

Rechtbank Den Haag

maandag 5 februari 2007 om 10.00 uur

nr. 2006/1068

Staat der Nederlanden (Ministeries van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties en van Financiën)/VNG (Vereniging van Nederlandse Gemeenten), gemeente Bunnik, gemeente Doetinchem, gemeente Sneek en gemeente Enschede

Pleitnota mr. E.J. Daalder

Artikel 120 Grondwet

- 1 "De wetten zijn onschendbaar." Dat was de bepaling die in artikel 131 lid 2 van de in 1983 vervangen Grondwet was opgenomen. In de memorie van toelichting bij het ontwerp van de grondwetsherziening van 1848 werd dit beginsel van de onschendbaarheid der wetten als volgt toegelicht:

"Zij plaatst de wet boven alle bedenking; zij waarborgt haar tegen alle aanranding zoowel van de uitvoerende en regterlijke magt (...)."

Zie:

- J.C. Voorduin, Geschiedenis en Beginselen der Grondwet voor het Koninkrijk der Nederlanden, 1848, p. 269;
- Conclusie A-G Mok, 3.1, HR 14 april 1989, NJ 1989, 469 (Harmonisatiewet-arrest), m.nt. MS, waar op de geschiedenis en betekenis van artikel 120 Grondwet wordt ingegaan.

Die formulering klinkt ons nu wellicht wel heel duidelijk en krachtig in de oren, maar dezelfde gedachte ligt ten grondslag aan de formulering die in het huidige artikel 120 Grondwet is gekozen:

"De rechter treedt niet in de beoordeling van de grondwettigheid van wetten en verdragen."

Zie: HR 14 april 1989, NJ 1989, 469 (Harmonisatiewet-arrest), m.nt. MS, r.o. 3.5.

- 2 In dit artikel komt de verhouding tussen de verschillende actoren, en hun rol en plaats, in ons staatsbestel tot uitdrukking. Kort gezegd: de wetgever beslist welke regels zullen gelden, daartoe democratisch gelegitimeerd door de Staten-Generaal. De uitkomsten van het politieke besluitvormingsproces die zijn neergelegd in een formele wet kunnen niet worden gewijzigd door uitkomsten van gerechtelijke procedures. Preciezer geformuleerd: de uitkomsten van het politieke besluitvormingsproces die in formele wetten zijn vastgelegd, vormen in gerechtelijke procedures een gegeven.
- 3 De inhoud van de regels die gelden wordt met andere woorden door het politieke proces bepaald. Dat geldt in het algemeen, maar zeker als die wetgeving de verhouding tussen bestuursorganen onderling regelt. Overheden zijn geen burgers; zij vormen zelfstandige machten, wat het, anders dan in het geval van burgers, mogelijk maakt het politieke besluitvormingsproces vergaand te beïnvloeden. Overheden – en zeker de gemeentes – hebben dus een toegang tot het besluitvormingsproces, die anderen meestal niet hebben. Daarmee is er sprake van een machtsevenwicht.
- 4 Het evenwicht dat in de interbestuurlijke verhoudingen wordt gevonden – welke uitkomst uiteindelijk in een (formele) wet zal worden neergelegd – is een zaak van de overheden onderling. De interbestuurlijke verhoudingen behoren dan ook bij uitstek tot het domein van de politieke besluitvorming, een domein dat is onttrokken aan de rechter.
- 5 Een treffende illustratie daarvan vormt de Code interbestuurlijke verhoudingen uit 2004. Deze is ondertekend door het kabinet (namens het Rijk), het Interprovinciaal Overleg (namens de provincies) en de VNG (namens de gemeenten).

Zie:

http://www.minbzk.nl/onderwerpen/openbaar_bestuur/interbestuurlijke/code

Zij bevat meer algemeen geformuleerde omgangsregels en afspraken (“spelregels”) tussen de verschillende overheden onderling. De Code vormt in die zin een typerend voorbeeld van de werking van het politieke proces. Het overleg tussen de overheden heeft geleid tot bepaalde algemene uitgangspunten. De overheden kunnen op die wijze hun invloed doen gelden op hetgeen uiteindelijk in de formele wet als resultante van het politieke proces wordt neergelegd. Op die wijze ligt de uiteindelijke beslissingsbevoegdheid dan waar deze thuishoort: het Parlement.

- 6 In het Europees Handvest inzake lokale autonomie zijn eveneens uitgangspunten voor de interbestuurlijke verhoudingen opgenomen. Het terrein waarop die uitgangspunten een rol spelen is eveneens het domein van de politieke besluitvorming en dus niet het terrein van gerechtelijke procedures.

Vgl:

"3.5. Wetten in formele zin worden ingevolge art. 81 Gr.w vastgesteld door de regering en de Staten-Generaal, waarbij de vraag of, wanneer en in welke vorm een wet tot stand zal komen, moet worden beantwoord op grond van politieke besluitvorming en afweging van de erbij betrokken belangen. De evenzeer op de Grondwet berustende verdeling van bevoegdheden van de verschillende staatsorganen brengt mee dat de rechter niet vermog in te grijpen in die procedure van politieke besluitvorming."

HR 21 maart 2003, NJ 2003, 691, m.nt. TK, JB 2003/120 (Waterpakt), m.nt. M. de Jong.

- 7 Dat wordt onderstreept doordat de mogelijkheid uit artikel 11 van het Handvest dat lokale autoriteiten het recht geeft rechtsmiddelen aan te wenden om de zelfstandige uitoefening van hun bevoegdheden te verzekeren, voor ons Koninkrijk uitdrukkelijk is uitgesloten. In artikel 2 van de Goedkeuringswet is immers opgenomen dat het Koninkrijk zich niet aan artikel 11 van het Handvest gebonden acht.
- 8 De vraag die de VNG en vier gemeenten aan artikel 9 lid 3 van het Handvest ontleen – "kunnen lokale autoriteiten tenminste een (voldoende) deel van hun financiële middelen uit lokale belastingen en heffingen verkrijgen?" – is dan ook bij uitstek een vraag die zich afspeelt op het terrein van de verhoudingen tussen overheden onderling en ook daar moet worden beantwoord. Zij hoort dan ook niet in een gerechtelijke procedure thuis, maar behoort tot het domein van de politieke besluitvorming (dus: de regering en het Parlement).

Geen "een ieder verbindende bepaling"

- 9 Aard en strekking van de bepaling verzetten zich er dan ook tegen dat artikel 9 lid 3 van het Handvest als een bepaling wordt aangemerkt die een ieder verbindt. Het vereiste uit artikel 9 lid 3 van het Handvest dat "tenminste een deel" van de financiële middelen uit lokale belastingen en heffingen moet worden verkregen, is daarvoor ook te algemeen en te vaag geformuleerd. Het bevat geen gepreciseerde of concrete norm en kan daarom niet als objectief recht functioneren. Van een "een ieder verbindende bepaling" is dan ook geen sprake.

Vgl.:

- HR 14 april 1989, NJ 1989, 469, m.nt. MS (Harmonisatiewet-arrest);
- HR 30 mei 1986, NJ 1986, 688, m.nt. Stein;
- HR 20 april 1990, NJ 1992, 636, m. nt. Alkema;
- HR 18 april 1995, NJ 1995, 619 m.nt. 't Hart.

10 Dat het Handvest geen een ieder verbindende bepalingen bevat, vindt steun in wetsgeschiedenis, jurisprudentie, literatuur en voorts in een recent advies van de Raad van State over de interbestuurlijke verhoudingen, dat de Raad van State op grond van de Code interbestuurlijke verhoudingen die ik reeds noemde, periodiek uitbrengt.

Zie:

- Raad van State, Spelregels voor interbestuurlijke verhoudingen, Eerste periodieke beschouwing over interbestuurlijke verhoudingen van 20 oktober 2006, no. W04.05.0207/l, blz. 12, gepubliceerd op www.raadvanstate.nl:

“De regels die dit Handvest (het Europees Handvest inzake lokale autonomie, EJD) geeft voor de behartiging en eerbiediging van lokale autonomie, behoren niet tot de categorie “een ieder verbindend”, zodat artikel 93 van de Grondwet niet van toepassing is. Dit betekent onder meer dat gemeentebesturen niet de mogelijkheid hebben een vermeende schending van dit verdrag aan de rechter voor te leggen. Het Handvest kan echter wel worden gezien als een onderdeel van de bindende spelregels voor de verhouding tussen de verschillende overheden. Met name wordt door decentrale overheden op het Handvest een beroep gedaan wanneer het gaat om de omvang het een eigen belastinggebied.”

Zie voorts hetgeen reeds in de conclusie van antwoord is aangehaald:

- Memorie van antwoord, Tweede Kamer, 1988-1989, 20 568, nr. 9, p. 3:

“Wij zijn van mening dat de formulering van de artikelen van het Handvest in het algemeen zodanig is, dat daaraan geen rechtstreekse werking toekomt, met andere woorden: dat het niet gaat om een ieder verbindende bepaling in de zin van artikel 94 van de Grondwet, waaraan de rechter de Nederlandse wetgeving dient te toetsen. Het laatste woord ten aanzien van deze vraag in een concreet geval is evenwel aan de rechter.”

- De Betuweroute-uitspraak, ABRvS 31 januari 1997, AB 1997, 210 met noot Van Buuren:

“in deze artikelen niet zodanige precieze normen worden gegeven dat deze naar hun inhoud voor rechtstreekse toepassing vatbaar zijn en dus een ieder kunnen verbinden als bedoeld in artikel 94 Gw. In dit verband wijst de Afdeling ten overvloede op de wetsgeschiedenis met betrekking tot de goedkeuring van het Europees Handvest inzake lokale autonomie (TK 1988-1989, 20 568, nr. 9) waaruit blijkt dat de formulering van de bepalingen daarvan zodanig wordt geacht dat daaraan geen rechtstreekse werking toekomt als bedoeld in artikel 94 Gw.”

- ABRvS 17 juli 2002, LJN-nummer AE5492, waar de Afdeling met betrekking tot artikel 9 lid 1 Europees Handvest het volgende heeft overwogen:

“Deze bepaling staat er, gelet op de bewoordingen “binnen het kader van het nationale economische beleid” en “voldoende” niet aan in de weg dat een wet in formele zin een financiële verplichting voor gemeenten schept. Uit de zinsnede “waarover zij vrijelijk kunnen beschikken” kan naar het oordeel van de Afdeling niet worden afgeleid dat lokale overheden slechts tot een financiële bijdrage kunnen worden verplicht indien daar tegenover bevoegdheden worden toegekend. Bij gevolg valt, *daargelaten of aan artikel 9, eerste lid, rechtstreekse werking toekomt als bedoeld in artikel 94 van de Grondwet* (mijn cursivering, EJD), niet in te zien dat artikel 18 van de wet, dat gemeenten tot een bijdrage in de kosten in verband met de sanering van een verontreiniging verplicht, in strijd zou komen artikel 9, eerste lid, van het Handvest.”

- de in de conclusie van antwoord aangehaalde literatuur:

Hennekens, Van Geest, Fernhout, Decentralisatie, 1998, p. 233-234;
Dölle/Elzinga, Handboek van het Nederlands gemeenterecht, p. 5;
C.B.M. van Haren-Dresens, Het Handvest lokale autonomie en gemeenten: maakt onbekend onbemind?, Gemeentestem 2005, 7222, p. 35.

- 11 Artikel 9 lid 3 Handvest kan dan ook wel als uitgangspunt, of zo men wil “spelregel”, voor de interbestuurlijke verhoudingen gelden, maar kan niet zonder meer als objectief recht functioneren waaraan in een gerechtelijke procedure zou kunnen worden getoetst. Artikel 94 Grondwet staat dan ook niet toe dat de Wijzigingswet (van 29 december 2005, Stb. 2005, 725) aan artikel 9 van het Handvest wordt getoetst.

Aan artikel 9 Handvest is voldaan

- 12 Dat neemt niet weg dat van een strijd met artikel 9 lid 1 en 3 van het Handvest geen sprake is.
- 13 Op grond van artikel 9 lid 1 van het Handvest hebben lokale autoriteiten recht op “voldoende eigen financiële middelen, waarover zij vrijelijk kunnen beschikken bij de uitoefening van hun bevoegdheden”. Aan dat uitgangspunt wordt bepaald voldaan. In de eerste plaats is het eigen belastinggebied van de gemeenten nog steeds – ook na afschaffing van het gebruikersdeel van de OZB – aanzienlijk: circa 18,5% van de totale inkomsten van de gemeenten. In de tweede plaats ontvangen gemeenten een algemene uitkering uit het Gemeentefonds, waarover gemeenten vrijelijk kunnen beschikken. Die algemene uitkering is hoger geworden met de inwerkingtreding van de Wijzigingswet, omdat het verlies aan inkomsten uit de OZB is gecompenseerd door een gelijke verhoging van de algemene uitkering. In de derde plaats heeft het kabinet ingezet op een verdere vergroting van de beleidsvrijheid van gemeenten en een

vermindering van de administratieve lasten voor gemeenten (single information, single audit) door te streven naar een vermindering van het aantal specifieke uitkeringen.

14 Ter illustratie geef ik de cijfers over 2006:

- Specifieke uitkeringen: 15,1 miljard
- Algemene uitkering: 12,8 miljard
- Algemene belastingen: 3,7 miljard
- Heffingen: 3,3 miljard
- Overige eigen middelen: 2,7 miljard

15 Ook met artikel 9 lid 3 Handvest is de Wijzigingswet niet in strijd. Het resterende eigen belastinggebied bedraagt inmiddels ca. 18,5 % van de totale inkomsten van gemeenten. Aan het uitgangspunt dat "tenminste een deel" van de financiële middelen uit lokale belastingen en heffingen moet zijn verkregen wordt daarmee voldaan.

16 De Wijzigingswet verandert evenmin iets aan het gegeven dat Nederlandse gemeenten op effectieve wijze invulling kunnen geven aan hun eigen verantwoordelijkheid en hun lokale autonomie.

Vgl.: Explanatory Report on the European Chapter of Local Self Government, onder c.

17 De gemeenten lijken uit het oog te verliezen dat het aandeel van de inkomsten van de onroerende zaakbelasting vanaf 1990 in de totale inkomsten van de gemeenten steeds is gestegen. Het eigen belastinggebied van de gemeenten na invoering van de Wijzigingswet is dan ook groter dan op het moment dat het Handvest door Nederland werd ondertekend. Onder die omstandigheden kan het Handvest niet in de weg staan aan de Wijzigingswet.

18 Aan de Wijzigingswet liggen bovendien – los van irritatie van burgers over de stijging van de inkomsten – andere, redelijke motieven ten grondslag:

- Beheersing lokale lastenontwikkeling
- Voorkomen doorkruising sociaal-economisch beleid Rijk
- Verlaging van de armoedeval

Recente ontwikkelingen

19 Ik sluit af met het onderwerp waar ik dit pleidooi mee begon: het domein van de politieke besluitvorming. De OZB en de omvang en invulling van het belastinggebied van de gemeenten zijn daarbinnen nog steeds actueel. Allereerst heeft de minister van Financiën in het Algemeen Overleg van 24 oktober 2006 aan de Tweede Kamer

aangegeven de kritiek van de gemeenten op de techniek van de in deze wetgeving neergelegde maximering van de OZB te bezien en toegezegd dat als die punten van kritiek reëel zijn, hij zal trachten zo spoedig mogelijk voor reparatie zorg te dragen.

Zie: Verslag van een algemeen overleg, Tweede Kamer, vergaderjaar 2006-2007, 26 213, nr. 24, blz. 6.

- 20 Daarnaast heeft de minister van BZK naar aanleiding van een motie in de Eerste Kamer het rapport "Scenario's gemeentelijk belastinggebied in relatie tot bestuurlijke verhoudingen" laten opstellen. Dat rapport is bedoeld om de discussie over de gemeentelijke belastingen, die onder het volgend kabinet kan worden gevoerd, te ondersteunen.

Zie:

- motie Engels, Eerste Kamer, vergaderjaar 2005-2006, 30 096, F;
- brief van de minister van BZK van 13 november 2006 waarmee het rapport "Scenario's gemeentelijk belastinggebied in relatie tot de bestuurlijke verhoudingen" aan de Tweede Kamer is aangeboden, Tweede Kamer, vergaderjaar 2006-2007, 30 096, nr. 26; het rapport zelf is gepubliceerd op <http://parlando.sdu.nl>.

Daarmee krijgt het onderwerp van de gemeentelijke belastingen de aandacht op het gebied waar die aandacht thuishoort: in het politiek besluitvormingsproces.

Conclusie

- 21 Als in de conclusie van antwoord.

behandeld door	mr. E.J. Daalder
correspondentie	postbus 11756, 2502 AT Den Haag
telefoon	(070) 515 37 17
fax	(070) 515 30 76
e-mail	ej.daalder@pelsrijcken.nl
zaaknummer	10014635