



Experimenteren in organieke regelgeving?

Welke ruimte is er om experimenteerbepalingen op te nemen in onder meer de Gemeentewet en de Provinciewet?

prof. mr. S.E. Zijlstra

mr. R.J.M.H. de Greef

19 juli 2018

Inhoud

1.	Inleiding	5
2.	Begripsvorming	8
2.1	Inleiding	8
2.2	Experiment(enwetgeving)	8
3.	Algemeen toetsingskader.....	11
3.1	Inleiding	11
3.1.1	Drie toetsingskaders	11
a.	hogere geschreven rechtsnomen.....	11
b.	de beginselen van de democratische rechtsstaat.....	11
c.	het <i>stel/sel</i> als zodanig (stelselbepalingen).....	12
3.1.2	Toepassing op twee niveaus.....	12
3.2	Hogere geschreven rechtsnomen.....	13
3.2.1	Algemeen.....	13
3.2.2	De Grondwet.....	13
3.2.3	Het EVRM.....	15
3.2.4	Het Europees Handvest inzake lokale autonomie (EHLA).....	16
3.2.5	EU-verdragen	17
3.3	De beginselen van de democratische rechtsstaat.....	19
3.3.1	Algemeen.....	19
3.3.2	Literatuur.....	19
	Rechtsgelijkheid	19
	Rechtszekerheid.....	20
	Legaliteit	20
	Evenredigheidsbeginsel.....	21
3.3.3	Kabinetsbeleid inzake experimenteerwetgeving.....	21
	<i>Rapport</i> Het proberen waard	21
	De Aanwijzingen voor de regelgeving.....	22
	<i>Programma</i> Toekomstbestendige regelgeving (2015-2017).....	23
	<i>Brief van de Minister voor Rechtsbescherming</i> (2018).....	23
	<i>Advisering Raad van State</i>	24
3.3.4	Conclusies: experimentwetgeving en de beginselen van de democratische rechtsstaat.....	25
3.4	Het stelsel van de organieke wetgeving.....	27
3.5	Conclusies: experimenteren in organieke wetgeving beoordeeld	28
3.5.1	Algemene conclusies en randvoorwaarden	28

3.5.2	Experimenteren in de bijzondere wet?	29
4.	Toepassing in algemene zin.....	31
4.1	Inleiding.....	31
4.2	Afwijken van bepalingen in een (organieke) wet	31
	Voorbeeld I: Openbaarmaking nevenfuncties wethouder	32
	Voorbeeld II: Incompatibiliteiten wethouder	32
	Voorbeeld III: delegatie van raadsbevoegdheden	32
	Voorbeeld IV: begripsbepaling	33
	Wat leren bovenstaande voorbeelden?	33
4.3	Het toetsingskader toegepast	33
	Ad a. Norm vloeit voort uit hogere rechtsnorm.....	34
	Ad b. Stelselbepaling	37
4.4	Conclusies.....	38
5.	Ontwerp van één of meer experimenteerbepalingen.....	41
5.1	Algemeen	41
5.2	Experimenteergrondslag	41
	5.2.1 Algemeen.....	41
	5.2.2 Aanduiden van bepalingen waarvan mag worden afgeweken	42
5.3	Overige elementen	44
5.4	Experimenteerbepalingen.....	45
5.5	Ten slotte.....	46
	Bijlage 1: Lijst van aangehaalde literatuur	48
	Bijlage 2: Begeleidingscommissie	52

1. Inleiding

1. Inleiding

Er is veel vraag vanuit de praktijk om lokale overheden meer ruimte te geven bij de uitvoering van hun taken. Dat is een roep die al decennialang bestaat. Daarbij wordt vaak gedacht dat de organieke regelgeving te stringent is. De Gemeentewet en de Provinciewet zouden provincies en gemeenten teveel in een keurslijf drukken, terwijl de Wet gemeenschappelijke regelingen leidt tot stroperige samenwerking met een gebrekkige democratische legitimatie. Verruiming en versoepeling van het organieke recht wordt dan regelmatig als remedie opgevoerd.

Opvallend daarbij is dat bij de invoering van de Gemeentewet en de Provinciewet in de jaren '90 van de 20e eeuw juist de verruiming van de mogelijkheden van de gemeenteraad, als hoofd van de gemeente, voorop stond.¹ Analoog gold dit dan ook voor provinciale staten, als hoofd van de provincie. Het was de gemeenteraad die moest bepalen of hij actief betrokken wilde worden bij kaderstelling (toen nog de hoofdlijnen van beleid geheten), of dat hij zich nu juist meer controlerend wilde opstellen. Deze rollen zijn na de Wet dualisering gemeentebestuur overeind gebleven, en de nadruk is daarbij verschoven van juridische instrumenten naar politieke instrumenten. De ruime delegatiemogelijkheden die bij de herziening in 1994 werden geïntroduceerd (art. 156, 165 en 178 Gemeentewet) bestaan nog steeds, hoewel in 2014 wel de ruimste delegatiemogelijkheid (aan deelgemeentebesturen) is komen te vervallen. Er kan dus al heel veel, al weet men dat in de praktijk niet altijd. Dat blijkt ook wel uit de informatie die voortvloeit uit ambtelijke gesprekken die het ministerie van BZK heeft gevoerd met de wetenschap en de praktijk naar aanleiding van dit onderwerp; de daarin aangedragen concept-experimenten bleken allemaal al in meerdere of mindere mate mogelijk.

Ook bij de Wet gemeenschappelijke regelingen (Wgr) speelt dit. Er is veel kritiek op deze wet, die te stringent zou zijn en democratische controle zou bemoeilijken. Ook hier is echter meer mogelijk dan op voorhand lijkt. Een veel gehoord kritiekpunt is bijvoorbeeld de uittredingsregeling, die versoepeld zou moeten worden.² De Wgr schrijft echter alleen voor dat men hieromtrent iets moet regelen in de gemeenschappelijke regeling, maar niet hoe dit moet gebeuren. Een bevoegdheid met grote beleidsvrijheid, dus.

Kortom: basiskennis van het organisatierecht is erg belangrijk. De roep om wetwijzigingen, beleidsverruiming en experimenteren moet in het licht van deze basiskennis geplaatst worden. Er is al veel mogelijk: niet voor alles is nieuwe of aangepaste wetgeving noodzakelijk.

Niettemin zijn er tal van situaties denkbaar waarin de wet wel degelijk in de weg staat aan wat op een bepaald moment als wenselijk wordt beschouwd, althans waarvan men de wenselijkheid (en de haalbaarheid) wil toetsen. Dan kan een experiment geïndiceerd zijn.

Vooruitlopend op eventuele structurele wetwijzigingen (die intentie moet er wel zijn) kan door bepaalde (groepen van) gemeenten geëxperimenteerd worden op basis van een experimenteerbepaling. Een experiment is niet bedoeld om gemeenten direct meer

¹ Zie de memorie van toelichting bij de Gemeentewet van 1994, *Kamerstukken II* 1985/86, 19403, nr. 3, p. 6.

² Zie bijv. het inmiddels ingetrokken initiatief-voorstel Schouw, *Kamerstukken II* 2014/15, 34 177, nr. 3, p. 5. Ook de VNG Denktank 2016 adviseerde versoepeling (*Maatwerk-democratie*, p. 28).

inrichtingsvrijheid te geven, maar wel om te bekijken of andere inrichtingsvormen misschien wel beter werken zodat zij voor alle gemeenten zouden kunnen gaan gelden, of dat in elk geval de ruimte daartoe wordt gelaten.

Een experiment moet altijd in de tijd beperkt worden, anders is het immers geen experiment meer. Komt uit de evaluatie naar voren dat het experiment werkt, dan kan de wetgeving worden aangepast zodat het geëxperimenteerde daarna de norm wordt of c.q. voor elke gemeente (of provincie) mogelijk wordt. Een experiment moet ook in omvang beperkt zijn. Dat ziet op het onderwerp, maar ook op het aantal experimenterende overheden. Er moeten voldoende overheden aan mee doen om tot een gedegen evaluatie en beoordeling te kunnen komen, maar het moet ook geen verkapte uitzondering op de wettelijke norm worden die afbreuk zou kunnen doen aan de rechtszekerheid.

In het voorgaande wordt al duidelijk de spanning zichtbaar die experimenten kunnen oproepen: spanning tussen enerzijds wenselijke afwijkingen en anderzijds wettelijke vereisten, rechtszekerheid en rechtsgelijkheid.

In de afgelopen jaren zijn tal van wetenschappelijke publicaties, adviezen en beleidsstukken over experimentwetgeving tot stand gekomen. Daarin is de hiervoor beschreven spanning geanalyseerd, en zijn aanbevelingen geformuleerd.

Met betrekking tot experimenten in organieke wetgeving over het binnenlands bestuur (Gemeentewet, Provinciewet, Wet gemeenschappelijke regelingen) is echter nog weinig bekend. Deze organieke wetgeving bevat de kernbepalingen van de organisatie van het binnenlands bestuur, met per definitie een sterk constitutioneelrechtelijke dimensie.

Het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties heeft ons de volgende vragen voorgelegd:

1. Welke ruimte is er voor experimenten in de organieke wetgeving, gelet op de constitutionele uitgangspunten die daarbij in het geding zijn;

2. Is het denkbaar hiervoor een algemene experimenteerbepaling te ontwerpen en zo ja, langs welke weg zou deze vorm gegeven kunnen worden?

In dit rapport³ worden deze vragen beantwoord. Allereerst moet worden gezien wat onder 'experiment' en 'experimentenwetgeving' in de context van de adviesaanvraag moet worden verstaan (§ 2). Vervolgens (§ 3) wordt een algemeen toetsingskader geschetst waaraan experimenten in de organieke wetten inzake het binnenlands bestuur moeten voldoen. In § 4 wordt dit concreet uitgewerkt voor het experimenteren met/in afwijking van de organieke wetgeving. In § 5 wordt een schets gegeven van een experimenteerregeling in de Gemeentewet.

³ Wij zijn de begeleidingscommissie (zie voor de samenstelling bijlage 2) erkentelijk voor de vruchtbare gedachtewisseling en de zinvolle opmerkingen bij eerdere versies van dit rapport.

2. Begripsvorming

2. Begripsvorming

2.1 Inleiding

Als de politiek van mening is dat een wettelijk voorschrift een optimaal functioneren van het openbaar bestuur belemmert,⁴ dan kan de wetgever daar op verschillende manieren mee omgaan:

- het voorschrift ongewijzigd laten, omdat er andere normen of waarden aan wijziging in de weg staan;
- het voorschrift schrappen (vgl. de bepaling dat wethouders uit de raad afkomstig moeten zijn, bij de dualiseringsoperatie vervallen);
- het voorschrift veranderen in een open norm, die meerdere alternatieven laat (vgl. art. 156 Gemeentewet, dat sinds 1994 aan de raad zeer ruime mogelijkheden biedt om te delegeren aan het college en bestuurscommissies);⁵
- structureel differentiëren, dat wil zeggen bepalen dat het voorschrift voor sommige bestuursorganen of –lichamen niet meer van toepassing is, dit omdat het niet bij alle bestuursorganen of –lichamen een probleem is;
- experimenteren, dat wil zeggen voor een beperkte periode en in een beperkt aantal gevallen afwijking van het voorschrift toestaan.

2.2 Experiment(enwetgeving)

Uit deze begripsomschrijving (en trouwens ook uit het woord zelf) volgt, dat experimenten beperkt zijn tot toepassingen waarvan op voorhand niet vast staat hoe zij zullen uitpakken. Vandaar de tijdelijkheid, en vandaar ook de vaak beperkte reikwijdte.

Overigens is iedere wet in zekere zin een experiment:⁶ of het rookverbod ertoe zou leiden dat er daadwerkelijk minder zou worden gerookt, of verhoging van de accijns op benzine daadwerkelijk leidt tot minder autorijden, het is allemaal in meer of mindere mate ongewis, en in die zin

⁴ Hieronder wordt tevens begrepen de situatie dat niet het *bestaan* van een wettelijke norm, maar het *ontbreken ervan* een probleem is. Gegeven het feit dat gemeenten en provincies bevoegd zijn tot regeling en bestuur inzake hun huishouding, en in veel gevallen zelf in staat zijn een voorschrift te creëren dat in het probleem voorziet, gaat het dan dus om gevallen waarin een autonome grondslag onvoldoende is omdat een grondslag bij of krachtens de wet nodig is. Bekende voorbeelden zijn de uitbreidingen inzake de openbare-ordebevoegdheden van de burgemeester (art. 174a e.v. Gemeentewet) en grondslagen voor attributie/delegatie aan privaatrechtelijke rechtspersonen.

⁵ Gebruik maken van een open norm biedt gemeenten en provincies vervolgens zelf de ruimte om te experimenteren. Vgl. over experimenteren met referenda (binnen de open norm van art. 124 lid 1 Grondwet) Westerweel en Van Tienen 2017.

⁶ Ranchordás 2013, p. 2.

experimenteel. Dat doet er niet aan af dat bij experimenteerwetgeving in de door ons bedoelde zin, op voorhand weliswaar optimisme bestaat over de uitkomst, maar door alle partijen wordt erkend dat die uitkomst ongewis is;⁷ bezien tot welke resultaten de wet leidt is dan ook in zekere zin (mede) doelstelling van de experimenteerwetgeving zélf. Als dan vervolgens de uitkomsten duidelijk zijn, moet in beginsel één van twee consequenties volgen: óf intrekken, óf structureel maken⁸ van de bepalingen die als experiment hebben gegolden.

Dit advies spitst zich toe op experimenten in/met wettelijke regels die betrekking hebben op het openbaar bestuur zelf (dus niet gedragsregels voor burgers, bedrijven en maatschappelijke organisaties), en dan nog meer in het bijzonder op regels zoals die zijn vastgelegd in de Gemeentewet, de Provinciewet en de Wgr: de organieke wetten met betrekking tot deze bestuurslagen.⁹ Binnen die organieke wetten beperken wij ons in beginsel tot de *institutionele* bepalingen. Deze wetten bevatten namelijk verschillende bepalingen die meer materieelrechtelijk van aard zijn, en ook een plaats buiten die organieke wetten hadden kunnen krijgen, zoals de openbare-ordebevoegdheden van de burgemeester en de bevoegdheid tot het opleggen van herstelsancties. Ook de belastingbepalingen zijn voor het overgrote deel materieel, dit met uitzondering van de grondslag en de bevoegdheidsuitoefening. Deze materieelrechtelijke bepalingen blijven hier verder buiten beschouwing. Overigens spelen ook andere wetten zoals de Algemene wet bestuursrecht, de Kieswet en de Wet algemene regels herindeling hier een rol. Deze wetten bevatten (deels) bepalingen die vroeger in de Gemeentewet en de Provinciewet waren geregeld. Waar nodig zullen deze wetten betrokken worden.

Experimenteerwetgeving in de door ons bedoelde zin wordt door drie – cumulatieve – elementen gekenmerkt:

- zij voorziet in afwijking, eventueel bij lager voorschrift, van geldende wettelijke voorschriften,
- zij leidt mogelijk tot verschil in toepasselijkheid van wettelijke voorschriften (bij experimenten geldt andere regelgeving dan wanneer geen experiment wordt uitgevoerd)
- zij geldt tijdelijk.

Deze elementen zijn gekozen vanwege de hier aan de orde zijnde invalshoek, te weten experimenten met/in organieke wetgeving ten aanzien van decentrale overheden.

Het laatste element, de tijdelijkheid, heeft te maken met het feit dat sprake is van een experiment. Een afwijking voor onbepaalde tijd kan niet als experiment worden aangemerkt. Intussen is het zo dat, juist vanwege de mogelijkheid van afwijking bij lager voorschrift, tijdelijkheid ook een normatief uitgangspunt is (zie daarover onder, § 3).

⁷ Zie het verderop te bespreken rapport van het IWB, *Het proberen waard*, Den Haag, 2000, p. 18, dat als wezenskenmerken van een experiment noemt: (1) De verwachting bestaat dat een bepaalde regeling effectief kan zijn; (2) De overtuiging dat de regeling effectief zal zijn, is echter nog niet aanwezig; (3) Door te experimenteren wordt over de effectiviteit meer inzicht verwacht.

⁸ Dat kan ook in de vorm van differentiatie zijn.

⁹ Zie over het begrip organieke wet Landman e.a. 2018, p. 133-137.

3. Algemeen toetsingskader

3. Algemeen toetsingskader

3.1 Inleiding

3.1.1 Drie toetsingskaders

Belangrijk onderdeel van de adviesaanvraag is de vraag in hoeverre experimenten met organieke bepalingen in Gemeentewet, Provinciewet en Wgr aanvaardbaar zijn. Daartoe dient een normatief kader te worden ontwikkeld. Hieronder wordt gezien wat in algemene zin het normatief kader voor het beoordelen van experimenteerbepalingen in organieke wetgeving is c.q. moet zijn. Omdat afwijken van organieke wetgeving naar haar aard alleen door of op basis van een wet in formele zin kan plaatsvinden, moet bij de beoordeling van experimenteerbepalingen worden gegrepen naar hogere rechtsnormen dan de wet in formele zin. Ten eerste gaat het dan om:

a. hogere geschreven rechtsnormen.¹⁰

Hoewel op tal van plaatsen geschreven rechtsnormen wel degelijk richting geven (bijvoorbeeld als de Grondwet voorschrijft dat de leden van de gemeenteraad worden gekozen op de grondslag van evenredige vertegenwoordiging (art. 129, tweede lid), dan is experimenteren met een districtenstelsel niet mogelijk), blijft er genoeg over waar een experiment *wat dat betreft* niet op grenzen stuit. Dan moet worden getoetst aan:

b. de beginselen van de democratische rechtsstaat.

De beginselen van de democratische rechtsstaat zijn het toetsingskader bij uitstek voor de beoordeling van wetgeving.¹¹ Om die reden, en ook omdat er bij de beoordeling van experimenteerbepalingen expliciet aan wordt getoetst,¹² wordt geanalyseerd wat die beginselen betekenen voor het al of niet gebruiken van experimenteerbepalingen, alsmede de vormgeving daarvan. Hierbij zal tevens aansluiting worden gezocht bij de besprekingen omtrent de grondwetsherziening die moet leiden tot een algemene bepaling in de Grondwet, welk wetsvoorstel¹³ recentelijk tot wet is verheven.¹⁴

Ten slotte kent het toetsingskader nog een derde categorie, die specifiek samenhangt met het feit dat we het hier hebben over experimenten met bepalingen uit de organieke wetgeving:

¹⁰ Grondwet, maar ook het Europees Handvest inzake lokale autonomie, het EVRM, de EU-verdragen, etc. Zie de memorie van toelichting bij het ontwerp-Experimentenwet gemeenten (consultatieversie), p. 6.

¹¹ Van Ommeren en Zijlstra (red.) 2003 en Zijlstra 2012, hoofdstuk 3.

¹² Zie het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State bij het ontwerp-wetsvoorstel Experimentenwet gemeenten (*Stcr.* 2018, 10862), § 1, onder c, alsmede Jacobs 2018, p. 13-18, Van der Laan en Cnossen 2018, § 2 en Ranchordás 2018, § 4.

¹³ *Kamerstukken I* 2016/17, 34 516, nr. A.

¹⁴ Wet van 9 maart 2018, *Stb.* 2018, nr. 86.

c. het stelsel als zodanig (stelselbepalingen).

De vormgeving van de bestuurlijke organisatie zoals die is neergelegd in de organieke wetgeving vormt een samenhangend geheel, waar men niet altijd naar believen één onderdeel uit kan halen om mee te experimenteren. Bekendste voorbeeld hierbij is de discussie over de rechtstreeks gekozen burgemeester: zou men die zonder verdere stelselwijziging invoeren, dan krijgt men een parlementair stelsel met een gekozen 'regeringsleider', hetgeen niet bij elkaar past.

Deze categorie ligt, als het gaat om toetsing aan de Grondwet, overigens dicht aan tegen categorie a, zoals blijkt uit het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State bij de ontwerp-Experimentenwet gemeenten:

'[v]erschillende in de Gemeentewet opgenomen bepalingen zijn dusdanig essentieel voor het op de Grondwet gebaseerde gemeentelijke bestel dat niet toegestaan zou moeten worden dat in een experiment van die bepalingen kan worden afgeweken; voor andere experimenten ligt dit mogelijk anders'.¹⁵

Toch moet zij naar onze mening worden onderscheiden van toetsing aan de Grondwet, zoals het voorbeeld van de gekozen burgemeester laat zien: in de huidige situatie zijn experimenten met een gekozen burgemeester in strijd met de Grondwet, in het bijzonder artikel 131 (categorie a); wordt de burgemeestersbenoeming gedeconstitutionaliseerd, dan kan met een gekozen burgemeester niet worden geëxperimenteerd zonder ook andere bepalingen (zoals de verhouding college-raad en burgemeester-wethouders) in dat experiment te betrekken (categorie c).

3.1.2 Toepassing op twee niveaus

Bovenstaand toetsingskader is steeds op twee niveaus relevant: de materie waarop het experiment betrekking heeft (bijvoorbeeld: wordt getornd aan stelselbepalingen?), maar ook inhoud en karakter van de experimenteerbepaling zelf. Stel dat de Gemeentewet zou bepalen dat bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kan worden bepaald dat artikel 156, tweede lid, onder c,¹⁶ in bij of krachtens die algemeen maatregel van bestuur aangewezen gemeenten voor een eveneens bij of krachtens die amvb te bepalen periode niet geldt. Dat roept in het licht van bovenstaand toetsingskader op twee niveaus vragen op.

Het eerste niveau betreft de materie waarop het experiment betrekking heeft. Achter het verbod van artikel 156, onder c, ligt de waarde dat begroting van de gemeente door de raad als algemeen vertegenwoordigend orgaan moet worden vastgesteld. Het betreft hier dus een stelselbepaling, en buiten werking plaatsen daarvan is niet aanvaardbaar.

Maar ook de experimenteerbepaling zelf moet worden beoordeeld op aanvaardbaarheid in het licht van het hierboven geschetste toetsingskader. Er staat immers 'bij of krachtens algemene maatregel van bestuur', hetgeen ertoe kan leiden dat ook bij een ministeriële regeling kan worden afgeweken van de Gemeentewet. Dan komen de beginselen van de democratische rechtsstaat in

¹⁵ *Stcr.* 2018, 10 862, p. 6.

¹⁶ 2. De raad kan in ieder geval niet overdragen de bevoegdheid tot:
c. de vaststelling of wijziging van de begroting, bedoeld in artikel 189;.

beeld, omdat een ministeriële regeling uit een oogpunt van legaliteit (democratie en machtsverdeling) van te laag niveau kan zijn voor dit type uitzonderingen. Dus niet alleen naar haar inhoud, maar ook naar de vorm is dit experiment dubieus.

Juist bij de organieke wetgeving moeten deze niveaus goed in de gaten worden gehouden.

3.2 Hogere geschreven rechtsnormen

3.2.1 Algemeen

Het gaat hierbij als gezegd om een aantal ongelijksoortige rechtsnormen, die gemeen hebben dat zij boven de wet in formele zin gaan. Daarbij moet wel meteen de kanttekening worden gemaakt dat deze bronnen verschillende 'handhavingssystemen' hebben: de rechter mag ingevolge artikel 120 Grondwet een wet in formele zin niet aan de Grondwet toetsen, en het Handvest inzake lokale autonomie kan om andere redenen niet voor de rechter worden ingeroepen,¹⁷ terwijl als het gaat om het EVRM en de EU-verdragen, de rechter wetgeving in formele zin daar wel degelijk aan kan toetsen en ook onverbindend kan verklaren. Dit heeft niet alleen gevolgen voor de rechtsbescherming tegen experimentenwetgeving, maar ook voor het normatieve kader voor die wetgeving zelf. Als het gaat om de Grondwet is op tal van elementen geen (volledige) duidelijkheid over wat de Grondwet wel of niet voorschrijft, omdat er geen rechterlijke instantie is die daarover het laatste woord kan spreken. Als het grondwettelijke onderwerpen betreft waarover geen communis opinio bestaat, zullen wij dus soms gedwongen zijn uit te gaan van onze eigen opvatting daarover.

3.2.2 De Grondwet

Allereerst bevat de Grondwet in algemene zin belemmeringen voor experimenten, namelijk waar het gaat om de delegatiesystematiek.¹⁸ Verschillende onderwerpen (met als belangrijkste categorie de grondrechten) eisen een bepaald soort juridische grondslag voor overheidsop treden: een wet in formele zin, of ten minste een basis daarin. Indien bijvoorbeeld een experimentenwet het mogelijk zou maken om bij lager wettelijk voorschrift een bepaald wettelijk regiem te creëren of juist buiten werking te stellen, terwijl het gaat om materie waarvoor de Grondwet een formeelwettelijke grondslag eist, dan is dat niet toegestaan. Zo zou bijvoorbeeld het experimenteren met het bij lager voorschrift dan een wet in formele zin ingrijpen bij autonome taakverwaarlozing, in strijd zijn met artikel 132, vijfde lid, Grondwet.

Daarnaast heeft de Grondwet specifieke betekenis voor de organieke wetgeving voor gemeenten en provincies. Deze zijn primair neergelegd in hoofdstuk 7, de artikelen 123-132. Maar ook elders in de Grondwet zijn bepalingen te vinden die relevant zijn bij de beoordeling van de aanvaardbaarheid van experimenten met de organieke regelgeving. Zo valt te wijzen op artikel 3 inzake de benoembaarheid in openbare dienst en artikel 4 inzake het kiesrecht voor algemeen

¹⁷ Nederland heeft een voorbehoud gemaakt ten aanzien van artikel 11.

¹⁸ Buyse e.a. 2018, § 5.4 scharen dit onder 'legaliteit'; dit speelt in Vlaanderen met name in het onderwijsrecht.

vertegenwoordigende organen. De focus van dit advies zal echter liggen op hoofdstuk 7 van de Grondwet.

Allereerst moet worden vastgesteld dat de bepaling 'De wet regelt de inrichting van de gemeenten' (artikel 132 lid 1) weliswaar delegatie toestaat, maar dat een volledige of vrijwel volledige delegatie aan een lagere wetgever niet is toegestaan. Op dit punt bestaat geen rechtspraak en ook nauwelijks doctrine, en wij menen dat die voor een analyse als de onderhavige onmisbaar is. In onze opvatting moet dit artikel, mede in het licht van het hierna te bespreken Handvest inzake lokale autonomie, aldus worden opgevat, dat de wetgever aan de regering en eventueel de minister mag delegeren, maar niet méér dan de invulling en detaillering van de formeelwettelijke bepalingen.¹⁹ Dit sluit ook aan bij het zogenoemde primaat van de wetgever zoals dat als uitgangspunt in Ar 2.19 is opgenomen: "Bij verdeling van elementen van een regeling over de wet en algemeen verbindende voorschriften van lager niveau bevat de wet ten minste de hoofdelementen van de regeling". Voorbeelden van hoofdelementen zijn in Ar 2.21 te vinden. Dat ligt anders als het gaat om delegatie aan de gemeenten zelf: de wetgever mag er, vanzelfsprekend binnen de grondwettelijke kaders, voor kiezen ook de hoofdlijnen van de inrichting van de gemeentelijke organisatie aan de raad over te laten.

Het voorgaande heeft grote gevolgen voor de aanvaardbaarheid experimentenwetgeving: een algemene (open) delegatie aan een amvb of een ministeriële regeling is niet aanvaardbaar.

Voor het overige bevat hoofdstuk 7 van de Grondwet slechts een summierlijke regeling²⁰ van de organisatie van de gemeente en de provincie.²¹ Een bepaling dat er overal in Nederland gemeenten moeten zijn ontbreekt, evenals een bescherming van regeling en bestuur inzake de gemeentelijke huishouding tegen inmenging van bovenaf. Op andere punten biedt de Grondwet echter wel meer specifieke voorschriften: te wijzen valt op het hoofdschap van de raad (art. 125, eerste lid), hetgeen in de weg staat aan het toekennen door de wetgever van alle autonome bestuursbevoegdheden aan het college dan wel de burgemeester; de – met het hoofdschap samenhangende – bepaling dat autonome bevoegdheden alleen door de raad aan andere organen dan het college en de burgemeester kunnen worden toegekend (artikel 128), dat het kiesstelsel er een is van evenredige vertegenwoordiging (art. 129, tweede lid), het vernietigingsrecht van de Kroon en de gronden daarvoor (artikel 132, vierde lid), en het verbod om anders dan bij wet in formele zin in te grijpen bij autonome-taakverwaarlozing (idem, vijfde lid). Evenmin kan bijvoorbeeld geregeld worden dat opheffing of instelling van gemeenten door de gemeenteraden zelf of door provinciale staten wordt bepaald: dat moet bij wet gebeuren, tenzij het om grenswijzigingen gaat (art. 123). De Wet algemene regels herindeling heeft dit nader uitgewerkt, maar een eventueel experiment daarbij zou dus niet verder kunnen gaan dan het oprekken van het begrip grenscorrectie zoals dat thans in die wet voorkomt.

¹⁹ Vgl. de interpretatie die aan art. 59 Grondwet ('Alles, wat verder het kiesrecht en de verkiezingen betreft, wordt bij de wet geregeld.') werd gegeven bij de herziening van de Kieswet in 1994, waarover Liedorp en Veldkamp 2017, p. 57.

²⁰ Zie Zijlstra 2009, nr. 230. Een pleidooi van de Raad voor het openbaar bestuur voor herconstitutionalisering van de hoofdlijnen van die organisatie werd door het toenmalige kabinet kortweg van de hand gewezen (Rob 2002 en Rob 2003 en daarover Tetteroo en Zijlstra 2003).

²¹ Wij bespreken in deze paragraaf de regels met betrekking tot de gemeente en haar organen: e.e.a. is van overeenkomstige toepassing op de provincie en haar organen, tenzij uitdrukkelijk anders is vermeld.

Maar ook bij deze op het eerste gezicht duidelijke bepalingen komt het regelmatig aan op interpretatie. Zo deed zich bij de totstandkoming van de Wet revitalisering generiek toezicht de vraag voor of aan gedeputeerde staten een wettelijk recht van bindende voordracht voor schorsing en vernietiging kon worden toegekend (antwoord: ontkennend, want zou afbreuk doen aan de exclusiviteit van de vernietigingsbevoegdheid van de Kroon en het discretionaire karakter daarvan, zoals neergelegd in artikel 132, vierde lid, van de Grondwet).²² Ook de vraag wat autonome-taakverwaarlozing is, vergt interpretatie, zoals de uitgebreide discussie tussen regering en Kamer bij de herziening van de Gemeentewet in 1994 laat zien.²³ Tot slot kwam bij de invoering van het binnengemeentelijk toezicht (thans art. 85 Gemeentewet) de vraag op hoe zich dit verhiel tot het uitsluitende recht van de Kroon om tot vernietiging over te gaan.²⁴

Een bijzonder probleem doet zich nog voor als de Grondwet over een bepaald onderwerp zwijgt. Dat speelde bij de discussie rond de stadsprovincie Rotterdam,²⁵ bij het door het rapport van de RUG aangehaalde²⁶ voorstel om de raad te laten kiezen tussen een college met uitsluitend wethouders uit de raad en een college met uitsluitend wethouders van buiten de raad, maar ook - min of meer permanent - bij vraagstukken als het bindend referendum en de burgemeestersbenoeming.²⁷ Ook hier is steeds interpretatie noodzakelijk.

3.2.3 Het EVRM

Het EVRM werkt een aantal beginselen van de democratische rechtsstaat nader uit. Zo zijn de rechterlijke controle (art. 6 EVRM), het (strafrechtelijke) legaliteitsbeginsel (art. 7 EVRM) en 'democratische' grondrechten als de vrijheid van vereniging (art. 11 EVRM), vrijheid van meningsuiting (art. 10 EVRM) en het actief en passief kiesrecht van de wetgevende macht geregeld (art. 3 Eerste Protocol EVRM).

De machtenscheiding komt als beginsel terug in de jurisprudentie van het Europees Hof, bijvoorbeeld waar het EHRM oordeelt dat parlementaire immuniteit als uitzondering op de rechterlijke controle is toegestaan.²⁸

Waar het het actieve en passieve kiesrecht betreft is de werking beperkt tot de *wetgevende macht*. Het EHRM onderscheidt de lokale regelgevende bevoegdheid van de wetgevende macht, zodat lokale autoriteiten niet onder de werking van artikel 3 Eerste Protocol EVRM vallen.²⁹ Dit

²² Zijlstra e.a. 2009.

²³ *Kamerstukken II* 1989/90, 19403, nr. 10, p. 190-192.

²⁴ Hennekens e.a. 1998, p. 130.

²⁵ *Kamerstukken* 25 328.

²⁶ Broeksteeg, Warmelink e.a. 2010, p. 89. De regering meende dat dit in strijd was met het delegatieverbod van art. 129 lid 5 Grondwet, de Raad van State zag dat anders.

²⁷ Een enkelvoudige aanbeveling (een voordracht) werd in strijd geacht met de Grondwet, terwijl een meervoudige aanbeveling door de raad wel in overeenstemming zou zijn met de benoeming door de Kroon. Zie D.J. Elzinga, 'Burgemeestersvoordracht in strijd met de Grondwet', *Binnenlands Bestuur* 2007/18, p. 19 en D.J. Elzinga, 'Bindende voordracht bij burgemeestersbenoeming is in strijd met de Grondwet', *Gst.* 2007, 69. Minister Plasterk ging er meer recentelijk van uit dat een enkelvoudige aanbeveling wel mocht, zo lang de regering hier maar vanaf kon wijken: *Kamerstukken II* 2014/15, 31 570, nr. 29, p. 5.

²⁸ Zie o.a. EHRM 11 februari 2010, zaak 24895/07 (*Syngeldis t. Griekenland*).

²⁹ EHRM 5 september 2000, zaak 46813/99 (*Malarde t. Frankrijk*), EHRM 12 oktober 2000, zaak 52226/99 (*Salleras Llinares t. Spanje*), EHRM 16 januari 2003, zaak 36681/97 (*Santoro t. Italië*), EHRM 11 juni 2013, zaken 12626/13 en 2522/12; EHRC 2013/228, m.nt. R. de Lange (*McLean and Cole t. Verenigd Koninkrijk*), EHRM 11 april 2006, zaak 56550/00, EHRC 2006/133, m.nt. E. Brems; *RvdW* 2006, 836 (*Molka t. Polen*) en

geldt naar verwachting ook voor de Nederlandse provincies en gemeenten, hoewel het Hof zich nog niet over deze kwestie heeft gebogen.

3.2.4 Het Europees Handvest inzake lokale autonomie (EHLA)

De belangrijkste constitutioneelrechtelijke waarborg voor gemeenten is gelegen in het Europees Handvest inzake lokale autonomie, een verdrag onder de Raad van Europa, waar Nederland partij bij is,³⁰ en dat daarmee tot onze rechtsorde behoort. Het verdrag geldt ten aanzien van zowel provincies als gemeenten (art. 3 Goedkeuringswet EHLA).³¹ Het EHLA beschermt de autonomie van lokale overheden (inclusief hun financiële positie), en bevat een decentralisatiebeginsel. Nederland heeft bij dat Handvest enkele voorbeholden gemaakt, bijvoorbeeld bij art. 11, het artikel dat lokale overheden de garantie geeft om het verdrag bij de rechter in te roepen. Het Handvest bevat tal van materiële bepalingen die zelden afdwingbaar kunnen zijn,³² en, als het om experimenten gaat die beogen gemeenten *meer* ruimte te geven, daar niet aan in de weg zullen staan.

Het EHLA is allereerst van belang voor decentralisatie (art. 4). Daarnaast is het van belang voor de financiële middelen van gemeenten en provincies. Art. 9 bevat een aantal waarborgen in de financiële verhouding tussen lokale overheden en nationale overheden.³³ Lokale overheden hebben binnen het kader van het nationaal economisch beleid recht op voldoende eigen financiële middelen waarover zij vrijelijk kunnen beschikken bij de uitoefening van hun bevoegdheden (lid 1); daarbij dient sprake te zijn van proportionaliteit tussen de omvang van de eigen financiële middelen en de bevoegdheden, zoals die zijn vastgelegd in de wet of de Grondwet (lid 2). Ten minste een deel van de financiële middelen dient te worden verkregen uit gemeentelijke belastingen en heffingen waarover lokale overheden, binnen de grenzen van de wet, de bevoegdheid hebben de hoogte vast te stellen (lid 3). Verder wordt aan lokale autoriteiten een aantal waarborgen geboden op het gebied van de inrichting van, variëteit in en groeicapaciteit van financieringsstelsels (lid 4), hun raadpleging bij de toewijzing van herverdeelde middelen (lid 6), de bestemming en de toewijzing van subsidies (lid 7) en toegang tot de nationale kapitaalmarkt (lid 8). Ten aanzien van lid 5, dat strekt tot het bieden van bescherming aan financieel zwakkere lokale overheden, heeft Nederland een voorbehoud gemaakt.

Daarnaast is het EHLA van belang voor het toezicht op gemeenten. Artikel 8 bepaalt dat 'enig administratief toezicht' op de lokale autoriteiten slechts wordt uitgeoefend overeenkomstig de procedures en gevallen, waarin door de Grondwet of de wet is voorzien. Dit toezicht dient ingevolge lid 2 in de regel slechts gericht te zijn op het verzekeren van de naleving van de wet en de grondwettelijke beginselen. Administratief toezicht mag echter met betrekking tot doelmatigheid door hogere autoriteiten uitgeoefend worden inzake taken waarvan de uitoefening aan de lokale autoriteiten is gedelegeerd (in ons stelsel: medebewind). Administratief toezicht op lokale autoriteiten dient zodanig te worden uitgeoefend dat er sprake is van evenredigheid tussen de interventie van de toezichthoudende autoriteit en de belangen die deze beoogt te dienen (lid

EHRM 24 juni 2014, zaak 4692/09 (*Uçar t. Turkije*).

³⁰ Handvest van 15 oktober 1985, *Trb.* 1987, 63 (rectificaties *Trb.* 1991, 61 en *Trb.* 1996, 70).

³¹ *Stb.* 1996, 546.

³² In Rb. 's-Gravenhage 18 april 2007, ECLI:NL:RBSGR:2007:BA3438; *Gst.* 2007, 115, m.nt. Schutgens en Sillen en Hof Den Haag 10 juli 2008, nr. 105.006.799/01 (ongepubliceerd) werd geen aandacht besteed aan art. 11 Handvest, maar meteen gegrepen naar het leerstuk van de 'ieder verbindendheid' van art. 94 Gw.

³³ Zie Rob 2005, p. 25. Over dit artikel gingen de in de vorige noot genoemde uitspraken.

3). Nederland heeft ten aanzien van lid 2 een voorbehoud gemaakt, omdat onze vernietiging wegens strijd met het algemeen belang (art. 132, vierde lid, Gw) ook ziet op autonome bevoegdheden.

Ten slotte is het EHLA van belang voor samenwerking. Het erkent in art. 10 het recht van lokale autoriteiten bij de uitoefening van hun bevoegdheden samen te werken en, binnen het kader van de wet, zich te verenigen met andere lokale autoriteiten teneinde taken van gemeenschappelijk belang uit te voeren.

Het Eerste Protocol bij het EHLA (EP-EHLA)³⁴ gaat ook uit van een kiesrecht voor de raad of de vergadering van de lokale autoriteiten (art. 4.1 EP EHLA). Deze raad of vergadering heeft als recht het uitoefenen van de lokale autonomie (art. 3 lid 2 EHLA). Dat recht houdt in het binnen de grenzen van de wet kunnen regelen en beheren van een belangrijk deel van de openbare gelegenheden krachtens eigen verantwoordelijkheid en in het belang van de plaatselijke bevolking (art. 3 lid 1 EHLA). Het moet dus gaan om de bevoegdheid tot het regelen én het uitvoeren (beheren) van een belangrijk deel van de openbare gelegenheden. Daaruit zijn verschillende criteria te ontwaren: (1) het gaat om territoriaal gedecentraliseerde lichamen³⁵, (2) die onder eigen verantwoordelijkheid bevoegdheden uitoefenen en (3) regelgevende bevoegdheid bezitten. Er kan een uitvoerend lichaam zijn dat de lokale regelingen uitvoert, en dat verantwoording schuldig is daarover aan de gekozen raad.

Het Verdrag inzake deelneming van buitenlanders aan het openbare leven op plaatselijk niveau³⁶ verplicht partijen bij dat verdrag ertoe actief en passief kiesrecht toe te kennen aan buitenlandse ingezetenen voor plaatselijke verkiezingen (art. 6). Deze buitenlandse ingezetene moet daartoe ten minste vijf jaar legaal in het land verblijven. Het verdrag is voor Nederland uitsluitend van toepassing op gemeenten.³⁷

3.2.5 EU-verdragen

De EU-verdragen als zodanig geven weinig kaders voor decentralisatie. Het regionale en lokale zelfbestuur, worden als onderdeel van de politieke en constitutionele basistructuren van de lidstaten, wel erkend (art. 4 lid 2 VEU). De Europese Unie mag dan ook op gebieden die niet tot de exclusieve bevoegdheid van de Unie behoren uitsluitend optreden voor zover de doelstellingen van het overwogen optreden niet door de lidstaat op centraal, regionaal of lokaal niveau kunnen worden verwezenlijkt (art. 5 lid 3 VEU). Dit is het zogenoemde *subsidiariteitsbeginsel*. In het Protocol betreffende de subsidiariteit en evenredigheid is opgenomen dat de Europese Commissie rekening houdt met de lokale en regionale dimensie van Europese wetgevingshandelingen (art. 2 Protocol). Maar dat zegt natuurlijk niets over hoe deze decentrale overheden ingericht moeten worden, het geeft geen materiële kaders als zodanig.

³⁴ Protocol van 16 november 2009, *Trb.* 2009, 227 en *Trb.* 2010, 96 (Vertaling).

³⁵ Zij oefenen de bevoegdheden uit voor de gehele lokale bevolking en zijn voorts aan territoriale grenzen gebonden (vgl. art. 5 EHLA).

³⁶ Verdrag van 5 februari 1992, *Trb.* 1994, 264.

³⁷ *Kamerstukken II* 1994/95, 24 173, nr. 1, p. 6.

Uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie, in het kader van het aanbestedingsrecht, komt dan ook naar voren dat de EU-verdragen zich niet uitspreken over de vormgeving van de overheidsorganisatie en de uitoefening van overheidstaken en bevoegdheden. Het Hof van Justitie:

“[...] Een overheidsinstantie heeft immers de mogelijkheid, haar taken van algemeen belang te vervullen met haar eigen administratieve, technische en andere middelen, zonder dat zij een beroep hoeft te doen op externe lichamen die niet tot haar diensten behoren [...] Van deze mogelijkheid voor de overheidsinstanties om op hun eigen middelen beroep te doen om hun openbare dienstverplichtingen te vervullen, kan gebruik worden gemaakt *in samenwerking met andere overheidsinstanties* [...]”³⁸

Er is echter één harde norm terug te vinden in de EU-verdragen. Iedere burger van de Unie heeft actief en passief kiesrecht bij gemeenteraadsverkiezingen in de lidstaat waar hij verblijf houdt (art. 40 HGEU).

Verder spelen ook het aanbestedingsrecht, het mededingingsrecht en het verbod van staatssteun een rol. Een aanbestedende dienst, zoals de provincies en gemeenten, kan een dienst (taak) niet zomaar uitbesteden aan een andere organisatie. Een dergelijke uitbesteding is in beginsel aanbestedingsplichtig, tenzij aan door het Hof erkende en sinds 2014 tevens gecodificeerde uitzonderingen is voldaan. Dit zijn normen waarvan in nationale wetgeving niet kan worden afgeweken.³⁹ Wanneer men dus wil experimenteren met publiek-publieke samenwerking of met vormen van publiek-private samenwerking of taakuitoefening door private organisaties, dan moeten de grenzen van deze Europese rechtsgebieden in de gaten worden gehouden. Het voert te ver om deze hier nu geheel uit te werken.

Hetzelfde geldt voor belastingrechtelijke aspecten. Een andere wijze van uitvoering door gemeenten (via verzelfstandigingen of samenwerking) kan er toe leiden dat er een zgn. kostenverhogend effect optreedt omdat er btw of vennootschapsbelasting verschuldigd is. Dat verbiedt de gemeenten niet om de taak op die wijze uit te voeren, maar zal het politiek mogelijk toch minder interessant maken. Zeker rondom BTW-vraagstukken in relatie tot samenwerking is veel gedoe geweest.

³⁸ HvJ EG 13 november 2008, zaak C-324/07 (*Coditel*), cursivering dzz. Zie ook HvJ EG 9 juni 2009, zaak C-480/06 (*Stadtreinigung Hamburg*).

³⁹ Vgl. de vraag of experimenten om burgerinitiatieven te faciliteren in het kader van het *right to challenge* niet kunnen aanlopen tegen aanbestedingsregels en het verbod van staatssteun Rb Den Haag 30 december 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:15812 en Elisabetta Manunza en Chris Jansen, 'Burgerinitiatieven staan niet buiten de wet', *De Staatscourant* 10 april 2018.

3.3 De beginselen van de democratische rechtsstaat

3.3.1 Algemeen

Vormen de Grondwet en supra- en internationale verdragen het positiefrechtelijk toetsingskader voor de beoordeling van experimentenwetgeving, als het gaat om voorpositief recht bieden de beginselen van de democratische rechtsstaat als gezegd het beoordelingskader bij uitstek.

In literatuur, wetgevingsadvisering en beleidsdocumenten worden in dit verband met name het rechtszekerheidsbeginsel, het gelijkheidsbeginsel, het legaliteitsbeginsel en – in mindere mate – het evenredigheidsbeginsel genoemd.⁴⁰ Het is de betekenis van deze kernelementen van de democratische rechtsstaat⁴¹ voor experimentenwetgeving die hieronder meer uitgebreid worden besproken.

3.3.2 Literatuur

Rechtsgelijkheid

In de literatuur is men het er over het algemeen over eens dat experimenteerwetgeving strijd met het gelijkheidsbeginsel kán opleveren, maar dat dat niet uit de aard der zaak steeds het geval is. 'Strijdigheid met het gelijkheidsbeginsel zou optreden omdat experimenteerbepalingen tot tijdelijke regels zouden leiden die niet voor alle burgers in gelijke mate gelden,' aldus Jacobs in haar oratie.⁴²

Wij menen dat een genuanceerde benadering nodig is,⁴³ zeker waar het gaat om het onderhavige onderwerp van experimenteren in de organieke wetgeving. Ook als een experiment ertoe leidt dat in de ene gemeente andere regels gelden dan in de andere hoeft van ongelijke behandeling geen sprake te zijn, zolang maar in gelijke mate en op basis van objectief gerechtvaardigde criteria toetreding tot het experiment mogelijk is. Wil men het aantal deelnemende gemeenten maximaliseren (een 'experimentenplafond'), dan moeten voor de verdeling objectief gerechtvaardigde en transparante criteria worden gehanteerd.⁴⁴ Dat door een experiment ongelijkheid tussen burgers van wel en niet deelnemende gemeenten kan optreden,⁴⁵ is inherent aan decentralisatie.⁴⁶

⁴⁰ Ranchordás 2014, p. 163-214. Zie ook Buyse e.a. 2018.

⁴¹ Vgl. ook de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel dat moet leiden tot een het opnemen van algemene bepaling in de Grondwet, *Kamerstukken I* 2015/16, 34516, nr. 3, p. 5-7.

⁴² Jacobs 2018, p. 16. Zie ook Ranchordás 2014, p. 195.

⁴³ In deze zin ook Jacobs 2018, p. 16 en Buyse e.a. 2018, § 5.2.

⁴⁴ Vgl. ABRvS 2 november 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2927 (*Hommerson Casinos*).

⁴⁵ Overigens kunnen experimenten er – in ieder geval theoretisch – ook toe leiden dat verschillen worden weggenomen of verminderd (bijvoorbeeld als zou worden onderzocht of een vaste omvang van de raad voor alle gemeenten een idee zou zijn). Het is dan wel de vraag of op deze manier niet *ongelijke* gevallen ten onrechte *gelijk* worden behandeld.

⁴⁶ Vgl. Rob 2007.

Rechtszekerheid

Willen rechtssubjecten hun gedrag op het overheidshandelen kunnen afstemmen (rechtszekerheid), dan moet aan twee voorwaarden zijn voldaan. Tevoren moet bekend zijn wat men van de overheid te verwachten heeft, en het overheidshandelen moet, om het gedrag ook op langere termijn daarop te kunnen afstemmen, een zekere mate van bestendigheid kennen.⁴⁷ Een experiment, dat (tijdelijk) bestaande regels terzijde schuift of vervangt, lijkt hiermee op gespannen voet te staan.⁴⁸ Ten eerste is echter van belang dat het hier gaat om (experimenten met) institutionele bepalingen in organieke wetgeving: het laat zich niet goed denken dat het daarbij gaat om bepalingen die de rechtspositie van individuele burgers en bedrijven rechtstreeks raken. Daarnaast kan met Ranchordás worden opgemerkt dat zelfs als dat wel het geval is, het rechtszekerheidsbeginsel daardoor niet per se geschonden wordt zolang het voor de burger kenbaar en duidelijk is dat gedurende een vooraf bepaalde periode afwijkende regels gelden voor een deel van de bevolking of het land.⁴⁹ Wel vraagt zij er aandacht voor dat het experiment in die zin gerechtvaardigde verwachtingen kan creëren, dat wanneer het niet voldoet aan de tevoren gestelde criteria, moet worden teruggekeerd naar de oude situatie, terwijl als het experiment slaagt, verwacht mag worden dat het permanent wordt gemaakt.⁵⁰ Daarnaast brengt het rechtszekerheidsbeginsel mee dat het experiment nauwkeurig moet worden omgeschreven en begrensd.

Legaliteit

Met het 'legaliteitsbeginsel' wordt bedoeld op het beginsel dat machtsuitoefening door de overheid alleen plaats mag vinden op grond van een wet en binnen de door het recht getrokken grenzen.⁵¹ Het is van belang op te merken dat het legaliteitsbeginsel als zodanig niet in het schema van de beginselen van de democratische rechtsstaat past, omdat het is opgebouwd uit verschillende, wel in dat schema opgenomen (nadere) beginselen.⁵² Dat betreft allereerst de hierboven besproken beginselen van rechtsgelijkheid en rechtszekerheid. Immers, de algemeenheid van de wettelijke regel dient de rechtsgelijkheid, en het vastleggen en publiceren van de regel bevordert de rechtszekerheid van de justitiabelen (men kan er immers zijn gedrag op afstemmen). Legaliteit dient ook het democratiebeginsel, als de wetgeving waarop het handelen is gebaseerd door of onder verantwoordelijkheid aan een algemeen vertegenwoordigend orgaan is vastgesteld. Als het orgaan dat de wettelijke basis verschaft een ander is dan het orgaan dat die wetgeving uitvoert, draagt dit ook bij aan machtsverdeling.⁵³

Voor zover experimentenwetgeving in de literatuur wordt getoetst aan het 'legaliteitsbeginsel', gaat het veelal om aspecten van het gelijkheids- of het rechtszekerheidsbeginsel.⁵⁴ Niettemin

⁴⁷ Zijlstra 2012, p. 83 en Jacobs 2018, p. 17.

⁴⁸ Van Ommeren 2012, p. 166 en Jans 2017, p. 69.

⁴⁹ Ranchordás 2014, p. 12. Zij voegt daar nog de eis aan toe dat er een objectieve rechtvaardiging bestaat voor het maken van een onderscheid. Dit laatste achten wij eerder een kwestie van het gelijkheidsbeginsel.

⁵⁰ Ranchordás 2014, p. 12.

⁵¹ Aldus de memorie van toelichting bij het voorstel tot wijziging van de Grondwet in verband met het opnemen van een algemene bepaling in de Grondwet, *Kamerstukken II 2015/16*, 34 516, nr. 3, p. 6.

⁵² Zijlstra 2012, p. 71-80.

⁵³ Eén van de andere kernelementen van de rechtsstaat volgens de memorie van toelichting bij het voorstel tot wijziging van de Grondwet in verband met het opnemen van een algemene bepaling in de Grondwet, a.w., t.a.p.. De regering spreekt overigens van 'machtscheiding'.

⁵⁴ Zie de adviezen van de Afdeling advisering van de Raad van State over de Invorderingswet 1990 (34305,

wordt ook regelmatig aandacht besteed aan het democratiebeginsel, als gesproken wordt over gewenste parlementaire betrokkenheid als compensatie voor het democratieverlies dat optreedt als de wetgever afwijking van een formeelwettelijke bepaling bij lager voorschrift mogelijk maakt.⁵⁵ Dat laatste is meteen ook problematisch vanuit een oogpunt van machtsverdeling, al komt dat in de literatuur niet als zodanig niet afzonderlijk in beeld.

Evenredigheidsbeginsel

Experimentwetgeving is een uitzonderlijk middel, dat niet lichtvaardig mag worden toegepast. Het evenredigheidsbeginsel brengt mee dat daartoe alleen wordt overgegaan als een experiment noodzakelijk is om de optimale oplossing te vinden voor het onderliggende probleem.⁵⁶

3.3.3 Kabinetsbeleid inzake experimenteerwetgeving⁵⁷

Rapport Het proberen waard

Belangrijke stap in de ontwikkeling van algemeen wetgevingsbeleid inzake experimenteerbepalingen is het rapport *Het proberen waard* van het Interdepartementaal Wetgevingsberaad (IWB), dat in 2000 verscheen. Het rapport bevat een algemeen 'kader van voorwaarden' waaraan experimenten zouden moeten voldoen. Ook dit kader vraagt aandacht voor de beginselen van de democratische rechtsstaat. Zo bevat het de opmerking: 'Vanwege de mogelijke inbreuk die een experiment maakt op het gelijkheidsbeginsel en andere rechtsbeginselen is een algemeen geformuleerde delegatiebepaling [niet] het juiste middel om experimentele regels vast te stellen. [Een] uitdrukkelijke wettelijke grondslag [is] derhalve aangewezen.'⁵⁸ Het rapport geeft overigens niet aan wáár dan het probleem met betrekking tot rechtszekerheid en rechtsgelijkheid precies zit.

De analyses leiden tot verschillende aanbevelingen, die samengevat en voor zover hier relevant als volgt luiden:

- Bij de afweging of in een wet een experimenteerbasis moet worden opgenomen en bij de vaststelling van een experimenteerregeling, moet mede rekening worden gehouden met het gelijkheidsbeginsel en het rechtszekerheidsbeginsel.
- Een experimenteerbasis dient het onderwerp, doel en functie waarop een vast te stellen experimenteerregeling betrekking kan hebben, zo concreet en nauwkeurig mogelijk te begrenzen. Daarbij is het van belang dat in de experimenteerbasis wordt vermeld van welke artikelen of onderdelen van de wet in een experimenteerregeling kan worden afgeweken. In een experimenteerregeling wordt vermeld op welke punten van deze afwijkingsbevoegdheid gebruik is gemaakt.

nr. 4) en het Besluit experimenten cross-over kwalificaties (W05.16.0111/I), aangehaald bij Jacobs 2018, p. 17.

⁵⁵ Jacobs 2018, p. 17.

⁵⁶ Ranchordás 2014, p. 13.

⁵⁷ Ranchordás 2018, § 4.5.

⁵⁸ IWB 2000, p. 19

- Een experiment moet een tijdelijk karakter hebben: niet alleen de experimenteerregeling (door middel van een horizonbepaling), maar ook de experimenteerbasis. De wettelijke regeling die de grondslag biedt voor een experimenteerregeling of een experiment moet de maximale geldingsduur van de op basis daarvan vast te stellen experimenteerregelingen of experimenten bepalen.
- Van bepalingen mag in beginsel slechts op het naast-lagere niveau worden afgeweken ten behoeve van een experiment.
- Ten aanzien van de gevallen waarin het aangewezen is dat een tijdelijke experimenteerregeling blijft gelden totdat een wetswijziging is ingevoerd, moet de experimenteerbasis een expliciete grondslag bieden voor die, overigens eindige, verlenging.
- Voor de parlementaire betrokkenheid is gecontroleerde delegatie het uitgangspunt. Alleen in uitzonderlijke gevallen kunnen andere vormen van parlementaire betrokkenheid zijn aangewezen.

De Aanwijzingen voor de regelgeving

Het gedachtegoed van *Het proberen waard* komt grotendeels overeen met de Aanwijzingen voor de regelgeving (Ar). De in dit verband relevante aanwijzing luidt:

Aanwijzing 2.41. Experimenteerregeling

1. Indien het gewenst is de mogelijkheid te bieden dat in een lagere regeling bij wijze van experiment van een hogere regeling wordt afgeweken, wordt in die hogere regeling bepaald:
 - a. wat het oogmerk is van het experiment;
 - b. wat het bereik is van de experimenteerregeling;
 - c. van welke onderdelen van de hogere regeling kan worden afgeweken; en
 - d. wat de maximale geldingsduur is van de afwijking.
2. Van een wet in formele zin wordt slechts afgeweken bij algemene maatregel van bestuur, waarbij kan worden voorzien in subdelegatie.
3. In de experimenteerregeling wordt vermeld van welke onderdelen van de hogere regeling wordt afgeweken.

Evenals *Het proberen waard* verwijst de toelichting bij deze aanwijzing erop dat tot een experimentele regeling niet te snel moet worden overgegaan, 'mede gelet op het gelijkheidsbeginsel en het rechtszekerheidsbeginsel.'

Wel is opmerkelijk het verschil op het punt van (sub)delegatie: wilde *Het proberen waard* niet verder gaan dan het naast-lagere niveau, ingevolge Ar 2.14, tweede lid, is subdelegatie wél aanvaardbaar, zij het dat volgens de toelichting subdelegatie moet gaan over 'nadere uitwerking van administratieve voorschriften en details.' Ook ontbreekt – niet alleen anders dan in *Het proberen waard*, maar ook in afwijking van de vorige versie van de Ar – aandacht voor parlementaire betrokkenheid,⁵⁹ bijvoorbeeld in de vorm van een voorhangprocedure.

⁵⁹ In deze zin ook Jacobs 2018, p. 18.

Programma Toekomstbestendige regelgeving (2015-2017)

In het kader van het – inmiddels afgesloten – programma *Toekomstbestendige wetgeving* heeft het kabinet in een brief aan de Tweede Kamer een belangrijke relativering aangebracht ten opzichte van de Ar. Opgemerkt wordt, dat de kaders van de Ar ervan uitgaan dat in de experimenteerregeling wordt aangegeven van welke wettelijke voorschriften zal worden afgeweken. Het doel van het experiment moet duidelijk zijn omschreven en het experiment moet van beperkte duur zijn. Er dienen enkele minimale procedurele waarborgen te bestaan om vast te stellen in hoeverre het experiment geslaagd kan worden genoemd. 'Deze kaders hebben hun waarde bewezen. Niettemin lijken de kaders niet altijd meer te passen.' Uit enkele casus (het Besluit experiment regelluwe scholen PO/VO en de zelfrijdende auto) bleek 'dat niet op voorhand precies kan worden gezegd welke wettelijke bepalingen in het licht van het doel belemmerend zullen blijken, dit moet gaandeweg duidelijk worden. Dit is daarom open gehouden. Uiteraard kan het niet de bedoeling zijn hiermee een blanco cheque uit te geven: de wet belichaamt immers publieke waarden en bij elk experiment zal duidelijk moeten zijn waaraan niet te tornen valt, de randvoorwaarden moeten dus heel duidelijk zijn. Waar wel ruimte bestaat om van de wet af te wijken, dient duidelijk te zijn wie bevoegd is om dit besluit te nemen en welke procedure daarbij geldt. Het gaat hier om een nog prille ontwikkeling, waarbij zich gaandeweg zou moeten gaan aftekenen of aan de rechtsstatelijke eisen die de bestaande kaders beogen te waarborgen ook op een andere manier invulling kan worden gegeven.'⁶⁰

Brief van de Minister voor Rechtsbescherming (2018)

Bij brief van 29 juni 2018 heeft de Minister voor Rechtsbescherming de Kamers een brief⁶¹ gestuurd waarin, gelet op het regeerakkoord, wordt verkend in hoeverre in algemene zin meer wettelijke experimenteer ruimte nodig en mogelijk is gelet op de huidige kaders voor experimentele regelgeving. Ook in deze brief wordt onder ogen gezien dat bij het regelen van een experiment 'afdoende rekening [moet worden gehouden] met de grenzen in internationale en Europeesrechtelijke verplichtingen, de grondwettelijke regels en de algemene rechtsbeginselen, zoals het legaliteitsbeginsel, het gelijkheidsbeginsel en het rechtszekerheidsbeginsel.'

In de brief wordt een wijziging van de kaders, zoals neergelegd in de Aanwijzingen voor de regelgeving aangekondigd. Het gaat dan om de volgende elementen:

- a. Opnemen van een algemene aanwijzing dat het raadzaam is om bij nieuwe regelgeving te overwegen of het wenselijk is een experimenteerbepaling op te nemen.
- b. Opnemen van een bredere doelomschrijving voor experimentele regelgeving, zodat hierin verschillende doelen kunnen worden opgenomen voor een experiment dat wettelijke regeling behoeft.
- c. Naast het bestaande model voor experimentele regelgeving in de Aanwijzingen ook andere juridische mogelijkheden opnemen, zoals:

⁶⁰ Brief van 26 juni 2017, *Kamerstukken II 2016/17*, 33009, nr. 42, p. 5-6.

⁶¹ *Kamerstukken II 2017/18*, 34775 VI, nr. 114.

- Het opstellen van wettelijke voorschriften die alleen iets regelen over het te realiseren doel (zorgplichten of doelvoorschriften) en niets over de wijze waarop dit doel gerealiseerd moet worden (middelvoorschriften).
- Het mogelijk maken van een «right to challenge», waarbij burgers, bedrijven en maatschappelijke initiatiefnemers de wettelijke mogelijkheid krijgen om op eigen wijze de verplichtingen van een wettelijke regeling te realiseren.
- Het creëren van een wettelijke grondslag voor de afgifte van een vergunning, vrijstelling of ontheffing.

d. Naast de reeds opgenomen waarborgen ook andere wijzen aangeven om te voorzien in adequate waarborgen voor de bescherming van publieke belangen. Zo kunnen bijvoorbeeld waarborgen van meer procedurele aard worden opgenomen. Te denken valt aan vroegtijdige publicatie en consultatie van een voornemen om wettelijk te experimenteren (bijvoorbeeld via de website internetconsultatie.nl), vroegtijdige en intensieve betrokkenheid van de Staten-Generaal en het instellen van een onafhankelijke toetsingscommissie die experimenten beoordeelt. Ook kan worden omschreven welke beginselen en rechten in acht moeten worden genomen bij experimenten. Uiteraard dient hierbij rekening te worden gehouden met de eerder genoemde aspecten, zoals internationale en Europeesrechtelijke verplichtingen, grondwettelijke regels en de algemene rechtsbeginselen.

Advisering Raad van State

De Afdeling advisering van de Raad van State staat op zichzelf niet negatief tegenover het gebruik van experimentwetgeving, zoals uit een aantal adviezen blijkt.⁶² Niettemin vraagt de Raad regelmatig aandacht voor de beginselen van de democratische rechtsstaat bij zijn beoordeling van experimentwetgeving. Dat blijkt allereerst uit enkele concrete wetgevingsadviezen, zoals bij de Omgevingswet.⁶³

Maar ook in zijn jaarverslagen vraagt de Raad van State hier aandacht voor. In 2015 merkt de Raad, naar aanleiding van de kabinetsnota Toekomstbestendige wetgeving, op:

‘Dergelijke afwijkings- of experimenteerbepalingen komen op diverse plaatsen voor in de wetgeving. Omdat het gebruik daarvan inhoudt dat voor vergelijkbare gevallen verschillende regels bestaan, is uitgangspunt dat zij met terughoudendheid worden gebruikt. Experimenten moeten bovendien tijdelijk zijn en evaluatie mogelijk maken.

Het experiment impliceert dat na afloop bezien wordt of de geldende regels moeten worden aangepast. In de praktijk is de neiging echter groot om, bij gebleken behoefte aan vernieuwing, bestaande afwijkings- en experimenteerbepalingen breed te gaan gebruiken voor alternatieve regels. Dit kan de rechtszekerheid die wetgeving beoogt te bieden, aantasten.’⁶⁴

In 2016 borduurt de Raad hierop voort:

⁶² Zie Van der Laan en Clossen 2018.

⁶³ *Kamerstukken II* 2013/2014, 33962, nr. 4, aangehaald bij Van der Laan en Clossen 2018, §4.4.

⁶⁴ Raad van State, *Jaarverslag 2015*, p. 45

“Bij alle aandacht voor het belang van wetgeving die (snelle) ontwikkelingen kan accommoderen, wordt er met een eenzijdige nadruk op de behoefte aan flexibiliteit in regelgeving gemakkelijk aan voorbijgegaan dat wetgeving meer functies heeft dan vertaling van (toekomstig) beleid. In de Kamerbrief wordt dat onderkend en erop gewezen dat het belang van innovatie steeds moet worden afgewogen tegen andere belangen, waaronder rechtszekerheid. Bij deze afweging moet echter steeds voor ogen worden gehouden dat het bereiken van beleidsdoelen altijd een voorafgaande wettelijke basis vergt. Veranderende omstandigheden kunnen leiden tot nieuwe en andere beleidsmatige afwegingen, maar de daaruit voortvloeiende wetgeving moet uit een oogpunt van rechtsstatelijkheid altijd voldoende kenbaar zijn. Wetgeving kan alleen wendbaar zijn binnen de kaders van rechtsstatelijkheid. Wendbare wetgeving is altijd ook kenbare wetgeving die rechtszekerheid biedt. Het is opvallend dat vrijwel alle genoemde instrumenten wendbaarheid beogen te bereiken door materiële normstelling op een lager niveau.”⁶⁵

Naast deze algemeen-rechtsstatelijke aspecten, vraagt de Raad van State aandacht voor de concretisering van experimenteerbepalingen, en duidelijke evaluatiecriteria.⁶⁶

Ook het recente advies over de Experimentenwet gemeenten laat zien dat de Raad van State een algemene experimenteerbepaling afwijst.’ Bij voorgenomen wetgeving die nodig is om een experiment te realiseren zal in elk afzonderlijk geval een keuze moeten worden gemaakt ten aanzien van de exacte vormgeving van het desbetreffende experiment. Daarbij zal telkens moeten worden bezien welke wettelijke regels en uitgangspunten in het geding zijn, welke gevolgen een experiment voor betrokkenen in het concrete geval kan hebben en hoe het experiment moet worden ingepast in het bestaande systeem van toezicht en handhaving. In het bijzonder wanneer bij een experiment grondrechten, rechtsbeginselen of fundamentele constitutionele uitgangspunten in het geding zijn, zal intensieve toetsing moeten plaatsvinden of een experiment aanvaardbaar is, en zo dat het geval is, onder welke voorwaarden. Omdat zo’n afweging van geval tot geval zal moeten worden gemaakt, alsmede nauwkeurig zal moeten worden bepaald onder welke voorwaarden en beperkingen het houden van een dergelijk experiment aanvaardbaar is, zal noodzakelijkerwijs sprake zijn van maatwerk.’

3.3.4 Conclusies: experimentwetgeving en de beginselen van de democratische rechtsstaat

Als gezegd (§ 2) wordt experimenteerwetgeving wordt door drie – cumulatieve– elementen gekenmerkt:

- afwijking van geldende wettelijke voorschriften,
- mogelijk verschil in toepasselijkheid van wettelijke voorschriften (bij experimenten geldt andere regelgeving dan wanneer geen experiment wordt uitgevoerd), en
- tijdelijkheid.

In democratisch-rechtsstatelijk perspectief gaan hier meteen alarmbellen rinkelen. Immers, wetmatigheid, bestendigheid en algemeenheid zijn in dat kader cruciale waarden, terwijl

⁶⁵ Raad van State, *Jaarverslag 2016*, p. 45

⁶⁶ Van der Laan en Cnossen 2018, § 2.4; Bulut & Veerman 2010 en Jacobs p. 17-18.

experimentwetgeving niet alleen mogelijk maakt dat wordt afgeweken van geldende voorschriften (legaliteit), maar de afwijking pakt verschillend uit naar tijd, plaats of (groep) rechtssubjecten (gelijkheid), en dan ook nog tijdelijk (rechtszekerheid). Intussen is het belangrijk heel precies te analyseren wat hier aan de hand is. Zeker, er is sprake van afwijking van wettelijke voorschriften. Maar – met name als geen algemene maar een op een specifiek toegespitste experimenteergrondslag wordt geboden – daar heeft de wetgever mee ingestemd, en als ook nog is voorzien in parlementaire betrokkenheid, hoeft uit een oogpunt van het democratieaspect van legaliteit minder bezwaar te bestaan. Voorts hangt het van de omstandigheden af of het gelijkheidsbeginsel en het rechtszekerheidsbeginsel in het geding zijn. Verschillen tussen gemeenten, zeker als het gaat om institutionele bepalingen, zijn in beginsel aanvaardbaar. De tijdelijkheid van het experiment levert wat betreft rechtszekerheid dezelfde problemen op als andere wetgeving die wijziging in rechtsregiems aanbrengt, zij het dat hier zowel aan het begin als aan het einde van het experiment onder ogen moet worden gezien of overgangsrecht geïndiceerd is. Kortom: er is op voorhand geen reden tot huiver tegenover experimenteerwetgeving. In alle gevallen gaat het erom, de achterliggende waarden in hun kern niet te schenden, en overigens steeds te optimaliseren.⁶⁷ Enkele voorbeelden kunnen het voorgaande verduidelijken.

(1) Artikel 156 Gemeentewet maakt het voor gemeenteraden mogelijk om hun bevoegdheden te delegeren aan b en w of een commissie. Het is een open norm, die ertoe leidt dat in de ene gemeente veel, en in de andere weinig bevoegdheden worden gedelegeerd. Niemand lijkt dat een probleem te vinden vanuit het gelijkheidsbeginsel. Ook kan het zo zijn dat in één gemeente de raad in een bepaalde periode weinig, en in een andere veel delegeert. Niemand lijkt hier het rechtszekerheidsbeginsel in gevaar te achten. Zou dit artikel ontbreken (waarmee delegatie dus niet mogelijk zou zijn), en de wetgever zou hebben bepaald dat alleen bij wijze van experiment, voor een korte periode, delegatie mogelijk zou zijn, worden ineens tal van democratisch-rechtsstatelijke vragen opgeworpen. Het resultaat is hetzelfde, namelijk verschil tussen gemeenten, en ook tijdelijkheid (gemeenteraden kunnen ook onder het huidige artikel 156 'experimenteren' met tijdelijke delegatie), maar democratisch-rechtsstatelijk is er dan ineens van alles aan de hand.

(2) Bij de Eerste Kamer is op dit moment aanhangig een voorstel tot wijziging van de Gemeentewet en de Provinciewet in verband met de verruiming van de bevoegdheid van de raad en provinciale staten om ontheffing te verlenen van het vereiste van ingezetenschap voor wethouders en gedeputeerden.⁶⁸ Ook hier wordt niet gesproken van experimenteren of afwijken van wettelijke voorschriften, maar duidelijk is, zoals de Afdeling advisering van de Raad van State signaleerde,⁶⁹ dat het gelet op de aard van de voorgestelde verruiming – die neerkomt op een ongeclausuleerde ontheffingsmogelijkheid – niet denkbeeldig is dat 'het woonplaatsvereiste als hoofdregel in de praktijk door het wetsvoorstel (verder) zal worden ondergraven.' Zou daarentegen het woonplaatsvereiste worden geschrapt, of de raad de mogelijkheid worden gegeven dit bij verordening te regelen, dan zou dat anders komen te liggen.

(3) Maar ook in andere opzichten wordt met 'afwijken' van wettelijke voorschriften niet consistent omgesprongen. Ar 2.31 bepaalt dat – behoudens bij experimenten en noodsituaties – in een hogere regeling niet wordt toegestaan dat daarvan bij lagere regeling wordt afgeweken. Stel dat het

⁶⁷ Zijlstra 2012, p. 87.

⁶⁸ Kamerstukken I 2017/18, 34807, nr. A.

⁶⁹ Kamerstukken II 2017/18, 34807, nr. 4.

wenselijk wordt geacht regels te stellen over fondsenwerving in Nederland. Met name is de gedachte dat fondsenwevers wettelijk een minimumpercentage moeten besteden aan het doel waarvoor fondsen zijn geworven ('doelbesteding'). Denkbaar is, dat men zich hierbij een groeimodel voorstelt, waarbij de sector langzaam moet wennen aan deze eisen, en pas na enige tijd met nieuwe (strengere of soepeler) percentages zal worden geconfronteerd. Men kan er dan voor kiezen het vaststellen van de percentages doelbesteding geheel aan de Kroon te delegeren. Geen strijd met Ar 2.31. Men kan in de wet bepalen dat de eerste vier jaar percentage x geldt, en na vier jaar een bij amvb vastgesteld percentage. Ook daar geen strijd met Ar 2.31. Maar als men bepaalt dat het percentage X is, maar dat, indien gebleken is dat dit noodzakelijk is in verband met de ontwikkelingen in de sector, bij amvb, met voorhangprocedure, tijdelijk kan worden afgeweken van percentage X, komt Ar 2.13 in het geding. Materieel is er geen verschil:⁷⁰ in alle gevallen gaat het erom of een juiste balans tussen wet en lagere regeling wordt gevonden, met inachtneming van het primaat van de wetgever.

Het is dan ook van belang niet bij gebruik van bepaalde termen (zoals het woord 'experiment' of 'afwijking') in een reflex te schieten, maar door die termen heen te kijken, en te bezien wat er democratisch-rechtsstatelijk precies aan de hand is.

3.4 Het stelsel van de organieke wetgeving

Zoals eerder (§ 3.1) opgemerkt, verwijst de Afdeling advisering van de Raad van State in haar advies bij de ontwerp-Experimentenwet gemeenten naar '[...] in de Gemeentewet opgenomen bepalingen [die] dusdanig essentieel [zijn] voor het op de Grondwet gebaseerde gemeentelijke bestel dat niet toegestaan zou moeten worden dat in een experiment van die bepalingen kan worden afgeweken.'⁷¹ Ook in vele andere beschouwingen in literatuur en beleidsdocumenten worden dergelijke stelselbepalingen onderscheiden.

Het is niet zinvol om op deze plaats te onderzoeken welke bepalingen als dergelijke stelselbepalingen moeten worden aangemerkt. In § 4 wordt nader bezien hoe met concrete bepalingen in de Gemeentewet moet worden omgegaan. Daarbij worden ook de evaluatie van Hoofdstuk 7 Grondwet⁷² en de beschouwing van de regering over hoofdstuk 7 van de Grondwet⁷³ betrokken.

⁷⁰ Voorbeeld ontleend aan Zijlstra (red.) 2012, p. 570-571.

⁷¹ *Stcr.* 2018, 10 862, p. 6.

⁷² Broeksteeg, Warmelink e.a. 2010.

⁷³ *Kamerstukken II* 2014/15, 31570, nr. 28.

3.5 Conclusies: experimenteren in organieke wetgeving beoordeeld

3.5.1 Algemene conclusies en randvoorwaarden

Het voorgaande leidt tot de volgende conclusies. Experimenten, ook in de organieke wetgeving, zijn niet per se in strijd met het hier gepresenteerde toetsingskader. Wel geldt een aantal randvoorwaarden:

- 1) Een algemene grondslag voor afwijking bij amvb (en a fortiori ministeriële regeling) is niet aanvaardbaar:⁷⁴ per onderwerp van de organieke wet moet worden bezien of een experiment wenselijk en in overeenstemming met het toetsingskader is, en welk orgaan daartoe bevoegd kan/moet worden verklaard. Hieruit volgt dat op voorhand duidelijk moet zijn van welke bepalingen wel, en van welke bepalingen (dus) niet mag worden afgeweken.⁷⁵
- 2) Enkele grondwetsbepalingen staan delegatie niet toe; dan is dus experimenteren bij lager voorschrift niet toegestaan.
- 3) Is delegatie in concreto mogelijk, dan is, als niet aan de gemeenteraad kan worden overgelaten of afwijking moet plaatsvinden, delegatie alleen aan een amvb, met parlementaire betrokkenheid (voorhangprocedure), aanvaardbaar.
- 4) Bij iedere concrete keuze moet worden bezien of geen afbreuk wordt gedaan aan het stelsel als zodanig. Dit kan ertoe leiden dat alleen in samenhang met andere bepalingen kan worden geëxperimenteerd, of dat experimenteren niet mogelijk is.
- 5) Als een experiment niet wordt opengesteld voor alle gemeenten c.q. provincies, dan dienen de criteria voor toelating objectief te rechtvaardigen te zijn, en dienen degenen die aan die criteria voldoen, op gelijke voet toegelaten te worden. Is dat laatste niet wenselijk vanwege een uit het experiment voortvloeiende beperkte deelname (een 'experimentplafond'), dan dient verdeling van de plekken in overeenstemming met de beginselen van transparantie, rechtszekerheid en rechtsgelijkheid plaats te vinden.
- 6) Het experiment dient geëvalueerd te worden.⁷⁶ Voldoet het experiment – in gunstige zin – aan de verwachtingen,⁷⁷ dan dient, behoudens zware motivering, het experiment te worden omgezet in een definitieve regeling (die ook kan inhouden dat – structureel – gedifferentieerd wordt, als dat in het experiment is verdisconteerd). Als het experiment mislukt, dient het te worden beëindigd.

⁷⁴ Dit volgt ook uit het karakter van de Gemeentewet en de Provinciewet als algemene wetten, waarvan afwijking alleen aanvaardbaar is wanneer dat bijzonder aangewezen moet worden geacht voor de behartiging van het daarmee te dienen openbaar belang (zie art. 115 lid 1 Gemeentewet en art. 113 Provinciewet).

⁷⁵ Vgl. Ar 2.41 lid 3, en het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State over een experimenteerbepaling in de Warmtewet, aangehaald bij Ranchordás 2018, § 3.2.1.

⁷⁶ Bij voorkeur vóór afloop van het experiment, omdat anders de oude situatie automatisch weer wordt hersteld, terwijl uit het experiment kan volgen dat dat niet gewenst is (vgl. artikel 3, eerste lid, van het thans in consultatie zijnde wetsontwerp Experimentenwet rechtspleging ('Onze Minister voor Rechtsbescherming zendt ten minste drie maanden voor het einde van de werkingsduur van een algemene maatregel van bestuur als bedoeld in artikel 1, eerste lid, aan de Staten-Generaal een verslag over de evaluatie van het experiment en in het bijzonder de doeltreffendheid en de effecten daarvan in de praktijk, alsmede een standpunt over het voornemen tot wetswijziging naar aanleiding van het experiment').

⁷⁷ Die verwachtingen zijn op voorhand niet altijd duidelijk, of eenduidig. Ook als dat het geval is, dient dat helder gecommuniceerd te worden.

3.5.2 Experimenteren in de bijzondere wet?

Het voorgaande ging vooral uit van experimenten(grondslagen) in de organieke wetgeving. De beschouwingen, conclusies en randvoorwaarden zijn van overeenkomstige toepassing indien in een bijzondere wet een grondslag wordt geboden voor het bij wijze van experiment afwijken van de organieke wetgeving. In dat geval is ook vroegtijdige consultatie van de minister van BZK vereist (artikel 116, tweede lid, Gemeentewet en Ar 7.2), die als kader artikel 115 van de Gemeentewet zal hanteren.

4. Toepassing in algemene zin

4. Toepassing in algemene zin

4.1 Inleiding

Wat betekenen de hiervóór geformuleerde randvoorwaarden in algemene zin voor experimenten in de organieke wetten? Het betreft hier wetgeving met een bijzonder karakter: niet alleen werkt de wetgever een grondwettelijke opdracht uit, maar het gaat hier om de bestuurlijke infrastructuur van ons staatsbestel. In deze paragraaf wordt dit besproken.

Eerst worden gezien wat precies onder afwijken wordt verstaan, en hoe dat uitwerkt in de organieke wetgeving (§ 4.2). Vervolgens (§ 4.3) wordt besproken wat het toetsingskader en de daaruit voortvloeiende randvoorwaarden van § 3 betekenen voor experimenten in organieke wetten. In § 4.3 vatten wij onze conclusies samen.

4.2 Afwijken van bepalingen in een (organieke) wet

In de literatuur, maar ook in de wetgeving waarin experimenteerbepalingen voorkomen, wordt weinig aandacht besteed aan de vraag wat afwijken precies is. Nu lijkt dat vaak eenvoudig vast te stellen: als een wet bepaalt dat de maximumsnelheid op snelwegen 130 km/u bedraagt, dan betekent afwijken dat kan worden bepaald dat dat maximum niet geldt. Dit voorbeeld laat echter al meteen zien dat dat helemaal niet zo eenvoudig ligt. Afwijken kan ook een lagere maximumsnelheid zijn, of juist een hogere, of zelfs helemaal géén. Het behoeft geen betoog dat het voor de verkeersveiligheid en het milieu nogal wat uitmaakt voor welke afwijking wordt gekozen.

Het ontbreken van aandacht voor deze vraag is eigenlijk heel opmerkelijk, nu het in democratisch-rechtsstatelijk opzicht nauw luistert wat de wetgever precies mogelijk maakt als hij zegt dat van een wet of een wettelijke bepaling kan worden afgeweken. Nu is het in bijzondere wetgeving in ieder geval vaak zo, dat achter de bepalingen waarvan wordt afgeweken een min of meer eenduidig publiek belang staat, dat voor de amvb-gever die van de bepalingen mag afwijken richtsnoer is, en waar de rechter die amvb ook eventueel aan zou kunnen toetsen. Bij afwijking van geluidsnormen is beperking van de geluidhinder het kader waarbinnen de amvb-gever moet blijven; bij de maximumsnelheid de verkeersveiligheid en het milieu, etc. Zou hierover twijfel kunnen ontstaan, dan kiest de wetgever er soms voor om dat kader te expliciteren.

Zie bijvoorbeeld het ontwerp Experimentenwet rechtspleging, dat in artikel 1, eerste lid, het oogmerk van het experiment omschrijft ('met het oog op het bevorderen van innovatie in de rechtspraak ten behoeve van eenvoudige, snelle, flexibele en effectieve gerechtelijke geschilbeslechting') en in het tweede lid van dat artikel enkele randvoorwaarden geeft ('In elk experiment worden de volgende rechten en beginselen in acht genomen: a. het recht op toegang tot de rechter, b. het recht op een eerlijk proces door een onafhankelijke en onpartijdige rechter, c. het beginsel van hoor en wederhoor, d. het beginsel van openbaarheid van rechtspraak, e. het recht op afwikkeling van de procedure binnen een redelijke termijn, en f. de beginselen van een goede procesorde').

Bij organieke wetgeving doet zich het bijzondere probleem voor, dat wel per artikel, maar nooit voor de hele wet een achterliggend belang of belangen te formuleren valt, anders dan zo abstract

(‘een goed en democratisch functionerend gemeentelijk bestel’), dat het de amvb-gever onvoldoende richting geeft. Enkele voorbeelden kunnen dit illustreren.

Voorbeeld I: Openbaarmaking nevenfuncties wethouder

Artikel 41b, derde lid, Gemeentewet luidt:

3. Een wethouder maakt zijn nevenfuncties openbaar. Openbaarmaking geschiedt door terinzagelegging op het gemeentehuis

Zou de wetgever het mogelijk maken dat bij amvb van deze bepaling kan worden afgeweken, dan kan weinig misverstand bestaan over wat daarmee bedoeld wordt: bepaald kan worden dat wethouders hun nevenfuncties niet openbaar hoeven te maken. Het is dan wel verstandig om in de experimenteergrondslag te verwijzen naar artikel 41b, derde lid, *eerste volzin*: anders kan discussie ontstaan over de vraag of de amvb-gever ook kan bepalen dat de openbaarmaking op andere wijze geschiedt.

Voorbeeld II: Incompatibiliteiten wethouder

Artikel 36, eerste lid, Gemeentewet bevat een lijst incompatibiliteiten voor wethouders. Zou de wetgever bepalen dat bij wijze van experiment van artikel 36, eerste lid, kan worden afgeweken, dan krijgt de amvb-gever ongeclausuleerd de mogelijkheid de lijst aan te vullen met één of meer extra incompatibiliteit(en), dan wel er juist één of meer te schrappen. Duidelijk zal zijn, dat dit, juist vanwege de met deze bepaling samenhangende publieke belangen, een enorm verschil is, en de amvb-gever dus een onaanvaardbaar grote vrijheid krijgt. Dit kan worden opgevangen door in de experimenteerbepaling op te nemen wat precies het kader is waarbinnen de amvb-gever moet blijven, bijvoorbeeld door te bepalen:

Bij algemene maatregel van bestuur kan bij wijze van experiment worden bepaald dat [voor de duur van één raadsperiode] één of meer van de in artikel 36, eerste lid, genoemde onverenigbare betrekking niet zal gelden.

Voorbeeld III: delegatie van raadsbevoegdheden

Artikel 156, eerste lid, Gemeentewet bepaalt:

De raad kan aan het college en aan een door hem ingestelde bestuurscommissie bevoegdheden overdragen, tenzij de aard van de bevoegdheid zich daartegen verzet.

Wat betekent het als de amvb-gever mag afwijken van deze bepaling?

- Uitbreiden: de raad kan ook aan anderen dan de genoemde organen (bijvoorbeeld privaatrechtelijke rechtspersonen of ambtenaren⁷⁸) bevoegdheden overdragen;
- Uitbreiden: de raad kan ook aan andere commissies dan door hemzelf ingestelde overdragen;

⁷⁸ Dat laatste, hoewel onder de gemeentewet van vóór 1994 gebruikelijk, is thans in strijd met artikel 10:14 van de Algemene wet bestuursrecht.

- Uitbreiden: schrappen van de beperking tenzij de aard van de bevoegdheid zich daartegen verzet;
- Beperken: tenzij bij wettelijk voorschrift anders is bepaald of de aard van de bevoegdheid zich daartegen verzet;
- Beperken: de raad kan alleen aan het college overdragen;
- Beperken: de raad kan alleen aan commissies overdragen;

Ook dit voorbeeld laat zien dat een experimenteergrondslag die afwijken van dit artikellid mogelijk maakt, onvoldoende richting geeft aan de amvb-gever. Dit kan worden opgevangen door in de experimenteerbepaling op te nemen wat precies het kader is waarbinnen de amvb-gever moet blijven, bijvoorbeeld door te bepalen:

Bij algemene maatregel van bestuur kan bij wijze van experiment worden afgeweken van artikel 156, eerste lid, met dien verstande dat kan worden bepaald dat de raad ook aan anderen dan het college of een bestuurscommissie bevoegdheden kan overdragen.

Voorbeeld IV: begripsbepaling

Artikel 5 Gemeentewet bepaalt:

In deze wet wordt verstaan onder:

- a. gemeentebestuur: ieder bevoegd orgaan van de gemeente;
- b. Onze Minister: Onze Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties;
- c. college: college van burgemeester en wethouders.

Duidelijk zal zijn, dat experimenteren met dit artikel naar de aard van de zaak niet mogelijk/zinvol is.

Wat leren bovenstaande voorbeelden?

Deze voorbeelden laten zien, dat er in het licht van de (wetstechnische) vraag wat het betekent als wordt bepaald dat bij wijze van experiment van een bepaling kan worden afgeweken, drie typen bepalingen in de organieke wetgeving bestaan:

- a. Bepalingen waarvoor geldt dat duidelijk is wat met afwijken wordt bedoeld (zoals het eerder genoemde artikel 41b, derde lid, eerste volzin);
- b. Bepalingen waarbij dat niet op voorhand duidelijk is, en waarvoor dus in de experimenteergrondslag duidelijkheid moet worden geboden (het overgrote deel van de bepalingen in de organieke wetgeving);
- c. De categorie 'n.v.t.', waarbij experimenteren naar de aard van de materie niet relevant is (bijv. art. 5)

4.3 Het toetsingskader toegepast

Bezien vanuit het toetsingskader gaat het in de organieke wetgeving om een drietal typen normen(stelsels):

- a. de norm vloeit voort uit een hogere (geschreven of ongeschreven)⁷⁹ rechtsnorm, en experimenten zijn in dat licht niet aanvaardbaar;
- b. de norm vloeit niet voort uit een hogere rechtsnorm, maar maakt deel uit van een samenhangend bestel van normen, dat zou worden aangetast indien men met één ervan zou experimenteren (stelselbepaling)
- c. de norm vloeit niet voort uit een hogere rechtsnorm en is ook geen stelselbepaling. Experimenteren is in beginsel toegestaan.

Ad a. Norm vloeit voort uit hogere rechtsnorm

Het Europees Handvest inzake Lokale Autonomie kent, anders dan het kiesrecht voor de gemeenteraad en provinciale staten, geen harde rechten toe aan inwoners of aan gemeenten en provincies, zo concludeerden wij in § 3. Toch zijn enkele normen die daarin beschreven zijn wel van belang bij experimenten. Zo bepaalt artikel 4 lid 2 EHLA dat gemeenteraden en provinciale staten binnen de kaders van de wet volledige vrijheid van handelen genieten. De experimenteerbepaling kan dus niet zover gaan dat er geen vrijheid van handelen meer is, zeker wanneer het autonome taken betreft. Het kiesrecht wordt overigens ook beschermd door artikel 129 lid 1 tot en met 3 Grondwet. Experimenten zijn daarbij in beginsel dan ook uitgesloten.⁸⁰

Het kiesrecht wordt ook beschermd door het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (kiesrecht voor alle EU-onderdanen bij gemeenteraadsverkiezingen) en het Verdrag inzake deelneming van buitenlanders aan het openbare leven op plaatselijk niveau (kiesrecht voor niet-EU-onderdanen). De Gemeentewet en Provinciewet moeten aan de minimumeisen die deze verdragen stellen blijven voldoen. Experimenten met artikel 10 Gemeentewet liggen dan ook niet voor de hand.

Uit het EVRM vloeien niet direct waarborgen voort, al zijn bepaalde zaken zoals immuniteit (art. 22 Gemeentewet), het ingrijpen van de voorzitter in de raadsvergadering (art. 26 Gemeentewet) en het kiesrecht (i.r.t. het verbod van discriminatie van artikel 14 EVRM) wel ingekaderd door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens. Deze bepalingen moeten te allen tijden blijven voldoen aan de minimumeisen die het EVRM en de jurisprudentie van het EHRM daaraan stellen.

De Grondwet laat in beginsel ruime mogelijkheden. Wij concludeerden in paragraaf 3 dat uit artikel 132 lid 1 Grondwet voortvloeit dat delegatie weliswaar is toegestaan (er staat: 'De wet regelt...'), maar dat dit in het kader van hoofdstuk 7 Grondwet betekent dat de wet in formele zin de hoofdlijnen van de bestuurlijke organisatie van de gemeente moet bevatten, en dat delegatie aan de regering en a fortiori de minister slechts in beperkte mate is toegestaan. Wel is het mogelijk de raad de bevoegdheid te geven c.q. de ruimte te laten zelf invulling aan die organisatie te geven. Ook bij het regelen van het toezicht op gemeentebesturen is delegatie in beginsel toegestaan (art. 132 lid 2 Grondwet). De Grondwet maakt hierop zelf twee uitzonderingen:

⁷⁹ Het in § 3 beschreven toetsingskader bestaat uit drie clusters van normen, waarvan er twee kunnen worden samengevat als hogere geschreven en ongeschreven rechtsnormen (waaronder dus zowel Grondwet, Handvest als beginselen van de democratische rechtsstaat vallen). In § 3 was het zinvol te analytisch te scheiden, maar bij de toepassing doet het verschil er niet toe: een experimenteerbepaling moet aan beide – stelsels van – rechtsnormen voldoen. Wel is het zinvol om stelselbepalingen afzonderlijk te bespreken, omdat daar het artikel waarvan wordt afgeweken steeds in samenhang met andere artikelen moet worden gezien (het 'stelsel').

⁸⁰ Vgl. *Handelingen II 2017/18, Aanhangsel 2325*.

vernietiging kan slechts bij koninklijk besluit gebeuren, en alleen wegens strijd met het recht of het algemeen belang (art. 132 lid 4 Grondwet). De regeling van overige zaken met betrekking tot vernietiging kan dus wel gedelegeerd worden. Ook de grove (autonome) taakverwaarlozing kan uitsluitend bij wet geschieden (art. 132 lid 5 Grondwet).

De vraag rijst, hoe in dat kader moet worden aangekeken tegen een experimentbepaling die het mogelijk maakt dat bij amvb van deze organisatieregels kan worden afgeweken. Twee visies zijn dan mogelijk.

De eerste is, dat dit in strijd is met het uitgangspunt van art. 132 lid 1 Grondwet. Immers, hier wordt wél aan de regering de mogelijkheid gegeven regels te stellen (of door de raad te laten stellen) over de inrichting van de gemeentelijke organisatie. Consequentie van deze visie is, dat experimenten binnen de organisatieregels van de Gemeentewet eigenlijk niet mogelijk is.

De tweede visie is, dat artikel 132 lid 1 Grondwet in de weg staat aan blanco delegatie aan de regering of de minister, maar dat daarbij bij experimenten geen sprake is althans hoeft te zijn. Als, zoals hieronder (par. 5) wordt uitgewerkt, de Gemeentewet een grondslag biedt voor het, *via een wettelijke voorgeschreven procedure (waaronder parlementaire betrokkenheid) bij amvb tijdelijk afwijken van concreet door de wetgever aangegeven bepaling*, dan kan men niet spreken van een uitholling van de waarborg van artikel 132 lid 1. Zeker, door het experiment wordt de harmonisatiegedachte achter hoofdstuk 7 van de Grondwet deels doorbroken, maar dat is tijdelijk, juist met het oog op na het experiment terugkeren naar een geharmoniseerde situatie. Wij hanteren deze tweede visie in dit onderzoek.

Op bepaalde plekken sluit de Grondwet delegatie echter expliciet uit. Zo kunnen gemeenten en provincies slechts bij wet in formele zin worden ingesteld of opgeheven (art. 123 lid 1 Grondwet). Die eis laat geen ruimte voor experimenten bij amvb. Dat is anders voor bijvoorbeeld grenswijzigingen (art. 123 lid 2 Grondwet). Dit artikel laat reeds zien dat het heel precies moet worden bekeken wat er met een experiment kan.

Verder vloeit uit de Grondwet voort dat er in elk geval een gemeenteraad is, waarvan de vergaderingen in beginsel openbaar zijn (art. 125 lid 1 Grondwet). Het instellen van een ander algemeen vertegenwoordigend orgaan in plaats van de gemeenteraad is zodoende niet toegestaan.⁸¹ Ook moeten er in elk geval een college van burgemeester en wethouders en burgemeester zijn (art. 125 lid 2 Grondwet). Experimenteren met artikel 6 Gemeentewet ligt dan ook niet voor de hand, al zouden wel verplichte andere organen kunnen worden toegevoegd. De Gemeentewet doet dat op zekere hoogte ook nu al met de rekenkamer/rekenkamerfunctie. Experimenteren met de openbaarheid kan wel (zie art. 23 en 24 Gemeentewet), indien openbaarheid maar het uitgangspunt blijft.

⁸¹ Het instellen van aanvullende algemeen vertegenwoordigende organen is op grond van de Grondwet wel toegestaan. Bij de totstandkoming van de grondwetsherziening van 1983 werd daarbij gedacht aan deelraden of gewestelijke raden. De Grondwet laat daartoe dus ruimte, al is deze thans in de Gemeentewet (afschaffing deelgemeenten; zie ook ABRvS 6 april 2016, ECLI:NL:RVS:2016:934) en de Wet gemeenschappelijke regelingen (verlengd lokaal bestuur, art. 13 Wgr) ongedaan gemaakt. Bestuurscommissies kunnen overigens wel gekozen worden (zie ABRvS 27 december 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3590).

Een belangrijk punt is ook dat de gemeenteraad de verordeningen vaststelt. Hierop kan slechts een uitzondering worden gemaakt bij wet in formele zin. Toch is enige vorm van delegatie bij wet wel mogelijk, maar dan uitsluitend aan de gemeenteraad zelf (art. 127 Grondwet). Ook experimenten op grond van de artikelen 147 lid 1 en 149 Gemeentewet liggen niet voor de hand. Al is artikel 147 lid 1 Gemeentewet wel strikter dan de Grondwet: verordenende bevoegdheid kan slechts aan het college of de burgemeester worden toegekend. De Grondwet kent die restrictie niet. Artikel 156 Gemeentewet is ook een uitwerking van dit Grondwetsartikel: de gemeenteraad kan onder meer zijn verordenende bevoegdheid overdragen aan het college of aan een (mede) door de gemeenteraad ingestelde bestuurscommissie. Daarop is als beperking opgenomen dat strafbepaling in de verordening zelf moet geschieden (art. 156 lid 2 onder e en lid 3 Gemeentewet; vgl. ook art. 154 Gemeentewet). Hiermee wordt tegemoet gekomen aan eisen van het legaliteitsbeginsel (vgl. art. 89 lid 2 Grondwet op centraal niveau), maar Grondwettelijk gezien is experimenteren hier wel mogelijk. Toekenning van autonome bevoegdheden aan andere organen dan de gemeenteraad kan overigens uitsluitend door de gemeenteraad zelf geschieden wanneer het andere organen dan de raad, het college of de burgemeester betreft (art. 128 Grondwet).⁸² Experimenteren op dit vlak is dan ook uitgesloten, voor zover de raad niet zelf deze experimenten in het leven roept.

Een ander punt is dat de zittingsduur van gemeenteraden 4 jaar is, behoudens bij de wet te bepalen uitzonderingen (art. 129 lid 4 Grondwet). Delegatie is hier dus uitgesloten. Een van de gehanteerde uitzonderingen is dat bij wet de zittingsduur kan worden verlengd of verkort in geval van gemeentelijke herindeling.⁸³ Overigens is gemeentelijke herindeling slechts een voorbeeld, ook in andere uitzonderlijke gevallen kan de zittingsduur verlengd of verkort worden.⁸⁴ Zoals gezegd laat het artikel geen ruimte voor delegatie. Tot 2014 werd de afwijking van de zittingsduur dan ook altijd bij specifieke wet geregeld.⁸⁵ Sinds juli 2014 is in de Wet algemene regels herindeling bepaald hoe met tussentijdse verkiezingen wordt omgegaan.⁸⁶ De wet bepaalt hierbij de gevallen, en de (tijdelijke) nieuwe zittingsduur. Het is echter niet de wetgever zelf die de tussentijdse verkiezing 'veroorzaakt', dat doet de regering onderscheidenlijk een Tweede Kamerlid door indiening van een wetsvoorstel (al komen initiatief-herindelingswetten niet of nauwelijks voor). Indiening van een wetsvoorstel tot herindeling leidt immers tot afwijking van de zittingsduur. De wetgever heeft dan nog niet tot herindeling besloten. Wanneer het echter gaat om tussentijdse raadsverkiezingen door zelfontbinding van de gemeenteraad vinden de Raad van State⁸⁷ en de regering⁸⁸ dat wel in strijd met de Grondwet. Ook hier zou echter het geval kunnen worden vastgelegd, net als de nieuwe (tijdelijke) zittingsduur, waarbij het de gemeenteraad is die de situatie 'veroorzaakt' door bijvoorbeeld het opzeggen van vertrouwen (indien dat het wettelijke criterium zou zijn). Wederom een voorbeeld hoe precies het komt bij grondwetsinterpretatie.

Bij de wet moeten ook de incompatibiliteiten voor het raadslid worden bepaald (art. 129 lid 5 Grondwet). Delegatie is daarbij uitgesloten. Met artikel 13 Gemeentewet kan zodoende niet

⁸² De artikelen 165 en 178 Gemeentewet zijn hiermee sinds de dualisering dan ook in strijd, voor zover zij delegatie van autonome bevoegdheden aan een bestuurscommissie mogelijk maken.

⁸³ *Kamerstukken II 1975/76*, 13 990, nr. 3, p. 18.

⁸⁴ *Kamerstukken II 1976/77*, 13 990, nr. 6, p. 22.

⁸⁵ Zie bijv. de Wet van 6 november 2013, *Stb.* 2013, nr. 449 en de Wet van 22 december 2005, *Stb.* 2005, nr. 731.

⁸⁶ Wet van 9 juli 2014, *Stb.* 2014, nr. 308.

⁸⁷ *Kamerstukken II 2001/02*, 28 000 VII, nr. A.

⁸⁸ *Kamerstukken II 2000/01*, 27 400 VII, nr. 14.

geëxperimenteerd worden. Experimenten met de incompatibiliteiten die voor wethouders (art. 36b Gemeentewet), de burgemeester (art. 68 Gemeentewet), een rekenkamerlid (art. 81f Gemeentewet), de secretaris en griffier (art. 100 lid 2 Gemeentewet) gelden zijn wel toegestaan.

Het verbod van stemmen met last door gemeenteraadsleden is eveneens een harde eis waarvan niet kan worden afgeweken (art. 129 lid 6 Grondwet). Experimenten met artikel 27 Gemeentewet is dan ook uitgesloten.

Op het toezicht (art. 132 lid 2 t/m 5 Grondwet) is hierboven al ingegaan. Artikel 132 lid 6 Grondwet eist dat de wet in formele zin bepaalt welke belastingen door gemeenten kunnen worden geheven. Belastingheffing zonder expliciete wettelijke grondslag is dus niet mogelijk (vgl. art. 216 t/m 219 Gemeentewet). Maar alle overige zaken met betrekking tot heffing en invordering, het bevoegde orgaan e.d. kunnen wel gedelegeerd worden. Daar kan dan ook mee geëxperimenteerd worden.

De Wet gemeenschappelijke regelingen is gebaseerd op artikel 135 Grondwet. Het artikel biedt op zich weinig waarborgen. Het is van oudsher, de voorloper werd bij de grondwetsherziening van 1922 ingevoerd, bedoeld om duidelijk te maken dat bij wet de oplegging van een gemeenschappelijke regeling geregeld kan worden. Bij de grondwetsherziening van 1983 is toegevoegd dat bepaald kan worden dat een openbaar lichaam kan worden ingesteld, een mogelijkheid die bij artikel 8 lid 1 Wgr verder is uitgewerkt. Bij die mogelijkheid geldt, net als voor gemeentebesturen, dat de wet de taken en de inrichting van deze openbare lichamen *regelt*, net als de openbaarheid van hun vergaderingen (art. 135 jo. art. 134 lid 2 Grondwet). Delegatie is hierbij dus toegestaan. Met de samenstelling, inrichting en bevoegdheden kan in beginsel dus volop geëxperimenteerd worden, de Grondwet geeft daarvoor geen kader mee. Verordenende bevoegdheid kan slechts bij of krachtens wet worden toegekend. Toekenning bij gemeentelijk delegatiebesluit is geregeld (art. 30 lid 1 Wgr), maar geregeld zou ook kunnen worden dat bij amvb verordenende bevoegdheid wordt toegekend. Het beginsel van openbaarheid van vergaderingen staat grondwettelijk voorop, maar daarvan kan worden afgeweken. Ook daarbij is delegatie mogelijk.

De wet moet ook het toezicht op dergelijke openbare lichamen regelen (art. 135 jo. art. 134 lid 3 Grondwet). Ook hierbij kan gedelegeerd worden. Wel is bepaald dat vernietiging uitsluitend kan geschieden wegens strijd met het recht of strijd met het algemeen belang. Daarmee kan dus niet geëxperimenteerd worden.

Ad b. Stelselbepaling

De Gemeentewet kent ook zgn. stelselbepalingen. Een belangrijk voorbeeld is het parlementaire stelsel dat sinds de dualisering geldt binnen het gemeentebestuur. Er is een rechtstreeks gekozen gemeenteraad die de wetgevende macht bezit (hoofdpijnen van beleid; kaderstelling) en de uitvoerende macht van het college en de burgemeester controleert (art. 169 en 180 Gemeentewet). Wanneer bijvoorbeeld geëxperimenteerd wordt met een gekozen burgemeester (met art. 61 Gemeentewet)⁸⁹, dan zal ook naar dit parlementaire stelsel gekeken moeten worden.

⁸⁹ Voorwaarde is wel dat de deconstitutionalisering (schrapping van art. 131 Grondwet) dan wel doorgaat. Dit voorstel (*Kamerstukken II 2016/17, 34716, nr. 2*) ligt thans in tweede lezing bij de Eerste Kamer. Overigens voorziet het voorgestelde artikel 131 Grondwet niet in de mogelijkheid van delegatie, waarmee

De Wet gemeenschappelijke regelingen kent ook enkele stelselbepalingen. Uitgangspunt is immers het verlengd lokaal bestuur, zoals de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties onlangs nog benadrukt heeft.⁹⁰ Dat verlengd lokaal bestuur uit zich door nauwe banden met de gemeentebesturen, die zich uiten in de bestuurssamenstelling (art. 13 Wgr), de verantwoordingsrelaties (art. 16-19 Wgr), de financiële banden (art. 34-35 Wgr) en de bevoegdheden (art. 30 e.v. Wgr). Deze bepalingen moeten zodoende steeds in onderling verband worden bekeken, waarbij voorop staat dat er enige vorm van directe of indirecte democratische legitimatie moet zijn.

4.4 Conclusies

In § 3 was al geconcludeerd dat een algemene, niet naar concrete wetsartikelen of artikelliden verwijzende experimenteergrondslag, niet aanvaardbaar is. Daarbij komt dat die hier besproken organieke wetgeving tal van bepalingen bevat waarvoor zelfs een specifieke (d.w.z. naar die bepaling verwijzende) grondslag niet afdoende is, omdat dan niet duidelijk is wat de wetgever eigenlijk mogelijk maakt. Voor die bepalingen zal dus een experimenteergrondslag nader moet worden geclausuleerd. Ten slotte zijn er bepalingen waarmee, vanwege hogere normen, niet mag worden geëxperimenteerd, en normen waarmee alleen in samenhang met andere normen mag worden geëxperimenteerd.

Aldus zou men een experimenteermatrix kunnen ontwerpen, die er als volgt uitziet (zij is, bij wijze van illustratie, met enkele voorbeelden ingevuld):

Bepaling ⁹¹	Wat is afwijken?			Toetsingskader		
	Eenduidig	Wetgever moet duidelijkheid bieden	Afwijken is n.v.t.	Vloeit voort uit hogere norm	Stelselbepaling	Geen van beide
5			X			X
41b-1-1	X					X
147-2		X		X		
156-1		X			X ⁹²	X ⁹³
273-1-1		X			X ⁹⁴	

experimenten ook uitgesloten lijken.

⁹⁰ Kamerstukken II 2017/18, 34 775 B, nr. 17.

⁹¹ Met '156-1' wordt bedoeld: Artikel 156, eerste lid. Met '41b-1-1' wordt bedoeld: artikel 41b, eerste lid, eerste volzin.

⁹² Als de delegatiemogelijkheden van de raad ongedaan zouden worden gemaakt.

⁹³ Als de delegatiemogelijkheden van de raad zouden worden uitgebreid.

⁹⁴ Hangt samen met de rol van de burgemeester als hoeder van het algemeen belang, zoals ook tot uitdrukking gebracht in het voorzitterschap van raad en college.

Op deze manier kan dus van alle (clusters van) bepalingen in de organieke wetten worden geanalyseerd of zij een constitutionele waarde, een stelselnorm of geen van beide is. Dit levert een staalkaart van bepalingen op waarmee geëxperimenteerd zou kunnen worden.

Het is in het kader van dit onderzoek onmogelijk alle bepalingen van de Gemeentewet, de Provinciewet en de Wgr aan een dergelijke analyse te onderwerpen. Wel wordt hieronder (§ 5) een model voor een experimenteerregeling in de Gemeentewet ontwikkeld.

5. Ontwerp van één of meer experimenteerbepalingen

5. Ontwerp van één of meer experimenteerbepalingen

5.1 Algemeen

In de vorige paragraaf is in algemene zin beeld gebracht met welke bepalingen eventueel geëxperimenteerd zou kunnen worden, en met welke niet. In de onderhavige paragraaf wordt beschreven hoe een of meer experimenteerbepaling(en) in de organieke wetgeving eruit zouden kunnen zien, gegeven de randvoorwaarden zoals die in § 3 zijn ontwikkeld, alsmede daarvoor geldende eisen van rechtmatigheid en goed wetgevingsbeleid. Bij het formuleren van experimenteerbepalingen vormen die randvoorwaarden het toetsingskader. Wij beperken ons hierbij tot het in abstracto (dus los van de inhoud van de bepalingen waarvan kan worden afgeweken) formuleren van experimenteerbepalingen.

Hieronder richten wij ons eerst op de experimenteer*grondslag*, inclusief de vraag naar het concreet aanduiden van de bepalingen waarvan mag worden afgeweken (§ 5.2); daarna bespreken wij de overige elementen die in een experimenteerbepaling moeten worden opgenomen (§ 5.3). In § 5.4 formuleren wij een aantal bepalingen die de kern moeten vormen van de experimenteerregeling in de organieke wetten.

5.2 Experimenteergrondslag

5.2.1 Algemeen

In § 3 formuleerden wij als derde randvoorwaarde:

3. Is delegatie in concreto mogelijk, dan is, als niet aan de gemeenteraad kan worden overgelaten of afwijking moet plaatsvinden, delegatie alleen aan een amvb, met parlementaire betrokkenheid (voorhangprocedure), aanvaardbaar.

Een te formuleren experimenteergrondslag in de organieke wet moet daarvan de neerslag vormen.

Gedacht kan worden aan de volgende formuleringen:

- Bij algemene maatregel van bestuur kan worden afgeweken van [...]
- Bij algemene maatregel van bestuur kan worden bepaald dat de raad bij verordening kan bepalen dat wordt afgeweken van [...].
- [voorhangprocedure].

Wat betreft de *plaats* van de experimenteerbepaling ligt als het gaat om Gemeentewet (maar ook de Provinciewet), plaatsing direct achter de zogeheten bijzondere-statusbepaling, dat wil zeggen in de Gemeentewet door invoeging als een artikel 115a, voor de hand.

5.2.2 Aanduiden van bepalingen waarvan mag worden afgeweken

De eerste van de in § 3 geformuleerde randvoorwaarden luidde:

1. Een algemene grondslag voor afwijking bij amvb (en a fortiori ministeriële regeling) is niet aanvaardbaar: per onderwerp van de organieke wet moet worden bezien of een experiment wenselijk en in overeenstemming met het toetsingskader is, en welk orgaan daartoe bevoegd kan/moet worden verklaard. Hieruit volgt dat op voorhand duidelijk moet zijn van welke bepalingen wel, en van welke bepalingen (dus) niet mag worden afgeweken.

Hieronder worden varianten daarvoor geanalyseerd. Deze paragraaf is in die zin 'inhoudsneutraal', dat in de beschouwingen niet wordt betrokken welke bepalingen van de organieke wetgeving wel en welke geen voorwerp van een experiment moeten zijn. Weliswaar hebben wij in § 4 in algemene zin in beeld gebracht welke (clusters van) bepalingen zich *niet* lenen voor experimenten, maar dat betekent niet dat de andere dat wel moeten zijn: die keuze is aan de wetgever.

Daarbij kunnen verschillende varianten worden onderscheiden. Bezien vanuit mate van exactheid kunnen twee uitersten worden onderscheiden:

- a. De wetgever duidt de bepalingen waarvan mag worden afgeweken exact (met aanduiding van artikel, artikellid of onderdeel daarvan) aan (positief stelsel), dan wel hij duidt de bepalingen waarvan *niet* mag worden afgeweken exact (met aanduiding van artikel, artikellid of onderdeel daarvan) aan (negatief stelsel).
- b. De wetgever duidt geen bepalingen aan, maar geeft heldere en objectief toepasbare criteria die de keuze van de amvb-gever c.q. de raad afdoende normeren.

Variant a geeft de meeste rechtszekerheid. Variant b kan theoretisch wellicht ook in hoge mate rechtszekerheid bieden, en heeft daarnaast als voordeel dat wanneer een artikel in de organieke wet wordt gewijzigd of een artikel wordt toegevoegd, de experimenteerbepaling niet hoeft te worden gewijzigd. Toch heeft zij niet de voorkeur. Het is maar zeer de vraag of het mogelijk is om zodanig heldere en objectief geformuleerde criteria te ontwerpen dat de hier noodzakelijke rechtszekerheid wordt geboden. Wij zagen in § 4 al dat het eigenlijk een oordeel op artikelniveau of ten minste op niveau van clusters van artikelen vergt om te beoordelen of een experiment aanvaardbaar is. Dat kan nooit in één of meer wettelijke criteria worden samengevat.

Dat de wetgever bij wijziging of aanvulling van de organieke wet steeds onder ogen moet zien of de gewijzigde of nieuwe bepaling vatbaar moet zijn voor experimenteren, is geen onprettige bijkomstigheid maar juist van groot belang. Het brengt ook mee dat het negatieve stelsel bij variant a ook onwenselijk is: immers, als de wetgever nalaat een eventueel experiment onder

ogen te zien, is het automatisch mogelijk. Naar onze mening is het positieve stelsel van variant a dan ook aangewezen. Uitwerking van de eerder weergegeven randvoorwaarde kan dan ook worden uitgewerkt in de volgende bepalingen:

- Bij algemene maatregel van bestuur kan worden bepaald dat kan worden afgeweken het bepaalde bij of krachtens één of meer van de volgende bepalingen van deze wet:
[volgt opsomming van artikelen, artikelleden of onderdelen daarvan]
- Bij algemene maatregel van bestuur worden bepaald dat de raad bij verordening kan bepalen dat kan worden afgeweken van het bepaalde bij of krachtens één of meer van de volgende bepalingen van deze wet:⁹⁵
[volgt opsomming van artikelen, artikelleden of onderdelen daarvan]
- [Voorhangprocedure]

Ten slotte is van groot belang de conclusie uit § 4.2, dat voor veel bepalingen in de organieke wetgeving geldt dat als de wetgever zou volstaan met een experimenteergrondslag die alleen verwijst naar een bepaling, op voorhand niet duidelijk is wat de wetgever eigenlijk toestaat. Deze nuancering dient in het ontwerp-artikel tot uitdrukking te komen (voorbeelden ontleend aan § 4):

- Bij algemene maatregel van bestuur kan worden bepaald dat kan worden afgeweken het bepaalde bij of krachtens één of meer van de volgende bepalingen van deze wet:
 - a. artikel 41b, eerste lid, eerste volzin;
 - b. artikel 156, eerste lid, met dien verstande dat kan worden bepaald dat de raad ook aan anderen dan het college of een bestuurscommissie bevoegdheden, met uitzondering van verordenende bevoegdheid, kan overdragen. Daarbij wordt voorzien in waarborgen van een goede en democratische besluitvorming.⁹⁶
 - c. [...]
- Bij algemene maatregel van bestuur kan worden bepaald dat de raad bij verordening kan bepalen dat kan worden afgeweken van het bepaalde bij of krachtens één of meer van de volgende bepalingen van deze wet:
 - a. artikel 41b, eerste lid, eerste volzin;
 - b. artikel 156, eerste lid, met dien verstande dat kan worden bepaald dat de raad ook aan anderen dan het college of een bestuurscommissie bevoegdheden, met uitzondering van verordenende bevoegdheid, kan overdragen. Daarbij wordt voorzien in waarborgen van een goede en democratische besluitvorming.
 - c. [...]

⁹⁵ Hoewel taalkundig het vele gebruik van vormen van het woord 'bepalen' in dit artikel minder fraai is, is het hierdoor wel beknopter (anders moet er steeds staan: artikelen, artikelleden of onderdelen daarvan).

⁹⁶ Wij hebben de tekst voorzien van in onze ogen wenselijke clauseringen.

5.3 Overige elementen

De overige in § 3 geformuleerde randvoorwaarden die hier relevant zijn⁹⁷ luiden:

5. Als een experiment niet wordt opengesteld voor alle gemeenten c.q. provincies, dan dienen de criteria voor toelating objectief te rechtvaardigen te zijn, en dienen degenen die aan die criteria voldoen, op gelijke voet toegelaten te worden. Is dat laatste niet wenselijk vanwege een uit het experiment voortvloeiende beperkte deelname (een 'experimentplafond'), dan dient verdeling van de plekken in overeenstemming met de beginselen van transparantie, rechtszekerheid en rechtsgelijkheid plaats te vinden.
6. Het experiment dient geëvalueerd te worden. Voldoet het experiment – in gunstige zin – aan de verwachtingen, dan dient, behoudens zware motivering, het experiment te worden omgezet in een definitieve regeling (die ook kan inhouden dat – structureel – gedifferentieerd wordt, als je dat in je experiment hebt verdisconteerd). Als het experiment mislukt, dient het te worden beëindigd.

Het punt van de (transparante en gelijkwaardige) toelating tot een experiment is er één van de beginselen van behoorlijk bestuur, die door de amvb-gever in acht moeten worden genomen, en waar de rechter de amvb ook aan kan toetsen. Vastlegging in de wet is om die reden overbodig. Dat geldt evenzeer voor de vraag of het experiment, wanneer het slaagt, moet worden omgezet in een definitieve regeling, en de omstandigheden waarin dat eventueel niet hoeft. Ook dit is een vraag van beginselen van behoorlijk bestuur, in dit geval het materiële rechtszekerheidsbeginsel, hetgeen niet behoeft te worden vastgelegd in de experimenteerbepaling.

Dat ligt anders voor evaluatie, alsmede de regels die moeten gelden voor de duur van de experimenteer-amvb, en de omzetting in wetgeving. Voor de formulering daarvan is aangesloten bij het eerder genoemde voorontwerp voor een Experimentenwet rechtspleging (de bepaling is geformuleerd voor de Gemeentewet):

- De algemene maatregel van bestuur, bedoeld in [...], regelt:
 - a. het doel en de duur van het experiment;
 - b. van welke bepalingen van deze wet wordt afgeweken;
 - c. op welke wijze en onder welke voorwaarden dat gebeurt, en
 - d. welke gemeenten aan het experiment deelnemen dan wel onder welke voorwaarden gemeenten voor deelname aan het experiment in aanmerking komen.

- De algemene maatregel van bestuur, bedoeld in [...], regelt:
 - a. het doel en de duur van het experiment;
 - b. van welke bepalingen van deze wet bij verordening kan worden bepaald dat ervan wordt dan wel kan worden afgeweken, en
 - c. op welke wijze en onder welke voorwaarden dat gebeurt.

- Onze Minister zendt ten minste drie maanden voor het einde van de werkingsduur van een algemene maatregel van bestuur als bedoeld in [...], aan de Staten-Generaal een verslag over de evaluatie van het experiment en in het bijzonder de doeltreffendheid en de effecten

⁹⁷ Randvoorwaarde 2 en 4 zijn in § 4 uitgewerkt.

daarvan in de praktijk, alsmede een standpunt over het voornemen tot wetswijziging naar aanleiding van het experiment.

- Indien het standpunt een voornemen tot wetswijziging inhoudt of indien voordat het experiment is geëvalueerd en beëindigd een voorstel van wet daaromtrent is ingediend bij de Staten-Generaal, kan bij algemene maatregel van bestuur de duur van het experiment worden verlengd tot de inwerkingtreding van de desbetreffende wetswijziging.

- Indien het voorstel van wet, bedoeld in het tweede lid wordt ingetrokken of indien een van de beide Kamers der Staten-Generaal besluit het voorstel niet aan te nemen, wordt de algemene maatregel van bestuur onverwijld ingetrokken. Wordt het voorstel tot wet verheven, dan wordt de algemene maatregel van bestuur ingetrokken met ingang van het tijdstip van inwerkingtreding van die wet.

5.4 Experimenteerbepalingen

Het voorgaande culmineert in de volgende artikelen (opnieuw gebaseerd op de Gemeentewet, opnieuw met voorbeelden, ontleend aan § 4):

Artikel 115a

1. Bij algemene maatregel van bestuur kan worden bepaald dat kan worden afgeweken het bepaalde bij of krachtens één of meer van de volgende bepalingen van deze wet:

- a. artikel 41b, eerste lid, eerste volzin;
- b. artikel 156, eerste lid, met dien verstande dat kan worden bepaald dat de raad ook aan anderen dan het college of een bestuurscommissie bevoegdheden, met uitzondering van verordenende bevoegdheid, kan overdragen. Daarbij wordt voorzien in waarborgen van een goede en democratische besluitvorming;
- c. [...].

2. Bij algemene maatregel van bestuur worden bepaald dat de raad bij verordening kan bepalen dat kan worden afgeweken van het bepaalde bij of krachtens één of meer van de volgende bepalingen van deze wet:

- a. artikel 41b, eerste lid, eerste volzin;
- b. artikel 156, eerste lid, met dien verstande dat kan worden bepaald dat de raad ook aan anderen dan het college of een bestuurscommissie bevoegdheden, met uitzondering van verordenende bevoegdheid, kan overdragen. Daarbij wordt voorzien in waarborgen van een goede en democratische besluitvorming;
- c. [...].

3. De voordracht voor de algemene maatregel van bestuur, bedoeld in het eerste en tweede lid, wordt niet eerder gedaan dan vier weken nadat het ontwerp aan beide Kamers der Staten-Generaal is overgelegd.

Artikel 115b

1. De algemene maatregel van bestuur, bedoeld in artikel 115a, eerste lid regelt:

- a. het doel en de duur van het experiment;
- b. van welke bepalingen van deze wet wordt afgeweken;
- c. op welke wijze en onder welke voorwaarden dat gebeurt, en
- d. welke gemeenten aan het experiment deelnemen dan wel onder welke voorwaarden gemeenten voor deelname aan het experiment in aanmerking komen.

2. De algemene maatregel van bestuur, bedoeld in artikel 115a, tweede lid, regelt:

- a. het doel en de duur van het experiment;

- b. van welke bepalingen van deze wet bij verordening kan worden bepaald dat ervan wordt dan wel kan worden afgeweken, en
- c. op welke wijze en onder welke voorwaarden dat gebeurt.

Artikel 115c

1. Onze Minister zendt ten minste drie maanden voor het einde van de werkingsduur van een algemene maatregel van bestuur als bedoeld in artikel 115a, eerste lid, aan de Staten-Generaal een verslag over de evaluatie van het experiment en in het bijzonder de doeltreffendheid en de effecten daarvan in de praktijk, alsmede een standpunt over het voornemen tot wetswijziging naar aanleiding van het experiment.

2. Indien het standpunt een voornemen tot wetswijziging inhoudt of indien voordat het experiment is geëvalueerd en beëindigd een voorstel van wet daaromtrent is ingediend bij de Staten-Generaal, kan bij algemene maatregel van bestuur de duur van het experiment worden verlengd tot de inwerkingtreding van de desbetreffende wetswijziging.

3. Indien het voorstel van wet, bedoeld in het tweede lid, wordt ingetrokken of indien een van de beide Kamers der Staten-Generaal besluit het voorstel niet aan te nemen, wordt de algemene maatregel van bestuur onverwijld ingetrokken. Wordt het voorstel tot wet verheven, dan wordt de algemene maatregel van bestuur ingetrokken met ingang van het tijdstip van inwerkingtreding van die wet.

5.5 Ten slotte

Als het wenselijk wordt geacht op een breed scala van onderwerpen experimenten in de organieke wetgeving mogelijk te maken, zal, op basis van een inventarisatie van wensen die bij de drie bestuurslagen (met name natuurlijk bij de bestuurslaag die het betreft) een lijst van bepalingen moeten worden opgesteld waarmee experimenteren wenselijk wordt geacht. Die lijst kan dan in de in § 4.3 ontwikkelde experimenteermatrix worden getoetst, waarna de na die toets geschikt bevonden bepalingen – al dan niet voorzien van verduidelijking omtrent wat met afwijken wordt beoogd - kunnen worden opgesomd in een experimenteerbepaling.

Overwogen is nog als extra eis voor te stellen dat een experiment alleen bij amvb mogelijk kan worden gemaakt wanneer de raad (of bijvoorbeeld raden van tenminste een X aantal gemeenten) hierom vraagt. Op die manier wordt voorkomen dat bij wijze van experiment bijvoorbeeld extra waarborgen worden opgelegd aan gemeenten die minder functioneren (een verkapte vorm van interbestuurlijk toezicht). Daarvan is afgezien, omdat een dergelijk verzoek van een procedure zou moeten worden voorzien, hetgeen tot onnodige juridisering zou leiden (vgl. het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State bij het ontwerp Experimentenwet gemeenten). Aangenomen mag worden dat experimenten alleen op initiatief 'van onderop', zullen plaatsvinden, of in ieder geval zal worden onderzocht of bij de betrokken bestuurslaag behoefte bestaat aan een experiment.

Bijlage 1:
Lijst van aangehaalde
literatuur

Bijlage 1: Lijst van aangehaalde literatuur

Broeksteeg, Warmelink e.a. 2010

J.L.W. Broeksteeg, H.G. Warmelink e.a. 2010, Constitutionele normen en decentralisatie. Een evaluatie van Hoofdstuk 7 Grondwet, Bijlage bij Kamerstukken II 2009/10, 31 570, nr. 16

Bulut & Veerman 2010

S. Bulut en G.J. Veerman, *Over experimenteer- en horizonbepalingen*, Den Haag: Ministerie van Justitie 2010

Buyse e.a. 2018

Tim Buyse, Peter Van Humbeeck en Jeroen van Nieuwenhove, 'Ervaringen met experimentwetgeving in Vlaanderen,' in: Zoeteman (red.) 2018

Daskalova en Heldeweg 2017

V.I. Daskalova en M.A. Heldeweg (red.), *Constitutionele mogelijkheden en beperkingen voor experimenteel handelen en experimentele wetgeving*, Reeks Publicaties van de Staatsrechtkring. Staatsrechtconferenties nr. 20, Oisterwijk: Wolf Legal Publishers 2017

Hennekens e.a. 1998

H.Ph.J.A.M. Hennekens, H.J.A.M. van Geest en R. Fernhout, *Decentralisatie*, vierde druk, Nijmegen: Ars Aequi 1998

IWB 2000

Interdepartementaal wetgevingsberaad (IW), *Het proberen waard*, Den Haag, 2000

Jacobs 2018

M.J. Jacobs, *Experimentele wetgeving*, oratie VU, Deventer: Wolters Kluwer 2018

Jans 2017

A. Jans, 'Democratie in de 21^{ste} eeuw, 'Experimentele wetgeving: op weg naar internetstemmen?', in: Daskalova en Heldeweg (red.) 2017, p. 67-85

Van der Laan en Cnossen 2018

Lotte van der Laan & Emma Cnossen, 'Structurele experimenteergrondslagen: een blik op de wetgevingspraktijk,' in: Zoeteman (red.) 2018

Landman e.a. 2018

K.M. Landman, J. Goossens en R. Nehmelman, 'De Grondwet uit het beton: Naar een tussencategorie van organieke wetsbepalingen met bijzondere meerderheid', *TvCR* 2018/2 p. 128-147

Liedorp en Veldkamp 2017

M. Liedorp en B. Veldkamp, 'Experimenteren door en binnen BZK-wetgeving. Een verkenning naar de ruimte om te experimenteren bij verkiezingen en bij elektronische toegang tot de overheid', in: Daskalova en Heldeweg (red.) 2017, p. 49-65

Van Ommeren en Zijlstra 2003

F.J. van Ommeren en S.E. Zijlstra (red.), *De rechtsstaat als toetsingskader*, Den Haag: Boom 2003

Van Ommeren 2012

F.J. van Ommeren, 'Wetgevingsbeleid: remedies en instrumenten', in: Zijlstra (red), 2012, p. 149-236

Ranchorás 2013

S. Ranchorás, 'De vele gezichten van experimentwetgeving', *Tijdschrift voor wetgeving* 2013 nr. 1

Ranchorás 2014

S. Ranchordás, *Sunset clauses and experimental legislation. Blessing or curse for innovation*, Koninklijke Wöhrmann B.V. 2014

Ranchorás 2018

S. Ranchordás, 'Experimentwetgeving: pad naar innovatie of de democratische rechtstaat onder druk?', in: Zoeteman (red.) 2018

Rob 2002

Raad voor het openbaar bestuur, *Het openbaar bestuur in de Grondwet. Advies modernisering hoofdstuk 7 van de Grondwet deel I*, Den Haag: Rob 2002

Rob 2003

Raad voor het openbaar bestuur, *Provincies en gemeenten in de Grondwet. Advies modernisering hoofdstuk 7 van de Grondwet deel II*, Den Haag: Rob 2003

Rob 2005

Raad voor het openbaar bestuur, *Autonoom of automaat? Advies over gemeentelijke autonomie*, Den Haag: Rob 2005, p. 25

Rob 2007a

Raad voor het openbaar bestuur, *De gedifferentieerde eenheidsstaat. Advies over uniformiteit en pluriformiteit in het openbaar bestuur*

Tetteroo en Zijlstra 2003

P.W. Tetteroo en S.E. Zijlstra, 'Het openbaar bestuur in de Grondwet: de adviezen van de Raad voor het openbaar bestuur inzake hoofdstuk 7 Grondwet', *NTB* 2003, nr. 2, p. 39-48

Westerweel en Van Tienen 2017

J. Westerweel en F.J.H van Tienen, 'Experimenteeruimte bij gemeentelijke referenda: verschil moet er zijn?', in: Daskalova en Heldeweg (red.) 2017, p. 177-191

Zoeteman (red.) 2018

S.S. Zoeteman (red.), *Experimenteerwetgeving*, preadviezen Nederlandse Vereniging voor Wetgeving 2018 (nog te verschijnen)

Zijlstra 2009

S.E. Zijlstra, *Bestuurlijk organisatierecht*, Deventer: Kluwer 2009

Zijlstra e.a. 2009

S.E. Zijlstra, S.A.J. Munneke en A.E. Schilder, 'Juridische verkenning Revitaliseren Interbestuurlijk toezicht' (zie bijlage bij *Kamerstukken II*, 2009/10, 32389, nr. 3).

Zijlstra 2012

S.E. Zijlstra, 'Wetgeven in een democratische rechtsstaat,' in: Zijlstra (red.) 2012, p. 71-96

Zijlstra (red.) 2012

S.E. Zijlstra (red.), *Wetgeven. Handboek voor de centrale en decentrale overheid*, Deventer: Kluwer 2012

PRO

Bijlage 2: Begeleidingscommissie

DOOF

Bijlage 2: Begeleidingscommissie

Dit onderzoek is begeleid door een begeleidingscommissie bestaande uit:

mevr. mr. M.G. (Margreeth) Hordijk (<i>voorzitter</i>)	Ministerie van BZK
dhr. mr. T.D. (Tom) Cammelbeeck	Ministerie van BZK
mevr. mr. E.S. (Emma) Cnossen	Ministerie van BZK
dhr. mr. A.P. (Alain) Krijnen	Ministerie van BZK
mevr. drs. S.M.P. (Sabine) de Kroon	Ministerie van BZK
mevr. mr. H. (Heleen) Lobbe	Gemeente Rotterdam
mevr. drs. S.A.P.J. (Suzanne) van Melis	Ministerie van JenV
dhr. mr. C.L. (Christiaan) de Vlieger	VNG