

De betekenis van het compensatiebeginsel voor de wetgevingspraktijk

G.A. van Nijendaal

1. Inleiding

Het compensatiebeginsel houdt in dat het Rijk zich rekenschap geeft van de financiële gevolgen van nieuwe of geïntensiveerde taken of activiteiten voor decentrale overheden en deze in beginsel compenseert. Het beginsel kan daarmee als de hoeksteen van de financiële verhoudingen worden gezien. Dit beginsel is ook in wetgeving gecodificeerd. Het bekendst is artikel 2 van de Financiële-verhoudingswet (Fvw), maar artikel 108, derde lid, van de Gemeentewet (Gemw) geeft veel dwingender invulling aan dit beginsel.¹

Er is altijd enige ruimte voor politiek-bestuurlijke overwegingen bij de toepassing van het compensatiebeginsel, maar de laatste jaren is op verschillende dossiers pijnlijk duidelijk geworden dat het Rijk en decentrale overheden verschillen van inzicht over hoe het compensatiebeginsel uitgelegd en toegepast moet worden. De recente arbitragezaak tussen het Rijk en de Vereniging van Nederlandse Gemeenten (VNG) over de structurele financiering van de jeugdzorg is daarvan een treffende illustratie.²

Een consequente en eenduidige toepassing van het compensatiebeginsel helpt te voorkomen dat overheden in een permanente staat van onderhandeling met elkaar verkeren en financiële verhoudingen verworden tot machtsverhoudingen. Dat doet afbreuk aan de principes van de democratische rechtsstaat en de bestuurskracht van de Nederlandse overheden. Het is daarom van belang dat wetgevingsjuristen en beleidsmakers zich rekenschap geven van de betekenis van het compensatiebeginsel. Dit temeer nu de nieuwe Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (BZK) aangeeft een uitvoeringstoets voor decentrale overheden te willen invoeren. Voorafgaand aan de invoering van nieuw rijksbeleid moet duidelijk worden wat de effecten zijn voor medeoverheden, opdat effectieve uitvoering geborgd is.³ Een dergelijk uitvoeringstoets houdt voor wetgevingsjuristen in dat zij nog nadrukkelijker erop moeten letten dat de taken, bevoegdheden, verantwoordelijkheden en middelenverdeling in balans moeten zijn. Dit is de kern van het compensatiebeginsel.

Tegen deze achtergrond beoogt dit artikel een aantal aspecten van het compensatiebeginsel nader te verhelderen, namelijk: de verhouding tussen de verschillende

1 Art. 105, derde lid, Provw bepaalt hetzelfde voor de provincies.

2 Uitspraak en advies van de arbitragecommissie inzake het geschil tussen Rijk (Ministerie van VWS) en gemeenten (VNG) over de structurele financiering van de jeugdzorg, *Jeugdzorg: een onderwerp van aanhoudende zorg*, Den Haag 18 mei 2021.

3 Hoofdlijnenbrief van de Minister van BZK aan de Tweede Kamer, 24 januari 2022.

wettelijke bepalingen die invulling geven aan het compensatiebeginsel, de reikwijdte van artikel 2 Fvw en de wijze van compensatie die dit artikel voorschrijft, en ten slotte de naleving van het compensatiebeginsel en de mogelijkheid om het naleven hiervan af te dwingen. Maar allereerst: waarom hebben we een compensatiebeginsel en hoe past dit in de bredere bestuurlijke verhoudingen?

2. Wat is de betekenis van het compensatiebeginsel binnen de bestuurlijke verhoudingen?

Artikel 2 Fvw is een van de wetsartikelen die bijna een zelfstandige betekenis heeft. Zonder de wet te noemen weet of meent in bestuurlijk Nederland iedereen te weten waar artikel 2 over gaat of wat de strekking is. En dat is best vreemd bij een wet waarvan de expertise in algemene zin binnen bestuurlijk Nederland niet groot is. Financiële verhoudingen worden vaak gezien als iets voor specialisten. De associatie met ingewikkelde verdeelmodellen, veel techniek, cijfers en tabellen is snel gemaakt. Maar dat is maar een klein deel van het verhaal. Veel meer gaat het bij financiële verhoudingen om normen; om omgangsnormen en afspraken tussen overheden die in een zekere relatie tot elkaar staan. Het gaat om het samenspel binnen de interbestuurlijke en financiële verhoudingen – waar artikel 2 Fvw deel van uitmaakt. Deze relatie wordt gekenmerkt door het besef dat overheden op elkaar zijn aangewezen en elkaar nodig hebben om dat te kunnen doen wat nuttig en noodzakelijk is voor de burgers.⁴ Bestuurlijke en financiële verhoudingen gaan in de kern over de verdeling van verantwoordelijkheden, bevoegdheden, taken en middelen. Effectief decentraal beleid vereist een evenwichtige verdeling van middelen die aansluit op de verdeling van taken, verantwoordelijkheden en bevoegdheden. De beschikkingsmacht over geld is een middel om een doel te bereiken. Geld wordt niet voor niets vaak als synoniem voor middelen gebruikt. Een middel om doelstellingen te verwezenlijken.

In zijn advies *Eerst de politiek, dan de techniek* constateerde de Raad voor de financiële verhoudingen (Rfv): ‘Vanwege de eigenstandige waarde van het decentraal bestuur zijn financiële verhoudingen binnen een gedecentraliseerde eenheidsstaat gebonden aan regels. Zonder die regels verworden financiële verhoudingen tot louter machtsverhoudingen, waardoor gemeenten en provincies hun rol niet meer kunnen waarmaken.’⁵

Financiële verhoudingen vormen de financiële vertaling van de bestuurlijke verhoudingen tussen Rijk en decentrale overheden zoals die in wet- en regelgeving zijn vastgelegd. Het gaat daarbij niet alleen om de organieke wetten zoals de Gemeentewet, de Provinciewet en de Financiële-verhoudingswet, maar ook om allerlei specifieke wet- en regelgeving waarbij taken, verantwoordelijkheden en bevoegdheden aan decentrale overheden zijn opgedragen, het zogenaamde medebewind. De financiële verhoudingen dienen in de eerste plaats de politiek-bestuurlijke keuzes te volgen zoals die in wet- en regelgeving zijn vastgelegd.

4 Kamerstukken II 2020/21, 35570 B, nr. 8.

5 Rfv, *Eerst de politiek, dan de techniek*, januari 2017, p. 9.

De Gemeente- en Provinciewet (Provw) dragen het Rijk op decentralisatie – het overhevelen van taken en bevoegdheden naar decentrale bestuurslagen – te bevorderen. Taken en bevoegdheden dienen op decentraal niveau te worden belegd, tenzij het onderwerp van zorg niet op doelmatige en doeltreffende wijze door decentrale organen kan worden behartigd.⁶ Binnen de Nederlandse verhoudingen benadrukken we het belang van de autonomie van decentrale overheden, maar mede door de toegenomen decentralisatie van taken bestaat het grootste deel van het takenpakket van met name gemeenten uit het uitvoeren van allerlei taken in medebewind. Slechts een beperkt deel van de gemeentelijke of provinciale uitgaven volgt uit volledig autonome beleidskeuzes. Het overgrote deel van de uitgaven vloeit voort uit politiek-bestuurlijke keuzes die op nationaal niveau zijn gemaakt. Alleen de mate van beleidsvrijheid van decentrale overheden bij de invulling of uitvoering van de taken verschilt. Beleidsvrijheid wil zeggen de mate waarin een gemeente vrij is zelf de uitkomst van het beleid te bepalen. Oftewel de mate waarin gemeenten de taken naar eigen inzicht kunnen uitvoeren dan wel gebonden zijn door regelgeving van de rijksoverheid. Het gaat daarbij om het onderscheid in politiek medebewind, ambtelijk medebewind dan wel mechanisch medebewind.⁷ Bij politiek medebewind laat de wet gemeenten ruimte om bij de uitvoering een lokale normstelling te hanteren. Bij ambtelijk medebewind bestaat er op bestuurlijk niveau nog wel ruimte om recht te doen aan de doeleinden van de wet. In geval van mechanisch medebewind is nauwkeurig voorgeschreven hoe de wet moet worden uitgevoerd. Naarmate de beleidsvrijheid beperkter is, luistert de wijze van compensatie nauwer.

Gemeenten en provincies zijn voor hun inkomsten sterk afhankelijk van het Rijk. Voor gemeenten is die afhankelijkheid flink toegenomen door de grote decentralisatieoperaties van de afgelopen tien jaar. Het percentage eigen inkomsten voor de autonome taakuitoefening komt voor gemeenten gemiddeld niet boven de 17% van het beschikbare budget. Voor de provincies is het beeld hier iets gunstiger.⁸ Gemeenten bekostigen slechts een beperkt deel van hun taken uit eigen belastingen en/of heffingen. Voor ongeveer 66% van hun inkomsten zijn gemeenten afhankelijk van overdrachten van het Rijk. Gemeentelijke belastingen en heffingen beslaan nog geen 20% van de gemeentelijke inkomsten. Dit terwijl de gemeentelijke belastingen maar 3% uitmaken van alle belastingen die burgers en ondernemers betalen. Voor provincies is de afhankelijkheid van overdrachten van het Rijk ongeveer 48%.⁹ Deze sterke afhankelijkheid maakt dat met name gemeenten aandringen op een strikte naleving van het compensatiebeginsel. Dit wordt nog eens versterkt door de algemeen erkende slechte financiële positie van gemeenten, mede

6 Art. 115 Provw; art. 117 Gemw.

7 ROB, *Beleidsvrijheid geduid. Beleidsvrijheid bij decentrale taken: een nadere uitwerking ten behoeve van de vormgeving van de financiële verhoudingen*, maart 2019, p. 49.

8 B&A-onderzoek, *Empirische verkenning organiek beleidskader*, p. 3.

9 Ministerie van BZK, database financiëngemeenten.nl, CBS Statline en de begrotingsstaat van het Gemeentefonds 2019 (18 september 2018) en 2020 (september 2019); Ministerie van BZK, database financiëngemeenten.nl, CBS Statline en de begrotingsstaat van het Provinciefonds 2019 en 2020.

veroorzaakt door de kortingen op de budgetten voor de taken die bij de decentralisaties zijn opgelegd.

Deze afhankelijkheid van bekostiging door het Rijk verklaart waarom decentrale overheden veel belang hechten aan het compensatiebeginsel. Het sluit ook aan bij een in het maatschappelijk verkeer vrij algemeen aanvaard uitgangspunt, dat het niet redelijk is om een ander te laten opdraaien voor de keuzes die je maakt. Deze norm komt tot uitdrukking in goed bekkende slogans als: ‘Wie bepaalt, betaalt’, ‘Niet winkelen met andermans portemonnee’, ‘Boter bij de vis’, ‘Geen geld, geen Zwitsers’ en ‘Taken erbij, knaken erbij’.

Wanneer het Rijk besluiten neemt, maar die voor rekening komen van gemeenten zonder dat het Rijk deze kosten hoeft te compenseren, worden deze besluiten voor het Rijk ‘gratis’. Daarmee wordt het Rijk ontslagen van de plicht een keuze te maken voor de meest zinvolle besteding van belastinggeld. De naleving van het compensatiebeginsel zorgt ervoor dat dat niet kan gebeuren. Aanvankelijk werd de financiële garantie, zoals in het derde lid van artikel 108 Gemw neergelegd, zelfs gezien als een effectieve bepaling om de rijksoverheid te weerhouden allerlei verplichtingen aan gemeenten op te leggen.¹⁰ En daarmee als een zekere waarborg dat de financiering van het medebewind zodanig adequaat is, dat hier geen nadelige gevolgen voor de klassieke autonomie uit voortvloeien.¹¹

3. Het compensatiebeginsel in wet- en regelgeving

Het compensatiebeginsel als waarborg voor een deugdelijk bestuur is diep verankerd in de wet- en regelgeving. Zo is niet alleen in artikel 2 Fvw, maar ook in het Europees Handvest inzake lokale autonomie, de Gemeentewet, de Provinciewet, de Code interbestuurlijke verhoudingen en de Aanwijzingen voor de regelgeving in combinatie met de Comptabiliteitswet 2016 het compensatiebeginsel vastgelegd.

Het Europees Handvest inzake lokale autonomie¹² bepaalt in artikel 9 dat decentrale overheden binnen het kader van het nationale economische beleid recht hebben op voldoende eigen financiële middelen, waarover zij vrijelijk kunnen beschikken bij de uitoefening van hun bevoegdheden. De financiële middelen van de lokale autoriteiten dienen evenredig te zijn aan de bevoegdheden zoals die zijn vastgelegd in de grondwet of de wet. De daarvoor beschikbare middelen moeten, aldus deze bepaling, toereikend zijn voor de uitoefening van die specifieke taak. Daarbij wordt wel aangetekend dat deze kostenvergoedingen niet altijd geheel kostendekkend behoeven te zijn.¹³

Zoals gesteld is de strekking van artikel 2 Fvw dat indien beleidsvoornemens van het Rijk leiden tot een wijziging van de belangen die provincies en gemeenten be-

10 S.A.J. Munneke, in: C.J.N. Versteden e.a. (red.), *De Gemeentewet en haar toepassing*, Deventer: Kluwer 2013, art. 108 Gemw, aant. 2.3.

11 D.J. Elzinga, *Naar nieuwe vormen van decentraal bestuur*, 2021, p. 29.

12 *Trb.* 1987, 63.

13 *Kamerstukken II* 1987/88, 20586, nr. 1, p. 7.

G.A. van Nijendaal

hartigen, dit nader financieel gemotiveerd dient te worden. Het Rijk dient zich reukenschap te geven van de financiële gevolgen van zijn beleid voor decentrale overheden.¹⁴ Artikel 2 Fvw is primair een instructienorm voor de regelgever en zegt niets over de wijze waarop in de kosten moet worden voorzien.

In artikel 6 van de Code interbestuurlijke verhoudingen, waarin het Rijk en decentrale overheden afspraken hebben vastgelegd die moeten bijdragen aan een goed samenspel tussen de verschillende medeoverheden, zodat ieder zijn verantwoordelijkheid in het bestel waar kan maken, wordt de strekking van artikel 2 Fvw min of meer herhaald:

‘Het Rijk geeft bij beleidsvoornemens die relevant zijn voor provincies en gemeenten inzicht in de financiële consequenties en in de bestuurlijke, praktische en informatiekundige gevolgen (ontwikkelde kader van toezichtarrangementen, de spelregels voor interbestuurlijke informatie en de bestuurlijke uitvoeringstoets). Een overeenkomstige benadering geldt voor de waterschappen. De bestuurlijke en praktische gevolgen betekenen dat bij alle concepten voor wet- en regelgeving die de interbestuurlijke verhoudingen raken, de argumenten en motieven worden genoemd op basis waarvan de naleving van de uitgangspunten en beginselen van beleidsvrijheid, complementariteit en evenredigheid kunnen worden beoordeeld. Dit geldt ook voor regelgeving en beleidsvoornemens van de decentrale overheden die de interbestuurlijke verhoudingen raken.’

De reikwijdte van de Code gaat iets verder en omvat tevens de bestuurlijke, praktische en informatiekundige gevolgen. Ook de waterschappen, die in strikte zin geen financiële verhouding met de rijksoverheid hebben, worden in de Code inbegrepen.

Nauw verwant aan artikel 2 Fvw zijn artikel 108, derde lid, Gemw en artikel 105, derde lid, Provw. Het kenmerkende onderscheid is dat genoemde artikelen uit de Gemeente- en Provinciewet het Rijk expliciet verplichten de kosten van medebewindstaken te compenseren.

Aanwijzing 4.46 van de Aanwijzingen voor de regelgeving bepaalt, in combinatie met artikel 3.1 van de Comptabiliteitswet 2016 (CW 2016), dat indien een wet, een algemene maatregel van bestuur of een ministeriële regeling leidt tot financiële gevolgen voor decentrale overheden, de financiële gevolgen in beeld moeten worden gebracht. De Aanwijzingen voor de regelgeving geven als instructienorm voor rijksambtenaren uitwerking aan de wettelijke bepalingen waarin het compensatiebeginsel is vastgelegd.

14 De huidige tekst stond ook al in de Fvw 1984.

4. Artikel 2 Fvw

4.1 *Wat is de reikwijdte van artikel 2 Fvw?*

In artikel 2 Fvw is in algemene zin neergelegd dat het Rijk zich rekenschap geeft van de financiële gevolgen van zijn beleid voor decentrale overheden. Als beleidsvoornemens van het Rijk kosten met zich meebrengen voor provincies of gemeenten, dan dienen de financiële gevolgen daarvan met redenen te worden omkleed en met kwantitatieve gegevens te worden gestaafd. Artikel 2 Fvw verplicht het Rijk daarnaast inzicht te geven in de wijze waarop deze gevolgen kunnen worden opgevangen. De bepaling geldt als richtsnoer voor het handelen van het Rijk,¹⁵ niet alleen in geval van wet- en regelgeving, maar bij alle 'beleidsvoornemens'. Ook op rechtstreeks werkende Europese regelgeving is artikel 2 Fvw van toepassing.

Onder de term beleidsvoornemens vallen niet alleen wetsvoorstellen en algemene maatregelen van bestuur, maar ook mededelingen omtrent voorgenomen beleid in de vorm van plannen of beleidsnota's. Artikel 2 Fvw spreekt over 'een wijziging van de uitoefening van taken of activiteiten'. Dat betekent dat het niet alleen gaat om nieuwe taken, maar ook om plannen van het Rijk die leiden tot een taakintensivering voor decentrale overheden met bijhorende financiële gevolgen. Dit is niet alleen van belang omdat veel beleid zonder uitdrukkelijke wetgeving tot stand komt, maar ook omdat aan wet- en regelgeving niet zelden beleidsnota's voorafgaan waarin die regelgeving wordt aangekondigd. Dat houdt in dat in een vroeg stadium van beleidsontwikkeling al moet worden aangegeven welke financiële gevolgen de plannen zullen hebben voor decentrale overheden en hoe deze kunnen worden opgevangen. De verplichting geldt overigens niet voor in algemene bewoordingen gestelde stukken als bijvoorbeeld de troonrede of de regeringsverklaring. Dit waarschijnlijk in de verwachting dat deze beleidsvoornemens eerst nog nader zullen moeten worden uitgewerkt.

4.2 *Indirecte gevolgen van rijksbeleid*

In de praktijk is het niet altijd eenvoudig om vast te stellen of een taakwijziging gevolgen heeft voor decentrale overheden. Veel rijksbeleid heeft indirecte gevolgen voor decentrale overheden. Een bekend en duidelijk voorbeeld is het rijksbeleid om ouderen langer zelfstandig te laten wonen in de eigen woonomgeving. Naast sociale motieven spelen hier ook financiële motieven een rol. De rijksoverheid bespaart op de kosten van intramurale zorg, maar het indirecte gevolg is wel dat gemeenten worden geconfronteerd met een grotere vraag naar thuiszorg. De indirecte financiële gevolgen van deze vormen rijksbeleid blijven vaak buiten beeld.

4.3 *Interbestuurlijke afspraken*

Artikel 2 Fvw is ook van toepassing bij interbestuurlijke afspraken waarbij partijen over en weer toezeggen inspanningen te leveren die bijdragen aan het afgesproken doel. Dat ontslaat het Rijk niet van de verplichting de financiële gevolgen van deze voornemens in kaart te brengen en aan te geven hoe deze opgevangen kunnen

15 *Kamerstukken II* 1982/83, 17719, nr. 2, p. 15-17.

G.A. van Nijendaal

worden. Het Klimaatakkoord is daarvan een goed voorbeeld, daarin staan veel beleidsvoornemens, taken en activiteiten beschreven zonder dat er (nog) een (formeel) wettelijke verplichting geldt.

4.4 *Wijzigingen in de inkomstenbronnen*

Artikel 2 Fvw geldt niet alleen als decentrale overheden extra kosten moeten maken door maatregelen van het Rijk, maar ook als decentrale overheden het recht verliezen inkomsten te genereren, of dit recht wel behouden, maar de belastinggrondslag door maatregelen van het Rijk kleiner wordt. Zoals bij het verdwijnen van de mogelijkheid om bij elektrische voertuigen opcenten te heffen op de motorrijtuigenbelasting, het nemen van maatregelen waardoor er meer mensen zullen overschakelen op elektrisch rijden, het vervallen van het recht om precariobelasting op ondergrondse kabels en leidingen te mogen heffen, of de mogelijke afschaffing van de hondenbelasting.¹⁶

4.5 *Het vervallen van een taak*

In het geval de dekking voor een decentrale taak via een specifieke uitkering vervalt, maar de taak blijft bestaan, zal het Rijk de financiële gevolgen daarvan in kaart moeten brengen. Indien het beleid wordt beëindigd of de taak wordt gecentraliseerd, werkt artikel 2 Fvw ook de andere kant op. Het beëindigen van een decentrale taak kan dan leiden tot het korten op de uitkering uit het gemeente- of provinciefonds dan wel het stopzetten van de uitkering van het Rijk aan decentrale overheden.

5. **Verhouding tussen artikel 2 Fvw en artikel 108, derde lid, Gemw**

Artikel 2 Fvw houdt in dat al bij beleidsvoornemens van het Rijk die leiden tot extra kosten voor decentrale overheden, niet alleen moet worden aangegeven waar die kosten uit bestaan, maar ook hoe die binnen de decentrale overheden kunnen worden opgevangen. Artikel 2 Fvw heeft een vrij algemene strekking. Het is een instructienorm die betrekking heeft op alle beleidsvoornemens van het Rijk; het Rijk dient aan te geven welke kosten er voor gemeenten voortvloeien uit zijn beleidsvoornemens, wat de meest passende bekostigingswijze is en op welke wijze gemeenten de kosten kunnen dekken. In beginsel zullen bij taakintensiveringen de daarmee gemoeide kosten wel worden gecompenseerd, maar financiële compensatie door het Rijk is bij artikel 2 Fvw geen automatisme.¹⁷

Artikel 2 Fvw krijgt pas concrete betekenis in combinatie met artikel 108, derde lid, Gemw. Dit artikel is dwingend, in geval van opgedragen medebewind dient ingevolge dit artikel het Rijk de gemeenten te compenseren voor gemaakte kosten.

De ontstaansgeschiedenis van dit artikel is daarbij opmerkelijk. Begin jaren negentig werden tegelijkertijd een nieuwe Gemeentewet en een nieuwe Provinciewet op-

¹⁶ *Kamerstukken II 2021/22, 35569, nr. 4.*

¹⁷ *Kamerstukken II 2002/03, 28600 B, nr. 5, p. 3.*

gesteld. In de nieuwe Provinciewet werd, bij amendement,¹⁸ een bepaling opgenomen die gelijk is aan het huidige artikel 108, derde lid, Provw. Het amendement beoogde uitvoering te geven aan artikel 4 van het Bestuursakkoord tussen Rijk en Interprovinciaal Overleg van 1987. Daar is geregeld dat de kosten van beleidsvoornemens van het Rijk die gevolgen hebben voor de taakverdeling tussen Rijk en provincies volledig moeten worden gecompenseerd, waarbij wel rekening mag worden gehouden met eventuele specifieke eigen inkomsten van provincies (tarieven, eigen bijdragen). Hoewel een soortgelijke tekst in eerste aanleg niet was opgenomen in de nieuwe Gemeentewet, werd die alsnog toegevoegd in de Invoeringswet Gemeentewet.¹⁹ Daarbij gaf de toenmalig Staatssecretaris van Binnenlandse Zaken als toelichting: ‘Dit lid strekt ertoe te verzekeren dat kosten, verbonden aan de uitvoering van door het Rijk gevorderd bestuur, in beginsel door het Rijk aan de gemeenten worden vergoed.’ Dit houdt in dat ook alle uitvoeringskosten moeten worden vergoed van verplichtingen die in andere wetten dan medebewindswetten aan gemeentebesturen worden opgelegd.²⁰ Het derde lid verplicht het Rijk expliciet ook de kosten van decentrale overheden te vergoeden wanneer zij volgens bepaalde artikelen van de Gemeentewet²¹ een plan of een beleidsverslag moeten vaststellen of informatie moeten verstrekken. Verder wordt in de memorie van toelichting nog opgemerkt dat het derde lid slechts betrekking kan hebben op beleidsvoornemens van het Rijk die een wijziging van de uitoefening van taken of activiteiten door provincies respectievelijk gemeenten tot gevolg hebben.²²

Deze bepaling geldt ook in de verhouding tussen de provincie en de gemeente: als het gemeentebestuur in medebewind wordt geroepen ter uitvoering van een autonome provinciale verordening, dient de provincie die kosten te vergoeden.²³ Indien het Rijk het provinciebestuur in medebewind roept ter uitvoering van een wet, en daarbij tevens bepaalt dat het provinciebestuur op zijn beurt het gemeentebestuur in medebewind moet of mag roepen, ligt het in de rede dat het Rijk de kosten daarvan ook vergoedt.

6. Wijze van dekking van de kosten bij artikel 2 Fvw

6.1 *Het compensatiebeginsel bij wijziging in bestaande taken*

Artikel 108, derde lid, Gemw gaat uit van het vergoeden van kosten door het Rijk, artikel 2 Fvw geeft aan dat het Rijk moet motiveren welke bekostigingswijze bijzonder aangewezen is. In principe kan het Rijk ook aangeven dat het voorstel leidt tot besparingen of dat de kosten gedekt kunnen worden door het schrappen van regelgeving, voorschriften en dergelijke.

18 *Kamerstukken II* 1990/91, 19836, nr. 25.

19 *Kamerstukken II* 1992/93, 22893, nr. 2, p. 3 en nr. 3, p. 9.

20 Munneke 2013, art. 108 Gemw, aant. 2.3.

21 Art. 110, 119 en 120 Gemw.

22 *Kamerstukken II* 1992/93, 22893, nr. 3, p. 9.

23 Dit is vastgelegd in art. 146, tweede lid, Provw.

Artikel 2 Fvw spreekt ook over het kunnen opvangen, omdat gemeenten de vrijheid hebben om een eigen afweging te maken ten aanzien van de tarieven, het eigen belastinggebied en de besteding van de algemene uitkering. De bekostigingsvoorkeur zoals door het Rijk wordt voorgestaan, houdt in dat het Rijk eerst zou moeten afwegen of de kosten via prijzen, heffingen en/of belastingen kunnen worden gedekt. Prijzen en heffingen zijn vooral in beeld als het diensten betreft die de overheid voor de burger of onderneming verzorgt. Een andere mogelijke dekkingsbron zijn belastingen en heffingen. Indien het Rijk ervoor kiest het gemeentelijke belastinggebied aan te wijzen als bekostiging van een nieuwe activiteit, kan er de facto sprake zijn van vergroting van de collectieve lastendruk. Dat houdt in dat daarvoor in beginsel aan de rijkskant compenserende maatregelen geboden zijn. Munneke wijst er overigens op dat volgens Thorbecke gemeentelijke belastingen niet bestemd zijn voor de dekking van kosten van de uitvoering van rijksbeleid.²⁴ Als wordt overgegaan op compensatie van kosten verdient in de meeste gevallen een toevoeging aan het gemeentefonds of provinciefonds de voorkeur, via de algemene uitkering of een decentralisatie-uitkering. Specifieke uitkeringen dienen slechts te worden verstrekt als deze wijze van bekostiging bijzonder aangewezen wordt geacht.²⁵ In de memorie van toelichting bij de Financiële-verhoudingswet werden als redenen genoemd dat:

- bekostiging via de eigen gemeentelijke middelen niet mogelijk is;
- de uitkering door de aard van het betrokken onderwerp een tijdelijk karakter heeft of
- nog geen of onvoldoende inzicht bestaat in de omvang van de kosten van de betrokken taak of activiteit
- of voor de kosten geen structuurkenmerk van de gemeenten kan worden vastgesteld op basis waarvan verdeling door middel van de algemene uitkering mogelijk is.²⁶

In de praktijk blijkt dat een veelvoud aan andere motieven wordt gebruikt ter rechtvaardiging van het instellen van specifieke uitkeringen, zoals het afdwingen van beleid, het verwerven van steun voor rijksbeleid, sturing en dergelijke.²⁷ Specifieke uitkeringen zijn geschikt voor de bekostiging van specifieke taken waarbij de afweging op rijksniveau noodzakelijk is. Specifieke uitkeringen passen dan ook als het Rijk zicht wil houden op de besteding van de middelen en er slechts in beperkte mate sprake is van afweging van lokale of regionale belangen. Ze staan om die reden ook op de departementale begroting. Voor taken waarbij uitvoering dicht bij de burger wel van belang is, maar er minder ruimte is voor lokale politieke afwegingen, omdat het Rijk als stelselverantwoordelijke zicht wil houden op de uitkomst

24 Munneke 2013, art. 108 Gemw, aant. 2.3.

25 Art. 16 Fvw. In art. 18 Fvw is vastgelegd dat over de instelling van een specifieke uitkering ook tijdig overleg met de ministers van BZK en Financiën dient plaats te vinden.

26 *Kamerstukken II* 1995/96, 24552, nr. 3 p. 68. Dezelfde criteria werden overigens al bij de totstandkoming van de Fvw 1984 genoemd.

27 A.J.W.M. Verhagen, *Criteria voor de verdeling van specifieke uitkeringen*, Alphen aan den Rijn: Samsom 2001.

sten, stelt de Raad voor het Openbaar Bestuur (ROB) overigens voor een medebevindingsuitkering in te voeren.²⁸

Een reden om niet expliciet tot aanvullende bekostiging over te gaan kan zijn dat de extra kosten reeds verwerkt zijn in de jaarlijkse loon- en prijsbijstellingen van het gemeente- en het provinciefonds. Bijvoorbeeld wijzigingen in landelijke regelgeving die niet alleen specifiek voor gemeenten en provincies gelden, zoals wijzigingen in arbowetgeving en regelgeving met betrekking tot bouwnormen, en die leiden tot extra rijksuitgaven. Als gevolg van de zogenoemde ‘trap-op, trap-af’-systematiek (normeringssystematiek) neemt de omvang van het gemeente- en provinciefonds dan ook navenant toe.

In de praktijk zien we echter ook dat het Rijk meent dat de kosten gedekt kunnen worden uit de jaarlijkse groei van het gemeente- en provinciefonds, het zogenaamde accres van het gemeentefonds en het provinciefonds.²⁹ Zeker in tijden dat het accres veel ruimer is dan de inflatie is die verleiding groot. Ook bij intensiveringen van beleid waarbij er sprake is van een grote mate van overeenstemming is het vaak zo dat het Rijk verwijst naar het accres. Daarmee voldoet het Rijk aan de verplichting van artikel 2 Fvw. Deze invulling van artikel 2 Fvw is slechts verdedigbaar als Rijk en decentrale overheden gezamenlijk erkennen dat er sprake is van een gezamenlijk onderschreven maatschappelijk doel, en dat zij daarvoor de nodige middelen zullen inzetten. In het begin van deze eeuw kwamen Rijk en gemeenten overeen dat ze het destijds ruime accres mede zouden aanwenden voor de gemeenschappelijke prioriteiten zoals openbare orde en veiligheid, milieu en jongeren. Kern daarvan was dat het een afspraak tussen partijen betrof en geen eenzijdig opgelegde taak. Daarbij waren deze doelen zo ruim en algemeen omschreven, dat er voor gemeenten geen onvermijdbare kosten uit voortkwamen, en vond er ook geen verantwoording over plaats. In het coalitieakkoord wordt een deel van het accres van het gemeentefonds geormerkt voor woningbouw en herstructurering.³⁰ Over een periode van tien jaar wordt zo in totaal € 1,6 miljard van het gemeentefonds geormerkt voor woningbouw en daarmee ook herverdeeld over gemeenten. De collectiviteit van de gemeenten draait zo op voor een door het Rijk opgelegde taak aan een nader aan te wijzen groep van gemeenten. Het lijkt daarmee de spreekwoordelijke sigaar uit eigen doos.

Ook bij de compensatie van de extra uitvoeringskosten van het Klimaatakkoord voor decentrale overheden speelde de vraag of de extra kosten uit het accres konden worden betaald. De ROB adviseerde daarbij dat voor zover de afspraken slechts opties zijn, deze voorstellen niet voor compensatie in aanmerking komen. In het geval de taken door het Rijk worden voorgeschreven, komen ze in principe voor

28 ROB, *Rust-Reinheid-Regelmaat. Evenwicht in de bestuurlijk-financiële verhoudingen*, maart 2021, p. 27-30.

29 Het accres is de automatische groei van het gemeente- en provinciefonds. Daarvoor geldt een aparte bestuurlijke afspraak, niet wettelijk vastgelegd, bekend als het ‘trap-op, trap-af’-systeem. Deze komt erop neer dat als de rijksuitgaven groeien of afnemen, de fondsen in dezelfde mate groeien of afnemen.

30 ‘Omzien naar elkaar, vooruitkijken naar de toekomst’. Coalitieakkoord 2021-2025 VVD, D66, CDA en ChristenUnie; Budgettaire bijlage coalitieakkoord, p. 17.

compensatie in aanmerking. Ook in het geval dat wet- en regelgeving door het Rijk wordt gezien als een codificatie van bestaande praktijk of van gerechtelijke uitspraken, is het Rijk in principe gehouden de kosten daarvan te compenseren. Hoewel gerechtelijke uitspraken vergaande invloed kunnen hebben op de uitgaven van decentrale overheden, leiden die niet direct tot compensatie door het Rijk. Ook al maakten deze taken eerder onderdeel uit van de eigen beleidsruimte, door ze te verplichten beperkt het Rijk immers de beleidsruimte van decentrale overheden. Decentrale overheden kunnen er ook minder goed op bezuinigen als het een verplichting is. Bijkomstige moeilijkheid was wel dat het Klimaatakkoord geen enkele taak strikt verplicht stelt voor individuele decentrale overheden, maar dat er wel van decentrale overheden als collectiviteit inspanningen worden verwacht die in voldoende mate bijdragen aan het doel van het Klimaatakkoord: 49% CO₂-reductie in 2030.³¹

Een andere mogelijke afspraak zou kunnen zijn dat eenieder, conform het uitgangspunt bij interbestuurlijke samenwerking, je draagt bij waar je nodig bent. Zo had het Rijk met de provincies in het kader van het Klimaatakkoord kunnen afspreken dat de provinciale bijdrage aan het Klimaatakkoord zou zijn dat provincies af zouden zien van de opcenten op elektrische voertuigen. Dit is niet gebeurd, en daarmee was het een eenzijdig beleidsvoornemen van het Rijk om elektrische voertuigen vrij te stellen van motorrijtuigenbelasting en diende het Rijk zorg te dragen voor compensatie voor het inkomensverlies van de provincies. Het Klimaatakkoord is echter geen akkoord in de juridische betekenis van het woord: een overeenkomst tussen partijen waarin zij wederzijdse verplichtingen aangaan die afdwingbaar zijn.

6.2 *Decentralisatie van rijkstaken en het compensatiebeginsel*

In de veronderstelling dat decentrale taakuitvoering een doelmatigheidswinst oplevert, wordt in de praktijk bij een overheveling van een taak in veel gevallen niet het volledige op de rijksbegroting beschikbare budget mee overgeheveld, maar wordt een doelmatigheidskorting toegepast. De regering stelt zich daarbij op het standpunt dat decentrale uitvoering een efficiencyslag betekent, waardoor de noodzakelijke kosten lager zullen zijn dan de kosten die het Rijk zelf voor de uitvoering van deze taken maakte. Ook de VNG laat niet na te wijzen op de effectiviteit en doelmatigheid van decentrale uitvoering van beleid. In het verleden werd vaak een korting van 10% gehanteerd, maar bij de overheveling van taken in het sociale domein beliep de korting zo'n 20%. Bij decentralisaties is echter vaak onvoldoende oog voor de kosten van de uitvoering van de over te dragen taken. Daarbij werd vanuit de bekostigingsvoorkeur vaak gekozen voor het gemeentefonds – een instrument dat uitgaat van lokale, integrale afwegingen met politieke beleidsvrijheid –, terwijl het om medebewindstaken gaat met beperkte beleidsvrijheid. De veronderstelde efficiencywinst wordt in de toelichting van decentralisatievoorstel-

31 ROB, *Van Parijs naar praktijk*, Den Haag 25 januari 2021.

len onvoldoende gemotiveerd aan de hand van onderzoeken. Dit leidt ertoe dat de middelen voor uitvoering van taken naderhand ontoereikend blijken te zijn.³²

Voor de rijksoverheid is de noodzaak van bezuinigingen echter een belangrijke overweging voor de overdracht. Dit motief van kostenbesparing is bij veel van de bestudeerde decentralisaties aanwezig, en wordt ook in de literatuur genoemd als een belangrijke (neven)doelstelling van decentralisatie.³³ De Raad van State stelt zelfs dat het realiseren van budgettaire opgaven bepalend is geweest voor de decentralisaties in het sociale domein.³⁴ Bezuinigen is echter een oneigenlijk decentralisatiemotief als het geen verband legt tussen de aard van de taak en de specifieke kenmerken van decentralisatie. Munneke stelt zelfs dat als bezuinigen het doel is, dit mogelijk in strijd is met de wettelijke verplichting van de rijksoverheid volgens artikel 108, derde lid, Gemw om de kosten van een overgedragen medebewinds-taak volledig te vergoeden.³⁵

Het aanvankelijke enthousiasme bij de VNG om taken van het Rijk over te nemen is behoorlijk bekoeld. De gemeenten hebben zichzelf overschat of de taken onderschat. De uitspraak van de Commissie van Wijzen over de tekorten bij de jeugdzorg kan worden gezien als een correctie op de ontoereikende onderbouwing van de veronderstelde besparingsmogelijkheden bij de uitvoering van de Jeugdwet. Het Rijk heeft gemeenten met de uitvoering van deze wet opgezadeld. De uitvoering gaat gepaard met uitgaven die nauwelijks beheersbaar zijn. Daarbij zijn door het Rijk ook onrealistische kortingen opgelegd. De verwachting lijkt gerechtvaardigd dat de decentrale overheden in de toekomst bij decentralisatie van taken met nog meer nadruk erop zullen wijzen dat bij medebewind een volledige compensatie vereist is. Volledige compensatie van de uitgaven leidt ertoe dat het Rijk zich nog meer gelegitimeerd zal voelen om eisen te stellen aan de uitvoering, zodat er voor de gemeenteraad nauwelijks iets te kiezen valt.

7. Naleving van het compensatiebeginsel

7.1 De verantwoordelijkheid voor de naleving van het compensatiebeginsel

Het betreffende vakdepartement is verantwoordelijk voor de naleving van artikel 2 Fww. Het is ook aan het eerstverantwoordelijke ministerie om in daarvoor in aanmerking komende gevallen de financiële gevolgen van de regeling voor decentrale overheden uiteen te zetten. Indien een cijfermatige onderbouwing door het ontbreken van bepaalde gegevens moeilijk te geven is, dient hiervan in de toelichting melding te worden gemaakt. Vaak is immers wel duidelijk dat de taakwijziging fi-

32 Raad van State, *Verzoek om voorlichting over interbestuurlijke verhoudingen*, W04.20.0440/I, 24 maart 2021, p. 12.

33 K. Peters, P. Castenmiller, M. Boogerd & M. van Dam, m.m.v. H. Warmelink, *Beginselen versus praktijken. Toetsing van decentralisatieprocessen, met aanbevelingen voor versterking*, september 2020, p. 46.

34 Raad van State, *En nu verder. Vierde periodieke beschouwing over interbestuurlijke verhoudingen, na de decentralisaties in het sociale en fysieke domein*, Den Haag 2016, p. 18.

35 S.A.J. Munneke, 'Decentralisatie op grote schaal. Aandachtspunten en uitgangspunten voor de decentralisaties in het sociale domein', *RegelMaat* 2013, afl. 5, p. 286.

G.A. van Nijendaal

nanciële gevolgen heeft voor de decentrale overheden, maar is het eenvoudigweg niet goed mogelijk de omvang daarvan vast te stellen omdat de beschikbare informatie er nog niet is. Het effect moet zich nog uitkristalliseren. Zeker bij toekomstige of nieuwe taken zijn er immers geen ervaringsgegevens.

Over de dekking van de financiële gevolgen voor decentrale overheden van nieuwe of gewijzigde taken dient overeenkomstig de artikelen 2 en 18 Fwv tijdig overleg te worden gevoerd met de ministeries van BZK en van Financiën. Bij de totstandkoming van de Financiële-verhoudingswet gaf de wetgever aan dat dit een wezenlijk aspect van de gedragsregels is die op het terrein van de financiële verhouding in acht behoren te worden genomen. Dit wordt gekwalificeerd als een regietaak.³⁶

In het geval van formele wetgeving is het voor wetgevingsjuristen bij het Rijk van belang om invulling te geven aan de verplichting inzake het verschaffen van financiële informatie bij wetgeving. Hierbij staat het belang van de rijksbegroting voorop. De Aanwijzingen voor de regelgeving geven in combinatie met artikel 3.1 CW 2016 aan op welke wijze en waar de financiële gevolgen voor het Rijk in beeld moeten worden gebracht. De regel is dat indien een wetsvoorstel financiële gevolgen heeft, dit in een afzonderlijk onderdeel van de memorie van toelichting of in een bijlage bij de memorie van toelichting aangegeven dient te worden, en in welke omvang daaraan hogere of lagere uitgaven of ontvangsten voor het Rijk verbonden zullen zijn. De financiële gevolgen voor het Rijk worden aan de hand van de rijksbegroting inzichtelijk gemaakt. Bijvoorbeeld door aan te geven ten laste van welke begroting of welk beleidsartikel uit de begroting de financiële gevolgen komen. De gevolgen voor de rijksbegroting dienen dan ook op het aanbiedingsformulier voor de (rijks)ministerraad of de onderraad inzichtelijk te worden gemaakt.

Aanwijzing 4.46 van de Aanwijzingen voor de regelgeving bepaalt daarbij dat indien een algemene maatregel van bestuur of een ministeriële regeling leidt tot financiële gevolgen voor decentrale overheden, daaraan zo nodig in de (nota van) toelichting aandacht wordt geschonken. Bij omvangrijke overzichten kan ervoor worden gekozen om de financiële gevolgen van een wetsvoorstel niet in een afzonderlijk onderdeel van de memorie van toelichting, maar in een bijlage op te nemen. Het aangeven van de financiële gevolgen van een algemene maatregel van bestuur of een ministeriële regeling is echter niet nodig indien deze al volledig zijn behandeld bij de totstandkoming van de delegerende wet of algemene maatregel van bestuur.

De wijze waarop invulling wordt gegeven aan genoemde bepalingen wordt getoetst door het Ministerie van BZK. Het belang van de vakministers daarbij is echter om de (financiële) verantwoordelijkheid en risico's voor belangrijke taken naar de decentrale overheden over te hevelen. De Minister van BZK heeft niet alleen de wettelijke taak om de decentralisatie van taken te bevorderen, maar de minister dient daarbij ook de kwaliteit van de interbestuurlijke verhoudingen in ons land te bewaken en te bevorderen. Het Ministerie van BZK heeft daarvoor een 'Beoordelingska-

36 *Kamerstukken II 2021/22, 35925 VII, nr. 2.*

der interbestuurlijke verhoudingen' opgesteld voor de beoordeling van de relevantie van regelgeving op rijksniveau voor decentrale overheden.³⁷

Het rapport *Beginselen versus praktijken* stelt dat over de invulling van de bevoegdheid tot interveniëren door de Minister van BZK geen goede uitspraken te doen zijn.³⁸ De vakdepartementen hebben (financiële) gevolgen voor decentrale overheden niet altijd even scherp op het netvlies staan, waardoor er nog wel eens iets aan de aandacht ontglipt. Ook de fondsbeheerders, of meer specifiek de Minister van BZK als coördinerend minister, ontbreekt het soms aan het inzicht. Het natuurlijke belang van het Ministerie van Financiën zijn de gevolgen voor de rijksbegroting en in veel mindere mate de gevolgen voor de decentrale overheden. Dat wringt met de verantwoordelijkheid als fondsbeheerder. Dit pleit ervoor de Minister van Financiën te ontlasten van deze taak en de Minister van BZK als coördinerend minister meer in positie te brengen. Elzinga stelt daarom dat het geen exclusieve bevoegdheid van de vakministers dient te zijn om de taaktoedeling voor te bereiden, maar dat de Minister van BZK de mogelijkheid moet hebben om bedenkingen in te brengen.³⁹

Tegelijkertijd vindt er over de toepassing van artikel 2 Fwv veelvuldig overleg plaats tussen het Rijk en de koepels. Bij het zogenaamde Bestuurlijk Overleg Financiële verhoudingen (BOFv) vragen de koepels bij voortduring aandacht voor kosten van taken waarvoor zij aan de lat staan, maar waar zij nog niet of onvoldoende voor zijn gecompenseerd. Overleg suggereert gelijkwaardigheid, maar in de praktijk zijn decentrale overheden veelal de vragende partij. Zij zijn voor hun middelen in hoge mate afhankelijk van het Rijk. Ze beschikken immers niet alleen over een beperkt eigen belastinggebied, ook de beleidsvrijheid om eigen keuzes te maken is beperkt. Hoezeer het Rijk in veel gevallen ook aangewezen is op medewerking van gemeenten, de bottomline blijft dat het Rijk de wetten maakt en over de financiën beschikt.

Dat in het bestuurlijk overleg verschillen van inzichten bestaan tussen betrokken partijen over de oorzaak en de omvang mag, gelet op de hiervoor genoemde achtergronden, geen verbazing wekken. Het gaat om het verdelen van schaarse belastingmiddelen. Rijk en medeoverheden opereren vanuit de eigen rol en verantwoordelijkheid. Het idee van één overheid komt niet automatisch tot uitdrukking. Wel is het opmerkelijk dat de vakdepartementen niet altijd oog hebben voor het belang dat decentrale overheden over voldoende middelen beschikken om hun taak uit te voeren. Daarmee komen immers ook de beleidsdoelen van de vakdepartementen zelf onder druk te staan. Maar er is over en weer sprake van enig wantrouwen. Dit leidt tot discussies over de toepassing van artikel 2 Fwv.

In sommige gevallen wordt een onafhankelijk onderzoek naar de kosten uitgezet of een onafhankelijk adviesorgaan, zoals de ROB, om advies gevraagd. In veel gevallen leidt het bestuurlijk overleg er overigens toe dat er simpelweg een deal wordt gesloten. Dat is in het geval van eenmalige kosten eenvoudiger dan waar het gaat

37 Te raadplegen op www.kcwj.nl.

38 Peters e.a. 2020.

39 Elzinga 2021, p. 56-57.

G.A. van Nijendaal

om meer structurele kosten. In het geval men er niet uitkomt, worden er vaak afspraken gemaakt over nader onderzoek en/of monitoring. Elzinga pleit er daarom voor om bij grote taakoverdrachten altijd een onafhankelijke inschatting van de decentralisatiekosten en een evaluatie voor te schrijven, alsmede arbitrage mogelijk te maken.⁴⁰ Daarbij stelt hij een Transitiefonds voor waaruit frictiekosten kunnen worden afgedekt, en een reservefonds waaruit overgangskosten kunnen worden geput.

De Tweede Kamer heeft bij motie uitgesproken dat artikel 2 Fvw en artikel 108, derde lid, Gemw op dit moment onvoldoende worden nageleefd. Om die reden dient de positie van de Minister van BZK als stelselverantwoordelijke voor het decentrale bestuur te worden versterkt. De Tweede Kamer wil daarom:

- dat de Minister van BZK nadere regels gaat stellen voor de naleving van deze twee wettelijke bepalingen, zodat het ook voor de Tweede Kamer aantoonbaar en controleerbaar wordt dat deze wettelijke bepalingen worden nageleefd;
- dat de Minister van BZK elk wetsvoorstel dat gemeenten raakt, zoals taakoverdrachten, medebewindstaken en regionale indelingen, medeondertekent; en
- dat de Minister van Financiën elk wetsvoorstel met budgetoverdrachten voor gemeenten medeondertekent.⁴¹

De strekking van de motie komt overeen met het advies van de ROB. Ook de Raad van State sprak zich in zijn voorlichting in die zin uit.⁴² De Raad van State gaf daarbij verder aan dat het van belang is om wetgeving en interbestuurlijke afspraken ten aanzien van decentralisaties beter voor te bereiden. Dat kan door preciezer vast te leggen welke resultaten moeten worden bereikt. In het verlengde daarvan zouden duidelijke afspraken moeten worden gemaakt over wat nodig is om die resultaten te bereiken in termen van bestuurskracht, uitvoeringskracht en financiële middelen. Ook in de proeve van een wet op het decentraal bestuur, die Elzinga in opdracht van de VNG heeft opgesteld, is een bepaling opgenomen om de Minister van BZK een bevoegdheid tot medeondertekening te geven in het geval van maatregelen die de decentrale bestuurslichamen ‘raken’.⁴³ In de hoofdlijnenbrief geeft de nieuwe Minister van BZK aan een uitvoeringstoets decentrale overheden te willen invoeren. Voor invoering van nieuw rijksbeleid moet daaruit duidelijk worden wat de effecten zijn voor medeoverheden zoals gemeenten en provincies. Het is noodzakelijk dat de opgaven waarvoor medeoverheden staan en de middelen die ze tot hun beschikking hebben in balans zijn, zodat medeoverheden in staat zijn hun taken naar behoren uit te voeren. Medeondertekening van wetsvoorstellen die medeoverheden raken door de Minister van BZK zou als sluitstuk kunnen dienen.⁴⁴ Een dergelijke uitvoeringstoets houdt voor wetgevingsjuristen in dat zij zich er nog nadrukkelijker rekenschap van zullen moeten geven dat de taken, bevoegdheden, verantwoordelijkheden en middelen in een goede balans zijn.

40 Elzinga 2021, p. 16.

41 *Kamerstukken II 2021/22*, 35925, nr. 90.

42 Raad van State 2021.

43 VNG, *Het roer om. Naar nieuwe verhoudingen in het openbaar en decentraal bestuur*, februari 2021. Hierin is een proeve van een wet op het decentraal bestuur opgenomen.

44 Hoofdlijnenbrief Minister van BZK, 24 januari 2022.

7.2 Afdwingen naleving artikel 108, derde lid, Gemw

Eerder werd al gesteld dat gemeenten steeds meer aandringen op strikte naleving van het compensatiebeginsel. In hoeverre kunnen zij die naleving afdwingen met een beroep op artikel 108, derde lid, Gemw? Hennekens stelde dat gemeenten dit kunnen, desnoods via de rechter: 'De gemeenten kunnen met een beroep op deze bepaling van het Rijk die kostenvergoeding, zo nodig via de civiele rechter, opeisen.'⁴⁵

In de meeste gevallen hebben gemeenten echter tevergeefs bij de rechter een volledige tegemoetkoming geëist met een beroep op artikel 108, derde lid, Gemw. Voor alles moet er een wettelijke basis zijn waarop het gevorderde medebewind berust.⁴⁶ Verder oordeelde de rechtbank Den Haag in een zaak tussen 108 gemeenten en de Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid dat de politiek bepaalt of het budget van de Wet sociale werkvoorziening (Wsw) kostendekkend is.⁴⁷ De rechtbank stelde dat zij de begrotingswet niet mag toetsen aan algemeen verbindende voorschriften en evenmin aan algemene rechtsbeginselen, omdat artikel 120 van de Grondwet (Gw) dit verbiedt. De gemeenten beriepen zich ook op artikel 9, eerste en tweede lid, van het Europees Handvest inzake lokale autonomie. De rechtbank verwijst daarbij naar een uitspraak van de Centrale Raad van Beroep (CRvB) van enkele dagen daarvoor, waarin deze stelde dat dit artikel geen grondslag biedt om de begrotingswet buiten toepassing te laten, omdat de daarin neergelegde normen niet zodanig zijn gepreciseerd dat deze kunnen worden aangemerkt als internationaal recht dat voorrang heeft op nationaal recht (volgens art. 94 Gw).⁴⁸

De rechter kan wel uitvoeringsregelingen buiten toepassing verklaren als die in strijd zijn met artikel 108, derde lid, Gemw. Dit speelde onder andere bij de toepassing van het Uitvoeringsbesluit van de brede doeluitkering sociaal, integratie en veiligheid. Het Rijk gaf daarin de gemeenten geen volledige bekostiging voor een regeling, met als argument dat ze al een deel van die bekostiging via een andere regeling hadden gehad. Toen dat argument onjuist bleek, konden de gemeenten op basis van artikel 108, derde lid, Gemw alsnog de resterende bekostiging krijgen.⁴⁹ Ook in een recente uitspraak verklaarde de CRvB het algemeen verbindend voorschrift en het daarop gebaseerde uitvoeringsbesluit buiten toepassing. Dit omdat op grond van artikel 69 van de Participatiewet (Pw) en artikel 108, derde lid, Gemw het Rijk niet-vermijdbare uitgaven dient te dekken, oftewel kosten voor de uitvoering van de bijstandstaak die niet door beleid en uitvoering te vermijden zijn. De betrokken gemeenten zijn volgens de CRvB door het nieuwe verdeelmodel onevenredig benadeeld ten opzichte van andere gemeenten, en die gevolgen waren voor de

45 H.Ph.J.A.M. Hennekens, 'De Gemeentewet en nieuwe Provinciewet: een financiële garantie voor gemeenten en provincies!', *Bestuurswetenschappen* 1994, afl. 5, p. 381-385.

46 ABRvS 19 mei 2000, ECLI:NL:RVS:2000:AA6832.

47 Rb. Den Haag 3 juli 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:7803.

48 Rb. Breda 25 januari 2012, ECLI:NL:RBBRE:2012:BV1915 en CRvB 8 juli 2013, ECLI:NL:CRVB:2013:CA4026.

49 ABRvS 31 juli 2013, ECLI:NL:RVS:2013:535.

betrokken gemeente voor een groot deel niet te voorzien.⁵⁰ Dit betreft een vorm van exceptieve toetsing, waarbij de rechter een algemeen verbindend voorschrift toetst op schending van algemene beginselen van behoorlijk bestuur en algemene rechtsbeginselen.⁵¹ Uit deze uitspraak kan evenwel niet worden geconcludeerd dat iedere individuele gemeente recht heeft op een kostendekkende vergoeding voor de uitvoering van de Participatiewet, maar wel dat de financiële consequenties als gevolg van onvolkomenheden in het verdeelmodel niet voor rekening en risico van de betreffende gemeenten mogen komen.

Een beroep op artikel 108, derde lid, Gemw had meer succes in de arbitragezaak tussen het Rijk (het Ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport (VWS)) en de gemeenten (de VNG) over de structurele financiering van de jeugdzorg. De daarvoor speciaal aangewezen Commissie van Wijzen kwam namelijk tot een zeer strikte interpretatie van artikel 108, derde lid, Gemw. De Commissie oordeelde dat uitvoering van de Jeugdwet medebewind betreft en dat het Rijk dus alle kosten die rechtstreeks uit de uitvoering van de Jeugdwet voortvloeien, dient te vergoeden.⁵² Opvallend is echter dat de Commissie de bestaande tekorten als uitgangspunt neemt voor de compensatie en op basis daarvan een Hervormingsagenda voorstelt om te komen tot een vermindering van de tekorten. De Commissie had echter uitdrukkelijk níét de bevoegdheid om uitspraken te doen over de tekorten tot en met 2021. De uitspraak van de Commissie in de vorm van een semibindend advies is dan ook niet gebaseerd op strikt juridische overwegingen, maar neemt nadrukkelijk ook politieke-bestuurlijke argumenten mee in haar overwegingen.

De Commissie van Wijzen heeft een zeer ruime interpretatie aan dit artikel gegeven. Dat kwam echter voort uit praktische overwegingen. Daarmee wekt de Commissie de indruk dat alle uitgaven voor de uitvoering van medebewindstaken vergoed moeten worden, ongeacht hoe gemeenten die invullen. Wel voegt ze eraan toe dat dit alleen geldt voor zover het om kosten gaat die uit de uitvoering van de wet voortvloeien. Dit zou betekenen dat alle uitgaven voortvloeiend uit medebewind automatisch volledig door het Rijk moeten worden gecompenseerd. De Jeugdwet stelt geen norm aan het gewenste voorzieningenniveau; er is alleen een minimaal voorzieningenniveau bepaald. Dat doet veronderstellen dat gemeenten volgens de Jeugdwet een redelijk grote vrijheid hebben om hun taken in te vullen op de manier die zij wenselijk achten. De mogelijkheden van gemeenten om toegang tot zorg te reguleren, lijken echter in de praktijk beperkt. Op het gebied van jeugdzorg worden maatschappelijke verschillen moeilijk geaccepteerd. Tegelijkertijd stelt de Commissie vast dat de verschillen in feitelijke tekorten en het aandeel jeugdhulpgebruik van gemeenten laten zien dat het voorzieningenniveau tussen gemeenten aanzienlijk kan verschillen (na correctie voor achtergrondkenmerken) zonder dat dit inhoudelijk tot mindere resultaten hoeft te leiden. Met andere woorden: ge-

50 CRvB 1 juli 2019, ECLI:NL:CRVB:2019:2019.

51 G.J.M. Evers & J.C.A. de Poorter, 'Rechterlijke toetsing van regelgeving', *RegelMaat* 2021, afl. 1, p. 6-37.

52 Uitspraak en advies van de arbitragecommissie inzake het geschil tussen Rijk (Ministerie van VWS) en gemeenten (VNG) over de structurele financiering van de jeugdzorg, *Jeugdzorg: een onderwerp van aanhoudende zorg*, Den Haag 18 mei 2021.

meenten kunnen dus wel direct of indirect het beroep op de jeugdzorg beïnvloeden. De arbitragecommissie stelt echter dat het onmogelijk is om op een enigszins objectieve wijze te bepalen voor welk deel van de jeugdzorgtekorten de gemeenten verantwoordelijk zijn. Zij waagt zich niet aan een oordeel in hoeverre er sprake is van politiek medebewind, ambtelijk medebewind dan wel mechanisch medebewind. Daarom acht zij het Rijk verantwoordelijk voor het gehele tekort. De arbitragecommissie merkt dan ook op dat 'het geschil over het jeugdzorgbudget niet louter beleidsmatig en budgettair van aard is, maar ook te maken heeft met de in algemene zin schurende bestuurlijke verhoudingen tussen Rijk en gemeenten'.

De gemeenten kraaien victorie. Deze uitspraak bevestigt immers in hun ogen hun gelijk. Boogaard stelt echter terecht dat de uitleg van artikel 108, derde lid, Gemw niet een soort ongeclausuleerd declaratiestelsel voor alle medebewindstaken inhoudt: gemeenten kunnen niet willekeurig welke kosten ze maken, deze in Den Haag vergoed krijgen. Hij merkt ook op dat als gemeenten vaker een beroep doen op artikel 108, derde lid, Gemw voor de kosten van medebewindstaken, de keerzijde is dat het Rijk bij die taken de grip op de uitvoering zal willen verstevigen.⁵³ Het artikel is alleen van toepassing op taken die 'rechtstreeks de uitvoering van de medebewindstaken betreffen', waarbij 'rechtstreeks' moet worden gelezen als 'onvermijdelijk'. En daarmee zijn we aangekomen bij de mate van beleids- of uitvoeringsvrijheid.

De conclusie uit de uitspraak van de Commissie van Wijzen is dat artikel 108, derde lid, Gemw het Rijk verplicht op macroniveau, dus voor de collectiviteit van gemeenten, te voorzien in voldoende middelen voor de uitvoering van de taak. Dit is in lijn met een eerder advies van de ROB, waarin hij in een geschil tussen het Rijk en de VNG stelde dat het Rijk bij het vaststellen van het macrobudget voor de gebundelde uitkering (BUIG) rekening moet houden met het beroep dat statushouders doen op de bijstand en dus de verwachte kosten zo reëel mogelijk moet ramen en compenseren.⁵⁴ De Raad baseerde zijn advies niet alleen op artikel 108 Gemw, maar ook op artikel 69, tweede lid, Pw, waarin expliciet is vastgelegd dat het beschikbare bedrag toereikend moet zijn om de totale geraamde bijstandsuitgaven van alle gemeenten te financieren. Het toereikend zijn van het budget geldt in eerste aanleg alleen voor de collectiviteit van de gemeenten, niet voor elke gemeente individueel.

7.3 *Permanente vorm van financiële-geschillenbeslechting?*

De voortdurende spanning over de toereikendheid van de beschikbare budgetten voor de uitvoering van medebewindstaken heeft geleid tot de vraag of er niet voorzien zou moeten worden in een permanente vorm van geschillenbeslechting. De studiegroep Interbestuurlijke en Financiële Verhoudingen komt met de aanbeveling om een gezaghebbend orgaan voor geschillen tussen overheden aan te wij-

53 G. Boogaard, 'We dobberen door in de jeugdzorg', *Binnenlands Bestuur* 11 juni 2021, p. 9.

54 ROB, *Financieringssysteem bijstand*, 19 juni 2018.

G.A. van Nijendaal

zen.⁵⁵ Ook Boogaard pleit voor een permanente geschillenbeslechting, met duidelijke kaders.⁵⁶ De Raad van State verwacht echter weinig heil van een permanent mechanisme van financiële-geschillenbeslechting. Hij hecht meer waarde aan het aanpakken van de oorzaken van die problemen om de financiële spanningen te verminderen.⁵⁷ De Raad van State zoekt de oplossing vooral in een goede raming van de financiële middelen die decentrale overheden nodig hebben voor het uitvoeren van aan hen toebedeelde taken. Daarbij kan het Centraal Planbureau (CPB) een rol worden toebedeeld. Daarnaast pleit de Raad evenals de ROB voor een systeem van financiële verhoudingen, waarbij minder onrust van voortdurende bijstelling bestaat en over een meerjarige periode financiële helderheid en daarbij behorende zekerheid worden geboden.⁵⁸

8. Conclusie

De norm dat het Rijk zich rekenschap dient te geven van de financiële gevolgen van zijn beleid voor decentrale overheden is in principe helder. Het compensatiebeginsel geldt als waarborg voor een deugdelijk bestuur en is diep verankerd in de wet- en regelgeving. Uit de rijke geschiedenis van de toepassing van artikel 2 Fvw en artikel 108, derde lid, Gemw kunnen belangrijke lessen worden getrokken voor de wetgevingspraktijk. Hoewel artikel 2 Fvw het Rijk niet verplicht tot compensatie, is het van groot belang. Vooral omdat het in een vroeg stadium beleidsmakers verplicht de financiële gevolgen van beleidswijzigingen voor decentrale overheden in beeld te brengen. Wetgevingsjuristen dienen zich ervan te vergewissen dat voldoende en tijdig inhoud en vorm is gegeven aan het overleg met en de informatievoorziening aan de systeemverantwoordelijke Minister van BZK.

Decentraal beleid is niet per definitie goedkoper. De aangekondigde uitvoeringstoets decentrale overheden zal dan ook oog moeten hebben voor de schaalnadelen, de mogelijke externe effecten, de gewenste uniformiteit en de beschikbare uitvoeringscapaciteit van decentraal beleid. Een degelijk en onafhankelijk uitgevoerd onderzoek zou weleens tot de conclusie kunnen leiden dat de veronderstelde efficiencywinst in rook opgaat. De vraag is dan of decentralisatie naar provincies of gemeenten nog steeds een optie is. Als het om pure uitvoering gaat, is bijvoorbeeld een uitvoeringsinstantie een betere optie.

Indien gekozen wordt voor decentraal beleid in de vorm van medebewind moeten ook de consequenties worden meegenomen. Bij medebewind komt artikel 108, derde lid, Gemw om de hoek kijken. Voor het bepalen van de compensatie is het voor wetgevingsjuristen van belang goed oog te houden op de bevoegdheden die het decentraal bestuur heeft om eigen afwegingen te maken. Bij het bepalen van de financiële gevolgen voor decentrale overheden, zoals onder andere in de Aanwijzingen voor de regelgeving staat, moeten wetgevingsjuristen erop letten dat de be-

55 Studiegroep Interbestuurlijke en Financiële Verhoudingen, *Als één overheid. Slagvaardig de toekomst tegemoet!*, september 2020, p. 9.

56 'Rijk kan ingrijpen bij stoere gemeenten', *Binnenlands Bestuur* 18 juni 2021.

57 Raad van State 2021.

58 ROB, *Rust-Reinheid-Regelmaat*, 2021.

schikbare middelen bij medebewind in verhouding staan met de mogelijkheden te sturen op de uitgaven. Naarmate het doel concreter is en er minder verschillen in voorzieningenniveaus door burgers en rijksoverheid worden aanvaard, zullen de mogelijkheden van decentrale overheden om zelf de uitkomst van het beleid te bepalen beperkter zijn. Consequentie daarvan is dat de wijze van compensatie door het Rijk ook nauwer luistert. Bij de bekostiging moet daarbij voldoende rekening worden gehouden met de mogelijk bijzondere kosten van groepen van gemeenten. Dat kan ook betekenen dat hoewel bekostiging via de algemene uitkering de voorkeur geniet, dit niet altijd de meest aangewezen vorm is. Een medebewindsuitkering, zoals door de ROB voorgesteld, zou uitkomst kunnen bieden voor taken waarbij het Rijk een stelselverantwoordelijkheid heeft en op grond daarvan beleidsdoelen heeft geformuleerd, maar decentrale overheden wel de vrijheid wil geven om de meest doelmatige inzet van middelen te bepalen.⁵⁹ Specifieke uitkeringen zijn geschikt voor de bekostiging van specifieke taken, waarbij de afweging over de besteding op rijksniveau noodzakelijk wordt geacht.

Uiteindelijk is het oordeel over de toereikendheid van de compensatie een politiek-bestuurlijke weging. Maar consequente toepassing van het in wet- en regelgeving vastgelegde compensatiebeginsel moet voorkomen dat de financiële verhoudingen verworden tot machtsverhoudingen.

59 ROB, *Rust-Reinheid-Regelmaat*, 2021, p. 27.