

De burgemeester als vriend of vijand van de rechtsstaat

Karsten, Niels

Published in:
Nederlands Juristenblad

Document version:
Publisher's PDF, also known as Version of record

Publication date:
2019

[Link to publication](#)

Citation for published version (APA):
Karsten, N. (2019). De burgemeester als vriend of vijand van de rechtsstaat: Een kritische beschouwing. *Nederlands Juristenblad*, 94(14), 926-932.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright, please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

De burgemeester als vriend of vijand van de rechtsstaat

Een kritische beschouwing

Niels Karsten¹

Het burgemeestersambt draagt belangrijke constitutionele waarden in zich. Als hoeders van de lokale democratie, zien burgemeesters onder andere toe op de integriteit, rechtmatigheid en zorgvuldigheid van het gemeentelijk beleid en hebben ze een bijzondere verantwoordelijkheid als beschermer van grondrechten. Om die rechtsstatelijke rol goed te kunnen vervullen, is het essentieel dat burgemeesters een zekere afstand (kunnen) bewaren ten opzichte van de (partij)politiek. De onafhankelijkheid van burgemeesters staat echter onder druk als gevolg van de veranderende institutionele relatie tussen de burgemeester en de gemeenteraad. In de Gemeentewet is een giftige cocktail ontstaan van een toezichtsverantwoordelijkheid voor de burgemeester en een sterke afhankelijkheid van de ondertoezichtgestelde, dat wil zeggen de gemeenteraad. Ook de politisering van het ambt draagt bij aan afnemende politieke onafhankelijkheid. Als gevolg van deze twee ontwikkelingen verliest het lokaal bestuur een deel van haar zelfreinigend vermogen en dreigen de waarden van de democratische rechtsstaat in het geding te komen. De recent aangenomen deconstitutionalisering van de aanstellingswijze van burgemeesters vergroot dat risico, omdat ze gewone wetswijzigingen mogelijk maakt die de onafhankelijkheid van burgemeesters verder uitkleden. De grondwetswijziging versterkt daarom de noodzaak van het opnieuw doordenken van het systeem van macht en tegenmacht in het lokaal bestuur en van een herijking van het burgemeestersambt, die begint met een bezinning op wat de rol van de burgemeester in de democratische rechtsstaat is. Maar ook vóór eventuele wijzigingen in de aanstellingswijze is al een verdere borging van de rechtsstatelijke rol van burgemeesters gewenst.

De rechtsstatelijke rol van burgemeesters

Burgemeesters spelen een belangrijke rol in het waarborgen van de waarden van de democratische rechtsstaat in het lokaal bestuur. Als eigenstandig bestuursorgaan bewaken zij onder andere de zorgvuldigheid van de besluitvorming en de rechtmatigheid van gemeentebesluiten.² Sinds 1 februari 2016 bevordert de burgemeester daarnaast de bestuurlijke integriteit van de gemeente.³ Hij fungeert zodoende als hoeder van de lokale democratie.⁴ Verder is de burgemeester verantwoordelijk voor de handhaving van de openbare orde en krijgt hij vanuit die rol onder andere te maken met ordeverstoringen, georganiseerde criminaliteit, radicalisering en terrorisme. De bevoegdheden van de burgemeester op dat terrein zijn de

laatste decennia aanzienlijk uitgebreid. Als bestuurlijk handhaver komt de burgemeester zodoende op bijna dagelijkse basis in aanraking met rechtsstatelijke vragen.⁵ Bijvoorbeeld met betrekking tot de vrijheid van beweging rondom het tijdelijke huisverbod, bestuurlijke ophouding, de Paspoortwet of in bewaringstelling, en met betrekking tot de vrijheid van vestiging rondom het sluiten van drugspannen en de herhuisvesting van zedendelinquenten.⁶ Ook moeten burgemeesters regelmatig rekening houden met het grondwettelijke recht op privacy, bijvoorbeeld bij de informatie-uitwisseling met het OM. Verder dragen burgemeesters een bijzondere verantwoordelijkheid als beschermer van de betogingsvrijheid, bijvoorbeeld in de zwarte pietendiscussie.⁷ Niet zomaar stond het thema

Van de Kroonbenoeming gaat wel degelijk een borging uit van de onafhankelijkheid van burgemeesters ten opzichte van de (partij)politiek

'Grondrechten' centraal tijdens het jaarcongres van het Nederlands Genootschap van Burgemeesters in 2018. De burgemeester heeft evident een rechtsstatelijke rol, van waaruit hij toeziet op de rechtmatigheid van het lokale overheidsoptreden en hij invulling geeft aan de controle op het doen en (na)laten van het bestuur, hetgeen fundamentele elementen van de rechtsstaatgedachte zijn.⁸

Om die rol goed te kunnen vervullen is het voor burgemeesters essentieel dat zij zich onafhankelijk kunnen opstellen ten opzichte van de partijpolitiek en dat zij de gemeenteraad en burgers tegenwicht kunnen bieden. Ze moeten gemeenteraadsleden en wethouders bijvoorbeeld kunnen aanspreken op niet-integer handelen, onrechtmatige besluiten ter vernietiging kunnen voordragen, of de herhuisvesting van een zedendelinquent in de gemeente publiekelijk kunnen verdedigen. Dat vraagt enerzijds een rechte rug aan de zijde van de huidige ambtsdragers, maar anderzijds moeten zij ook zijn omgeven door voldoende institutionele waarborgen, die hen beschermen tegen doorgeslagen politiek opportunisme.⁹

Een van die waarborgen is de Kroonbenoeming.¹⁰ We zouden die kunnen afdoen als een formaliteit, omdat de materiële betekenis ervan bij benoeming, herbenoeming en tussentijds ontslag beperkt is.¹¹ Toch geeft de praktijk voldoende aanleiding om te stellen dat van de Kroonbenoeming wel degelijk een borging uitgaat van de onafhankelijkheid van burgemeesters ten opzichte van de (partij)politiek. Onder andere de terugkeer van Astrid Nienhuis als burgemeester van Landsmeer laat zien dat de Kroonbenoeming geen dode letter is. Zij vertrok als burgemeester na een motie van wantrouwen die volgde op haar pogingen de

lokale bestuurscultuur (inclusief integriteitsaspecten) te veranderen, maar kon terugkeren na de benoeming van een tijdelijke waarnemer door de commissaris.¹² Datzelfde geldt voor de uiteindelijke herbenoeming van Arnoud Rodenburg in Midden-Delfland. Daar leidde bemiddeling door de commissaris tot herziening van het negatieve advies van de gemeenteraad over de herbenoeming van de burgemeester. Sowieso geldt, dat de gemeenteraad een aanbeveling tot niet-herbenoeming of een aanbeveling van de gemeenteraad tot ontslag wegens een verstoorde verhouding tussen burgemeester en gemeenteraad voldoende zal moeten onderbouwen, omdat de minister er op gronden omtrentend aan het advies van de commissaris dan wel op andere zwaarwegende gronden van zou kunnen afwijken.¹³ En alleen de Kroon kan de burgemeester ontslaan. De gemeenteraad kan de burgemeester dus niet zomaar naar believen wegsturen. Dat vraagt een deugdelijke motivering en dat dempt de politiek-opportunistische inzet van deze instrumenten. Bovendien kan de burgemeester, anders dan wethouders, bij een ongevraagd ontslag beroep instellen bij de bestuursrechter. Hoewel de herbenoemings- en ontslagprocedures de burgemeester kwetsbaar maken, zoals bijvoorbeeld de niet-herbenoeming van Sicko Heldoorn in Assen laat zien, gaat van de Kroonbenoeming dus wel degelijk een politieke en juridische borging van de positie van de burgemeester en van zijn onafhankelijkheid uit.

Om ten minste twee redenen staat de onafhankelijkheid van de burgemeester, die zo belangrijk is in zijn rol als beschermer van de waarden van de democratische rechtsstaat, evenwel onder druk. De eerste heeft te maken met de in de praktijk wezenlijk veranderende positie van de burgemeester in het lokaal bestuur, die hem kwetsbaarder heeft gemaakt voor politiek opportunisme. De tweede betreft de politisering van het ambt en de manier waarop sommige burgemeesters zich opstellen in relatie tot rechtsstatelijkheid. Een verandering van de aanstellingswijze van burgemeesters na de deconstitucionalisering daarvan kleedt de onafhankelijkheid van burgemeesters mogelijk verder uit. Deze twee ontwikkelingen vragen om een nadere bezinning op macht en tegenmacht in het lokaal bestuur en op de rol van de burgemeester in de democratische rechtsstaat, nu en in de toekomst. Bovendien zijn al eerder maatregelen nodig

Auteur

1. Dr. N. Karsten MA is universitair docent aan Tilburg University.

Noten

2. Art. 170 lid 1 en art. 273 lid 1 Gemw.

3. Art. 170 lid 2 Gemw.

4. H.J.B. Sackers, *Herder, hoeder en handhaver: de burgemeester en het bestuurlijk sanctierecht* (oratie Nijmegen), 2010; N. Karsten, L. Schaap, F. Hendriks, S. van Zuydam & G.-J. Leenknegt, *Majesteitelijk en magistrataal: de Nederlandse burgemeester en de staat van het ambt*, Tilburg: Tilburg University 2014.

5. E.R. Muller, L.J.J. Rogier, H.R.B.M. Kummeling, R. Dammen, R.P. Bron, A.J.T. Woltjer

& V.C. Kalkhoven, *Bestuur, recht en veiligheid: bestuursrechtelijke bevoegdheden voor openbare ordehandhaving en terrorismebestrijding*, Den Haag: COT/EUR/UU 2007; S. Zouridis, *De institutionele crisis van de rechtsstaat: over de binnenkant van rechtsstatelijk bestuur*, Den Haag: Boom 2019.

6. Zie o.a. J.G. Brouwer & A.E. Schilder, 'Het wetsvoorstel bestuurlijke ophouding: een verkenning van de rechtsstatelijke grenzen', *NJB* 1999, afl. 34, p. 1640-1648; J.G. Brouwer & A.E. Schilder, 'Haatpredikers, openbare orde en het censuurverbod', *NJB* 2016/556, afl. 11, p. 513-516.

7. B. Roorda, *Het recht om te demonstreren: een vergelijkende studie naar de betogingsvrijheid in Nederland, Duitsland en*

Engeland vanuit internationaalrechtelijk perspectief (diss. Groningen), 2016.

8. E.R. Muller, L.J.J. Rogier, H.R.B.M. Kummeling, R. Dammen, R.P. Bron, A.J.T. Woltjer & V.C. Kalkhoven, *Bestuur, recht en veiligheid: bestuursrechtelijke bevoegdheden voor openbare ordehandhaving en terrorismebestrijding*, Den Haag: COT/EUR/UU 2007; A. Mein, 'Uitbreiding bevoegdheden ter handhaving van de openbare orde en veiligheid: een versterking of verzwakking van de positie van de burgemeester?', *Tijdschrift voor Veiligheid* 2010, 9(3), p. 34-44; H.J.B. Sackers, *Herder, hoeder en handhaver: de burgemeester en het bestuurlijk sanctierecht* (oratie Nijmegen), 2010.

9. Zie o.a. D.W. de Cloe, C.J.C.F. Fijnaut &

P.E.W.M. Tops, *Een onveilige en intimiderende werkomgeving? Rapport over de werkomgeving van burgemeester J.G.M.T. Ubachs van Laarbeek in de jaren 2011-2014*, 's-Hertogenbosch/Laarbeek, 2015.

10. Art. 61 lid 1 Gemw.

11. N. Karsten, L. Schaap, F. Hendriks, S. van Zuydam & G.-J. Leenknegt, *Majesteitelijk en magistrataal: de Nederlandse burgemeester en de staat van het ambt*, Tilburg: Tilburg University 2014.

12. G. de Graaf & A. Meijer, 'De nieuwe netwerksamenleving en openbaar bestuur: wat Landsmeer ons leert over onze bestuurlijke toekomst', *Bestuurskunde* 2013, 22(1), p. 101-106.

13. Art. 61a en 61b Gemw.



om, onder andere in het licht van ondermijning, de waarden van de democratische rechtsstaat in het lokaal bestuur beter te borgen.

De toegenomen politieke afhankelijkheid van de burgemeester

De gemeenteraad kan de burgemeester dan wel niet ontslaan, in de praktijk is er wel een vertrouwensregel gegroeid, die in 2001 beslag heeft gekregen in de wet en die materieel betekent dat de gemeenteraad grote zegen-

schap heeft in het aanblijven van de burgemeester.¹⁴ Bij een verstoorde verhouding tussen gemeenteraad en burgemeester kan die eerste, door tussenkomst van de commissaris, een aanbeveling tot ontslag zenden aan de minister. Tot op heden is de minister zo'n verklaring altijd gevolgd. Daarmee fungeert deze regel als 'een reguliere, dat wil zeggen politieke sanctie op de politieke verantwoordelijkheid van de burgemeester'.¹⁵ En de herbenoeming ex artikel 61a lid 1 is, anders dan door de wetgever bedoeld, steeds meer een politiek beoordelingsmoment geworden.¹⁶ Er is zodoende een sterke, rechtstreekse afhankelijkheidsrelatie gegroeid tussen burgemeester en gemeenteraad, die de burgemeester voor zijn benoeming, aanblijven en herbenoeming in feite afhankelijk heeft gemaakt van de gemeenteraad.

Die afhankelijkheidsrelatie komt bovenop de al langer bestaande verantwoordingsrelatie tussen burgemeester en gemeenteraad ex artikel 180 lid 1 Gemw, dat bepaalt dat de burgemeester aan de gemeenteraad verantwoording schuldig is over het door hem gevoerde bestuur. Mede door de gestage uitbreiding van de bevoegdheden van de burgemeester is de politieke betekenis van die bepaling de afgelopen decennia flink gegroeid.¹⁷ Bovendien geldt de verantwoordingsplicht voor alle aspecten van het burgemeesterschap, inclusief de toezichthoudende verantwoordelijkheden. De burgemeester legt dus ook verantwoording af aan de gemeen-

Van burgemeesters wordt verwacht dat zij in dezen hun rug recht houden, maar voor hen staan wel hun relaties met de gemeenteraad en het college en hun eigen positie en carrière op het spel

teraad over het toezicht dat hij houdt op de gemeenteraad, wat zijn onafhankelijkheid beperkt. De burgemeester komt erdoor in de 'politiek-bestuurlijke gevarenzone'.¹⁸ 'Je moet eigenlijk optreden tegen het orgaan dat boven je staat: de raad', zo verwoordde een voormalig burgemeester het in een interview met de auteur. Die situatie leidt tot zorgen over de vraag of de burgemeester wel handelend kan en durft op te treden tegen een lid of leden van het gremium dat beslist over zijn aanblijven.¹⁹

Van burgemeesters wordt verwacht dat zij in dezen hun rug recht houden, maar voor hen staan wel hun relaties met de gemeenteraad en het college en hun eigen positie en carrière op het spel. In voorkomende gevallen leidt dit tot een andere afweging, als gevolg waarvan ze niet handelend optreden terwijl ze dat eigenlijk wel zou-

den moeten of willen.²⁰ Zo tekende de auteur in interviews met burgemeesters onder andere op:

“Mijn omgeving verwacht dat ik optreed [tegen deze integriteitsschending], maar als ik dat doe, dan breekt de pleuris uit.”

“Als ik dit besluit [waarvan ik de rechtmatigheid betwijfel, NK] voor vernietiging zou voordragen, dan kon ik een andere baan gaan zoeken.”

“Burgemeesters zijn allemaal gespannen in hun zesde jaar, het herbenoemingsjaar. Je bent toch op je hoede. Raadsleden voelen op dat moment de macht. Met integriteitsschendingen ga je in je vijfde of zesde jaar anders om dan in het derde of vierde jaar, of in het zesde of zevende. Zeker als je niet 100% zeker bent van je herbenoeming. Bij sommige mensen moet je het nu [in het vijfde jaar, NK] echt niet te moeilijk maken. Er is altijd wel iemand die er misbruik van maakt.”

Deze voorbeelden van concrete situaties waarin burgemeesters niet handelend optreden tegen (vermeende) integriteitsschendingen vanwege hun afhankelijkheid van de gemeenteraad, laten zien dat artikel 170 en 273 Gemw enerzijds en artikel 61a, 61b en 180 lid 1 Gemw anderzijds samen een giftige cocktail vormen. Er is namelijk sprake van een toezichtsverantwoordelijkheid aan de zijde van de burgemeester, waarbij de toezichthouder sterk afhankelijk is van de ondertoezichtgestelde, dat wil zeggen de gemeenteraad. In zijn toezichthoudende rol is de burgemeester in de praktijk dus onvoldoende onafhankelijk. In voorkomende gevallen staan de waarden van de democratische rechtsstaat in het lokaal bestuur als gevolg daarvan onder druk, omdat er ruimte ontstaat voor belangenverstrengeling en niet-integer handelen waar niet tegen wordt opgetreden.

Politisering van het burgemeestersambt

In de tweede plaats staat de onafhankelijkheid van burgemeesters onder druk als gevolg van politisering van het ambt. De gestage en forse uitbreiding van de openbare orde en veiligheidsbevoegdheden van de burgemeester speelt daarbij een belangrijke rol. Het gaat daarbij namelijk veelal om politiek en maatschappelijk gevoelige bevoegdheden, die een beleidsinhoudelijk doel

dienen, zoals de bestrijding van georganiseerde criminaliteit. Als gevolg daarvan worden burgemeesters ‘de politiek ingetrokken’: hun ambt wordt steeds vaker vanuit een politiek perspectief bekeken en de druk wordt opgevoerd om politiek te opereren.²¹ Sinds burgemeesters de betreffende bevoegdheden hebben gekregen, zijn ze er aanspreekbaar op geworden en krijgen ze te maken met

Als burgemeesters daarbij de grenzen van de rechtsstaat gaan opzoeken in plaats van verdedigen, dan kunnen dergelijke populistische tendensen de rechtsstatelijke rol van de burgemeester gaan bijten

(partij)politieke opvattingen over de inzet ervan, in de gemeenteraad en onder de bevolking. Dat zien we bijvoorbeeld rondom het demonstratierecht: burgemeesters krijgen te maken met politieke en maatschappelijke druk om zwartepietdemonstraties of lezingen van radicale moslimpredikers te verbieden, zelfs vanuit de nationale politiek. Zulke politieke en maatschappelijke druk zien we ook ontstaan rondom de inzet van bijvoorbeeld het gebiedsverbod, cameratoezicht, het sluiten van panden of de gedragsaanwijzing woonoverlast. Wordt de maatschappelijke of politieke druk erg groot, dan is het voor burgemeesters lastiger om hun rug recht te houden en hun rechtsstatelijke rol met verve te blijven vervullen. Daarom oogstte de Leidse burgemeester Henri Lenferink bijvoorbeeld naast kritiek ook lof voor zijn beslissing de voor ontucht veroordeelde zwemleraar Benno L. in zijn gemeente te huisvesten.

Burgemeesters zoeken evenwel met enige regelmaat, bewust of onbewust, de grenzen van de wet op in een zoektocht naar een zo effectief en/of responsief mogelijk veiligheidsbeleid en daarbij is de rechtsstatelijkheid niet zelden in het geding.²² Wanneer burgemeesters dat uit eigen

14. Art. 61b Gemw.

15. J.W.M. Engels, ‘De staatsrechtelijke positie van de burgemeester’, in: E.R. Muller & J. de Vries (red.), *Burgemeester: positie, rol en functioneren van de burgemeester*, Deventer: Kluwer 2014, p. 43-66.

16. M.J. Cohen & M. Holla, ‘Gemeenteraden en de burgemeester: ontstaan en ontwikkeling van de lokale democratie’, in: J.P. Vollaard, G. Boogaard, J.T.J. van den Berg & M.J. Cohen (red.), *De gemeenteraad*. Amsterdam: Boom 2018, p. 225-240.

17. N. Karsten, L. Schaap, F. Hendriks, S. van Zuydam & G.-J. Leenknegt, *Majes-*

teitelijk en magistratelijk: de Nederlandse burgemeester en de staat van het ambt, Tilburg: Tilburg University 2014.

18. J.W.M. Engels, ‘De staatsrechtelijke positie van de burgemeester’, in: E.R. Muller & J. de Vries (red.), *Burgemeester: positie, rol en functioneren van de burgemeester*, Deventer: Kluwer 2014, p. 43-66.

19. M.J. Cohen, ‘Hoeder van integriteit’, *Bestuurswetenschappen* 2018, 72(2), p. 3-4.

20. Zie ook R.L. Greenbaum, M.J. Quade & J. Bonner, ‘Why do leaders practice amoral management? A conceptual investigation of

the impediments to ethical leadership’, *Organizational Psychology Review* 2015, 5(1), p. 26-49. N. Karsten, ‘Not biting the hand that feeds you: how perverted accountability affects the ethical leadership of Dutch mayors’, *Public Integrity* 2019, te verschijnen.

21. A. Mein, ‘Uitbreiding bevoegdheden ter handhaving van de openbare orde en veiligheid: een versterking of verzwakking van de positie van de burgemeester?’, *Tijdschrift voor Veiligheid* 2010, 9(3), p. 34-44.

22. Zie o.a. E.R. Muller, L.J.J. Rogier, H.R.B.M. Kummeling, R. Dammen, R.P.

Bron, A.J.T. Woltjer & V.C. Kalkhoven, *Bestuur, recht en veiligheid: bestuursrechtelijke bevoegdheden voor openbare orde-handhaving en terrorismebestrijding*. Den Haag: COT/EUR/UU 2007; J.G. Brouwer & A.E. Schilder, ‘Haatpredikers, openbare orde en het censuurverbod’, *NJB* 2016/556, afl. 11, p. 513-516; A.J. Wierenga, C. Post & J. Koorstra, *Naar handhaafbare noodbevelen en noodverordeningen: een analyse van het gemeentelijke noodrecht*, Amsterdam: Reed Business 2016.

Het wijzigen van de aanstellingswijze van de burgemeester vraagt dus ook het grondig doordenken van het systeem van lokale macht en tegenmacht en de wettelijke verankering van de onafhankelijkheid van het toezicht op integriteit en rechtmatigheid

beweging doen, bijvoorbeeld omdat ze zichzelf uitdrukkelijk zien als *crimefighter*,²³ dan is dat vanuit rechtsstatelijk oogpunt al bezwaarlijk. Het wordt nog problematischer als burgemeesters zich ertoe gedwongen voelen als gevolg van politieke en/of maatschappelijke druk. Ze verliezen dan hun onafhankelijkheid, omdat hun oordeelsvorming niet meer onbevooroordeeld is: ze treden handhavend op omdat het van hen verwacht wordt. Als burgemeesters daarbij de grenzen van de rechtsstaat gaan opzoeken in plaats van verdedigen, dan kunnen dergelijke populistische tendensen de rechtsstatelijke rol van de burgemeester gaan bijten. Gevoed door beschouwingen over de wijze waarop burgemeesters hun bevoegdheden hanteren, zijn de waarschuwingen op dat punt niet van de lucht.²⁴

Mogelijke gevolgen van deconstitutionalisering

Zowel de toegenomen afhankelijkheid van de burgemeester ten opzichte van de gemeenteraad als de politisering van het ambt, maken dus dat het lokale bestuur een deel van haar zelfreinigend vermogen verliest en daarmee dreigen de waarden van de democratische rechtsstaat in gevaar te komen. De deconstitutionalisering van de aanstellingswijze van de burgemeester vergroot het risico op verdere uitholling van de onafhankelijke positie van de burgemeester, omdat de constitutionele borging daarvan verdwijnt. Voorlopig blijft de Kroonbenoeming als zodanig bestaan, omdat die ook in de Gemeentewet is vastgelegd, en verandert er niets in de wijze waarop burgemeesters worden aangesteld, maar de grondwetswijziging maakt wel wijziging van de aanstellingswijze per gewone wet mogelijk.²⁵ Daarbij zijn er grofweg drie mogelijkheden.²⁶ In de eerste plaats zou een terugkeer naar een zuivere Kroonbenoeming mogelijk zijn, zonder nauwe betrokkenheid van de gemeenteraad. Dat zou de onafhankelijkheid van de burgemeester versterken, maar lijkt politiek onhaalbaar en past niet goed bij het idee van democratische controle op de ambtsuitoefening door burgemeesters, wier taken en verantwoordelijkheden immers toenemend politiek van aard zijn.

Een tweede mogelijkheid zou een zuivere verkiezing door de gemeenteraad zijn. Die zou de afhankelijkheid van de burgemeester ten opzichte van de gemeenteraad nog verder vergroten. Dat zou het voor burgemeesters nog moeilijker maken hun toezichthoudende rol ten opzichte van het college en de gemeenteraad te vervullen en als hoeder van de lokale democratie te fungeren, omdat zij kwetsbaar zijn voor politieke druk en afhankelijk zijn van politieke steun. Een zuivere raadsbenoeming vraagt dus om aanvullende *checks and balances*, bijvoorbeeld door de toezichthoudende rol van de raadsgekozen burgemeester te verkleinen en die van de commissaris te

vergroten, of door de burgemeester de mogelijkheid te geven de raad te ontbinden.

Een derde mogelijkheid is de invoering van een direct door de inwoners gekozen burgemeester. In dat model is de burgemeester, omdat hij afhankelijk is van electorale steun, dan weer vatbaarder voor maatschappelijke druk. Die kan de rechtsstatelijke rol van burgemeesters versterken, bijvoorbeeld door ze een electoraal mandaat te geven om op te treden tegen integriteitsschendingen, maar kan in de lokale politiek, als gevolg van ondermijning, ook juist ruimte creëren voor niet-integer gedrag.²⁷ Even zo goed kan directe verkiezing een extra steun in de rug zijn voor een burgemeester die rechtsstatelijkheid hoog in het vaandel heeft staan, maar kan een gekozen *crimefighter* ook vatbaar zijn voor populistische tendensen die de rechtsstaat onder druk zetten.

Een gewijzigde aanstellingswijze van de burgemeester zou dus in alle gevallen ingebed moeten zijn in een goed uitgebalanceerd systeem van macht en tegenmacht, waarin uitdrukkelijk aandacht is voor de rol en de positie van het toezicht op integriteit, rechtmatigheid en zorgvuldigheid in het lokaal bestuur, die tot nu toe constitutioneel beter geborgd waren. Daarvan zouden, naar Engels voorbeeld, *scrutiny committees* vanuit de raad onderdeel kunnen uitmaken, waaraan de burgemeester verantwoording aflegt. Tegelijk weten we daarvan dat die zich vaak onvoldoende kritisch opstellen.²⁸ Ook valt te denken aan *ethics committees* of *integrity officers*, die vanuit een meer onafhankelijke positie toezicht houden op de bestuurlijke integriteit.²⁹ Tegelijk vallen die meestal onder de verantwoordelijkheid van de gemeenteraad dan wel van de burgemeester, dus is van echte onafhankelijkheid geen sprake. Bij een gekozen burgemeester zouden we, naar Duits voorbeeld, kunnen denken aan een *recall*-mogelijkheid, waarbij inwoners en/of de gemeenteraad een referendum kunnen initiëren over het aanblijven van de zittende burgemeester. Het gevaar daarvan is weer, dat men daarin doorslaat en er een praktijk van *Bürgermeisterkegeln* ontstaat, dat wil zeggen dat het een sport wordt de burgemeester te pas en te onpas weg te sturen en dat zijn onafhankelijkheid teniet wordt gedaan.³⁰ Het wijzigen van de aanstellingswijze van de burgemeester vraagt dus ook het grondig doordenken van het systeem van lokale macht en tegenmacht en de wettelijke verankering van de onafhankelijkheid van het toezicht op integriteit en rechtmatigheid. En dat is geen sinecure.

Verdere borging van de rechtsstatelijke rol van burgemeesters

Maar ongeacht eventuele toekomstige veranderingen in de aanstellingswijze is er ook nu al aanleiding om over de

rechtsstatelijke rol van de burgemeester en het verantwoordingsregime rond het ambt na te denken. Zoals in deze bijdrage is betoogd, dreigt de afhankelijkheid van de burgemeester ten opzichte van de gemeenteraad immers nu al zodanig door te schieten dat het voor burgemeesters lastig is hun toezichthoudende rol adequaat te vervullen. We zouden dat kunnen afdoen als een kwestie van 'slappe knieën'; burgemeesters die onder politieke druk komen te staan en die niet handelend optreden tegen integriteitsschendingen zouden hun rug maar recht moeten houden en zo nodig bereid moeten zijn politiek te sneuvelen als ze daarin worden tegengewerkt door politieke opportunisten. De kwestie lijkt echter fundamenteeler, omdat de beschreven kwetsbaarheid een uitvloeisel is van hoe de Gemeentewet de burgemeester positioneert, namelijk als toezichthouder die sterk afhankelijk is van de ondertoezichtgestelden. Als gevolg van die institutionele weeffout is het maar de vraag of het terecht is dat we van burgemeesters verwachten dat ze altijd optreden tegen (vermeend) onrechtmatige besluiten en (vermeende) integriteitsschendingen, ongeacht de politieke risico's die daaraan verbonden zijn. In plaats daarvan lijkt verdere borging van de rechtsstatelijke rol, zoals die nu bij burgemeesters is belegd, op zijn plaats.

Een aantal burgemeesters, beleidsmakers en wetenschappers kijkt daarvoor naar de commissaris, die immers een wettelijk vastgelegde adviserende en bemiddelende rol heeft als de bestuurlijke integriteit van een gemeente in het geding is.³¹ Bovendien adviseert de commissaris de minister over de aanbeveling van de gemeenteraad inzake herbenoeming en over de aanbeveling tot ontslag in het geval van een verstoorte verhouding tussen de burgemeester en de gemeenteraad.³² In die rol kan de commissaris de burgemeester enige bescherming bieden tegen politiek misbruik van de verantwoordingsrelatie tussen burgemeester en raad. Bovendien kan de commissaris op grond van artikel 78 Gemw, wanneer hij dat in het belang van de gemeente nodig oordeelt, een waarnemend burgemeester benoemen. De mogelijkheden van de commissaris van de Koning om in geval van conflict tussen burgemeester en raad steun te bieden aan de zittend burgemeester zijn materieel evenwel beperkt, zo laat onder andere het vertrek van Luc Winants uit Brunssum zien. Tegelijk zijn ze, zoals hierboven betoogd, niet helemaal betekenisloos: naarge-

lang de omstandigheden kunnen de betreffende wettelijke bepalingen wel degelijk verschil maken.

In het verlengde daarvan wordt ook wel naar de minister gekeken, die immers de mogelijkheid heeft om bij zwaarwegende omstandigheden van een aanbeveling tot ontslag af te wijken of om tegen het advies van de raad in toch tot herbenoeming te besluiten.³³ Dat zou een laatste redmiddel kunnen zijn om een burgemeester die tegen de zin van de gemeenteraad optreedt tegen integriteitsschendingen of rechtsstatelijke waarden verdedigt te beschermen. Toepassing van die bevoegdheid is echter niet heel waarschijnlijk. Daarvoor is de relatie tussen burgemeester en gemeenteraad inmiddels te politiek bepaald. Bovendien zouden de lokale verhoudingen daarmee eens te meer op scherp komen te staan en zou het voor de aanblijvende burgemeester niet makkelijk zijn om in zo'n context te opereren. Even zo goed, zou de minister in het uiterste geval een burgemeester die een loopje neemt met de rechtsstaat of ernstige integriteitsschendingen ongemoeid laat, kunnen schorsen, ontslaan of niet herbenoemen. En ook dat zou tegen de zin van de gemeenteraad in kunnen. Zo ver zal het evenwel niet snel komen.

De eigenstandige positie van de burgemeester en zijn onafhankelijkheid zijn dus beperkt gediend bij artikel 61a en 61b Gemw, en de fundamentele spanning tussen de toezichthoudende rol van de burgemeester en zijn politieke afhankelijkheid blijft in hoge mate bestaan. Op deelonderwerpen wordt met het oog op de versterking van de integriteit van het lokaal bestuur wel gezocht naar oplossingen. Zo heeft de minister recent aangekondigd om de bepalingen inzake belangenverstrengeling van volksvertegenwoordigers en bestuurders bij de tijd te willen brengen.³⁴ Nu geldt namelijk, dat een raadslid het fundamentele recht heeft om deel te nemen aan een stemming en dat het alleen aan het raadslid zelf is om in geval van belangenverstrengeling consequenties te verbinden aan artikel 28 Gemw en zich van stemming te onthouden.³⁵ Stemmen of niet stemmen is dus altijd de eigen verantwoordelijkheid van een raadslid. Een burgemeester die (mogelijke) belangenverstrengeling constateert kan een raadslid wel adviseren zich van stemming te onthouden, maar hem daar niet toe dwingen. Dat zou ingaan tegen het fundamentele stemrecht van raadsleden en bovendien op gespannen voet staan met artikel 125 Gw, waarin

23. Bijv. E. Blanksma, P. Depla, J. Jorritsma, J. Mikkers & T. Weterings, 'Een burgemeester is er ook voor keiharde misdaadbestrijding', *NRC Handelsblad* 10 april 2018.

24. Bijv. A. Mein, 'Uitbreiding bevoegdheden ter handhaving van de openbare orde en veiligheid: een versterking of verzwakking van de positie van de burgemeester?', *Tijdschrift voor Veiligheid* 2010, 9(3), p. 34-44; J.G. Brouwer & A.E. Schilder, 'Haatpredikers, openbare orde en het censuurverbod', *NJB* 2016/556, afl. 11, p. 513-516; M. Adams, *Gezagsdrager in crisistijd: rechtschappen of bestuurlijk ongehoorzaam* (inleiding debatavond 'Als burgemeester in oorlogstijd'), 2 mei 2017, <https://m.neder->

landrechtsstaat.nl/forum/id229/04-05-2017/gezagsdrager-in-crisistijd.html;

S. Zouridis, *De institutionele crisis van de rechtsstaat: over de binnenkant van rechtsstaat*, Den Haag: Boom 2019.

25. Art. 131 GW, 'De commissaris van de Koning en de burgemeester worden bij koninklijk besluit benoemd', komt te luiden: 'De commissaris van de Koning en de burgemeester worden aangesteld, geschorst en ontslagen op een bij de wet te bepalen wijze.'

26. J.J.C. van Ostaaijen, N. Karsten & P.E.W.M. Tops, 'De aanstellingswijze gewogen: een overzicht van argumenten voor en tegen verschillende modellen van

aanstelling van de burgemeester', *Bestuurswetenschappen* 2017, 71(4), p. 5-24.

27. J. ten Wolde, 'Criminelen hebben baat bij gekozen burgemeester', *NRC Handelsblad* 19 november 2018, p. 18.

28. J. Fenwick & H. Elcock, 'Elected mayors: leading locally?', *Local Government Studies* 2014, 40(4), p. 581-599.

29. Zie L.W. Huberts, F. Anechiarico & F. Six, *Local integrity systems: world cities fighting corruption and safeguarding integrity*. Den Haag: Bju Legal 2008.

30. H. Wollmann, 'The directly-elected mayor in the German Länder: introduction, implementation and impact', *Public Money & Management* 2014, 34(5), p. 331-337.

31. Art. 182 lid 1c Participatiewet.

32. Art. 61a en 61b Gemw.

33. Art. 61a en 61b Gemw; zie ook N. Karsten, 'Afgetreden burgemeester zegt: tot hier en niet verder', *NRC Handelsblad* 6 december 2017, p. 18-19.

34. K.H. Ollongren, *Kamerbrief uitwerking en planning acties en maatregelen ter versterking integriteit lokaal bestuur en aanpak bestuurlijke problemen* [12 oktober 2018]. Den Haag: Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties 2018.

35. C.A. Everse, 'Politiek in de gemeenteraad: de verhouding tussen de Awb en de Gemeentewet herzien', *TvCR* 2014/27, p. 27-44.

het hoofdschap van de raad is vastgelegd. Tegelijk leidt de huidige situatie in sommige gevallen tot zorgen over de rechtmatigheid van gemeenteraadsbesluiten waarbij persoonlijke belangen spelen en de betreffende raadsleden tegen het advies van de burgemeester in toch meestemmen. Zeker in het licht van ondermijning staat dat vraagstuk uitdrukkelijk op de politieke agenda.

Het is daarbij overigens maar zeer de vraag of het passend is de burgemeester hierin een bevoegdheid te geven jegens gemeenteraadsleden, niet alleen vanwege het fundamentele stemrecht en hoofdschap van de raad, maar ook gegeven de relatie tussen burgemeester en gemeenteraad zoals die op dit moment is vormgegeven. Een sterk van de gemeenteraad afhankelijke burgemeester zal weinig ruimte ervaren om een raadslid van stemming te onthou-

Institutionele waarborgen zullen een burgemeester uiteindelijk altijd maar ten dele tegemoet komen

den, al zal dat ook sterk afhankelijk zijn van de vraag of de rest van de gemeenteraad de burgemeester daarin steunt. Sowieso geldt, dat institutionele waarborgen een burgemeester uiteindelijk altijd maar ten dele tegemoet zullen komen. Uiteindelijk is hij immers altijd in hoge mate afhankelijk van zijn informele gezag en zal een beroep op formele bevoegdheden alleen niet volstaan.³⁶ En juist hun politieke onafhankelijkheid en hun positie boven de partijen is voor burgemeesters een belangrijk onderdeel van dat gezag.³⁷

Mede daarom is het eens te meer van wezenlijk belang dat burgemeesters zich ook in hun gedrag en uitspraken opstellen als verdedigers van de rechtsstaat en niet als uitdaggers daarvan. Ze hebben immers een wezenlijke rechtsstatelijke rol, die vraagt dat ze in hoge mate onafhankelijk zijn en blijven van de (partij)politiek en niet vanuit politiek opportunisme of effectiviteitsbejag bijdragen aan de (verdere) ondermijning van de rechtsstaat. Dat vraagt dat burgemeesters hun bevoegdheden in ieder geval niet gebruiken om de rechtsstaat opzij te zetten, zeker niet bewust, en dat zij de grenzen van de rechtsstaat eerder markeren dan opzoeken.³⁸

Conclusie

De rechtsstatelijke rol van burgemeesters, van waaruit zij toezien op de rechtmatigheid van het lokale overheidsop treden en invulling geven aan de controle op het doen en (na)laten van het bestuur, staat dus onder druk als gevolg van toenemende afhankelijkheid en politisering. Ze vraagt dat burgemeesters zich opstellen als verdedigers van de rechtsstaat, maar ook om aanvullende institutionele waarborgen, zo is betoogd.

Binnen het huidige bestel zouden we de bevoegdheden van de commissaris ex artikel 182 lid 1c Provw kunnen uitbreiden voorbij adviseren en bemiddelen en hem wettelijke interventiemogelijkheden kunnen geven in het geval dat de bestuurlijke integriteit van een gemeente in het geding is.³⁹ Ook zou het te overwegen zijn om een aantal meer politieke openbare orde en veiligheidsbevoegdheden van de burgemeester te schrappen en ze in ieder geval niet verder uit te breiden, om zo politisering van het ambt tegen te gaan en de positie van de burgemeester boven de partijen beter te waarborgen.

Overweegt de wetgever, na de deconstitutionalisering, wijziging van de aanstellingswijze van de burgemeester per gewone wet, dan vraagt dat een grondige bezinning op hoe we het zelfreinigend vermogen van het lokaal bestuur dan beleggen en hoe we met passende tegenmacht effectief werkzame teugels organiseren. De aanstellingswijze is immers mede bepalend voor de mate waarin burgemeesters de benodigde onafhankelijkheid kunnen bewaren. Het risico is, dat we uiteindelijk met het democratische badwater ook het rechtsstatelijke kind weggooien.⁴⁰ Bij een andere aanstellingswijze zou het, zoals in dit artikel besproken, daarom logisch zijn de toezichhoudende taken die nu bij de burgemeester liggen bij andere (bestuurs)organen te beleggen. Dat zou ruimte creëren voor een meer politieke invulling van de burgemeestersfunctie, maar haar rol als hoeder van de democratische rechtsstaat noodzakelijkerwijs flink uitkleeden. •

³⁶ J.W.M. Engels, 'De staatsrechtelijke positie van de burgemeester', in: E.R. Muller & J. de Vries (red.), *Burgemeester: positie, rol en functioneren van de burgemeester*, Deventer: Kluwer 2014, p. 43-66.

³⁷ N. Karsten, L. Schaap, F. Hendriks, S. van Zuydam & G.-J. Leenknecht, *Majesteitelijk en magistratelijk: de Nederlandse burgemeester en de staat van het ambt*,

Tilburg: Tilburg University 2014.

³⁸ S. Zouridis, *De institutionele crisis van de rechtsstaat: over de binnenkant van rechtsstatelijk bestuur*, Den Haag: Boom 2019.

³⁹ Zie ook M.J. Cohen, 'Hoeder van integriteit', *Bestuurswetenschappen* 2018, 72(2), p. 3-4.

⁴⁰ Dank aan Maurice Adams voor deze metafoor.