De houdbaarheid van het subsidiariteitsbeginsel in nationaal en supranationaal perspectief

Linda Bach

6184839

Dr. U. Becker

Masterscriptie Politicologie

Universiteit van Amsterdam

Inleiding

Inhoudsopgave

I Historische achtergrond

1. Betekenis en achtergrond van het subsidiariteitsbeginsel

1.1 Geschiedenis subsidiariteitsbeginsel

1.2 Rerum Novarum (1891)

1.3 Quadragesimo Anno (1931)

1.4 Verschillende interpretaties van het subsidiariteitsbeginsel

1.5 Subsidiariteitsbeginsel krijgt in Nederland een breder karakter

1.6 Verband subsidiariteitsbeginsel en staatsvorm

II Nationaal niveau

2. Het subsidiariteitsbeginsel: wetgeving en praktijk

2.1 Ontwikkeling Nederlandse staatsinrichting

2.2 De wettelijke grondslag van gespreide bevoegdheden tussen Rijk, provincies en gemeenten

2.3 Decentrale autonomie in rechtsvergelijkend perspectief

2.4 Conclusie

III Europees niveau

3. Het subsidiariteitsbeginsel op Europees niveau

3.1 Relevante bepalingen Europees Handvest inzake lokale autonomie

3.2 Achtergrond EU en het subsidiariteitsbeginsel in historisch perspectief

3.3 Rechtsinstrumenten Europese Gemeenschap

3.4 Uitleg en achtergrond van artikel 5 van het EG-verdrag

3.5 Toetsing van artikel 5 EG van door het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen

3.6 Subsidiariteitsbeginsel als waarborg voor het weglekken van nationale bevoegdheden?

3.7 Hernieuwde aandacht voor het subsidiariteitsbeginsel: associationalism

IV Uitwerking van het subsidiariteitsbeginsel aangaande het jeugdbeleid in Nederland, Duitsland en Zweden

4.1 Het jeugdbeleid in Nederland
4.2 Duitsland
4.2.1 Staatkundige aspecten Duitsland
4.2.2 Bevoegdheidsverdeling centraal – decentraal
4.2.3 Het jeugdbeleid in Duitsland
4.3 Zweden
4.3.1 Staatkundige aspecten Zweden
4.3.2 Bevoegdheidsverdeling centraal – decentraal
4.3.3 Het jeugdbeleid in Zweden

V Conclusie

VI Literatuurlijst

Inleiding

Het subsidiariteitsbeginsel is met name een politiek principe dat op de achtergrond leidend kan zijn bij de bestuurlijke inrichting van een land. In de kern komt het subsidiariteitsbeginsel er op neer dat wanneer bevoegdheden op een lager institutioneel niveau kunnen worden uitgeoefend, die bevoegdheden ook daar zouden moeten worden uitgeoefend. Het beginsel is, echter zoals de naam al zegt, een beginsel en het betreft hier geen harde (juridisch afdwingbare) regel.

In deze scriptie zal worden onderzocht in hoeverre het subsidiariteitsbeginsel houdbaar is. Allereerst zal de achtergrond van het subsidiariteitsbeginsel worden belicht en de wijze waarop hieraan uiting is gegeven in de Nederlandse staatsinrichting. Vervolgens wordt het subsidiariteitsbeginsel in Europees perspectief uiteengezet en zal het relevante artikel 5 van EG verdrag worden besproken. Aan de hand van een viertal zaken zal worden uiteengezet hoe het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen het subsidiariteitsbeginsel toetst en of het beginsel mitsdien een waarborg vormt voor de soevereiniteit van de lidstaten van de Europese Unie.

Eveneens zal een vergelijking worden gemaakt tussen Nederland, Duitsland en Zweden op het gebied van het jeugdbeleid. Er zal worden gekeken of en in hoeverre er aangaande het jeugdbeleid bevoegdheden zijn gedelegeerd naar decentrale bestuurslagen en in hoeverre dit recht doet aan het subsidiariteitsbeginsel. Er is gekozen om een vergelijking te maken op het gebied van het jeugdbeleid omdat er op dit beleidsterrein (nog) geen sprake is van vergaande Europese inmenging. Ten slotte zal worden afgerond met een conclusie, waarin allereerst een korte samenvatting wordt gegeven van het hier behandelde en bovendien een antwoord zal worden gegeven op de onderzoeksvraag die centraal staat in deze scriptie, namelijk of en in hoeverre het subsidiariteitsbeginsel houdbaar is nationaal en supranationaal perspectief.

1. Betekenis en achtergrond van het subsidiariteitsbeginsel op nationaal vlak

1.1 Geschiedenis subsidiariteitsbeginsel

Het subsidiariteitsbeginsel is een bekend beginsel. Het beginsel vindt zijn oorsprong in de katholieke staatsleer, maar destijds in de vorm van "soevereiniteit in eigen kring". In Nederland is het beginsel formeel al jarenlang onderdeel van het nationale bestuurlijke systeem. Hoewel Nederland doorgaans een gedecentraliseerde eenheidsstaat wordt genoemd, met als tegenhanger de Franse gecentraliseerde staat, is die term misleidend. Van echte decentralisatie is geen sprake.

Om die conclusie te kunnen trekken moet worden gekeken naar de geschiedenis van de Nederlandse staatsinrichting, waarbij het zwaartepunt komt te liggen op de Franse overheersing. Toen in 1813 Koning Willem I werd geïnstalleerd, was de Republiek der Verenigde Nederlanden een feit. Elders in Europa maakten absolute vorsten de dienst uit en er ontstonden eenheidsstaten. De Republiek werd echter gekenmerkt door een federaal verband met vergaande bevoegdheden voor de afzonderlijke provincies. Na de Bataafse Republiek (1795-1806) ontstond het Koninkrijk Holland (1806-1810) dat enige jaren later werd ingelijfd bij Frankrijk (1810-1813). De periode van Franse invloed en overheersing in de jaren 1795-1813 veranderde Nederland aanzienlijk. De republikeinse staatsvorm verdween en de zelfstandigheid van de gewesten werd ingeruild voor een gecentraliseerd gezag. De facto bleef er echter nog wel plaats voor enige mate van zelfbestuur; de traditie van zelfstandigheid en decentralisatie bleek niet van het een op andere moment te veranderen (Van Deth & Vis 2006: 17). Mede door de ligging aan het water heeft Nederland zich met betrekking tot de bestuursvorm anders ontwikkeld dan de rest van Europa. In de rest van Europa kwam een stelsel van vorsten, vazallen en leenheren tot stand; een stelsel dat werd gekenmerkt door een strikte hiërarchie. In Nederland lagen de zaken anders.

Door de eeuwige strijd tegen het water werden de kleine gemeenschappen genoodzaakt tot het aanleggen van dijken etc. Schama (1988:40) beschrijft deze continue strijd van de gemeenschappen tegen het water als volgt:

'The autonomy of local communities in respect of taxing themselves to meet hydraulic needs was the territorial basis for their assumptions about the 'ascending' nature of political authority, conferred (or at least assented to) from below, rather than devolved from above.'

Gezag op een hoger niveau was een overbodige inmenging in aangelegenheden die per definitie een lokaal karakter hadden (Van Deth & Vis 2006: 18). Vermelding behoeft dat ook Zwitserland in 1648 (bij de Vrede van Westfalen) als confederatie van drie staatjes werd erkend. Zwitserland is dus wat betreft staatsvorm net zo uniek als Nederland en wordt dus ook niet gekenmerkt door een hiërarchische structuur zoals die in andere Europese landen te vinden is. Karel V probeert in 1544 het waterbeheer in de Staten van Holland te centraliseren. Dit levert een gewapend verzet op in Edam en Assendelft (Van Deth & Vis 2006: 19). De Unie van Utrecht, die op 23 januari 1579 tot stand komt, is een sterke stimulans geweest voor het ontstaan van de Nederlandse staat. Deze Unie betrof een confederatie van nagenoeg autonome provincies met elk eigen belastingen en een eigen munt. Binnen de provincies hadden de steden evenzeer een grote mate van autonomie. Landelijk beleid, vooral over importaccijnzen en oorlog, werd gemaakt via de Staten-Generaal, op voorwaarde dat de afgevaardigden van de provinciale standenparlementen het daar met elkaar eens konden worden. Dit unanimiteitsprincipe noopte of tot onderhandelingen en compromisvorming of bevorderde juist desintegratie (Becker 1999: 61). Dit laatste gebeurde niet; er werd een tendens tot compromisvorming ingezet.

Uiteindelijk ontstond in Nederland (voor in die tijd de unieke staatsvorm van) een federale republiek. De gewestelijke zeggenschap en het ontbreken van een absolute vorst waren in overeenstemming met de bestuurscultuur zoals die was gevormd door de eeuwige strijd tegen het wassende water. Wel bestond er een stadhouder, als plaatsvervanger van de koning, die in de Republiek opperbevelhebber van de strijdkrachten was op gezag van de Staten-Generaal. (Becker 1999: 61).

De opstand tegen het Spaanse gezag (1568 – 1648) betrof volgens Pieter Geyl (Smit 1970: 20) een conservatief, middeleeuws gebeuren waarin steden en streken hun privileges en autonomie tegenover het oprukkende centrale gezag probeerden te handhaven. Het zou derhalve de Nederlanders niet enkel te doen zijn geweest om te ageren tegen het door de Spaanse koning uitgevaardigde verbod op het belijden van het katholieke geloof. Schrama (1988) constateert:

'The Dutch revolt was directed not only at the iniquities of Philips II's religious policy, but against most of the tendencies – fiscal centralization, professional bureaucracy, executive justice, dynastic absolutism, the erosion of urban and seigniorial privileges – that characterized the High Renaissance state. To be Dutch was to be local, parochial, traditional and customary. It meant insisting that power ascended from the local community to higher authorities on specific terms and conditions, among which were corporate consent (to military billets and new taxes, for example), the right to recall mandated delegations, and to repudiate unauthorized votes (Schrama 1988: 62).'

Aan de decentrale structuur van Nederland kwam formeel een eind met de Franse overheersing in 1810-1813. In Frankrijk bestond een sterk gecentraliseerd gezag met absolute vorsten die de dienst uitmaakten. Nederland werd gezien als een Franse provincie en de autonomie van de gewesten kwam onder zware druk te staan. In minder dan twee decennia was Nederland rijp gemaakt voor de vestiging van een eenheidsstaat (Van Deth & Vis 2006: 27).

Koning Willem II overlegt in 1848 met de Staten-Generaal en dit leidt ertoe dat er een nieuwe grondwet komt. Bij die grondwetswijziging zijn een aantal zaken geregeld die tot op de dag vandaag implicaties hebben voor de politieke verhoudingen. De nieuwe grondwet bevat bepalingen die de vrijheid van godsdienst en onderwijs nader moeten vormgeven. Eveneens draagt de grondwet veel zaken niet meer op aan de Koning, maar aan de Staten-Generaal. Door deze verandering wordt de gelegenheid geschapen om Nederland op meer decentrale wijze vorm te geven. Dit resulteert in de Provinciale Wet (1850) en de Gemeentewet (1851), beide van de hand van Thorbecke. Door het bestaan van deze wetten wordt Nederland een gedecentraliseerde eenheidsstaat genoemd (Van Deth & Vis 2006: 31-32). Bovendien werd een instituut als de Eerste Kamer niet langer benoemd door het centrale gezag (de koning), maar door de Provinciale Staten.

Doordat de eenheidsstaat aan het einde van de negentiende eeuw zijn intrede deed, leek het op het eerste gezicht dat de strijd tussen centraal en decentraal definitief ten gunste van het centrale gezag was beslecht. Dat bleek echter niet het geval. In plaats van een scheiding tussen het centrale en decentrale niveau op basis van bevoegdheden ontstond in de tweede helft van de achttiende eeuw een scheiding op grond van levensbeschouwing.

De discussie richtte zich specifiek op de vraag welke rol de overheid zou moeten hebben bij het faciliteren van onderwijs tussen de groepen met een verschillende confessionele inslag.

De kiem werd gelegd voor de schoolstrijd. Katholieken en protestanten stelden zich op het standpunt dat de groepen zelf moesten kunnen beslissen over de inhoud van het onderwijs aan hun kinderen, maar de overheid diende wel de mogelijkheden te creëren. Daartegenover stonden de conservatieven, liberalen en socialisten die daarentegen niets voelden voor een overheidstaak op het gebied van het onderwijs (Van Deth & Vis 2006: 36-37). De achterliggende kwestie in de schoolstrijd die de tweede helft van de twintigste eeuw het politieke leven in Nederland beheerst, is de afbakening van de bevoegdheden van het centrale gezag enerzijds en de bevoegdheden van confessionele groepen anderzijds. Door de analogie met de schoolstrijd kan een vergelijking worden getrokken met de historische ontstaansgeschiedenis van het subsidiariteitsbeginsel dat eveneens uit de confessionele hoek is gekomen.

1.2 Rerum Novarum (1891)

Het subsidiariteitsbeginsel stelt dat taken en bevoegdheden zoveel mogelijk moeten worden neergelegd bij bestuurslagen of maatschappelijke verbanden die het dichtst bij de burger staan. Filosoof Thomas van Aquino (1225-1274) was de grondlegger van dit ordeningsprincipe. De rooms-katholieke kerk gebruikt de Thomistische wijsbegeerte om haar ideeën over de ordening van de maatschappij en de rol van de staat en de kerk daarin te omschrijven. Deze ideeën zijn vervolgens neergelegd in twee encyclieken[1], het Rerum Novarum (1891) en het Quadragesimo Anno (1931). Het Rerum Novarum[2] werd geschreven ten tijde van een zich politiek emanciperende, socialistisch geïnspireerde, arbeidersbeweging. In deze encycliek worden de rechten en plichten, die volgens de RK-kerk de verhoudingen tussen de economische machthebbers en de economisch en sociaal zwakkeren beheersen, vastgesteld (Bekkers et al. 1995: 20). De taakstelling van de kerk is volgens het document drieërlei: het bevorderen van de saamhorigheid tussen de verschillende klassen[3], maar ook aandacht voor de verplichtingen tussen bijvoorbeeld de werkgever en werknemer (Rerum Novarum: 23-24). Bovendien behoort het creëren van instellingen voor sociaal behoeftigen (de bezitlozen) tot het takenpakket van de kerk (Rerum Novarum: 24).

---

[1] Een encycliek (*Littera encyclica*) is een gewichtig pauselijk document van leerstellige aard. Het woord komt uit het Grieks en betekent letterlijk rondzendbrief. De eerste encycliek was van de hand van paus Martinus I (649-653).
[2] Letterlijk: 'Over nieuwe dingen' en is een in 1891 door Paus Leo XIII geschreven encycliek. De encycliek houdt zich bezig met de situatie van de arbeidersklasse en formuleert in de vorm van een aantal uitgangspunten de sociale leer van de Rooms-katholieke Kerk. Het Rerum Novarum is te vinden op de website van de rooms-katholieke kerk: http://www.rkdocumenten.nl/rkdocs/index.php?mi=600&doc=651 (geraadpleegd op 20 augustus 2010).
[3] Vrij vertaald naar de volgende passage: 'Maar de Kerk, voorgelicht en geleid door Jezus Christus, zoekt meer te bereiken en door hoger volmaaktheid voor te schrijven, beoogt zij de ene klas zo nauw mogelijk in vriendschap aan de andere te verbinden.' Rerum Novarum, nr. 18.

De taak van de staat is volgens deze encycliek zorg te dragen voor het feit dat de geest van de wetgeving en het bestuur in overeenstemming is met het algemeen belang, in het bijzonder met betrekking tot het welzijn van de arbeiders (Rerum Novarum: 26 en 28-29). Wanneer in overeenstemming met deze encycliek wordt geleefd, heeft dit het volgende tot gevolg:

> 'Als zij echter aan de voorschriften van het christendom gehoor geven, dan zullen zij niet slechts door vriendschap, maar zelfs – wat heel wat meer is – door broederlijke liefde aan elkaar verbonden zijn (Rerum Novarum: 21).'

Op grond van het Rerum Novarum mag de aandacht voor de positie van de arbeiders evenwel niet ten koste gaan van de natuurlijke vrijheid van het individu en het gezin, ingrijpen door de overheid is wel gerechtvaardigd en zelfs verplicht wanneer het algemeen belang in het geding is, of wanneer schade wordt berokkend aan andere individuen (Rerum Novarum: 28-29).[4]

Een van de rode draden die door het document lopen, wordt goed samengevat in de volgende passage:

> 'Wij willen dan eerst onderzoeken, in hoeverre van de staat genezing mag verwacht worden. Wij bedoelen hier met staat niet de bepaalde staatsinrichting van dit of dat volk, maar in het algemeen die staat, zoals die geëist wordt door het gezond verstand in overeenstemming met de natuur en goedgekeurd door de uitspraken der goddelijke Wijsheid, die wij zelf met name in de encycliek over de christelijke inrichting der staten hebben uiteengezet (Rerum Novarum: 25).'

1.3 Quadragesimo Anno (1931)

Het Quadragesimo Anno[5] aan de hand van Pius XI verscheen veertig jaar na het Rerum Novarum, die voortborduurt op de laatste. In de encycliek staat de aanpassing van de maatschappij die volgens Pius XI ontwricht is, centraal. Volgens de kerk is het nodig om de maatschappelijke instellingen te hervormen, waarbij tevens de bemoeienis van de staat met de inrichting van de samenleving moet veranderen.

---

[4] In zekere zin borduurt dit voort op het schadebeginsel van J.S. Mill, een beginsel dat hij introduceerde in zijn boek *On Liberty* uit 1859.

[5] Quadragesimo Anno (Veertig jaar later) is een sociale encycliek, geschreven door paus Pius XI. De encycliek verscheen in 1931, veertig jaar na de eerste sociale encycliek Rerum Novarum in 1891. Deze encycliek is een aanpassing van de sociale leer van de katholieke kerk naar de nieuwe maatschappelijke situatie. De maatschappelijke context was grondig gewijzigd, massale armoede en werkloosheid heersten als gevolg van de ineenstorting van de beurs in New York in oktober 1929. Daarnaast waren de politieke stromingen veranderd, het socialisme had zich afgesplitst van het communisme. In deze encycliek wordt er gezocht naar een alternatief voor het socialisme terwijl men bleef streven naar sociale rechtvaardigheid, de rechtvaardige verdeling van goederen en arbeidsloon. Het Quadragesimo Anno is te vinden via de website van de rooms-katholieke kerk: http://www.rkdocumenten.nl/rkdocs/index.php?mi=600&doc=652&id=3410

Door Pius XI wordt geconstateerd dat schaalvergroting onontkoombaar is en dat corporaties niet langer volstaan (Quadragesimo Anno: 79). Echter:

> 'Onwrikbaar en ongewijzigd blijft niettemin in de sociale wijsbegeerte het allergewichtigst beginsel, waaraan niet te tornen of te wijzigen valt: evenals datgene, wat de individuen op eigen initiatief en door eigen energie kunnen tot stand brengen, hun niet ontnomen en niet in handen ener gemeenschap mag gesteld worden, zo is het ook een onrechtvaardigheid en tevens een ernstig nadeel, ja een verstoring van de juiste orde, datgene, wat door kleine lichamen van ondergeschikte rang kan verricht en verschaft worden, over te dragen op grotere van hogere orde; want iedere sociale werkdadigheid moet krachtens haar wezen en natuur de ledematen van het sociale lichaam steunen, maar mag nooit, met vernietiging hunner individualiteit, hen doen opgaan in het geheel (Quadragesimo Anno: 79).'

Deze constatering leidt dan tot de volgende passage waarin de verschillende invloedssferen worden afgebakend en Prius XI tot de vaststelling van het subsidiariteitsbeginsel komt:

> 'Daarom moet het staatsgezag de aangelegenheden en zaken van minder belang, die het bovendien al te zeer in beslag zouden nemen, overlaten aan lichamen van lagere rang; dan zal het ook vrijer, krachtdadiger en met meer succes al die zaken kunnen behartigen, waarvoor alleen het staatsgezag competent is, wijl niemand anders ze behartigen kan: door leiding te geven, toezicht te houden, door stimulerend of beperkend op te treden, al naar gelang de omstandigheden het meebrengen en de noodzakelijkheid het eist. De dragers van het staatsgezag mogen er dan ook van overtuigd zijn: hoe volmaakter, door het onderhouden van dit beginsel der subsidiaire werkzaamheid, de rangorde tussen de verschillende groeperingen in acht genomen wordt, des te hoger zal het maatschappelijk gezag en de maatschappelijke werkdadigheid staan en des te gelukkiger en welvarender zal ook de toestand zijn van de staat (Quadragesimo Anno: 80).'

Sinds het Quadragesimo Anno vormt het subsidiariteitsbeginsel een belangrijk uitgangspunt in de opvatting van de kerk over de sociale en economische ordening van de maatschappij en de verdeling van de verantwoordelijkheid voor de uitoefening van publieke taken (Bekkers et. al 1995: 21). Uit nummer 79 van het Quadragesimo Anno blijkt voorts dat solidariteit en subsidiariteit complementair aan elkaar zijn. Solidariteit is het recht op wederzijdse steun door organisaties en instellingen, terwijl subsidiariteit betrekking heeft op de spreiding van verantwoordelijkheden over deze organisaties en instellingen (Bekkers et. al. 1995: 22-23).

1.4 Verschillende interpretaties van het subsidiariteitsbeginsel

Naast de hierboven uiteengezette interpretatie en herkomst van het subsidiariteitsbeginsel zijn er ook nog andere interpretaties. Zo houdt het subsidiariteitsbeginsel volgens Gretschmann in dat *'a shift away from the basic unit of action is legitimate, only if welfare gains can be reaped. In this regard, subsidiarity represents a bottom-up approach, always empowering the respective lowest competent level. Higher levels are 'subsidiarity' to the lower level* (Gretschmann 1991: 47).*'*

Een dergelijke interpretatie staat te boek als een liberale interpretatie van het beginsel. Deze interpretatie is in lijn met de interpretatie zoals die door de katholieken werd gehanteerd, hetzij in een andere setting. De liberale interpretatie als hier bedoeld gaat over de besluitvorming die moet plaatsvinden op het laagst mogelijke niveau. Bij de katholieken ging het om een afbakening van bevoegdheden tussen de staat en de samenleving. Staatsoptreden is in deze visie zoals vastgesteld gerechtvaardigd als de individuele delen (groepen, gezinnen, individuen) van de samenleving hulp behoeven, maar de interventies moeten beëindigd worden zodra er voldoende verbetering van de toestand is en/of de samenleving dat wenst (Groenendijk 1998: 226)

Er is dus sprake van een dubbel karakter van het subsidiariteitsbeginsel. Het beginsel kan gebruikt worden als een rechtvaardiging voor overheidsinterventie, maar ook voor afwijzing daarvan (Groenendijk 1998: 226). Dat maakt dat het beginsel voor meerdere interpretaties vatbaar is.

1.5 Opvattingen ten aanzien van het subsidiariteitsbeginsel

Toen eind van de 19^{e} eeuw in 1879 de eerste confessionele politieke partij in Nederland werd opgericht en dit initiatief nadien navolging kreeg bij de andere confessionelen, drong het subsidiariteitsbeginsel door tot de Nederlandse politiek. Waar voorheen het uitgangspunt beperkt bleef tot de confessionele groepen in de maatschappij (die indertijd nagenoeg de gehele maatschappij besloegen) werd het beginsel getransporteerd naar de centrale, publiekrechtelijke sfeer. Het subsidiariteitsbeginsel gaat volgens de priester en staatsman Schaepman (1844-1903) uit van een organische samenlevingsopbouw. De samenleving gaat uit van verbanden die individuen onderling zijn aangegaan. De verbanden zijn aanvullend van aard en hebben elk een eigen, onmisbare functie in de samenleving. Verantwoordelijkheden worden in eerste instantie gedragen door de laagste verbanden, zoals familie en gezin.

Wanneer dit niveau niet volledig in de behoeften van het individu kan voorzien, worden hogere verbanden georganiseerd: de intermediaire structuren. Boven deze verbanden bevindt zich ten slotte de staat. De 'sociale' bewegingsvrijheid van het individu wordt dientengevolge slechts beperkt indien en voor zover zij het algemeen welzijn in het gedrang brengt (De Beus et. al. 1989: 119-120).

Abraham Kuyper (oprichter van de Anti Revolutionaire Partij in 1879) is de grondlegger van het credo 'soevereiniteit in eigen kring', dat een variant kan worden genoemd op het subsidiariteitsbeginsel. In latere tijden verwoorden de confessionelen het subsidiariteitsprincipe als volgt: 'Het houdt in dat maatschappelijke kringen, zoals het gezin, bedrijf, wetenschap, onderwijs en kunsten niet aan staatsgezag mogen worden onderworpen. De kringen zijn het resultaat van een organische, gedifferentieerde ontplooiing van de mens in de samenleving. Ook hier geldt, dat de delen een eigen, onmisbare functie in het geheel vervullen. Daarom zijn behalve de overheid ook de maatschappelijke kringen bekleed met gezag. Dit 'eigen' gezag ontlenen de maatschappelijke kringen niet aan de overheid maar aan god' (Rapport Wetenschappelijk instituut CDA 1990: 64-65).

Zowel het solidariteits- als het subsidiariteitsbeginsel legt de nadruk op de eigen verantwoordelijkheid van mensen, de eigen autonomie en het zelforganiserende vermogen van op religieuze gronden georganiseerde samenlevingsverbanden (zuilen) (Bekkers et. al.: 22).

1.6 Verband subsidiariteitsbeginsel en staatsvorm

Volgens velen speelt het subsidiariteitsbeginsel noodzakelijkerwijs wanneer er sprake is van een federale staat zoals bijvoorbeeld in Duitsland. In artikel 30 van het Grundgesetz[6] valt te lezen:

'Die Ausübung der staatlichen Befugnisse und die Erfüllung der staatlichen Aufgaben ist Sache der Länder, soweit dieses Grundgesetz keine andere Regelung trifft oder zuläßt. Die Länder haben das Recht der Gesetzgebung, soweit dieses Grundgesetz nicht dem Bunde Gesetzgebungsbefugnisse verleiht' (artikel 30).

Het al of niet bestaan van federale structuren zegt iets over de mate van regionaal zelfbestuur. In federaties is de mate van regionaal zelfbestuur groot met regionale beleidsterreinen waarop

[6] Het Grundgesetz is te vinden via de website van de Bundestag: http://www.bundestag.de/dokumente/rechtsgrundlagen/grundgesetz/gg.html

de centrale regering geen directe greep heeft. Er is sprake van decentralisatie. Unitaire bestellen zijn centralistischer, ook al bestaan er gradaties in de mate van centralisatie bij dergelijke bestellen (Becker 1999: 86). Zo kent Groot-Brittannië in het geheel geen onderverdeling in regio's of departementen. Frankrijk kent weliswaar 22 regio's en 96 departementen maar de invloed van het centrale gezag hier op - dat zetelt in Parijs – is de laatste decennia tanende. De door het centrale gezag aangestelde 'prefecten' die als uitvoerende macht van de centrale regering aan het hoofd van de departementen stonden, moeten nu genoegen nemen met de rol van toezichthouder op het beleid van de departementale en gemeentelijke raden en gekozen bestuurders. Tevens coördineren zij het werk van de plaatselijke dependances van de ministeries en zijn zij verantwoordelijk voor het handhaven van de publieke orde (Becker 1999: 86). Volgens Becker begeeft Italië zich in een overgangsfase naar een semi-federale vorm van zelfbestuur. Omdat dit proces nog niet is afgerond houdt het land de trekken van een centralistische structuur die de Franse bezetters in de 19e eeuw hebben gebracht. Spanje is weliswaar unitair, maar heeft aan bepaalde provincies een naar verhouding hoge mate van zelfbestuur toegekend. In sommige provincies zoals Spaans Baskenland is weliswaar geen sprake van volledige autonomie, maar is de mate van zelfbestuur zeer wel te vergelijken met die van deelstaten binnen federaties. Zoals Becker opmerkt heeft Nederland weliswaar Provinciale Staten ingesteld maar zijn de bevoegdheden van de Staten uiterst beperkt. Veeleer moet het instituut worden gezien als een overleginstantie voor de centrale regering om ten aanzien van beleidsprocessen regionale standpunten te vertolken. Voorts trekt Becker een analogie tussen de huidige Commissaris van de Koningin, die aan het hoofd van het provinciebestuur staat, en de Franse prefecten (zie verder hieromtrent: Knapp & Wright 2001: 358 e.v.). België is een federatie zodat op deze wijze een zekere autonomie kan worden gegund aan de verschillende culturele bevolkingsgroepen (Becker 1999: 85) In artikel 35 van de Belgische grondwet staat:

'De federale overheid is slechts bevoegd voor de aangelegenheden die de Grondwet en de wetten krachtens de Grondwet zelf uitgevaardigd, haar uitdrukkelijk toekennen. De gemeenschappen of de gewesten zijn, ieder wat hen betreft, bevoegd voor de overige aangelegenheden onder de voorwaarden en op de wijze bepaald door de wet. (..)'

Ook in de Amerikaanse Bill of Rights is een artikel te vinden dat de federale staatsvorm tot uiting brengt:

Amendment X
'The powers not delegated to the United States by the Constitution, nor prohibited by it tot he States, are reserved to the States respectively, or to the people.'

De bekende federale staten zoals de Verenigde Staten van Amerika en de Bondsrepubliek Duitsland, zijn echter ontstaan uit onafhankelijke deelstaten die gaandeweg meer samenwerking hebben gezocht. In beide landen geldt bovendien dat het federalisme steeds meer is gebruikt als onderdeel van de scheiding en spreiding van bevoegdheden van de staat en niet in de eerste plaats als territoriaal principe (Van Deth & Vis 2006: 92).

2. Subsidiariteitsbeginsel: wetgeving en praktijk

2.1 Ontwikkeling Nederlandse staatsinrichting

Zoals in hoofdstuk 1 beschreven is wordt Nederland vaak als gedecentraliseerde eenheidsstaat omschreven, maar is het dit in feite niet. Nederland is juist één van de meest gecentraliseerde landen in Europa. Zwitserland is een land dat daadwerkelijk het predicaat gedecentraliseerde eenheidsstaat verdient.

Weliswaar was Nederland in een ver verleden voornamelijk decentraal vormgegeven, uiteindelijk kan niet worden ontkend dat mede door de Franse tijd er een met name gecentraliseerde eenheidsstaat is gevestigd. Er is een centrale overheid ontstaan als overkoepeling van reeds bestaande overheidsverbanden, zoals de provincies, gemeenten en waterschappen, allen gedecentraliseerde instituties. Zoals gezegd, voor de Franse overheersing bestond een groot gedeelte van het huidige Nederland uit kleine soevereine staten, provinciën, die een statenbond vormden (Kortmann 1995: 479-480). Voor de Franse overheersing was Nederland, de Republiek dus, gedecentraliseerd, sindsdien niet meer. Dat decentrale eenheden ooit meer autonomie hadden verandert aan het huidige gecentraliseerde karakter niets. De grondwet van 1848 en de provinciale wet van 1850 brachten in hoofdlijnen het stelsel dat ook nu nog geldt. Ook de gemeenten en waterschappen dateren van lang voor 1814. De gemeentebesturen regelden in hoofdzaak hun eigen inrichting. De huidige inrichting en bevoegdheden van de gemeentebesturen, evenals die van de provincie, zijn grotendeels te danken aan de inzichten van Thorbecke. Het decentrale aspect van onze staatsinrichting houdt in dat een deel van de wetgevende bestuurlijke taak wordt opgedragen aan organen van naast het centrale overheidslichaam, zelfstandige functionerende lichamen (Belinfante & De Reede 2009: 231). Kortmann voegt daar nog aan toe dat deze andere overheidsverbanden niet ondergeschikt zijn aan de ambten van het centrale verband (1995: 480). Er bestaat geen hiërarchie tussen de centrale en de gedecentraliseerde ambten. Decentralisatie kan territoriaal of functioneel van aard zijn. Bij territoriale decentralisatie zijn de gecentraliseerde ambten in beginsel bevoegd tot regeling en bestuur van alle belangen binnen een bepaald territoir. In Nederland zijn de provincies en gemeenten territoriaal gedecentraliseerde overheidsverbanden. Bij functioneel gedecentraliseerde overheidsverbanden moet worden gedacht aan de waterschappen en de bedrijfslichamen (Kortmann 1995: 481).

2.2 De wettelijke grondslag van gespreide bevoegdheden tussen Rijk, provincies en gemeenten

Artikel 124 van de Grondwet bepaalt het volgende:

1.Voor provincies en gemeenten wordt de bevoegdheid tot regeling en bestuur inzake hun huishouding aan hun besturen overgelaten.

2.Regeling en bestuur kunnen van de besturen van provincies en gemeenten worden gevorderd bij of krachtens de wet.

Van deze bevoegdheden, geformuleerd in het eerste lid, wordt veelal gezegd dat ze behoren tot de provinciale respectievelijk gemeentelijke autonomie. Op het gebied van de autonomie mogen de organen van deze lagere publiekrechtelijke lichamen in beginsel naar eigen inzicht regelend en besturend optreden. Uit het feit dat de grondwet aangeeft dat deze bevoegdheden aan de genoemde gebiedsgemeenschappen worden 'overgelaten', kan worden afgeleid dat de wetgever deze bevoegdheden moet ontzien (Burkens 2001: 284).

In de bevoegdheden die zijn toebedeeld aan de provincies en gemeenten is voorts duidelijk een onderscheid te zien dat wordt gemaakt tussen autonome en medewindsbevoegdheden. Volgens Kortmann is er bij autonomie sprake van eigen beleid, eigen 'politiek' van het gedecentraliseerde ambt. Het bepaalt zelf zijn doelen en middelen. Bij medebewind is er sprake van meewerken aan, mede realiseren van beleid dat, al dan niet in hoofdlijnen, door een ambt van een ander overheidsverband is vastgesteld (Kortmann 1995: 482). In het verleden heeft de centrale wetgever veel oorspronkelijk autonome gemeentelijke en provinciale bevoegdheden toebedeeld aan organen van de centrale overheid. Het gebied met de autonome bevoegdheden voor gemeente- en provinciebesturen is daarmee een restgebied geworden (Burkens et al. 2001: 285). Tot de gemeentelijke autonome taken behoort heden ten dage bijvoorbeeld aanleg en onderhoud van plaatselijke wegen. De gebieden waarin provincies autonoom kunnen optreden zijn met name natuurbescherming en recreatie. Dat is dus een zeer beperkt gebied. Meer van belang zijn de bevoegdheden die gemeenten en provincies bezitten krachtens medebewind. Het betreft hier de verplichte uitoefening van bevoegdheden, opgedragen bij hogere regeling. Medebewind is een opdracht tot zelfstandige uitoefening van bevoegdheden binnen de grenzen van de medebewindverlangende hogere regeling. Die grenzen kunnen ruim getrokken zijn, waardoor veel beleidsruimte overblijft voor de lagere organen (Burkens 2001: 285).

Op grond van artikel 127 Grondwet komt de bevoegdheid tot het vaststellen van provinciale en gemeentelijke verordeningen in principe toe aan de provinciale staten en gemeenteraden. Het fundament van de onderlinge verhoudingen in de Nederlandse staatsinrichting is echter te vinden in artikel 132 van de Grondwet.

1. De wet regelt de inrichting van provincies en gemeenten, alsmede de samenstelling en bevoegdheid van hun besturen.

2. De wet regelt het toezicht op deze besturen.

3. Besluiten van deze besturen kunnen slechts aan voorafgaand toezicht worden onderworpen in bij of krachtens de wet te bepalen gevallen.

4. Vernietiging van besluiten van deze besturen kan alleen geschieden bij koninklijk besluit wegens strijd met het recht of het algemeen belang.

5. De wet regelt de voorzieningen bij in gebreke blijven ten aanzien van regeling en bestuur, gevorderd krachtens artikel 124, tweede lid . Bij de wet kunnen met afwijking van de artikelen 125 en 127 voorzieningen worden getroffen voor het geval het bestuur van een provincie of een gemeente zijn taken grovelijk verwaarloost.

6. De wet bepaalt welke belastingen door de besturen van provincies en gemeenten kunnen worden geheven en regelt hun financiële verhouding tot het Rijk.

Het vierde lid van artikel 132 gaat over de bevoegdheid van het Rijk om besluiten te vernietigen van lagere overheden wegens strijd met het recht of het algemeen belang. Dit kan enkel plaatsvinden bij Koninklijk Besluit.[7] [8] Voorts treft het vijfde lid een voorziening in het geval er sprake is van taakverwaarlozing door gemeente- of provinciebesturen. Bij autonome taken en taken die in medebewind zijn gegeven moet er sprake zijn van grove taakverwaarlozing, alvorens de formele wetgever zelfstandig in deze taken gaat voorzien. De wetgever heeft bij de taakverdeling tussen de verschillende overheden 'het beginsel van de omgekeerde bewijslast' als uitgangspunt genomen, een beginsel dat kan worden gezien als het nationale equivalent van het Europese subsidiariteitsbeginsel. Het beginsel houdt in dat aan een hogere bestuurslaag slechts dan een taak toekomt, wanneer door een orgaan van die hogere bestuurslaag wordt aangetoond dat een lagere bestuursorgaan deze taak niet kan uitoefenen (Burkens et al. 2001:287).

---

[7] Dit betekent dat het moet gaan om een besluit van de regering, één of meerdere ministers en de Koningin.

[8] Deze bevoegdheid van het Rijk kwam volop in de belangstelling toen de regering bij Koninklijk Besluit van 20 november 2006 de beslissing van het college van Amsterdam om tegen het voorstel tot statutenwijziging te stemmen had vernietigd inzake de beursgang van luchthaven Schiphol. Heel anders is de situatie in een federatie als Duitsland waarbij de deelstaten een eigen beleidsruimte wordt gegund. De deelstaten beschikken over eigen constituties en parlementaire bestellen, waar het parlement een regering kiest en wetgevende bevoegdheden heeft op een aantal terreinen zoals bijvoorbeeld onderwijs en justitie. Deze deelstaatregeringen en parlementen kunnen niet zomaar overruled worden door de federale meerderheid. Duitsland heeft het parlement van de vertegenwoordigingen van de deelstaten, de 'Bundesrat', op gebieden die deelstaatzaken direct raken (2/3 van de wetgeving) een vetorecht ten opzichte van 'Bundestag'. Wanneer de Bundestag zo'n veto niet met een tweederde meerderheid kan overstemmen moet er een bemiddelingscommissie worden ingesteld om een compromis te vinden (Becker 1999:85).

Dit uitgangspunt is neergelegd in de reeds aangehaalde artikelen 117, tweede lid Gemeentewet en artikel 115, tweede lid Provinciewet. Met de vastlegging van dit beginsel in de organieke wetgeving is echter geen scherpe bevoegdheidsafbakening gecreëerd. In een eenheidsstaat is er een voortdurende strijd om bevoegdheden en beleidsruimte tussen hogere en lagere overheden (Burkens et al. 2001: 287).

Een aspect dat zeker ook bij de kwestie van decentralisatie moet worden betrokken zijn de beschikbare financiële middelen. De financiën die de gemeenten en provincies tot hun beschikking hebben, zijn namelijk van het Rijk afkomstig en betreffen een uitkering afkomstig uit het Provincie- dan wel het Gemeentefonds die weer worden gefinancieerd met opbrengsten uit rijksbelastingen. De uitkering per gemeente is gebaseerd op algemene maatstaven, zoals het aantal inwoners, de bebouwingsdichtheid, de eventuele centrumfunctie. Ongeveer een derde van de gemeentelijke inkomsten is afkomstig uit deze algemene uitkering. Tevens stelt de overheid voor de uitvoering van bepaalde medebewindstaken aparte middelen ter beschikking. Het gaat hier om aanzienlijke bedragen: ongeveer de helft van de gemeentelijke inkomsten vloeit voort uit deze bron. Deze zogenaamde specifieke uitkeringen gaan echter altijd gepaard met strikte voorwaarden. Het geld moet worden besteed ten behoeve van de doeleinden waarvoor het is gegeven. Doordat de specifieke uitkeringen aan de gemeenten veelal via een declaratiestelsel worden gedaan, wordt door de departementale bureaucratie gecontroleerd of het geld juist wordt besteed (Burkens et al. 2001: 287). Op deze manier kan de centrale overheid alsnog grote macht uitoefenen op de decentrale overheden. Provincies en gemeenten hebben daarentegen geen bevoegdheden om zelfstandig belasting te heffen.

2.3 Decentrale autonomie in rechtsvergelijkend perspectief

Becker (1999: 90) stelt dat de Nederlandse situatie met de facto weinig mogelijkheden voor gemeenten en provincies geenszins als uitzonderlijk kan worden gekenschetst. Hij stelt dat over het algemeen – in rechtsvergelijkend perspectief – de nationale regering besluiten van decentrale overheden kan vernietigen. Daarbij zijn de decentrale overheden ook in Europees opzicht vaak afhankelijk van subsidies van de centrale of de federale overheid. In Nederland kan nog geen 10% van de uitgaven van decentrale overheden worden betaald uit eigen inkomsten (Gallagher e.a. 1995: 147). Daarbij wordt ook de burgemeester in de meeste Europese staten benoemd door de regering in plaats van dit ambt verkiesbaar is, door bijvoorbeeld de gemeenteraad die op zijn beurt wel rechtstreeks is gekozen door de burger.

2.4 Conclusie

De Nederlandse staatsinrichting geeft duidelijk blijk van het tot op zekere hoogte in acht nemen van het subsidiariteitsbeginsel. Echter, het financiële vraagstuk moet nadrukkelijk wel in ogenschouw worden genomen ten aanzien van de financiële verhouding tussen de centrale overheid en de decentrale overheden. Doordat gemeenten en provincies niet zelfstandig belasting kunnen heffen (wel retributies e.d.) en dientengevolge voor een substantieel deel afhankelijk zijn van bijdragen van het Rijk die deze onder voorwaarden verstrekt, kan het Rijk meer invloed uitoefenen dan op het eerste gezicht lijkt. In rechtsvergelijkend opzicht is dit niet anders.

3 Betekenis en achtergrond van het subsidiariteitsbeginsel op Europees niveau

3.1 Relevante bepalingen Europees Handvest inzake lokale autonomie

Het Europees Handvest inzake lokale autonomie[9] is in 1990 door de Raad van Europa vastgesteld en in 1991 door Nederland geratificeerd. Het Handvest bevat bepalingen over de rechten en bevoegdheden van lokale overheden en beoogt de autonomie van lokale overheden ten opzichte van de centrale overheden te beschermen en te versterken. Artikel 2 van dit Handvest bepaalt dat het beginsel van lokale autonomie moet worden erkend in de interne wetgeving en waar mogelijk in de grondwet. Onder lokale autonomie wordt verstaan: het recht en het vermogen van lokale autoriteiten, binnen de grenzen van de wet, een belangrijk deel van de openbare aangelegenheden krachtens hun eigen verantwoordelijkheid en in het belang van de plaatselijke bevolking te regelen en te beheren. Artikel 4, tweede lid van het Europees Handvest bepaalt dat de lokale autoriteiten binnen de grenzen van de wet vrij zijn de behartiging van elk belang aan zich te trekken dat niet aan hun bevoegdheid is onttrokken of aan enige andere autoriteit is toegewezen. Het derde lid van artikel 4 verwoordt als uitgangspunt dat het besturen zo dicht mogelijk bij de burger dient plaats te vinden.

3.2 Achtergrond EU en het Europees subsidiariteitsbeginsel in historisch perspectief

De historische ontwikkeling van de Europese samenwerking startte met de oprichting van de Europese Gemeenschap voor Kolen en Staal (EGKS) op 23 juli 1952. Op 25 maart 1957 werden Euratom en de Europese Economische Gemeenschap (EEG) opgericht bij het Verdrag van Rome. Op 1 juli 1967 werd het Fusieverdrag in het leven geroepen en werden de drie organisaties samengevoegd onder de naam *Europese Gemeenschappen* (EG). In 1972 spraken de diverse regeringsleiders af de betrekkingen tussen de lidstaten te hervormen. Op een conferentie in 1974 herhaalden de regeringsleiders deze wens. Zij verzochten het Europees Parlement, de Commissie en het Hof van Justitie rapport uit te brengen over de mogelijkheid

[9] Te vinden via: http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/PDF/Dutch/122-Dutch.pdf

van een Europese Unie.[10] Namens de Commissie bracht Altiero Spinelli in 1974 rapport uit over de mogelijkheden hiertoe. Hierin formuleerde hij onder andere het volgende:

> "The Union only acts for affecting tasks which may be undertaken in common in a more efficient way than if member states were to act seperately".[11]

Bovenstaande uitspraak kwam niet meteen als het subsidiariteitsbeginsel bekend te staan. Later zag men hierin de eerste trekken van het subsidiariteitsbeginsel. Spinelli merkte -vrij in het algemeen- op wanneer gezamenlijk optreden gewenst is, namelijk in het geval dit doeltreffender is dan een optreden van de afzonderlijke lidstaten. Hoe dan ook, het miste zijn uitwerking niet. Het werd een leidend principe in het ontwerpverdrag voor een Europese Unie. In 1986 kwam het vervolg op de lijn die Spinelli had uitgezet: de Europese Akte kwam tot stand.[12] Het subsidiariteitsbeginsel kreeg in deze Akte gestalte in een artikel op milieugebied (130 R vierde lid). Het milieubeleid werd bij uitstek geschikt geacht om het subsidiariteitprincipe te etaleren. Niet verwonderlijk, want juist het milieuprobleem behoeft natuurlijk een internationale, gezamenlijke aanpak.

Echt prominent was het beginsel verder niet aanwezig; veel aandacht werd er niet aan geschonken. Toenmalig minister-president Ruud Lubbers zette eind jaren tachtig het subsidiariteitsbeginsel weer op de kaart (Van Heerikhuizen 1998: 6). Dit naar aanleiding van de grote hoeveelheid Europese wetgeving waar de lidstaten zich midden en eind jaren tachtig mee geconfronteerd zagen (Chalmers et al. 2006: 219-220; Boutens 2003: 127). Bijval kreeg Lubbers voor zijn opvattingen van toenmalig Commissievoorzitter Jacques Delors. Het optreden van Lubbers leidde in 1990 tot een werkdocument van een Commissie van het Europees Parlement onder voorzitterschap van Giscard d'Estaing. Hierin werd het subsidiariteitprincipe nader omschreven. De opvatting werd neergelegd dat het beginsel op twee niveaus speelt: omschrijving van bevoegdheden enerzijds en uitvoering van maatregelen anderzijds. Het subsidiariteitsbeginsel werd derhalve enigszins opgerekt. De Commissie stelt vervolgens dat het subsidiariteitsbeginsel twee criteria voor de bevoegdheidsverdeling bevat:[13] ten eerste is er sprake van een doelmatigheidscriterium dat centralisatie zou bevorderen. Ten tweede bevat het rapport het criterium van de grensoverschrijdendheid, dat

[10] Rapportage Europese Commissie: document COM (75)400 van 25 juni 1975; rapportage Hof van Justitie: document PE 39.850 van 13 februari 1975; Europees Parlement; Resolutie naar aanleiding van het Rapport-Bertrand, notulen van 10 juli 1975, document EP 174/75.
[11] Document COM (75) 400, par. 12.
[12] De Europese Akte, Publikatieblad EG 1987, nr. L 169, werd ondertekend in 1986 en trad in werking op 1 juli 1987.
[13] Document PE 139.293, deel B (toelichting), p. 9.

richting centralisatie zou wijzen. Kortom, zowel vóór- als tegenstanders van het beginsel kunnen argumenten ontlenen aan dit rapport.

De aanloop naar het Verdrag van Maastricht (1992) wordt gekenmerkt door twee uiteenlopende visies op het subsidiariteitsbeginsel. Enerzijds wordt door enkele lidstaten, te weten het Verenigd Koninkrijk en Duitsland, de juridische visie op het beginsel tentoongespreid. Deze lijn werd gesteund door het Europees Parlement. De visie houdt kortweg in, dat door middel van juridische verankering van het beginsel in het Verdrag het beginsel geen dode letter zou blijven, omdat het Hof van Justitie het beginsel zou gaan toetsen. Anderzijds wordt een meer 'politieke' visie van het beginsel aangehangen door Frankrijk, Spanje en Italië. Deze lidstaten prefereerden opname van het beginsel als politiek principe in de preambule van het verdrag. Het politieke principe komt in artikel 1 EU tot uiting: "(..) *totstandbrenging van een steeds hechter verbond tussen de volkeren van Europa waarin de besluiten in zo groot mogelijke openheid en zo dicht mogelijk bij de burger worden genomen* (Boutens 2003: 128)."[14]

Tevens werd er een nieuw artikel, namelijk 3B, aan het EEG-Verdrag toegevoegd. Dit artikel is te beschouwen als een compromis tussen de twee verschillende stromingen. Het was een politiek-juridisch artikel. Alinea twee zag er als volgt uit:

> "*Op gebieden die niet exclusief onder haar bevoegdheid vallen, treedt de Gemeenschap, handelend volgens het subsidiariteitsbeginsel, slechts op indien en voor zover de doelstellingen van het overwogen optreden door de lidstaten niet voldoende kunnen worden verwezenlijkt en derhalve vanwege de omvang of gevolgen van het overwogen optreden, beter door de Gemeenschap kunnen worden verwezenlijkt.*"

Ook het Verdrag van Amsterdam (1997) heeft aan het subsidiariteitsbeginsel een plaats toegekend.[15] In een bijgevoegd protocol wordt uitgebreid stilgestaan bij de richtsnoeren die in aanmerking moeten worden genomen bij het besluit een kwestie door de lidstaten of door de Gemeenschap te laten oplossen. Artikel 1 van het Protocol betreffende de toepassing van het subsidiariteits- en het evenredigheidsbeginsel, geeft aan dat elke instelling bij de uitoefening van haar bevoegdheden ervoor zorg draagt dat het subsidiariteitsbeginsel wordt gerespecteerd.[16] Artikel 5 van het Protocol geeft een aantal richtsnoeren op grond waarvan aan het subsidiariteitsbeginsel zou zijn voldaan en de Gemeenschap bevoegd is tot het

[14] Zie artikel 1 van het EU-verdrag: "besluiten dienen zo dicht mogelijk bij de burger worden genomen.". Tevens verwijst artikel 2 laatste streepje EU-verdrag naar het reeds genoemde artikel 5 van het EG-verdrag.
[15] Protocol inzake het subsidiariteits- en het evenredigheidsbeginsel, met name onder punt 5. Dit protocol is in ongewijzigde samenstelling overgenomen in het verdrag van Nice.
[16] Dit protocol maakt onderdeel uit van het Verdrag van Amsterdam 1997.

initiëren van maatregelen. Het betreft ten eerste transnationale aspecten, die ervoor zorgen dat een optreden van de lidstaten niet bevredigend zal kunnen werken. Ten tweede betreft het optreden van lidstaten dat in strijd zou zijn met de voorschriften van het Verdrag. Men moet hierbij met name denken aan de economische maatregelen, die een vrij verkeer van goederen, personen en diensten in de weg staan. Ten derde is er voldaan aan het vereiste van subsidiariteit, wanneer optreden op communautair niveau, vanwege de schaal of de gevolgen ervan, duidelijke voordelen zou opleveren ten opzichte van een nationaal optreden. Deze richtsnoeren worden, zoals gezegd, gebruikt bij het bepalen of er in overeenstemming met het subsidiariteitsbeginsel wordt gehandeld.

Op de vraag wie dan de afweging maakt of de lidstaten kunnen optreden, geeft het artikel geen antwoord. De maatstaven die uiteindelijk zullen worden gehanteerd door het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen komen in de volgende paragraaf ter sprake. Een tendens die men kan ontdekken in de wijzigende verdragen is dat aan het subsidiariteitsbeginsel wel steeds meer belang wordt gehecht. Het blijft echter een vaag, voor meerdere betekenissen vatbaar begrip. Boutens ziet juist het voordeel hiervan in: 'het is juist eigen aan het beginsel dat geen vooraf vaststaande reeks criteria ontwikkeld kan worden. Het is in hoofdzaak een politiek principe, dat bij toepassing een politieke inschatting vereist.' Feit is wel dat het dusdanig vaag blijft, dat niemand er daadwerkelijk rechten aan kan ontlenen. In de Europese Grondwet die is weggestemd, werd het subsidiariteitsbeginsel wel prominenter naar voren gebracht. In de opvolger, het Verdrag van Lissabon werd uiteindelijk ook het subsidiariteitsbeginsel steviger dan ooit verankerd. Elk nationaal parlement kan aangeven of en waarom het een bepaald voorstel in strijd vindt met dit beginsel. In dat geval treedt een tweeledig mechanisme in werking:[17]

- Als één derde van de nationale parlementen het voorstel strijdig vindt met het subsidiariteitsbeginsel, moet de Commissie het opnieuw in overweging nemen. Zij kan het voorstel dan handhaven, wijzigen of intrekken.
- Als een meerderheid van de nationale parlementen het voorstel strijdig vindt maar de Commissie voet bij stuk houdt, treedt een bijzondere procedure in werking. De

[17] http://europa.eu/lisbon_treaty/glance/democracy/index_nl.htm

Commissie moet duidelijk maken waarom, maar het Europees Parlement en de Raad besluiten uiteindelijk of zij de wetgevingsprocedure willen voortzetten of niet.[18]

3.3 Rechtsinstrumenten Europese Gemeenschap

De EG beschikt over verschillende rechtsinstrumenten. Ten eerste is dat het primaire EG-recht, het verdrag van de EG zelf. Het verdrag beoogt in de kern vrij verkeer van personen, goederen, diensten en kapitaal te waarborgen.[19] Daarnaast zijn in het verdrag ook enkele bepalingen te vinden over mededinging en het verlenen van steun door staten.[20] In artikel 249 van het EG verdrag staan de verschillende rechtsinstrumenten genoemd waarmee de EG het primaire recht in de praktijk kan brengen.

De eerste categorie vormen de verordeningen (artikel 249, tweede alinea, EG-verdrag). Een verordening heeft een algemene strekking. Zij is zowel voor de lidstaten als voor particulieren verbindend in al haar onderdelen en is rechtstreeks toepasselijk in elke lidstaat. Verordeningen komen met name voor op het terrein van de landbouw en de douane (Burkens et al. 1995: 349). De tweede categorie wordt gevormd door richtlijnen (artikel 249, derde lid, EG-verdrag). Een richtlijn is enkel verbindend ten aanzien van het te bereiken resultaat. Zij krijgt pas volledig effect doordat zij door de lidstaat is geïmplementeerd in bindende regelgeving en vervolgens door de nationale organen wordt toegepast (Burkens et al. 1995: 349). Het staat de lidstaat vrij om de vorm en middelen te kiezen om het in de richtlijn beoogde resultaat te verwezenlijken. Een derde categorie is betrekkelijk nieuw en in opmars: *the open method of coordination (OCM)*.[21] De open method of coordination speelt voornamelijk op de terreinen van het onderwijsbeleid, jeugdbeleid, sociaal en werkgelegenheidsbeleid. Op deze gebieden zijn er namelijk weinig specifieke Europese doelen of regelgeving. De verschillende lidstaten willen enerzijds de zeggenschap over die beleidsterreinen behouden, maar met het oog op uniformiteit ook op een aantal punten hun beleid op die terreinen op elkaar afstemmen. Zo kan eventuele (verdere)

[18] Al sinds 2006 zendt de Commissie al haar wetgevingsvoorstellen rechtstreeks naar de nationale parlementen. Mede daardoor is er in de nationale parlementen een praktijk ontstaan om daarover adviezen uit te brengen. Hoewel Nederland een van de drijvende krachten was achter de aanscherping van de procedure, loopt het Nederlandse Parlement niet voorop in het geven van adviezen. In Nederland is sinds maart 2006 de Tijdelijke (gemengde) Commissie Subsidiariteitstoets in bedrijf. Uit de balans van de Commssie over 2007 blijkt dat deze 166 adviezen ontving van 25 parlementen, waarvan er 3 van het Nederlandse parlement. Omwille van de beperkte omvang van deze scriptie zal ik mij hiertoe beperken. Het artikel van Senden en Vandamme (2009) gaat echter verder op deze materie in.

[19] Resp. de artikelen 23, 49, 39, en 56 EG-verdrag.

[20] Resp. de artikelen 81, 82 en 87 EG-verdrag.

[21] http://ec.europa.eu/invest-in-research/coordination/coordination01_en.htm

samenwerking makkelijker mogelijk worden gemaakt.[22] Uit deze verschillende instrumenten blijkt op zichzelf het subsidiariteitsbeginsel al. Immers, zou dit beginsel niet in acht worden genomen, dan zou de gehele secundaire regelgeving niet bestaan en zou alle regelgeving het karakter dragen van een verordening. Gezien het feit dat op vele beleidsterreinen de lidstaten alleen verplichtingen hebben ten aanzien van het te bereiken resultaat en de middelen om dat doel te bereiken zelf mogen kiezen, is hier zeker het subsidiariteitsbeginsel in terug te zien.

3.4 Uitleg en achtergrond van artikel 5 van het EG-verdrag

Artikel 5, tweede lid en derde lid van het EG-verdrag:

> "Op gebieden die niet onder haar exclusieve bevoegdheid vallen, treedt de Gemeenschap, overeenkomstig het subsidiariteitsbeginsel, slechts op indien en voor zover de doelstellingen van het overwogen optreden niet voldoende door de lidstaten kunnen worden verwezenlijkt en derhalve vanwege de omvang of de gevolgen van het overwogen optreden beter door de Gemeenschap kunnen worden verwezenlijkt."
>
> "Het optreden van de Gemeenschap gaat niet verder dan wat nodig is om de doelstellingen van dit Verdrag te verwezenlijken."

Bovenstaand artikel, geformuleerd in het verdrag van de Europese Gemeenschap (EG), staat bekend als het (Europeesrechtelijke) subsidiariteitsbeginsel. Dit beginsel staat de Gemeenschap enkel toe de haar toegekende bevoegdheden te gebruiken, indien het niet anders kan (Lauwaars & Timmersman 2003:40). Met andere woorden, wanneer de lidstaten niet bij machte zijn om op een bepaald beleidsterrein zélf een afdoende regeling te treffen, pas dán heeft een regeling op Europees niveau de voorkeur. Anders gezegd, er dient een meerwaarde te zitten in het laten regelen van een kwestie "door Europa". Het moet op een doelmatiger en doeltreffender wijze kunnen gebeuren dan op het niveau van de nationale lidstaat.

Het spreekt voor zich dat het beginsel alleen geëffectueerd kan worden, wanneer er een alternatief is. Het alternatief moet hierin bestaan dat er wel überhaupt een nationale actie van een lidstaat mogelijk moet zijn. De crux zit hem natuurlijk in de vraag wie bepaalt óf er een (gelijkwaardig) alternatief is? Tevens moet in ogenschouw worden genomen dat op de exclusieve bevoegdheden die berusten bij de EG, het beginsel niet van toepassing kán zijn (Chalmers 2006: 188). De EG heeft op die terreinen absolute zeggenschap: de lidstaten hebben die bevoegdheden (definitief) overgedragen (Lauwaars & Timmermans 2003: 41).

[22] http://www.montesquieu-institute.eu/9353000/1/j9vvhfxcd6p0lcl/vh7eg8ym3xy5

Het beginsel is in het leven geroepen om een rem te creëren op het steeds verder naar zich toetrekken van bevoegdheden door de Europese Unie. Het communautaire subsidiariteitsbeginsel is vanouds bedoeld als een waarborgmechanisme om de nationale soevereiniteit te beschermen, door federalisering van Europa tegen te gaan (De Jonge 2006: 857). Het subsidiariteitsbeginsel begeeft zich op het spanningsveld tussen het behoud van de nationale soevereiniteit van de lidstaten enerzijds en de noodzaak tot structurele en supranationale samenwerking anderzijds. Het beginsel behelst daarmee een criterium van bevoegdheidsafbakening op terreinen van zogenaamde concurrerende competenties tussen de EU en de lidstaten, waarbij in beginsel (gezien het confederale karakter van het samenwerkingsverband) het primaat bij de lidstaten ligt (De Jonge 2006: 858). Kortom, het beoogt de lidstaten te beschermen tegen het 'weglekken' van nationale bevoegdheden, mede als gevolg van de (soms) ruime uitleg van gemeenschapscompetenties (Lauwaars & Timmersmans 2003: 40 en Chalmers 2006: 184). [23] Bevoegdheden van de EU kunnen zeer ruim zijn geformuleerd (Boutens 2003: 127). Hierbij moet men bijvoorbeeld denken aan artikel 308 van het EG-verdrag, dat de mogelijkheid biedt om in onvoorziene gevallen de benodigde maatregelen te nemen, de zogenaamde leer van de 'implied powers'(vgl. Chalmers 2006: 213). Een artikel in min of meer dezelfde categorie is artikel 95 EG, dat bepaalt dat de Gemeenschapswetgever de bevoegdheid heeft in te grijpen door de vereiste harmonisatiemaatregelen te treffen in het belang van de interne markt. Dit laatste is natuurlijk een zeer ruime maatstaf, aangezien (bijna) elke maatregel uiteindelijk in het belang van de interne markt is, hoe marginaal ook.

Hierbij dient onder ogen te worden gezien dat het subsidiariteitsbeginsel, zoals vervat in artikel 5 EG, twee beperkingen bevat (Chalmers 2006: 220). Allereerst ziet het beginsel enkel en alleen op de regulering van bevoegdheden tussen de EG en de lidstaten. Het zegt niets over de decentrale regio's in lidstaten en de verhouding tot de EG. Ten tweede is het subsidiariteitsbeginsel geen universeel principe dat altijd de onderlinge relatie tussen de EG en de lidstaten in goede banen leidt. Het is al eerder genoemd, maar op het gebied waar de EG over exclusieve bevoegdheden beschikt, kan het beginsel niet meer opgaan (Timmermans 2007: 226).

[23] HvJ EG 15 juli 1964, Costa/ENEL (6/64). Zie http://eur-lex.europa.eu/. Maar evenzeer HvJ EG 5 februari 1963, zaak 26/62 (Van Gend & Loos).

3.5 Toetsing van artikel 5 EG van door het HvJ van de Europese Gemeenschappen

Zoals gezegd is het subsidiariteitsbeginsel in overwegende mate een *politiek* principe. Het beginsel is betrekkelijk vaag en laat veel beoordelingsruimte. Hoe bepaalt men of een genomen maatregel in overeenstemming is met het beginsel? Het gaat hier dan ook eigenlijk om een politiek oordeel, hetgeen niet thuis hoort bij het Hof van Justitie. Het Hof van Justitie is inzake artikel 220 van het EG verdrag immers bovenal uitgerust de eerbiediging van het recht te verzekeren bij de uitleg en toepassing van het Verdrag. Er is relatief een beperkt aantal zaken waarbij op het subsidiariteitsbeginsel een beroep werd gedaan ten betoge van de onrechtmatigheid van een gemeenschapsbesluit (Timmermans 2007: 226). Aan de hand van vier zaken zal ik laten zien hoe de controle door het Hof van justitie gestalte krijgt.

- *HvJ* C-84/94[24]

Deze kwestie werd aanhangig gemaakt door het Verenigd Koninkrijk en Ierland tegen de Raad van de Europese Unie. Deze lidstaten hadden nietigverklaring geëist van een richtlijn betreffende arbeidstijden voor werknemers (richtlijn 93/104/EG). Het Hof staat stil bij de rechtsgrondslag en oordeelt dat deze juist is. De richtlijn heeft betrekking op de rechten van werknemers en omvatte onder meer een bepaling, waarin de zondag als wekelijkse rustdag werd aangemerkt. Het Verenigd Koninkrijk bracht tegen de richtlijn in dat de communautaire wetgever niet volledig heeft onderzocht danwel niet voldoende heeft aangetoond, of deze materie grensoverschrijdende aspecten had, die niet op adequate wijze door nationale overheden konden worden geregeld. Met andere woorden, of de in het geding zijnde richtlijn wel de subsidiariteitstoets kan doorstaan. Het Verenigd Koninkrijk werpt terecht de vraag op of een actie op communautair niveau voordelen had ten opzichte van een actie van de lidstaten.[25] Het Verenigd Koninkrijk voegt daaraan toe dat de omvang en de aard van de reglementering van de arbeidstijden per lidstaat enorm uiteenloopt. Reden temeer om een enigszins terughoudende opstelling te mogen verwachten. Verder is men in het Verenigd Koninkrijk de mening toegedaan dat de betreffende gemeenschapsinstellingen niet hebben aangetoond dat het beoogde doel *beter* kon worden bereikt door een communautaire actie.

Het Hof overweegt dat de Raad de bevoegdheid heeft om door middel van harmonisatie bij te dragen aan de verhoging van de bescherming en veiligheid van werknemers. De lidstaten zijn daar in de eerste plaats verantwoordelijk voor. Wanneer de Raad echter vaststelt dat naar hun

[24] HvJ EG, 12 november 1996, C-84/94 te vinden via http://eur-lex.europa.eu/.
[25] Van belang in dit arrest zijn met name ro. 6, 47, 54 en 55.

mening het huidige niveau van bescherming niet afdoende is en derhalve dient te worden opgevoerd, dan is zij bevoegd tot het initiëren van een actie op communautair niveau. Het Hof ziet daarin geen strijdigheid met het subsidiariteitsbeginsel. Het Hof merkt verder op dat de lidstaten in de uitvoeringsmaatregelen redelijk vrij worden gelaten. Deze mogen immers door de lidstaten worden gemaakt.

- *HvJ C-233/94*[26]

Deze zaak handelt over de zogenaamde richtlijn 94/19 inzake depositogarantiestelsels. De Bondsrepubliek Duitsland had deze zaak aanhangig gemaakt bij het Hof van Justitie. Ook hier laat het Hof eerst de rechtsgrondslag aan de orde komen. De richtlijn is gebaseerd op artikel 57 lid 2 van het EG verdrag. Dit artikel houdt in dat de Gemeenschap belemmeringen betreffende de toegang tot werkzaamheden, anders dan in loondienst, en de uitoefening daarvan, afschaft door de coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten. Zij houdt rekening met het door de verschillende lidstaten nagestreefde algemeen belang en de Gemeenschap zal dit belang beschermen tot op een niveau dat in de Gemeenschap aanvaardbaar lijkt.

Het heikele punt van deze bepaling schuilt natuurlijk in de laatste zin: "tot op een niveau dat in de Gemeenschap aanvaardbaar lijkt." Het Hof beslist dat de richtlijn legitiem is onder verwijzing naar onder andere artikel 2 EG, waarin de algemene doelstellingen van de Gemeenschap zijn geformuleerd. De richtlijn beoogt een harmonische ontwikkeling van de werkzaamheden van de kredietinstellingen in de verschillende lidstaten te bevorderen, door alle beperkingen van de vrijheid van vestiging en het vrij verrichten van diensten weg te nemen en tegelijk de stabiliteit van het bankwezen en de bescherming van de spaarders te versterken. Wat zegt het Hof over artikel 5 van het EG (toenmalig artikel 3B van het EEG-verdrag) in combinatie met bovenstaande richtlijn? Het overweegt enkel dat het Parlement en de Raad het subsidiariteitsbeginsel ten onrechte niet uitdrukkelijk hebben vermeld. Toch hebben zij wel aan de motiveringsplicht (253 EG) voldaan, aangezien ze uiteengezet hebben waarom een optreden op communautair niveau noodzakelijk was en tevens waarom dit laatste niet door de lidstaten kon worden bereikt.[27] Kortom, het Hof van Justitie toetst hier zeer marginaal. Het overweegt uitsluitend of is voldaan aan *procedurele* voorschriften (Chalmers et. al. 2006: 224). Interessant is echter wel dat het Hof suggereert dat er geen sprake is van

[26] HvJ EG 13 mei 1997, C-233/94, te vinden via http://eurlex.europa.eu/ .
[27] Met name ro. 22 tot en met 28 zijn hier van belang.

een uitsluitende bevoegdheid, want in dat geval zou elke motivering inzake subsidiariteit overbodig zijn geweest (Timmermans 2007: 226).

- *HvJ C-491/01* [28]

Vanuit het Verenigd Koninkrijk werden twee prejudiciële vragen gesteld aan het Hof inzake de uitleg van de Richtlijn 2001/37/EG, die gegrond is op artikel 95 EG. Deze harmonisatierichtlijn beoogt de onderlinge wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van lidstaten op het gebied van de productie, presentatie (waarschuwingen op sigarettenpakjes) en de verkoop van tabaksproducten te harmoniseren. Het Europees Parlement en de Raad besloten tot deze richtlijn, nadat in de verschillende lidstaten een tendens was te bespeuren dat per lidstaat de wetgeving inzake tabaksproducten aanzienlijk aan het uiteenlopen was. Dit laatste gegeven zou de interne markt in gevaar kunnen brengen. Het Hof beslist als volgt:[29] het constateert allereerst dat artikel 5 EG van toepassing is, aangezien artikel 95 EG geen exclusieve bevoegdheid geeft. Het Hof gaat voorts na of de doelstelling van het overwogen optreden beter door de Gemeenschap kon worden verwezenlijkt. Het Hof stelt vast dat de richtlijn tot doel heeft belemmeringen weg te werken, die voortvloeien uit de verschillen tussen de bepalingen van de lidstaten inzake de productie, de presentatie en de verkoop van tabaksproducten. Op grond van artikel 95 lid 3 EG dient het een hoog niveau van bescherming te waarborgen. Een dergelijke doelstelling kan volgens het Hof niet op afdoende wijze door een optreden enkel op het niveau van de lidstaat worden verwezenlijkt en veronderstelt min of meer een optreden door de Gemeenschap. Het Hof overweegt voorts dat het optreden van de Gemeenschap niet verder is gegaan dan ingevolge het subsidiariteitsbeginsel toelaatbaar was. Over dit laatste valt mijns inziens nog wel van mening te verschillen. Het Hof stelt uitdrukkelijk vast dat het subsidiariteitsbeginsel van toepassing is op art. 95 EG, aangezien deze verdragsbepaling geen exclusieve bevoegdheid geeft aan de communautaire wetgever verleent om economische activiteiten op de interne markt te regelen.

- *HvJ C-154/04 en C-155/04, Alliance for Natural Health*[30] *(bij elkaar gevoegde zaken)*

Richtlijn 2002/46 van het Europees Parlement en de Raad betreft de onderlinge aanpassingen van de nationale wetgevingen van de verschillende lidstaten inzake voedingssupplementen. De richtlijn ziet er met name op, dat in de Gemeenschap vitaminen en mineralen die voorkomen in het eerste deel van de richtlijn, uitsluitend in de vormen, die genoemd zijn in

[28] Hof van Justitie EG, 10 december 2002, C-491/01 te vinden via: http://eurlex.europa.eu/.
[29] Met name ro. 179 tot en met 185 zijn hier van belang.
[30] Hof van Justitie EG 12 juli 2005, C-154/04 en C-155/04 te vinden via http://eurlex.europa.eu/ .

bijlage twee, mogen voorkomen. De Britse wetgever heeft de richtlijn geïmplementeerd in de nationale wetgeving. De rechtsgrondslag van deze richtlijn was gebaseerd op artikel 95 EG. Artikel 95 is, zoals eerder genoemd, bedoeld om nationale wetgevingen te harmoniseren in het belang van de interne markt.

Het Hof gaat eerst na óf er hier wel sprake is van een toekomstige belemmering van het handelsverkeer als gevolg van een uiteenlopende ontwikkeling van de verschillende nationale wetten. Dit is het geval als het ontstaan van die belemmeringen waarschijnlijk is en de betrokken maatregel er toe strekt dat die belemmeringen voor de interne markt worden voorkomen. Het Hof oordeelt dat dit inderdaad het geval was. Noemenswaardig is dat de Commissie al een groot aantal klachten had ontvangen over uiteenlopende nationale wetgeving. Optreden door de wetgever van de Europese Gemeenschap werd dus gerechtvaardigd bevonden. Ook wordt geen strijdigheid met artikel 28 EG gevonden, inhoudende het vrije verkeer van goederen.

Het Hof staat tenslotte stil bij de vraag of de richtlijn in overeenstemming is met het subsidiariteitsbeginsel. Het Hof beantwoordt deze vraag positief. Het overweegt dat wanneer deze richtlijn niét zou zijn uitgevaardigd, de wetgeving in de lidstaten nog meer uiteen zou gaan lopen. Dit zou (nog) meer oneerlijke concurrentie in de hand werken en handelsbelemmeringen opwerpen. Het Hof ziet hierin voldoende aanleiding om een regeling op het niveau van de Gemeenschap gerechtvaardigd te achten. De richtlijn blijft derhalve in stand.

3.6 Subsidiariteitsbeginsel waarborg voor het weglekken van nationale bevoegdheden?

Weliswaar is geconstateerd dat het subsidiariteitsbeginsel een steeds prominenter betekenis heeft gekregen in de recente geschiedenis van de Unie, echter echt gewaarborgd wordt het beginsel niet door het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen, zoals blijkt uit de geanalyseerde uitspraken van het hof. Het Verdrag van Lissabon geeft het subsidiariteitsbeginsel weliswaar meer vorm door een grotere rol aan de nationale parlementen toe te kennen, maar de uiteindelijke beslissingsmacht ligt echter bij het Europees Parlement en de Raad en niet langer bij de nationale instituties.

Zoals ook door Bekkers e.a. gesteld, is het de vraag welke maatstaven nu aan het subsidiariteitsbeginsel kunnen worden ontleend om te bepalen op welk niveau een bepaalde bevoegdheid behoort te worden neergelegd (Bekkers et al. 1995: 32). Met betrekking tot de

verhouding tussen de lidstaten van de EU en de EU zelf, gaat het uiteindelijk vaak om doelmatigheid van de besluitvorming, hetgeen wil zeggen dat besluiten op een bepaald beleidsterrein daar moeten worden genomen waar deze op de meest efficiënte wijze tot stand kan komen. Deze bevoegdheidsverdeling hangt af van factoren die samenhangen met de karakteristieken van het beleidsveld, de zogenaamde contingentiefactoren. Eén daarvan is bijvoorbeeld de grensoverschrijdende aard van problemen (externe effecten) en eventuele oplossingen (Bekkers et al. 1995: 32). Er bestaan volgens Bekkers echter ook andere factoren: 'Zo kunnen we bijvoorbeeld denken aan de mate waarin een beleidsveld (zoals landbouw) een traditie van Europese beleidsvorming heeft opgebouwd, en de culturele en structurele verankering daarvan. Terecht constateert ook Bekkers dat dit in overwegende mate uiteindelijk neerkomt op een politieke afweging.

Het protocol behorend bij het verdrag van Amsterdam uit 1997 geeft een aantal handvatten om te bepalen wanneer een collectieve actie van de gemeenschap de voorkeur verdient boven een individuele actie van een lidstaat:

- Ten eerste als de kwestie transnationale aspecten heeft die niet voldoende kunnen worden geregeld door de lidstaten;
- Ten tweede als regelgeving van de lidstaat in conflict kan komen met de ratio en het oogmerk van het verdrag, en de doelen van het verdrag kan schaden, en
- Ten derde in het geval een communautair optreden duidelijke (schaal)voordelen biedt.

De uitspraken van het Hof van Justitie bezien, kan men de volgende gevolgtrekking maken. Het Hof bekijkt met name of uit de motivering (art. 253 EG) van het genomen besluit blijkt of er daadwerkelijk een afweging heeft plaatsgevonden tussen een nationaal handelen of een eventueel gemeenschappelijk optreden. Uit bovenstaande blijkt dat het Hof, zonder er eigenlijk al teveel woorden aan vuil te maken, de verschillende beroepen verwerpt. Mijns inziens kunnen we hier niet van een echt inhoudelijke beoordeling spreken, het Hof toetst immers marginaal.

En natuurlijk is het zo dat "Europa" ooit is begonnen om onderlinge economische belemmeringen uit de weg te ruimen en de economieën vrij spel te geven. Dit onder de noemer dat uiteindelijk iedereen baat heeft bij een groeiende economie. Het Hof interpreteert de verschillende richtlijnen tegen de achtergrond van de doelstellingen van het Verdrag. De

vraag die hier nu naar voren komt, is of er wel een effectief controlemechanisme is die lidstaten behoedt bij misbruik van het subsidiariteitsbeginsel. Toetsing heeft immers, gezien het bovenstaande, met name een marginaal en terughoudend karakter. Sommige auteurs vragen zich bovendien af hoe het Hof een bindende uitspraak kan doen in een kwestie waarin het subsidiariteitsbeginsel is geschonden (De Vries 2004-3: 63). Het is immers zo dat de lidstaten zélf bepalen hoever deze bevoegdheid strekt (Corbey 1993: 5 e.v.). In ieder geval moet het antwoord zijn dat het subsidiariteitsbeginsel in internationaal verband onhoudbaar lijkt, nog afgezien van de vraag welke autoriteit bepaalt wanneer een bepaalde bevoegdheid *niet voldoende* op nationaal niveau door de lidstaten kunnen worden uitgeoefend (Davies 2006: 71)? Het Nederlandse parlement lijkt een mindere grote waakhond van het subsidiariteitsprincipe dan men zou verwachten. In Nederland is sinds maart 2006 de Tijdelijke (gemengde) EU-Commissie Subsidiariteitstoets in bedrijf. Uit de balans van de Commissie over 2007 blijkt dat de Commissie 166 adviezen ontving van 25 parlementen, waarvan er 3 van het Nederlandse parlement. In dezelfde periode gaf de Franse Sénat 40 adviezen af, gevolgd door 21 adviezen door de Duitse Bundesrat en 18 adviezen door het Engelse House of Lords. Hierbij moet wel worden opgemerkt dat sommige landen ook positieve adviezen met betrekking tot voorgenomen voorstellen en het subsidiariteitsbeginsel afgeven, terwijl een land als Nederland zich enkel beperkt tot het afgeven van een advies wanneer dit negatief van aard is (Senden & Vandamme 2009: 25).

3.7 Hernieuwde aandacht voor het subsidiariteitsbeginsel: associationalisme

Gebleken is dat het subsidiariteitsbeginsel op Europees niveau weinig waarborgen biedt voor het weglekken van nationale bevoegdheden naar het supranationale niveau. Ofschoon er al jaren een tendens waarneembaar is waarin bevoegdheden op een hoger beleidsniveau worden uitgeoefend is het de vraag of die ontwikkeling wordt voortgezet. De jarenlange overdracht van macht van nationale lidstaten naar de Europese Unie wordt tegenwoordig zeer kritisch door de burgers gevolgd (Engelen 2004: 318). Er is sprake van institutionele processen die problemen met zich brengen, zoals bijvoorbeeld het gebrek aan democratische controle. Er moet volgens Warren sprake zijn van functionele en territoriale decentralisatie. Bij die functionele en territoriale decentralisatie moet het subsidiariteitsbeginsel leidend zijn.

Hirst (1994) is een van de belangrijkste voorvechters van het idee van de associatieve democratie. In deze democratieopvatting ligt de nadruk sterk op zelfbestuur en autonomie van gemeenschappen. In deze opvatting klinkt derhalve duidelijk het subsidiariteitsbeginsel door.

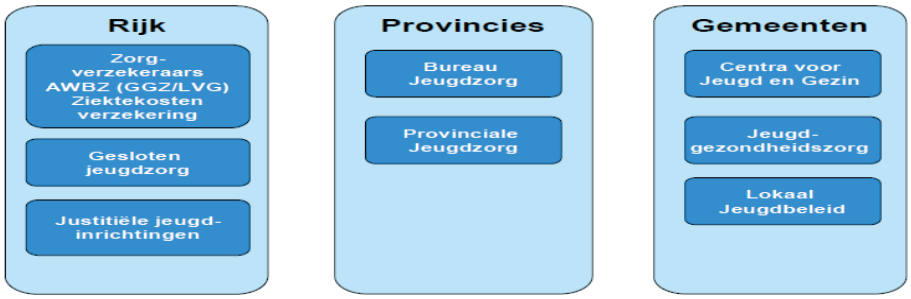
Binnen de associatieve democratie vormen decentralisatie en delegatie de kernbegrippen. Het feit dat de supranationalisering wellicht op zijn retour is wordt door Engelen opgemaakt uit het feit dat meer de nadruk wordt gelegd op *soft laws* en *open method of coordination* (Engelen 2004: 323).

4. Uitwerking van het subsidiariteitsbeginsel aangaande het jeugdbeleid in Nederland, Duitsland en Zweden

4.1 Het jeugdbeleid in Nederland

Zoals aangegeven is gekozen om te kijken naar de mate van decentralisatie op het gebied van de jeugdzorg. Daarvoor is gekozen omdat dit beleidsterrein nog niet te kampen heeft met bemoeienis uit Brussel. Er wordt gekeken naar drie landen om te zien in hoeverre de taken zijn gedelegeerd en in hoeverre er mitsdien recht wordt gedaan aan het subsidiariteitsbeginsel.

De taakverdeling in Nederland op het gebied van het jeugdbeleid is op grond van de Wet op de Jeugdzorg[31] verdeeld over de drie bestuurslagen: het Rijk, de provincies en de gemeenten. Zo zijn de provincies bijvoorbeeld verantwoordelijk voor Bureau Jeugdzorg, dit betekent dat de provincie zorg draagt voor de jeugdbescherming, jeugdreclassering, kindertelefoon en de provinciale financiering van het zorgaanbod. Bovendien zorgen de provincies voor de aansluiting van de jeugdzorg op het preventief jeugdbeleid, het justitieel jeugdbeleid en op de awbz-gefinancierde jeugdzorg. De 418 Nederlandse gemeenten dragen zorg voor de volgende taken: formulering, financiering en uitvoering van lokaal jongerenbeleid; kinderopvang, naschoolse opvang, lokaal onderwijsbeleid en gemeentelijk onderwijs achterstandenbeleid, en uitvoering van (preventieve) jeugdgezondheidszorg.
Schematisch ziet de verdeling van taken op het gebied van de jeugdzorg er als volgt uit[32]:



[31] Wet van 22 april 2004, houdende regeling van de aanspraak op, de toegang tot en de bekostiging van jeugdzorg (Wet op de jeugdzorg).

[32] Ontwerp Uitvoeringsprogramma Jeugd 2010 Sturen op resultaat Provincie Noord-Brabant, te vinden via: http://www.brabant.nl/politiek-en-bestuur.aspx

Geconcludeerd mag worden dat de kaderstelling op rijksniveau plaatsvindt, maar dat de daadwerkelijke uitvoeringstaken zijn ondergebracht bij lagere overheden. De provincies moeten zorg dragen voor de verschillende bureaus van Jeugdzorg en de gemeenten moeten de Centra voor Jeugd en Gezin faciliteren.

4.2 Duitsland

4.2.1 Staatkundige aspecten Duitsland

Het huidige Duitsland bestaat uit 16 landen, *Länder,* geheten die allemaal een eigen staat vormen. Die situatie is in het verleden wel anders geweest. De Duitse staatkundige geschiedenis wordt gekenmerkt door een grote mate van innerlijke verdeeldheid en verbrokkeling (Prakke & Kortmann 2004: 119). Het Heilige Roomse Rijk, dat aanving in het jaar 962 met de keizerskroning van Otto de Grote, begon in de dertiende eeuw te desintegreren in een particuliere standenstaat. Volgens Prakke & Kortmann werd de Duitse geschiedenis de geschiedenis van een groot aantal vorstendommetjes. In de tweede helft van de jaren tachtig van de twintigste eeuw nam de weerstand tegen het regime binnen de DDR toe. Uiteindelijk viel op 9 november 1989 de Berlijnse muur die drie decennia lang de grens tussen Oost- en West Duitsland hermetisch had gesloten. De hereniging van Oost- en West Duitsland was hiermee een feit. De aldus ontstane Bondsrepubliek kan worden gekenschetst als een federale staat. Voordat kan worden bezien hoe de bevoegdheden exact zijn verdeeld op een bepaald beleidsterrein, is het van belang om in het algemeen te kijken naar de bevoegdheidsverdeling tussen het centrale en decentrale niveau van de Bondsrepubliek.

4.2.2 Bevoegdheidsverdeling centraal – decentraal

De geallieerde bezettingsmacht verplichtte in 1948 federalisme aan de parlementaire raad. De federale staatsstructuur was door het centralistische karakter van de dictatuur van Hitler beëindigd. Die federale inslag van de Bondsrepubliek moest zodoende weer in ere worden hersteld (Prakke & Kortmann 2004: 151). In artikel 20 van de grondwet van Duitsland is expliciet vastgelegd dat de Bondsrepubliek een federale staat vormt:

(1) Die Bundesrepublik Deutschland ist ein demokratischer und sozialer Bundesstaat.

(2) Alle Staatsgewalt geht vom Volke aus. Sie wird vom Volke in Wahlen und Abstimmungen und durch besondere Organe der Gesetzgebung, der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung ausgeübt.

(3) Die Gesetzgebung ist an die verfassungsmäßige Ordnung, die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung sind an Gesetz und Recht gebunden.

(4) Gegen jeden, der es unternimmt, diese Ordnung zu beseitigen, haben alle Deutschen das Recht zum Widerstand, wenn andere Abhilfe nicht möglich ist.

Volgens Prakke & Kortmann (2004: 151) is de bestuurlijke constellatie van de Bondsrepubliek Duitsland als volgt te omschrijven: 'In hoofdlijn komt de grondwettelijke opzet hierop neer, dat de wetgevingsbevoegdheden van de Bond gelimiteerd zijn, terwijl de landen voor het overige met betrekking tot wetgeving algemeen bevoegd zijn; op bestuurlijk gebied is een sterke mate van bemoeienis van de landen gewaarborgd; voor wat betreft de rechtspraak is de lagere in handen van de landen gelegd en de hogere in die van de Bond.' In de praktijk zijn echter de bevoegdheden van de Bond wel degelijk ruim geïnterpreteerd en uitgelegd. Dat maakt dat er in de Duitse grondwet sprake is van een vierdeling. Ten eerste is de categorie met uitsluitende bevoegdheden van de Bond (artikel 71 en 73 Gg). Die uitsluitende bevoegdheden worden opgesomd in de grondwet, en dit betreffen de beleidsterreinen als buitenlandse zaken en defensie. De tweede categorie wordt gevormd door de uitsluitende bevoegdheden (artikel 70 Gg). De landen van de Bondsrepubliek zijn bevoegd tot wetgeving op alle gebieden waar de grondwet geen wetgevingsbevoegdheid aan de Bond verleent (Prakke & Kortmann 2004: 151). Een derde categorie bevoegdheden wordt gevormd door concurrerende bevoegdheden van de Bondsrepubliek en de landen (artikel 72 en 74 Gg). Deze categorie bevoegdheden wordt gekenmerkt door het gegeven dat de landen slechts dan bevoegd zijn om wetgeving door te voeren voor zover de Bond niet zelf wetgeving heeft doorgevoerd. Een laatste categorie wordt gevormd door de zogeheten raamwetgevingsbevoegdheid van de Bond (artikel 75 Gg). Dit artikel somt een aantal beleidsterreinen op waarvan de Bond de bevoegdheid tot raamwetgeving bezit. De Bond mag in dat geval een globale regeling opzetten, die nader wordt geconcretiseerd door decentrale regelgeving.

De landen hebben een aantal bestuurlijke taken. In de eerste plaats moeten de landen hun eigen wetgeving uitvoeren. In de tweede plaats moeten de landen de wetgeving afkomstig van de Bond uitvoeren. Bovendien moeten de landen zorg dragen voor de uitvoering van

Bondswetgeving in opdracht van de Bond. In die hoedanigheid zijn de landen onderworpen aan aanwijzingen afkomstig van de Bond (Prakke & Kortmann 2004: 152).

Op grond van artikel 104 Gg ziet de financiële structuur van de Bondsrepubliek er grofweg als volgt uit. De bond stelt de gehele fiscale regelgeving vast. De belastingopbrengsten komen echter niet allemaal aan de bond toe. Douanerechten en bepaalde verbruiksbelastingen vloeien rechtstreeks naar de centrale staatskas. De opbrengsten van de vermogensbelasting en successierechten gaan daarentegen naar de landen. Het lijkt er op het eerste gezicht dus op dat decentrale overheden over een grotere mate van financiële zelfstandigheid beschikken dan de provincies en gemeenten in Nederland. Dat is slechts schijn. Volgens Prakke & Kortmann (2004: 155) moeten de belastingopbrengsten die het belangrijkst zijn (vennootschapsbelasting, inkomstenbelasting en BTW), worden verdeeld tussen de bond en de landen. Voor de BTW wordt per jaar een verdeelsleutel vastgesteld. De vennootschaps – en inkomstenbelasting wordt naar evenredigheid verdeeld. De gemeenten krijgen een minimaal deel van bovengenoemde belastingopbrengsten; zij moeten het voornamelijk hebben van de plaatselijke belastingen.

De positie van gemeenten is als volgt te omschrijven. De gemeenten ressorteren noodzakelijkerwijs onder de landen. De taakuitoefening van gemeenten betreft enerzijds autonomie en anderzijds medebewind (Prakke & Kortmann 2004: 161). Medebewind is aan de orde ten aanzien van de uitvoering van bondswetten, wetten afkomstig dus van het centrale gezag. De uitvoering daarvan is in principe gedelegeerd aan de landen, maar de landen kunnen de uitvoering van die regelingen op hun beurt weer doordelegeren naar het lagere bestuursniveau van de provincies. De autonomie van de provincies ziet zich vertaald in het gegeven dat provincies zich mogen buigen over plaatselijke aangelegenheden die niet door een hoger overheidsgezag zijn geregeld. Ten aanzien van de autonome taakuitoefening van de gemeenten bezit het centrale overheidsgezag een recht tot een controle op rechtmatigheid op de door gemeenten geïnitieerde wetgeving. In medebewind gegeven bevoegdheden kunnen worden voorzien van aanwijzingen, gegeven door het hogere gezag. Dit is vergelijkbaar met de situatie zoals die in Nederland bestaat. Nu de contouren van de Duitse staatsinrichting zijn geschetst, kan worden gekeken naar de uitwerking op een specifiek beleidsterrein, in dit geval het jeugdbeleid.

4.2.3 Het jeugdbeleid in Duitsland

Duitsland kent formeel geen instantie als Jeugdzorg zoals dit in Nederland bestaat.[33] In Duitsland is men niet bekend met de term 'jeugdzorg' zoals dit in Nederland gangbaar is. In Duitsland wordt gesproken van *Jugendhilfe*; daaronder valt zowel het jeugdwerk als het jeugdwelzijnswerk. Voorts bestaat het *Kinder – und Jugendhilfe*: hier kunnen jongeren terecht met problemen en eveneens kunnen ouders zich wenden tot deze instantie om advies te vragen.

Verschillende ministeries zijn in Duitsland verantwoordelijk voor het jeugdbeleid, zoals het Ministerie van Gezondheid. Het Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (Ministerie van Familie, Senioren, Vrouwenzaken en Jeugd) is echter verantwoordelijk voor de centrale programma's uit het jeugdbeleid van de Duitse overheid. Dit ministerie draagt zorg voor een aantal activiteiten zoals: het opstellen van een kinder- en jeugdplan; het ministerie initieert daarnaast ook onderzoek naar de positie van jongeren in Duitsland. Daarnaast is het ministerie als vanzelfsprekend verantwoordelijk voor de nationale regelgeving op het gebied van jongerenbeleid.[34]

De deelstaten hebben ten aanzien van het jongerenbeleid de taak opgedragen gekregen om een *Landesjugendambt* op te zetten.[35] Deze instanties zijn mijns inziens vergelijkbaar met de Nederlandse Bureaus Jeugdzorg, die op provinciaal niveau bestaan. Dit *Landesjugendambt* heeft als taak om ten eerste door middel van advies en bijscholing de lokale voorzieningen voor kinderen en jongeren te ondersteunen. Ten tweede biedt dit orgaan op het niveau van de *Länder* financiële ondersteuning aan organen en organisaties die verantwoordelijk zijn voor voorzieningen voor kinderen en jongeren met het doel het aanbod verder te ontwikkelen en gelijk te verdelen. Ten derde heeft het *Landesjugendambt* tot taak om kinderen en jongeren in instellingen te beschermen.[36]

Tot voor kort moesten de regionale niveaus, zoals gemeenten en ook steden een *Jugendambt* oprichten. Onder de huidige regelgeving is dit niet meer zo. De aanbieders van voorzieningen

[33] Rapport: Jeugdzorg in Europa te vinden via http://www.nji.nl/nji/dossierDownloads/Jeugdzorg_JZ_in_Europa.pdf
[34] Rapport Jeugdzorg in Europa, p. 18.
[35] Rapport Jeugdzorg in Europa, p. 19.
[36] Rapport Jeugdzorg in Europa, p. 19.

voor de jeugd vallen onder de wetgeving van de verschillende staten.[37] Al met al kan worden gesteld dat het Duitse jongerenbeleid kan worden gekenschetst als beleid waarbij de uitgangspunten op centraal niveau zijn ingevuld, maar waarbij de uitvoering in handen is gelegd van de landen. Wat dat betreft vertoont het dan ook veel overeenkomsten met de Nederlandse situatie, waarbij ook de wetgeving op centraal niveau is vastgesteld, maar waarbij de uitvoering in handen is gelegd van de provincies en gemeenten door het bestaan van de respectievelijk Bureaus Jeugdzorg en de Centra voor Jeugd en gezin.

4.3 Zweden

4.3.1 Staatkundige aspecten Zweden

De lokale en regionale autonomie van de diverse Zweedse decentrale gebieden voert terug tot diep in de Middeleeuwen. De gemeenten die heden ten dage bestaan komen voor een groot deel overeen met die kerkelijke gemeenten zoals die al in de vroege Middeleeuwen waren vormgegeven. De gemeentewet (Kommunallag) en de provinciewet (Landstingslag) laten de gemeenten en de provincies veel ruimte om hun eigen organisatiestructuur te bepalen.

4.3.2 Bevoegdheidsverdeling centraal – decentraal

Zweden kent 21 provincies. De provincies en gemeenten tezamen vallen onder het recht van de gedecentraliseerde gemeenschappen. De provincies hebben elk een eigen bestuur en een eigen gouverneur.[38] Er bestaan 290 gemeenten. In de grondwet is bepaald dat de gemeenten en provincies elk eigen belastingen mogen heffen. Er is geen algemene hiërarchische verhouding tussen de provincies en de gemeenten. De verschillende onderscheiden gebieden hebben diverse taken toebedeeld gekregen. Taken op het gebied van de gezondheidszorg worden veelal gezien als een provinciale taak, terwijl het onderwijs bij de gemeenten is ondergebracht (Prakke & Kortmann 2004: 964). Er bestaan zowel gemeenten – als provinciale raden. Er is geen sprake van een Burgemeester of een Commissaris van de Koningin of daaraan verwante functie. Naast de vertegenwoordigende organen kennen provincie en gemeenten een college voor het dagelijks bestuur. Dit dagelijks bestuur wordt gekozen door de gemeenteraad en de provinciale raad. De bestuurscolleges hebben echter minder zeggingskracht dan de vergelijkbare Nederlandse colleges van Burgemeester en Wethouders

[37] Rapport Jeugdzorg in Europa, p. 23.
[38] Rapport Jeugdzorg in Europa, p. 37.

en van Gedeputeerde Staten. De oorzaak daarvan is gelegen in het bestaan van talloze gedelegeerde commissies. Die commissies worden grotendeels bezet door burgers die zijn gekozen. De gemeentewet definieert in artikel 1 de taak van provincies en gemeenten als volgt: 'Zij behartigen op basis van de kommunale autonomie de aangelegenheden die in deze wet of in bijzondere regelingen zijn aangegeven.'In artikel 1 van hoofdstuk 2 van dezelfde wet wordt gesteld: 'Gemeenten en provincies mogen zelf die aangelegenheden ter hand nemen die verband houden met hun grondgebied of hun inwoners en die niet uitsluitend door het Rijk, een andere gemeente of provincie dan wel een ander behartigd dienen te worden'. Anders dan in Nederland wordt in Zweden geen onderscheid gemaakt tussen autonomie en medebewind. De belastingen die zowel de provincie als de gemeente zelfstandig mogen heffen, bedragen ruim 30 % van de totale belastinginkomsten (Prakke & Kortmann 2004: 967). Dat is aanzienlijk meer dan dat de Nederlandse centrale overheid toestaat ten aanzien van de belastingheffing van de decentrale overheden. Bovendien heeft de centrale overheid – anders dan in Nederland – niet de beschikking over een algemeen vernietigingsrecht ten aanzien van besluiten van lagere overheden (Prakke & Kortmann 2004: 967).

4.3.3 Het jeugdbeleid in Zweden

In Zweden wordt gesproken van *children en youth care*.[39] Evenals in Nederland en Duitsland is de jeugdzorg ondergebracht bij drie verschillende overheidslagen, namelijk nationaal, regionaal en lokaal. Op nationaal niveau is het Ministerie van Gezondheid en Sociale Zaken verantwoordelijk voor de elementaire welzijnszaken zoals gezondheidszorg en sociale voorzieningen. Er bestaan in Zweden ongeveer 300 overheidsagentschappen en die zijn verantwoordelijk voor de uitvoering van de beslissingen die door het parlement dan wel door de regerende coalitie worden genomen. Aangaande het jeugdbeleid zijn er drie agentschappen betrokken. Ten eerste is dat het Nationaal Agentschap voor Jongerenzaken. Dit centrale overheidsagentschap heeft een ondersteunende functie ten aanzien van de uitvoering en ontwikkeling van het jeugdbeleid. Dit agentschap verstrekt subsidies aan de decentrale overheden, om hen op die wijze in staat te stellen de belangen van de jeugd adequaat te behartigen. Verder houdt dit agentschap de algemene beleidslijn in de gaten en registreert het of en in hoeverre de op centraal niveau uitgezette doelen worden gerealiseerd. Het Nationaal Agentschap voor Zorg en Welzijn is één van de agentschappen van het Ministerie van Gezondheid en Sociale Zaken. Dit agentschap draagt samen met de provincie zorg voor het

[39] Rapport Jeugdzorg in Europa, p. 35.

toezicht op de sociale voorzieningen die door de gemeenten zijn vormgegeven. Als laatste kan worden genoemd het Agentschap van instellingen. Dit agentschap houdt toezicht op de zorgactiviteiten in den breedte. [40] Tevens houdt het zich bezig met de ontwikkeling van behandelplannen. Door de grote mate van autonomie kan het gemeentelijk jeugdbeleid op nationale doelen zijn afgestemd, terwijl de praktische uitvoering ervan gebaseerd is op de lokale situatie. Deze autonomie van de lokale overheden beperkt de invloed van de centrale overheid op de uitkomsten van haar nationale jeugdbeleid. Verder kunnen gemeenten hun activiteiten rondom het welzijn van kinderen organiseren op een manier die hen het beste past als er maar wordt voldaan aan de ruime kaders die op centraal niveau zijn uitgestippeld. Elke gemeente voor zich is verantwoordelijk voor de sociale voorzieningen binnen de grenzen van de desbetreffende gemeente. De gemeentelijke raad wordt in haar werk ondersteund door een aantal commissies, zoals de welzijnscommissie. Deze welzijnscommissies bestaan uit direct gekozen politici en dat maakt dat er sprake is van een politieke component.

[40] Rapport Jeugdzorg in Europa, p. 37.

V Conclusie

Zoals uiteengezet, heeft het subsidiariteitsbeginsel vergaande historische wortels. Het beginsel is afkomstig uit de katholieke staatsleer, in de vorm van het credo 'soevereiniteit in eigen kring'. Het beginsel houdt in dat taken en bevoegdheden zo dicht mogelijk moeten worden neergelegd bij de bestuurslagen die het dichtst bij de burger staan. De filosoof Thomas van Aquino is de grondlegger van het ordeningsprincipe. De rooms-katholieke kerk gebruikte de Thomistische wijsbegeerte om haar ideeën over de ordening van de maatschappij en de rol van de staat en de kerk daarin te omschrijven. Deze ideeën zijn vervolgens neergelegd in twee encyclieken, het Rerum Novarum (1891) en het Quadragesimo Anno (1931). Sinds het Quadragesimo Anno vormt het subsidiariteitsbeginsel een belangrijk uitgangspunt in de opvatting van de kerk over de sociale en economische ordening van de maatschappij en de verdeling van de verantwoordelijkheid voor de uitoefening van publieke taken

De Franse overheersing in de negentiende eeuw heeft in Nederland geleid tot een afname van de macht van de diverse gewesten. Het door de Franse gevestigde bestuur werd gekenmerkt door een hoge mate van centralisatie. Nederland wordt hedendaags vaak een gedecentraliseerde eenheidsstaat genoemd onder andere vanwege het bestaan van de Gemeentewet en de Provinciewet. De kwalificatie decentrale eenheidsstaat doet echter geen recht aan de feitelijke situatie en krachtverhoudingen in het land. De macht waarover de provincies en gemeenten beschikken kan zeer beperkt worden genoemd. Met name ten aanzien van de financiën zijn de decentrale overheden in hoge mate afhankelijk van de financiële middelen die beschikbaar worden gesteld door het Rijk. Slechts 10% van de inkomsten van provincies en gemeenten kunnen door de openbare lichamen zelfstandig worden gegenereerd. Het aantal bevoegdheden dat provincies en gemeenten autonoom mogen uitoefenen is zeer beperkt. Het merendeel van de bevoegdheden is in medebewind gegeven, hetgeen betekent dat bevoegdheden binnen de grenzen van de medebewindverlangende hogere regeling worden uitgeoefend. Dit maakt dat Nederland eigenlijk een gecentraliseerde eenheidsstaat zou moeten worden genoemd. In tegenstelling tot bijvoorbeeld Zwitserland, dat

door zijn opdeling in zogeheten kantons daadwerkelijk een gedecentraliseerde eenheidsstaat kan worden genoemd.

In Europees verband bestaat het Europese Handvest inzake lokale autonomie dat bepalingen bevat over de rechten en bevoegdheden van lokale overheden en beoogt de autonomie van lokale overheden ten opzichte van de centrale overheden te beschermen en te versterken. Het Handvest bepaalt eveneens dat het bestuur zo dicht mogelijk bij de burger plaats moet vinden. Dit Europese Handvest ziet met name toe op de verhouding tussen nationale regering in een lidstaat in relatie tot macht en bevoegdheden van decentrale overheden in een lidstaat. Meer van belang is het subsidiariteitsbeginsel aangaande de verhouding tussen de lidstaten en de Europese Unie. Het beginsel is gecodificeerd in artikel 5 van het EG verdrag. In de loop der tijd is steeds meer waarde toegekend aan het subsidiariteitsbeginsel, gelet op de teksten in de diverse verdragen. Die constatering staat op gespannen voet met de feitelijke situatie, die wordt gekenmerkt door een toenemende mate van overdracht van bevoegdheden van de nationale lidstaten naar de Europese Unie. Met het Verdrag van Lissabon uit 2009 hebben de nationale parlementen formeel gezien wel meer instrumenten gekregen om eventuele wetgeving afkomstig uit Brussel, tegen te houden. Dit lijkt echter vooral een papieren instrument aangezien de nationale parlementen eenvoudigweg slagkracht tekort komen. Het ligt dus niet in de rede dat de nationale parlementen de naleving van het subsidiariteitsbeginsel af kunnen dwingen. De Europese Unie beschikt over een aantal rechtsinstrumenten die op zichzelf een impliciete erkenning van het subsidiariteitbeginsel lijken in te houden. Naast de verordening, bestaat er het rechtsinstrument van de richtlijn en de *open method of coördination.* Alleen de verordening schrijft dwingend voor met welke middelen een bepaald vooraf opgelegd doel moet worden bereikt. De andere instrumenten laten het initiatief meer bij de lidstaten.

Het Europees Hof van Justitie heeft zich meermalen uitgelaten over de toepassing van het subsidiariteitsbeginsel. Artikel 5, tweede lid en derde lid van het EG-verdrag bepaalt dat de Gemeenschap – logischerwijs als er geen sprake is van een exclusieve bevoegdheid - slechts optreedt ‘als de doelstellingen van het overwogen optreden niet voldoende door de lidstaten kunnen worden verwezenlijkt.’ Zoals gesteld wordt het subsidiariteitsbeginsel niet voldoende geborgd door de nationale parlementen van de diverse lidstaten. Uit een beschrijving van de jurisprudentie met betrekking tot artikel 5 van het EG verdrag komt naar voren dat het subsidiariteitsbeginsel evenmin wordt gewaarborgd door het Europees Hof van Justitie. In de zaken die werden voorgelegd waarin de vraag centraal stond of en in hoeverre er een

schending van het subsidiariteitsbeginsel had plaatsgevonden, oordeelde het Hof zeer ruimhartig en bleek dat het niet snel een schending van het subsidiariteitsbeginsel aanneemt. Dat hoeft ook geen verbazing te wekken, nu het principe bestaat uit een grote politieke component waarbij de rechterlijke macht op grond van de machtenscheiding een bescheiden positie toekomt. In ieder geval lijkt het criterium van doelmatigheid doorslaggevend te zijn, naast de overige handvatten die worden genoemd in het protocol behorend bij het Verdrag van Amsterdam. Het behoeft geen betoog dat het in de praktijk neerkomt op een politieke afweging. Het subsidiariteitsbeginsel lijkt nieuwe aandacht te krijgen door de toenemende kritische houding van de burgers in de meeste lidstaten. Het gebrek aan democratische controle op de besluitvorming binnen de Europese Unie leidt ertoe dat er hernieuwde belangstelling is om het primaat van de besluitvorming terug te leggen bij de lidstaten. Er is een tendens in de maatschappij waar te nemen waarin meer ruimte lijkt te zijn voor decentralisatie en delegatie; deze begrippen zijn leidend binnen het associationalisme.

Voorts is in deze scriptie beschreven in hoeverre de decentrale overheden van lidstaten - met betrekking tot een onderwerp dat (nog) niet onder de exclusieve bevoegdheid van de EU valt – over de ruimte beschikken om zelfstandig beleid te voeren. Nederland, Duitsland en Zweden zijn vergeleken op het punt van het jeugdbeleid. Op dit beleidsterrein ligt het primaat van wetgeving nog geheel bij de parlementen van de nationale lidstaten. In alle drie de landen is geconstateerd dat er op het gebied van het jeugdbeleid een grote mate van vrijheid bestaat voor de invulling van taken door respectievelijk de provincies en de gemeenten. Hoewel men zou vermoeden dat Nederland als gecentraliseerde eenheidsstaat meer regelingen treft op landelijk niveau, moet toch worden geconstateerd dat een groot deel van de bevoegdheden toekomen aan de provincies en gemeenten. Een groot verschil met Zweden dan wel Duitsland als het gaat om de mate van (de)centralisatie op dit specifieke beleidsterrein is dan ook niet geconstateerd.

Al met al moet de conclusie luiden dat het subsidiariteitsbeginsel op supranationaal niveau tamelijk onhoudbaar lijkt. De Europese Unie gaat steeds meer van een top-down benadering uit dan van een bottom-up benadering. En dat staat op gespannen voet met het subsidiariteitsbeginsel. Op nationaal niveau kan geconstateerd worden dat de decentrale overheden weinig zelfstandige beslissingsmacht hebben omdat het gros van de taken door de centrale overheid in medebewind is gegeven. Dit wordt nog eens te meer versterkt door het gebrek aan mogelijkheden voor de decentrale overheden om zelfstandig inkomsten te genereren.

VI Literatuurlijst

Boeken

Becker, U. (1999), *Europese democratieën,* Amsterdam: het Spinhuis.

Bekkers, V.J.M.M., H.T.P.M. van den Hurk en G. Leenknegt (1995), *Subsidiariteit en Europese integratie*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink

Beus, J.W. de, J.A.A. van Doorn en P.B. Lehning (1989), *De ideologische driehoek, Nederlandse politiek in historisch perspectief,* Meppel: Boom.

Belinfante, A.D. en J.L. de Reede (2009), *Beginselen van het Nederlands staatsrecht,* Deventer: Kluwer

Burkens, M.C., H.R.B.M. Kummeling, B.P.Vermeulen en R.J.G.M. Widdershoven (2001), *Beginselen van de democratische rechtsstaat*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink

Chalmers D. C. Hadjiemmanuil, G. Monti en A. Tomkins (2006), *European Union Law*, Cambridge: University Press

Corbey, D (1993), *Stilstand is vooruitgang,* (diss. Leiden) Leiden.

Deth, van J.W. & J.C.P.M. Vis (2006), *Regeren in Nederland,* Assen: van Gorcum.

Gallagher, M., M. Laver en P. Mair (1995), *Representative Government in Modern Europe,* New York: McGraw Hill.

Groenendijk, N.S (1998), *De financiën van de Europese Unie,* Alphen aan de Rijn: Samsom.

Heerikhuizen, A. van, *Pioniers van een verenigd Europa, bovennationaal denken in het Nederlandse parlement*. (diss. Universiteit van Amsterdam) 1998, Haarlem. geraadpleegd via: http://www.dbnl.org/tekst/heer038pion01_01/colofon.htm (op 20 augustus 2010).

Knapp, A., & V. Wright (2001), *The Government and politics of France,* London and New York: Routledge.

Kortmann C.A.J.M. (2005), *Constitutioneel recht,* Deventer: Kluwer

Lauwaars, R.H. & C.W.A. Timmermans (2003)*, Europees recht in kort bestek,* Deventer: Kluwer

Prakke L. & C.A.J.M. Kortmann (2004), *Het staatsrecht van de landen van de Europese Unie,* Deventer: Kluwer.

Schama, S. (1988), *The embarrassment of riches. An interpretation of Dutch culture in the Golden Age,* Berkely: University of California Press.

Artikelen

Boutens, K (2003). 'Het subsidiariteitsbeginsel: een kwestie van toepassing'. In: *Internationale spectator* 2003-3, p. 127.

Davies. G. (2006), 'Subsidiarity: the wrong idea, in the wrong place, at the wrong time', In: *Common Market Law Review* 43 (2006), p. 63-84.

Engelen, E. (2004) 'Associatief-democratisch dromen over verplaatste politiek' in E. Engelen en M.Sie Dhian Ho (eds) *De staat van de democratie, democratie voorbij de staat*, WRR-verkenningen, Den Haag: SdU, p. 307-337

Gretschmann, K (1991). 'The Subsidiarity Principle: Who is to do what in an integrated Europe' in: *Subsidiarity: The Challenge of Change, Working Document Proceeding of the Jacques Delors Colloquium, European Institute of Public Administration,* Maastricht: European Institute of Public Administration.

Hirst, Paul (1994) hoofdstuk 2 uit *Associative democracy. New forms of economic and social governance.* Oxford: Blackwell Publishers, pp.15-43

Hirst, Paul (2002) “Renewing democracy through associations” in *The Political Quarterly*, Vol.73 (4), pp.409-421

Jonge, P. de (2006), ‘Het subsidiariteitsbeginsel in de Europese Grondwet: Panacee of paard van Troje?’, *Ars Aequi* 2006-12, p.858

Senden, L.A.J. en T.A.J.A. Vandamme (2009), ‘Het Verdrag van Lissabon en het Europese mandaat van nationale parlementen’, *SEW* 2009-1, p. 21-27.

Smit, J.W. (1970), ‘The Netherlands Revolution’, in: R. Foster en J.P. Greene (eds.), *Preconditions of Revolution in Early Modern Europe,* Baltimore/London (John Hopkins University Press).

Timmermans, C.W.A. (2007), ‘Is het subsidiariteitsbeginsel vatbaar voor rechterlijke controle?’, In: *SEW-nummer* 6 juni 2007, p. 226.

Vries, F., de (2004), ‘Europese grondwet: wolf in schaapkleren?’, *In Casu* 2004-3, p. 63.

Jurisprudentie

HvJ EG 15 juli 1964, Costa/ENEL (6/64)
HvJ EG 5 februari 1963, zaak 26/62 (Van Gend & Loos)
HvJ EG, 12 november 1996, C-84/94
HvJ EG 13 mei 1997, C-233/94
HvJ EG, 10 december 2002, C-491/01
HvJ EG 12 juli 2005, C-154/04 en C-155/04

Pauselijke geschriften

Rerum Novarum (1871)
http://www.rkdocumenten.nl/rkdocs/index.php?mi=600&doc=651 (geraadpleegd 20 september 2010)

Quadragesimo Anno (1931)
http://www.rkdocumenten.nl/rkdocs/index.php?mi=600&doc=652&id=3410
(geraadpleegd 21 september 2010)

Wetenschappelijke rapporten

Rapport van het Wetenschappelijk Instituut voor het CDA, Den Haag 1990
Publieke Gerechtigheid. Een Christen-Democratische visie op de rol van de overheid in de samenleving.

Elektronische bronnen

Jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen
http://eur-lex.europa.eu

Verdrag van Lissabon
http://europa.eu/lisbon_treaty/glance/democracy/index_nl.htm

De Duitse grondwet (Grundgesetz):
http://www.bundestag.de/dokumente/rechtsgrundlagen/grundgesetz/gg.html

Open method of coordination
http://ec.europa.eu/invest-in-research/coordination/coordination01_en.htm

http://www.montesquieu-institute.eu/9353000/1/j9vvhfxcd6p0lcl/vh7eg8ym3xy5

Rapport: *Jeugdzorg in Europa* te vinden via

http://www.nji.nl/nji/dossierDownloads/Jeugdzorg_JZ_in_Europa.pdf