

Verplicht begrotings-evenwicht in Nederlandse (Grond)wet naar buitenlands voorbeeld?

Michal Diamant en Michiel van Emmerik¹

Het zogenoemde EU Fiscal Compact verplicht de verdragsstaten de golden rule, de regel van begrotingsevenwicht, in hun nationale (Grond)wet op te nemen. Wat is nu te verwachten van het al dan niet constitutioneel wettelijk verankeren van een dergelijke verplichting? Ervaringen in onder meer de Verenigde Staten en Duitsland laten zien dat de waarde van (grond)wettelijke maatregelen om de financiële staatshuishouding op orde te houden niet overschat moet worden. Mede aan de hand van deze buitenlandse ervaringen worden enige suggesties gedaan voor de toekomstige Nederlandse regeling, teneinde deze zo effectief mogelijk te maken.

Op 2 maart 2012 hebben 25 EU-lidstaten (het Verenigd Koninkrijk en Tsjechië doen voornamelijk niet mee) het zogenoemde Fiscal Compact getekend.² Het verdrag heeft tot doel de budgettaire discipline in de Europese Unie aan te scherpen. In het bijzonder gebeurt dit door de introductie van een 'balanced budget rule', de verplichting om nationale begrotingen in evenwicht te houden. Deze regel van begrotingsevenwicht dient binnen een jaar na inwerkingtreding van het verdrag in nationale wetgeving, bij voorkeur constitutioneel van aard, te worden verankerd. Wat is nu te verwachten van het vastleggen van een dergelijke regel in nationale wetgeving (bij voorkeur de Grondwet)?

In deze verkennende bijdrage wordt een kijkje over de grens genomen. In het bijzonder wordt gekeken naar de Verenigde Staten. Daar kennen de afzonderlijke staten een lange traditie van diverse constitutionele bepalingen om het uitgavenpatroon van de overheid te beteugelen (schuldenplafonds, verbod om leningen af te sluiten, balanced budget rule). Dergelijke bepalingen zijn vanaf medio negentiende eeuw in de statelijke grondwetten opgenomen als reactie op de toenmalige economische crisis en de financiële problemen die vele staten en steden doormaakten, nadat zij enorme investeringen hadden gedaan en schulden waren aangegaan voor de aanleg van spoorwegen, bruggen, kanalen enz. Hoe hebben deze constitutionele bepalingen uitgewerkt? Het heeft er alle schijn van dat deze bepalingen tot op grote hoogte weinig effect hebben gesorteerd en dat rechters niet de neiging vertonen deze daadwerkelijk af te dwingen. Enerzijds moet vanzelfsprekend voorzichtigheid worden betracht bij het vergelijken van deze statelijke praktijk in de VS

met de huidige ontwikkelingen binnen de Europese Unie. Anderzijds geeft het wel enige indicatie voor de kans op succes van dergelijke constitutionele bepalingen. Daar komt nog bij dat diverse voorstellen om een balanced budget rule in de federale Amerikaanse Grondwet op te nemen tot nu toe vruchteloos zijn gebleken. Wel bestaat er een nationaal wettelijk schuldenplafond.

Deze bijdrage is als volgt opgebouwd. Na een schets van de regeling in het Fiscal Compact, worden de ervaringen in de Verenigde Staten ten aanzien van constitutionele beperkingen van het uitgavenpatroon van de (met name statelijke) overheid in kaart gebracht. Vervolgens wordt ingegaan op de stand van zaken op dit punt in enkele EU-lidstaten. Bijzondere aandacht gaat uit naar Duitsland dat al ruim veertig jaar ervaring heeft met constitutionele bepalingen inzake schuldenplafonds. Aan de hand van deze rechtsvergelijkende voorbeelden wordt een (voorlopig) antwoord gegeven op de vraag wat te verwachten valt van constitutionele verplichtingen om de financiële staatshuishouding op orde te houden. Ten slotte wordt mede aan de hand van deze buitenlandse voorbeelden, vooruitgelopen op de vormgeving van de toekomstige Nederlandse regeling. Enige suggesties worden gedaan om deze regeling zo effectief mogelijk te maken, waarbij lering wordt getrokken uit de ervaringen over de grens.

1. Regeling in EU Fiscal Compact

Het Fiscal Compact beoogt een strengere budgettaire toezicht in de economische en monetaire unie tot stand te brengen door de introductie van een begrotingspact, door regels te stellen ter versterking van de coördinatie van het economische beleid en ter verbetering van het bestuur

van de eurozone (art. 1 Fiscal Compact). Het intergouvernementele verdrag behelst veelal bestaande regels die voortvloeien uit onder andere het zogenaamde Europese Semester, het Euro Plus Pact, en het *six pack on governance* bestaande uit vijf verordeningen en één richtlijn ter versterking van het Stabiliteits- en Groeipact (SGP), het zogenaamde Six-pack.³ Met deze regels hebben de Europese Unie en de eurolanden een grote stap gezet met het vestigen van een strikt kader voor de coördinatie van het nationale economische en begrotingsbeleid en voor een verscherpte begrotingsdiscipline. De toegevoegde waarde van het Fiscal Compact ligt met name in de aanscherping van de bestaande regels en de strikte naleving ervan. Tevens worden nieuwe regels gesteld met betrekking tot verdere versterking van de coördinatie van het economisch beleid en convergentie. Het verdrag lijkt daarmee vooral een belangrijk politiek signaal af te willen geven waarmee de eurolanden zich daadwerkelijk bereid verklaren een strenge begrotingsdiscipline in te voeren en ook af te willen dwingen.

Een van deze regels die een striktere budgetdiscipline zouden moeten garanderen is neergelegd in art. 3 Fiscal Compact. Deze bepaling gaat uit van de absolute limieten zoals vastgelegd in het SGP: maximaal 3% bruto binnenlands product (bbp) overheidstekort en maximaal 60% bbp overheidsschuld en voegt daar nog iets aan toe: de lidstaten zijn verplicht om een balanced budget rule op te nemen in nationale, bij voorkeur constitutionele, bepalingen. Dit houdt in dat de nationale begroting in evenwicht dient te zijn dan wel een overschot dient te vertonen, met als benedengrens een structureel tekort over meerdere jaren van maximaal 0.5% van het bbp of 1.0% op voorwaarde dat de staatsschuld aanzienlijk kleiner is dan 60% van het bbp.

Deze regel dient tevens een automatisch correctiemechanisme te bevatten dat bij 'significante afwijkingen'⁴ in werking zal treden. Afwijken van de limieten is tijdelijk toegestaan in 'uitzonderlijke omstandigheden'.

De verplichting tot structureel begrotingsevenwicht is niet nieuw en is reeds opgenomen in het Six-Pack.⁵

Nieuw is de strengere aanvullende voorwaarde, namelijk dat het structureel tekort maximaal 0.5% bbp mag bedragen, en in sommige gevallen 1.0% bbp. De verscherpte naleving van de regel is ook nieuw: de regel dient te worden verankerd in nationale, bij voorkeur constitutionele, bepalingen binnen een jaar na inwerkingtreding van het verdrag⁶ (art. 3 lid 2 Fiscal Compact).

De toegevoegde waarde van het Fiscal Compact ligt met name in de aanscherping van de bestaande regels en de strikte naleving ervan

Hoe wordt deze verplichting afgedwongen? De Europese Commissie (Commissie) beoordeelt en controleert of de verdragssluitende lidstaat de regeling juist heeft verankerd in nationale wetgeving en kan, evenals een andere verdragssluitende lidstaat, een zaak aanhangig maken bij het Hof van Justitie van de Europese Unie (Hof EU) over de correcte verankering van deze regel. Het Hof EU kan uiteindelijk een boete opleggen bij incorrecte implementatie (art. 8 Fiscal Compact). Maar hoe controleert en beoordeelt de Commissie dan wel het Hof EU of een lidstaat de regel correct heeft verankerd op nationaal niveau?

In de tekst van art. 3 Fiscal Compact wordt gesproken van het vaststellen van de regels op nationaal niveau middels 'bindende en permanente, bij voorkeur constitutionele, bepalingen of door andere garanties voor de volledige inachtneming en naleving ervan gedurende de nationale begrotingsprocessen'. Het eerste zinsdeel lijkt te duiden op wetgeving (al dan niet constitutioneel). De toevoeging van het zinsdeel 'of andere garanties' lijkt in eerste instantie overbodig, maar zou bijvoorbeeld kunnen duiden op

Auteurs

1. Mr. M. Diamant en mr. dr. M.L. van Emmerik zijn beiden verbonden aan de afdeling Staats- en bestuursrecht van de Universiteit Leiden, respectievelijk als onderwijs- en onderzoeksmedewerker en universitair hoofddocent. Laatste genoemde is tevens rechter-plaatsvervanger in de sector bestuursrecht van de Rechtbank Amsterdam. De auteurs danken prof. mr. T. Barkhuysen en prof. dr. W.J.M. Voermans voor hun waardevolle opmerkingen. De tekst van deze bijdrage is afgesloten op 20 juli 2012.

Noten

2. Verdrag inzake Stabiliteit, Coördinatie en Bestuur in de Economische en Monetaire Unie (*Trb.* 2012/51); het wetsvoorstel tot goedkeuring is inmiddels bij de Tweede

Kamer ingediend, *Kamerstukken II*

2011/12, 33 319, nrs. 1-4.

3. Zie nader F. Ambtenbrink, 'Naar een effectievere economische governance in de Europese Unie?', *SEW* 2011, p. 429-443.

4. In de verordening (EU) nr. 1175/2011 van het Europees Parlement en de Raad van 16 november 2011 deel uitmakend van het Six Pack, staat een tweetal criteria opgesomd waarmee rekening moet worden gehouden bij de beoordeling of sprake is van 'significante afwijkingen': 1) bij het niet behalen van de middellangetermijndoelstelling wordt beoordeeld of de afwijking ten minste 0.5 % van het bbp in een enkel jaar of gemiddeld ten minste 0.25 % van het bbp per jaar in twee opeenvolgende jaren bedraagt; 2) bij beoordeling van de uitgaven: of de afwijking een totale weerslag heeft op het overheidssaldo ter grootte van

ten minste 0.5 % van het bbp in een enkel jaar of een cumulatieve weerslag van die grootte binnen twee opeenvolgende jaren. Dergelijke afwijkingen zijn niet significant als de middellangetermijndoelstelling is overtroffen of de plannen de doelstelling niet in gevaar brengen (rekening houdend met inkomensmeevallers) of bij een buitengewone gebeurtenis die buiten de macht van de betrokken lidstaat ligt.

5. Zie daarvoor met name art. 2a van de verordening nr. 1175/2011 van het Europees Parlement en de Raad van 16 november 2011 waarin afgeweken mag worden van het vereiste van een begrotingsevenwicht of overschot zolang wordt voorzien in een veiligheidsmarge.

6. Het verdrag treedt uiterlijk in werking op 1 januari 2013, op voorwaarde dat twaalf eurolanden het verdrag hebben geratifi-

ceerd of wanneer een twaalfde euroland de akte van bekrachtiging heeft gedeponneerd (art. 14). Deze regeling is opgenomen in het verdrag om te voorkomen dat inwerkingtreding kon worden tegengehouden door een van de eurolanden, met name omdat ratificatie in een enkel euroland afhankelijk zou zijn van de uitkomst van een referendum, zoals in Ierland. Dit liep echter af met een sisser (Ierland stemde voor het verdrag). In Duitsland heeft ratificatie van het verdrag echter wel vertraging opgelopen. Bekrachtiging van de ratificatiewet zal pas plaatsvinden als het Bundesverfassungsgericht zich heeft uitgesproken over de grondwettigheid van het Fiscal Compact. De uitspraak wordt op 12 september a.s. verwacht.



het bestaan van parlementaire conventies.⁷ Deze toevoeging schept daarom onduidelijkheid, met name bij de beoordeling of sprake is van correcte verankering. Bovendien is het in Nederland zo dat als de balanced budget rule in een formele wet wordt neergelegd dit zo weer zou kunnen worden geschrapt door een (begrotings)wet. Zou de Commissie dan wel het Hof EU verankering in een formele wet wel voldoende 'bindend en permanent' achten?⁸

Helemaal onbelangrijk is deze vraag niet: er wordt in het verdrag immers geen separaat toezichtsmechanisme geïntroduceerd als de balanced budget rule eenmaal is verankerd op nationaal niveau. In Europese wetgeving liggen wel al mogelijkheden voor de Commissie om financiële sancties op te leggen aan de lidstaten bij herhaaldelijke schending van de regels uit het versterkte SGP, waarin de regels uit dit verdrag deels zijn opgenomen. In het verdrag krijgt de Commissie bovendien een meer invloedrijke rol in de buitensporigetekortprocedure, waarin zij aanbevelingen kan geven aan een lidstaat om overschrijding van de limieten te corrigeren (art. 7 Fiscal Compact). Ratificatie van het verdrag én (grond)wettelijke verankering van de balanced budget rule worden bovendien als voorwaarde gesteld voor het ontvangen van steun uit het permanente noodfonds: het European Stability Mechanism (ESM).⁹

Onduidelijk blijft verder wie beoordeelt of sprake is van een 'uitzonderlijke situatie', zoals gedefinieerd in art. 3 lid 3 onder b Fiscal Compact, en wanneer dus mag wor-

den afgeweken van de limieten. Inherent aan het begrip uitzonderlijke situatie is dat het niet geheel sluitend kan worden gedefinieerd – zo wordt onder andere gesproken van een 'ongewone gebeurtenis die aanzienlijke invloed heeft op de financiële positie van de overheid'. Hierbij zal altijd sprake zijn van enige beoordelingsruimte die in eerste instantie het beste kan worden ingevuld door de lidstaat zelf. Dit heeft als nadeel dat het misbruik van de bepaling in de hand kan helpen. Daarbij is ook onduidelijk hoe lang mag worden afgeweken van de limieten. Het begrip 'tijdelijk' wordt niet nader ingevuld, waardoor de vraag rest wanneer de regel eigenlijk wordt overtreden en de regel in de praktijk moeilijk afdwingbaar zal zijn.

2. Ervaringen in de Verenigde Staten

Statelijke grondwetten

In de Verenigde Staten bestaat er op statelijk niveau reeds een ruim anderhalve eeuw oude ervaring met constitutionele bepalingen om het uitgavenpatroon van de overheid zo veel mogelijk aan banden te leggen. In de eerste helft van de negentiende eeuw wilden veel staten en steden mee in de vaart der volkeren. Het was de begintijd van de industrialisatie en de trek naar het (mid)westen van Amerika. Zo werd in 1817 een start gemaakt met de aanleg van het Erie Kanaal, waarvoor (de staat) New York zich in enorme schulden had gestoken. Toen deze investeringen zich na de vol-

tooiing van het kanaal dubbel en dwars bleken terug te betalen, volgden vele staten en steden dit voorbeeld. Er werden enorme schulden aangegaan voor de aanleg van onder meer (tol)wegen, spoorwegen en kanalen. Toen in de jaren dertig en veertig van de negentiende eeuw de economische crisis toesloeg, gingen vele staten failliet. Onrust onder de belastingbetalers over de enorme financiële lasten van de staten, leidde in de jaren veertig van de negentiende eeuw tot bepalingen in diverse statelijke grondwetten op grond waarvan de mogelijkheden voor de statelijke overheid om schulden aan te gaan flink werden beperkt. Het gaat hier om een breed scala aan bepalingen, zoals schuldenplafonds (met vaak specifieke maximumbedragen) en zelfs algehele verboden om leningen af te sluiten.¹⁰ Een belangrijke reden voor de constitutionele verankering van dergelijke bepalingen was ook dat het aantrekkelijk was voor politici om nu meer geld uit te geven aan populaire projecten, terwijl hun opvolgers dan pas met de negatieve financiële gevolgen zouden worden geconfronteerd.¹¹

Grosso modo vallen twee categorieën van constitutionele schuldenbeperkingen te onderscheiden. Aan de ene kant bestaan bepalingen op grond waarvan staten voor specifieke projecten mogen lenen na goedkeuring door de bevolking, via een referendum. Aan de andere kant zijn er voorzieningen met een absoluut verbod om te lenen. In deze groep kunnen staten alleen lenen, indien zij hiertoe specifiek geautoriseerd worden na een wijziging van de (statelijke) grondwet. Binnen deze categorieën bestaat weer een enorme variëteit van voorwaarden en uitzonderingen. Zo kan er in uitzonderlijke omstandigheden wel worden geleend, zoals ter verdediging van de staat of om een opstand te bestrijden.¹² In zijn studie van bijna een halve eeuw geleden concludeerde Heins reeds dat het maar de vraag is of de genoemde constitutionele statelijke schuldenbeperkingen daadwerkelijk hebben bijgedragen aan het op effectieve wijze terugdringen van de schuldenlast van de afzonderlijke staten. Sinds 1900 hebben de verschillende staten immers allerlei andere buitenconstitutionele wegen gezocht om geld te lenen en hiermee de grondwettelijke hindernissen te omzeilen. Het gaat dan vooral om schulden waarbij de algemene middelen van de staat om deze schulden terug te betalen, niet werden aangesproken. Deze praktijk is door de statelijke rechters gesauveerd, aangezien

de constitutionele schuldenbeperkingen geen betrekking hebben op dergelijke specifieke schuldeninstrumenten.¹³

In een recent artikel vat Schragger de in de negentiende eeuw geïntroduceerde constitutionele bepalingen om het uitgavenpatroon van de overheid te beteugelen samen onder de term van de *fiscal constitution*.¹⁴ Hij concludeert dat deze zogenoemde fiscale constitutie niet heeft gewerkt, getuige het grote aantal budgettaire crises dat zich sinds de introductie van dergelijke constitutionele beperkingen op staats- en lokaal niveau is blijven voordoen. Deze fiscale constitutie beperkt in grote mate de mogelijkheid van staten en lokale overheden om adequaat te reageren op economische terugval en leidt ertoe dat overheden andere, inefficiënte manieren beproeven om aan geld te komen. Een en ander werd eerder ook al geconcludeerd in een uitgebreide studie van Briffault uit 1996.¹⁵ Hij laat zien dat staten via allerlei spitsvondige financieringsconstructies de strikte constitutionele 'schuldenbepalingen' hebben weten te omzeilen.

Staten proberen hun begroting eerder op grond van politieke en economische overwegingen in evenwicht te houden

Hierdoor zijn de kosten om te lenen opgedreven en is de statelijke overheid steeds verder gefragmenteerd geraakt (door taken uit te besteden aan quasi-overheidsorganen die niet gebonden zijn aan de constitutionele schuldenrestricties).¹⁶ Staten proberen hun begroting in evenwicht te houden, niet zozeer vanwege de genoemde constitutionele restricties, maar eerder op grond van politieke en economische overwegingen. Gezien deze ervaringen met de fiscale constitutie op staatsniveau, raadt Briffault dan ook ten sterkste af een *balanced budget rule* in de federale Grondwet op te nemen.¹⁷

Een heel enkele keer is het geluid te horen dat de constitutionele schuldenbepalingen wel enige beperking heb-

7. Een mogelijke verklaring voor het opemen van dit zinsdeel zou kunnen zijn dat bij het opstellen van de tekst er nog een mogelijkheid bestond dat het Verenigd Koninkrijk partij zou worden bij het verdrag, dan wel om de mogelijkheid open te houden dat het VK dit alsnog wordt. Het VK heeft immers geen geschreven constitutie waarin een dergelijke regeling zou kunnen worden opgenomen.

8. Editorial, 'The Fiscal Compact and the European Constitutions: Europe speaking German', *European Constitutional Law Review* 2012/1 (8), p. 3-4.

9. Zie de preambule van het Fiscal Compact. Deze overweging uit de preambule zou men echter ook zo kunnen lezen dat naleving van

de *balanced budget rule* een vereiste is voor het ontvangen van steun uit dit noodfonds.

Ook de Raad van State lijkt de preambule op deze manier te lezen (*Kamerstukken II* 33 319, nr. 4). Dit lijkt echter wel een contradictie: in geval van naleving van de regel, het hebben van een begrotingevenwicht, zou men kunnen aannemen dat juist geen stabiliteitssteun uit het ESM nodig is. Daar staat weer tegenover dat landen die tot voor kort aan de Europese begrotingsnormen voldeden, ook in grote financiële problemen zijn gekomen (Spanje en Ierland).

10. Zie uitgebreid A. James Heins, *Constitutional restrictions against state debt*, The University of Wisconsin Press: Madison 1963. Zie ook bijv. John Joseph Wallis,

'Constitutions, Corporations, and Corruption: American States and Constitutional Change, 1842 to 1852', *The Journal of Economic History* 2005/65, nr. 1 (March 2005), p. 211-256.

11. Zie David Gamage, 'Preventing State Budget Crises: Managing the Fiscal Volatility Problem', *California Law Review* 2012/98, p. 762.

12. Heins 1963, p. 9-12.

13. Heins, p. 82-84.

14. Richard C. Schragger, Democracy and debt, *The Yale Law Journal* 2012, p. 860-886. Zie voor een goede en uitgebreide beschrijving van de variëteit van statelijke voorzieningen (van zeer strikt tot minder strikt) een zeer lezenswaardig rapport van

de National Conference of State Legislatures, *NCSL Fiscal Brief: State Balanced Budget Provisions* (October 2010), te vinden via <http://www.ncsl.org/documents/fiscal/StatesBalancedBudgetProvisions2010.pdf> (NCSL 2010).

15. Richard Briffault, *Balancing Acts. The Reality Behind State Balanced Budget Requirements*, The Twentieth Century Fund Report: New York 1996. Zie ook Richard Briffault, 'Foreword: The Disfavored Constitution: State Fiscal Limits and State Constitutional Law', *Rutgers Law Journal* 2003/34, p. 907-957.

16. Briffault 1996, p. 50-51.

17. Briffault 1996, p. 63-65.

ben gesteld aan de bevoegdheid van de politieke actoren om schulden aan te gaan, zij het dat het niet om absolute beperkingen gaat.¹⁸ Het overheersende geluid in de doctrine is toch echter dat de genoemde constitutionele beperkingen weinig effect lijken te hebben gehad. De (statelijke en lokale) overheid zoekt allerlei ontsnappingsroutes, die in het algemeen door de rechter gesauveerd worden. De rechter lijkt zijn vingers niet te willen branden aan politieke en economische kwesties. De rechters hebben zeker niet de neiging de 'fiscale constitutie' op dezelfde wijze te behandelen als kwesties inzake fundamentele rechten dan wel de structuur van de overheid (machtscheiding, verdeling van bevoegdheden tussen de staten en de federale overheid).¹⁹ De vaak direct gekozen statelijke rechters staan meestal ook positief tegenover de overheidsprogramma's die eventueel gefrustreerd zouden kunnen worden bij strikte toepassing van de constitutionele schuldbepalingen. Dat is bij uitstek een taak van het bestuur in samenspraak met de gekozen volksvertegenwoordiging.²⁰ Het lijkt er op dat vooral de politieke 'conventie' om de begroting in evenwicht te houden het belangrijkste handhavingsmiddel is.²¹

Federale Grondwet

Pogingen (vooral van Republikeinse kant) om een balanced budget rule in de federale Grondwet op te nemen zijn tot nu toe vruchteloos gebleken.²² Het dichtstbij kwam een voorstel in 1995 dat net één stem tekort kwam in de Senaat. In de kern kwam het voorstel erop neer dat de inkomsten en uitgaven in een fiscaal jaar in evenwicht moesten zijn, tenzij een supermeerderheid (te weten drievijfde) van het Congres bij wet bijzondere toestemming geeft voor een overschrijding. Het schuldenplafond van de Verenigde Staten mag niet worden overschreden, tenzij weer de bijzondere Congresmeerderheid van drievijfde daar bij wet toestemming voor geeft. Teneinde het omzeilen van deze strikte bepalingen te voorkomen, bepaalde het voorstel destijds dat geleende geldsommen niet onder inkomsten konden worden geschaard.²³ In zijn reeds genoemde studie toonde Briffault zich weinig enthousiast over de effectiviteit van een balanced budget rule in de federale Grondwet. Hij geeft aan dat niet precies te voorspellen valt hoe federale rechters eventueel zouden omgaan met een dergelijke in de Grondwet vastgelegde regel. De hiervoor reeds genoemde weinig succesvolle jarenlange praktijk op het niveau van de staten doet echter vermoeden dat de rechters ook op federaal niveau terughoudendheid in deze zullen betrachten en niet snel zullen overgaan tot het afdwingen van een dergelijke balanced budget rule tegenover de president en het Congres.²⁴ Ook een recent Republikeins voorstel kan tot nu toe op weinig enthousiast Democratisch onthaal rekenen.²⁵

Op federaal niveau bestaat wel een wettelijk schuldenplafond. Dit plafond is vastgesteld in een federale wet (niet de begrotingswet) en kan dus verhoogd of verlaagd worden met een (gewone) meerderheid in het Congres. Dit federale schuldenplafond stelt geen limiet om nieuwe verplichtingen aan te gaan, het schuldenniveau wordt namelijk bepaald door het eerder vastgestelde belasting- en uitgavenbeleid in de jaarlijkse begroting, maar stelt een beperking aan de mogelijkheid om al bestaande verplichtingen na te komen. Concreet betekent dit dat de overheid in een begrotingswet de inkomsten en uitgaven vaststelt, en achteraf, na het aangaan van de verplichtingen, kan worden geconfronteerd met

Duitsland heeft al meer dan vier decennia ervaring met constitutionele bepalingen inzake een schuldenplafond op federaal niveau

het schuldenplafond dat limieten stelt aan de uitgaven van de overheid. Gevolg van het niet verhogen van het schuldenplafond is dat de overheid niet meer aan haar betalingsverplichtingen kan voldoen maar ook dat de overheid meer schulden zal moeten maken. Ook in 2011 is na felle discussies in het Congres het schuldenplafond wederom verhoogd tot ruim 16,4 biljoen dollar.²⁶ Discussies over dit schuldenplafond hebben echter maar heel beperkt invloed op de mogelijkheid om de overheidsschuld te limiteren. De United States Government Accountability Office suggereert dan ook om de vaststelling van de begroting beter af te stemmen op het schuldenplafond, in plaats van dat men achteraf voor voldongen feiten komt te staan zoals nu het geval is.²⁷

3. Ervaringen in enkele Europese landen

Duitsland

Duitsland heeft al meer dan vier decennia ervaring met constitutionele bepalingen inzake een schuldenplafond op federaal niveau.²⁸ Deze *Schuldenbremse* is sinds de Grondwetswijzigingen van 1967 en 1969 in de Duitse Grondwet (Grundgesetz (GG)) opgenomen (oud art. 109 en 115 GG). Deze bepalingen hebben echter niet kunnen voorkomen dat de overheidsschuld van Duitsland steeds meer opliep.²⁹ Publieke discussies over de effectiviteit van deze regel, het oplopen van de staatsschuld, en de constatering dat de regel niet voldeed aan de eisen van het SGP, hebben geleid tot een nieuwe regeling, neergelegd in de huidige art. 109 en 115 GG. De bepalingen zijn sinds 1 augustus 2009 van kracht.

Huidige regeling

Net als wordt vereist in het Fiscal Compact, behelst art. 109 GG een balanced budget rule. Verdere details over de federale begroting worden neergelegd in art. 115 GG. In art. 115 GG worden limieten gesteld aan de geldsommen die de federale staat mag lenen. Het structurele overheidstekort over meerdere jaren mag maximaal 0,35% bbp bedragen met een absolute grens van 1,5% bbp. Wordt deze grens overschreden, dan treedt een automatisch correctiemechanisme in werking dat het tekort terugbrengt. Dit mechanisme wordt neergelegd in een federale wet en treedt enkel in werking bij economische opbloei. Ook zal het tekort met niet meer dan 0,35% bbp worden teruggebracht. Omdat deze aflossing gespreid verloopt zal het correctiemechanisme al in werking treden bij het bereiken van een absoluut tekort van 1,0% bbp.³⁰ Afwijken van de limieten is toegestaan bij natuurrampen en noodsituaties die buiten de invloedssfeer van de overheid liggen en die een grote invloed hebben op de financiële positie van de overheid – een cyclische economische terugval valt daar in ieder geval niet onder³¹ – en dient

bovendien gepaard te gaan met een aflossingsregeling.

Volgens de overgangsregeling uit art. 143d GG zijn de art. 109 en 115 GG voor het eerst van toepassing op de federale begroting van 2011. Hierop geldt één uitzondering: pas in 2016 dient het structureel overheidstekort over meerdere jaren terug te zijn gebracht tot maximaal 0,35%. Door deze overgangsregeling is nog niet te zeggen wat te verwachten is van de nieuwe regeling. Het loont derhalve om de oude regeling kort te bekijken en te bezien waarom deze niet de uitwerking heeft gehad als beoogd en waarom (al dan niet) gedacht wordt dat de nieuwe regeling wel effectief zal zijn in het terugdringen van de overheidsschuld.

Ineffectiviteit oude regeling

Het oude schuldenplafond stond toe dat er geleend mocht worden voor hetzelfde bedrag als dat er publieke investeringen werden gedaan. Er kon in de begrotingswet worden afgeweken van de limieten wanneer de wetgever van oordeel was dat sprake was van een 'verstoring van het economisch evenwicht'.

Sinds 1970 is in bijna de helft van de jaarlijkse begrotingen het schuldenplafond overschreden.³² De problemen met de oude regeling hadden met name betrekking op het hanteren van de begrippen uit de bepaling. Onduidelijk was welke uitgaven precies onder het begrip 'publieke investeringen' vielen.³³ Waarmee tegelijkertijd onduidelijkheid bestond over de te stellen schuldenlimiet. Bovendien bestonden er geen duidelijke richtlijnen om vast te stellen dat sprake was van een 'verstoring van het economisch evenwicht'. De regerende politici zagen veelal al snel reden de economische situatie te bestempelen als een 'verstoring van het economisch evenwicht' en met een meerderheidstem van de Bondsdag achter zich konden de limieten relatief makkelijk worden overschreden.³⁴

Belangrijker was echter nog dat de regel moeilijk kon worden afgedwongen tijdens de uitvoering van de begroting, waardoor de vaststelling van de begroting bijna een farce bleek te zijn. Veelal werd de limiet overschreden in de suppletoire begrotingen, die gedurende het begrotingsjaar de originele begroting aanpassen, en niet in de originele

begroting. Daarnaast waren er geen directe sancties voor een overduidelijke overtreding van de regel, enkel indirect door de stem van de kiezer.³⁵ Ook het Bundesverfassungsgericht dat als Constitutioneel Hof waakt over de toepassing van deze regels, kan slechts achteraf, wanneer verplichtingen al zijn aangegaan, vaststellen of er ten onrechte afgeweken is van de limieten. Bovendien leidt een klacht bij het Constitutioneel Hof pas jaren later tot een uitspraak.

Toetsing Bundesverfassungsgericht

Twee keer heeft het Bundesverfassungsgericht zich uitgesproken over de toepassing van deze *Schuldenbremse* door de wetgever, een keer in 1989 – over het budget van 1981 – en een tweede maal in 2007 – over het budget van 2004, beide op initiatief van (oppositie)leden uit de Bondsdag.³⁶ Beide keren lijkt het Bundesverfassungsgericht terughoudend te toetsen of het de wetgever was toegestaan af te wijken van de limieten. Het Hof spreekt zich in beide zaken expliciet uit over de ineffectiviteit van de regeling, maar acht een nadere invulling van de begrippen als 'publieke investeringen' en 'verstoring van het economisch evenwicht' voorbehouden aan de wetgever.

Naar een effectieve Schuldenbremse?

De nieuwe regeling stelt strikte limieten in plaats van het hanteren van onduidelijke begrippen. Hierdoor staat vast op welk bedrag de schuldenlimiet dient te worden gesteld. Dit kan echter problematisch zijn wanneer het ten koste gaat van de flexibiliteit om te kunnen reageren op economische schommelingen. Deze flexibiliteit wordt onder andere geboden door de mogelijkheid om af te wijken van de limieten in een noodsituatie. Mogelijk probleem met deze bepaling is dat – afgezien van het feit dat de term niet wordt gedefinieerd, wat echter inherent is aan het begrip – een noodsituatie al door een meerderheid van de Bondsdag kan worden vastgesteld bij wet. Dit lijkt niet een al te grote drempel op te werpen voor het inzetten van deze noodbepaling.³⁷ Het Bundesverfassungsgericht zal daarenboven waarschijnlijk terughoudend zijn bij de beoordeling of de inzet van deze noodregeling door de wetgever noodzakelijk was.

18. Stewart E. Sterk & Elizabeth S. Goldman, 'Controlling Legislative Short-sightedness: The Effectiveness of Constitutional Debt Limitations', *Wisconsin Law Review* 1991, 1301-1367.

19. Briffault 2003, p. 939-940.

20. Briffault 2003, p. 941-942.

21. Zie bijv. NCSL 2010: ook staten met minder stringente eisen ten aanzien van het begrotingsevenwicht zijn er voortdurend op gefocust hun begroting in evenwicht te houden.

22. Vermeldenswaard is dat volgens Jansse de Jonge het beginsel van een sluitende begroting een belangrijk uitgangspunt is geweest bij de totstandkoming van de federale Grondwet. Dit had alles te maken met de visie van een zo beperkt mogelijke rol van de federale overheid, in welke visie het essentieel was dat de federale uitgaven

volledig gedekt zouden kunnen worden door federale inkomsten, zoals belastingen, zie E.J. Jansse de Jonge, 'Begrotingstekort, wetgeving en de visie op de federale staat in Amerika', in: H.A.M. Backx (ed.), *Recht doen door wetgeving, opstellen over wetgevingsvraagstukken*, W.E.J. Tjeenk Willink: Zwolle 1990, p. 349-362, op p. 352-354. Zie nader over het budgetrecht van het Congres van dezelfde auteur, *Amerikaans staatsrecht*, Wolf Legal Publishers: Nijmegen 2012, p. 130-143.

23. Zie nader Briffault 1996, p. 51-52.

24. Briffault 1996, p. 52-54 en 63-65.

25. Jennifer Steinhauer, 'Republicans Set Sights on Balanced Budget Amendment', *N.Y. Times* 2011, 5 augustus. Zie ook kritisch Schragger 2012, p. 884-885.

26. Sinds 1995 is het schuldenplafond al twaalf keer verhoogd. Meer over de debat-

ten zie onder andere: http://topics.nytimes.com/topics/reference/timestopics/subjects/n/national_debt_us/index.html.

27. United States Government Accountability Office, 'Debt Limit. Delays Create Debt Management Challenges and Increase Uncertainty in the Treasury Market', report to the Congress, February 2011.

28. Ook voor de Ländern bestaat een schuldenplafond. In deze bijdrage laten we de regeling ten aanzien van de Ländern echter buiten beschouwing.

29. E. Baumann & C. Kastrop, 'A New Budget Rule for Germany', in: *Fiscal Policy: Current Issues and Challenges*, Banca d'Italia, Research Department, Public Finance Workshop 2008, p. 595.

30. Federal Ministry of Finance, Compendium on the Federation's Budget Rule as set out in Article 115 of the Basic Law 2012, p.

6 en 24 (vindplaats: http://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Standardartikel/Themen/Oeffentliche_Finanzen/Schuldenbremse/2012-06-14-kompendium-en.pdf?__blob=publicationFile&v=2).

31. Federal Ministry of Finance, Compendium on the Federation's Budget Rule as set out in Article 115 of the Basic Law 2012, p. 6.

32. Baumann & Kastrop 2008, p. 597.

33. Baumann & Kastrop 2008, p. 600-601.

34. Baumann & Kastrop 2008, p. 597.

35. Baumann & Kastrop 2008, p. 598.

36. BVerfG 18 april 1989, 2 BvF 1/82 en BVerfG 9 juli 2007, 2 BvF 1/04.

37. L.P. Feld, 'Sinnhaftigkeit und Effektivität der deutschen Schuldenbremse', *Perspektiven der Wirtschaftspolitik* 2010/11 (3), p. 238.

Andere Europese ervaringen

Naast Duitsland hebben onder andere Hongarije en Spanje³⁸ recent, beide sinds 2011, een balanced budget rule in hun Grondwet opgenomen.³⁹ De regelingen van Hongarije⁴⁰ en Spanje⁴¹ treden pas in respectievelijk 2015 en 2020 in werking. Nu al kunnen echter vraagtekens worden gezet bij de effectiviteit van de regelingen. In Hongarije is de absolute limiet van de staatsschuld gesteld op 50% van het bbp. Het stellen van absolute limieten geeft sturing aan de desbetreffende politici en voorkomt dat misbruik wordt gemaakt van de bepaling. De limieten moeten daarentegen niet al te stringent zijn. Een maximum van 50% bbp lijkt dat wel te zijn, met name nu de overheidsschuld momenteel 80% van het bbp bedraagt. Zo een onrealistische en onhaalbare limiet zorgt voor minder politiek commitment en vertrouwen.⁴² Bovendien wordt de rol van het Constitutionele Hof in Hongarije gemarginaliseerd. Zolang de overheidsschuld meer dan de toegestane limiet bedraagt van 50% van het bbp mag het Hof zich niet uitspreken over budgettaire aangelegenheden (behalve bij schending van fundamentele rechten). Het buitenspel zetten van het Constitutionele Hof in de nieuwe Grondwet lijkt gebaseerd te zijn op een ongegronde vrees van de regering: uit de jurisprudentie van het Constitutionele Hof blijkt dat het Hof terughoudend is ten aanzien van beslissingen van het parlement of de regering in budgettaire aangelegenheden.⁴³

Flexibiliteit wordt gegarandeerd door het opnemen van een opt-out-clausule voor noodsituaties. Er moet echter voor gewaakt worden dat de schuldengrens niet te gemakkelijk kan worden overschreden. In Spanje kan al worden afgewe-

Zo een onrealistische en onhaalbare limiet zorgt voor minder politiek commitment en vertrouwen

ken van de limiet wanneer sprake is van een 'economische recessie'. Een economische recessie zou juist geen excuus mogen zijn om structureel meer uit te geven: dat is juist hetgeen wat heeft bijgedragen aan deze schuldencrisis.

4. Effectiviteit van constitutionele schuldbepalingen en mogelijke vormgeving Nederlandse regeling

Na een eerste verkenning van buitenlandse ervaringen met constitutionele schuldbepalingen, c.q. balanced budget rules, is het tijd om de voorlopige balans op te maken. Al moet men voorzichtig zijn met het maken van vergelijkingen tussen dergelijke verschillende (constitutionele) systemen, bij de effectiviteit van het juridisch bindend vastleggen kunnen op zijn minst gezien de ervaringen over de grens, met name in de Verenigde Staten en Duitsland, zeker vraagtekens worden geplaatst. In Duitsland en Amerika kunnen rechtswel oordelen over overtredingen van de in de grondwetten opgenomen regels inzake schuldenplafonds, maar maken zij daar zeer terug-

houdend gebruik van. Aan de andere kant leveren deze ervaringen van over de grens ook geen bewijs op van de stelling dat het opnemen van een balanced budget rule in de Grondwet per definitie ineffectief is. Misschien is de belangrijkste functie van dergelijke grondwettelijke schuldbepalingen dat er in ieder geval een politiek commitment mee wordt uitgesproken.

Ook Nederland dient de regeling uit het Fiscal Compact op te nemen in nationale wetgeving. Voor een mogelijke vormgeving van deze *golden rule* kunnen lessen getrokken worden uit de voorgaande casus. Eén schuldenregel voor alle Europese landen lijkt niet haalbaar. Elk land binnen Europa zal binnen de absolute limieten een eigen regeling trachten te vinden die past binnen het politieke stelsel, haalbaar is en bovendien kan rekenen op de steun van de nationale politici.

Het Nederlandse kabinet heeft aangekondigd de Europese afspraken ten aanzien van begrotingsdiscipline, in het bijzonder de 'golden rule' op te nemen in de Wet Houdbare Overheidsfinanciën (HOF-wet).⁴⁴ Deze wet bepaalt ook dat de medeoverheden zich aan deze Europese begrotingseisen moeten houden.⁴⁵ Op vragen van de Eerste Kamer over de noodzaak van de (grond)wettelijke verankering van de Europese afspraken inzake begrotingsdiscipline antwoordt minister De Jager van Financiën namens het kabinet dat veel van deze afspraken reeds bindend zijn vastgelegd in ook voor Nederland rechtstreeks werkende EU-verordeningen. De juridische noodzaak om deze Europese eisen alsnog verder in nationale wetgeving vast te leggen, is nu in het leven geroepen door het Fiscal Compact. Deze nationale wettelijke verankering van de Europese begrotingsafspraken kan volgens het kabinet om meerdere redenen grote toegevoegde waarde hebben, zoals de grotere zichtbaarheid van deze Europese afspraken op nationaal niveau. Verder zou deze nationale codificatie kunnen werken als een katalysator voor het verder aanpassen en versterken van nationale begrotingsafspraken.⁴⁶ Overigens had het meer voor de hand gelegen een en ander in de Comptabiliteitswet op te nemen, waar het gehele begrotingsproces tot in detail wordt geregeld.

Het kabinet kiest er dus niet voor de golden rule grondwettelijk te verankeren. Dat zou het voordeel hebben gehad dat de regel moeilijker te wijzigen zou zijn, gezien de verzwaarde wijzigingsprocedure van de Grondwet. Nu zou de regel gemakkelijk door een latere formele wet weer kunnen worden geschrapt.⁴⁷ Nadeel van vastlegging in de Grondwet is dat de rechter overtreding van de golden rule niet zou mogen toetsen vanwege het toetsingsverbod (art. 120 Grondwet). De overtreding hiervan zal immers meestal worden veroorzaakt door een formele wet, namelijk de (reguliere) begrotingswet of een supplementaire begrotingswet, althans op rijksniveau. Overtredingen van de regel veroorzaakt door begrotingen van decentrale overheden zouden niet door het toetsingsverbod getroffen worden. Ook als de begrotingsregels worden vastgelegd in een gewone wet, kan zeer worden betwijfeld of de rechter zijn vingers wil branden in geval deze regels worden overtreden. Hoe zou de nieuwe Nederlandse regeling toch iets meer handen en voeten kunnen krijgen, teneinde de kans op een effectieve naleving te vergroten, ondanks de hier naar voren gebrachte bezwaren?

In de HOF-wet zou kunnen worden vastgelegd dat voor het niet voldoen aan de golden rule een extra zware motiveeringsplicht geldt voor de begrotingswetgever. Zelfs zou kunnen worden gedacht aan de introductie van de eis van een versterkte meerderheid (tweederde ligt het meest voor de hand in ons constitutionele systeem) in het parlement voor het aannemen van een begrotingswet (regulier of suppletoir) die de golden rule met voeten treedt. Daarvoor zou dan wel een grondwetswijziging noodzakelijk zijn, aangezien het gaat om een afwijking van de reguliere wetgevingsprocedure waarbij een gewone meerderheid volstaat (zie art. 67 lid 2 jo. art. 81 Grondwet). De HOF-wet dient volgens het Fiscal Compact ook een automatisch correctiemechanisme te bevatten, dat bij 'significante afwijkingen' in werking zal treden, mede aan de hand van de door de Commissie te geven gemeenschappelijke beginselen (art. 3 lid 2 Fiscal Compact). Hierbij zou de beschreven Duitse regeling tot voorbeeld kunnen strekken. De wetgever zou deze 'significante afwijkingen' zo concreet mogelijk voor Nederland kunnen uitwerken, mede aan de hand van de reeds genoemde criteria in een van de Six Pack-verordeningen. Deze Europese maatstaven geven wel enige houvast maar blijven nog rijkelijk vaag. De wetgever zou ze meer handen en voeten kunnen geven toegepast op de Nederlandse context en aan kunnen geven wat de gevolgen zijn van het bestaan van significante afwijkingen, zoals een automatische bijstelling van de begroting naar beneden op termijn. Bij de vaststelling van de significante afwijkingen zou ook een rol kunnen worden gegeven aan de Algemene Rekenkamer. Verder zou de wetgever instructies kunnen geven voor de wijze van rechterlijke toetsing, welke toetsing bijvoorbeeld zou kunnen leiden tot het voorlopig blokkeren van de begroting. Ook zal de regeling iets moeten bepalen over de 'uitzonderlijke omstandigheden' waarin tijdelijk van de balanced budget rule mag worden afgeweken. Het Duitse voorbeeld laat zien dat het uiterst moeilijk is van tevoren een dergelijke noodsituatie te definiëren. Kenmerk van een noodsituatie is nu vaak juist dat die zich niet precies laat voorspellen. Flexibiliteit is noodzakelijk om in te kunnen spelen op uitzonderlijke (economische) situaties. Constitutionele schuldenbepalingen kunnen ook een verlamrend effect hebben.⁴⁸ Een en ander vergt in eerste instantie een politieke afweging, de rechter is daartoe minder geëquipeerd, zoals de Amerikaanse en Duitse voorbeelden ook laten zien. In de huidige Duitse regeling kan de Bondsdag een dergelijke noodsituatie met een gewone meerderheid bij wet vaststellen. In de Nederlandse regeling zou bepaald kunnen worden dat de vaststelling van een dergelij-

ke noodsituatie met tweederde meerderheid in het parlement moet worden vastgesteld, teneinde enige drempel op te werpen tegen het te gemakkelijk 'uitroepen' van een noodsituatie. Dat zou in de HOF-wet kunnen worden opgenomen, daarvoor is geen grondwetswijziging nodig.

Het recht kan slechts kaders bieden zodat politici niet al te gemakkelijk uit de financiële band springen

Bij dit alles moet ten slotte nogmaals bedacht worden dat de waarde van juridische middelen (wettelijke of zelfs constitutionele regulering, juridische afdwingbaarheid bij de rechter enz.) om de financiële staatshuishouding op orde te houden niet overschat moet worden. De politieke arena (zowel op nationaal als Europees niveau) is bij uitstek de plaats waar het beste kan worden ingespeeld op turbulente economische ontwikkelingen. Het recht kan slechts kaders bieden waardoor politici niet al te gemakkelijk uit de financiële band springen. Naast een politiek commitment kan het wettelijk vastleggen van kaders die de overheid verplichten om binnen bepaalde budgettaire grenzen te manoeuvreren wel bevorderlijk zijn voor de stabiliteit en het vertrouwen van financiële markten. Deze markten kunnen het gedrag van overheden aan de hand van wettelijke normen immers beter voorspellen.

Daarnaast heeft Nederland in het verleden al bewezen over politiek commitment te beschikken om te komen tot budgettaire discipline. Zo werd ten tijde van het eerste kabinet-Kok in 1994 de Zalmnorm geïntroduceerd. Deze norm, die ziet op een uitgavenplafond voor vier jaar – inkomstmeevallers mogen niet gebruikt worden om de uitgaventegevallers te compenseren – werd vastgesteld tijdens de onderhandelingen voor het regeerakkoord, aan de hand van de op dat moment te verwachten economische ontwikkelingen. Deze norm werd per regeerperiode vastgesteld, en dus niet wettelijk verankerd.⁴⁹ In dit verband kunnen wij dan ook aansluiten bij Wattel die concludeert dat Nederland allang een golden rule heeft in de vorm van de Zalmnorm (en zijn voorganger de Zijlstranorm), die stonden ook niet in de (Grond)wet en dat was ook niet nodig.⁵⁰ ●

38. Zonder uitputtend te zijn.

39. Daarbij is niet gekeken naar landen die de balanced budget rule in lagere wetgeving hebben opgenomen.

40. M. Varju, 'Governance, Accountability and the Market', in: G.A. Toth (ed.) *Constitution for a Disunited Nation: Hungary's New Fundamental Law*, Budapest: CEU Press, 2012.

41. J. M. Abad & J.H. Galante, *Spanish Constitutional Reform. What is seen and not seen*, Centre for European Policy Studies, CEPS policy briefs no. 253, September

2011, p. 3.

42. Varju 2012.

43. Varju 2012, p. 16.

44. Bij de indiening van het wetsvoorstel tot goedkeuring van het Fiscal Compact op 28 juni 2012 heeft de regering aangegeven dat de wet Houdbare Overheidsfinanciën ter advisering bij de Raad van State ligt, *Kamerstukken II 2011/12 33 319*, nr. 3, p. 7.

45. Zie *NJB 2012/77*, afl. 1, p. 90-91.

46. *Kamerstukken I 2011/12*, 33 181, A, p. 11-13.

47. Zie het pleidooi van Geerten Boogaard voor een spoedige grondwettelijke verankering van de golden rule, www.publiekrechttenpolitiek.nl/begrotingsregels-in-de-grondwet en Editorial, 'The Fiscal Compact and the European Constitutions: Europe speaking German', *European Constitutional Law Review* 2012/8, p. 3-4.

48. Zie de huidige discussie in de Europese Unie tussen de voorstanders van strakke budgetdiscipline (in het bijzonder Duitsland) en voorstanders van meer maatregelen om de economische groei te stimuleren en niet

altijd onverkort vast te houden aan de strenge begrotingsbepalingen (Frankrijk na de verkiezingsoverwinning van Hollande).

49. Het kabinet-Rutte hanteert blijkens de Miljoenennota van 2011 om de overheidsfinanciën te beheersen het zogenoemde trendmatige begrotingsbeleid, ook wel bekend als de Zalmnorm, zie *Kamerstukken II 2011/12*, 33 000, nr. 1, p. 43

50. Peter Wattel, 'Schuldenremse', *NJB 2011/1469*, afl. 28, p. 1857.