitutionele toetsing door de rechter aan hoofdstuk 7 Gw

Deze bijdrage begon met de vraag tegen welke moeilijkheden een rechter zou kunnen aanlopen als hij zou mogen toetsen aan de institutionele normen die zijn neergelegd in hoofdstuk 7 Gw. Het beeld is niet rooskleurig. Een van de doelstellingen bij de herziening van de Grondwet in 1983 was om veel van de normstelling aan de gewone wetgever over te laten. Veel constitutionele normen in hoofdstuk 7 Gw richten zich dan ook tot de wetgever in formele zin. Voor constitutionele toetsing

25 Zie over consistentie bij de uitleg van grondwettelijke normen (waaronder het hoofdschap) ook M. Nap, *Constitutionele toetsing door de Raad van State* (diss. Groningen), Deventer: Wolters Kluwer 2021.

van die wetgeving zijn ze dan van weinig praktisch nut. Diezelfde doelstelling heeft er bovendien toe geleid dat heel concrete bepalingen over organen en hun bevoegdheden of over rechten van burgers niet of nauwelijks in hoofdstuk 7 Gw zijn terug te vinden. Ze staan in de organieke wet.

Wat overblijft in hoofdstuk 7 Gw zijn de grote klassieke begrippen die het stelsel van decentralisatie impliciet of expliciet vormgeven. Rechterlijke toetsing daaraan blijkt echter ook geen sinecure. Niet alleen zijn deze constitutionele principes vaag, abstract en onvolledig geformuleerd, ze zijn ook vaak nauw verweven met andere constitutionele principes, en kunnen daarmee zelfs in een zekere spanningsverhouding staan. Dat biedt weliswaar flexibiliteit aan de politiek en de wetgever, maar geeft nauwelijks een richtsnoer of werkbaar beoordelingskader aan de rechter. Uitwerking van die constitutionele normen in organieke wetgeving kan behulpzaam zijn in het kader van consistente wetsuitleg, maar is voor de wetgever zelf niet bindend, en ook om die reden als toetsingsmaatstaf niet zonder meer geschikt.

Het betekent ook dat de vermeende voordelen die in de visie van de Rechtspraak op constitutionele toetsing werden opgesomd, in ieder geval voor hoofdstuk 7 Gw, nogal moeten worden gerelativeerd. Toetsing door de rechter aan hoofdstuk 7 Gw lijkt, zelfs als die toetsing een tamelijk abstract karakter heeft, maar heel beperkt mogelijk. Wie constitutionele toetsing aan institutionele normen mogelijk zal willen maken, zal dus allereerst op zoek moeten naar concretere normen, hetzij door nadere uitwerkingen van algemene beginselen te identificeren, hetzij door toch in de Grondwet zelf de belangrijkste ambten en hun bevoegdheden vast te leggen. De politiek lijkt echter juist de andere kant op te bewegen.²⁶ Dat komt niet alleen door fundamentele verschillen van opvatting over het juiste bestuurlijke stelsel, maar vooral ook door de rigiditeit van de grondwetsherzieningsprocedure. Ook dat aspect zou in de toekomst dan dus moeten worden meegenomen.

26 Zie bijv. de deconstitutionalisering van de aanstellingswijze van de burgemeester en de commissaris, of het voorstel een correctief referendum in te voeren en daarbij de inhoudelijke eisen, waaronder drempels, aan de gewone wetgever over te laten.