

*Handelingen 1977
der Nederlandse
Juristen-Vereniging
deel 1, tweede stuk*

W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle

ISBN 90 271 1310 6

Lay-out en omslag Eelien de Vries Robbé

ALGEMENE INHOUD

PREADVIES PROF. MR. F. H. VAN DER BURG

*Is het wenselijk dat de overheid maatregelen neemt tot ordening
en publicatie van bestaande subsidievoorwaarden?*, 5

PREADVIES MR. J. H. VAN KREVELD

*In hoeverre mogen en moeten bij het verlenen van subsidie voorwaarden
worden gesteld?*, 59

PREADVIES PROF. MR. F. H. VAN DER BURG

Is het wenselijk dat de overheid maatregelen neemt tot ordening en publicatie van bestaande subsidievoorwaarden?

Ter inleiding,	6
Nadere afbakening van het onderwerp,	10
Positieve sancties,	11
Overheid en particulier initiatief,	16
Verzuiling en ontzuiling,	21
Graag of niet,	24
De rechtsvrije ruimte in de rechtsstaat,	26
Het werkterrein van gesubsidieerde instellingen,	29
Subsidievoorwaarden en grondrechten,	34
De rechtspositie van het personeel,	39
Beslissing van arbeidsgeschillen,	44
Pseudo-retributies,	46
Toewenteling van subsidies,	48
Financiële controle,	52
Slot,	54

Is het wenselijk dat de overheid maatregelen neemt tot ordening en publicatie van bestaande subsidievoorwaarden?

Ter Inleiding

In Nederland subsidieert de overheid zowel de kraamzorg als het bejaardenwerk, zowel het herstel van historische monumenten als de creativiteitsontwikkeling, zowel de gezinsverzorging als het toneel. Subsidiering is in ons land een veel omvattend en gevarieerd verschijnsel. Met subsidies worden noden gelenigd, behoeften gewekt en (verborgen) gaven en talenten tot ontwikkeling gebracht. Aktiviteiten die reeds op gang gekomen zijn, worden gesteund en nieuwe initiatieven worden gestimuleerd. Subsidies worden gebruikt zowel om beroepskrachten te bezoldigen als om vrijwilligers van de nodige materiële hulpmiddelen te voorzien. Ieder die in Nederland woont, komt in zijn leven ongetwijfeld meer dan eens in aanraking met subsidiëring en gesubsidieerde instellingen.

Om een indruk te geven van de omvang van het subsidieverschijnsel: voor het dienstjaar 1975 vormde de op de rijksbegroting voor subsidiëring uitgetrokken bedragen ruim 13% van de totale rijksuitgaven (1) bij alle gesubsidieerde instellingen gezamenlijk zijn ongeveer 600 000 personen werkzaam.

Aan het verschijnsel subsidie is in ons land al in ruime mate aandacht besteed. Het is niet zoals bijv. delegatie en mandaat een onderwerp voor theoretische fijnproevers. Er bestaat ook van de kant van de praktijk een levendige belangstelling voor het onderwerp.

Hartog en van Poelje hebben baanbrekend werk verricht met hun

(1) Beleidsanalyse 1976-1 C.O.B.A. rapport Subsidie-onderzoek, p. 65.

in 1952 uitgebrachte preadvies 'Bestuur door middel van subsidiëring' (2), een studie die nog steeds van grote waarde is, vooral omdat daarin de economische en de juridische aspecten in nauwe samenhang met elkaar worden behandeld. Nadien heeft een zo grondig opgezette economisch-juridische behandeling niet meer plaats gevonden. De door hen gegeven definitie van subsidies 'geldelijke bijdragen van gezagsorganen, hetzij aan particuliere instellingen, hetzij aan publieke instellingen, welke resorteren onder de eerstgenoemde gezagsorganen, ter financiering van lopende uitgaven ten bate van bepaalde activiteiten' heeft vele latere definitiemakers beïnvloed. Deze definitie lijkt mij in grote lijnen nu nog bruikbaar. De titel van hun preadvies bevat echter de kiem van vele latere meningsverschillen en conflicten over dit onderwerp. Die titel veronderstelt immers dat de subsidiënt bestuurt, dat hij de subsidie hanteert als een instrument. De gesubsidieerden zien zich zelf uiteraard niet als object van bestuursactiviteiten, maar als medespelers van de overheid. Dat was in 1949 nog zeer duidelijk naar voren gekomen op het congres van de Nederlandse vereniging voor maatschappelijk werk over het onderwerp Taak en onderlinge verhouding van kerk, particulier initiatief en overheid ten aanzien van de maatschappelijke zorg. De preadviseurs Loeff en Roscam Abbing verdedigden toen de opvatting dat de overheid op het terrein van het maatschappelijk werk slechts aanvullend werkzaam zou moeten zijn. Dit terrein moet primair bewerkt worden door het particulier initiatief (3). De overheid moet het particulier initiatief steunen. Loeff verdedigde de stelling dat het particulier initiatief wat de financiering aangaat gelijk berechtigd is met de 'instellingen der burgerlijke overheid' (waarbij derhalve de lijn van de onderwijsspecificatie wordt doorgetrokken). In deze benadering kan men subsidies niet aanmerken als bestuursinstrumenten. Het lijkt mij duidelijk dat men de gesubsidieerden of de maatschappij niet mag zien als een object dat door het instrument subsidie wordt 'bewerkt'. Daar staat echter tegenover dat de rijksbegroting het in geldsbedragen uitgedrukte resultaat is van een nationale afweging van waarden en belangen. Wanneer nu op de

(2) *Bestuurswetenschappen* 1952, 117.

(3) Loeff (preadvies p. 23) spreekt uitdrukkelijk van 'doen bewerken' door het p.i. en niet van 'overlaten' aan het p.i., welke laatste term zou passen bij het door hem bestreden subsidiariteitsbeginsel. Dat is een subtiel verschil dat in de discussie niet goed werd begrepen.

begroting geld wordt uitgetrokken voor een bepaald doel rijst uiteraard de vraag of dit doel met het gevoteerde geldsbedrag ook inderdaad wordt bereikt, m.a.w. of subsidies en andere betalingen goede instrumenten vormen. Dit dilemma krijgt in het preadvies van Hartog en van Poelje nog weinig nadruk en het is merkwaardigerwijs lange tijd enigszins op de achtergrond gebleven. Ik neem echter aan dat het in de komende jaren volop de aandacht zal opeisen, enerzijds omdat in de Knelpuntennota de rol van het particulier initiatief ter discussie is gesteld en anderzijds omdat in de Comptabiliteitswet 1976 – ter aanvulling van het systeem van autorisatie per organisatie-eenheid – ook een opgave van de met de uitgaven te bereiken prestaties wordt voorzien (4) (prestatiebegroting) (5). De jaarvergadering van de Vereniging voor Administratief Recht van 1961 was gewijd aan het onderwerp 'De Overheidssubsidie'. In de voor die jaarvergadering uitgebrachte pre-adviezen van Van Haersolte, Brasz en Steenbeek wordt over subsidie als instrument nauwelijks meer gerept, maar komt wel het partnerschap tussen overheid en particulier initiatief en de wisselwerking tussen overheid en particulier initiatief aan de orde.

Twee overheidscommissies hebben wetsontwerpen voorbereid betreffende de subsidiëring van onderscheidenlijk het maatschappelijk werk en de jeugdvorming (6). In die wetsontwerpen wordt vooral de nadruk gelegd op de aanspraken van de instellingen op subsidies. De rapporten van deze commissie hebben echter niet geleid tot het indienen van wetsvoorstellen bij de Staten-Generaal.

Het meest uitgebreide onderzoek betreffende de inhoud van subsidieregelingen en de praktijk van de subsidiëring is verricht door Kocken en Boone wier onder auspiciën van het I.B.W. verschenen rapport 'Overheidssubsidiëring aan particuliere instellingen op het gebied van de volksgezondheid en het maatschappelijk werk' een schat van waardevolle gegevens bevat (7).

Zeer recent – in 1976 – verscheen het rapport 'Subsidie-onderzoek' van de Commissie voor de ontwikkeling van de beleidsanalyse. Dit rapport geeft een instructieve economische analyse van het subsi-

(4) Art. 4, vierde lid.

(5) Zie voor deze term het rapport van de Commissie Simons.

(6) Tweede rapport van de commissie vraagstukken subsidiëring maatschappelijk werk (1959) en het zogenoemde Cowerrapport (rapport van de commissie tot onderzoek van de mogelijkheid van een wettelijke regeling voor de subsidiëring van de jeugdvorming 1967).

(7) Men zie ook D. Dolman, Subsidies en gezondheidszorg, diss. Leiden 1964.

dieverschijnsel. Veel scherper dan in het pre-advies van Hartog en van Poelje wordt in dit rapport de gedachte van subsidie als instrument naar voren gebracht. Het rapport hinkt in zoverre op twee gedachten dat het enerzijds een gemotiveerd voorstel doet voor nog nader te verrichten onderzoek terwijl het anderzijds toch reeds beleidsconclusies bevat.

Ondanks deze ruime belangstelling blijft de subsidiëring nog een grote onbekende. Het C.O.B.A.-rapport stelt 'dat het noodzakelijk is vooraf een referentiekader voor een subsidie-onderzoek op te stellen.' Van Haersolte gewaagde veel eerder van de moeilijkheden voor de jurist die moet schrijven over een begrip dat hij uit een 'bonte veelheid van materiaal' moet aflezen, waarbij dan nog komt dat het materiaal maar voor een klein deel in wetten te vinden is en grotendeels uit een 'buitenwettelijke' praktijk moet worden verzameld (8).

Onderzoek naar subsidievoorwaarden bestaat voor een belangrijk deel uit het vinden van de man of vrouw 'die weet hoe het zit', die kan vertellen welke regelingen nog gelden en welke niet meer, welke regelingen door circulaire gewijzigd zijn, de man of vrouw die bereid is niet geheime, maar niet gepubliceerde gegevens te verschaffen. Het hiervoor vermelde rapport van Kocken en Boone beperkt zich tot de sectoren volksgezondheid en maatschappelijk werk en kon toen het verscheen, wat die sectoren aangaat, aanspraak maken op een zekere volledigheid. Wat nu eigenlijk gedaan zou moeten worden is het bijwerken van dit rapport en het uitbrengen van soortgelijke rapporten voor andere sectoren van overheidssubsidiëring. Dat zou echter een zeer uitgebreid werk zijn, dat het bestek van een preadvies voor de N.J.V. verre te buiten zou gaan.

Ik heb getracht een aantal thema's te ontwikkelen die naar ik meen van belang zijn voor het onderwerp subsidie-voorwaarden. Ik heb echter niet het hele terrein systematisch bewerkt en ik sluit niet uit dat subsidievoorwaarden die ik niet gezien heb, zeer interessante gezichtspunten bevatten die echter in dit pre-advies onbesproken blijven. Mijn mede-preadviseur heeft mij gezegd dat hij er ongeveer net zo voor staat. Wij hopen dat de leerntes in onze beschou-

(8) Preadvies pag. 1.

wingen niet al te zeer samenvallen. Dit voert dan, voor dat mijn beschouwingen goed en wel beginnen, tot de bevestigende beantwoording van een aan de eigenlijke vraagpunten vooraf gaande vraag luidende: is het wenselijk dat de overheid maatregelen neemt tot ordening en publicatie van bestaande subsidievoorwaarden (met uitzondering van die voorwaarden die slechts een individuele gesubsidieerde aangaan?)

Nadere afbakening van het onderwerp

Valt overheidssteun aan het bedrijfsleven ook onder subsidiëring? Hartog en van Poelje spreken uitdrukkelijk van instellingen en dat schijnt ondernemingen uit te sluiten. Het C.O.B.A. rapport geeft van de term subsidie de volgende omschrijving: 'een uitgave van de overheid die rechtstreeks samenhangt met bepaalde activiteiten van de gesubsidieerde en waarmede wordt beoogd de hoeveelheid en de kwaliteit van deze activiteiten te beïnvloeden'. Het is twijfelachtig of men onder deze omschrijving ook de steun aan – tijdelijk – verlies gevende bedrijven kan begrijpen. Bij deze overheidssteun werkt men niet met van te voren vastgestelde algemene regelingen, maar worden ad hoc beslissingen genomen die zijn toegesneden op de merites van het concrete geval. Daarbij worden dan vaak zeer vérgaande voorwaarden gesteld bijv. betreffende de persoon van de directeur, overdracht van aandelen aan de Staat etc. De overeenkomsten die door de Staat (ministerie van Economische Zaken) gesloten worden met de betrokken ondernemingen worden niet gepubliceerd. Er valt over dit onderwerp – hoe interessant ook – derhalve niet veel te vertellen. Wel valt de negatieve uitspraak te doen dat er geen aanwijzingen zijn voor de gedachte dat de overheid bij het verlenen van steun voorwaarden zou stellen ter bescherming van de consument.

Het is niet geheel duidelijk of onder de C.O.B.A. definitie ook vallen de premies van de Premie- en prijsreduktieregeling 'Bevordering industrialisatie ontwikkelingskernen' (9) en premies en subsidie terzake van bedrijfsbeëindiging. De Premiereregeling immers heeft niet zozeer ten doel de hoeveelheid of de kwaliteiten van bepaalde activiteiten te beïnvloeden, maar is gericht op het scheppen

(9) *Stert.* 1959, 75 wel bekend uit het Pluviarrest H.R. 25 april 1969, *N.J.* 1969, 303.

van arbeidsplaatsen. Het gaat er niet om wat er geproduceerd wordt, als er maar arbeidsplaatsen komen. Premies en subsidies die gericht zijn op de beëindiging van bepaalde activiteiten (zoals de Wet sloopregeling binnenvaart *Stb.* 1976, 411 of de regeling voor bedrijfsbeëindigingshulp van de Stichting ontwikkeling en sanering voor het midden- en kleinbedrijf) vallen m.i. buiten de C.O.B.A. definitie, maar zijn wel relevant als het gaat om de vraag in hoeverre de overheid met financiële middelen het sociale en economische leven kan beïnvloeden. Ik zal deze regelingen niet buiten beschouwing laten.

Positieve sancties

Hoewel het C.O.B.A.-rapport uitdrukkelijk zegt dat bij de definiëring van het begrip subsidie bewust is afgeweken van juridische definities en begrippen die soms in de praktijk worden gebruikt verschilt de C.O.B.A.-definitie niet zoveel van de hierboven vermelde definitie van Hartog en van Poelje of van die van Steenbeek in diens preadvies voor de V.A.R. Steenbeek verstaat onder subsidie 'niet slechts een financiële, maar ook een financieel waardeerbare steun . . . die de ontvanger in staat moet stellen om bepaalde activiteiten welke de gever interesseren, te verrichten' (10). Deze verschillende omschrijvingen hebben gemeen dat de overheid door middel van financiële steun bepaalde gedragingen van de gesubsidieerde wil bevorderen. Dit nu roept de gedachte op aan het sociologische begrip positieve sanctie: een instantie of een natuurlijke persoon sanctioneert bepaalde gedragingen door daaraan bepaalde voordelen te verbinden. Bij de negatieve sancties is het juist andersom. Die beogen de norm of in het algemeen het gewenste gedrag te sanctioneren door aan de normschennis of het afwijkende gedrag nadelen te verbinden (in de vorm van straf, administratieve sanctie, maatschappelijke afkeuring etc.). Negatieve sancties vinden niet alleen toepassing in de relatie tussen overheid en onderdaan, maar worden in allerlei andere sociale verbanden toegepast (gezin, school, bedrijf). Het gebruik van de term positieve sancties in de sfeer van het staatsbestel is wat onwennig. Er is zo vaak in navolging van Max Weber gezegd dat de staat het monopolie heeft van legitieme dwang (11), dat de gedachte dat de overheid de dwang

(10) Preadvies V.A.R., p. 71.

(11) Max Weber, *Gezag en bureaucratie*, inleiding A. v. Braam, p. 31.

terzijde laat en juist andere middelen van gedragsbeïnvloeding te baat neemt niet zo direct opkomt. Dat in andere sociale verbanden vaak gewerkt wordt met beloningen en eerbewijzen om bepaalde gedragswijzen te bevorderen is bekend genoeg. Het kost weinig moeite voorbeelden te vinden van dergelijke positieve sancties. (Als je een goed rapport hebt krijg je een . . . Als je tot je eenentwintigste niet rookt krijg je een . . .)

Er bestaat wat dit aangaat een merkwaardige kloof tussen theorie en praktijk. In de nota inzake de Selectieve groei worden in de uiteenzetting over de instrumenten die de overheid kan hanteren ter beïnvloeding van de particuliere sector (12) de dwingende voorschriften (ge- en verboden) eerst genoemd nà de financiële instrumenten (premies en dergelijke en heffingen en dergelijke). Wie echter zoekt naar literatuur over positieve sancties of over sanctionering in het algemeen komt uit bij antropologische en sociologische onderzoeken over sancties in primitieve culturen of over sancties in niet-statelijke verbanden (gezin, bedrijf, kerk etc.) (13). Zo moeten stimulerende subsidies in verband gebracht worden met de eretekenen die een succesvol krijger mag dragen (14), het schouderklopje (15) of het goedkeurend knikken van gezagsdragers, ouderlijke beloningen etc.

In de *International Encyclopedia of the Social Sciences* wordt gesteld dat sancties moeten worden omschreven 'in terms of a promise or reward for fulfillment of the norms of behavior that are socially recognized and accepted, or in the liability to suffer the consequences that attend their breach'. Sancties worden derhalve gekarakteriseerd door 'a quality of latency'. Het bestaan van de sanctie moet van te voren algemeen bekend zijn. De bekendheid vooraf van de sancties impliceert het bestaan van normen die – positief of negatief – gesanctioneerd worden. Geen sanctie zonder norm. Dit is niet hetzelfde als het beginsel 'nulla poena sine lege' dat naar de wetgevende macht verwijst en geen betrekking heeft op positieve

(12) *Economische Structuur* nota (stuk 13955), p. 65/66.

(13) Men zie het hierna vermelde artikel in de *International Encyclopaedia of the Social Sciences* van A. L. Epstein 'Sanctions' en voorts, G. Spittler 'Norm und Sanktion' (1967), T. Parsons 'The Social System', p. 38.

(14) Radcliffe Brown, *Social Sanctions in Structure and function in primitive society*, p. 208.

(15) Schuyt, *Rechtssociologie*, p. 127.

(16) Ook niet op negatieve sancties als politiedwang, intrekking van een vergunning etc.

sancties (16). Er bestaat voor positieve sancties geen beginsel 'nullum premium sine lege'. Het komt vaak voor dat normen in de samenleving gelden en positief gesanctioneerd worden zonder dat die normen of de positieve sanctionering in een geschreven wettelijke bepaling vastgelegd zijn. De gift die de eigenaar geeft aan de eerlijke vinder (17) sanctioneert het gedrag dat in de samenleving van een fatsoenlijke medeburger wordt verwacht. Een burger die kennis draagt van gegevens over de toedracht van een onopgehelderd misdrijf of over de verblijfplaats van een voortvluchtige verdachte en deze gegevens achterhoudt stelt – afgezien van de situatie tijdens de bezetting – de verwachtingen van zijn medeburgers teleur. Brengt hij zijn gegevens ter kennis van politie of justitie en ontvangt hij daarvoor een beloning, dan heeft die beloning het karakter van een positieve sanctie op het nakomen van een maatschappelijke verplichting. Worden subsidies gegeven op basis van een algemene subsidieregeling, dan kan men in de subsidieregeling vervatte subsidievoorwaarden beschouwen als de positief te sanctioneren normen. Het bijzondere van deze normen is evenwel dat zij zuiver eenzijdig zijn, uitsluitend gegrond op de financiële machtspositie van een sterke overheid (18). Zij hebben niets te maken met de gedachte dat A dezelfde verwachtingen mag hebben omtrent het gedrag van B als B mag hebben omtrent het gedrag van A (nakomen van overeenkomsten, niet handelen in strijd met de in het maatschappelijk verkeer betamende zorgvuldigheid). Het begrip positieve sanctie kan moeilijk scherp worden afgebakend. Het komt vaak voor dat beloningen worden gebruikt om de betrokkene een bepaalde gedragsnorm in te prenten. De beloning is dan een element van een opvoedings- of dressuurproces. Wanneer de gedragsnorm die wordt ingeprent niet beantwoordt aan in de maatschappij heersende normen maar zo maar door degene die de beloning geeft, is verzonnen, kan men m.i. niet van sanctie spreken omdat dan het sociale element ontbreekt. (dierendressuur, experimenten in Skinnerboxen) Streeft echter de opvoeder ernaar zijn kind of discipel algemeen aanvaarde standaarden in te prenten, dan kan men m.i. wel spreken van sancties.

Er valt m.i. ook geen scherpe scheidslijn te trekken tussen positieve

(17) Vgl. Torstein Eckhof, *Justice*, p. 129.

(18) Vgl. Böhtlingk en Glastra van Loon, Wat een regel tot regel stempelt is, dat hij bepaalt, waartoe verkeersdeelnemers jegens elkaar verplicht zijn (en wat zij dus van elkaar mogen verwachten). Het begrip rechtsregel, *Themis* 1959, p. 10.

sancties en tegenprestaties in een ruilrelatie. Wanneer regelmatig positieve sancties worden toegepast ontstaat geleidelijk aan de gedachte dat de gegadigden *recht* hebben op de positieve sanctie vooral ook wanneer de toepasser van de sanctie gebonden is ten aanzien van de omvang van de sanctie. Wanneer van de betrokkenen zeer specifieke activiteiten worden verlangd die uitgaan boven de inhoud van de algemeen aanvaarde standaarden is de techniek van de positieve sanctie niet meer goed bruikbaar en moet gewerkt worden met overeenkomsten. Kinderen die hun huiswerk maken en een goed rapport halen, komen in aanmerking voor positieve sancties, maar de activiteiten van de kinderen kunnen niet beschouwd worden als prestaties jegens de ouders. Arbeid in een familiebedrijf is het nakomen van een verbintenis jegens de ouder/werkgever die met arbeidsloon beantwoord moet worden.

Positieve sancties zijn niet altijd duidelijk te onderscheiden van negatieve sancties. Degene die vast rekent op een positieve sanctie is wellicht geneigd het onthouden daarvan op te vatten als een 'straf'. Men denke in dit verband aan het verlies van de no-claimkorting of aan de ambtelijke tuchtstraf van uitsluiting van rangsverhoging (art. 81 eerste lid, onder 1 Algemeen Rijksambtenarenreglement). Vaak ook worden ter bereiking van dezelfde doeleinden negatieve en positieve sancties naast elkaar gebruikt. Daarvoor wordt wel het beeld gebruikt van de voerman die zijn paard tot draf aan wil zetten door hem een wortel voor te houden, maar die ook de stok gereed houdt om zijn paard bij onwilligheid te 'straffen'. Het paard dat aan de voerman gehoorzaamt krijgt geen slagen en bemachtigt uiteindelijk de wortel.

De financiële steun bij het herstel van historische monumenten vormt een financiële prikkel die de eigenaar met bouwplannen wellicht over zijn aarzelingen heen helpt. De Beschikking bosbijdragen (*Stcrt.* 1976, 182) 'sanctioneert' met financiële bijdragen de openstelling van particuliere bosgebieden voor het publiek. Als positieve sancties kunnen ook aangemerkt worden de premies van de Premie- en prijsreduktieregeling 'bevordering industrialisatie, ontwikkeling ontwikkelingskernen' en van het ontwerp W.I.R.

In de Interimnota inzake de bestrijding van de werkloosheid vindt men verschillende voorbeelden o.a. de tegemoetkoming in de loonkosten die wordt gegeven aan de werkgever die een gehandicapte in dienst neemt alsmede de bijdrage voor het treffen van technische voorzieningen die getroffen worden met het oog op het functio-

neren van een gehandicapte op een arbeidsplaats (19). De gedachte van gedragsbeïnvloeding spreekt echter niet of nauwelijks bij individuele huursubsidies. Deze subsidies worden niet gegeven om te voorkomen dat bepaalde woningen leegstaan, maar om te bereiken dat financieel zwakkeren in staat zijn in hun huur te betalen en nog voldoende geld over te houden voor andere levensbehoeften. Naar analogie van de term doeluitkeringen zou men hier kunnen spreken van doelbijstand. Consumentensubsidies vertonen, wanneer zij uitsluitend bestemd zijn voor personen beneden een bepaalde inkomensgrens meer overeenkomst met de bijstand van de Algemene Bijstandswet dan met de hierboven vermelde stimuleringsubsidies (20). Ik laat deze doelbijstand in dit preadvies verder buiten beschouwing.

Het lijkt mij in dit verband van belang een onderscheid te maken tussen de gevallen dat de subsidiëring door de overheid gericht is op het produceren van goederen of diensten door de gesubsidieerde terwille van consumptie van die goederen of diensten door andere en de gevallen dat de subsidie bestemd is voor de betaling van goederen en diensten, die de gesubsidieerde (of zijn gezinsleden) zelf verbruiken of gebruiken. Van dit laatste is sprake bij de individuele huursubsidies, maar ook bij de premies volgens de Aankoop Subsidie Regeling Kunstwerken. De activiteiten van een Kruisvereniging, kerkelijke bijeenkomsten in een met premie volgens de Wet premie kerkenbouw gebouwd kerkgebouw, het voor het publiek openstellen van een bos door een eigenaar die een bijdrage geniet op grond van de Beschikking bosbijdragen vormen voorbeelden van gesubsidieerde produktie van diensten. Bij het herstel van een monument zou men – zij het met enige moeite – kunnen spreken van de produktie van een collectief goed (het herstelde monument is een element van het stadsschoon zoals openbaar groen). In het ene geval spreek ik van consumentensubsidie of consumptiesubsidie, in het andere geval van producentensubsidie of produktiesubsidie (21).

(19) Stuk 13110, nr. 1-2, p. 57.

(20) Vergelijk ook de navolgende passage van de M.v.T. op de Comptabiliteitswet 1976. Overdrachtsuitgaven die ter vrije beschikking komen (bijvoorbeeld bijstandsuitgaven en individuele huursubsidies) bieden echter naar het voorkomt geen mogelijkheid prestatie gegevens te vermelden. (stuk 13037, nr. 6 p. 6 en C.O.B.A. rapport, p. 22).

(21) Vgl. Steenbeek, preadvies V.A.R., p. 73.

Subsidiëring van de produktie van bepaalde goederen zal in de meeste gevallen betekenen dat subsidie gegeven wordt niet aan een natuurlijk persoon, maar aan een rechtspersoon, die de juridische vorm is voor het werkverband dat de diensten of goederen produceert. Dit roept dan de vraag op hoe de techniek van de positieve sancties, de gedragsbeïnvloeding en de stimulering uitwerkt ten aanzien van groepen en organisaties. Men weet dat het strafrecht en andere vormen van negatieve sanctionering in principe zijn afgestemd op individuele daders en dat het heel wat hoofdbrekens kost ook rechtspersonen strafbaar te stellen. Bij toepassing van positieve sancties doen zich vergelijkbare problemen voor. Moet men zich bij het strafbaar stellen van rechtspersonen afvragen hoe de rechtspersoon terecht kan staan en hoe de pijn van de straf kan leiden tot verbetering van het gedrag van de rechtspersoon, bij positieve sancties rijst de vraag aan wie nu de positieve sanctie in het vooruitzicht moet worden gesteld. Moet de voorman die een span paarden ment, aan alle paarden een wortel voorhouden of slechts aan enkele of misschien een heel grote, een collectieve wortel voor het hele span? En wat te doen als de een zich wel laat aanzetten door een positieve sanctie en de ander niet. Er zijn dacht ik niet zo veel moeilijkheden wanneer financiële voordelen in het vooruitzicht worden gesteld aan ondernemers. Het maakt voor de toepassing van positieve sancties niet zo veel verschil of de eigenaar van de onderneming een natuurlijke persoon is dan wel een rechtspersoon. Men mag aannemen dat het bestuur van een onderneming, van een vennootschap, ongeveer even gevoelig is voor stimulerende overheidssteun als de individuele ondernemer.

Bij stichtingen echter mogen de oprichters en de bestuurders geen voordelen trekken uit het financiële welvaren van de stichting. Daaruit mag men afleiden dat positieve sancties van financiële aard (22) niet gehanteerd kunnen worden om bestuurders van stichtingen te stimuleren tot het in het verband van de stichting bedreven non-profit werk.

Als echter non-profit bestuurders – als zodanig – niet vatbaar zijn voor financiële prikkels, hoe zou dan de overheid subsidies kunnen

(22) Andere positieve sancties (eerbewijzen, waardering van en erkenning door de gemeenschap) kunnen wel de bereidheid tot non-profit-werk bevorderen.

gebruiken als een instrument om de activiteiten van non-profit organisaties te bevorderen?

Bij het beantwoorden van deze vraag moet men voorop stellen dat de desbetreffende organisatie zichzelf juist ten doel stelt de gesubsidieerde activiteiten te verrichten en dat vaak hun toewijding van ouder datum is dan de subsidiërende belangstelling van de overheid.

Van Haersolte spreekt van 'identificatie' en van 'partnerschap' tussen overheid en particulier initiatief die 'hun beider karakter aan elkaar assimileert' (23). Subsidies worden gegeven aan particuliere instellingen die daarmede openbare belangen zullen behartigen. De 'publieke zaak wordt toevertrouwd aan de private public spirit'. De overheid is niet de voerman die de paarden ment, de overheid en het particulier initiatief zitten samen op de bok of zij trekken samen de kar. De lezer kiese het beeld dat hij prefereert.

Van Haersolte spreekt van het fiduciaire karakter van de relatie tussen subsidiënt en gesubsidieerde. De overheid geeft haar zuurverzamelde belastinggelden uit handen omdat zij vertrouwt op de public spirit van de gesubsidieerde instelling. Het is tegenwoordig in de politieke wetenschap mode om voor de beschrijving van het politieke bestel van thans gebruik te maken van de termen van de feodaliteit, vazal, leengoed etc. Die mode volgend zou men kunnen zeggen dat tussen overheid en gesubsidieerde een verhouding van leenheer en leenman bestaat. Het gebruik van de feodaliteitsterminologie heeft het voordeel een tegenwicht te bieden tegen termen als overheidsdoelstellingen en subsidie-instrument, die klaarblijkelijk veronderstellen dat de overheid de maatschap bij 'stuurt' met instrumenten, terwijl toch het overheidsapparaat en de overige samenleving elkaar wederzijds beïnvloeden.

Gaat de gedachte van het fiduciaire karakter van de relatie tussen subsidiënt en gesubsidieerde ook op wanneer in een algemene regeling subsidie in het vooruitzicht wordt gesteld aan organisaties die in de termen vallen. Dan kan zo zegt van Haersolte 'wat het fiduciaire aspect van het subsidiebegrip worden gezegd, dat hier generiek en a priori vertrouwen wordt geschonken'. Ik heb wel enige aarzeling aangaande de gedachte van 'generiek en a priori geschonken vertrouwen'. Op zich sluit een algemeen luidende rege-

(23) Preadvies V.A.R., p. 14.

ling waarbij subsidie in het vooruitzicht wordt gesteld niet uit dat de regeling alleen toepassing vindt op instellingen die al langere tijd bij de overheid bekend waren en in die tijd haar vertrouwen verworven hadden. Kocken en Boone (24) wijzen erop dat in de sfeer van de volksgezondheid de overheid met haar subsidies over het algemeen aansluit bij activiteiten die reeds door het particulier initiatief ontwikkeld waren, doch dat er in de sfeer van het maatschappelijk werk vaak sprake was van een open aanbod. Dat wil zeggen dat regelingen worden tot stand gebracht in de verwachting het particulier initiatief of liever de samenleving de voorzieningen zal treffen die door de regeling worden beoogd. Daartoe moeten dan vaak nieuwe instellingen worden opgericht, wil men althans van de geboden subsidiemogelijkheden profiteren.

Zo ontstaat echter een nieuw soort particulier initiatief, niet het historisch gegroeide particulier initiatief dat volgens het zuilenpatroon geordend is, maar een door de overheid geïnitieerd initiatief. De leenheer roept zelf zijn vazallen in het leven.

Dan komt de techniek van de positieve sancties toch weer aan bod. De subsidie is een positieve sanctie niet zo zeer gericht op het meespelen met de overheid maar op het creëren van medespelers. Het verrichten van de gesubsidieerde activiteiten geschiedt op non-profit basis. De terwille van de subsidie in het leven geroepen instellingen stellen zich ten doel de belangen te behartigen met het oog waarop ook de subsidieregeling is tot stand gebracht. Zij presenteren zich evenals het historisch gegroeide particulier initiatief als partners van de overheid. De positieve sanctie is gericht op het creëren van deze nieuwe vormen van particulier initiatief. Het is niet zo duidelijk wie de geadresseerden zijn van deze positieve sancties. Het zijn niet de instellingen die nog moeten worden opgericht. Soms zijn het bestaande instellingen van particulier initiatief (als de oprichting van een samenwerkingsverband wordt beoogd), soms ook moet men de samenleving of de bevolking in haar geheel als geadresseerde beschouwen. Omdat evenwel de samenleving of de bevolking enigerlei vorm van representatie nodig heeft om te spreken, betekent een dergelijk open aanbod in feite een appel aan de gemeentelijke overheid en/of aan de plaatselijke maatschappelijke en culturele elites. Dat deze door de rijksoverheid geïnitieerde instellingen van particulier initiatief aan rolonzekerheid lijden en

(24) Deel I, p. 26/27.

zich ijverig bezig houden met de eigen identiteit behoeft niet te verwonderen.

Dit alles levert het merkwaardige tafereel op van subsidiënten op zoek naar gegadigden en gesubsidieerden op zoek naar hun eigen identiteit. Deze identiteitsproblemen kunnen niet duidelijker gedemonstreerd worden dan met de bekende uitspraak van staatssecretaris Meyer over het 'monsterverbond' tussen confessionele stichtingsbesturen en communistische welzijnswerkers (25). Juridisch en economisch gezien is er geen verschil tussen deze initiërende subsidiëring en subsidiëring aan gevestigd particulier initiatief. Politiek en maatschappelijk rijst echter de vraag hoeveel eenzelveheid, hoeveel eigen karakter een gesubsidieerde nodig heeft om als partner van de overheid te kunnen fungeren. Die vraag is vooral ook van belang voor de relatie tussen de lokale overheden en de rijksoverheid in het bijzonder het departement van C.R.M. De rijkssubsidies dienen immers om instellingen van particulier initiatief te doen ontstaan of te versterken, die in de plaatselijke samenleving optreden als tegenspelers van het gemeentebestuur. Hoewel op die manier krachtige financiële steun van het rijk kon worden verkregen waren de gemeentebesturen toch niet enthousiast. De relatie tussen het departement van C.R.M. en de gemeentebesturen werd allengs minder goed. Op het bekende gele memorandum Voorbereiding Wetgeving Maatschappelijk en Cultureel Welzijn (de schets voor het radenkoninkrijk) reageerde de V.N.G. weinig enthousiast (26). Met de instelling van de beraadsgroep knelpunten, harmonisatie welzijnsbeleid en welzijnsbeleid kwam echter een kentering. De door deze groep opgestelde knelpuntennota wordt door de V.N.G. zeer welwillend beantwoord in de nota Lokaal bestuur en welzijn. De beide nota's leggen de basis voor een hartelijke samenwerking. Zo komt een nieuwe vrede van Rijswijk tot stand, een van de belangrijkste politieke feiten van de laatste tijd, dat ten onrechte buiten de kring van de direkt betrokkenen weinig aandacht heeft gekregen. Een vakdepartement kiest voor decentralisatie, de politieke bestuurlijke alliantie tussen het departement en het particulier initiatief wordt omgezet in een alliantie met de gemeenten. Deze vrede leidde onmiddellijk tot een zeer

(25) J. R. Soetenhorst, C.R.M. roeit tegen de stroom op bij verwezenlijking decentralisatie, *NRC-Handelsblad* 3-8-76.

(26) F. Th. de Graaf, 'Welzijnsbeleid' een zaak van moderne medicijnmannen. *De Ned. Gemeente* 1971, p. 165.

kritische benadering van het particulier initiatief. In de door de beraadsgroep uitgebrachte Knelpuntennota (27) wordt de vraag gesteld 'Hoe partikulier is het partikulier initiatief? In deze nota wordt gesproken van 'een woud van zich verzelfstandigde organisaties en instellingen waarin mensen verdwalen' (28). De nota zegt dat van de oorspronkelijke democratische bedoelingen van het particulier initiatief weinig is overgebleven en verwijt aan de organisaties en instellingen van particulier initiatief dat zij zich in zichzelf hebben opgesloten 'zonder echter daarnaast nieuwe vormen van participatie te ontwikkelen binnen de structuur of binnen het werk zelf' (29). Idenburg stelt dat er sprake is van een verstatelijking van sommige vormen van particulier initiatief. De diensten van het particulier initiatief krijgen het karakter van publieke diensten, voor zover deze diensten toegankelijk zijn voor het publiek en niet uitsluitend voor de groeperingen waaruit de organisaties zijn voortgekomen (30). De term publieke diensten impliceert overigens niet dat Idenburg voorstelt de gesubsidieerde instellingen onder te brengen bij de openbare dienst in de zin van de Ambtenarenwet. Dat is ook niet de teneur van de parlementaire behandeling van de Knelpuntennota. De opdracht aan de Commissie van advies inzake het democratisch en doelmatig functioneren van gesubsidieerde instellingen impliceert dat het verschijnsel van de gesubsidieerde instellingen van particulier initiatief blijft voortbestaan. Het is overigens kenmerkend voor de discussie over de materie dat de term particulier initiatief enigszins op de achtergrond is geraakt en dat van verschillende kanten nieuwe termen worden voorgesteld die de verscheidenheid en de tegenstellingen die door deze term worden afgedekt, duidelijk naar voren brengen. Zo spreekt Hogendijk van 'het authentiek particulier initiatief' (31) in tegenstelling tot het hedendaagse ontzuilde particulier initiatief waarin de professionals de boventoon voeren. Vaak wordt ook gesproken van alternatief particulier initiatief in tegenstelling tot gevestigd particulier initia-

(27) p. 29 rechterkolom.

(28) p. 16 rechter kolom.

(29) p. 29 rechter kolom.

(30) Ph. A. Idenburg, 'Verhouding overheid-particulier initiatief vraagt eigentijdse vormgeving', *De Nederlandse Gemeente*, 1975, p. 453.

(31) Van verzuiling naar decentralisatie preadvies Welzijnscongres 1976, p. 81.

(32) Zo in het advies van de bijsturingscommissie rijkssubsidieregelingen jeugd en jongerenwerk en samenlevingsopbouw over 'ondersteuning van sociaal-kulturele activiteiten: hoofdlijnen van het beleid' (5 juli 1976).

tief. Ook wordt wel de term maatschappelijk initiatief (32) gebruikt in plaats van particulier initiatief.

Verzuiling en ontzuiling

Wij zijn tegenwoordig vertrouwd met de gedachte dat Nederland vroeger een sterk verzuild land was, dat evenwel sedert een aantal jaren een proces van ontzuiling doormaakt. De ontzuiling is in hoge mate relevant voor de subsidieproblematiek. De instellingen van het zuilenpatroon waren lange tijd de voornaamste gesubsidieerden. Volgens Kruyt zijn 'Zuilen (zijn) op levensbeschouwelijke grondslag gebaseerde, wettelijk gelijkgerechtigde blokken van maatschappelijke organisaties en samenlevingsvormen binnen een grotere, levensbeschouwelijke gemengde, meer raciaal en etnisch overwegend homogene, democratische maatschappij (natie)' (33). Deze definitie wordt niet algemeen aanvaard. Lijphart ziet zuilen als *bevolkingsgroepen* die op grond van verschillen in levensbeschouwing van elkaar gescheiden zijn (34). Lijphart's opvatting heeft het voordeel dat men daarmee de relaties tussen de top en de basis en tussen de organisaties en de cliënten tussen koepel-organisaties en plaatselijke organisaties, beter in het vizier kon krijgen.

In feite speelt de relatie tussen de top en de basis tussen de leiding en de leden in de beschouwingen van Lijphart een zeer grote rol. Het centrale thema van zijn boek is immers dat de Nederlandse politiek werd gekenmerkt door pacificatie en passiviteit (35). De elites regeerden en voerden aan de top, pacificatiepolitiek terwijl hun trouwe en volgzaam achterbannen door de zuilsgewijze ordening van de samenleving sterk van elkaar gescheiden leefden. Pacificatie en passiviteit impliceert ook dat in sectoren als onderwijs, volksgezondheid, welzijn etc. de centrale sekretariaten groot gezag uitoefenden over de plaatselijke organisatie (36). In subsidietermen vertaalt betekent dit subsidies voor koepelorganisaties en bepalingen in subsidieregelingen dat plaatselijke verenigingen

(33) Kruyt, geciteerd bij Lijphart, *Verzuiling pacificatie en kentering in de Nederlandse politiek*, p. 27.

(34) Lijphart, p. 20 e.v.

(35) Lijphart, p. 139 e.v.

(36) Het is daarom nogal komisch in de knelpuntenuota (pag. 29 r.k.) te lezen over de oorspronkelijk democratische bedoelingen van het particulier initiatief.

of stichtingen aangesloten moeten zijn bij centrale organisaties. De omschrijving van zuilen als bevolkingsgroepen roept de vraag op of er ten tijde van de verzuiling ook zuilvrije bevolkingsgroepen bestonden dan wel dat het zuilensysteem als het ware verplicht was zodat iedereen in Nederland geacht moest worden tot een zuil te behoren. Lijphart zegt dat men kan verdedigen dat er in Nederland drie zuilen zijn: een katholieke, een protestantse en een algemene zuil doch voegt daaraan toe dat men de algemene zuil ook kan opdelen in een liberale en een socialistische (37). Het lijkt mij dat zowel de gedachte van de algemene zuil als de opdeling in twee subzuilen veel vragen oproept. Algemene zuil is een contradictio in terminis. In de algemene zuil vond men organisaties die zich zonder tegenzin voegden in het zuilenpatroon, die juist gelukkig waren met een positie gelijkwaardig aan die van katholieke en protestantse organisaties, een positie die vaak na veel strijd was verworven. Men denke in dit verband aan de humanistische verzorging in het leger en de humanistische gezinsverzorging. Er waren echter ook organisaties die juist de pretentie hadden 'algemeen te zijn en te werken voor alle gezindten'. Die pretentie weersprak juist het zuilenpatroon. Bij een verzuild organisatiepatroon rijst de vraag welke organisaties mogen meedelen uit de subsidiepot en volgens welke maatstaven de verdeling moet plaats vinden. Lijphart formuleert een aantal spelregels voor de pacificatiepolitiek, een daarvan is de regel van de evenredigheid. De schaarse financiële middelen van de staat worden naar evenredigheid over de verschillende zuilen verdeeld (38).

De nu vervallen Rijkssubsidieregeling openbare bibliotheken gaven daarvan een zeer duidelijk voorbeeld. De subsidie grondslag voor een algemene openbare leeszaal en bibliotheek werd bepaald op het inwonertal van de desbetreffende gemeente. (art. 24) De subsidiegrondslag voor een rooms katholieke openbare leeszaal en bibliotheek wordt bepaald naar het bevolkingscijfer der rooms-katholieke inwoners in de desbetreffende gemeente. De subsidiegrondslag voor een protestants-christelijke openbare leeszaal en bibliotheek wordt bepaald naar het bevolkingscijfer der inwoners in de desbetreffende gemeente die geacht kunnen worden met een zodanige bibliotheek in te stemmen. Wat is de relatie tussen sub-

(37) Lijphart, p. 26.

(38) Lijphart, p. 125/126.

sidiëring en verzuiling of ontzuiling? In het democratiseringsrapport (39) wordt gesteld:

‘Het is zonder diepgaand onderzoek zelfs moeilijk na te gaan, of de uitbreiding van de werkzaamheden van het particulier initiatief en de daarop gevolgde overheidssteun de ontzuiling mede hebben bevorderd, of dat de afnemende financiële steun van confessionele dragers (althans relatief afnemend in verhouding tot de reële kosten) tot grotere overheidsfinanciering heeft geleid. In elk geval hebben deze – elkaar hoogstwaarschijnlijk wederzijds beïnvloedende – processen geleid tot de huidige situatie, waarin zich meer dan vroeger concrete problemen voordoen binnen de instellingen.’

Loeff stelde in 1949 (40) dat in de na-oorlogse jaren de maatschappelijke zorg veel ruimer werd opgevat dan voor de tweede wereldoorlog. Dit vroeg om opleiding en indienstneming van beroepskrachten daar waar vroeger werd volstaan met vrijwilligers. Het particulier initiatief kon deze uitgebreide maatschappelijke zorg niet aan zonder financiële steun van de overheid. Ogenschijnlijk betekent de subsidiëring een versterking van de verzuiling. William Petersen, een Amerikaans waarnemer van het Nederlandse schouwtoneel schrijft: ‘today, the professionally competent social-welfare workers operate increasingly in government-subsidized pillarized units. By liberal principles of equity, the public institutions of a multicultural society must be governed by universal norms, and thus separated from the specific policies of all the component groups. From the downfall of Thorbecke to the present, the trend has been away from this criterion; there has been no “ontzuiling” ’ (41).

Het lijkt mij dat in de subsidiëring ook een ontzuilende onderstroom werkzaam is (geweest) (42). Subsidievoorwaarden leggen vooral nadruk op de deskundige taak-uitoefening. In de subsidievoorwaarden staat de vakbekwaamheid boven de levensbeschouwelijke richting. Het personeel is voor de subsidie voorwaarden belangrijker dan het bestuur. Zolang het bestuur en het personeel het eens zijn over de levensbeschouwelijke signatuur en bij het

(39) Rapport van de commissie inzake het democratisch en doelmatig functioneren van gesubsidieerde instellingen.

(40) Preadvies, p. 16.

(41) A nation adrift, or on which course? *De Sociologische Gids*, 1964, p. 87.

(42) Vgl. mijn preadvies Deelneming aan de overheidstaak door privaatrechtelijke organisaties Administratieve dagen, 1966, 29-31.

aanwerven van nieuw personeel voldoende kandidaten van de eigen richting beschikbaar zijn, gaan verzuiling en subsidiëring hand in hand. Ontstaan er evenwel meningsverschillen tussen bestuur en personeel of zijn er onvoldoende kandidaten van de eigen richting dan werkt subsidiëring ontzuilend.

Het probleem ligt m.i. vooral bij de door Loeff verdedigde financiële gelijkberechtigtheid van het particulier initiatief en de overheidszorg. Wanneer de arbeidsvoorwaarden van het personeel van gesubsidieerde instellingen worden geregeld in die zin dat deze arbeidsvoorwaarden aansluiten bij de rechtspositie van overheids-personeel met vergelijkbare functies is er geen reden om aan te nemen dat het werk van dit personeel meer in het teken van de *charitas* zou staan dan het werk van vergelijkbaar personeel bij de overheid (43).

Graag of niet

Het wordt tijd dat ik overga tot meer juridisch getinte beschouwingen. In de Nederlandse administratiefrechtelijke literatuur wordt ruime aandacht besteed aan de vraag of ook zonder wettelijke grondslag aan een vergunning voorwaarden (in de terminologie van het rapport A.B.A.R.-voorschriften) verbonden mogen worden. Die vraag wordt – zij het met enig voorbehoud – nog steeds bevestigend beantwoord en dit bevestigend antwoord berust op het adagium: ‘wie het meerdere mag, mag ook het mindere’; welk adagium met zoveel woorden wordt onderschreven door de Hoge Raad in zijn arrest van 19 maart 1931, *N.ŷ.* p. 170.

Het meerdere is het weigeren van de vergunning, het mindere is het verbinden van voorwaarden (voorschriften) aan een vergunning. Het adagium kan derhalve geen toepassing vinden, wanneer de overheid niet vrijelijk gerechtigd is tot het meerdere, het weigeren van de vergunning, of anders gezegd als de aanvrager volgens de termen van de toepasselijke voorschriften recht heeft op de ver-

(43) Het aanhaken van de rechtspositie van het overheidspersoneel komt zeer duidelijk tot uiting in art. 5 van de Rijksregeling tot vaststelling van subsidievoorwaarden voor Landelijke en provinciale kruisorganisaties. Daar wordt uitdrukkelijk gezegd dat de minister aangeeft welke van de scholen van het Bezoldigingsbesluit Burgerlijke Rijksambtenaren gebruikt kunnen worden voor de bezoldiging van de gesubsidieerde functionarissen.

gunning. Dit geldt niet alleen voor vergunningen maar voor begunstigende beschikkingen in het algemeen. Als de aanvrager recht op een begunstigende beschikking heeft (de toekenning van vergoeding volgens de onderwijswetten, de toekenning van uitkeringen op grond van de sociale verzekeringswetten) mag het desbetreffende administratieve orgaan geen voorwaarden aan de beschikking verbinden tenzij de wet daartoe uitdrukkelijk machtigt. Wie ooit op de gedachte zou komen aan een kinderbijslaguitkering een voorschrift te verbinden dat de verhoudingen tussen de ouders en het kind gedemocratiseerd moeten worden, vindt zijn weg door het administratief recht versperd. Verlening van subsidies speelt zich over het algemeen af in de rechtsvrije ruimte van de rechtsstaat, de gesubsidieerden hebben – afgezien van enkele uitzonderingen onderwijs, bibliotheekwerk – geen recht op de financiële steun van de overheid. Daaruit mag men afleiden dat het de subsidiënt vrij staat aan het verlenen van subsidie voorwaarden te verbinden. Neemt men dit eenmaal aan dan valt er juridisch ook weinig in te brengen tegen de thans in Nederland gebruikelijke subsidievoorwaarden of subsidieregelingen, vormen van pseudowetgeving, waarin in algemene zin wordt geformuleerd, aan welke verplichtingen subsidiënten onderworpen zijn, willen zij subsidie verkrijgen.

In de literatuur wordt algemeen aangenomen dat de bevoegdheid voorwaarden te verbinden aan vergunningen en andere begunstigende beschikkingen (of die bevoegdheid nu in de wet is vastgelegd dan wel op het meergenoemde adagium moet worden gebaseerd) wordt beperkt door het algemene verbod van *détournement de pouvoir* voor het stellen van subsidievoorwaarden? Het lijkt mij dat men uit de in de begroting gegeven omschrijving het doel van de subsidiebevoegdheid mocht afleiden waarbuiten de subsidieverlenende instantie met het stellen van subsidievoorwaarden niet mag gaan. Daaraan moet dan echter onmiddellijk worden toegevoegd dat die omschrijving de aard van de te subsidiëren activiteiten in zeer algemene termen aangeeft zodat wij met de begroting nog niet zo veel greep op de zaak krijgen. Voorwaarden die gericht zijn op de verhoging van de kwaliteit of de kwantiteit van het gesubsidieerde werk kan men moeilijk als *détournement de pouvoir* aanmerken.

Veel moeilijker is het te zeggen of voorwaarden betreffende de samenstelling van het bestuur of de deelname van niet-bestuursleden aan het bestuurswerk beantwoorden aan het doel waarvoor

de subsidie gegeven wordt. De subsidieregeling jeugd- en jongerenwerk bepaalt in art. 12 dat in de statuten of de reglementen van een instelling de medezeggenschap en inspraak van jongeren gewaarborgd dienen te worden, een en ander overeenkomstig de aard van het werk. Ten aanzien van jeugd- en jongerenwerk kan men waarschijnlijk wel zeggen dat participatie, medezeggenschap en spreading van verantwoordelijkheid inherent zijn aan het goed verrichten van de gesubsidieerde activiteit. Goed jeugd- en jongerenwerk vraagt dat de jongeren ook zelf verantwoordelijkheid leren dragen voor het werk dat op hen gericht is. Bij andere werksoorten is dat waarschijnlijk minder duidelijk.

In het algemeen kan uit de desbetreffende begrotingspost niet worden afgeleid dat democratisering een element vormt van de te subsidiëren activiteit. Slechts wanneer dat het geval is, zijn democratiseringsvoorwaarden aanvaardbaar. Het is echter ook denkbaar dat bij formele wet een basis wordt geschapen voor de democratisering en de democratisering uitdrukkelijk wordt erkend als een richtsnoer voor de subsidiërende overheid.

In aansluiting hieraan zij nog opgemerkt dat de problematiek voor provincies en gemeenten anders ligt. Daar immers berust de bevoegdheid tot het vaststellen en de bevoegdheid tot het verlenen van subsidies – in beginsel – bij hetzelfde orgaan (provinciale staten / gemeenteraad). Als provinciale staten/de gemeenteraad zelf de subsidie verlenen is de toekenning van de subsidie nauwelijks te onderscheiden van het opvoeren van de desbetreffende begrotingspost. Met de omschrijving van de begrotingspost binden dan provinciale staten (de gemeenteraad) zich zelf. Het komt ook wel voor dat de bevoegdheid tot het toekennen van subsidie wordt toegekend aan burgemeester en wethouders maar dat betekent dan niet dat dit orgaan evenals de ministers uitgebreide subsidieregelingen zou vaststellen. Het stellen van algemene regelen betreffende het verlenen van subsidies blijft een zaak van de gemeenteraad (44).

De rechtsvrije ruimte in de rechtsstaat

Kranenburg schreef bij de behandeling van het onderwerp wet en algemene maatregel van bestuur op juichende toon over het

(44) Kocken en Boone II, 24/25, voorzover ik weet komt het niet of nauwelijks voor dat provinciale staten de bevoegdheid tot subsidietoekenning delegeren aan g.s.

Meerenbergarrest en de grondwetsherziening van 1887. Het arrest en de nieuwe tekst van artikel 57 – zo gaat zijn betoog – houden in de erkenning van de rechtsstaat. Regelen met betrekking tot de rechtstoestand van de burger, mogen niet gesteld worden dan door of krachtens de wet (45).

Dit is echter maar een aspect van de zaak. De rechtsstaatsgedachte houdt ook in dat de administratie aan de wet gebonden is. Böhtlingk constateert dat het beginsel van de wetsgebondenheid van de administratie in de literatuur algemeen als een beginsel van Nederlands positief recht wordt aanvaard, maar wijst erop dat dit beginsel nergens is vastgelegd en dat het ook niet uit bepalingen van geldend recht kan worden afgeleid (46).

Trekt men de lijn van de grondwetsherziening van 1887 konsekwent door dan moet men wel aannemen dat ook voor concrete bevelen die ingrijpen in de rechtstoestand van de burger de eis van een grondslag in de formele wet moet gelden. Zou men dit niet doen, dan zou wel de macht des Konings aan banden gelegd worden, maar dan zouden functionarissen van de executieve buiten wet en algemene maatregel van bestuur om kunnen ingrijpen in vrijheid en eigendom. Vervolgens komt nu de vraag op of het beginsel van de rechtsstaat alleen moet gelden voor verplichtingen die door straf (of politiedwang) worden gehandhaafd, derhalve voor het ingrijpen door de overheid in vrijheid en eigendom van de burger, of ook voor de verzorgende taak van de staat. In Duitsland is over deze vraag met heftigheid gediscussieerd. Het Duitse Bundesverwaltungsgericht heeft in een uitspraak van 1960 uitgemaakt, dat de eis van een wettelijke grondslag (Vorbehalt des Gesetzes) voor de verzorgende activiteiten van de staat niet op dezelfde wijze geldt als voor het bestuurswerk dat ingrijpt in vrijheid en eigendom van de burger (Eingriffsverwaltung) (47).

Die uitspraak is scherp aangevallen. De tegenstanders van het arrest van het Bundesverwaltungsgericht stellen dat het begrip wet in materiële zin eigenlijk van het begin af derhalve volgens de leer van Laband en Jellinek het terrein van de Eingriffsverwaltung te buiten ging en betrekking had op die 'Abgrenzung der Willenssphären, . . . wozu alle Regelungen zwischen Staat und Untertan

(45) Kranenburg, Staatsrecht (vijfde druk) I, p. 101.

(46) De rechtsstaat Nederland, oratie Amsterdam 1958, p. 5.

(47) H. H. Rupp Grundfragen der heutigen Verwaltungsrechtlehre (1965), p. 122.

gezählt werden (48). Daaraan wordt dan nog toegevoegd dat er onder de heerschappij van een op de volkssoevereiniteit gebaseerde Grondwet, zoals die van de B.R.D., geen plaats is voor zelfstandige regelgevende bevoegdheid van de executieve. Dit is een argument dat wel enige gelijkenis vertoont met de redenering van de Hoge Raad in het Meerenbergerarrest. In Nederland moet de discussie gevoerd worden niet aan de hand van dit arrest, maar aan de hand van art. 57 Grondwet dat spreekt van bepalingen door straffen te handhaven en dat is inderdaad strikt beperkt tot de Eingriffsverwaltung. Los van de grondwettekst kan men echter de vraag stellen of het verzorgende overheidsbestuur in de loop van de ontwikkeling van kleppermanstaat naar welvaartstaat niet een zo grote maatschappelijke betekenis heeft gekregen, dat het ingrijpen in vrijheid en eigendom in betekenis evenaart zo niet overtreft. Böhlingk pleitte in zijn oratie De rechtsstaat Nederland voor een verruiming van ons materiële wetsbegrip tot alle algemene regels. Daardoor zou worden bereikt dat het gehele overheidsbedrijf zowel intern als naar buiten en ongeacht of daarbij wel of geen geboden of verboden worden gesteld, onder de heerschappij van algemene regelingen worden gebracht (49). Logemann is in zijn voortzetting van Het wetsbegrip in Nederland enigszins sceptisch: 'Een regel als geen subsidie en geen subsidie weigering . . . dan volledig bepaald door de wet' zou zijns inziens volmaakt onhoudbaar zijn en hij vraagt 'welke regel een subsidiëring zou moeten beheersen van een Nederlandse Opera . . .' (50).

De uitbreiding van het materiële wetsbegrip tot alle algemene regels lijkt mij inderdaad niet goed werkbaar. Toch rijst de vraag: als de belastingen geheven worden overeenkomstig de wet en met inachtneming van het draagkrachtbeginsel en het gelijkheidsbeginsel te samen en in onderling verband, moet dan niet verzekerd worden dat de door belastingheffing verkregen overheids gelden zo eerlijk mogelijk worden uitgegeven? Moet niet duidelijk worden vastgelegd dat alle burgers gelijkelijk kunnen delen in de voorzieningen die met belasting gelden worden gefinancierd? Moet niet duidelijk worden vastgelegd dat pseudoretributies voor primaire voorzieningen nimmer prohibitief mogen zijn? Het lijkt mij wenselijk deze beginselen vast te leggen in de Comptabiliteitswet 1976 om in aan-

(48) Rupp, p. 115/116.

(49) De rechtsstaat Nederland, p. 17;

(50) Böhlingk-Logemann, Het wetsbegrip in Nederland, p. 163/164.

sluiting daaraan te bepalen dat bij of krachtens algemene maatregel van bestuur subsidies kunnen worden verleend.

Het werkkerrein van gesubsidieerde instellingen

Na deze meer algemene opmerkingen kom ik nu tot enige meer specifieke onderwerpen die in subsidievoorwaarden aan de orde komen. Zoals reeds gezegd ik streef daarbij niet naar volledigheid. Hierboven kwam reeds ter sprake dat de opvatting van Van Haersolte dat subsidiëring een fiduciair karakter draagt, niet goed opgaat wanneer subsidie wordt verleend aan de hand van een algemene subsidieregeling neemt de overheid los van zodanige regeling een beslissing tot toekenning van subsidie, dan stelt zij inderdaad haar vertrouwen in de gesubsidieerde. Zij gaat daarbij uit van de activiteiten zoals die door de gesubsidieerde zelf zijn omschreven in het overleg dat omtrent de subsidieverlening is gevoerd. In zeer veel gevallen vormen die activiteiten een voortzetting van het werk dat tot dan toe door de gesubsidieerden werd gedaan. Als bij de subsidiërende overheid waardering bestaat voor dit werk is die waardering de basis voor de fiduciaire verhouding tussen subsidiënt en gesubsidieerde. Gaat het niet om voortzetting van reeds lopende activiteiten, dan moet de grondslag voor de fiduciaire verhouding gevonden worden in de gedegenheid waarmee de te subsidiëren activiteiten worden voorbereid en in het vertrouwen dat de leden van het voorbereidend comité (voorlopig bestuur) persoonlijk inboezemen. Wordt evenwel op basis van een algemene subsidie-regeling gesubsidieerd dan moet de subsidieregeling bij voorbaat aangeven voor welke functies subsidie kan worden verleend. In vele van de subsidieregelingen die ik onder ogen kreeg, vond ik dan ook een definitie van de voor subsidiëring in aanmerking komende werksoort.

Zo geeft het Besluit subsidiëring kraamcentra een omschrijving van kraamcentra, luidende: 'een instelling, welke ten doel heeft het verlenen van zorg aan kraamvrouwen en pasgeborenen in de vorm van interne en wijkkraamzorg alsmede het geven van praktische opleiding aan leerling kraamverzorgsters' (51). Dat is een duidelijke werkinhoud.

(51) *Stet.* 1976, 120.

De Rijkssubsidieregeling jeugd- en jongerenwerk (52) omschrijft jeugd- en jongerenwerk als 'het geheel van werkvormen, voorzieningen en structuren, die gericht zijn op educatieve, sociale, creatieve en recreatieve ontplooiing van jeugdigen en jongeren, ten-einde hen mede in staat te stellen een eigen bijdrage te leveren aan de ontwikkeling van de samenleving, waarbij de activiteiten kunnen zijn afgestemd zowel op de specifieke behoeften van de jeugdigen en jongeren als op de samenhang met hun leefmilieu, waar mogelijk in combinatie met activiteiten voor volwassenen'.

Aan het formuleren van taakomschrijvingen in subsidievoorwaarden zijn twee problemen verbonden. Soms is de taakomschrijving zo vaag dat men daarmee in de praktijk vele kanten op kan. Als allen bij de instelling betrokkenen dezelfde kant op willen is er geen probleem, maar vaak bestaat er verschil van mening. Tot op zekere hoogte lokken de taakomschrijvingen daartoe uit. In vele instellingen worden eindeloze discussies gevoerd over het doel van de instelling over de relatie met de politieke omgeving en over de hervorming van zowel de instelling als de omgeving. In sommige gevallen stellen de aanhangers van de ene taakopvatting zich scherp op tegen de aanhangers van een andere taakopvatting. (53) Het lijkt mij dat wanneer eenmaal de in de Comptabiliteitswet 1976, voorkomende bepaling omtrent de prestatiebegroting serieus wordt gehanteerd, subsidiënten vanzelf gedwongen zullen worden minder vage taakomschrijvingen (voor subsidiabele activiteiten) te geven. Het andere probleem is dat subsidiëring (ondanks de vaagheid van vele taakomschrijvingen) een veelheid van werksoorten en werksoortjes doet ontstaan. De problematiek van welvaart en welzijn kan worden opgesplitst in een groot aantal deelproblemen en het is aan bureaucratische organisaties zoals de departementen van algemeen bestuur eigen dat deze deelproblemen worden behandeld door gespecialiseerde afdelingen (54). Idealiter worden dan de

(52) Van 1971 later meermalen gewijzigd.

(53) Vgl. J. A. A. van Doorn, De strijd om de macht in dienstverlenende organisaties. *Beleid en Maatschappij*, 1975, p. 111 e.v. In het bijzonder p. 114.

(54) In dit verband is m.i. ook van belang dat bij de opstelling van de begrotingshoofdstukken van de onderscheidene departementen een indeling naar organisatie-eenheden wordt gevolgd (artt. 3 en 4. Comptabiliteitswet 1927, art. 3 Comptabiliteitswet 1976). Dit is een vorm van begrotingsindeling die zeer goed samengaat met de bestaande praktijk van afzonderlijke subsidieregelingen voor gespecialiseerde werksoorten. Een goed geordenende prestatiebegroting zou laten zien hoe zeer de prestaties van de afzonderlijke subsidieregelingen samen hangen.



werkzaamheden van deze afzonderlijke afdelingen op hoger niveau gecoördineerd en geïntegreerd in het beleidskader dat door de politieke leiding is uitgezet maar in de praktijk komt daarvan vaak niet zoveel terecht. Zo ontstaat de situatie dat de gespecialiseerde afdelingen elk een of meer *eigen* subsidieregelingen beheren. In de Knelpuntennota leest men daarover verschrikkelijke dingen. In de maatschappelijke dienstverlening, aldus de nota, hebben zich in de loop der jaren verschillende vormen van werk ontwikkeld, die mogelijk werden gemaakt door afzonderlijke subsidieregelingen. Die werkvormen komen los van elkaar te staan, maar overlappen elkaar op vele punten (55). Met instemming wordt in de Knelpuntennota de volgende uitspraak van een aantal organisaties geciteerd: 'Een instelling van één werksoort (bijv. een clubhuis) waarin diverse functies worden uitgeoefend (bijv. cultureel werk, jeugd- en jongerenwerk, gezinsmaatschappelijk werk) is thans gedwongen diverse ongelijksoortige subsidiekanalen aan te boren (dakpannensysteem). Het gevolg is dikwijls dat het werk wordt gedreven in de richting waarvoor de beste subsidiemogelijkheid bestaat en als zodanig onvoldoende in bestaande behoeften kan voorzien. Daar begrijpt men op plaatselijk niveau niets van' (56). Ruime bekendheid verdient ook de klacht van een groep bejaarden uit Goirle over het 'opdelen van bejaarden' en hun pleidooi voor de 'ongedeelde bejaarde' (57).

De Knelpuntennota en het daarop gebaseerde ontwerp voor een Kaderwet welzijnsvoorzieningen kiezen voor decentralisatie van het welzijnsbeleid. De gedetailleerde subsidiebemoeienis van het rijk met de deelproblemen op welzijnsgebied wordt afgezworen.

De gedachte is dan dat de gemeenten veel beter dan het rijk in staat zullen zijn – plaatselijk – de onderscheidene vormen van welzijnswerk te coördineren en de behoeften daaraan tegen elkaar af te wegen. In afwachting van de Kaderwet worden nu een aantal subsidieregelingen vervangen door rijksbijdragenregelingen, volgens welke het rijk niet rechtstreeks de particuliere instellingen subsidieert, maar bijdragen geeft aan de gemeenten, die dan de instellingen subsidiëren. De verbrokkeling van de welzijnsactivitei-

→

De prestatiebegroting wordt – zij het zeer voorzichtig – geïntroduceerd in art. 4, vierde lid, Comptabiliteitswet 1976.

(55) Knelpuntennota, p. 15.

(56) Knelpuntennota, t.a.p.

(57) Knelpuntennota, t.a.p.

ten worden met deze Bijdragen regelingen niet opgeheven. De conclusie dat het welzijnsbeleid moet worden gedecentraliseerd, lijkt mij onontkoombaar. Er rijzen echter een aantal vragen. Moet bij de decentralisatie van het welzijnsbeleid vooral gedacht worden aan de mini-provincie of aan de gemeente? Kan men inderdaad volhouden dat de mini-provincie en zelfs de gemeente dicht bij de burgers staan. Is het probleem van de afstand tussen bestuur en bestuurden, waarmede de commissie de Quay zich bezig hield, nu ineens verdwenen? Moet decentralisatie van het welzijnsbeleid niet gepaard gaan met binnen-gemeentelijke decentralisatie?

Bij wat hier gezegd wordt over de in de subsidieregeling voorkomende taakomschrijving moet vooral gedacht worden aan produktie subsidies voor non-profit instellingen. Bij overheidssteun aan tijdelijk verlies gevende bedrijven komt dit punt niet of nauwelijks aan de orde. Voor regelingen zoals de Beschikking bosbijdragen (*Stcrt.* 1976, 182) is de omschrijving van de te subsidiëren activiteit veel eenvoudiger.

Tot nu toe kwam de inhoudelijke afbakening van de werkzaamheden aan de orde. Hoe staat het nu met de territoriale afbakening. Wordt aan de gesubsidieerde instellingen gezegd dat zij zich tot een bepaald gebied moeten beperken of andersom dat zij bepaalde witte vlakken op de kaart voor hun rekening moeten nemen. In vele subsidieregelingen wordt subsidie gegeven voor activiteiten binnen een bepaalde gemeente. Het arbeidsveld van een gesubsidieerde instelling blijft dan beperkt tot de gemeente. Met de verdeling van werkzaamheden binnen de gemeente houden de subsidieregelingen zich niet bezig. Dit vindt m.i. zijn verklaring in de opvatting dat het de overheid niet gegeven is in te grijpen in het verzuilde organisatiepatroon van het particulier initiatief. De overheid moest de levensbeschouwelijke verscheidenheid van de gesubsidieerde instellingen respecteren (58). Hoogstens kan zij bevorderen dat zuilorganisaties gaan samenwerken. De overheid kan ook niet een witte vlek toewijzen aan een bepaalde zuil-organisatie met uitsluiting van andere zuilorganisaties. Wat het onderwijs betreft treedt de overheid op naast het particulier initiatief en zijn

(58) Zoals de overheid ook nu nog de verscheidenheid van de politiek-wetenschappelijke instituten moet respecteren. De subsidies voor deze instituten zijn gerelateerd aan de ledentallen van de politieke partijen in de Tweede Kamer. Hetzelfde geldt - grosso modo - voor politieke vormings- en scholingsactiviteiten en voor het politieke jongerenwerk.

derhalve op die manier witte plekken uitgesloten. Nu de verzuiling zeer sterk is afgenomen zal de (gemeentelijke) overheid steeds meer te maken krijgen met de vraag hoe binnen de gemeente de werkzaamheden moeten worden verdeeld over de verschillende instellingen. De planprocedure van het ontwerp-Kaderwet lijkt mij in beginsel daarom een goede vinding.

Het administratief recht kent van oudsher de rechtsfiguur van de concessie waarbij de concessionaris het uitsluitend recht verkrijgt om binnen een bepaald gebied onder een aantal voorwaarden bepaalde activiteiten te verrichten, maar waarbij hij tevens de verplichting op zich neemt om te doen wat hem wordt toegestaan, d.w.z. het desbetreffende gebied met deze activiteiten (bijv. levering van electriciteit) te verzorgen. Het lijkt mij dat aan een dergelijke figuur ook behoefte bestaat bij subsidiëring. Als volgens de gedachten van de Knelpuntennota en het ontwerp-Kaderwet de overheid zich gaat bezighouden met de planning van welzijnsvoorziening en derhalve met de vraag wie wat doet, dan kan niet volstaan worden met te zeggen dat de overheid zo goed is subsidie te verlenen voor bepaalde activiteiten, maar moet worden verzekerd dat de desbetreffende instellingen inderdaad bereid en in staat zijn de in het plan opgenomen activiteiten te verrichten. Het maakt een heel verschil of de overheid in het algemeen premies of subsidies ter beschikking stelt voor bepaalde activiteiten, uitgaande van de gedachte dat waarschijnlijk slechts een deel van de gegadigden gebruik zullen maken van de geboden mogelijkheden (warmte-isolatie van woningen is een sprekend voorbeeld) of dat de overheid er uitdrukkelijk op rekent dat bepaalde instellingen bepaalde openbaar belang taken zullen vervullen. Goede voorbeelden daarvan zijn de Kruisverenigingen, de toegelaten instellingen van de Woningwet, de club- en buurthuisinstellingen etc.

Verlangt de overheid specifieke prestaties van privaatrechtelijke instelling, dan kan zij niet werken met de diffuse beïnvloedings-techniek van de positieve sancties, maar moet zij uitdrukkelijk bedingen dat de desbetreffende instellingen op zich nemen deze prestaties te verrichten. De overheid kan dit slechts bedingen wanneer zij van haar kant toezegt de benodigde subsidies te zullen verlenen.

In 1969 beraadslaagde de Nederlandse Juristenvereniging over de civielrechtelijke werking van de grondrechten, zulks aan de hand van pre-adviezen van A. G. Maris en J. M. Polak. Maris stelt in zijn pre-advies scherp tegenover elkaar de klassieke publiekrechtelijke werking van de grondrechten die de burger bescherming biedt tegen de overheid en de in de laatste jaren opgekomen gedachte van privaatrechtelijke werking van grondrechten die betrekking heeft op de verhouding tussen burgers onderling. In tegenstelling tot de verhouding tussen overheid en burger worden de relaties tussen de burgers onderling beheerst door het uitgangspunt van de zelfstandige burger die in het maatschappelijk verkeer in vrijheid rechtshandelingen stelt. (Autonomie in het privaatrecht). Bij de bestudering van de privaatrechtelijke werking gaat het dan vooral om de vraag in hoeverre de grondrechten als basiselementen van de rechtsorde een ander basiselement, te weten de autonomie in het privaatrecht kunnen beïnvloeden of beperken.

In de toelichting op het wetsontwerp tot herziening van de grondwet inzake grondrechten (59) wordt opgemerkt dat men zich bij het gebruik van de termen horizontale werking en derdenwerking kan richten naar de aard van de rechtsverhouding of naar de aard van de betrokken rechtssubjecten. De vraag naar de horizontale werking of derdenwerking van grondrechten komt dan neer op de vraag of en zo ja welke rechtskracht grondrechten hebben in privaatrechtelijke rechtsverhoudingen. Gaat men af op de rechtssubjecten, dan spreekt men van horizontale werking of derdenwerking wanneer het gaat om verhoudingen waarbij geen overheidsorgaan betrokken is.

Horizontale werking van grondrechten staat dan gelijk met werking van grondrechten tussen burgers onderling. De ondertekenaars van de memorie van toelichting stellen dan voorts dat de overheid 'in elke relatie waarin zij tot de burger kan staan—derhalve ook in privaatrechtelijke rechtsbetrekkingen—de grondrechten in acht dient te nemen'. In verband daarmee wordt in de toelichting de term 'derdenwerking' vermeden en wordt gesproken van 'horizontale werking' in de zin van werking van grondrechten tussen burgers onderling. De kloekke uitspraak dat de overheid in elke relatie

(59) Stuk 13872, nr. 3, p. 15.

waarin zij tot de burger kan staan de grondrechten in acht moet nemen, roept vele vragen op. Hoe ruim moet in dit verband het begrip overheid worden opgevat. Maken ook overheidsstichtingen en de bedrijfsverenigingen van de Organisatiewet Sociale Verzekering deel uit van de overheid? En wat moet worden verstaan onder 'in acht nemen'. Kan een werkloze op straffe van verlies van zijn werkloosheidsuitkering gedwongen worden werk te aanvaarden dat hem ernstig zou belemmeren in de uitoefening van zijn godsdienst (60). Mag een werkloze werknemer met een beroep op artikel 9 van de Grondwet arbeid die overigens passend zou zijn, weigeren indien hij terwille van die arbeid lid zou moeten worden van een vakorganisatie? (61)

Mogen bij de subsidiëring van toneel voorwaarden gesteld worden omtrent de inhoud van de op te voeren stukken? (62) Mag de overheid aan de financiële steun voor noodlijdende dag- of weekbladen voorwaarden verbinden omtrent de gedachten en gevoelens die in die dag- of weekbladen geopenbaard zullen worden? Wat te denken van de in de nu vervallen Rijkssubsidieregeling openbare bibliotheken voorkomende bepaling dat de lectuur (art. 3 derde lid) 'algemeen vormend, ontwikkelend en op verantwoorde wijze ontspannend' moet zijn en van de in de Wet op het openbaar bibliotheekwerk voorkomende formule 'actueel zijn en representatief voor het culturele veld' (art. 1).

Het gaat in al deze gevallen om de algemene vraag of de overheid aan voordelen die zij de burgers toekent voorwaarden mag verbinden die de uitoefening van de grondrechten beperken. Betekent het stellen van zodanige voorwaarden dat de overheid de grondrechten niet in acht neemt of kan de overheid zeggen: graag of niet, wie de beperkingen van de grondrechten niet wil, krijgt ook de voordelen niet.

Hierboven is reeds gezegd dat het adagium: Wie het meerdere mag, mag ook het mindere, slechts toepassing kan vinden, indien de overheid inderdaad het meerdere mag, d.w.z. indien de over-

(60) Vgl. over dit punt C.R.v.B. 23 oktober 1959, *Rspr. S.V.* 1959, 244 en de bekende uitspraak van het Supreme Court *Sherbert vs Verner* 374 U.S. 398, 10 L ed 2d, 965.

(61) Vgl. C.R.v.B. 10 juni 1963, *Rspr. S.V.* 1963, 135 vgl. over verplichte aansluiting bij een vakorganisatie ook H.R. 16 januari 1970, *N.J.* 1970, 156.

(62) Zie de Nota Toneelbeleid.

heid inderdaad de vrijheid heeft het gevraagde te weigeren. Nu doet het zich in het sociale verzekeringsrecht niet voor dat een uitkering een gunst is die door het uitvoeringsorgaan vrij gegeven of geweigerd mag worden. De gedachte dat de overheid zou kunnen zeggen: graag of niet, een uitkering met voorwaarden die de grondrechten beperken of in het geheel geen uitkering gaat derhalve niet op. Wel vindt men in het sociale verzekeringsrecht vele vage termen, maar die lenen zich nu juist uitstekend voor een interpretatie met inachtneming van de grondrechten. Aangezien de sociale verzekering publiekrechtelijk geregeld is en de verzekerde ten opzichte van de uitvoeringsorganen staat in een positie van afhankelijke onderdaan tegenover een machtige administratie, is er alle reden (63) om de grondrechten in het sociale verzekeringsrecht te laten doorwerken en de hier bedoelde vorm van interpretatie te hanteren. Voor subsidiëring ligt de zaak echter heel anders dan voor de sociale verzekering. In het algemeen gesproken hebben de burgers en hun organisaties geen aanspraken op subsidies, maar zijn zij afhankelijk van het vrije goedvinden van de administratie. Afgezien van enkele uitzonderingen mag de overheid met betrekking tot subsidie inderdaad het meerdere, d.w.z. toekenning van gevraagde subsidie weigeren.

Hier worden derhalve de grondrechten geconfronteerd met het oude administratiefrechtelijke adagium wie het meerdere mag, mag ook het mindere. Ik geloof niet dat men kan zeggen dat dit adagium volledig voor de grondrechten zou moeten wijken, in die zin dat nimmer voorwaarden gesteld zouden mogen worden die raken aan de uitoefening van enig grondrecht. Het is immers zeer wel denkbaar dat de gesubsidieerde activiteiten alleen dan goed kunnen worden verricht wanneer er voorwaarden gesteld worden die betrekking hebben op de uitoefening van de grondrechten. Het is ook niet uitgesloten dat subsidiëring alleen dan economisch haalbaar is wanneer de te subsidiëren organisaties samenwerken, wanneer bijv. verschillende kerkgenootschappen gebruik maken van dezelfde ruimte etc.

Het lijkt mij echter ook onjuist te stellen dat de grondrechten geheel zouden moeten wijken voor het adagium wie het meerdere mag, mag ook het mindere. De overheid oefent bevoegdheden uit, geeft geld uit ter behartiging van openbare belangen in het kader

(63) Meer reden zelfs dan voor de privaatrechtelijke werking van de grondrechten door uitleg. Vgl. hierover Maris (*preadvies*, p. 45).

van het algemeen belang. Tot het algemeen belang moet ook gerekend worden het respect voor de grondrechten. Daaruit volgt m.i. dat subsidievoorwaarden toch steeds de grondrechten zoveel mogelijk moeten respecteren, dat voorwaarden die raken aan de uitoefening van grondrechten alleen dan aanvaardbaar zijn, wanneer duidelijk vaststaat dat zij nodig zijn ter behartiging van het belang dat de subsidiëring beoogt te dienen. De eerbied die de overheid aan de grondrechten verschuldigd is, brengt dan mee dat aan de grondrechten een 'preferred position' toekomt en dat de 'bewijslast' voor de noodzaak van de grondrechtsbeperkende voorwaarden op de subsidiërende overheid rust. Dit is voor de praktijk een belangrijk punt omdat de beslissingen terzake van de toekenning van subsidies dank zij het amendement Scholten ook onder de werking van de wet A.R.O.B. vallen.

Uit het vorenstaande vloeit voort dat ik het niet eens ben met het antwoorden van de regering op de vragen van de heer Jongeling over de subsidiëring van het jeugd- en jongerenwerk te Zeist (64). In de antwoorden op de eerste serie vragen van de geachte afgevaardigde stelt de minister van binnenlandse zaken, mede namens de staatssecretarissen van C.R.M. en van binnenlandse zaken dat de beslissing van een gemeentebestuur dat instellingen en organisaties om voor subsidies uit de gemeentekas in aanmerking te kunnen komen, in principe open dienen te staan voor een ieder, ongeacht zijn godsdienstige levensbeschouwelijke, politieke of sociale achtergrond, beschouwd moet worden als een beleidsbeslissing die primair ligt bij de gemeenteraad. De bewindslieden achten deze beslissing niet in strijd met de wet of het algemeen belang: 'De organisaties en instellingen zullen zelf moeten beslissen wat zwaarder weegt, hetzij het voor iedereen openstaan met subsidie, hetzij de beslotenheid zonder subsidie' (waarbij dan nog wordt gewezen op de mogelijkheid van ontheffing). Dit is de 'graag of niet' redenering, die m.i. in relatie tot de grondrechten niet aanvaardbaar is. Het komt er in Zeist inderdaad op neer dat de door de heer Jongeling verdedigde organisaties 'die menen op godsdienstige gronden niet te moeten openstaan voor jongeren met een andere levensbeschouwing' voor die godsdienstige opvatting worden gestraft met de onthouding van een subsidie.

(64) Aanhangsel zitting 1972-74, nr. 1795 in aanhangsel zitting 1974-75 nr. 881. Vgl. ook de vragen van de heren Geurtsen en Van Aardenne over de grondrechten van buitenlandse werknemers, aanhangsel zitting 1975-76, nr. 821.

Nu komt de hier besproken subsidievoorwaarde van de gemeente Zeist zeker niet uit de lucht vallen. Art. 3, tweede lid van de Rijks-subsidieregeling openbare bibliotheken hield in dat in de statuten of reglementen van de gesubsidieerde rechtspersoon de bepaling behoort te zijn opgenomen dat de openbare leeszalen en bibliotheken bestemd zijn voor een ieder, zonder onderscheid van godsdienstige overtuiging, politieke gezindheid of maatschappelijke stand. In subsidieregelingen op het gebied van de volksgezondheid vindt men een bepaling in de volgende trant 'dat de vereniging bereid is haar diensten ter beschikking te stellen van alle groepen van de bevolking zonder onderscheid van godsdienstige of politieke richting' (65). Kocken en Boone (66) constateren in hun onderzoek dat een bepaling van deze strekking ontbreekt in de subsidieregelingen op het gebied van het maatschappelijk werk. De besturen van bijzondere lagere scholen mogen, in het geval er in de gemeente geen openbare school is, leerlingen weigeren behalve als de weigering gegrond zou zijn op de godsdienstige overtuiging van de leerlingen. Is er in de gemeente wel een openbare school dan mogen de besturen van de openbare lagere scholen zonder meer leerlingen weigeren (67). De instellingen van het bijzonder wetenschappelijk onderwijs hebben niet de bevoegdheid ter bescherming van hun eigen richting aankomende studenten te weigeren (68). Dit leidt via de W.U.B. tot de aan de V.U. gevoerde strijd over de vraag of communistische studenten zitting kunnen hebben in bestuursorganen van de V.U.

Waarom schreef nu de toch zo sterk 'verzuilde' Rijkssubsidieregeling openbare bibliotheken voor dat openbare leeszalen en bibliotheken bestemd zijn voor een ieder, zonder onderscheid van godsdienstige overtuiging, politieke gezindheid of maatschappelijke stand, terwijl de Lager onderwijswet de besturen van bijzondere scholen de bevoegdheid geeft leerlingen te weigeren? Het lijkt mij dat de verklaring hierin gezocht moet worden dat bibliotheken het karakter hebben van wat in het democratiseringsrapport 'publieksvoorzieningen' worden genoemd, voorzieningen, waarbij ter wille

(65) Verg. mijn preadvies Deelneming aan de overheidstaak door privaatrechtelijke organisaties. Administratieve dagen 1966, p. 31.

(66) Deel I, p. 43.

(67) Vgl. H.R. 9 april 1976, *N.J.* 1976, 409. Zie ook art. 24 van het Concept-Wetsontwerp Wet op het basisonderwijs.

(68) Zie artikel 95 Wet op het Wetenschappelijk onderwijs.

van een betrekkelijk anoniem publiek een beperkte dienstverlening plaats vindt zonder diepgaand persoonlijk contact met de cliënt en zonder dat tussen de cliënten onderling groepsvorming optreedt. In scholen is het contact tussen de leerkrachten en de leerlingen veel intensiever en bovendien ontstaan er tussen de leerlingen onderling hechte sociale relaties. De school en nog meer de klas zijn gemeenschappen. De eis dat ook anderen dan de huisgenoten des geloofs in deze gemeenschap zouden moeten worden opgenomen weegt veel zwaarder dan de eis van de Rijkssubsidieregeling openbare bibliotheken dat een ieder zonder onderscheid moet worden 'geholpen' in een openbare leeszaal of bibliotheek. Deze nadere vergelijkingen leiden mij tot de conclusie dat het gelijk toch eerder ligt bij de heer Jongeling dan bij de minister van binnenlandse zaken en de staatssecretaris van C.R.M. Jeugd- en jongerenwerk bestaat niet in anonieme dienstverlening, maar is juist gericht op contact en zelfwerkzaamheid. Inzoverre lijkt het meer op een school dan op een bibliotheek (69).

Toneel is evenals het openbare bibliotheekwerk een publieksvoorziening. Daarom lijken mij voorwaarden betreffende de repertoirekeuze in beginsel aanvaardbaar (70), maar zij moeten uiteraard niet zo ver gaan dat de subsidiënt zelf de stukken kiest. Aan de financiële steun voor de pers mogen m.i. geen voorwaarden verbonden worden betreffende de inhoud. Het schrijven zelf verdient een sterkere grondrechtsbescherming dan opvoering van geschreven toneelstukken.

De rechtspositie van het personeel

In verschillende subsidieregelingen komen bepalingen voor omtrent de rechtspositie van het personeel van de gesubsidieerde instellingen, bijv. over de bezoldiging, over benoemingseisen, over ouderdoms- en invaliditeitsverzekering etc.

De woorden rijk geschakeerd en heterogeen die met betrekking tot

(69) Indien aan de gesubsidieerde activiteiten geen vrijwilligerswerk te pas zou komen en de overheid voor 100% zou subsidiëren zou voor mij het bezwaar tegen de door de heer Jongeling gewraakte voorwaarde minder zwaar wegen.

(70) Men zie voorwaarde 19 van de Algemene subsidievoorwaarden seizoen 1976, (Nota Toncelbeleid, p. 81) 'dat uw gezelschap in dit seizoen aandacht schenkt aan Nederlandse toneelstukken en dat U er ernstig naar streeft er twee op het repertoire te nemen'.

het subsidiewezen zo vaak gehanteerd kunnen worden blijken ook hier weer op te gaan. De werkgroep Arbeidsvoorwaarden gesubsidieerde instellingen (werkgroep Kloosterman) merkt op dat een deel van de gesubsidieerde instellingen zijn arbeidsvoorwaarden heeft afgestemd op die van het rijk en een ander deel zich richt naar de arbeidsvoorwaarden die in het particuliere bedrijfsleven gelden. Tussen deze twee situaties blijkt een groot aantal variaties te bestaan. De werkgroep constateert voorts dat elk ministerie dat subsidie verleent dit doet op eigen voorwaarden terwijl zelfs binnen een ministerie nog verschillen kunnen optreden (71).

De bemoeienis van de subsidiërende overheid met de rechtspositie doet zich voor in drie verschillende vormen:

1. De overheid stelt als subsidievoorwaarde dat de rechtspositie (of elementen daarvan) haar goedkeuring behoeven.
2. De overheid stelt voorwaarden met betrekking tot de rechtspositie bijv. dat de rechtspositie van gesubsidieerd personeel niet gunstiger mag zijn dan of gelijk moet zijn aan de rechtspositie van overheidspersoneel met overeenkomstige functies, dat de werkgever verplicht is bepaalde risico's te verzekeren, dat loonsverhogingen niet meer mogen bedragen dan een bepaald percentage (Rotterdam, Philharmonisch Orkest).
3. De rechtspositie van het personeel kan ook worden gepresenteerd als een factor die mede bepalend is voor de hoogte van het subsidiebedrag in die zin dat de subsidiërende overheid toezegt dat zij de desbetreffende rechtspositionele voorzieningen mee zal tellen bij de berekening van de subsidie (72).

In het tweede geval kan men wellicht nog denken aan een beding ten behoeve van een derde (de personeelsleden van de gesubsidieerde instellingen). In het derde geval is daarvan geen sprake: de gesubsidieerde krijgt alleen de mogelijkheid een subsidie te verkrijgen waarin de rechtspositionele voorzieningen zijn verdisconteerd. Wat er echter zij van dit verschil, in beginsel is de regeling van de rechtspositie van de gesubsidieerde werknemers een zaak

(71) Rapport, pag. 7.

(72) Waaraan dan wordt gekoppeld een systeem dat de personeelsformatie moet worden goedgekeurd of de aanstelling van de afzonderlijke werknemers. Dit laatste biedt ook de mogelijkheid voor een vacaturestop zoals nu voor het algemeen maatschappelijk werk geldt. Begroting C.R.M. 1977, 14100, hoofdstuk XVI, nr. 30.

van de werkgevers en de werknemers aangezien nu eenmaal de gesubsidieerde instellingen ondanks de subsidie privaatrechtelijk van karakter zijn en hun werknemers in een privaatrechtelijke dienstbetrekking staan. Besturen van gesubsidieerde instellingen zijn echter als werkgevers betrekkelijk machteloos. Zij kunnen moeilijk op een lijn gesteld worden met de werkgevers van het bedrijfsleven. De termen werkgever en ondernemer worden vaak als elkaars synoniemen gehanteerd, maar de bestuurder van een gesubsidieerde instelling zal men – in die kwaliteit – niet als ondernemer aanduiden. En terecht niet, want voor gesubsidieerde instellingen gaat ook niet op wat de S.E.R. in zijn advies over de herziening van het ondernemingsrecht noemt als een van de voornaamste kenmerken van de onderneming, nl. dat uit privaat-economisch oogpunt de nadruk valt op het feit dat de onderneming de blijvende bron van inkomsten is voor allen die zich in haar voegen.

Gesubsidieerde instellingen zijn afhankelijk van overheidsgeld, zij staan daarom in een geheel andere relatie tot hun personeel dan de ondernemingen. De werkgevers en de werknemers van de gesubsidieerde instellingen zouden zich – zonder ongeloofwaardig te worden – niet kunnen aansluiten bij pleidooien voor vrije loononderhandelingen.

Men kan echter in dit opzicht niet alle gesubsidieerde instellingen over dezelfde kam scheren. Wannecr de instelling ook eigen inkomsten heeft en door eigen inspanning die inkomsten kan vergroten nadert zij in zoverre tot de onderneming. Het maakt m.i. ook verschil of de eigen inkomsten bestaan uit contributies van de cliënten (waarvan de hoogte wellicht door de overheid wordt vastgesteld) (73) of door particulier initiatief bezelde inkomsten. Naarmate de financiële invloed van de overheid groter is hebben de bestuurders van de gesubsidieerde instellingen als C.A.O.-partners minder betekenis.

De hierboven vermelde werkgroep Kloosterman (74) is van oordeel dat er een meer uniforme gedragslijn dient te komen met betrekking tot de vaststelling van de arbeidsvoorwaarden. De werkgroep adviseert de instelling van een interdepartementale coördinatiecommissie, waarin alle subsidiërende departementen zijn vertegenwoordigd. De aanbevelingen en adviezen van de coördinatiecommissie zullen – zo zegt de werkgroep Kloosterman – recht-

(73) Vgl. art. 16 Wet op het openbaar bibliotheekwerk.

(74) Rapport, pag. 8.

streeks betrekking hebben op de subsidievoorwaarden (voor zoveel die met de rechtspositie verband houden) en indirect op de totstandkoming van de arbeidsvoorwaarden, wat in de eerste plaats tot de competentie van de besturen van de instellingen en hun werknemers behoort.

De constructie dat de overheid zich slechts indirect met de arbeidsvoorwaarden bezig houdt, is dogmatisch zeer goed verdedigbaar, maar men kan de vraag stellen of de indirecte weg niet te gecompliceerd is in die gevallen dat de gesubsidieerde werkgevers weinig financiële zelfstandigheid hebben (75). Daarbij komt dan nog dat op bepaalde terreinen (in het bijzonder het onderwijs) zowel gesubsidieerde instellingen als overheidsinstellingen werkzaam zijn en de taken van werknemers van die gesubsidieerde instellingen ongeveer overeenkomen met die van hun collega's in overheidsdienst. In de sfeer van het onderwijs is de rechtspositie van het personeel van de bijzondere instellingen over het algemeen gelijk aan die van het personeel bij het openbaar onderwijs. (Art. 66, zevende lid Kleuteronderwijswet, art. 89, vijfde lid, Lager onderwijswet, art. 38 Wet op het voortgezet onderwijs). Artikel 94, derde lid van de Wet op het wetenschappelijk onderwijs bepaalt dat de rechtspositie van het personeel van bijzondere instellingen van wetenschappelijk onderwijs niet gunstiger mag zijn dan die van overeenkomstig personeel van rijksinstellingen.

De Wet op het openbaar bibliotheekwerk (art. 15 eerste lid, onder *m*) houdt in dat de rechtspositie van het personeel van openbare bibliotheken wordt geregeld bij algemene maatregel van bestuur en deze bepaling geldt zowel voor de gemeentelijke openbare bibliotheken als voor openbare bibliotheken van gesubsidieerde privaatrechtelijke rechtspersonen. Deze wet voorziet in een rijksvergoeding van 100% van de personeelskosten.

De Omroepwet daarentegen bepaalt dat de N.O.S. c.a.o.'s sluit binnen de grenzen van de goedgekeurde begroting en voorts onder goedkeuring van de Minister van C.R.M., in overeenstemming met de Minister van Sociale Zaken. De omroeporganisaties, die aan deze c.a.o.'s gebonden zijn, hebben zoals men weet eigen inkomsten.

Omtrent de arbeidsvoorwaarden voor werknemers van gesubsidi-

(75) In de zogenaamde *Creatozaken* (C.R.v.B. 12 mei 1976. *Rspr. S.V.* 1976, 264 en 266) trad duidelijk aan het licht hoe subsidiesystemen van invloed kunnen zijn op de toepassing van de Werkloosheidswet.

eerde instellingen op het gebied van het Club-, Buurt- en Wijkhuiswerk wordt overleg gepleegd in het Landelijk Overleg Arbeidsvoorwaarden Club-, Buurt- en Wijkhuiswerk (L.O.A.C.). Het overleg wordt gevoerd door de Werkgeversvereniging voor het Wijk-, Buurt- en Clubhuiswerk (W.W.B.C.) als vertegenwoordiger van de werkgevers en de samenwerkende bonden van overheids-personeel (A.B.V.A., K.A.B.O. en N.C.B.O.). Het jaarverslag van deze werkgeversvereniging over 1974 vermeldt dat het L.O.A.C. op 6 nov. 1973 zijn salarisregeling heeft ingediend bij de minister van Sociale Zaken met het verzoek deze regeling op grond van artikel 6 van de Wet op de loonvorming vast te stellen voor de sector Club-, Buurt- en Wijkhuiswerk. De salarisregeling werd tevens voorgelegd aan de staatssecretaris voor C.R.M. De staatssecretaris van C.R.M. kon zich verenigen met de salarisregeling met dien verstande dat inpassing in bepaalde gevallen zou moeten geschieden in overleg met de staatssecretaris. Het Loonbureau legde overeenkomstig de terzake geldende bepalingen van de Wet op de loonvorming de salarisregeling ter visie. De staatssecretaris van C.R.M. (de subsidiënt!) diende een bezwaarschrift in waarin het zoëven vermelde voorbehoud vervat. De Minister van Sociale Zaken stelde op basis van een gunstig advies van de Stichting van de Arbeid de salarisregeling vast en overwoog daarbij dat hij geen aanleiding zag het bezwaarschrift van de staatssecretaris van C.R.M. te honoreren.

Dit is een nogal eigenaardige procedure. Het in het jaarverslag over 1974 reeds vermelde tripartite overleg tussen C.R.M., W.W.B.C. en de samenwerkende bonden van overheidspersoneel heeft sedertdien meer betekenis gekregen. Dit overleg groeit nu uit tot een breder overleg waarin aan werkgeverskant wordt deelgenomen door de Federatie van werkgeversverenigingen in het welzijns-werk en waarbij ook 'toehoorders' van Justitie en Volksgezondheid aanwezig zijn.

De werkgroep Kloosterman noemt aan het slot van haar rapport drie vragen waarover door de ministerraad beslissingen genomen moeten worden. Een van die vragen is 'of de Minister van Binnenlandse Zaken ten opzichte van de arbeidsvoorwaarden voor de gesubsidieerde instellingen coördinerend bewindsman blijft dan wel de Minister van Sociale Zaken als zodanig wordt aangewezen' (76).

Men krijgt de indruk dat nu de Minister van C.R.M. zich als zodanig gaat ontplooiën.

Het komt mij voor dat de rechtspositie van het gesubsidieerde personeel zo veel mogelijk in aansluiting aan die van het ambtelijk personeel geregeld moet worden en dat de Minister van Binnenlandse Zaken coördinerend bewindsman moet blijven. De overheid heeft ten aanzien van de arbeidsvoorwaarden van gesubsidieerd personeel een veel meer directe verantwoordelijkheid dan voor de C.A.O.'s van het vrije bedrijf. Daarom lijkt de Minister van Sociale Zaken die de verantwoordelijkheid draagt voor de indirecte en beperkte bemoeienis met deze C.A.O.'s niet de aangewezen bewindsman om ook de meer rechtstreekse bemoeienis van de overheid met de rechtspositie van gesubsidieerd personeel op zich te nemen (77).

Bestissing van arbeidsgeschillen

Is het gelet op artikel 170 van de Grondwet (jus de non evocando) aanvaardbaar dat de beslissing van geschillen tussen gesubsidieerde instellingen en hun werknemers wordt opgedragen aan andere instanties dan de gewone rechter? Kan een gesubsidieerde instelling eigenlijk wel zelfstandig als partij optreden in een arbeidsgeschil? Immers indien de instelling het proces verliest zal in de regel de subsidiërende overheid moeten opdraaien voor de betaling van de schadevergoeding waartoe de instelling wordt veroordeeld. Dit lijken mij de voornaamste vragen die rijzen met betrekking tot de beslissing van arbeidsgeschillen bij gesubsidieerde instellingen.

In artikel 89, zevende lid, van de Lager-onderwijs-wet wordt bepaald, dat de voor vast of voor een bepaald tijdvak bij het bijzonder onderwijs benoemde onderwijzers en vakonderwijzers, die voordat zij de leeftijd van 65 jaar hebben bereikt of het tijdvak, waarvoor zij zijn aangesteld, is verlopen, anders dan op eigen verzoek worden ontslagen van dat ontslag in beroep kunnen komen bij een commissie, aan wier uitspraak het bestuur (van de bijzondere lagere

(77) Die conclusie blijft m.i. gelden ook indien de erkenning van het stakingsrecht voor ambtenaren er toe zou dwingen ook voor het overheidspersoneel een systeem van collectieve arbeidsovereenkomsten in te voeren.

school) zich heeft te onderwerpen. Hier wordt de competentie van de beroepscommissie in de wet vastgelegd. Het is uiteraard ook denkbaar dat de werkgever met zijn werknemers een arbitrage-overeenkomst sluit (of dat een arbitrage-overeenkomst deel uitmaakt van een collectieve arbeidsovereenkomst). Het lijkt mij niet met artikel 170 Grondwet verenigbaar dat in een subsidieregeling als voorwaarde voor subsidiëring wordt gesteld dat de beslissing van arbeidsgeschillen wordt toebedeeld aan een andere instantie dan de gewone rechterlijke macht. Door een voorwaarde van die strekking zou de subsidiërende overheid de instelling verplichten – op straffe van het niet krijgen van subsidie – afstand te doen van een grondwettelijk verankerd recht. Toch waren voor de inwerking-treding van de Wet op het openbaar bibliotheekwerk de door het rijk gesubsidieerde bibliotheekinstellingen en hun werknemers krachtens de Rijkssubsidieregeling openbare bibliotheken onderworpen aan de rechtsmacht van het scheidsrecht van de Centrale Vereniging voor openbare bibliotheken. Het lijkt mij dat het goed zou zijn geschillen betreffende de rechtspositie van personeel van gesubsidieerde instellingen op te nemen in de rechtsmacht van de ambtenarenrechter zulks in aansluiting aan hetgeen hierboven is gezegd over de vaststelling van de materiële rechtspositie.

De vraag of een gesubsidieerde instelling wel een valabele procespartij is, wanneer de gevolgen van een eventuele veroordeling gedragen moeten worden door de subsidiërende overheid komt in de praktijk meermalen aan de orde.

Het komt voor dat het instellingsbestuur aan een werknemer voorhoudt dat het geen zin heeft te procederen omdat de overheid toch niet zal betalen, terwijl de overheid wel in staat en bereid zou zijn om de nodige extra-middelen te verschaffen. Het komt ook voor dat het bestuur van gesubsidieerde instellingen toezeggingen doet die naderhand bij gebrek aan subsidie niet kunnen worden waargemaakt (78). Het lijkt mij wenselijk dat in subsidieregelingen wordt bepaald dat toezeggingen slechts gehonoreerd kunnen worden voorzover de subsidiërende overheid daarmee instemt.

Men kan een instelling echter niet kwalijk nemen dat zij alleen al door haar bestaan verwachtingen wekt omtrent haar voortbestaan. Dit is m.i. de zin van de twee beschikkingen van de voorzitter van

(78) Het komt ook voor dat het bestuur op de achtergrond verdwijnt en met behoud van de formele bestuurscompetenties materieel een soort medewerkers-zelfbestuur in praktijk wordt gebracht. Zie C.R.v.B. 18-12-1975, *Rspr. S.V.* 1976, 159.

de afdeling rechtspraak betreffende de subsidiëring van de Katholieke Jeugdraad voor Nederland en de N.K.J.I., waarbij de staatssecretaris van C.R.M. werd verplicht de subsidie door te betalen gedurende de arobprocedure betreffende de intrekking van de subsidie (AB 1977, 77 en 78).

Pseudo-retributies

De prijs die van de cliënt wordt gevraagd voor de dank zij de subsidie geproduceerde goederen of diensten hangt uiteraard nauw samen met de hoogte van de subsidie. Naarmate deze prijs hoger is kan het subsidiebedrag lager zijn en andersom.

In vele subsidiesystemen wordt de prijs van de geproduceerde goederen of diensten door de overheid vastgesteld. Voor de inwerkingtreding van de Wet op het openbaar bibliotheekwerk gold naast de Rijkssubsidieregeling een door de minister vastgestelde Contributie- en leesgeldregeling voor openbare bibliotheken. Die lijn wordt voortgezet in artikel 16 van de Wet op het Openbaar Bibliotheekwerk en de daarop gebaseerde beschikking. Het ten tijde van het schrijven van dit preadvies nog niet in werking getreden artikel 59, zesde lid, Woningwet bepaalt dat de toegelaten instellingen de bij algemene maatregel van bestuur te stellen regelen o.m. betreffende de huurstelling in acht moeten nemen (79).

Het collegegeld voor de bijzondere instellingen van wetenschappelijk onderwijs wordt geregeld door het van toepassing verklaren van de bepaling omtrent het collegegeld voor de openbare instellingen van wetenschappelijk onderwijs. Het 'openbaar' collegegeld is een retributie, het 'bijzonder' collegegeld is een privaatrechtelijk tarief. Zolang de bedragen maar gelijk zijn is er materieel geen verschil. Het collegegeld dat wordt betaald terzake van de studie aan een bijzondere instelling voor wetenschappelijk onderwijs zou men kunnen aanduiden als een pseudo-retributie. Dit brengt ons op een merkwaardig verschil: rijksretributies worden bij of krachtens de wet geregeld (80), maar pseudo-retributies worden zonder wettelijke grondslag in ministeriële pseudowetgeving geregeld (81),

(79) Zie ook art. 68a Woningwet.

(80) Van der Pot-Donner, *Handboek van het Nederlandse Staatsrecht*, p. 424 e.v.

(81) De circulaire van de staatssecretaris van C.R.M. van 5 maart 1976 voert voor de gezinsverzorging een landelijk uniform retributiesysteem in, hetwelk is afgestemd op de draagkracht van de cliënten.

alleen omdat in de sfeer van het onderwijs de overheid en het particulier initiatief naast elkaar optreden, worden daar de retributies en de pseudo-retributies bij de wet geregeld. Ik wil er niet voor pleiten dit regime over te nemen voor de pseudo-retributies buiten de sfeer van het onderwijs. Wel geloof ik dat het goed zou zijn dat voor de pseudo-Wetgeving betreffende dit onderwerp door ministers een wettelijke grondslag zou worden geschapen bijv. in de Comptabiliteitswet 1976. De vraag naar de relatie met wat op de vrije markt wordt aangeboden, die voor de huurprijs van Woningwetwoningen een grote rol speelt, is in de sfeer van het onderwijs van beperkte betekenis (82). Wel rijst de vraag in hoeverre het profijtbeginsel hier toepassing moet vinden. De toepassing van dit beginsel heeft vooral bij de verhoging van het collegegeld tot 1000 gulden en de verhoging van het leesgeld (83) onder het kabinet Biesheuvel grote politieke onrust opgeroepen.

Subsidiëring houdt in dat de prijsvaststelling van de desbetreffende goederen of diensten aan het marktmechanisme onttrokken worden. In de franse administratiefrechtelijke literatuur wordt aangenomen dat gratuité nu juist kenmerkend is voor zeer vele services publics en dat in de gevallen dat wel een bijdrage van de gebruikers of verbruikers wordt gevraagd, deze meestal lager is dan de werkelijke kosten. Een service public werkt normaal gesproken met verlies (84). In zoverre is er een relatie tussen het administratiefrechtelijk begrip service public en het economische begrip merit goed waarvan sprake is als de gebruiker volgens de overheid het belang dat een bepaald goed voor hem (verbruiker) heeft onderschat (85).

Zou aan de cliënt de kostprijs in rekening gebracht worden dan zou geen subsidie nodig zijn. Wordt de pseudo-retributie op nul gesteld, dan moet of volledig worden voldaan aan de vraag naar de desbetreffende merit-goederen of -diensten of de vraag moet op andere wijze dan door het prijsmechanisme worden ingedamd. (bijv. door loting of door een toewijzingssysteem met freies Ermessen). De beperking van de vraag is daarom in het bijzonder van betekenis wanneer de dankzij de subsidie geproduceerde goederen en dien-

(82) Men denke evenwel aan huiswerkcurssussen, aan repetitoren etc.

(83) Zie het betoog van de heer Meijer over dit onderwerp, uitmondende in de door deze ingediende motie over dit onderwerp. Hand. II, 1971-1972, p. 990.

(84) Rivero Droit administratif (5e edition), p. 398.

(85) C.O.B.A. rapport, p. 19.

sten concurreren met diensten die op de vrije markt worden aangeboden (86). Men denke aan vrije produkties naast gesubsidieerd toneel, aan commerciële en sociale rechtshulp, aan vrije sectorbouw en woningwetbouw, aan kruisverenigingen en particuliere verpleegsters, aan buurthuizen en buurtcafé's. Dit is een onderwerp dat nog veel economische studie vraagt. Juridisch is het belangrijk dat beslissingen over pseudo-retributies zo goed mogelijk zichtbaar gemaakt worden.

Toewenteling van subsidies

De Minister van Landbouw en Visserij kan voor elke bij de Plantenziektkundige Dienst ingeleverde muskusrat een vergoeding toekennen. De muskusrat is een schadelijk dier. Hij ondergraaft dijken, waterkeringen en wegen en hij brengt schade toe aan land- en tuinbouw gewassen. De premie die in het vooruitzicht wordt gesteld voor een ingeleverde muskusrat is een eenvoudige positieve sanctie. De beloning wordt gegeven nadat de overheid heeft geconstateerd dat de desbetreffende handeling is verricht. De overheid bemoeit zich niet met de besteding van de beloning (premie). Dat vinden we in verschillende andere regelingen. Zo bepaalt artikel 6 van de Wet sloopregeling binnenvaart (*Stb.* 1976, 411), dat betaling van de slooputkering geschiedt na overlegging van bewijsstukken waaruit blijkt dat het binnenschip is gesloopt. Bij vele subsidie- en premieregelingen ligt de zaak ingewikkelder. De koper van een kunstwerk die subsidie krijgt overeenkomstig de Aankoop Subsidieregeling Kunstwerken verplicht zich de rijkssubsidie terug te betalen wanneer hij binnen vijf jaar het werk zonder toestemming van de Minister vervreemdt (87).

Volgens art. 13 van de nieuwe Beschikking geldelijke steun verbetering particuliere woningen (*Stcrt.* 1976, 242) vervalt de jaarlijkse bijdrage wanneer:

(86) Het C.O.B.A. rapport omschrijft substituten als goederen en diensten die voor de gebruiker een gelijksoortige gebruikswaarde hebben of waarvan het gebruik gelijksoortige effecten heeft. Als voorbeeld wordt dan gegeven toncel-opvoeringen en concertuitvoeringen. Dat lijkt mij niet zo overtuigend. Het alternatief vrije produktie of gesubsidieerd toneel of amateuruitvoeringen lijkt mij economisch interessanter.

(87) Zie Welters en Eykman: Geld voor kunstkopers (rapport van de Dr. E. Boekmanstichting), p. 20.

- a. de eigendom van de woning of het recht van erfpacht op de grond waarop de woning is gebouwd, overgaat of
- b. de woning aan haar bestemming om het gehele jaar door te worden bewoond wordt onttrokken.

In die beschikking vindt men ook een voorziening die ertoe strekt dat de overheidsbijdrage niet alleen aan de verhuurder maar ook aan de huurder ten goede komt.

De gemeente moet aan het verstrekken van de bijdrage de voorwaarde verbinden dat de eigenaar als gevolg van het treffen van de met de bijdrage bekostigde voorzieningen geen hogere huurprijs aanhoudt dan de voor de verbetering geldende huurprijs vermeerderd met een bedrag berekend aan de hand van een bij de beschikking gevoegde tabel.

In hun rapport over het functioneren van de Aankoop Subsidie-regeling Kunstwerken wijzen Welters en Eykman erop dat de controle op de anti-doorverkoop bepalingen moeilijk te effectueren is. Bij de naleving van de huurprijsbepalingen van de Beschikking geldelijke steun verbetering particuliere woningen zijn ook de huurders betrokken. Ik neem aan dat zij wel het nodige zullen doen om te zorgen dat de verhuurders deze bepalingen in acht nemen (voorzover zij niet verstrikt raken in de juridische complicaties van dit pseudo-huurrecht naast het 'echte' huurrecht van het B.W. en de Huurwet). De naleving is daardoor beter verzekerd dan die van de anti-doorverkoopbepaling van de A.S.K. Bij al deze bepalingen gaat het erom te bereiken dat de subsidie inderdaad terecht komt op het goede adres, d.w.z. het door de subsidieregeling beoogde adres. Of anders gezegd: om te voorkomen dat de subsidie wordt toegewenteld naar de verkeerde kas.

Wordt subsidie toegekend aan een rechtspersoon die niet gericht is op of in feite dienstbaar aan het maken van winst, althans niet gericht is op of in feite dienstbaar aan het uitdelen van winst (88), dan heeft de gesubsidieerde in feite een overheidsachtig (89) karakter en bestaat de toewentelingsproblematiek vooral daarin dat de overheid het non-profit karakter van de gesubsidieerde instelling moet bewaken. Dit houdt in dat de overheid in elk geval maxima moet stellen voor de bezoldiging van het personeel. De toewijzing van financiële middelen aan de gesubsidieerde instellingen vertoont in sommige gevallen grote gelijkenis met de toewijzing van

(88) Vgl. bijv. art. 13, eerste lid, ten 5e, Omroepwet.

(89) Vgl. Van Haersolte, V.A.R. preadvies, p. 14.

financiële middelen aan organisatie-onderdelen van de overheid zelf. (In de Wet op het wetenschappelijk onderwijs is er wat dat aangaat nauwelijks verschil tussen de 'bijzondere' en de rijksinstellingen). Bewaking van het non-profit karakter houdt ook in dat bij beëindiging van de gesubsidieerde werkzaamheden de kapitaalsgoederen van de instelling, voorzover zij met subsidies zijn bekostigd aan de subsidiënt moeten worden overgedragen of betaald (zie bijv. art. 101 Wet voortgezet onderwijs). In de loop der jaren heeft de overheid grote bedragen gespendeerd om individuele bedrijven te steunen. Een regeling betreffende deze overheidssteun vergelijkbaar met de subsidieregelingen in de welzijns- en gezondheidssector vindt men niet. Deze steunverlening wordt in sterke mate bepaald door de omstandigheden van het concrete geval met name door de bereidheid van andere bedrijven om het noodlijdende bedrijf over te nemen.

De minister van economische zaken heeft in de Nota inzake selectieve groei uitdrukkelijk verklaard dat er geen harde normen of criteria bestaan voor de beantwoording van de vragen of hulp en zo ja, welke overheidshulp verantwoord is (90). Ieder geval moet binnen de algemene lijnen op zijn eigen merites beoordeeld worden. De minister noemt echter vijf overwegingen die richting gevend zijn voor de beantwoording van deze vragen. De door de minister opgesomde overwegingen worden hier in het kort weergegeven.

1. Slechts wanneer geen aanvaardbare alternatieven aanwezig zijn om de bedrijfsvoering te redden is er aanleiding om het verlenen van overheidssteun te overwegen. Wanneer de sociale en/of economische schade in voldoende mate afgewend kan worden zonder financiële steun van de overheid, wordt daaraan de voorkeur gegeven.

2. De ernst van de sociaal-economische schade die te verwachten valt bij sluiting van het bedreigde bedrijf is uiteraard een belangrijke factor bij de beslissing omtrent het verlenen van overheidssteun.

3. Een bedrijf kan slechts voor overheidssteun in aanmerking komen, indien redelijkerwijs mag worden aangenomen dat met behulp van de te geven steun de continuïteit van het bedrijf en daarmee van (een belangrijk deel van) de werkgelegenheid kan worden verzekerd.

(90) Kamerstuk 13955, nr. 1-3, p. 301.

4. Eventuele steun mag niet in strijd komen met het beleid, dat de overheid wenselijk acht voor de bedrijfstak waartoe het hulpvragende bedrijf behoort.

5. De steun mag niet tot gevolg hebben dat bij andere bedrijven in de bedrijfstak moeilijkheden worden geschapen of verergerd. De overheidssteun mag niet gebruikt worden om de eigen wankelpositie te verstevigen, door de branche-genoten *unfaire* concurrentie aan te doen bijvoorbeeld in de vorm van een onverantwoorde prijsonderbieding. De steun wordt verleend 'onder het beding dat er niet met het geld van de overheid onder de markt zou worden geoffereerd'; zoals de minister van sociale zaken het uitdrukte in het kamerdebat over de beëindiging van het Nederhorst concern (91).

Bij het verlenen van overheidssteun terzake van een bedreigd bedrijf wordt altijd de voorwaarde gesteld dat er voor de operatie tot redding van het bedrijf een duidelijk en volledig 'ondernemingsplan' (92) wordt opgesteld door de bedrijfsleiding. Dit plan moet aanvaardbaar zijn als een deugdelijke basis om de continuïteit van het bedrijf te waarborgen. Het is te beschouwen als een uitwerking van de door de minister als 'fundamenteel' aangemerkt derde overweging. Aansluitend aan het plan kunnen door de overheid nadere voorwaarden gesteld worden bijvoorbeeld betreffende het invoeren van hervormingen in het bedrijf of het voorzien in een beter management. Het beleid van de overheid heeft niet ten doel verliesgevende bedrijven blijvend te ondersteunen (93).

De overheidshulp wordt bij voorkeur niet gegeven in de vorm van schenkingen of subsidies maar in de praktijk komt het daar toch vaak op neer.

Omtrent de overheidssteun voor research en ontwikkelingsprojecten bestaat, voorzover ik weet, geen algemene regeling. Die steun heeft over het algemeen het karakter van een krediet. Bij het verlenen van deze kredieten wordt – als standaardvoorwaarde – de eis gesteld dat de onderneming geen licentie mag verlenen zonder toestemming van de minister, tenzij reeds lopende verplichtingen dit

(91) Hand. II 1976/77, p. 241.

(92) Stuk 13955, p. 302.

(93) Vgl. Interim-nota inzake de bestrijding van de werkloosheid stuk 13110 no. 2 pag. 53 en de Nota over het massamedia-beleid, p. 43.

nodig maken (94). Ook die voorwaarde kan men zien als een anti-misbruik bepaling. Van het voorkomen van misbruik of oneigenlijk gebruik komt men op de meer principiële vraag, in hoeverre de subsidiëring zonder onregelmatigheden beantwoordt aan de officieel geproclameerde doeleinden. Welters en Eykman karakteriseren de A.S.K. met de uitspraak 'velen die weinig krijgen, weinigen die veel krijgen' (95). Zij sluiten aan bij het Sociaal en Cultureel Rapport 1974 waar wordt geconstateerd dat de door de overheid gesubsidieerde culturele voorzieningen en activiteiten grotendeels ten goede komen aan de hogere groepen, terwijl de lagere groepen daarvan verstoken blijven (96). Van oudere datum is de opmerking van W. Drees Jr.: 'De vraag naar auto's en sherry, maar ook naar kleding en schoeisel is door de huursubsidie vergroot' (97). Dit is overigens slechts indirect een juridisch probleem.

Financiële controle

In het 'Report of the Committee on financial aid political parties (Houghton Report)' doet de meerderheid van de commissie het voorstel dat van staatswege financiële steun aan de politieke partij en wordt gegeven naar rato van het aantal stemmen dat bij de vorige verkiezingen op de onderscheidende partij is uitgebracht (98). Aan dit voorstel wordt de voorwaarde verbonden dat de politieke partij die voor financiële steun in aanmerking wil komen een door een accountant goedgekeurde rekening overlegt die een helder en waarheidsgetrouw overzicht geeft van de partijfinanciën en derhalve ook van de inkomsten die de partij uit andere hoofde verwerft. Zulks 'to give Parliament and the public an informative view of the relationship of the state subsidy to the other resources of the party, and of the activities that are being financed out of the parties resources' (99). In Nederland ontvangen de politiek-wetenschappelijke instituten subsidie tot een bedrag gelijk aan hun

(94) Begroting E.Z. 1976, stuk 13600 hoofdstuk XIII, nr. 12, p. 15.

(95) Geld voor kunstkopers, p. 21.

(96) De vooronderstellingen die in het gebruik van de term hoger en lager besloten liggen vragen nadere bezinning. Zie mijn 'De taal van hiërarchie en gelijkheid', *Bestuurswetenschappen* 1975, p. 1.

(97) Sociaal Cultureel Rapport, p. 19, zie ook p. 137 e.v.

(98) Report, p. 64.

(99) Report, p. 67.

overige inkomsten met dien verstande dat de subsidie nimmer het nadelig verschil tussen de overige inkomsten en het bedrag van de uitgaven te boven zal gaan. Voorts wordt de subsidie gebonden aan bepaalde maxima gerelateerd aan de aantallen kamerleden van de groepering waarmede het politiek-wetenschappelijk instituut gelieerd is. De definitieve vaststelling van het subsidiebedrag vindt plaats nadat de rekening voor het desbetreffende jaar is vastgesteld en door de Centrale Accountantsdienst van het Ministerie van Financiën is goedgekeurd.

In het Houghton Report wordt voorts – door de meerderheid – voorgesteld dat de boeken en rekeningen van de gesubsidieerde politieke partij door de Comptroller and Auditor General (het Britse equivalent van de Rekenkamer) kunnen worden gecontroleerd (100).

Deze vorm van controle komt ongeveer overeen met die van artikel 80, tweede lid, van de Comptabiliteitswet 1976, volgens hetwelk de Algemene Rekenkamer door tussenkomst van de betrokken minister overlegging kan vorderen van jaarrekeningen en van de daarop betrekking hebbende controlerapporten met betrekking tot de financiën van rechtspersonen die van het Rijk bijdragen, subsidies of garanties krijgen zulks indien bij het verlenen daarvan in het uitoefenen van controle bevoegdheden is voorzien. In een bijlage bij de Memorie van Antwoord aan de Tweede Kamer omtrent het ontwerp Comptabiliteitswet (101) wordt een overzicht gegeven van privaatrechtelijke rechtspersonen, niet door of mede door het Rijk opgericht, die van het Rijk subsidies etc. ontvangen en die door de Rekenkamer (kunnen) worden gecontroleerd zonder dat daarover in de Comptabiliteitswet 1927 wordt gesproken. Tot deze rechtspersonen, die in de toekomst zullen vallen onder artikel 80, tweede lid, van de Comptabiliteitswet 1976, behoren onder meer de omroeporganisaties en de bijzondere universiteiten en hogescholen. In de Memorie van Antwoord (102) wordt voorts medegedeeld dat het in het voornemen ligt van de staatssecretaris (en van de minis-

(100) Zie p. 68. Dit systeem is regel wanneer meer dan de helft van het inkomen van de gesubsidieerde afkomstig is uit publieke middelen. De commissie wil dit systeem voor politieke partijen ook laten gelden wanneer minder dan de helft van hun inkomsten afkomstig zijn uit publieke middelen.

(101) Stuk 13037, nr. 7.

(102) Stuk 13037, nr. 6 pag. 3.

ter) om aan de minister te verzoeken het voorbehouden van controlebevoegdheden voor het Rijk alleen dan achterwege te laten wanneer daaraan geen behoefte bestaat bijv. wanneer het financiële belang van het Rijk slechts gering is of wanneer de omvang van de subsidie of de bijdrage afhankelijk is van kwantitatieve gegevens (103).

Indien de controle niet aan de Algemene Rekenkamer wordt opgedragen, wordt over het algemeen op andere wijze in controle van overheidswege voorzien. Zo bepaalt de subsidieregeling voor politiek-wetenschappelijke instituten dat de subsidie eerst wordt toegekend nadat de rekening is goedgekeurd door de Centrale Accountantsdienst van het Ministerie van Financiën. In het Besluit subsidiëring Kraamcentra wordt over goedkeuring van de rekening niet gesproken maar wordt wel voorgeschreven dat te allen tijde inzage in de financiële administratie verleend dient te worden aan de hiertoe door de Minister aangewezen funktionarissen. Er is op dit punt weinig eenheid (104). Het lijkt mij wenselijk dat terzake meer algemene regels worden gesteld, op basis van de Comptabiliteitswet.

Slot

Zoals reeds in de inleidende beschouwingen werd opgemerkt is subsidiëring een zeer onoverzichtelijk en ingewikkeld onderwerp dat hoog nodig verder geïnventariseerd moet worden. Hoewel die inventarisatie nog lang niet voltooid is, wil ik een poging doen om op dit terrein enige ordening aan te brengen. Die ordening moet vooraf gaan aan het formuleren van voorstellen voor wettelijke regelingen betreffende subsidievoorwaarden.

Het lijkt mij zinvol met betrekking tot subsidies de volgende indeling te hanteren.

a. Premies, beloningen etc. voor activiteiten die door de overheid positief gewaardeerd worden, zoals het vangen van muskusratten, de sloop van binnenschepen, het herstel van historische monumenten, de aankoop van kunstwerken etc. De voorwaarden zullen in

(103) Dit punt wordt niet toegelicht. Waarschijnlijk moet hier onderscheid gemaakt worden tussen kwantitatieve gegevens die van elders vaststaan en kwantitatieve gegevens die door de gesubsidieerde worden geleverd.

(104) Kocken en Boone I, p. 97.

eik geval moeten inhouden dat de aanvrager van de premie etc. aantoonst dat de desbetreffende handeling inderdaad is verricht. Daarnaast zijn nog andere voorwaarden denkbaar ter voorkoming van verkeerde toewenteling van subsidies (vgl. aankoop kunstwerken, huurprijzen na woningverbetering).

b. Overheidssteun voor sociale rechtshulp en voor andere activiteiten waarbij vaardiger burgers optreden namens minder vaardige burgers. Hier valt te denken aan de subsidieregeling voor wetswinkels aan de nu ingetrokken voorschotregeling voor advocatencollectieven, aan de subsidie voor de Stichting Natuur en Milieu. De voorwaarden kunnen wel betrekking hebben op een correcte financiële afwikkeling maar niet op de kwaliteit van het werk.

c. Toedeling van financiële middelen aan bestaande kerkelijke, maatschappelijke en politieke krachten. Te denken valt aan de Wet premie kerkenbouw, de subsidiëring van de politiek-wetenschappelijke instituten, van de politieke vormings- en scholingsactiviteiten van het politieke jongerenwerk. Ook hier mogen de voorwaarden alleen betrekking hebben op de correcte financiële afwikkeling, niet op de inhoud. Een extra probleem is dat de overheid door deze steun invloed uitoefent op het vrije spel van politieke, kerkelijke en maatschappelijke krachten. Deze subsidiëring is slechts dan aanvaardbaar wanneer de overheid daarbij strikt gelijkheid en evenredigheid in acht neemt. Dat is niet eenvoudig. Politieke partijen die nog beginnen kunnen niet zo makkelijk op gelijke voet behandeld worden met partijen die al in de kamers vertegenwoordigd zijn.

d. Subsidiëring van privaatrechtelijke instellingen die deelnemen aan de zorg voor openbare belangen. In dit verband kunnen genoemd worden de toegelaten instellingen van de Woningwet, instellingen voor gezinsverzorging, kruisverenigingen, verenigingen of stichtingen voor openbare bibliotheken etc. Hier zal de overheid zich niet alleen met de correcte financiële afwikkeling, maar ook met de kwaliteit van de dienstverlening moeten bezig houden. De overheid zal niet kunnen volstaan met te zeggen dat zij deze activiteiten op prijs stelt en goed gunstig met subsidies sanctioneert. Zij zal ook moeten bedingen dat de gesubsidieerde zich verplicht bepaalde activiteiten te verrichten (de activiteiten die volgens de overheidsplannen van hem worden verwacht).

e. De steun aan tijdelijk verlies gevende bedrijven. De voorwaarden moeten afgestemd zijn op de tijdelijkheid van de overheidssteun.

Het onderscheid tussen categorie *c* en *d* vraagt nog nadere verklaring. Deelneming aan de behartiging van openbare belangen impliceert niet dat de gesubsidieerde organisaties neutraal zouden moeten zijn. De overheid wil niet (moet althans niet willen) dat privaatrechtelijke instellingen die ter wille van het verrichten van bepaalde taken subsidie krijgen, geen eigen gezicht hebben. Levensbeschouwelijke en maatschappelijke verscheidenheid valt derhalve waar te nemen zowel bij de instellingen en organisaties van categorie *c* als van categorie *d*. Het voornaamste verschil is dan dat de overheid bij de subsidiëring onder *c* geen voorwaarden mag stellen ten aanzien van de taakvervulling.

Dit roept dan onmiddellijk de vraag op volgens welke criteria beoordeeld moet worden of de overheid al dan niet voorwaarden mag stellen aan de inhoud van gesubsidieerde activiteiten. In hoeverre wordt in Nederland inderdaad aanvaard dat de overheid geen invloed mag uitoefenen op het vrije spel van politieke en maatschappelijke krachten? Het lijkt mij dat onze democratische constitutionele orde zou worden aangetast, wanneer de overheid sommige politieke partijen, kerkgenootschappen, vakorganisaties financiële steun zou geven en andere niet. De overheid mag dan ook geen voorwaarden stellen ten aanzien van de inhoud van het politieke jongerenwerk of van de godsdienstige bijeenkomsten in met steun van de overheid gebouwde kerken. Op cultureel gebied kan het beginsel van evenredige verdeling niet worden toegepast. Het is niet onaanvaardbaar dat de overheid een cultuurbeleid voert en als uitvloeisel daarvan voorwaarden stelt aan gesubsidieerde culturele instellingen.

Al met al meen ik dat de activiteiten van de omroeporganisaties en het bijzonder onderwijs in categorie *d* moeten worden ingedeeld. Ik besef dat men de activiteiten van de omroeporganisaties ook als een tussenvorm zou kunnen beschouwen (105).

Het lijkt mij wenselijk dat in de Comptabiliteitswet 1976 (gemeentewet etc.) de bevoegdheid subsidies te verlenen wettelijk

(105) Verg. art. 13, tweede lid, onder 4e, Omroepwet, zoals voorgesteld in wetsontwerp 14351. Zij moeten *representatief zijn voor een bepaalde culturele of godsdienstige dan wel geestelijke stroming* in het volk en op zodanige wijze gericht zijn op de bevrediging van in het volk levende culturele of godsdienstige dan wel geestelijke behoeften, *dat hun uitzendingen uit dien hoofde geacht kunnen worden van algemeen nut te zijn.*

wordt gefundeerd. De subsidievoorwaarden zouden goeddeels op lager niveau dan de formele wet geregeld kunnen worden; de bevoegdheid tot het stellen van voorwaarden moet echter bij formele wet worden vastgelegd en moet niet uit het adagium 'wie het meerdere mag, mag ook het mindere' worden afgeleid. Bij formele wet moet in grote lijnen worden aangegeven wat subsidievoorwaarden wel en niet mogen inhouden. Bij de term formele wet moet wat de subsidievoorwaarden betreft, niet alleen gedacht worden aan de Comptabiliteitswet 1976 (gemeentewet) maar ook aan wetten zoals het ontwerp Kaderwet welzijnsvoorzieningen.

In de betreffende bepaling van de Comptabiliteitswet 1976 zou onderscheid gemaakt moeten worden tussen verschillende categorieën subsidies. Ik zou zelfs willen voorstellen om wat de niet op een formele wet berustende subsidiëring betreft, de hierboven gegeven indeling aan te houden. Een voorstel tot wijziging van de wet is in de Nederlandse politieke verhoudingen een voorstel voor de lange termijn. Er zou op korte termijn reeds veel gewonnen zijn wanneer bepaald zou worden dat subsidieregelingen in de Ministerraad behandeld zouden moeten worden. Dit zou de coördinatie en harmonisatie van subsidieregelingen kunnen bevorderen. Binnenlandse zaken zou kunnen waken over de grondwettelijke aspecten en Financien zou in het bijzonder de aandacht kunnen richten op de harmonisatie van pseudo-retributies.

PREADVIES MR. J. H. VAN KREVELD

In hoeverre mogen en moeten bij het verlenen van subsidie voorwaarden worden gesteld?

HOOFDSTUK I INLEIDING. PLAATSBEPALING, AFGREINZING,
UITGANGSPUNTEN

- § 1 Een juridische vraagstelling?, 63
 - 1 Het centrale thema, 63
 - 2 Taak en benadering van 'de jurist', 64
 - 3 Operationalisering van algemene beginselen, 66
 - 4 Subsidiëring op elk terrein van overheidsbeleid, 66
- § 2 Subsidiëring als beleidsinstrument. Plaatsbepaling en beperkingen, 67
 - 5 Inleiding, 67
 - 6 Omschrijving en doel, 67
 - 7 Subsidiëring door particulieren, 68
 - 8 Wanneer en hoe subsidiëren?, 69
 - 9 Inkomensoverdrachten, 70
 - 10 Belastingaftrek, 70
 - 11 Versluierde subsidies, 71
 - 12 Subsidieverlening aan andere overheidsorganen, 71

- § 3 Juridische vorm en grondslag van subsidieverlening.
 Het juridische begrip subsidievoorwaarden, 73
 - 13 Inleiding, 73
 - 14 Toezegging-toekenning/verlening-uitbetaling, 73
 - 15 Juridische vorm van de verlening, 73
 - 16 Juridische vorm in principe niet relevant voor de vraagstelling, 74
 - 17 Belang van de formeel-juridische grondslag, 76
 - 18 Het begrip (subsidie)voorwaarde, 77
 - 19 Voorwaarden vervat in de subsidieregeling, 78
 - 20 Vereisten voor subsidieverlening, 79
- § 4 Enkele verdere beperkingen bij het onderzoek, 80
 - 21 Beperkingen, 80
 - 22 Mocilijke toegankelijkheid van het materiaal, 81
- § 5 De verdere benadering, 82
 - 23 Inleiding, 82
 - 24 Aspecten van de menselijke vrijheid, 82
 - 25 Taak van de overheid; zin van het overheidsoptreden, 83
 - 26 In hoeverre mag en dient de overheid te subsidiëren (a) en in hoeverre mag en dient zij daarbij voorwaarden te stellen (b)?, 85
 - 26a Afbakening van de verantwoordelijkheden juridificeren, 87

HOOFDSTUK 2 OVERHEID EN PARTICULIER INITIATIEF IN DE VERZORGINGSSTAAT

- § 6 Inleiding, 88
 - 27 Relatie overheid-'particulier initiatief' kernpunt bij de beantwoording van de vraagstelling, 88
 - 28 De verzorgingsstaat en het particulier initiatief, 89
- § 7 Overheid en particulier initiatief op welzijnsgebied, 91
 - 29 Verzuilde verzorgingsarrangementen; sterke band tussen afnemers en initiatiefnemer, 91
 - 30 Overheid en verzuild particulier initiatief, 92

- 31 Ontzuiling: verstatelijking en bureaucratisering van het oorspronkelijke particulier initiatief, 93
 - 32 Conclusies, 94
 - 33 Konsekwenties, 96
 - 34 Een nieuwe taakafbakening tussen overheid en p.i.?, 96
 - 35 Eisen te stellen aan het verstatelijkte p.i., 100
 - 36 Eisen te stellen aan het geprivatiseerde p.i., 102
 - 37 Een nieuw patroon: planning-financiering-uitvoering, 105
- § 8 Overheid en particulier initiatief in het economisch leven, 106
- 38 De relatie tussen initiatiefnemer en afnemer, 106
 - 39 De vermaatschappelijkte onderneming, 106
 - 40 De vermaatschappelijkte staat, 108
 - 41 Een gemengde economische orde, 109
 - 42 Een overleg-economie, 110
 - 43 Een nieuwe taakafbakening tussen overheid en p.i.?, 112
 - 44 Eisen te stellen aan het p.i., 115
 - 45 Naar een model van planning-financiering-uitvoering?, 116

HOOFDSTUK 3 DE DEMOCRATISCH-SOCIALE RECHTSSTAAT EN SUBSIDIEVOORWAARDEN

- § 9 Van de klassieke naar de democratisch-sociale rechtsstaat, 118
- 46 Beginselen van de rechtsstaat en een veranderende samenleving, 118
 - 47 De klassieke rechtsstaatsbeginselen, 120
 - 48 Ontoereikendheid en aanpassing van grondrechten (inclusief gelijkheidsbeginsel), 121
 - 49 Ontoereikendheid en aanpassing van de democratische principes, 126
 - 50 Ontoereikendheid en aanpassing van de principes van de machtenscheiding, 127
 - 51 Conclusies, 129
- § 10 Grondrechten en subsidievoorwaarden, 130
- 52 Wie zijn de dragers van de grondrechten?, 130

- 53 De relatie tussen verstatelijk p.i. en cliënt/consument, 132
- 54 De relatie tussen overheid en geprivatiseerd p.i., 133
- 55 De pluriformiteit en haar grenzen, 136
- 56 Een taak voor de wetgever of voor de rechter?, 138
- § 11 Democratisering en subsidievoorwaarden, 138
 - 57 Inleiding, 138
 - 58 In hoeverre eisen noodzakelijk en geoorloofd?, 139
 - 59 Algemene regeling bij de wet?, 143
- § 12 Beginselen van behoorlijk bestuur en de geoorloofdheid van subsidievoorwaarden, 144
- § 13 Slotopmerking, 147

LIJST VAN VERKORT AANGEHAALDE PUBLIKATIES, 149

In hoeverre mogen en moeten bij het verlenen van subsidie voorwaarden worden gesteld? (1)

'Each of the foregoing chapters has been concerned with some aspects of the tension between the claims of the individual, the claims of a group with which the individual is linked by ties of choice or necessity, and the claims of the state. Which of these is supreme in contemporary society? Has the state, a modern Leviathan, absorbed the individual in his service, determining not only the conditions of his material existence, but of his thoughts and emotions? Or is he enchained by the group to which he is linked . . . ? Or has the individual, on the contrary, begun to be truly emancipated . . . freer above all than at any other time in history from the enchaining effects of poverty and ignorance? It is possible to support any of these contentions with powerful arguments.'

Friedmann 1972, 495

HOOFDSTUK I. INLEIDING. PLAATSBEPALING, AFGRENTING, UITGANGSPUNTEN

§ 1. Een juridische vraagstelling?

1. *Het centrale thema.* Het bestuur heeft mijn mede-preadviseur en mij de vraag voorgelegd: 'In hoeverre kunnen bij het verlenen van subsidie voorwaarden worden gesteld?' Aan deze vraagstelling heb ik mij trachten te houden, zij het dat ik haar uiteindelijk iets anders heb geformuleerd.

(1) T. Z. Renkema, student-assistente te Groningen, ben ik dankbaar voor haar steun bij het verzamelen van de informatie, opgeslagen in literatuur, rapporten, kamerstukken en subsidieregelingen, die een voedingsbodem voor mijn gedachtengangen is geweest.

In eerste instantie kwam mij de weinig bemoedigende conclusie van Hagen (1951, 66) in zijn preadvies over de voorwaardelijke beschikking voor de geest:

'Zij kunnen, naar het mij wil voorkomen, voorwaardelijk worden gesteld, indien en voor zover de voorwaarden in overeenstemming zijn met het karakter der onderhavige beschikking en zij niet met het positieve recht in strijd zijn. Een verder gaand criterium schijnt mij niet mogelijk te zijn, aangezien nu eenmaal het terrein der administratieve beschikkingen een zo grote verscheidenheid vertoont, dat men met het stellen van algemene regels niet te sober en te voorzichtig kan zijn. Zeer veel hangt af van de concrete omstandigheden van het bijzondere geval.'

Hagen's conclusie in de eerste en laatste volzin is uiteraard nog steeds juist. Ik heb geprobeerd zijn waarschuwing in de tweede volzin enigszins in de wind te slaan, omdat ik meende anders in mijn taak tekort te schieten.

De overheid is niet alleen bevoegd, maar zelfs *verplicht* voorwaarden te stellen teneinde te verzekeren dat de doeleinden van de subsidieverstrekking worden gerealiseerd (a). Daartegenover is niet ondenkbaar dat deze voorwaarden de vrijheid van individuen en groepen – die vaak afhankelijk zijn van subsidiëring door de overheid – te zeer beperken (b). En dat terwijl de subsidiëring juist positief gericht is op de ontplooiing van individuen en groepen! De spanning tussen (b) en (a) is in wezen uitdrukking van de tegenstelling tussen en de onderlinge afhankelijkheid van twee aspecten van de menselijke vrijheid: zelfbepaling (bepaling van het eigen lot) respectievelijk het aanwezig zijn van de voorwaarden om tot die zelfbepaling werkelijk in staat te zijn (zie nr. 24). Het is de spanning tussen (a) en (b) die de vraagstelling beheerst (2).

2. *Taak en benadering van 'de jurist'*. Het is essentieel deze spanning centraal te stellen bij de pogingen tot beantwoording van de vraagstelling. Daarom is het niet verantwoord het bestaande recht als enige maatstaf te nemen. Soms staat het recht stil, terwijl de samenleving zich verder ontwikkelt. Zo is de levensbeschouwelijke verzuijing anno 1920 nog steeds de maatstaf van art. 13, lid 2 van de Lager-Onderwijswet van dat jaar, terwijl de betekenis van dat criterium in de samenleving sterk gerelativeerd is (zie § 7). Het is

(2) Ik benadruk dit, ook al is dit een gemeenplaats; die spanning is immers zichtbaar in veel onderdelen van het recht (zie Friedmann 1972, 495).

bij de interpretatie en verdere ontwikkeling van het geschreven en ongeschreven recht de taak van de jurist 'om een mens- en maatschappijbeeld dat bij een zekere consensus in de samenleving aanleunt, operationeel te maken' (Van Gerven 1976, 78) door juridische beginselen, instrumenten en structuren te ontwikkelen. Soms zal hij zelfs vooruit moeten lopen op ontwikkelingen die hij aan ziet komen (Koopmans 1972, 158). Een zekere mate van consensus over het staatsbeeld is vereist, teneinde dat als uitgangspunt voor een rechtsopvatting te nemen. Maar, zo schreef Koopmans (1975, 1396) kort geleden: het 'is een slecht jaar om daarnaar op zoek te gaan. Wij zijn, als volk, misschien wel wat ontzuild en uit onze respectieve subculturen getreden, maar het is moeilijk te zeggen dat de daardoor ontstane lacune door belangrijke elementen van nationale consensus over fundamentele waarden is opgevuld'.

Van de jurist kan daarom maar een beperkte bijdrage aan de regulering van verhoudingen tussen overheidsorganen en particulieren worden verwacht. Vaak echter, ook op subsidieterrein – zo is mij tijdens de voorbereiding van dit preadvies gebleken – wordt de jurist als de wonderdokter gezien, uiteraard ten onrechte. Het recht betreffende subsidiëring is weinig ontwikkeld en slecht toegankelijk; algemene regels zijn nauwelijks te vinden. Dit preadvies zal dat niet of nauwelijks verhelpen. Voorts valt op dit terrein het belang van verschillen in maatschappijbeschouwing en levensovertuiging meer op dan bij andere onderdelen van het bestuursrecht, waar juristen het accent van hun aandacht meer op technisch-juridische of bestuurlijk-organisatorische aspecten kunnen leggen (op die punten zijn ze ook juist deskundig!). 'Toch wordt van ons verwacht dat wij als juristen over de gestelde vraag zullen praten' (C. H. F. Polak, 1953, 184 in zijn preadvies over de sociale grondrechten). Ik zou de rol van de jurist niet kernachtiger kunnen formuleren dan – wederom – Koopmans (1976, 28) heeft gedaan:

'... midden tussen het permanente en het contingente. Hij poogt het recht enerzijds in de sleutel te houden van bestendige waarden, anderzijds geschikt te maken als instrument om de samenleving bestuurbaar te houden op een wijze die met haar behoeften overeenstemt. Zo timmert hij mee aan ... de handhaving van een democratisch regeersysteem; zo improviseert hij middelen om mee te werken aan het keren van maatschappelijke ongelijkheid en aan de hervorming van de economische orde. Maar bij dit knutselwerk vindt hij zijn inspiratie mede in normatieve voorstellingen, die hij weliswaar aan de aard van dat werk aanpast, maar die hij daaraan niet ontleent (3) ... Met die inspiratie moet hij echter aan het werk in een veranderlijke wereld ...'

3. *Operationalisering van algemene beginselen.* Indien men erin weet te slagen aldus een aantal algemene beginselen op te sporen of te ontwikkelen met betrekking tot de verhouding tussen overheidsorganisaties, individuen en groepen, blijft nog de moeilijkheid van het concretiseren en operationaliseren van die beginselen. Is het eigenlijk geen onmogelijke opgave die beginselen uit te werken tot een samenhangend stelsel van geconcretiseerde rechtsnormen, die voldoen aan de eisen van gerechtigheid en doelmatigheid? Ook al zou er een globale consensus bestaan over de beginselen van rechtvaardigheid, dan zullen we bij de uitwerking ervan spoedig sterk van mening verschillen. Voorts ontbreekt het niet alleen de beoordelende toeschouwer – zoals schrijver dezes – maar ook de spelers – the man on the spot – vaak aan fundamentele informatie die vereist is voor het beoordelen van de doeltreffendheid van de verschillende alternatieve mogelijkheden (COBA 1976, 45 aangaande subsidiëring).

En tenslotte hoe zullen mensen, hoe zullen juristen het eens kunnen worden over de noodzakelijke compromissen tussen beide elementen? 'De meeste rechtsregels zijn immers de neerslag van een compromis tussen de eisen van de rechtvaardigheid en die der doelmatigheid' (Slagter 1961, 4). Is het niet het wezen van het compromis – tot uitdrukking gebracht in de ongunstige betekenis van 'compromitteren' – dat de preciese inhoud ervan slechts gedeeltelijk overtuigend is? Hoe kan een preadviseur de vergadering dan voldoende overtuigend voorlichten? En hoe kan de vergadering dan over vraagpunten stemmen?

Het was mij dan ook onmogelijk de opdracht te vervullen, die ik mij aanvankelijk – uit een drang tot dienstbaarheid jegens de praktijk – had gesteld: het opstellen van een code van min of meer algemene subsidievoorwaarden. Dat ik daarmee velen van hen uit de praktijk, die zich zo geïnteresseerd toonden in dit preadvies, zal teleurstellen, staat vast.

4. *Subsidiëring op elk terrein van overheidsbeleid.* Ik had het zojuist geschetste probleem kunnen verkleinen door mij te beperken tot één sector van overheidsbeleid, bijvoorbeeld dat van het departement

(3) Ook bij hantering van de 'juridisch-pragmatische benadering' (de term is van J. M. Polak in Kocken-Boone I, 1968, 11) ontkomt men daar niet aan.

van CRM. Subsidiëring is immers een instrument van overheidsbeleid, een instrument dat vrijwel in elke overheidssector en op elk overheidsniveau wordt gehanteerd. Dit instrument heeft wel enkele eigen karaktertrekken (zie nr. 35), maar de concrete beleidsdoelstellingen (COBA 1972) zijn wel heel verschillend, al naar gelang het gaat om de reclassering, gezinsverzorging, woningbouw, vorming en ontwikkeling, recreatie, de publiciteitsmedia, het grootbedrijf, het middelgroot- en kleinbedrijf, het milieubeheer, de ontwikkeling van geavanceerde industriële technieken of de aanschaf van nieuwe uniformen door het plaatselijke muziekcorps. Wanneer men zich niet beperkt tot een bepaalde sector, worden de beschouwingen noodzakelijkerwijs wel zeer algemeen. Toch heb ik het van meet af aan niet juist gevonden mij tot een bepaalde sector van het overheidsbeleid te beperken. Nu het publiekrecht zo versnipperd raakt, de normerende functie van wetten en grondrechten steeds meer plaats maakt voor een programmatische functie en mede daardoor de klassieke rechtstaatsgedachte vervaagt, is het juist nodig te pogen een *algemene* juridische benadering, ook van het subsidieverschijnsel, te ontwikkelen. Ik zal pogen daartoe een aanzet te geven.

§ 2. Subsidiëring als beleidsinstrument. Plaatsbepaling en beperkingen

5. *Inleiding.* Reeds in verschillende studies zijn grondige beschouwingen aan het subsidiebegrip gewijd (4). Wel zijn in iedere omschrijving uit praktische overwegingen beperkingen aangebracht met het oog op het doel van de betreffende studie (idem t.a.v. de overvloedige Duitse literatuur; Ipsen 1967). De subsidievoorwaarden krijgen in deze studies weinig specifieke aandacht. Ik acht het hierom noodzakelijk in deze paragraaf kort aan te geven wat mij, bij het schrijven van dit preadvies over subsidies voor ogen heeft gestaan. In § 3 wordt daarop dan voortgebouwd bij de omschrijving van het begrip 'subsidievoorwaarden'.

6. *Omschrijving en doel.* Subsidiëring is de toekenning van een geldelijk of op geld waardeerbaar (5) voordeel, welke toekenning recht-

(4) Bijv. Hartog en Van Poelje (1952), Van Haersolte (1961), Steenbeek (1961), COBA (1976).

(5) Zie Steenbeek (1961), 97 v.; de woorden 'op geld waardeerbaar' duiden op de verkapte, verborgen of versluierde subsidies.

streeks samenhangt met bepaalde activiteiten van de gesubsidiëerde en waarmee beoogd wordt de hoeveelheid en kwaliteit van deze activiteiten te beïnvloeden. Het oogmerk *bepaalde activiteiten* van de gesubsidiëerde te beïnvloeden, is typerend voor het subsidie-instrument (6).

Deze beïnvloeding kan ook op andere wijzen plaatsvinden, bijv. door voorlichting, pressie, rechtstreekse geboden of via vergunningstelsels. Tevens is het denkbaar dat de overheidsinstantie de activiteiten die zij gewenst acht, zelf vervult. Op de belangwekkende vraag wanneer voor welk instrument gekozen zou moeten worden ga ik in dit preadvies niet uitgebreid in (7).

Duidelijk is in ieder geval dat subsidiëring een instrument van overheidsbeleid is, derhalve gericht moet zijn op de verwezenlijking van dat overheidsbeleid, van die talrijke en specifieke doelstellingen. Ten tweede is typerend voor subsidiëring (zij het niet uitsluitend voor dit instrument) dat er voor de te subsidiëren persoon een zekere vrijheid blijft bestaan: hij is in principe vrij het subsidie niet te aanvaarden en zijn activiteiten geheel naar eigen goeddunken te verrichten. Dat brengt met zich mee, dat de overheid een sterker instrument moet hanteren, als zij de activiteiten wil afdwingen. Vergoeding voor activiteiten die de 'gesubsidiëerde' reeds uit andere hoofde, bijvoorbeeld op grond van een wet, verplicht is te vervullen, is eigenlijk dan ook geen subsidie maar een andere vorm van kostenvergoeding (8). Het oogmerk om de activiteiten te beïnvloeden ontbreekt. Ten derde is niet onbelangrijk dat subsidiëring van de producent of consument weliswaar de behoeftebevrediging van de consument kan vergroten, maar zijn bestedingsvrijheid is kleiner dan wanneer hem deze gelden bij wijze van 'inkomensoverdracht' (zie nr. 9) ter beschikking zouden worden gesteld. Voor een overheid die de individuele zelfontplooiing centraal stelt, is dit een reëel keuzeprobleem.

7. *Subsidiëring door particulieren* wordt bij de behandeling van de subsidieproblematiek meestal buiten beschouwing gelaten. Dit lijkt mij nog steeds een verdedigbare beperking, ook al is het principiële

(6) Zie vooral COBA (1976, 22).

(7) In het beleidsanalytisch geschrift van COBA 1976 wordt hieraan op verschillende plaatsen enige aandacht geschonken.

(8) COBA (1976, 22) noemt de uitbesteding van taken door het rijk aan andere overheidsorganen.

onderscheid tussen de taak van de overheid en van particuliere organisaties vervaagd (zie hoofdstuk 2). Het ligt voor de hand subsidiëring door privaatrechtelijke organisaties, die daarmee door de overheid zijn belast, wel tot overheidssubsidiëring te rekenen. Bijvoorbeeld de Stichting ontwikkelings- en saneringsfonds voor de landbouw resp. voor de visserij, de NOM en de NEHEM. In principe zouden dan dezelfde beginselen van toepassing moeten zijn (zie ook nr. 35; Zacher 1967, 372 en 377) (9).

8. *Wanneer en hoe subsidiëren?* Subsidiëring is er op gericht om het aanbod van of de vraag naar een bepaald goed of een bepaalde dienst te vergroten. Het aanbod of de vraag kunnen te laag zijn in het licht van de doelstellingen die de overheid wil bereiken. De COBA (1976, 252) onderscheidt drie (10) subsidie-motieven:

- de gebruiker van een goed of dienst onderschat volgens de overheid het belang dat het goed of de dienst voor de gebruiker zelf heeft (merit goods);
- het goed of de dienst is te duur voor de betreffende huishouding, omdat deze huishouding de voordelen voor anderen – de zg. externe effecten – niet in haar afweging betreft;
- de risico's van voorzieningen, die zg. ontwikkelingseffecten teweeg kunnen brengen, zijn te groot voor de betrokken huishouding.

Deze benadering is in het bijzonder verhelderend, als men er naar streeft om de exacte doelstellingen van subsidieverlening in concreto te analyseren en vervolgens een relatie te leggen tussen deze doelstellingen en de verschillende subsidievormen en -technieken, teneinde aldus de *effectiviteit* en *efficiency* van deze vormen en technieken te toetsen (dat is ook de opzet van het COBA-onderzoek). De jurist zal echter primair op *gerechtigheidsaspecten* moeten letten. Wel zal hij in zijn beoordeling mede de effectiviteit en efficiency moeten betrekken, gezien het belang daarvan voor het bereiken van optimale gerechtigheid (11). Een geïntegreerde benadering van deze *samenhangende aspecten* is eigenlijk vereist. Ik hoop daar-

(9) Een soortgelijke gedachtengang wordt gevolgd bij de interpretatie van het begrip 'administratief orgaan' in art. 1 BAB/AROB (bijv. Steenbeek 1976, 18). Anders(?) Steenbeek (1961, 93 v.). Op de in de tekst bedoelde instanties lijkt de Stichting bedrijfsfonds voor de pers, die formeel echter slechts adviserende bevoegdheid heeft.

(10) De COBA vermeldt op blz. 22 nog als zelfstandig motief herstel van het marktevenwicht. Ik vraag me af of dat terecht is.

(11) Van Wijk (1972, 25), Donner (1974, 44), Slagter (1961, 4).

toe een juridisch bouwsteentje aan te dragen, maar tot een integratie daarvan en van de door de COBA ontwikkelde beginselen meen ik in het bestek van dit preadvies niet te kunnen komen.

Het is van belang voor ogen te houden dat de overheid in elk van de drie door de COBA onderscheiden gevallen in principe hetzij de producent hetzij de consument kan subsidiëren, teneinde het prijsmechanisme te beïnvloeden. De producenten-subsidies overheersen. Subsidievormen kunnen daarnaast op andere wijzen worden onderscheiden: exploitatiesubsidies, investeringssubsidies, subsidiëring naar rato van de eigen inkomsten of naar rato van de eigen prestaties; ze vallen alle vier weer verder te onderscheiden. Welk van deze vele varianten wordt gehanteerd is uiteraard relevant voor de vraag welke *voorwaarden* in concreto precies kunnen en moeten worden gesteld. Het gaat echter te ver in dit preadvies ook op de keuze tussen deze vele *subsidievormen* in te gaan (12). Welk van deze varianten wordt gekozen, zal wederom bepaald worden door argumenten van gerechtigheid (vrijheidsaspecten bijv.), effectiviteit en efficiency.

9. *Inkomstenoverdrachten*, bijv. de sociale verzekeringsuitkeringen, zijn erop gericht de *algemene* consumptievrijheid te vergroten. Zij beogen niet het aanbod van of de vraag naar een bepaald goed of een bepaalde dienst te bevorderen en vallen dus buiten het subsidiebegrip (COBA 1976, 22; Ipsen 1967, 280; Hartog en Van Poelje 1952, 121). Dat wil niet zeggen dat het ook bij deze geldelijke toekenning niet van belang zou zijn de geoorlooftheid van voorwaarden te onderzoeken (13). Voorts is de keuze tussen beide middelen om de consumptiemogelijkheden en de menselijke vrijheid te beïnvloeden, bijzonder belangrijk (zie bijv. nr. 24; Idenburg 1976, 49/50).

10. *Belastingaftrek* (14) valt functioneel wel onder het subsidiebegrip (15). Wel bestaat soms de neiging dit instrument te vervangen door

(12) Zie daartoe bijv. Brasz 1961, Steenbeek 1961, COBA 1976, subsidienota Friesland 1972, subsidienota Groningen 1976.

(13) Te zeer de vrijheid beperkende voorwaarden verbonden aan een bijstandsuitkering achtte de Kroon aanwezig in KB 24 december 1971, *A.B.* 1972, 255.

(14) Belastingheffing op specifieke activiteiten, bijv. milieuheffingen, zijn functioneel negatieve subsidies, gericht op het afremmen van bepaalde activiteiten.

(15) Idem Van Haersolte (1961, 27), Steenbeek (1961, 95).

het subsidie in beperkte zin, te weten de afzonderlijke toekenning van geld of een geldelijk voordeel. Dit laatste instrument biedt in de praktijk meer mogelijkheden tot flexibiliteit, differentiatie en stimulering van zwakkere ondernemingen of individuen (16). Belastingaftrek is een minder geschikt instrument, dat daardoor niet geschikt is als financieringsinstrument bij de uitvoering van de vele beleidsplannen die de overheid – veelal samen met de particuliere uitvoerders – heeft opgesteld en in de toekomst zal gaan opstellen (zie nr. 37 en nr. 45). Tegenover een geringere flexibiliteit zullen in het algemeen een grotere rechtszekerheid en rechtsgelijkheid staan (17). Als beleidsinstrument heeft de belastingaftrek derhalve gedeeltelijk een ander karakter dan het subsidie in beperkte zin. Ter wille van de eenvoud laat ik de belastingaftrek daarom terzijde (18).

11. *Versluierde subsidies* komen in vele vormen voor. In de meeste studies, ook in deze, wordt er nauwelijks aandacht aan geschonken. Het analyseren van deze vele vormen 'zou stellig "uferlos" zijn, daar de begrippen en definities ons in de steek laten' (Van Haersolte 1961, 27). Het is bijzonder moeilijk vat op deze subsidievormen te krijgen en dat is uit economisch, juridisch en beleidsmatig oogpunt een groot bezwaar. De in dit preadvies te ontwikkelen beginselen zouden overigens ook bij de hantering van deze subsidievormen in acht genomen moeten worden.

12. *Subsidieverlening aan andere overheidsorganen* valt onder het begrip subsidie (zie nr. 6), ook volgens het spraakgebruik en de literatuur (19). Men kan hierbij denken aan subsidies ter bevordering van de werkgelegenheid, van de stadsvernieuwing, van de recreatie, zelfs van het sociaal-cultureel werk, enz. De verwantschap is duidelijk. 'Ten opzichte van de gemeente fungeert het rijk in zekere zin als

(16) Zie bijv. Nota selectieve groei, blz. 96-99; MvT bij ontwerp-Wet investeringsrekening (blz. 7-8). Voor Engeland het witboek 'Investment Incentives' (Cmnd. 2874).

(17) In de MvT bij de WIR (blz. 7-9) zegt de regering toe flexibiliteit, differentiatie én rechtszekerheid, rechtsgelijkheid en objectiviteit te zullen realiseren. Tot geruchtmakende zaken leidde in Engeland de omzetting van investeringsaftrek in een discretionair investeringssubsidie: *British Oxygen v. Board of Trade* (1971) A.C. 610.

(18) Idem COBA 1976, Van Haersolte (1961, 27); anders Steenbeek (1961, 95 v.)

(19) Bijv. Steenbeek (1961, 73), De Laubadere (1971, 78 v.), Salmon (1976, 53). Van Haersolte (1961, 24-26) spreekt echter van een verwante figuur.

overheid; tegenover het rijk fungeert de gemeente als een dichter bij de bevolking staande, particularistischer vorm van organisatie', schreef Van Haersolte (1961, 26) reeds. En die tendens is sterker geworden en zal nog sterker worden door enerzijds de verdere verstatelijking van 'het particulier initiatief' en anderzijds de verdere verzelfstandiging en democratisering van de lagere overheid (zie hoofdstuk 2). Dit hangt weer nauw samen met het in elkaar vloeien van de verantwoordelijkheid en taak van overheid en particulieren. Ook de vraag in hoeverre de vrijheid van lokale gemeenschappen of van functioneel gedecentraliseerde instanties optimaal kan worden bevorderd en wat daarbij voorop moet staan – zelfregulering of een maximaal voorzieningenpeil – vertoont verwantschap. De democratisering van de beeldsvorming door overheids- én particuliere instellingen zal versterkt worden. Het complementariteitsbeginsel begint zowel in de relatie centrale overheid–lagere overheid als in de verhouding overheid–particulieren ingang te vinden. In beide verhoudingen speelt de vraag in hoeverre het subsidie een instrument of een breekijzer is, dat gehanteerd kan en mag worden om de gewenste wijzigingen in deze verhoudingen tot stand te brengen (zie verder hoofdstuk 2).

Principieel is het dan ook moeilijk te verdedigen in dit preadvies de subsidieverlening aan andere overheidsorganen buiten beschouwing te laten. Praktische overwegingen brengen mij toch tot die beperking. Overheidsinstanties zullen nog lange tijd een – gedeeltelijk – andere taak en plaats in het maatschappelijk bestel blijven houden dan particuliere instellingen, ondanks het feit dat de overgangen steeds vloeiender worden. Dit komt bijvoorbeeld tot uitdrukking in het feit dat, naar de huidige strekking van de grondrechten, de lagere publiekrechtelijke gemeenschappen daarvan geen drager kunnen zijn. Beperking tot subsidieverlening aan particulieren is in dit licht nodig, teneinde te vermijden dat dit opstel te ingewikkeld en te gecompliceerd wordt.

Dit opstel concentreert zich op subsidies aan particulieren in hun vele variëteiten: instellingen, ondernemingen, groepen en individuen. Mede gezien de ontwikkelingen op welzijnsterrein zal de subsidieverlening aan overheidsinstanties niet geheel buiten beschouwing kunnen blijven.

§ 3. Juridische vorm en grondslag van subsidieverlening. Het juridische begrip subsidievoorwaarden

13. *Inleiding.* Van juristen mag duidelijkheid worden geëist. Wanneer men een terreinverkenning onderneemt en poogt vorm te geven aan nieuwe beginselen in het maatschappelijk verkeer, is die duidelijkheid niet steeds te realiseren, zoals in de volgende hoofdstukken zal blijken. Een minimum-eis is het toch wel om duidelijkheid over de gehanteerde begrippen te verschaffen. Daartoe zullen in deze paragraaf enkele opmerkingen over het subsidie als juridisch instrument worden gemaakt in het licht van de vraagstelling. Het is van belang daarbij niet uit het oog te verliezen welk karakter het subsidie als beleidsinstrument heeft (zie § 2).

14. *Toezegging-toekenning/verlening-uitbetaling.* Deze drie rechtsmomenten worden in het spraakgebruik niet steeds duidelijk onderscheiden. Ik houd mij wel aan deze onderscheiding, die het volgende inhoudt. De toezegging verplicht in beginsel – behoudens de aanwezigheid van bijzondere rechtsvaardigingsgronden (20) – tot het creëren van het recht op subsidie. Dit recht wordt formeel pas in het leven geroepen door de ‘formele’ toekenning (= verlening) van het subsidie. Tenslotte moet dit recht nog geëffectueerd worden door uitbetaling.

In de praktijk wordt lang niet altijd een toezegging gedaan. Maar ook de formele toekenning vindt niet steeds plaats, waarschijnlijk omdat men zich het onderscheid niet steeds realiseert of geen tijd heeft de formaliteiten behoorlijk af te werken. Voorts wordt in het spraakgebruik de uitbetaling vaak verlening of toekenning genoemd. Verwarrend is het tenslotte de subsidieregeling of de subsidiebeschikking een toezegging van subsidie te noemen.

15. *Juridische vorm van de verlening.* De verlening kan via verschillende rechtsvormen plaatsvinden (zie vooral Steenbeek 1961, 76 v.). De vorm die – vermoedelijk – het meest gehanteerd wordt en de meeste aandacht krijgt, is de beschikking: de eenzijdige, publiek-rechtelijke rechtshandeling voor een individueel of concreet geval. Onder de term subsidiebeschikking zal ik, anders dan wel gebeurt, niet tevens de subsidieregeling brengen. De beschikking geeft de gesubsidiëerde het recht op uitbetaling. Wanneer de gesubsidiëerde het subsidie aanvaardt, ontstaan daardoor tal van verplichtingen

(20) M. Scheltema (1975, 34); Konijnenbelt (1975, 91 v.).

voor hem en voor de overheid. Materieel doet dit complex van rechtshandelingen soms denken aan een publiekrechtelijke vorm van schenking, maar meer toch aan een publiekrechtelijke overeenkomst betreffende aanneming van werk (21). Een enkele maal wordt uitdrukkelijk deze laatste vorm gehanteerd; zie het bijstands-overeenkomstarrest (HR 22 febr. 1974, AB 153 noot Stellinga); wellicht vallen hiertoe ook de investeringsovereenkomsten te rekenen waarop de Nota inzake de selectieve groei doelt (22). (zie nr. 42)

Vaak wordt de subsidieverlening in privaatrechtelijke vorm gegoten: lening, borgtocht, garantie, verstrekking van een ontwikkelingsopdracht. Het zal niet steeds duidelijk zijn of hier inderdaad steeds sprake is van een privaatrechtelijke vorm. In deze gevallen gaat het uiteraard slechts om subsidieverlening, voorzover beoogd wordt de wederpartij in staat te stellen financiële voordelen te verkrijgen of althans tegen minder bezwarende voorwaarden te verkrijgen in situaties waarin dit op de vrije markt niet of slechts onder meer bezwarende voorwaarden mogelijk zou zijn (zie verder nr. 6).

16. *Juridische vorm in principe niet relevant voor de vraagstelling.* Voor de vraag of de administratieve dan wel de burgerlijke rechter competent is, zal voorlopig nog wel relevant blijven of de overheid in publiekrechtelijke dan wel in *privaatrechtelijke* vorm optreedt (23).

Voor de inhoud van het toepasselijke materiële recht is het verschil in vorm – althans bij subsidieverlening – niet van wezenlijk belang. De aard van de verhouding en de betrokken belangen in een concreet geval zijn daarvoor doorslaggevend. Men kan niet stellen dat deze *wezenlijk* verschillend zijn, al naar gelang de overheid bij subsidieverlening een publiekrechtelijke dan wel privaatrechtelijke vorm bezigt.

(21) Donner (1974, 315) spreekt van een concessie.

(22) De mogelijkheid van beroep bij een administratiefrechtelijke instantie, bijv. de Raad van State, lijkt mij ook te bestaan als uitdrukkelijk de vorm van een publiekrechtelijke *overeenkomst* wordt gekozen. De burger kan immers tegen het – door betrokkene ongunstig geachte – aanbod van subsidie dan wel tegen de weigering of intrekking beroep instellen. Dit geldt ook als men meent dat het element 'eenzijdig' opgesloten ligt in de artt. 2 AROB, 3 AW en 4 ARBO.

(23) Zie naar aanleiding van art. 2 AROB b.v. Wiarda (1976, 54 v.); veel relativerender Scheltema (1976, 35 v.).

Mijn opvatting past uiteraard in de zeer ruime leer van Van der Hoeven (1970), die voor de toepasselijkheid van het publiekrecht alleen relevant acht of de handeling deel uitmaakt van een publieke taakvervulling. Eveneens lijkt in deze richting het standpunt van Donner (1974) te gaan (24). Idem Bloembergen (1972, 28 en 32). Zelfs de opvatting van Wiarda lijkt zich niet tegen de door mij gehuldigde te verzetten. Wiarda (1970, 24) is van mening, dat het privaatrecht het gemeene recht is, d.w.z. dat het in beginsel ook geldt voor de overheid, voorzover niet anderszins blijkt. Opvallend is, dat hij toch op verschillende kardinale punten de keuze tussen de privaatrechtelijke en publiekrechtelijke vorm niet erg relevant lijkt te achten. Zo acht hij de contractsvrijheid ten nauwste verbonden aan de mate waarin de beschikkingsbevoegdheid waarop de overeenkomst betrekking heeft, een discretionair karakter draagt (blz. 25). Voorts behoren, zo meent hij terecht 'de criteria waaraan het al dan niet geoorloofd zijn van een privaatrechtelijk bedongen contraprestatie behoort te worden geschetst, dezelfde (te) zijn als die welke gelden voor de beoordeling van de rechtsgeldigheid van die voorwaarden en voorschriften die aan een administratieve beschikking mogen worden verbonden' (blz. 27). *Dezelfde!*

Wanneer de overheid de privaatrechtelijke vorm hanteert zullen regels van privaatrecht en van geschreven (25) en ongeschreven publiekrecht van toepassing zijn. Wordt een publiekrechtelijke vorm gekozen, dan zal men de neiging hebben in geval van gebrek aan geschreven publiekrechtelijke regels het privaatrecht – al dan niet per analogiam – van toepassing te achten (Donner 1974, 56). Het zal vooral van het ongeschreven publiekrecht afhangen of in beide gevallen steeds dezelfde rechtsregels van toepassing zijn. Nu dit – nog steeds – zo weinig uitgewerkt is, valt niet krachtig aan de hand van jurisprudentie aan te tonen dat mijn standpunt wel of niet in overeenstemming is met het geldend recht. Ik meen er van uit te mogen gaan, dat dit *in grote lijnen* wel het geval is.

Bij subsidieverhoudingen maakt het voor de toepasselijkheid van het materiële recht evenmin verschil of deze verhoudingen zijn ontstaan door of object zijn van een beschikking dan wel een *publiekrechtelijke overeenkomst* (26). Voor de geoorloofdheid van de voorwaarden met name is het niet relevant of deze bij beschikking worden gesteld dan wel in een aanbod tot het sluiten van een subsidieovereenkomst zijn vervat. In beide gevallen is het denkbaar dat de verhouding overheid-burger een verticale is dan wel een horizontale – een 'partnerschap' (Van Haersolte 1961, 13). Hieraan doet niet af dat in geval van een horizontale relatie eerder naar de over-

(24) Donner laat zich er niet duidelijk over uit op welke verhoudingen het publiekrecht van toepassing is (blz. 51-59). Wel valt zijn mening hierover af te leiden uit zijn standpunt over het onderscheid tussen de publiekrechtelijke en privaatrechtelijke overeenkomst: hiervoor acht hij bepalend of de overeenkomst strekt tot de behartiging van openbare belangen (blz. 310).

(25) Bijv. artt. 228, 228a, 234 Gemeentewet.

(26) Ook Steenbeek (1961, 85) zal met deze opvatting waarschijnlijk weinig moeite hebben.

eenkomst-vorm zal worden gegrepen dan wanneer de relatie een verticale is. De *werkelijke verhouding* tussen overheid en particulier (zie hoofdstuk 2), niet de gekozen vorm, is bepalend voor de vraag welke voorwaarden gesteld mogen worden (27).

Het bovenstaande brengt mij ertoe bij de verdere beschouwingen en de beantwoording van de vraagstelling steeds in het midden te laten of de subsidieverlening in de vorm van een eenzijdige of een tweezijdige, een publiekrechtelijke of een privaatrechtelijke vorm plaatsvindt. Evenzeer laat ik daar of de subsidie de vorm heeft van bijv. een garantie, een lening dan wel à fonds perdu wordt verstrekt. Voor het ontwikkelen van *algemene criteria* zijn deze onderscheidingen niet relevant. Bij de *concrete vormgeving* kan het echter wel nodig zijn al naar de gekozen vorm differentiaties aan te brengen. Alleen al de gewenste duidelijkheid over de wederzijdse rechten en verplichtingen kan een aan de gekozen rechtsvorm aangepaste formulering eisen.

17. *Belang van de formeel-juridische grondslag.* De concrete (28) bevoegdheid c.q. verplichting tot subsidieverlening kan berusten op de GW (art. 208, lid 7), de formele wet, een lager wettelijk voorschrift, een subsidieregeling met het karakter van pseudo-wetgeving (29) of een plan met een al dan niet rechtstreeks bindend karakter (30). Dikwijls ontbreekt een dergelijke basisregeling; de grondslag is dan de algemene bestuursbevoegdheid, die zich uiteraard ook uitstrekt tot de toekenning in concreto van de in de begroting voor deze doeleinden gereserveerde gelden. De standaardliteratuur besteedt alle aandacht aan deze kwesties.

De algemene regelingen en plannen bevatten een groot deel van de verplichtingen die de gesubsidiëerde door aanvaarding van het subsidie op zich neemt. Voor zover gepubliceerd, waren ze dan ook de belangrijkste bron van concrete informatie bij de voorbereiding van dit preadvies. Wanneer men poogt de vraagstelling van de NJV te beantwoorden, dient evenwel niet te worden volstaan met inventarisatie en analyse van deze algemene regelingen. De inven-

(27) Scheltema (1975, 33) huldigt een dergelijk standpunt m.b.t. een verwant probleem: de gebondenheid van de overheid aan haar voorafgaand gedrag.

(28) Zie voor de algemene bijv. KB 27 juli 1950. *Sibl.* K 320, art. 167 Gemeentewet.

(29) Steenbeek (1966, 161); Van der Marck-Tankink (1974, 137 v.).

(30) Zie nr. 37 en 45. Belinfante (1968, 12 v.).

tarisatie en analyse zullen toch in het licht van bepaalde *criteria* moeten plaatsvinden, wil men er iets zinnigs mee kunnen doen (dat was nu juist ook een voortdurend probleem bij de voorbereiding van dit preadvies). Daarom dient primair te worden gespeurd naar algemene beginselen met betrekking tot de geoorloofdheid van (subsidie)voorwaarden.

Bij een dergelijke benadering is de inhoud van de geldende regelingen weliswaar belangrijk als aanknopingspunt voor het ontwikkelen van deze beginselen en als illustratiemateriaal. Maar noch de inhoud van deze regelingen noch hun juridisch karakter – bijv. wetgeving, pseudo-wetgeving, wel of niet bindend plan – is dan doorslaggevend. Voorop staat dan immers de algemene, materiële vraag: welke voorwaarden zijn in beginsel geoorloofd, gelet op de principes van onze huidige, zich ontwikkelende rechtsorde? Na de beantwoording van die vraag kan men vervolgens aangeven in hoeverre voor het stellen van die voorwaarden een grondslag in of regeling bij de wet vereist is dan wel zou moeten zijn.

18. *Het begrip (subsidie)voorwaarde.* Hieronder begrijp ik ten eerste de verplichting die de gesubsidiëerde op zich neemt door aanvaarding van het subsidie. Deze kunnen vervat zijn in het besluit tot toekenning van subsidie, alsmede in de subsidieregeling (zie nr. 19). Ten tweede reken ik tot de subsidievoorwaarden de verplichtingen waaraan de aanvrager van subsidie moet voldoen om voor subsidie in aanmerking te komen (zie nr. 20).

Voor het bestuursrecht is het meest typerend de voorwaarde, die de burger 'lasten of tegenprestaties' (Wiarda 1939, 182), kortom *verplichtingen*, oplegt. Men geeft in dit geval soms de voorkeur aan de term 'voorschriften' (ABAR 1973, 88) of 'verplichtende voorwaarde' (Donner 1974, 257). Daarnaast komen ook in het bestuursrecht opschortende en ontbindende voorwaarden voor (31).

Deze kunnen betrekking hebben op toekomstige gebeurtenissen welke de gesubsidiëerde niet in de hand heeft (32). Meestal echter zullen ook deze voorwaarden in wezen verplichtingen creëren voor de gesubsidiëerde. De verplichtende, opschortende en ontbindende voorwaarden zijn daarom materieel meestal niet scherp te onderscheiden (Donner 1974, 275). Het voornaamste verschil lijkt de

(31) Bijv. het 'verval' van het recht op subsidie, als de gesubsidiëerde essentiële voorschriften niet naleeft; terugvordering kan met terugwerkende kracht plaatsvinden: art. 18 Beschikking bosbijdragen (*Sicri*, 20 september 1976, nr. 182).

(32) Bijv. votering van voldoende gelden door de wetgever.

sanctionering te betreffen bij het niet voldoen aan de voorwaarden. Als de verplichtende voorwaarde niet wordt nageleefd, zal de overheid in principe bevoegd zijn tot beëindiging van de subsidieverlening *ex nunc* (soms *ex tunc*). Als de opschortende, resp. ontbindende voorwaarde niet resp. wel wordt vervuld, ontstaat van rechtswege geen recht op subsidie resp. vervalt dat recht, dus *ex tunc* (33). Het is met het oog hierop dat Donner aanbeveelt verplichtende voorwaarden in de vorm van een ontbindende of opschortende te gieten, als het bestuur liever het subsidie zou hebben geweigerd dan niet-naleving van de voorwaarden te dulden.

De praktijk schenkt weinig aandacht aan deze verschillen. Gelet op het vorenstaande en het centrale thema van dit preadvies (zie nr. 1) is het gewenst de aandacht te concentreren op de verplichtingen die voor de (aspirant) gesubsidiëerde gecreëerd kunnen worden en daar te laten of deze verplichtingen soms als opschortende of ontbindende voorwaarden zijn of moeten worden *geformuleerd*.

19. *Voorwaarden vervat in de subsidieregeling.* In de theorie van het Nederlandse bestuursrecht wordt de voorwaarde meestal slechts als onderdeel van de beschikking behandeld. De vraagstelling luidt dan: in hoeverre is het geoorloofd aan een beschikking voorwaarden of voorschriften te verbinden? (Het karakter van de wettelijke regeling speelt daarbij een belangrijke rol.) Dit is echter de eenvoudigste vorm waarin 'voorwaarden bij de subsidieverlening worden gesteld' (Steenbeek 1961, 79). De voorwaarden die de gesubsidiëerde door aanvaarding van het subsidie moet naleven, zullen veelal voor een groot deel in de basisregeling, of zelfs in een algemene subsidie-regeling, zijn opgenomen. De subsidiebeschikking of -overeenkomst is dan een *status*-beschikking of -overeenkomst. Het is tot nog toe vaak een kwestie van toeval of de verplichtende voorwaarden in de beschikking of de overeenkomst zelf zijn neergelegd of in een algemene regeling. Dit laatste overigens zal vaak de voorkeur verdienen uit een oogpunt van rechtszekerheid en rechtsgelijkheid. De overheid hanteert dan ook in toenemende mate de – zelfs algemene (34) – subsidieverordening als catalogus van de voor de individuele gesubsidiëerde geldende voorwaarden.

Bij de beantwoording van de vraagstelling stel ik centraal in hoeverre de voorwaarden naar hun *inhoud* geoorloofd zijn: de materiële

(33) Ook in het laatste geval is het niet ondenkbaar dat het rechtszekerheidsbeginsel de gesubsidiëerde gedeeltelijk beschermt.

(34) Zie Verkouw 1961, 83 v.; subsidienota Groningen 1976 (Bijlage); Alg. subsidieverordening Haarlem 1971.

rechtsgrond (Donner 1974, 260). Ik zal in het algemeen daar laten of deze voorwaarden in een algemene regeling of in het toekenningsbesluit zijn of dienen te worden opgenomen.

20. *Vereisten voor subsidieverlening.* Verkouw (1961, 69, 73 en 83) behandelt onder het hoofd voorwaarden ook de voorwaarden waaraan 'moet worden voldaan om voor subsidie in aanmerking te komen'. Verschillende van deze voorwaarden zijn van aflopende aard – bijv. inzending van de statuten, van een gemotiveerde aanvraag – waaraan vóór de subsidieverlening geheel voldaan zal moeten zijn. Strikt genomen vallen deze voorwaarden niet onder de vraagstelling.

De belangrijkste hebben echter een duurzaam karakter. Zij betreffen bijv. de juridische kenmerken van de aanvrager; de doelstelling en activiteiten welke subsidiabel zijn; de kwaliteiten en arbeidsvoorwaarden van het personeel. Deze verplichtingen zijn niet zelden uitsluitend *geredigeerd* als vereisten waaraan voldaan moet *zijn* vóórdat subsidietoekenning plaats zal vinden. Het spreekt echter vanzelf – ook al blijkt dat niet steeds uit de formulering – dat het hier om duur-voorwaarden gaat, waaraan moet *blijven* worden voldaan op straffe van uitsluiting van verdere subsidieverlening. De verplichting om aan deze voorwaarden te blijven voldoen ontstaat door aanvaarding van het subsidie. Reeds hierom vallen deze duurvoorwaarden zonder meer onder de vraagstelling, ook indien ze slechts geformuleerd zijn als vereisten waaraan voldaan moet zijn om voor subsidieverlening in aanmerking te komen.

Deze formeel-juridische conclusie is van belang, omdat aldus niet alleen de financieel-administratieve voorwaarden onder de vraagstelling vallen, maar ook de – vanzelfsprekende en belangrijke -- vraag in hoeverre de overheid *selectief* te werk mag gaan. Selectief in verschillende opzichten: de keuze van de te subsidiëren instelling of individu, de structurering van het door de (aspirant)gesubsidieerde te voeren beleid, de afpaling van de doelgroep van consumenten die als gevolg van het producenten-subsidie extra aandacht zou moeten krijgen, het verbod bepaalde activiteiten te verrichten (35), enz. Juist met betrekking tot deze eisen is het centrale thema

(35) Bijv. het verbod van 'structurele rechtshulp' dat opgesloten ligt in de subsidieregeling voor rechtswinkels. Om voor subsidiëring in aanmerking te komen, moet de rechtswinkel zich '(in hoofdzaak) individuele hulp ten doel stellen'. *Sterf.* 15 juni 1976.

het indringendst: de spanning tussen de taak van de overheid en de noodzaak van particuliere vrijheid (zie nr. 1).

Nog twee termen behoeven in dit verband een enkele opmerking. Ten eerste blijkt uit het bovenstaande wel dat het onderscheid tussen voorwaarden ('min of meer zelfstandige plichten') en 'zuivere beperkingen' (Donner 1974, 261) bij subsidies nog moeilijker te maken is dan bij vergunningen. Ik negeer dit onderscheid dan ook. Ten tweede wordt in veel subsidieregelingen niet met de term subsidievoorwaarden gewerkt, maar met de term *bepalingen*. Deze houden zowel begripsomschrijvingen in – waaronder de omschrijving van de subsidiabele activiteiten! – als tal van voorwaarden die voor of na de subsidieverlening door de (aspirant)gesubsidiëerde vervuld moeten worden. Onderwerp van dit preadvies zijn uiteraard slechts die 'bepalingen', welke verplichtingen inhouden die de gesubsidiëerde door aanvaarding van het subsidie op zich neemt.

§ 4. Enkele verdere beperkingen bij het onderzoek

21. *Beperkingen*. In § 1-3 is het onderzoeksterrein ruim omgrensd. Zo is er geen beperking tot een bepaalde beleidssector of tot een – bestuurskundig – bepaald type subsidie aangebracht. Evenmin tot een bepaalde rechtsvorm van subsidieverlening. Wel worden subsidies van particulieren en subsidies aan andere overheidsorganen in beginsel buiten beschouwing gelaten.

Een aantal andere, belangrijke problemen, waarvan de mensen met wie ik in contact ben gekomen kennelijk verwachtten dat ik ze zou behandelen, heb ik met het oog op de vraagstelling buiten beschouwing gelaten. Te weten de zg. preventieve en repressieve rechtsbescherming en de gevolgen van het niet naleven van subsidievoorwaarden. Onderwerpen die ik weliswaar graag zou hebben 'meegenomen', maar ze vallen buiten de vraagstelling.

Binnen de vraagstelling valt wel het verband tussen de formeel-juridische grondslag van de subsidieverlening en de geoorloofdheid van voorwaarden bij de subsidieverlening. Dit is met betrekking tot vergunningen steeds een kwestie die in de theorie van het bestuursrecht terecht veel aandacht krijgt. In het verband van dit preadvies wil ik haar echter op de achtergrond parkeren. Dit gezien het centrale thema van dit opstel (zie nr. 17 en nr. 1): ook de wetgevers zullen zich moeten afvragen welke voorwaarden bij subsidieverlening mogen en moeten worden gesteld. Het feit dat de for-

meel-juridische basis van subsidieverlening in de huidige tijd meestal nog erg zwak is (begrotingspost, pseudo-wetgeving met bovendien vaak facultatieve bevoegdheden (36)) is een verder argument de rangorde tussen de 'basisregeling' en de subsidietoekenning buiten beschouwing te laten. Pas als de op stapel staande wetgeving betreffende subsidieverlening op verschillende terreinen (37) is ingevoerd, wordt het meer zinvol na te gaan welke voorwaarden volgens de dan bestaande wetgeving bij de subsidietoekenning gesteld mogen worden (38).

22. *Moelijke toegankelijkheid van het materiaal.* Over de afzonderlijke beleidssectoren, waar het subsidie als beleidsinstrument gehanteerd wordt, is bijzonder veel informatie beschikbaar in de vorm van een overweldigende stroom van beleidsnota's, de daarover binnen en buiten de volksvertegenwoordiging gevoerde discussies, Kamervragen enz. Wanneer men poogt deze informatie te consumeren, blijkt dat er weliswaar een aantal algemene gedachtengangen regelmatig terugkeert (bijv. de verhouding overheid-particulier initiatief, centrale-lagere overheid). Maar de meeste opvattingen en voorstellen, met inbegrip van de bedoelde algemene gedachtengangen, zijn toch wel erg sterk bepaald door het specifieke onderwerp van beleid. Veel houvast bij de beantwoording van de vraagstelling vindt men daarin niet. Ook de – al of niet juridische – literatuur en de meestal te specifieke jurisprudentie (38a) bevatten nauwelijks algemene gedachtengangen over de geoorlooftheid van subsidievoorwaarden.

Het bleek voorts onmogelijk om meer dan een paar individuele subsidietoekenningen in handen te krijgen. Ook in mondelinge contacten viel over de aard van de voorwaarden daarin vrijwel geen informatie te krijgen; mij werd meegedeeld, dat deze voor-

(36) Door gebruik van de woorden 'kan', 'naar het oordeel van'.

(37) Bijv. de Wet op de bevordering van het specifieke welzijn, de Wet op de investeringsrekening, de Wet op de Stadsvernieuwing (N.B.: als gevolg van de kabinetscrisis van maart j.l. zullen deze wetsontwerpen wellicht niet de status van wet verkrijgen).

(38) Een ander standaard-voorbeeld is het KB 5 januari 1938, *A.B.* 271 betreffende de Lager-Onderwijswet 1920.

(38a) Te denken valt bijv. aan de Kroon-jurisprudentie i.v.m. de Lager-Onderwijswet; aan de adviezen van de Cie-Van Poelje (Beschikking herziening uitvoering subsidieregelingen CRM, *Stert.* 10 aug. 1972, nr. 154); de burgerlijke rechter (zie *Ars Aequi* 1972, 117 vv., voorts Hof Den Haag 25 juni 1974, *N.J.* 1975, 12).

waarden in het algemeen slechts een financieel-administratief karakter hadden. De ongetwijfeld gehanteerde interne regels met betrekking tot subsidieverlening waren voor mij vrijwel niet te achterhalen. De wel gepubliceerde subsidieregelingen waren, voorzover ze van het rijk afkomstig waren, veelal wel te vinden. Maar of ik de laatste tekst dan in handen had, was vaak onduidelijk (39). Niet zelden worden de zg. officiële (40) subsidieregelingen bij informele brief of circulaire 'gewijzigd' (41). Wanneer men, grootgebracht in de traditie van de heerschappij der wet, geconfronteerd wordt met deze warwinkel, dringt zich een vergelijking op met de situatie van 150 jaar geleden, zoals deze gekenschetst is door Donner (1974, 31):

'Wanneer de regering . . . gevraagd wordt naar een opsomming dier voorschriften, dan komt een allerwonderlijkst allegaar van besluiten, circulaires en gewoonten te voorschijn, dat later nog onvolledig zal blijken te zijn geweest op de koop toe'.

§ 5. De verdere benadering

23. Inleiding. Na deze afbakening en verkenning van het terrein wordt het tijd te gaan spitten. Het is nodig daartoe een aantal aanknopingspunten te zoeken en bakens te plaatsen, teneinde tot een samenhangend plan van behandeling te komen. Gezien het algemene karakter van dit preadvies ligt het voor de hand te rade te gaan bij de algemene principes van de bij ons aangehangen leer van de 'democratisch-sociale rechtsstaat'. Met name de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, beginselen van democratie en de grondrechten (hoofdstuk 3).

Bij de voorbereiding van dit preadvies is mij gebleken dat de vraagstelling ertoe noodzaakt eerst een spade dieper te spitten en in te gaan op de taak van de overheid en de zin van het overheidsoptreden, welke bestaan in het (helpen) realiseren van de menselijke vrijheid.

24. Aspecten van de menselijke vrijheid. De samenleving dient zo inge-

(39) Bij de Raad voor de gemeentefinanciën, waar men bezig is (geweest) met een volledige inventarisatie per departement van alle subsidieregelingen, bleek men met dezelfde moeilijkheden te kampen.

(40) De term is van Kocken-Boone (1968, 31).

(41) Zie uitspraak staatssecretaris CRM (cf. Cie-Van Poelje (noot 38a)), dd. 23 sept. 1974, *WJZ* 6950.

richt te zijn, dat de mens zich optimaal kan ontplooiën, individueel en in vaste of losse relaties met anderen. Die ontplooiing dient mogelijk te zijn met betrekking tot alle aspecten van het leven. Anders gezegd: de mens dient in optimale vrijheid te kunnen leven. Die vrijheid heeft tenminste twee aspecten (42). Daarbij zou ik de vrijheid tot *zelfbepaling*, de mogelijkheid het eigen lot te bepalen, voorop willen stellen. De een zal deze vrijheid alléén kunnen en willen verwerven en gebruiken, de ander zal daartoe met anderen willen samenwerken. Het andere aspect van de vrijheid is de vrijheid, de mate van ontplooiing, die ontstaat door *bevrediging van behoeften*.

De mens wil beide. Hij wil een aantal behoeften bevredigen: blijven leven, gezond blijven, prettig wonen, zich gemakkelijk kunnen bewegen, geschoold worden, de wereld begrijpen, zich recreëren, enz. Hij wil echter ook zelf kunnen kiezen: waar hij wil wonen (in een tent of 'in een rijtje' van goed toegeruste woningen), op welke wijze zijn scholing plaatsvindt, enz. Deze beide vrijheidsaspecten zijn nauw met elkaar verweven. Zij zijn afhankelijk van elkaar in tweerlei opzicht.

Ten eerste is een zekere mate van de ene vrijheid nodig voor het bestaan van de andere vrijheid. Enerzijds is zelfbepaling alleen mogelijk, als er een werkelijke vrijheid van keuze bestaat: als de mens daartoe geestelijk en materieel in staat is. Pas als de mens een aantal – al dan niet elementaire – behoeften heeft bevredigd, is hij in staat tot zelfbepaling. Anderzijds heeft de mens behoefte aan de mogelijkheid tot zelfbepaling: het bestaan van deze mogelijkheid is vereist voor een optimale behoeftenbevrediging. Het is overigens duidelijk, dat de ene mens meer hecht aan het eerste aspect, de andere meer aan het tweede.

Ten tweede kan, wanneer de mens (of de overheid of groep voor hem) teveel de nadruk legt op het ene aspect, dit ten koste gaan van het andere aspect.

Een volgende moeilijkheid is dat meer vrijheid van de een – in elk van beide opzichten – vaak meer onvrijheid voor een ander teweegbrengt.

25. *Taak van de overheid; zin van het overheidsoptreden.* De samenleving dient zo te zijn ingesteld, dat er steeds – zo veel als mogelijk is in

(42) Meuwissen (1975, 9 v.); Bergamin c.s. (1976, 15); Friedmann (1972, 495).

een veranderende wereld – een *evenwicht* bestaat, zowel in de verhouding tussen de beide vrijheidsaspecten bij één mens als in de relatie tussen de vrijheid van de ene mens en van zijn eventuele ‘concurrent’. Het recht is er in beginsel op gericht dit evenwicht tot stand te brengen en in stand te houden. Op de overheid, die het recht schept, rust de verplichting dit na te streven. Daarbij is het een grote moeilijkheid in hoeverre en op welke wijze de overheid moet optreden, in hoeverre zij indirect of direct moet ingrijpen in de particuliere verhoudingen. Naar tijd en plaats en per persoon wordt daar zeer verschillend over gedacht.

Dit is het gevolg van (a) *verschillen in normatieve opvattingen* en van (b) *verschillen in taxaties van de feiten* (en uiteraard van verschillen in en wijziging van de feiten). Men kan (a) er immers principieel verschillend over denken welk aspect van de menselijke vrijheid de meeste nadruk moet hebben: iemands eigen verantwoordelijkheid of zijn levensomstandigheden? In de praktijk vallen hiervan (b) nauwelijks te onderscheiden de verschillen in taxaties van de feiten en van de feitelijke mogelijkheden van de afzonderlijke – zeer verschillende! – burgers, van maatschappelijke groeperingen en van overheidsorganen. Bij discussies over de principiële verhouding tussen beide aspecten van de menselijke vrijheid, is het daarom altijd van veel belang – en moeilijk – om te weten welke ‘feitelijke mens’, welke feitelijke groep, welk feitelijk overheidsorgaan de verschillende discussiepartners precies voor ogen hebben. Aan wie denken ze op dat moment? Aan zichzelf, aan een familielid, aan een buurman, aan de abstrakte mens in een ‘achterstandssituatie’, of aan de gegoede, dan wel aan de actief of passief ingestelde?

Omgekeerd zal men zich ook bij analysering van de feiten moeilijk los kunnen maken van zijn eigen normatieve opvattingen en is het moeilijk precies achter deze opvattingen te komen. Ik heb daar zelf ook steeds moeite mee, zeker in abstracto. Toch nu ter wille van die lezer, die zich bij consumptie van de volgende hoofdstukken wellicht afvraagt wat mij dan wel voor ogen staat: ik heb de neiging in de huidige samenleving de mogelijkheid tot zelfbepaling hoger te stellen dan behoeftenbevrediging. Voorts meen ik dat de zelfbepaling met anderen of via groepen de individuele zelfbepaling nooit geheel kan en mag vervangen. Tenslotte moet de mogelijkheid tot individuele zelfbepaling en behoeftenbevrediging begrensd worden door, maar niet volledig opgaan in de verplichting tot solidariteit met en respect voor de medemens.

26. In hoeverre mag en dient de overheid te subsidiëren (a) en in hoeverre mag en dient zij daarbij voorwaarden te stellen (b)? Het ligt voor de hand bij de beantwoording ter vereenvoudiging de subsidievoorwaarden in een aantal categorieën onder te brengen.

Zo rubriceren Kocken-Boone (1968 en 1970) de 'Eisen, waaraan de instelling moet voldoen om voor subsidie in aanmerking te komen' in zeven categorieën:

1. welke instellingen komen voor subsidie in aanmerking;
2. taak, verantwoordelijkheid en samenstelling van het bestuur van de instelling;
3. formatie- en kwaliteitseisen m.b.t. het personeel;
4. rechtspositionele eisen ten behoeve van het personeel;
5. inrichting van het werk;
6. de eis van samenwerking met andere – al dan niet overkoepelende – instellingen;
7. financieel-administratieve eisen.

In andere subsidieregelingen komt men nog wel tegen eisen waaraan de accommodatie moet voldoen, de eis dat mede vrijwilligers worden ingeschakeld, dat een ieder wordt toegelaten. Voorts kan men denken aan de rechtsbescherming en participatiemogelijkheden van de cliënt en aan hen op te leggen verplichtingen (bijv. retributiebetalingen) enz. Kocken-Boone hebben hun – grondige – onderzoek beperkt tot de subsidiëring (door rijk en lagere overheid) van particuliere instellingen op het gebied van de volksgezondheid en het maatschappelijk werk. De vraagstelling van het bestuur van de NJV noopt er toe subsidiëring in alle beleidsectoren te onderzoeken, met inbegrip van subsidieverlening aan particulieren.

Bij mijn verdere beschouwingen heb ik een ander soort – en voorlopig meer rudimentaire – rubricering voor ogen dan overeenkomt met de zojuist weergegeven structuur van de meeste subsidieregelingen. Ik meen dat de drie navolgende verantwoordelijkheden centraal gesteld moeten worden. En wel om de volgende redenen. Voordat men zich een oordeel kan vormen over de geoorloofdheid van al deze concrete subsidievoorwaarden in concrete situaties, zal men een stap terug moeten doen en moeten abstraheren. Men zal moeten nagaan wat de bedoeling van de subsidiëring in het concrete geval is. Deze is het op een bepaalde wijze beïnvloeden van bepaalde maatschappelijke verhoudingen.

Op welke wijze de overheid deze verhoudingen wil beïnvloeden, hangt ten eerste af van de feitelijke en normatieve opvattingen van de overheid over de vrijheid van de betrokkenen en over de mogelijkheden om deze te realiseren. Daaruit vloeit dan ten tweede het antwoord voort op de vraag onder wiens verantwoordelijkheid de rea-

lisering van deze vrijheid valt. In hoeverre is dat de verantwoordelijkheid:

- van de betrokken individu?
- van zijn medemens of het groepsverband waartoe hij behoort?
- van de overheid?

De beantwoording van deze vragen is fundamenteel voor ieder die – als speler of als toeschouwer – poogt de vraagstelling van de NJV te beantwoorden. Een ieder die een dergelijke poging onderneemt, is genoodzaakt zich – hetzij expliciet, hetzij impliciet – een oordeel te vormen over de relaties tussen en afbakeningen van die verantwoordelijkheden. Men kan daarbij de volgende mogelijkheden onderscheiden.

Het overheidshandelen dient gericht te zijn op de realisering van de individuele vrijheid. Volgens sommigen kan dat het beste door staatsonthouding (het vrije spel van mens en medemens/groep), volgens anderen door actief overheidsingrijpen. Weer anderen nemen een tussenstandpunt in.

Als de overheid meent actief te moeten ingrijpen kan zij de individu om wiens vrijheid het gaat, rechten tegenover anderen geven of verplichtingen opleggen (bijv. leerplicht). De mate waarin de overheid moet en mag ingrijpen, hangt af van de afgrenzing van de eigen verantwoordelijkheid van de individu tegenover de verantwoordelijkheid van de overheid.

De overheid kan ook de verantwoordelijkheid van de medemens van de betrokkene of van de groep erkennen. Hiertoe zal de overheid de medemens verplichtingen opleggen tegenover de betrokkene en/of rechten geven. Beide, ook de rechten (bijv. het recht op subsidie of de 'sovereiniteit in eigen kring'), zijn er op gericht dat de medemens zijn verantwoordelijkheid effectueert. Hier zullen de verantwoordelijkheden van individu, medemens/groep en overheid afgegrensd moeten worden *met het oog op de realisering van de vrijheid van die individu.*

Subsidiëring is een middel van actief overheidsingrijpen. In hoeverre de overheid mag en moet subsidiëren, hangt derhalve af van de afgrenzing tussen de drie verantwoordelijkheden. Dit geldt eveneens voor de subsidievoorwaarden, die er op gericht moeten zijn dat de subsidiëring haar doel bereikt. Anders gezegd: *de subsidie-voorwaarden moeten gericht zijn op het respect voor en de realisatie van die drie verantwoordelijkheden.* In het volgende hoofdstuk worden die

verantwoordelijkheden daarom onderzocht; pas daarna is een verdere concretisering mogelijk.

Het accent zal gelegd worden op de *producentensubsidies*, omdat deze vorm het meest wordt gehanteerd en omdat zich daarbij de meeste complicaties voordoen.

26a. *Afbakening van de verantwoordelijkheden juridificeren.* Dit is enerzijds noodzakelijk: het recht is een belangrijk instrument bij het respect voor en het realiseren van de verantwoordelijkheden. Daarom krijgen bepaalde middelen voor de realisering van de vrijheid *op een bepaald moment* een bijzondere erkenning in het recht (Meuwissen 1976, 6 v.): bijv. bepaalde grondrechten in een bepaalde vorm, het verzuilde particulier initiatief op welzijnsgebied, de vrije onderneming (Scheuing 1974, 226), de drie kringen-leer (aangaande de taakverdeling tussen de verschillende overheden).

Anderzijds bestaat aldus het gevaar dat deze bijzonder erkende middelen een eigen leven gaan leiden, dat achterhaald wordt door de feiten. De grondslag, de legitimatie van de bijzondere erkenning is dan vervallen. Steeds zullen daarom opnieuw de feiten moeten worden geanalyseerd, teneinde na te gaan of de oude middelen nog voldoen in het licht van de fundamentele waarden. Wellicht verdienen andere middelen en verschijningsvormen allengs méér waardering en erkenning dan de bestaande.

Deze overwegingen dringen zich steeds weer op, als men nadenkt over de geoorloofdheid en noodzaak van subsidievoorwaarden en naar aanknopingspunten zoekt voor de ontwikkeling van algemene beginselen op dat terrein. Immers de maatschappelijke omstandigheden en verhoudingen zijn de afgelopen jaren zo gewijzigd, dat – althans gedeeltelijk – naar *nieuwe middelen en vormen* moet worden (en ook reeds wordt) gezocht, die nodig zijn om de vrijheid optimaal te realiseren. Zo zal in het recht erkend moeten worden, dat de maatschappelijke relaties tussen overheid – georganiseerd particulier initiatief – individu nogal gewijzigd zijn. Het *recht* zal daaraan nieuwe consequenties moeten verbinden. Dat noopt ertoe in hoofdstuk 2 betrekkelijk uitgebreid deze maatschappelijke en juridische relaties te schetsen en daarna in hoofdstuk 3 na te gaan in hoeverre de algemene principes van onze rechtsstaatsopvatting hiermee rekening houden c.q. moeten houden.

§ 6. Inleiding

27. *Relatie overheid-'particulier initiatief', kernpunt bij de beantwoording van de vraagstelling.* Aldus bleek in nr. 26 en 26a. Al direkt vallen twee punten op.

Ten eerste is de verantwoordelijkheid van de overheid enorm toegenomen. Toch bestaat bij velen nog aarzeling om daaraan de konsekwentie te verbinden, dat de overheid ook via de wijze van subsidieverlening en het stellen van subsidievoorwaarden actief structurerend mag en moet optreden. Anders gezegd: de overheid moet wel geld verschaffen voor de stimulering van particuliere activiteiten, maar dat de overheid dan ook bevoegd en verplicht is zich – min of meer – ingrijpend met de particuliere activiteiten te bemoeien, wordt dan betwist. Men poogt links of rechts om de politieke organen heen te komen: 'het spook van de verderfelijke overheidsinvloed (wordt) opgeroepen, een overheid die zich van elke inmenging dient te onthouden, doch tezelfdertijd wel als financiële melkkoe mag, neen moet optreden' (Peper 1975, 135) (43).

Een tweede is het bij de meningsvorming op dit punt niet altijd duidelijk is *welke particulier* men op het oog heeft. Meestal wordt niet de consument, maar de producent van goederen en diensten gesubsidieerd. Er kan een nauwe band tussen beiden bestaan, bijv. in de afgelopen jaren bij het verzuilde particulier initiatief. Men kan dan de vrijheid van de producent min of meer vereenzelvigen met die van de consument. Wanneer in de loop der jaren echter een grote afstand tussen producent en consument ontstaat, zal de overheid moeten beslissen wiens vrijheid hij op de voorgrond stelt (zie de §§ 7 en 8).

In de §§ 7 en 8 wordt gepoogd een schets te geven van de ontwikkelingen die zich hebben voorgedaan en nog gaande zijn in de verhoudingen tussen overheid, particuliere groepen en individuen. Die tekening is uiteraard beperkt tot die aspecten, die duidelijke aanknopingspunten met ons onderwerp vertonen.

Die schets zal uiteindelijk voor drie doeleinden worden gehanteerd.

(43) De Economische structuurnota (1975) ademt ook deze filosofie, kennelijk om het bedrijfsleven niet af te schrikken.

In de eerste plaats vormen de maatschappelijke verhoudingen van nu en hun nabije ontwikkelingen, alsmede de opvattingen over de gewenste relaties tussen overheid, groepen en individuen een belangrijk uitgangspunt bij de vraag welke voorwaarden de overheid mag stellen bij subsidieverlening (dit standpunt is verdedigd in nr. 2).

In de tweede plaats zullen bij de beantwoording van de vraagstelling aanknopingspunten moeten worden gezocht bij de principes van onze democratisch-sociale rechtsstaat. Deze principes zijn ten dele gekleurd door een reeds verdwenen mens- en maatschappijbeeld (dat van 100 tot 150 jaar geleden). Onderzocht zal daarom moeten worden in hoeverre bij de verdere ontwikkeling van deze beginselen aansluiting is gevonden bij de huidige maatschappelijke verhoudingen en de huidige opvattingen over de gewenste relaties tussen overheid, groepen en individuen. Voorts moet worden nagegaan op welke wijze deze aansluiting nog verbeterd moet worden (zie hoofdstuk 3).

In de derde plaats zal blijken, dat subsidievoorwaarden bij de wenselijk geachte ordening van de relatie tussen overheid, groepen en individuen slechts een beperkte rol (behoeven te) vervullen. Aan vele verplichtingen die men via subsidievoorwaarden aan groepen en individuen zou willen opleggen, blijkt reeds te worden voldaan. Hetzij omdat deze verplichtingen rechtstreeks worden opgelegd (bij of krachtens de wet), hetzij omdat ze gekoppeld worden aan de verlening van vergunningen die particulieren behoeven, hetzij omdat de overheid zelf de gewenste activiteiten vervult. In veel gevallen zal overigens aan een van deze drie vormen van overheids-optreden de voorkeur gegeven moeten worden boven de regulering van het maatschappelijk leven via subsidievoorwaarden. Ook dat keuzeprobleem, dat onderwerp zou moeten zijn van een afzonderlijk preadvies, kan in dit stuk niet geheel buiten beschouwing blijven.

28. De verzorgingsstaat en het particulier initiatief. Er is bijzonder veel geschreven over de ontwikkeling van de 19e eeuwse onthoudingsstaat met een zeer beperkte overheidsverantwoordelijkheid naar de huidige verzorgings- of welzijnsstaat, waarin de overheid een zeer vergaande verantwoordelijkheid heeft voor het individueel en maatschappelijk welzijn. Ik zal daar slechts enkele opmerkingen aan toevoegen.

Het systeem van onze verzorgingsstaat hinkt op twee gedachten: 'een maatschappijvorm, die gekenmerkt wordt door een op democratische leest geschoeid systeem van overheidszorg, dat zich – bij handhaving van een kapitalistisch productiesysteem – garant stelt voor het collectieve sociale welzijn van haar onderdanen' (Thoenes 1962, 124). 'De verzorgingsstaat is een *politiek compromis* tussen een socialistisch en liberaal waardenstelsel', aldus Schuyt (1976, 190). Hij geeft aan tot welke fricties dit leidt: contradicties tussen de beleidsvorming en beleidsuitvoering, alsmede gevoelens van ontevredenheid bij alle bevolkingsgroepen (1976, 192). Deze spanningen zijn wel te verklaren en te verkleinen (44), maar ze zullen wel niet geheel kunnen verdwijnen.

Er zijn nauwelijks terreinen van het maatschappelijk en het privé leven te bedenken, waar de overheid niet in enige mate ordenend, stimulerend, afremmend, producerend en voorlichtend direct of indirect – bijv. via subsidiëring – optreedt. Wij allen, van links tot rechts, houden thans de overheid in heel sterke mate verantwoordelijk voor talloze aspecten van het menselijk welzijn. Over de vraag hoever deze verantwoordelijkheid strekt tegenover die van de betrokken mens en die van zijn particuliere omgeving (buren, familieleden, particuliere organisaties) blijft uiteraard verschil van mening bestaan, evenals over de wijze waarop deze verantwoordelijkheden geëffectueerd moeten worden (zie de nrs. 24-26, §§ 7 en 8). 'Het particulier initiatief' heeft bij de opbouw van onze verzorgingsstaat op de verschillende terreinen van het maatschappelijk leven een belangrijke rol gespeeld. Deze taak is allengs voor een groot deel door de overheid overgenomen, eerst indirect – bijv. via subsidiëring – later direct. Daardoor is de eigen legitimatie van het geïnstitutionaliseerde particulier initiatief uitgehold en daarmee is zijn aanspraak op bijzondere erkenning ondergraven. Die bijzondere erkenning kwam enerzijds tot uiting in financiële steun van de overheid en anderzijds doordat de overheid zich niet bevoegd achtte om zich met het beleid van die particuliere instellingen te bemoeien. Er is langzamerhand een groot verschil ontstaan tussen dit geïnstitutionaliseerde particulier initiatief aan de ene kant en het individuele en ongeorganiseerde particulier initiatief aan de andere kant. Over 'het' particuliere initiatief, dat recht heeft op een bijzondere erkenning door de overheid, kan men niet

(44) Bijv. Peper (1972, 346 v.), Knelpuntennota 1974, VNG (1975, deel III).

meer spreken. De plaats en taak van de verschillende soorten en vormen van particulier initiatief in onze samenleving zijn aan herwaardering toe.

Om hiervan een beeld te krijgen is het zinvol de aandacht te concentreren op twee terreinen van de samenleving, waar 'het' particulier initiatief een zeer verschillende plaats lijkt in te nemen en een zeer verschillend karakter lijkt te dragen. Te weten het welzijns-werk en het economisch leven. De welzijnsinstellingen brengen de kostprijs van hun producten niet of slechts gedeeltelijk in rekening aan de consument. Ze worden daarom zwaar gesubsidieerd. De ondernemingen op economisch terrein kunnen hun producten in hoofdzaak tegen kostprijs aan de man brengen. Ze zijn daarom veel minder afhankelijk van overheids gelden. In de komende jaren zal – gelet op de Economische structuurnota – in toenemende mate subsidiëring plaatsvinden, alleen reeds om de ondernemingen te stimuleren hun activiteiten op het overheidsbeleid af te stemmen. In de §§ 7 en 8 zal blijken, dat de ontwikkeling van de verschillende vormen van particulier initiatief op beide terreinen vrij veel overeenkomsten vertoont. Voor de beantwoording van de vraag welke voorwaarden de overheid bij verlening van subsidies aan particulieren mag stellen, is dat van veel belang.

§ 7. Overheid en particulier initiatief op welzijnsgebied

29. Verzuilde verzorgingsarrangementen; sterke band tussen afnemer en initiatiefnemer

'Ooit hadden mensen meer met elkaar te maken en minder met buitenstaanders. Zij vormden *kleine, veelvoudige, besloten en verweven* netwerken. Klein naar het aantal mensen; veelvoudig omdat elke relatie tussen mensen telkens een veelvoud van strevingen betrof; besloten omdat afhankelijkheidsrelaties binnen het netwerk talrijker, hechter en belangrijker waren dan relaties naar buiten; verweven omdat iedereen binnen het netwerk met ieder ander te maken had.' (De Swaan 1976, 37)

Dit beeld gaat in belangrijke mate op voor Nederland in de eerste helft van deze eeuw. Tevoren was men vooral aangewezen op zichzelf, het gezin, de familie en de bureu. Langzamerhand werkte dit niet meer. De betrokkenen gingen organisaties oprichten om gezamenlijk hun verzorging ter hand te nemen. Het initiatief werd hierbij voor een groot deel genomen door de gegoede burgerij, die zich het lot van de misdeelde aantrok en 'zich verantwoordelijk achtte voor het op eigen voorwaarden verzorgen van bepaalde diensten'

(Peper 1975, 130). De betrokkenen staken eigen geld en vrije tijd in deze dienstverlening. In Nederland was naast het gemeenschappelijk belang en de lokale band de gemeenschappelijke geloofsovertuiging een sterke samenbindende en stimulerende factor. Vrijwel alle vormen van particuliere dienstverlening waren verzuild (en gedeeltelijk nog steeds): gezondheidszorg, onderwijs, jeugdwerk, reclassering, drankbestrijding, pers, omroep, bejaardenzorg, militaire tehuizen, sport- en muziekbeoefening, enz.

Het bijzonder lager onderwijs heeft hiervoor model gestaan, aldus Hoogendijk (1976, 86). Kenmerkend was 'in ons hedendaagse jargon vertaald, de eenheid tussen vrijwilligers, professionals en consumenten'. De besturen en de ouders waren z.i. één. De onderwijzers waren daaraan typisch dienstbaar: de besturen bleven wel de baas in de school, zij voelden zich geheel verantwoordelijk en konden hun taak aan. 'Het telkens terugkerende kenmerk is dat de afnemer in feite tegelijk de initiatiefnemer is.'

In de laatste volzin is de eenvoud wel wat te ver doorgevoerd. De perfect draaiende ver-cni-ging zal wel altijd een ideaal blijven. Ook in de verzuilde dienstverlening hebben de initiatiefnemers-besturen altijd een min of meer bevoogdende rol vervuld (Peper 1972, 332). Desalniettemin was er een sterke band – soms horizontaal, soms verticaal – tussen de besturen, werknemers en cliënten. Een band die lokaal en levensbeschouwelijk verankerd was, en bovendien vele aspecten van het leven omvatte. De cliënten, om wier welzijn, om wier vrijheid het uiteindelijk ging, konden zich – ook al hadden zij misschien geen directe invloed op het beleid – nauw verbonden voelen met *hun* organisaties.

30. *Overheid en verzuilde particulier initiatief*. Vanwege hun belangrijke en specifieke plaats bij de bevordering van het maatschappelijk welzijn en hun sterke positie in de belevingswereld van de cliënten, konden de verzuilde organisaties aanspraak maken op een bijzondere erkenning door de overheid.

Aanvankelijk was dat een argument ter versterking van de liberale leer der staatsonthouding. Juist in confessionele kring stond men er op de verzorging 'in eigen kring' te regelen. Elke overheidsbemoeyenis, ook subsidiëring, is hiermee eigenlijk in strijd (45).

(45) Het is opvallend, dat in Frankrijk tot voor kort bijzondere scholen geen recht hadden op subsidie: De Laubadère (1971, 291 v.). Soortgelijk in België m.b.t. Frans-talige scholen: Alkema (1976, 173). Idem in de USA: Polak (1953, 209).

Later sloeg de weegschaal naar de andere zijde door. Het eigen karakter, de eigen plaats werd juist een titel voor subsidiëring. De erkenning in de vorm van subsidiëring ging gepaard aan de erkenning in de vorm van onthouding van beïnvloeding van het beleid van de particuliere organisaties (46). De overheid kon zich nog steeds neutraal opstellen en de organisaties gelijk behandelen, met als criteria de erkende levensbeschouwelijke richtingen en bijv. het aantal cliënten. Soms zag de overheid het als haar taak zelf de witte vlekken op te vullen. Dit is het systeem van de Lager-Onderwijswet 1920. De niet-confessionele particuliere organisaties werden niet als gelijkwaardig erkend en kwamen aanvankelijk niet voor subsidiëring in aanmerking. Zij moesten zich 'invechten'. Dit is nog steeds het systeem van art. 13, lid 2 van de L.O.wet (47).

Met het onthoudingsprincipe was niet in strijd dat de overheid financieel-administratieve voorschriften verbond aan de subsidieverlening. Ook de stimulering tot verbetering van de kwaliteit van de dienstverlening *via* voorschriften aangaande de opbouw en opleiding van personeel betekende nog slechts een beperkte overheidsbeïnvloeding (48). 'Grote terughoudendheid bestaat er aan de kant van de overheid om zich met het "eigenlijke" werk te bemoeien', constateerde Peper (1975, 132) nog kort geleden (49).

31. Ontzuiling: verstatelijking en bureaucratisering van het oorspronkelijke particulier initiatief. De van oorsprong particuliere welzijnsinstellingen zijn veelal niet meer particulier. Oorzaken zijn o.m. de deconfessionalisering en de ontzuiling, alsmede de steeds hoger wordende eisen die in onze verzorgingsstaat aan het bestaan worden gesteld (tot uitdrukking gebracht in het opstellen van sociale grondrechten). De daartoe vereiste kwaliteitsverhoging leidde tot professionalisering, tot specialisatie en tot sterk toenemende overheidssteun en dienstengevolge tot structurering en herstructurering van 'het p.i.' door de overheid. De verzuiling maakt plaats voor verkokering (organisaties met sterk gespecialiseerde, geïsoleerde functies). De overheid neemt zelf krachtige initiatieven tot het oprichten van overlegorganen bestaande uit de vertegenwoordigers

(46) Bijv. Simons (1960); Verkouw, (1961 76 v.); Van Dam (1949).

(47) KB 28-10-1952, *N.J.* 27, *A.B.* 1953, 281: de kosten van vervoer naar een Montessori-school zijn niet subsidiabel.

(48) Zie het heldere overzicht van Kocken-Boone (1968 en 1970).

(49) Zie bijv. de subsidievoorwaarden in de subsidienota Friesland (1972).

– veelal de professionals – van het p.i. en soms van de overheid zelf: het ‘georganiseerde maatschappelijk initiatief’.

De besturen raken zonder achterland, ze hebben veelal in feite zitting à titre personnel en ze zijn te weinig deskundig om de welzijnsinstelling werkelijk te besturen (tenzij de professional van de ene instelling bestuurder is van de andere (Hoogendijk 1976, 86)). De legitimatie van de besturen wordt wrak. De confessie als samenbindende factor is in betekenis afgenomen. Voorts worden de instellingen min of meer verplicht de voorzieningen algemeen toegankelijk te maken. Tenslotte zijn vele confessionele instellingen opgegaan in principieel confessioneloze, dus *openbare* instellingen. Openbaar, niet omdat het gaat om overheidsinstellingen, maar omdat de instellingen – in de woorden van art. 1 Wet op het openbare bibliotheekwerk 1975 – ‘voor ieder bestemde en toegankelijke’ zijn.

De professionals worden autonoom, laten zich niet primair leiden door het oorspronkelijke karakter van de instelling of de wensen van de cliënt, maar door hun specifieke professionele opvattingen en de zorg voor hun werkomstandigheden en positie. De professionals bepalen het beleid en het gezicht van de instelling. Zij voeren, als ‘vijfde macht’ het overleg met de overheid. De overheid gaat in toenemende mate subsidiëren en de activiteiten van de instellingen beïnvloeden. Zij roept haar eigen ‘schaduwbureaucratie’ in het leven (Peper 1975, 132).

De cliënt heeft met de bestuurders geen contact, met de – veelal wisselende – professionals alleen een onpersoonlijke band. De cliënt, die meer mondigheid wil, wordt juist machtelozer en afhankelijker van de welwillendheid en inzet van de professionals. De cliënt verdwijnt uit het beeld. Hij raakt ‘versplinterd over talloze sociale rollen’ (Schuyt 1976, 198) en vervreemd.

32. *Conclusies.* Het oorspronkelijke particuliere initiatief op welzijnsgebied is sterk verstatelijkt en gebureaucratiseerd. Het is niet meer particulier en het initiatief is in sterke mate door de overheid overgenomen. ‘Ik kan mij voorstellen dat een stuk beleidsbepaling bij een goed draaiend p.i. ligt. Ik neem aan dat het uitvoerende p.i. hierbij een belangrijke rol zal blijven spelen’, aldus minister van Doorn (Hand. II, 1974-1975, 497 resp. 5235). Woorden waar-schijnlijk geuit ter geruststelling, maar zij relativiseren de plaats van het p.i. wel erg sterk. Dit wordt ook steeds meer betiteld als ‘het uitvoerend werk’. Het gaat hier om *semi-overheidsinstellingen* (Iden-

burg 1976, 25). Zij lijken van overheidsinstellingen te verschillen door de deelname van particulieren aan het bestuur, door hun specifieke doelstelling en door hun mistige verantwoordelijkheid tegenover het publiek. Maar elk van deze drie verschijnselen treft men ook bij vele overheidsinstellingen aan (50).

Idenburg (1976, 17 v.) heeft vele theoretische en praktische argumenten betreffende de keuze voor het traditionele p.i. respectievelijk de overheid verzameld. Ik zal ze hier niet herhalen. Hij constateert dat een deel van de argumenten onderling tegenstrijdig zijn en dat de overige onvoldoende toetsbaar zijn. Een discussie aan de hand van dergelijke argumenten brengt natuurlijk weinig helderheid. Al met al, concludeert Idenburg, zijn onvoldoende *toetsbare* argumenten beschikbaar 'voor een legitimering van de positie van het p.i. en een toekomst gericht beleid ten aanzien van het p.i.' Wat moet men nu als jurist? Van welk maatschappij- en staatsbeeld moet de jurist nu uitgaan? De sleutel zal men wel moeten zoeken in de als vraag verpakte conclusie van Idenburg, dat het maken van een tegenstelling tussen overheid en (geïnstitutionaliseerd) p.i. niet meer zinvol is. 'Gelden de vraagstukken met betrekking tot de democratisering en participatie, die zo'n aandacht krijgen, niet evenzeer voor de overheid als voor het p.i.?' Waarin, zo kan men zich vervolgens afvragen, verschilt – afgezien van de gebrekkige rechtspositie – de professional nog van de ambtenaar? 'Is de welzijnswerker een staatsambtenaar die overheidsinstructies heeft te volgen, of ligt zijn solidariteit volledig bij de cliënten?' (Idenburg 1976, 43).

Men verbaast zich soms over de – schijnbare – paradox: 'De particulieren moeten worden beschermd tegen het particulier initiatief' (51). Het is een grammaticale paradox, omdat het oorspronkelijke p.i. niet meer particulier is, maar verstatelijkt. De individuu zal zich voor bescherming tegen het geïnstitutionaliseerde p.i. hooguit kunnen wenden tot het 'alternatieve' p.i. (Release, rechtswinkels).

Het ongeorganiseerde, het spontane p.i. raakt in eerherstel: het vrijwilligerswerk, 'self-help', actiegroepen (Peper 1972, 333-336). Men spreekt wel van alternatief, nieuw of 'geprivatiseerd p.i.' (Idenburg 1976, 37, 57). Maar dit nieuwe p.i. staat voor een dilemma:

'Wil het nieuwe p.i. een nieuwe zekerheid bieden tegen de bedreigingen van een gebureaucratiseerde maatschappij, dan zal het of een beroep moeten doen op

(50) Scheltema (1977).

(51) Het Eerste Kamerlid Kuik, aangehaald bij Idenburg (1976, 13).

steun van de grote bureaucratische instellingen of door gebrek aan continuïteit en kwaliteit en effectiviteit niet blijvend kunnen bieden waarvoor het juist in het leven wordt geroepen' (Idenburg 1976, 37).

33. *Konsekwenties*. Welke van dit alles de konsekwenties zullen zijn valt nog niet precies te voorzien, maar de contouren zijn reeds zichtbaar. Ik zal er dadelijk enkele pogen te schetsen.

Voordien zij opgemerkt dat wij als juristen niet aan de kant mogen blijven staan, door ons te beperken tot bijvoorbeeld verbetering van de rechtsbescherming. Subsidieëring zal als instrument van overheidsbeleid blijven bestaan, maar gelet op de verschuivingen in het besluitvormings- en organisatiepatroon van het welzijns-terrein een ander karakter krijgen. Voor de vraag welke voorwaarden bij subsidieverlening gesteld mogen en moeten worden, zal dat niet onbelangrijke gevolgen hebben. Centraal bij dit alles zal moeten staan in hoeverre – gedeeltelijk – nieuwe wegen kunnen worden gevonden om de vrijheid van de mens als individu en in zijn relaties met anderen te vergroten. Nagegaan zal moeten worden in hoeverre met behoud van het voorzieningenpeil de mogelijkheden tot zelfbepaling kunnen worden vergroot, opdat – misschien te idealistisch uitgedrukt – de vervreemde mens zich zelf weer terugvindt.

De volgende – nauw samenhangende – aspecten van deze *verschuivingen* zullen aan de orde komen: taakafbakening tussen overheid en p.i. (nr. 34), eisen te stellen aan het p.i. (nr. 35 en 36), nieuwe besluitvormingspatronen en nieuwe juridische instrumenten (nr. 37).

34. *Een nieuwe taakafbakening tussen overheid en p.i.?* Dit is het lastigste probleem, terwijl de oplossing ervan essentieel is voor de beantwoording van de vraagstelling van dit preadvies, essentieel ook voor de wijze waarop de andere verschuivingen (nrs. 35-37) zullen moeten plaatsvinden. Weinig bemoedigend begon Hoogendijk (1976, 85) zijn beschouwingen enkele maanden geleden:

'De verzuilde maatschappij heeft een einde genomen . . . Als dit organisatiebeginsel verdwijnt, voordat er een algemeen aanvaard organisatiebeginsel voor in de plaats is gekomen, dan ligt het voor de hand dat er een chaotische toestand ontstaat. En dat is precies de situatie waarin wij verkeren. Ik heb het vermoeden, dat wij ons in de overgang bevinden van twee maatschappijtypen. Het verzuilde maatschappijtype functioneert niet meer . . . Maar het nieuwe maatschappijtype is er ook nog niet. In dit vacuüm . . .'

In een dergelijk vacuüm staat de jurist voor een groot conflict (zie

nr. 2). Van welke taakverdeling tussen overheid en p.i. moet hij uitgaan? Van de bestaande? Neen, die is door de maatschappelijke ontwikkeling achterhaald. Van de taakverdeling die in de nabije toekomst verwacht mag worden? Of van de taakverdeling die met zijn eigen normatieve voorstellingen het meest overeenkomt? Tussen beide laatste mogelijkheden zal gekozen moeten worden. De keuze is een politieke (Idenburg 1976, 45). Bij de jurist – en niet alleen bij hem – is er een strijd tussen idealisme en pragmatisme. Hij zal – dat is althans mijn keuze op dit moment in onze huidige samenleving – hierbij een middenweg moeten volgen. Hij zal zich niet alleen mogen laten leiden door het ideale, het niet bereikbare, maar ook niet uitsluitend door het reële, het praktisch haalbare (verg. Koopmans 1976, 29).

Alvorens op de taakverdeling van overheid en p.i. in te gaan, is het nodig hun respectieve *verantwoordelijkheden* in de huidige samenleving te schetsen. De overheid is verantwoordelijk voor de *basisvoorzieningen* van het bestaan (Idenburg 1976, 53; Hajer 1976, 112); deze vindt men globaal geformuleerd in de ontwerp-Grondwets-artikelen betreffende de sociale grondrechten (artt. 1.17 t/m 1.21, 1.23, tweede en derde lid) (52). Men kan hierbij denken aan de kinderbescherming, gezinsverzorging, bejaardenzorg, onderwijs, gezondheidszorg, cnz. Het niveau van deze basisvoorzieningen hangt af van de maatschappelijke opvattingen en de maatschappelijke mogelijkheden (52a). In de wijze waarop de individu zich verder maatschappelijk ontwikkelt – zijn contacten met zijn medemens e.d. –, zich cultureel ontplooit en zijn vrije tijd besteedt, is hij – gelukkig! – vrij. Hij draagt daarvoor ook een eigen verantwoordelijkheid; wel is de overheid weer verplicht de basis-voorwaarden voor die ontplooiing te scheppen (art. 1.21, derde lid ontwerp-GW). De zojuist aangeduide ‘vrije sfeer’ is het terrein van het particularisme; het pluriforme staat daar voorop. De voorzieningen die op dit terrein geboden worden, kan men het *aanvullend aanbod* noemen (53). Dit aanvullend aanbod zal de individu zichzelf of in samen-

(52) Tweede Kamer, zitting 1975-1976, Bijl. 13873, 1-4. Eigenlijk zijn ook de klassieke grondrechten basis-voorzieningen.

(52a) Zie voor het laatste de – overvloedige – literatuur over de sociale grondrechten.

(53) Zo vat ik dit door Hajer (1976, 113) en Idenburg (1976, 53) gehanteerde begrip op.

werking met andere individuen (spontane groepsvorming) moeten verschaffen. Het gaat hier om 'de noodzakelijke voltooiing, volmaking van de publieke hulp. Het p.i. wordt dan weer echt particulier *initiatief*' (Idenburg 1976, 53) en echt *particulier* (pluralistisch); gedragen door de betrokken individuen of bevolkingsgroep. Op deze wijze kan de verscheidenheid van het aanbod vergroot worden en kunnen specifieke doelgroepen worden bereikt, maar het blijft in dit pluralistisch model mogelijk dat maatschappelijke groepen geen kans hebben zich waar te maken en de eigen belangen te behartigen (Hajer 1976, 112).

De verantwoordelijkheden van overheid en van 'vernieuwd, pluralistisch p.i.' hebben in dit model een duidelijk verschillend *karakter*. Door Idenburg (1976, 50) zijn die verantwoordelijkheden als volgt gekenschetst:

<i>Overheid</i>	<i>Pluralistisch p.i.</i>
1. Algemeen belang	1. De beperkte belangen van bijzondere groepen
2. Het evenwicht van de uitgaven voor bepaalde maatschappelijke sectoren (welzijn, volkshuisvesting, defensie etc.)	2. Een zo groot mogelijk aandeel van de algemene middelen voor de behartigde werksoorten
3. De evenwichtige spreiding van voorzieningen	3. De voorzieningen in bijzondere noden van groepen
4. De rechtsgelijke behandeling van cliënten	4. De aandacht voor de bijzondere noden van het individu
5. De toegankelijkheid van de voorzieningen	5. De beperkte toegankelijkheid o.g.v. levensbeschouwing of de visie van bepaalde groepen
6. De rechtszekerheid en continuïteit van de voorzieningen	6. De flexibiliteit en vernieuwing

Men kan eigenlijk alleen tot een heldere *taakafbakening* tussen overheid en p.i. komen, als die overeenstemt met hun respectieve, zojuist geschetste verantwoordelijkheden (Idenburg 1976, 50; Hajer 1976, 113). Ook praktische, dringende redenen nopen daar eigenlijk toe: de noodzaak tot een meer integrale aanpak van de samenhangende beleidssectoren in de samenleving, alsmede de bezuinigingen. De laatste eisen sterker dan tevoren het stellen van prioriteiten. Dat eist een krachtige beheersing van de met overheidsgelden gefinancierde welzijnsactiviteiten (zie verder nr. 37)

(54). Een strikte doorvoering van de taakverdeling, volgens welke uitsluitend de overheid de basis-voorzieningen verzorgt en het p.i. in vrijheid het aanvullend aanbod, is voorlopig nog geen haalbare kaart gezien de gevestigde verhoudingen (Idenburg 1976, 51 v.). De overheid zal dus voorlopig ook bij de vervulling van de basis-functies het verstatelijke p.i. moeten *blijven* inschakelen, wellicht in allengs afnemende mate.

Dat is kennelijk ook het standpunt van de Knelpuntennota (55) van de VNG en van de regering. De laatste spreekt over de '*horizontale complementariteit*' (56) tussen overheid en particulier initiatief, die inhoudt dat bij de beleidsvoorbereiding, planning en uitvoering 'een belangrijke betekenis' wordt toegekend aan het p.i. Dit beginsel wordt door de VNG explicieter geformuleerd: 'Overheid en particulier initiatief zijn gelijkwaardige partijen, die elk vanuit de eigen verantwoordelijkheden en mogelijkheden handelend, in wederzijdse relatie en elkaar aanvullend, streven naar realisering van welzijnsdoelstellingen' (1975, 111). De VNG denkt hierbij kennelijk aan het verstatelijke p.i., waarbij niet het van oorsprong particuliere karakter maar de *onmisbaarheid* voor de samenleving de legitimatie is! Die onmisbaarheid zal moeten worden aangetoond; dan volgt – mits aan democratische en doelmatigheidseisen is voldaan – erkenning, de zg. formele legitimatie. Deze geeft dan recht op in principe volledige financiering (= subsidiëring) (VNG 1975, 109 v.). Dat ligt voor de hand nu het om een onmisbare functie gaat, waarvoor de overheid verantwoordelijk is.

Evaluerend, lijkt mij dit toch wel een – noodzakelijkerwijze – wat specifieke vorm van complementariteit. Niet het *specifieke* karakter van de instelling is de legitimatie, maar het feit dat de instelling door haar onmisbaarheid, werkwijze, etc. sterk lijkt op een overheidsinstelling! Gezien de verantwoordelijkheid van de overheid voor de basisvoorzieningen is dit ook een noodzaak. De Knelpun-

(54) Zie bijv. de voorstellen ontwikkeld door de Nederlandse Organisatie Kring m.b.t. de beheersing van het sociaal-kulturele werk (1976).

(55) Knelpuntennota harmonisatie welzijnsbeleid en welzijnswetgeving. Tweede Kamer, zitting 1973-1974, bijl. 12968, nr. 2, blz. 46. Kennelijk idem Peper (1975, 135 v.).

(56) Concept-MvT bij Algemene wet op de bevordering van het specifieke welzijn (de zg. Kaderwet welzijnswerk) dd. 27 juli 1976, Hoofdstuk II, blz. 15. En in Hoofdstuk III, blz. 14 staat: 'Bij de uitvoering is er geen primaat van de overheid of het uitvoerend particulier initiatief'.

tennota is hierover wat minder duidelijk. Voor de inschakeling van oud en nieuw p.i. is 'beslissend . . . dat groepen uit de bevolking zich in deze initiatieven herkennen en er verantwoordelijk voor willen zijn' (1974, 46). Hier wordt kennelijk het particuliere element beslissend geacht.

Dit leidt tenslotte tot de vraag hoe de Knelpuntennota, de VNG en de regering de positie van het 'geprivatiseerde p.i.' precies zien. Dat is uiterst onduidelijk.

35. *Eisen te stellen aan het verstatelijke p.i.* We zijn nu weer beland bij de vraagstelling van dit preadvies. Het ligt voor de hand, dat hierbij een principieel onderscheid wordt gemaakt tussen het verstatelijke p.i. en het geprivatiseerde, echte p.i. (ook al zal voorlopig de grens hier tussen een zeer vloeiende zijn).

Bij het ontwikkelen van algemene beginselen lijkt het verantwoord uit te gaan van een duidelijk onderscheid tussen deze twee typen. Bij de verdere concretisering in de praktijk kan dan aan de hand van de realiteit desgewenst met een meer *glijdende* schaal worden gewerkt.

De verstatelijke 'particuliere' instellingen zijn in wezen overheidsinstellingen. Er is dan ook veel voor te zeggen terwille van de duidelijkheid, met name ook de duidelijkheid in het recht, deze formeel om te bouwen tot 'zelfstandige bestuursorganen'.

Zolang dat nog op praktische problemen stuit, zullen ze toch als zodanig behandeld moeten worden gezien de maatschappelijke werkelijkheid (57). (Soortgelijk in meer algemene zin Van der Hoeven 1970, 218-219) (58). De beginselen die ingevolge het principe van de democratisch-sociale rechtsstaat voor de *organisatie en werkwijze van gespecialiseerde overheidsorganen* gelden, zullen ook op deze instellingen van toepassing geacht moeten worden. Het beleid van de verantwoordelijke overheid zal – al dan niet via het subsidie-

(57) De Commissie van advies inzake het democratisch en doelmatig functioneren van gesubsidieerde instellingen (Cie-Van der Burg) gaat m.b.t. de eisen die aan het democratisch functioneren gesteld moeten worden, een eind in deze richting (discussienota, Den Haag 1975). Ondanks de beperking van haar opdracht tot deze instellingen, wil zij toch vergelijkbare overheidsdiensten en -instellingen in haar beschouwingen betrekken (blz. 5).

(58) Deze acht doorslaggevend of het gaat om 'publieke taakvervulling', d.i. de krachtens de rechtsorde opgedragen taak ter behartiging van een of meer aspecten van het algemeen belang. Dit kan plaatsvinden krachtens uitdrukkelijke – bijv. wettelijke – opdracht, dan wel ingevolge de feitelijke positie in de samenleving!

instrument – er op gericht moeten zijn dat deze beginselen tot gelding worden gebracht. Daarbij zal er vanuitgegaan moeten worden, dat het *typische spanningsveld* (zie nr. 1) tussen overheid en individuele vrijheid hier *verschoven* is naar de relatie tussen verstatelijkte p.i. en individu. In hoofdstuk 3 zal ik dit nader uitwerken (59). (N.B. Konsekwent doorgeredeneerd zou ik dit, gelet op de beperking aangebracht in nr. 12, achterwege moeten laten, maar dan wordt de bestudering van het subsidiëterrein toch wel teveel beperkt).

Afgezien van deze verdere uitwerking vraagt nog de volgende kwestie de aandacht. De rechtsgrond van de eisen die aan het verstatelijkte p.i. kunnen worden gesteld is zijn 'onmisbare' (VNG 1976, 109) *maatschappelijke functie*. Dit staat *los* van de vraag of de overheid de uitoefening van deze functie financiert. De overheid moet de kwaliteit, bereikbaarheid etc. van de basisvoorzieningen, waar het hier om gaat, *garanderen* (krachtens de Grondwetsbepalingen over de sociale grondrechten). Dat verplicht haar én hoge eisen te stellen aan het verstatelijkte p.i. (of zelf de voorzieningen te verzorgen als het verstatelijkte p.i. niet aan deze eisen kan voldoen) én de instellingen te financieren voorzover deze de uitgaven niet kunnen bekostigen uit aanvaardbare vergoedingen van de consument.

Principieel is de overheid derhalve, in het geval van basisvoorzieningen, verplicht de voorschriften direkt (60) – *los* van eventuele subsidiëring – aan de instellingen op te leggen of de voorzieningen zelf te verzorgen. Er zijn vele van dergelijke wettelijke voorschriften, bijv. de Wet op de bejaardenoorden, de Drank- en Horecawet. Het is voor de overheid echter gemakkelijker naleving van de voorschriften af te dwingen, als deze gekoppeld zijn aan subsidieverlening. Steeds dreigt dan de sanctie van intrekking! Voor de instellingen bestaat dan een keuzevrijheid óf zich aan een strak regiem met subsidiëring te onderwerpen óf het bij veel minder verplichtingen zonder subsidieverlening te laten. Deze keuzevrijheid heeft echter zijn schaduwzijden: enerzijds als de instelling kiest voor vrijheid van voorschriften, kan dit ten koste gaan van cliënten, werknemers en omwonenden. De overheid is daarom verplicht vele voorschriften *los* van enige subsidieverlening uit te vaardigen: Wet

(59) Zie bijv. de nrs. 48–53.

(60) Een soortgelijke gedachte ontwikkelt de VNG m.b.t. de relatie centrale-lagere overheid: 'De financiën dienen neutraal te zijn bij het bepalen van het beleid' (1976, 132).

op de bejaardenoorden, Hinderwet, Warenwet. Als de instelling anderzijds voor een strak regiem met subsidiëring kiest, kan de verleiding voor de overheid bestaan dit regiem nodeloos strak te maken.

Ik formuleerde een principe. De praktijk kan flexibel handelen eisen. Er kunnen *praktische* gronden zijn een gedeelte van de voorschriften rechtstreeks op te leggen en een gedeelte slechts aan subsidieverlening te verbinden.

Nog meer indirect is de rechtsfiguur dat sociale (verzekerings)uitkeringen voor kosten van maatschappelijke en medische dienstverlening slechts worden toegekend (aan de *cliënt*), als de betrokken *instelling* aan tal van voorwaarden voldoet; deze kunnen zelfs betrekking hebben op de werkvoorwaarden (61). Dit is formeel een wel erg indirecte wijze van het opleggen van verplichtingen aan publieke instellingen, die goede voorlichting aan de cliënt zal vereisen opdat hij niet naar de verkeerde instelling gaat.

36. *Eisen te stellen aan het geprivatiseerde p.i.* Hier is het oude spanningsveld tussen overheid en p.i. nog duidelijk aanwezig; het is hier *niet* – zoals in nr. 35 werd geconstateerd – verschoven. Het spanningsveld heeft wel een ander karakter dan in de eerste helft van deze eeuw. Toen was de organisatie van het p.i. veel sterker en hiërarchischer dan nu (Peper 1972, 332 v.).

In de recente discussies is de aandacht sterk geconcentreerd op de basisvoorzieningen (62). De individuele burger zal zijn vrijheid verder willen en moeten kunnen vergroten. Hij zal zich verder willen *emanciperen*: zijn sociale vaardigheden en eigen identiteit willen versterken. Ten dele zal hij hiertoe op eigen kracht of samen met anderen in staat zijn. Deze samenwerking met anderen zal zeer los kunnen zijn, maar ook tot de vorming van een groep kunnen leiden, een kaartclub, een actie-comité, een buurtvereniging, een jeugdclub of bezinningsvereniging, etc. Hier lijkt een reële plaats weggelegd te zijn voor het echte p.i.: de ‘niet-collectieve belangenbehartiging’ (Idenburg 1976, 57) of de ‘aanvullende voorzieningen’ (Hajer 1976, 129), gericht op specifieke doelgroepen. Voorzover de individuen of de eventuele groep hiertoe niet in staat zijn (bijv. in

(61) Bijv. de artt. 1a en 10c, tweede lid Algemene Bijstandswet, zoals deze wet bij invoering van het wetsontwerp 14 199 (zitting 1976-1977) zal gaan luiden.

(62) Ook VNG (1975), Idenburg (1976), Hoogendijk (1976), Hajer (1976) beperken zich in hoofdzaak hiertoe. In het VNG-model is zelfs géén plaats ingeruimd voor het geprivatiseerd p.i.

de sociale achterstandssituaties (63)), zal de overheid door ondersteuning activiteiten moeten stimuleren (art. 1.21, derde lid ontwerp Grondwet). De effectiviteit van deze subsidiëring zal vaak het best gewaarborgd zijn door het beschikbaar stellen van 'ruimtelijke voorzieningen, ondersteuning en begeleiding van activiteiten door beroepskrachten (consulenten), outillage, apparatuur en algemene service- en dienstverlening', dan wel door projectsubsidies (64).

In deze gevallen zijn de initiatiefnemers of zelf de afnemers, of ze hebben of krijgen daar wel een heel nauwe band mee. Het gaat in hoofdzaak om vrijwilligerswerk, eventueel tijdelijk ondersteund door professionals uit een pool. Het ligt voor de hand, dat de overheid hier heel sterk het eigen karakter van de groep of de individu moet ontzien. Het eigen, specifieke karakter is – gelet op de specifieke behoefte – immers de rechtsgrond voor de subsidieverlening. Als dit specifieke karakter en/of de sterke band met de afnemer verloren gaat, is de rechtsgrond voor subsidiëring verdwenen.

Ander geprivatiseerd p.i. dat in de praktijk wel gesubsidieerd wordt bestaat in de vorm van vele 'bewustwordingsorganisaties': milieugroeperingen, vormingstoneel, het Palestina-comité, de Derde Wereld-winkels, het Nederlands Comité voor Internationaal Jongerenwerk. Deze organisaties staan historisch tegenover de gevestigde orden en bereiken gelijkgezinden, die zich aldus beter bewust worden van hun situatie of die van hun medemens en daardoor tot grotere ontplooiing kunnen komen. Zij werken prikkelend, soms vernieuwend, soms destructief. Zij belichamen een deel van de geestelijke vrijheid, die in onze democratie onmisbaar is. De overheid heeft het daar maar moeilijk mee; juist conflicten op dit terrein zijn via rechterlijke uitspraken en Kamervragen de afgelopen jaren in de openbaarheid gekomen. De overheid acht het enerzijds haar taak de geestelijke pluriformiteit niet alleen door onthouding te respecteren, maar ook door subsidiëring haar 'tegenmacht' te stimuleren. De spanning tussen overheid en p.i. is hier het grootst.

Wat zijn achterstandssituaties? Wat is noodzakelijke geestelijke plu-

(63) Zie voor een uitwerking van dit begrip vooral het rapport vermeld in noot 56; ook voorwoord bij de concept-rijksbijdrageregeling sociaal-cultureel werk, *Stert.* 19 januari 1977, nr. 13, blz. 4.

(64) Toelichting bij concept-rijksbijdrageregeling, genoemd in noot 63 (blz. 5).

riformiteit? Kortom: wanneer in dit soort situaties moet de overheid subsidiëren? Welke *selectiecriteria* mag en moet de overheid hierbij hanteren? Ik kan dat nauwelijks aangeven. Dit hangt te zeer af van persoonlijke waarderingen, van politieke keuzen. Men kan voor dit soort gevallen alleen hopen op een goede, democratische mentaliteit van de bestuurders (geen krampachtigheid en de bereidheid de gedane politieke keuze op open en eerlijke wijze te verdedigen), pleiten voor een democratische besluitvormings-procedure (openbaar en in overleg met de betrokkenen) en zelf in concreto actief deelnemen.

Het specifieke karakter, de specifieke behoeftenvervulling, verzetten zich tegen beïnvloeding van het particuliere beleid door de overheid. Toch heeft de overheid de bevoegdheid en de plicht te kiezen, te selecteren, op basis van de doelstellingen of het karakter van de groepering. Enige beïnvloeding is niet te vermijden. Door de selectie immers bevordert de overheid sommige initiatieven en remt andere af. De middenweg, die tussen deze beide polen gekozen zal moeten worden, houdt in: de overheid mag met betrekking tot de vraag welke groep, welke activiteiten zij wil steunen slechts *globale criteria* hanteren, bijv. een functie-omschrijving, de doelstellingen, de doelgroep. Aan deze criteria zal slechts globaal mogen worden getoetst. Bij de subsidietoekenning dienen dan geen nadere voorwaarden te worden gesteld, behoudens zuiver financieel-administratieve. Er dienen in het algemeen hooguit marginale kwaliteitseisen te worden gesteld. Van een dergelijke terughoudende benadering ten aanzien van het alternatieve, nieuwe p.i. biedt de subsidieregeling voor rechtswinkels een duidelijk voorbeeld (bijv. *Stcrt.* 15 juni 1976).

Omdat hier de flexibiliteit van het p.i. en van het overheidshandelen essentieel zijn, zal het moeilijk zijn voor de overheid om een samenhangend beleid te voeren. Toch zullen op zijn minst de globale criteria die de overheid moet hanteren, bekend moeten zijn om complete willekeur, althans de indruk daarvan, te vermijden. Het 'facettenbeleid', waarop het wetsontwerp investeringsrekening is gebaseerd, biedt hiervan een voorbeeld (zie nr. 39).

De overheid moet de voorwaarden scheppen voor deze ontplooiingsvormen; voor het overige zijn de particulieren er zelf verantwoordelijk voor. Een volledige subsidiëring ligt dan ook in het algemeen niet voor de hand.

37. *Een nieuw patroon: planning, financiering, uitvoering.* Het inzicht is gegroeid, dat men via de subsidieregelingen niet meer een verantwoord beleid kon voeren. Er is een wildgroei van alle mogelijke 'verkokerde' subsidieregelingen ontstaan, die leidde tot 'doublures, versnippering, verwarring en ondoelmatigheid . . . : gebrek aan samenhang' (Knelpuntennota 1974, 13). Dit heeft niet alleen verspilling en te lage kwaliteit (langs elkaar heen werken) veroorzaakt, maar ook vervreemding van de cliënt (wegens de ondoorzichtigheid en het van het kastje naar de muur sturen).

Dit heeft geleid tot voorstellen in de Knelpuntennota, die door de regering in hoofdzaak zijn overgenomen (65); ten behoeve van meer samenhang, een grotere doorzichtigheid en vergroting van de democratisering worden de welzijnsvoorzieningen in hoofdzaak in lokale (gemeentelijke en/of provinciale) plannen geïnventariseerd en gepland (66). In het plan worden voorts de financiering geregeld en welke particuliere of overheidsinstantie welk onderdeel van het plan zal gaan uitvoeren. De lokale overheid stelt in een verordening tal van eisen vast, die in hoofdzaak *zowel* gelden voor de uitvoerende overheidsinstantie als de uitvoerende gesubsidieerde instelling. Waarschijnlijk zal ingevolge de Kaderwet welzijnswerk opname in het plan recht op subsidie geven, met uitsluiting van de niet in dit plan opgenomen organisaties.

De gevolgen zijn belangrijk. Niet meer de subsidieregeling is het beleidsbepalend instrument, maar het plan. De lagere overheid is verantwoordelijk voor samenhang in de voorzieningen; zij is genooddaakt tot een prioriteitenvaststelling (wat voor vele gemeenten een nieuwe ervaring zal zijn). De subsidievoorwaarden zijn vrijwel dezelfde als de eisen die gelden voor de overheidsinstantie die zelf (een gedeelte) van het plan uitvoert. Ook de eisen die gelden voor de kwaliteit van de werkzaamheden die de gemeente of provincie zelf uitvoert, worden daardoor openbaar en voor toetsing vatbaar. Recht op subsidie bestaat alléén voor die organisatie die in het *plan* zijn opgenomen. Het gelijkheidsbeginsel wordt hier dus buiten spel gezet. Voorop staat de *behoefte* en de vraag op welke wijze daarin

(65) O.m. in de concept-rijksbijdrageregeling, vermeld in noot 64 en in een voorlopig ontwerp van de wet, bedoeld in noot 56. Idem rijksbijdrageregeling vormings- en ontwikkelingswerk voor volwassenen, *Stcrt.* 7 juli 1976.

(66) De wijze van totstandkoming van deze plannen, de rechtsbescherming, enz., hoe belangrijk ook, laat ik hier buiten beschouwing; dat valt niet meer onder het onderwerp van dit preadvies.

het beste kan worden voorzien. Maar ook in de nieuwe situatie kan de vraag worden gesteld: in hoeverre is het geoorloofd voor de inschakeling bij de uitvoering van het plan van particuliere instellingen en groepen voorwaarden te stellen? Indien de instelling ingeschakeld wordt, dan is de gemeente c.q. provincie in beginsel verplicht tot volledige subsidiëring.

§ 8. Overheid en particulier initiatief in het economisch leven

38. *De relatie tussen initiatiefnemer en afnemer.* Aanvankelijk was dit een nauwe relatie, waarin de producent zijn individualiteit kon ontplooiën, terwijl de klant vaak een duidelijke greep op de producent had. Allengs hebben de bedrijven zich van eenmanszaken ontwikkeld tot middelgrote, grote en zelfs multinationale ondernemingen, die door hun omvang sterk gebureaucratiseerd zijn en waarin de professionals de oorspronkelijke initiatiefnemers (de kapitaalverschaffers) overvleugelen en het gezicht bepalen.

Bij deze grotere ondernemingen is de band die er toch in zekere mate tussen producent en consument bestond, sterk vervaagd of zelfs doorgesneden. Daarmee is ook hier de mogelijkheid voor de consument om verantwoording te eisen en enige invloed op de produktie uit te oefenen in de lucht komen te hangen. De consument zal zich in het contact met deze ondernemingen veelal evenzeer als in de aanraking met grote welzijnsinstellingen en overheidsbureaucratieën voelen als de hoofdpersoon in Kafka's 'Het Slot'. Hij heeft veelal alleen te maken met niet aan hem verantwoording verschuldigde agenten en lokettisten.

Naast dit sterk gebureaucratiseerde p.i. is er nog steeds – in afnemende mate – het heel anders geaarde kleinbedrijf. Van 'het' p.i. kan men dus ook hier niet spreken (67). Er zijn ook op dit terrein de tegenstrijdige tendensen naar schaalvergroting en schaalverkleining tegelijk gaande.

39. *De maatschappelijkste onderneming.* De plaats van de ondernemingen in de samenleving is zo belangrijk geworden, dat zij – vooral door de overheid, maar ook door andere maatschappelijke krachten (vakbonden, consumentenorganisaties) – gedwongen zijn veel meer doelstellingen na te streven dan alleen het maken van winst. Van de ondernemingen mag worden verwacht dat zij mede bijdra-

(67) Visie ter visie (1975, 163).

gen 'tot de maatschappelijke welvaart door het verrichten van handelingen die volgens een private economische calculatie onrendabel zijn, maar in ruimer maatschappelijk verband een positief resultaat afwerpen' (Heertje 1976, 172). Er heeft een overgang plaatsgevonden van 'the ruthless and essentially individualistic profit-seeking entrepreneur of the nineteenth century to an organism conscious of its public role, its social responsibilities and of public opinion' (Friedmann 1971, 14 in zijn weergave van Berle). Kortom de onderneming vervult een belangrijke, soms onmisbare publieke functie.

De onderneming is niet alleen belangrijk voor de ondernemer zelf en voor de consument, maar tevens voor de werknemer, voor de leefbaarheid van de omgeving, voor het nationaal inkomen, voor het slagen van het overheidsbeleid. Dat heeft ertoe geleid dat de overheid, die lang het beginsel heeft gehuldigd zich te moeten onthouden van ingrijpen in het economisch leven (68), door een netwerk van maatregelen – zowel beperkingen als stimuleringen – de beslissingsvrijheid van ondernemers heeft gestructureerd. Het gaat hier voor een heel groot deel om bij of krachtens de wet uitgevaardigde voorschriften, die niet aan subsidieverlening zijn verbonden. Deze creëren tal van verplichtingen en vergunningsstelsels met betrekking tot hetgeen binnen de onderneming gebeurt en aangaande de effecten naar buiten (69). Bijv. het gebruik van schaarse middelen, de werksituatie, de bezoldiging, kwaliteitseisen ten aanzien van de ondernemer en de produkten, de prijzen van de produkten. Het verst gaat hierbij tot nog toe wellicht de Wet selectieve investeringsregeling, die de investeringen – het hart van de onderneming – aan een vergunningsstelsel onderwerpt, bij de hantering waarvan vergaande criteria worden gehanteerd (70), zij het dat nog niet het maatschappelijk nut – zoals de PSP tevergeefs bepleitte – hét toetsingscriterium is geworden. Op welzijnsgebied konden dit soort eisen nog steeds grotendeels aan de subsidieverlening worden gekoppeld. Dat zou in het economisch leven te weinig effectief zijn, gezien de beperkte financiële afhankelijkheid van het bedrijfsleven ten opzichte van de overheid.

Maar ook op economisch terrein poogt de overheid via financiële instrumenten, belastingaftrek, heffingen, premies, kredietgaranties

(68) Van der Hoeven, (1975 91), Eyskens (1976, 95).

(69) Zie bijv. de lijst bij Schmelzer (1975, 157 v.).

(70) KB 4-12-1974, *Stbl.* 766.

en leningen het bedrijfsleven krachtig te stimuleren en via de daarbij gehanteerde selectiecriteria te beïnvloeden. Daarbij richt de overheid zich op vele facetten van het maatschappelijk leven zoals bijv. uit art. 5 van de WIR (wetsontwerp investeringsrekening) (71) – die men de ‘Kaderwet voor de subsidiëring van ondernemingen’ zou kunnen noemen – blijkt:

- de kleinschaligheid bij het ondernemen,
- de regionale economische ontwikkeling,
- de sociaal-economische toestand in bepaalde gebieden en in het bijzonder de werkgelegenheidssituatie aldaar,
- de ruimtelijke ordening,
- de stadsvernieuwing,
- het verkrijgen van nieuwe kennis of ervaring,
- de verbetering van de structuur van de bedrijfstakken,
- een goed leefmilieu,
- het zuinig gebruik van energie en grondstoffen.

40. De vermaatschappelijke staat. De sterk toegenomen overheidsverantwoordelijkheid strekt zich – zie bijv. de sociale grondrechtsartikelen – ook uit tot het economisch leven (alleen al vanwege de nauwe samenhang tussen de verschillende aspecten van de samenleving). De overheid treedt hiertoe vaak regulerend op (zie nr. 39). Maar ook neemt zij in toenemende mate zelf als ondernemer aan het economisch leven deel, bijvoorbeeld door het (mede)oprichten van ondernemingen of de aankoop van een groot pakket aandelen. Deze directe overheidszorg zal hier om soortgelijke redenen moeten plaatsvinden als op welzijnsterrein: om de vervulling van essentiële behoeften van de mens veilig te stellen, om witte plekken (bijv. regionaal) op te vullen, om de kwaliteit van bereikbaarheid van de voorzieningen te waarborgen via het doorbreken van particuliere oligarchische posities, om een ‘speerpunt-functie’ te vervullen, enz. (72).

Kennelijk is het niet mogelijk via (bijv. speciale) subsidies en de daaraan te verbinden voorwaarden het bedrijfsleven deze voorzieningen tot stand te laten brengen; gezien de beperkte financiële afhankelijkheid van de ondernemingen ten opzichte van de overheid is dat niet verwonderlijk. Daarnaast houdt de samenleving bij essentiële voorzieningen de overheid direct verantwoordelijk: hier bestaat het *primaat* van de overheid. Deze verantwoordelijkheid

(71) Tweede Kamer, zitting 1976-1977, bijl. 14377.

(72) Economische structuurnota (1975, 247 v.); Friedmann (1972, 52 v.).

kan de overheid uiteraard het best effectueren door zelf de voorzieningen te verzorgen (zie nr. 43).

41. *Een gemengde economische orde.* Het economisch leven, van oorsprong particulier, is sterk vermaatschappelijkt en verstatelijkt. De organisatie en besluitvorming in het economisch leven worden in belangrijke mate door de overheid bepaald. Het bedrijfsleven behoeft van de overheid een 'voorwaarden-scheppend' beleid, bijv. het ruimtelijke orderingsbeleid, het economisch structuurbeleid, het loon- en prijsbeleid, het onderwijs. De 'enterpreneurial corporation' maakt plaats voor de 'mature corporation'. The latter does not resist the growth of state control and of the social welfare state because it has formed a close association with the state. The modern large-scale corporation becomes a major executive arm of the state, and by virtue of its function it controls vital sectors of the government establishment', aldus een schets van de ontwikkelingen in de USA (73).

De overheid is eveneens sterk vermaatschappelijkt en voor het slagen van haar beleid in belangrijke mate afhankelijk van de particuliere activiteiten en besluitvorming. Ze kan haar 'verantwoordelijkheid slechts goed effectueren als voor het te voeren beleid een voldoende mate van ondersteuning bestaat bij de sociale partners' (Ec. Structuurnota 1975, 62; Prakke 1974, 21). De overheid kan slechts 'beogen' (formuleren van doelstellingen) en 'gedogen' (dat de door haar gestelde normen worden overtreden), aldus Lambooy (1976, 106).

Overheid en bedrijfsleven hebben beiden een verantwoordelijkheid voor het maatschappelijk welzijn. Het aanvankelijke beginsel van de subsidiariteit van de geoorloofdheid van overheidsingrijpen is door de feiten achterhaald en omgebogen tot 'een echte complementariteit tussen overheids- en privé initiatief', die op den duur wellicht uitgroeit tot een omgekeerd subsidiariteitsbeginsel, volgens welke het privé-initiatief slechts kan en mag optreden als de overheid in gebreke blijft (Eyskens 1976, 95).

In zo'n 'overgangssituatie' (?) is het moeilijk – zo zagen we reeds in § 7 – om de verantwoordelijkheden en taken van overheid en p.i. af te bakenen. Temeer omdat we op welzijnsterrein hard op weg zijn naar het primaat van de overheid, terwijl we op economisch (73) J. K. Galbraith, *The New Industrial State* (1967, 308), aangehaald door Friedmann (1972, 332).

terrein nog midden in de *complementariteitsfase* zitten. Gevolg is dat de onderlinge verstrengeling zo toeneemt, 'dat het denken in twee gescheiden compartimenten met afzonderlijke verantwoordelijkheden op den duur dient te worden opgegeven', aldus een visie op 'De economische toekomst van de verzorgingsstaat' (Heertje 1976, 170).

In zo'n situatie zijn er twee mogelijkheden. Men kan pogen de vervagende grenzen weer te accentueren: polarisatie. Vooral de vakbeweging vreest verdere diffusie van de besluitvorming (Vos 1976, 219 v.). Als de medeverantwoordelijkheid niet gedekt wordt door een reële beïnvloedingsmogelijkheid, is zij inderdaad een 'handenbinder en pleister op de mond' (NVV 1977, 62) (74). Dat is het bezwaar dat kleeft aan de tweede mogelijkheid: het model van de *overlegeconomie*, dat de regering nastreeft. De verantwoordelijkheden zullen dan nog verder vervagen.

42. *Een overleg-economie*. Toen in de 60er jaren op welzijnsterrein de structuur van particuliere instellingen bijzonder onoverzichtelijk en ondoelmatig begon te worden, terwijl de overheidsverantwoordelijkheid toenam, heeft de overheid de stoot gegeven tot het oprichten van een netwerk van raden van overleg en advies. In deze raden participeerden de talrijke particuliere instellingen en de overheid. Deze ontwikkeling begint nu op economisch terrein op gang te komen.

Nu de economische toestand verslechtert, worden de gebreken van de zwakke bedrijfstakken zichtbaar in de vorm van achteruitgang van de werkgelegenheid, terwijl de – gedeeltelijke latente – verantwoordelijkheid van de overheid door binnen- en buitenparlementaire acties krachtig tot leven wordt geroepen. De noodzakelijke toename van de overheidssteun dwingt, samen met andere factoren, tot een duidelijke prioriteitenbepaling door de overheid. De overheid moet sterker dan tevoren partij kiezen, vooral in de zwakke bedrijfstakken.

In de Economische Structuurnota (1975) wordt de tripartite samenwerking – tussen vertegenwoordigers van de overheid, werkgevers en werknemers – juist op bedrijfsniveau, sterk gepropageerd. De regering voelt er weinig voor deze via publiekrechtelijke institu-

(74) Soortgelijk is de verontrusting dat de ontwikkeling van een complementariteitsrelatie tussen centrale en lagere overheid alleen maar tot verdere centralisatie zal leiden, bijv. Scheltema (BW 1976, 322).

ties af te dwingen: het lijkt haar voldoende deze eis aan subsidieverlening te koppelen. Zij acht dit vooral noodzakelijk in bedrijfstakken die herstructurering behoeven. 'In zulke gevallen kunnen voor de betrokken ondernemingen de faciliteiten worden geconcentreerd op investeringen die passen in een herstructureringsplan' (blz. 98).

De herstructurering van de scheepsbouw biedt hiervan een voorbeeld. Zij is voorbereid door een tripartite samengestelde Beleidscommissie Scheepsbouw, die een *herstructureringsplan* heeft opgesteld, alsmede een tweetal *subsidie-overeenkomsten*. Alvorens het beleidsplan een definitief karakter kan krijgen is instemming van werknemers, werkgevers en overheid vereist; het plan is voordien aan de Tweede Kamer toegezonden (75). Marktafbakening en het samenwerken in werfgroeperingen wordt van wezenlijk belang geacht voor de herstructurering. De overlegging van nacalculaties voor- en achteraf acht de regering noodzakelijk 'zowel ten einde misbruik te voorkomen als ter voorbereiding en evaluatie van het beleid'. De regering hecht er tenslotte sterk aan dat de op te zetten overlegstructuren een *blijvend karakter* zullen dragen.

Voor grote projecten kiest de Ec. Structuurnota (1975, 99) de vorm van een investeringsovereenkomst, waarin wederzijdse verplichtingen en gedragsregels zullen worden neergelegd, die zowel betrekking zullen hebben op aantal en kwaliteit van de arbeidsplaatsen als op de te stimuleren 'facetconforme' investeringen.

Vermaat (1976, 216) vindt het wel gewenst hard na te denken over nieuwe publiekrechtelijke organisatievormen op meso-niveau (zowel het sectorale als het regionale niveau), waaraan – terecht – ook de consumenten zouden moeten deelnemen. Kortom: oppoetsen en uitbouw van de p.b.o. In soortgelijke richting gaat het NKV (1975, 170) die voorstelt de overheidsregulering van investeringen te spreiden over een aantal 'gedecentraliseerde investeringsbanken' – om te voorkomen dat investeringsbeslissingen al te zeer verstrikt raken in bureaucratische procedures – die 'binnen het kader van het geformuleerde beleid van de centrale overheid' zouden moeten werken. De NEHEM (76) en de NOM (77) zouden hiertoe kunnen

(75) Tweede Kamer, zitting 1976-1977, stuk 14352 nr. 1.

(76) Nederlandse Herstructureringsmaatschappij, opgericht in 1972 en gevestigd te 's-Hertogenbosch (zie Ec. Structuurnota 1975, 243-246).

(77) De Noordelijke Ontwikkelingsmaatschappij; zie over de opzet vooral Tweede Kamer, Zitting 1973-1974, stuk 12010 nr. 27.

worden uitgebouwd. Gewezen kan ook worden op de Stichting sanering en ontwikkeling landbouw (78).

Anderen zijn sterk tegen deze fixaties van overlegstructuren (Vos 1976, 219.). Als men deze structuren aldus gaat opbouwen, zal het een opgave zijn openbaarheid en democratische controle te garanderen. Wat dat betreft, levert de vergelijkbare decentralisatie van het welzijnsbeleid minder problemen op, omdat daar teruggegrepen kan worden op bestaande gedecentraliseerde instituties als gemeenten en provincies, die in overleg met het p.i. het beleid zullen gaan voeren.

De verdere doorvoering van het principe van de overlegeconomie staat nog in het begin van haar ontwikkeling. Vergelijking met de evolutie op welzijnsterrein leert, dat het dan nog niet verstandig is strakke, uniforme organisatie- en besluitvormingsstructuren op te leggen. Men kan er beter eerst enige *experimenten* mee starten. Het is acceptabel medewerking daaraan als voorwaarde voor individuele subsidieverlening te stellen.

Na afloop van de experimenteerperiode kan scherper worden aangegeven wat de specifieke taak van de overlegorganen moet zijn en hoe hun bevoegdheden, werkwijze en samenstelling daarop het meest verantwoord afgestemd kunnen worden, mede in het licht van de principes van de democratisch-sociale rechtsstaat. De grote lijnen kunnen en dienen dan in de wet te worden verankerd, om onoverzichtelijke wildgroei te voorkomen. Zie nader nr. 45.

43. *Een nieuwe taakafbakening tussen overheid en p.i.?* De beantwoording van deze vraag is – wederom (nr. 34) – bepalend voor de beantwoording van de vraagstelling van dit preadvies. Voor een juiste en duidelijke taakafbakening is het vooral noodzakelijk dat er duidelijkheid bestaat over aard en omvang van de respectieve *verantwoordelijkheden* van overheid en p.i. Sterker nog dan op welzijnsterrein lijkt er overeenstemming te bestaan over de moeilijkheid de in elkaar verstrengelde verantwoordelijkheden af te grenzen en te omschrijven. De discussie-partners lijken bij voorbaat de mogelijkheid van een dergelijke afgrenzing uitgesloten te achten. Bij een poging tot afgrenzing is het zinvol te rade te gaan bij de op-

(78) Opgericht 30 mei 1963, gevestigd te 's-Gravenhage. Net als bij de twee maatschappijen bedoeld in noot 76 en 77 is de samenstelling tripartite en heeft de minister omvangrijke toezichthoudende bevoegdheden.

(79) De term wordt ook gehanteerd door het NKV (1975, 180).

vattingen op welzijnsterrein (zie nr. 34 en 36). In onze gemengde economische orde is de overheid verantwoordelijk voor de beschikbaarheid van de *basis-voorzieningen* (79) en het p.i. voor de *aanvullende* voorzieningen. Bij voorzieningen in onze verzorgingsstaat kan men denken aan het bestaan van *voldoende* en geschikte: werkgelegenheid, volkshuisvesting, vervoers- en communicatiemogelijkheden, gezondheidszorg, beschikbaarheid van water, gas en electriciteit, mogelijkheden om levensmiddelen, kleding en schoeisel te verkrijgen, recreatie- en informatiemogelijkheden enz. Hier blijkt wel hoezeer, vanuit de voorzieningen beschouwd, het economisch terrein met zijn profit-beginsel en het welzijnsterrein met zijn non-profit-beginsel in elkaar overvloeien.

De genoemde voorzieningen hebben tot een bepaald *niveau* een basis-karakter; daarboven worden ze aanvullend. Deze grens is uiteraard een zeer vloeiende; pas bij concrete beschrijving kan zij precieser aangeduid worden. Bovendien is de inhoud van de begrippen basis- en aanvullende voorzieningen net als op welzijns-terrein afhankelijk van de invulling, die zal moeten plaatsvinden aan de hand van de – naar tijd en plaats – variërende maatschappelijke en politieke opvattingen en maatschappelijke omstandigheden en mogelijkheden. Ook de formuleringen in de Grondwet – grondrechtsartikelen – kunnen niet meer dan inspiratie opwekken en een richting aangeven; dit dient bij nadere wettelijke voorschriften te worden uitgewerkt (de Wet op de investeringsrekening en de Wet op de bevordering van het specifieke welzijn zullen hiervan, met hun uitvoeringsregelingen, waarschijnlijk duidelijke voorbeelden gaan geven). Toch is het bij een poging greep op de materie te krijgen zinvol de zwart-wit onderscheiding tussen basisvoorzieningen en aanvullende te hantieren. Met betrekking tot de basis-voorzieningen rust er een verplichting op de overheid te garanderen, dat deze evenwichtig gespreid zijn, voor een ieder goed en gelijkelijk toegankelijk zijn en continu aanwezig zijn. De overheid is dan ook verplicht hoge eisen te stellen aan het p.i. dat op dit terrein een verzorgende taak heeft. Wanneer het p.i. niet aan deze eisen voldoet, zal de overheid de produktie en dienstverlening zelf ter hand moeten nemen. Het is in de huidige situatie moeilijker dan op welzijnsterrein om te stellen dat het p.i. met betrekking tot de basisvoorzieningen geen eigen recht van optreden heeft. Wel is dit recht zwak tegenover de legitimatie van de overheid; de laatste is op dit terrein sterk gezien de direkte en volledige verantwoordelijkheid

van de overheid. Het *primaat van de overheid* betreffende de basisvoorzieningen bestaat op een aantal vitale onderdelen; het breidt zich allengs verder uit.

Bij het aanvullend aanbod gaat het om minder elementaire voorzieningen. De vrijheid van de betrokken individuen – consument en producent – wordt daar sterker bevorderd door een sterker accent op een zekere variëteit dan op de goede en gelijke toegankelijkheid. Bij de voorzieningen voor tuinaanleg speelt het bezwaar van de ‘eenheidsworst’ sterker dan bij de watervoorziening. Bij het aanvullend aanbod lijken de argumenten voor handhaving van het p.i. – de inventiviteit, creativiteit en flexibiliteit – sterker dan bij de basisvoorzieningen. Het p.i. heeft op dit terrein dan ook een sterkere legitimiteit. Men kan echter niet zeggen, dat hier nog steeds het primaat van het p.i. bestaat; ook de overheid mag hier optreden (de exploitatie van kampeerterreinen en dorpshuizen). Hier is nog de typisch *complementaire* situatie aanwezig; overheid en p.i. hebben het recht elkaar aan te vullen, de overheid heeft enerzijds niet zonder meer het recht een monopoliepositie voor zichzelf af te dwingen (80). Daaruit vloeit anderzijds nog niet voort, dat de overheid verplicht is ‘[to] dispense its favours equally among its own instrumentality and the private operators’ (Friedmann 1972, 509). De overheid is niet geheel verantwoordelijk voor het aanvullend aanbod. Een algemene verplichting van de overheid om zwakke bedrijven op dit terrein te subsidiëren, kan dan ook niet worden aangenomen. Het is ook niet zonder meer te rechtvaardigen om de belastingen te verhogen (en daarmee de consumptievrijheid van velen te verkleinen), teneinde de pluriformiteit van het aanbod en dus de consumptievrijheid van sommigen te vergroten. Toch draagt de overheid een beperkte verantwoordelijkheid voor deze pluriformiteit en een nog sterkere voor de aanwezigheid van werkgelegenheid die past bij ieders aanleg, geaardheid en capaciteiten. Voor deze beide vormen van ontplooiing zal de overheid de essentiële voorwaarden moeten scheppen; daartoe is de bevordering van het midden- en kleinbedrijf noodzakelijk en met name in kleinere gemeenschappen (dorpen en wijken) (81).

(80) Friedmann (1972, 508) vermeldt een uitspraak van het Australische High Court uit 1946, volgens welke de overheid grondwettelijk wel bevoegd was zelf een nationale luchtvaartmaatschappij op te richten, maar niet bevoegd was aldus een monopoliepositie te vestigen.

(81) Zie voor een krachtig pleidooi Documentatierapport Innovatie (1976).

In de Ec. Structuurnota (1975, 59 v.) hanteert de regering als kwalificaties voor onze gemengde economische orde de termen '*gedecentraliseerde economie*' (a) en '*georiënteerde markteconomie*' (b).

Ad a: de besluitvorming in het economisch leven is niet volledig in handen van de (centrale) overheid, maar in belangrijke mate aan het particuliere bedrijfsleven overgelaten.

Ad b: overheid schept evenwel het kader – het 'facettenbeleid' – waarbinnen deze beslissingsvrijheid bestaat.

De regering erkent dat het, teneinde de respectieve verantwoordelijkheden te kunnen effectueren, nodig is deze duidelijk af te bakenen. Zij werkt daarbij niet met begrippen als basis- en aanvullende voorzieningen, maar gaat uit van vier besluitvormingsniveaus.

Langs de drie niveaus (het nationale-, het bedrijfstak- en het bedrijfsniveau; het internationale laat ik terzijde) verschuiven de rangorde en omvang van de verantwoordelijkheid van de overheid respectievelijk van het particuliere bedrijfsleven trapsgewijze in omgekeerde richting. Op nationaal niveau heeft de overheid een primaire verantwoordelijkheid: het aangeven van de lange-termijn ontwikkelingen en formulering van de randvoorwaarden, alsmede vaststelling van het instrumentarium (subsidies, vergunningen). Op bedrijfstakniveau zegt de regering het bedrijfsleven primair verantwoordelijk te achten; maar het is haar eigen verantwoordelijkheid dat bedrijfsleven 'de mogelijkheden van het sectorperspectief benut'. Vandaar de voorkeur voor tripartite samenwerking (werkgevers, werknemers, overheid). Op bedrijfsniveau is de onderneming verantwoordelijk; de overheid is echter verplicht toe te zien op de continuïteit, op de selectiviteit (conform het facettenbeleid) en het functioneren van de onderneming als samenwerkingsverband tussen arbeid en kapitaal.

Dit model vertoont verwantschap met de ontwikkeling van de relaties tussen centrale overheid – lagere overheid – particulieren op welzijnsterrein (bijv. VNG 1976, deel III). Het lijkt mij goed hanteerbaar bij de uitwerking van noodzakelijke, duidelijke organisatie- en besluitvormingsstructuren op het terrein van het economisch leven. Maar als uitgangspunt voor de beantwoording van de vraagstelling is het model minder vruchtbaar dan de – verder te concretiseren – onderscheiding tussen basis- en aanvullende voorzieningen.

44. *Eisen te stellen aan het p.i.* Op welzijnsterrein is hierbij onderscheid gemaakt tussen het verstatelijkte p.i., dat – een deel van – de basisvoorzieningen verzorgt en het geprivatiseerde p.i. dat – een deel van – het aanvullend aanbod verzorgt (nr. 35 en 36). Weliswaar is het p.i. ook op economisch terrein zeer veelvormig. Maar de onderscheiding verstatelijk/geprivatiseerd p.i. blijkt hier niet parallel te lopen met de onderscheiding basis/aanvullende voorziening. Dit houdt onder meer verband met de omvangrijke 'eigen inkomsten' waarover de 'profitorganisaties' beschikken. Het wordt nu duidelijk, dat in wezen niet primair het organisatorisch karakter van particuliere organisaties bepalend is voor de beantwoording

van de vraagstelling. Voorop staat of de betreffende organisatie een basis- of een aanvullende voorziening verzorgt.

In het eerste geval zal de overheid uit hoofde van haar sterke verantwoordelijkheid hoge eisen aan het p.i. mogen en moeten stellen, alsmede een sterke verplichting tot subsidiëring hebben. De overheid zal zich in aanzienlijke mate met het beleid van de onderneming mogen en moeten bemoeien. In het tweede geval staat de pluriformiteit voorop; deze en de beperkte verantwoordelijkheid van de overheid dwingen haar tot terughoudendheid bij het verschaffen van geldelijke steun en bij het stellen van voorwaarden. De overheid kan en moet zich hier beperken tot een 'voorwaarden-scheppend' beleid.

Een probleem lijkt het dat vele ondernemingen zowel basis- als aanvullende functies vervullen. Het zal evenwel duidelijk zijn dat de bevoegdheid en verplichting van de overheid om eisen aan het p.i. te stellen en de verplichting tot subsidiëring sterk respectievelijk minder sterk zijn al naar gelang de basis- respectievelijk aanvullende functies van de betreffende onderneming in het geding zijn. Een probleem wordt het onderscheid pas zodra de verschillende functies nauw met elkaar samenhangen. Het is immers denkbaar dat een bepaalde onderneming uit een oogpunt van werkgelegenheid een basisfunctie vervult, maar uit het gezichtspunt van de consument slechts een aanvullende. Dit is altijd een moeilijkheid wanneer men aan de hand van beginselen tot concrete oplossingen probeert te komen.

Tenslotte zij nog opgemerkt, dat de eisen die aan het p.i. gesteld dienen te worden, uiteraard niet aan subsidieverlening hoeven te worden gekoppeld, maar ook via hardere instrumenten mogen worden opgelegd, bijv. via een vergunningstelsel. Zie nr. 35 en 39. Zelfs kan het noodzakelijk zijn dat, in gevallen waarin het particuliere investeringsbeleid toch nog te zeer indruist tegen de maatschappelijke prioriteiten (de investeringen komen zeker op 'de verkeerde plaats' terecht), bepaalde investeringen worden verboden (Vermaat 1976, 210) of zelfs dat ondernemingen gesloten worden. Het wetsontwerp tot wijziging van de Wet ziekenhuisvoorzieningen en het wetsontwerp voorzieningen gezondheidszorg (82) geven deze laatste mogelijkheid. De keuze tussen deze verschillende instrumenten van overheidsbeleid is echter een onderwerp voor een afzonderlijk preadvies (wellicht voor een jurist en een bestuurskundige tezamen).

45. Naar een model van planning-financiering-uitvoering? Op economisch terrein overheerst de overheidsinvloed minder sterk dan in het
(82) Tweede Kamer, zitting 1975-1976, stuk 13796 resp. zitting 1976-1977, stuk 14181.

welzijnswerk, dit omdat op het eerste terrein het marktmechanisme een – zij het beperkt – regulerende invloed heeft. De terugval van de economie en de nadelige effecten van de industrialisatie versterken de noodzaak voor de overheid om meer vat te krijgen op het economisch leven. De vraag rijst of dit op den duur zal leiden tot de besluitvormingsstructuur die thans op welzijnsgebied wordt ingevoerd: planning-financiering-uitvoering.

Gelet op de Ec. Structuurnota (1975, bijv. 97) en het wetsontwerp investeringsrekening mag worden verwacht dat subsidieregelingen nog in belangrijke mate het beleidsbepalend instrument zullen blijven. De overheid kan zich dan in belangrijke mate neutraal en objectief opstellen; dat streeft de regering ook uitdrukkelijk na (MvT, 10). Wel voorziet het wetsontwerp in de mogelijkheid de subsidies gedeeltelijk te verhogen of te verlagen al naar gelang de conjunctuur eist.

Bij sanering en herstructurering van zwakke bedrijfstakken zal echter wel met een plan worden gewerkt. Dit plan zal anders dan het welzijnsplan, voorlopig nog niet een op de wet gebaseerde juridische status bezitten, maar feitelijk ongetwijfeld als bindend worden beschouwd. (Het rechtszekerheids- en zorgvuldigheidsbeginsel leveren hiervoor de noodzakelijke juridische basis.) In het plan zal ongetwijfeld worden aangegeven wie de verschillende onderdelen ervan zullen uitvoeren (particulieren en overheidsondernemingen), welke ondernemingen zullen verdwijnen en hoe de financiering (subsidieëring en eigen inkomsten) is geregeld. Het plan is dan het beleidsbepalende instrument; de subsidieregeling slechts een uitvoeringsinstrument, dat uiteraard slechts geldt voor de selecte groep ondernemingen die in het plan zijn opgenomen. De 'objectiviteit' en rechtsgelijke behandeling van de overheid zullen dan plaats maken voor een veel concretere prioriteitenstelling door de overheid.

Het plan zal worden vastgesteld door de (centrale) overheid, na voorbereiding door een beleidscommissie bestaande uit mensen die het vertrouwen hebben van overheid, werkgevers en werknemers (wenselijk is dat ook de consumentenorganisaties hierbij betrokken worden) (83). Denkbaar is een verdergaande ontwikkeling, meer in de richting van hetgeen nu op welzijnsterrein is geïntroduceerd: de centrale overheid stelt de hoofdlijnen vast, de beleidscommissie

(83) Vergelijk het gemeentelijk en provinciaal adviesorgaan ex art. 5 ontwerp van Wet op de bevordering van het specifieke welzijn (zie noot 56).

maakt een min of meer gedetailleerd plan en ziet toe op de uitvoering. De beleidscommissie kan bij die uitvoering volstaan met subsidieverlening aan particuliere (en overheids-) ondernemingen dan wel zelf ondernemingen oprichten (vergelijk de NOM, noot 77). Men kan er over aarzelen of een dergelijke ontwikkeling wenselijk is, maar dat zij komt is bepaald niet uitgesloten. Haar juridische positie en werkwijze zullen dan duidelijk geregeld moeten worden, in het belang van de doelmatigheid en een voldoende democratisch gehalte (84). Daartoe zou aansluiting kunnen worden gezocht bij het model voor 'zelfstandige bestuursorganen' dat Scheltema (1977) kort geleden ontwikkeld heeft (85). Het lijkt denkbaar, dat een dergelijke structuur via subsidieverlening wordt afgedwongen; een wettelijke basis verdient echter de voorkeur.

HOOFDSTUK 3. DE DEMOCRATISCH-SOCIALE RECHTSSTAAT EN SUBSIDIEVOORWAARDEN

§ 9. Van de klassieke naar de democratisch-sociale rechtsstaat (86)

46. *Beginnelsen van de rechtsstaat en een veranderende samenleving.* Het is noodzakelijk dat de subsidiëring door de overheid en de activiteiten, waarop de subsidiëring gericht is, beheerst worden door normen van rechtvaardigheid en normen van doelmatigheid. Het recht kan en dient daarbij een belangrijk instrument te zijn én een inspiratiebron. Het ligt voor de hand voor beide functies uit te gaan van, althans aanknopingspunten te zoeken bij, de algemene principes van de bij ons aangehangen leer van de rechtsstaat. Maar goedbedoelde pogingen zullen stranden als men de traditionele beginselen op traditionele wijze blijft hanteren.

(84) Dat geldt uiteraard ook als zij als branche-commissies aangehaakt worden bij een geherstructureerd p.b.o.; zie de dcsbetreffende adviesaanvraag dd. 10 december 1976 m.b.t. de landbouw- en voedselvoorzieningssector aan de SER (*Stort.* 21 december 1976, blz. 4).

(85) Ook bij de juridische structurering van overheidsondernemingen, die in ons land van publiekrechtelijke zijde veel te weinig aandacht hebben gekregen, zou dat model steun kunnen geven. Hierbij is niet relevant of die onderneming een privaatrechtelijke status heeft, dan wel als afzonderlijke (publiekrechtelijke) tak van dienst wordt beheerd, enz. (Verg. Friedmann 1971, 52 v.).

(86) De term is van Couwenberg (1975, 17). Is het bezwaarlijk de term 'sociaal-democratische rechtsstaat' te bezigen?

‘Nous constatons donc que “l’Etat promoteur” et en particulier la pratique des aides, ne laissent que peu de place aux libertés et grands principes traditionnels . . . Ces règles s’opposent souvent aux exigences d’une politique économique et sociale moderne, et cet opposition peut entraîner leur déformation. Elles ont encore un certain rôle à jouer; mais l’essentiel des garanties doit être cherché ailleurs’. Aldus Schœuing (1974, 232) in zijn boek over de subsidieverlening in Frankrijk.

Ook in Nederland bestaat het inzicht dat de rechtsstaatsprincipes aangepast moeten worden aan de realiteiten van de moderne samenleving; anders ‘raakt men, of men wil of niet, ongetwijfeld op de weg, die naar de politiestaat voert’ (Donner 1962, 42; Donner 1957). ‘Het nobele vasthouden aan het traditionele rechtsstaats-ideaal belemmert . . . de daadwerkelijke verwezenlijking van de kernwaarden van de rechtsstaat’, aldus treffend Van Gunsteren (1973, 414). Maar de moeilijkheid is, zo vervolgt hij terecht: ‘De wetenschap van het administratiefrecht is tegelijk met dit traditionele rechtsstaatsdenken opgekomen en haar begrippenapparaat is erop geënt’.

Deze taal is duidelijk. De klassieke rechtsstaatsprincipes belichamen slechts specifieke vormen van de daaraan *ten grondslag liggende kernwaarden*. Of liever: ze zijn specifieke *middelen*. Deze middelen hebben 100 à 150 jaar geleden een bijzondere juridische erkenning gekregen, omdat men meende dat aldus in de toenmalige samenleving de kernwaarden – te herleiden tot de individuele vrijheid van een bepaald type mens: de gegoede burger – het best gerealiseerd konden worden.

Inmiddels is de samenleving veranderd en zijn er andere bevolkingsgroepen, die erkenning en garanties van hun vrijheid vragen; beide verschijnselen staan in nauwe wisselwerking met elkaar. De jurist zal, hoe slecht hij daartoe ook bewapend is, deze veranderingen moeten onderzoeken (a) en vervolgens moeten nagaan in hoeverre door aanpassing van het recht – ook van de algemene beginselen en begrippen! – de fundamentele waarden (87) van de rechtsstaat in de huidige tijd optimaal gerealiseerd kunnen worden (b). Met betrekking tot enkele aspecten van (a) is in hoofdstuk 2 een noodzakelijke maar korte verkenningstocht ondernomen. Aan gaande (b) volgt in dit hoofdstuk een globale terreinverkenning. Eerst nu enkele opmerkingen over de klassieke rechtsstaatsbeginselen (nr. 47), alsmede over hun ontoereikendheid en aanpassing in de huidige samenleving (nrs. 48-51).

(87) Ik realiseer me dat ik deze maar gebrekkig heb uitgewerkt (zie § 5).

47. *De klassieke rechtsstaatsbeginselen.* Voor het bereiken van een optimaal menselijk geluk is behoeftenbevrediging niet voldoende. De mens dient ook in belangrijke mate zelf zijn leven te kunnen inrichten (zie nr. 24). Voorts vloeit uit de eisen van solidariteit met en respect voor de mede-mens (zie nr. 25) voort, dat een ieder daartoe dezelfde mogelijkheden moet hebben: het gelijkheidsbeginsel.

De mens – de een meer dan de ander – heeft contacten met anderen, organisaties en de overheid nodig om tot zelfbepaling te kunnen komen. Daartoe is niet voldoende dat die organisaties en de overheid voor de individu beslissen. De individu moet ook in belangrijke mate invloed kunnen uitoefenen op de beslissingen en handelingen van de organisaties en de overheid, welke zijn situatie beïnvloeden. In de vorige eeuw achtten de leidende groepen de mogelijkheid tot individuele zelfbepaling optimaal gegarandeerd door de gelding van de volgende beginselen:

a. De staat moest zich zo weinig mogelijk bemoeien met de samenleving: de individuen zouden in het onderling krachtenspel de beste mogelijkheden tot zelfbepaling hebben. Enkele vormen van overheidsbemoeienis met de samenleving werden uitdrukkelijk verboden in de vorm van een aantal specifiek omschreven grondrechten. Andere grondrechten waren specifieke concretisering van het gelijkheidsbeginsel. De formuleringen waren er typisch op gericht de euvels van die tijd te bestrijden. Het onthoudingsbeginsel verzette zich tevens tegen financiële ondersteuning van particuliere activiteiten; dat was de taak van de medemens en particuliere organisaties (zie nr. 30-31, 38 en 41). Dat vloeit voort uit – één interpretatie van – het gelijkheidsbeginsel. Immers 'De overheid mag er geen bijzondere vrienden op nahouden; zij heeft te doen met burgers die haar allen even lief zijn' (Burkens 1969, 3). Maatschappelijke verschillen tussen burgers onderling, alsmede tussen burgers en particuliere organisaties zijn bij dit alles in beginsel niet relevant.

b. De – in enkele gevallen noodzakelijke – bemoeienis van de overheid diende gelijk te zijn ten opzichte van een ieder: dus in de vorm van een algemene regel (88). Deze regel diende te worden vastgesteld door de regelmatig door de burgers te kiezen volksvertegenwoordiging. De beraadslaging en besluitvorming dienden in het openbaar plaats te vinden. De algemene regel moest zo exact mo-

(88) Zie uitgebreider Böhtlingk-Logemann (1966).

gelijk geformuleerd zijn: terwille van de gelijkheid (geen uitvoeringsmarge), de voorzienbaarheid en berekenbaarheid van het overheidsoptreden en de maximale invloed van de volksvertegenwoordiging. Door deze verschillende middelen zou voor de individuele burger een redelijke – zij het indirecte – mogelijkheid tot zelfbepaling bestaan met betrekking tot inhoud en effecten van het overheidsoptreden.

c. Om de beïnvloeding door de overheid zoveel mogelijk te beperken was voorts een scheiding van machten de panacee. De volksvertegenwoordiging mocht alleen via de algemene regel beslissen, het bestuur besliste in het individuele geval maar in volledige gebondenheid aan de wet. De onafhankelijke rechter zou het bestuur dwingen zich inderdaad aan de wet te houden.

In de nrs. 48, 49 en 50 zullen m.b.t. elk van deze drie complexen de ontoreikendheid en aanpassing in de huidige samenleving worden nagegaan.

48. Ontoreikendheid en aanpassing van grondrechten (inclusief gelijkheidsbeginsel). Men kan hier vier aspecten onderscheiden:

1. De gevolgen van de industriële revolutie tezamen met de maatschappelijke ongelijkheid tussen de burgers noodzaakte het onthoudingsbeginsel te laten varen. Dit leidde op den duur tot verre gaande overheidsbemoeienis en tot de formele legitimatie hiervan in de vorm van sociale grondrechten en in de vorm van 'socialisering' of 'positivering' van klassieke grondrechten. Dit laatste houdt in dat de klassieke grondrechten niet alleen meer tot onthouding van overheidsoptreden verplichten, maar soms juist tot actief ingrijpen van de overheid; zo wordt uit de vrijheid van meningsuiting ook wel de verplichting tot subsidiëring van de pers afgeleid (89).

De inhoud van de grondrechten ondergaat veranderingen en de mogelijkheid van *conflicten* tussen de verschillende grondrechten wordt vergroot, met name tussen de 'negatieve' en de 'positieve' grondrechten. Verzet de vrijheid van meningsuiting samen met het gelijkheidsbeginsel zich juist niet tegen extra overheidssteun aan noodlijdende dagbladen?

(89) Zie verder Alkema (1976, 115 v.).

II. De negatieve grondrechten verplichtten de overheid 'als overheid' bepaalde vormen van dwang na te laten. Maar die dwang behoeft maatschappelijk gezien niet van een ander karakter en kleiner te zijn als zij *niet rechtstreeks* wordt uitgeoefend. Ik doel op situaties waarin de particulier voor zijn zelfontplooiing in sterke mate afhankelijk is van het ter beschikking stellen van *overheidsvoorzieningen*. De sociale grondrechten verplichten de overheid deze voorzieningen aan te bieden. Dit vereist feitelijk handelen van de overheid (aanleg van wegen en zwembaden), terwijl het ter beschikking stellen plaatsvindt via een privaatrechtelijke of een publiekrechtelijke rechtshandeling (gebruik van weg en zwembad, gezinsverzorging, drinkwatervoorziening, subsidiëring, sociale voorzieningen).

Welke rechtsvorm ook wordt gekozen, *formeel* is de particulier meestal vrij van de overheidsvoorziening al of niet gebruik te maken en zich daarmee al of niet aan overheidswang (bijv. beperking van de vrijheid van meningsuiting of levensovertuiging) te onderwerpen. Van directe overheidswang is zo gezien geen sprake. De burger bindt zich 'vrijwillig'. Hiertegen verzetten de grondrechten zich uiteraard niet. Feitelijk echter is deze vrijheid vaak – zeker niet steeds – uiterst beperkt (de dorstige burger, de noodlijdende pers, de zieke). Zouden dan ook niet in deze verhoudingen tussen overheid en burger de klassieke grondrechten – min of meer – moeten gelden?

Het is opvallend dat deze vraag weinig aandacht krijgt, ook in de beschouwingen over de 'horizontale' of 'derdenwerking' van deze grondrechten (deze beide termen sluiten overigens weinig aan bij de realiteit van de verhoudingen waar het nu om gaat). Van belang is dat de regering 'om' is: zij schijnt voor de toepasselijkheid van de grondrechten geen enkel verschil te willen maken tussen publiek- of privaatrechtelijke relaties tussen overheid en burger (90). Zij die bezwaren tegen de door de regering voorgestelde directe horizontale werking van de grondrechten maken (zie onder IV), beperken hun bezwaren tot relaties tussen de burgers onderling (91).

(90) MvT (blz. 15) bij wetsontwerp 13872 (zitting 1975-1976).

(91) De RvS in zijn advies van 19 nov. 1975: 'De rechtsverhouding tussen burgers onderling dient . . . te blijven beheerst door algemene rechtsbeginselen, welke uitwerking voor de verhouding tussen overheid en burgers haar positivering dient te vinden in – onder meer – de grondrechten'. (Stuk 13872, nr. 4, zitting 1975-1976, blz. 58). Idem Donner (1976, 396). Burkens (1976, 707) laat het hierbedoelde verschil buiten beschouwing.

Ik vind het terecht dat men het niet relevant acht of de overheid via het publiek- of privaatrecht optreedt: de werkelijke machtsverhouding dient doorslaggevend te zijn. Maar dit brengt dan ook weer met zich mee, dat in een *werkelijke horizontale* relatie tussen overheid en particulier(e organisatie) geen behoefte bestaat aan grondrechtsbescherming. Zou de particuliere organisatie niet in *werkelijke* vrijwilligheid zijn recht kunnen verwerken (92)?

III. Het *gelijkheidsbeginsel* eist enerzijds dat gelijke gevallen gelijk worden behandeld en anderzijds dat ongelijke gevallen overeenkomstig hun verschillen verschillend moeten worden behandeld. Mensen zijn in tal van opzichten verschillend (Hoogerwerf 1971, 49 v.). Voor de inhoud van het gelijkheidsbeginsel in een bepaalde tijd en in een bepaalde samenleving is doorslaggevend welke verschillen men ongerechtvaardigd acht. Deze moeten worden *opgeheven*. Na de Franse revolutie waren dat de verschillen in stand en geboorte. De nadruk daarop heeft de sociaal-culturele en economische verschillen eerder verscherpt dan verkleind (Burkens 1971, 4). Deze verschillen wil men thans – voorzover men ze ongerechtvaardigd acht – opheffen, teneinde de werkelijke ontplooiingskansen anders – m.i. beter – te verdelen. Het gelijkheidsbeginsel verplicht tegenwoordig (!) dan ook mensen in achterstandssituaties gunstiger te behandelen dan de maatschappelijk vaardigen/gegoeden, teneinde beide groepen in een minder ongelijke positie te brengen. Na het opheffen van deze ongerechtvaardigde verschillen – wat natuurlijk nooit geheel lukt – zouden de dan gelijken ook gelijk behandeld moeten worden.

Over de vraag welke verschillen in onze huidige samenleving (on-)gerechtvaardigd zijn, bestaat veel verschil van mening; derhalve eveneens over de *huidige inhoud* van het gelijkheidsbeginsel. Bovendien kunnen deze verschillen, anders dan na de Franse revolutie, niet in een handomdraai doch slechts zeer geleidelijk worden opgeheven. In de Nederlandse jurisprudentie is het gelijkheidsbeginsel dan ook nauwelijks uitdrukkelijk (93) ontwikkeld, zeker

(92) Zie voor een soortgelijke gedachtengang in het bestuursrecht Scheltema (1975, 9 v., 51 v.).

(93) Voor de rechter is het in een geval van mogelijke schending van het gelijkheidsbeginsel eenvoudiger en veiliger tot willekeur (bij evidente ongelijke behandeling) te concluderen of tot détournement de pouvoir (strijd met de toepassing die door de wetgever aan het gelijkheidsbeginsel is gegeven), dan wel tot strijd



niet met betrekking tot wettelijke voorschriften (94). De rechter heeft de 'positieve discriminatie' (95) aan de politieke en bestuurlijke organen overgelaten. Voor juristen 'als zodanig' is hantering van het gelijkheidsbeginsel moeilijk, zolang niet is vastgesteld – bijv. door de wetgever – welke verschillen gerechtvaardigd zijn (en voor de toepassing van het gelijkheidsbeginsel dus irrelevant) (Burkens 1971, 9 v.).

IV. De klassieke grondrechten 'zijn in hun opzet en formuleringen georiënteerd op de verhouding overheid-burger' (Cals-Donner 1969, 43; anders Boesjes 1973, 905). Steeds meer is de overtuiging gegroeid, dat particulieren ook tegenover *particuliere* machten moeten worden beschermd (zie ook hoofdstuk 2). Deze machtsverhoudingen worden steeds meer ingeperkt door ingrepen van de wetgever en het bestuur (subsidiëring), alsmede door jurisprudentiële ombouw van sleutel-beginselen als die betreffende goede trouw, maatschappelijke zorgvuldigheid, misbruik van omstandigheden. Men kan hierin een indirecte doorwerking zien van de grondrechten. Over de *noodzaak* van die doorwerking bestaat in principe geen meningsverschil (uiteraard wel over de mate waarin dit noodzakelijk is; daarvan vindt men in de merendeels abstracte discussie echter weinig terug). De discussie van de laatste jaren echter heeft vooral betrekking op de vraag of deze doorwerking – althans voor wat betreft de 'kern' van het grondrecht (Meuwissen 1969, 104 v.; Alkema 1976, 118) – *direct of indirect* moet plaatsvinden.

De directe derden- of directe horizontale werking groeit – ook internationaal (Koopmans 1976, 20 v.) – naar erkenning. Zij is als principiële mogelijkheid door de regering overgenomen met de beperking dat die directe werking in zeer ver-
→ met het zorgvuldigheidsbeginsel (een partijdige voorbereiding) of met het beginsel dat het besluit moet kunnen worden gedragen door de daaraan gegeven motivering.

(94) De rechter aarzelt deze rechtstreeks te toetsen aan algemene rechtsbeginselen, bijv. H.R. 18 april 1967, A.B. 1968, 67, A.A. 1968, 229 noot Jeukens. De jurisprudentie van het College van Beroep voor het Bedrijfsleven toont meer openingen: zie mijn overzichten in Bestuurswetenschappen 1968 (402), 1973 (396), 1975 (576), 1976 (508 v.). De Staatscie-Cals-Donner (1969, 48) stelde wel rechterlijke toetsingsbevoegdheid van wetten aan de grondrechten voor, doch met uitzondering van het gelijkheidsbeginsel.

(95) De term is ontleend aan MvT bij wetsontwerp 13872 (zitting 1975-1976). De woorden 'discriminatie . . . op welke grond dan ook, is niet toegestaan' in art. 1.1, tweede volzin, lijken mij daarom niet juist, alsmede overbodig naast de eerste volzin.

schillende mate kan plaatshebben, verschillend niet alleen per artikel of artikel-onderdeel maar zelfs per categorie van gevallen waarop het artikel betrekking heeft. Het 'probleem van de derdenwerking . . . wordt teruggebracht tot de normale proporties van grondwetsinterpretatie' (96).

Op zichzelf geheel terecht stelde Meuwissen (1969, 107): 'Gelijksortige machtsverhoudingen nopen immers tot een gelijkwaardige toepassing van die rechtsregels, die juist met het oog op dergelijke situaties in het leven zijn geroepen' (97). Maar een probleem is dat voorlopig nog niet duidelijk is wat 'die' rechtsregels zijn. De vorming van het recht wordt aldus geheel aan de rechter in concreto overgelaten. Hiertegen heeft Donner zich kortgeleden bijzonder scherp verzet. Hij had daarbij vermoedelijk voor ogen dat het onjuist is maatschappijhervorming geheel aan de rechter over te laten (1976, 395). Polak (1969, 90) en Burkens (1976, 707) hebben een ander bezwaar: zij vrezen verstarring door de rechter; de wetgever is flexibeler. Boukema (1972, 44) acht de directe derdenwerking helemaal niet nodig.

Welke keuze men hiertussen ook maakt, er is – gelet op hoofdstuk 2 – alle reden te onderzoeken in welke mate grondrechten – hetzij direct, hetzij indirect – dienen door te werken in de verhoudingen tussen de gesubsidieerde organisatie en haar cliënten. Dit klemmt in het bijzonder, als het p.i. sterk verstatelijk is (nr. 34-35), dan wel basisvoorzieningen verzorgt (nr. 43-44). De afhankelijkheidsrelatie tussen individu en organisatie is dan het sterkst. Zij vertoont dan voorts sterke verwantschap met de relatie tussen de *overheid* als verzorger van voorzieningen en de burger. Als men in *die* situatie directe werking van de grondrechten aanvaardt (zie hierboven onder II), zal men dat ook in deze situaties moeten doen. Vindt men dat in deze situaties om de een of andere reden niet acceptabel of verstandig, dan zullen in ieder geval *materieel dezelfde* regels – al dan niet grondrechten genoemd – moeten worden toegepast.

Wanneer aanvullende voorzieningen worden verzorgd (nr. 36 en 44), heeft de verhouding meer een werkelijk horizontaal karakter. Derhalve is er dan minder aanleiding voor directe werking van de grondrechten.

De verschillende regels die op deze wijze verder ontwikkeld kunnen worden, behoeven niet per sé opgehangen te worden aan de 'directe derdenwerking van grondrechten'. Zij kunnen ook richtlijnen zijn voor de subsidiënten, de wetgever en de rechter. Uiteraard zal het tevens nodig zijn na te gaan in hoeverre deze doorwerking eveneens betrekking moet hebben – al dan niet in de vorm van concrete

(96) MvT bij wetsontwerp 13872 (zitting 1975-1976), blz. 16.

(97) Soortgelijk Rivero, geciteerd bij Koopmans (1976, 22).

subsidievoorwaarden – op de verhouding tussen de gesubsidieerde organisatie en haar werknemers.

49. *Ontoereikendheid en aanpassing van de democratische principes.* Het belang van de wet als hét instrument van de burger om via de volksvertegenwoordiging zoveel mogelijk invloed uit te oefenen op zijn eigen situatie, is sterk verminderd (Böhtlingk 1958; Koopmans 1970). Ik moet hieromtrent zeer kort zijn. De wet vormt niet meer het centrale punt in de beleidsvorming, terwijl er voor het bestuur ook formeel een grote beslissingsmarge is ontstaan door delegatie van wetgevingsbevoegdheid en de toekenning van discretionaire beschikkingsbevoegdheid. Voorts eist het klassieke principe van de wetsgebondenheid van het bestuur geen wettelijke legitimatie voor overheidsoptreden waarbij formeel niet rechtstreeks dwang wordt uitgeoefend (privaatrechtelijk optreden, subsidiëring).

De daardoor verloren gegane garantie van rechtszekerheid en rechtsgelijkheid is – voor een deel – hersteld door de beginselen van behoorlijk bestuur, mede omdat op deze beginselen een zekere juridische binding aan pseudo-wetgeving en plannen is gebaseerd. De beginselen van behoorlijk bestuur kunnen in concreto zelfs zwaarder wegen dan het beginsel van onverkorte wetshandhaving (Van Gunsteren 1973, 414; in de jurisprudentie soms erkend, soms afgevoerd). Aan deze ongeschreven beginselen bestaat juist op subsidie-terrein grote behoefte, omdat daar wetten meestal ontbreken; ook meer informele subsidieregelingen zijn lang niet altijd voorhanden (nr. 17).

De mogelijkheid van beïnvloeding, die zozeer verkleind is (althans vergeleken bij de positie van de bourgeoisie in de 19e eeuw), wordt weer wat versterkt door het beginsel van een zekere openbaarheid (98) en participatiemogelijkheid (99) bij de beleidsvoorbereiding en de beleidsuitvoering, alsmede door de eis dat het openbaar bestuur toegankelijk en overzichtelijk is (WRR 1975, 114). Hiervoor worden langzamerhand bij wet of verordening uitgewerkte procedures voorgeschreven, terwijl de jurisprudentie ook enige inbreng

(98) Bijv. wetsontwerp openbaarheid van bestuur, stuk 13418 nr. 1 (zitting 1974-1975).

(99) Bijv. Concept-Rijksbijdrageregeling sociaal-cultureel werk (*Stet.* 19 jan. 1977); concept-Algemene wet op de bevordering van het specifieke welzijn; rapport Van Maarseveen (VAR-geschr. LXXII, 1974); wetsontwerp Algemene bepalingen milieuhygiëne, stuk 14311, nr. 1 (zitting 1976-1977).

heeft (vooral via het 'formele' zorgvuldigheidsbeginsel). De participatie vindt plaats door de betrokken individuen of hun belangenorganisaties.

Uitgangspunt bij dit alles is dat de burger zich voor de realisering van zijn vrijheid met betrekking tot tal van aspecten in een afhankelijkheidspositie ten opzichte van de overheid bevindt. De overtuiging wint veld, dat in afhankelijkheidsrelaties tussen een individu en een particuliere organisatie een even sterke noodzaak tot democratisering aanwezig kan zijn. Naarmate de afhankelijkheid van de individu groter is – bijvoorbeeld ten opzichte van het verstatelijk p.i. dat basisvoorzieningen verzorgt – zal voor het realiseren van de individuele vrijheid de noodzaak tot democratisering sterker zijn. Opvallend is dat ook de nieuwe Grondwet – althans in de tot nu toe gepubliceerde onderdelen – voor de democratisering van de relatie overheid-burger en particuliere organisatie-burger nauwelijks aanknopingspunten biedt.

50. Ontoereikendheid en aanpassing van de principes van de machtscheiding. De idee der machtscheiding tussen volksvertegenwoordiging en bestuur langs de lijn algemeen/concreet (zie nr. 47 onder c) stemt steeds minder overeen met de werkelijkheid (Böhtlingk-Logemann 1966). Wel bestaat er in beperkte mate een spanning tussen dagelijkse en algemene besturen en in sterkere mate tussen de talloze bestuursorganen op de verschillende niveaus. Het voorgenomen herstel van de decentralisatie van macht naar lagere publiekrechtelijke lichamen (100) en het pleidooi voor een uitgebreider inschakeling van zelfstandige, gespecialiseerde bestuursorganen (Scheltema 1977) zijn erop gericht tot een beter evenwicht in de verdeling van overheidsmacht te komen. Sterker nog staat de overheid onder druk van de zg. 'private' machten, zozeer dat volgens sombere analyses de overheid nauwelijks meer doet dan het plaatsen van een rubber-stamp op de door deze private machten gesloten compromissen (Prakke 1974).

Nu de schaal zozeer dóórslaat, is er reden de zwakke positie van de minder sterke machten en de individu ook tegenover deze 'private' machten te versterken. In hoofdstuk 2 en nr. 48-49 bleek reeds

(100) Ook voor de totstandkoming en uitvoering van het subsidiebeleid is dit alles van veel belang, maar dat onderwerp valt buiten dit preadvies. Zie de twee regelingen genoemd in noot 99; alsmede wetsontwerp reorganisatie binnenlands bestuur, stuk 14322, nr. 1 (zitting 1976-1977).

welke konsekwenties dit dient te hebben voor de oriëntatie van subsidieverlening en de daarbij te stellen voorwaarden.

De taak van de rechter als tegenmacht van de andere overheidsorganen – en in beperkte mate van de private machten – is steeds sterker geworden. Wel bestaat regelmatig bij de andere overheidsorganen de neiging de beslechting van geschillen in eigen huis te houden dan wel de macht van de onafhankelijke rechter te kortwieken (101). Anderzijds is het voor de bescherming van bestuur en burger – niet voor de eenheid in het recht – een goede zaak, dat voor een groot deel van de geschillen tussen overheid en burgers gespecialiseerde administratieve rechters zijn ingesteld. Deze zijn beter dan de gewone rechter in staat hun beoordeling toe te spitsen op de ‘specifieke’ verhouding tussen overheid en burger. Het is een – gedeeltelijk door art. 167 GW opgedrongen – anachronisme, dat het steeds meer toevallige onderscheid tussen publiekrechtelijke en privaatrechtelijke handelingen, alsmede tussen feitelijke en rechtshandelingen de competentie van met name de Raad van State (Afdeling rechtspraak) beperkt (102). Immers de aard van de materie en de afhankelijkheidsrelatie kunnen wel verschillen, maar dit hangt in essentie niet af van de juridische vormgeving (feitelijke dan wel privaaf- of publiekrechtelijke relatie). Het is bijzonder opvallend, dat de Voorzitter van de Afdeling rechtspraak in de luttele maanden van zijn functioneren de beperking van art. 2 AROB enigszins schijnt uit te hollen (103). Nu de verhouding tussen het verstatelijke p.i. en de individu (cliënt resp. werknemer) zo sterke verwantschap gaat vertonen met de verhouding tussen overheid en individu (cliënt resp. ambtenaar) is er alle aanleiding in de eerstgenoemde situatie een vergelijkbare mogelijkheid tot rechtsbescherming te creëren voor de cliënt en voor de werknemer. Men zou dit kunnen overlaten aan de nu bevoegde rechter (die de beginselen van behoorlijk bestuur – al dan niet uitdrukkelijk – zou moeten hanteren) of aan de subsidieverlenende instantie (via de subsidievoorwaarden), maar eerder lijkt dit een taak voor de wetgever. Ik ga hier nader op in onder nr. 57 ad e.

(101) Art. 32 Woonruimtetwet; voorts de beperkte dwangmiddelen in de Beroepswet en de Ambtenarenwet, alsmede in wetsontwerp 11280 tot wijziging van de wet op de RvS (zie voor het laatste Van Kreveld 1977, punt 4).

(102) Art. 2 AROB; zie uitgebreider Van Kreveld (1977, punt 6).

(103) Waarmee hij bijdraagt tot de realisering van zijn standpunt uit 1970 (Van der Hoeven 1970).

51. *Conclusies.* Nadat in hoofdstuk 2 enkele contouren waren geschetst van het maatschappelijk kader, waarbinnen het subsidie-instrument wordt gehanteerd, is in deze paragraaf rudimentair het juridisch kader aangegeven. Nagegaan is welke wijzigingen de drie kernelementen van de klassieke rechtsstaatsleer ondergaan hebben in de overgang naar de democratisch-sociale rechtsstaat (104). Wij zitten nog in die overgang. Dat is geen wonder, omdat ook de samenleving waarvan het recht een aspect is, zich in een overgang bevindt (hoofdstuk 2).

De toenemende verstrengeling van staat en samenleving leidt niet alleen tot vervaging van de posities van de deelnemers aan de maatschappelijke processen (hoofdstuk 2), maar stelt ook de klassieke rechtsstaatsbeginselen op de proef. Deze zijn weliswaar aanzienlijk aangepast aan de maatschappelijke omwenteling, maar er bestaat nog veel principieel verschil van mening over hoever en op welke wijze die aanpassing moet plaatsvinden.

Die overgangssituatie, bekeken door de twee zojuist genoemde brillen, maakt de beantwoording van de vraagstelling van de NJV er niet eenvoudiger op. Het maatschappelijk gebeuren zelf en de algemene principes van de rechtsstaat – ook naar hun huidige inhoud – geven hierbij maar beperkte steun. De te vinden oplossingen zullen daarom maar beperkte overtuigingskracht hebben. Bij verschillende van deze principes – de werking van de grondrechten, de democratisering en de rechtsbescherming – bleek dat het onduidelijk is welke konsekventies zij (moeten) hebben voor de verhoudingen waarop de subsidiëring betrekking heeft.

Een probleem bij subsidiëring is voorts, dat het meestal om *tenminste twee verhoudingen* gaat: tussen de subsidiënt en producent-gesubsidieerde respectievelijk tussen de laatste en de consument. Een tweede probleem is – zo bleek reeds in hoofdstuk 2 – dat die beide verhoudingen – bezien uit een oogpunt van machtsverdeling – nu eens een horizontaal dan weer een vertikaal karakter hebben. Het lijkt daarbij dat, naarmate de eerste verhouding van een verticale naar een horizontale stand verschuift, de tweede een *tegengestelde beweging* maakt. Dit beeld is mogelijk gesimplificeerd, maar het

(104) Denkbaar was ook geweest de drie kern-elementen ('democratisch', 'sociaal' en 'rechtsstaat') van de democratisch-sociale rechtsstaat in hun onderlinge verwevenheid als uitgangspunt te nemen (zie bijv. Von Münch 1975, 30 v.). Dat geeft een duidelijker overzicht van de huidige situatie, maar de overgang valt dan moeilijker te beschrijven.

verschafft een – globale – sleutel bij de toepassing van de principes van de rechtsstaat. In de volgende paragrafen zal met deze sleutel in de hand op enkele punten worden nagegaan welke betekenis de drie kernelementen van de rechtsstaat voor de subsidieverhoudingen hebben (voorzover dat relevant is voor de beantwoording van de vraagstelling). Volledigheid en een reële uitwerking zijn binnen het bestek van dit preadvies uitgesloten: ik zal moeten volstaan met het aanreiken van enkele handvaten.

§ 10. Grondrechten en subsidievoorwaarden

52. Wie zijn de dragers van de grondrechten?

‘Allereerst valt op, dat verschillende van zowel de bestaande als de voorgestelde grondrechtenartikelen door het woordgebruik (“Allen die”, “Ieder”, “Niemand”) primair aan natuurlijke personen doen denken. Toch is het niet de bedoeling de werking van de grondrechten tot hen te beperken. De voorgestelde bepalingen beogen ook aan rechtspersonen en groepen en organisaties zonder rechtspersoonlijkheid rechten en aanspraken te verlenen voor zover dat naar de aard van het betreffende grondrecht zin kan hebben” (105).

Het gehanteerde onderscheid heeft tot nog toe weinig aandacht gekregen (106). Het kardinale element in het citaat is ‘voorzover dat . . . zin kan hebben’. Ik meen dat men ook bij de interpretatie van de grondrechtenbepalingen de mogelijkheid van de individu om zich maximaal te ontplooiën, voorop moet stellen. De individu sluit zich daartoe veelal aaneen met gelijkgezinden in organisaties, dan wel bedient zich van de diensten van instellingen en ondernemingen (bijv. de dagbladondernemingen en omroeporganisaties). Voor de vrijheid van de betrokken individuen kan het dan ‘zin’ hebben, dat deze organisaties – in beperkte of uitgebreide mate – drager zijn van de betreffende grondrechten. In beperkte of uitgebreide mate, afhankelijk van hun maatschappelijke functie, van hun mogelijkheid bij te dragen aan de *realisering* van de grondrechten van de betrokken individuen. Is dát niet de reden de speciale functie van de pers te erkennen, zelfs in de vorm van financiële overheidssteun? (Cals-Donner 1969, 30).

Mij dunkt dat deze niet-individuele ‘personen’ principieel niet uit eigen hoofde drager van de grondrechten zijn. Hun recht is uitein-

(105) MvT bij wetsontwerp 13872 (zitting 1975-1976), blz. 11.

(106) Proeve (1966, 55); Alkema (1976, 119 en 173); Leibholz/Rinck (1975, 99-gelijkheidsbeginsel; 119-geloofs- en gewetensvrijheid); Burkens (1971, 12).

delijk slechts een *afgeleide* van dat van de individuen *om wie het uiteindelijk gaat* (Van der Ven 1976, 394). Zo dienen m.i. de woorden 'voorzover . . . zin kan hebben' te worden opgevat. Dat sluit niet uit, dat wetgever en rechter bij de interpretatie en uitwerking van de grondrechtenbepalingen bij tijd en wijle rechtstreeks rechten toekennen aan deze organisaties wegens hun 'eigen' maatschappelijke functie. Maar wel is van belang bij die interpretatie het funderend principe, dat is het vrijheidsrecht van de betrokken individuen, steeds in het vizier te houden. De konsekwenties daarvan zullen zichtbaar worden, als de organisatie zijn typische functie verliest en wellicht een andere functie krijgt.

Deze functieverandering heeft zich met name voorgedaan bij tal van welzijnsinstellingen, die hun levensbeschouwelijke kleur verloren en verstatelijkten (§ 7). Daardoor zijn de speciale rechten die deze instellingen hadden ten opzichte van de overheid verloren gegaan. Zij hadden het recht (Leibholz/Rinck 1975, 199) overeenkomstig hun levensbeschouwelijke kleur de verzorging ter hand te nemen (en cliënten met een andere levensbeschouwing te weren) (107) en vanwege deze kleur recht op subsidie.

Maar door de verstatelijking gelden het bedoelde klassieke en sociale grondrecht niet meer voor deze instelling. Dat is een formele erkenning van het feit, dat materieel de band met de oorspronkelijke achterban was verdwenen. Ook gezien vanuit een ander gezichtspunt valt dit te verklaren: deze instellingen hebben in wezen dezelfde functie als overheidsorganen. En de laatste zijn naar men mag aannemen geen drager van grondrechten (Leibholz/Rinck 1975, 100).

De konsekwentie van deze functionele gelijkstelling met overheidsorganen is tweeledig: de verstatelijkte particuliere instellingen kunnen zelf geen drager zijn van grondrechten tegenover de overheid; wel dienen zij de grondrechten van de individuen die van hen afhankelijk zijn in het verkeer met die individuen te respecteren (107a). Ik laat hierbij voorlopig in het midden of deze konsekwentie moet worden gerealiseerd door de rechter, de wetgever of de subsidiënt (via de subsidievoorwaarden).

Bij het geprivatiseerde p.i. (nr. 36 en 44) is de band met en invloed

(107) Zie art. 106 Lager-Onderwijswet 1920, geformuleerd als uitzondering op de regel. Zie de discussie n.a.v. H.R. 9 april 1976, *A.B.* 42 tussen Stellingma en Van der Vugt in *TvO* 1976 (404 v.) en 1977 (42 v.).

(107a) Zie Van der Hoeven (1969, 117-118).

van de achterban nog sterk. Dat blijkt ook uit de uiterst elastische vraag waarmee bijvoorbeeld de opinieweekbladen te kampen hebben (108). Het geprivatiseerde p.i. kan dan ook wel – afgeleid – drager van grondrechten zijn. Voorts zal er, gezien de betrekkelijk reële horizontaliteit tussen p.i. en individu, weinig noodzaak zijn voor de gelding van grondrechten in hun onderlinge verhouding. De benadering kan nu verder worden toegespitst op de twee relaties die het meest relevant blijken te zijn voor de beantwoording van de vraag welke subsidievoorwaarden in het licht van de grondrechten kunnen en moeten worden gesteld: zie nr. 53 en 54. Ik wil voor alle duidelijkheid nog eens opmerken, dat het door mij gehanteerde scherpe onderscheid tussen verstatelijk en geprivatiseerd p.i. in de praktijk vloeiend is. De aan dit onderscheid verbonden consequenties in deze paragraaf en § 11 en 12, zullen dan ook veel geleidelijker overgangen vertonen dan hieronder wordt aangegeven. (Juist daarom zal het moeilijk zijn via een *algemene* wet deze consequenties in positief recht om te zetten. Zie nr. 56, 59 en § 13).

53. *De relatie tussen verstatelijk p.i. en cliënt/consument.* Het p.i. vervult hier een overheidstaak. Het gaat daarbij om basisvoorzieningen, die uniform en voor een ieder gelijkelijk beschikbaar moeten zijn. De instelling zal bij de aanstelling van werknemers en de behandeling van cliënten in het algemeen geen onderscheid mogen maken naar levensovertuiging, politieke gezindheid, enz. (art. 1.1 en 1.3 (109) ontwerp-Grondwet). Voorzover de wet terzake geen regeling bevat, zal de subsidiënt bevoegd en verplicht zijn hierop gerichte voorwaarden bij de verlening van subsidie te stellen. Ik zou voorts directe werking van de grondrechten willen bepleiten, er vanuitgaande, dat dit ook het geval zou zijn in de relatie overheid-consument (zie nr. 48 onder II en 54). Het lijkt mij twijfelachtig of de rechter via de algemene privaatrechtelijke beginselen voldoende ruimte heeft voor indirecte doorwerking, gezien de verhoudingen waar het hier om gaat (idem Van der Hoeven 1969, 117-118).

(108) Bedrijfsfonds pers (1976, 18).

(109) Het is duidelijk dat ik door deze vermelding bepleit het begrip openbare dienst niet te formeel op te vatten. De jurisprudentie van de ambtenarenrechter gaat trouwens een eindje in deze richting; zo zijn blijkens de niet gepubliceerde uitspraak van het Ag. te Groningen d.d. 9 jan. 1976, nr. A 74-5 de orkestleden in dienst van de Stichting Noordelijk Filharmonisch Orkest ambtenaren. Zie voorts CRvB 25 nov. 1947, *A.B.* 1948, 71; CRvB 9 dec. 1964, *A.B.* 1965, 309; CRvB 11 april 1963, *A.B.* 1964, 79.

De overheid is voorts verplicht, nu het gaat om basisvoorzieningen, er voor zorg te dragen dat deze van voldoende kwaliteit en voor een ieder even goed bereikbaar zijn (krachtens de sociale grondrechten en het gelijkheidsbeginsel). De hierop te richten subsidievoorwaarden zullen ver mogen gaan en mede mogen verplichten tot bijvoorbeeld samenwerking, fusering en afbakening van het verzorgingsgebied per instelling. Een principiële begrenzing van de overheidsmacht is hier niet aan te geven.

Toch zal de noodzaak een te sterke bureaucratisering en verstarring te vermijden, tot enige terughoudendheid bij het stellen van subsidievoorwaarden moeten leiden; het is denkbaar dat dit meer nodig is op economisch terrein dan met betrekking tot welzijnsinstellingen. Voorkomen moet immers worden dat door te strikte voorwaarden het doel van de subsidieverlening wordt voorbijgeschoten. Iedere uitvoerder heeft ook ter wille van de kwaliteit van het werk een zekere uitvoeringsmarge nodig. De aard en het doel van het werk kunnen een betrekkelijk grote uitvoeringsmarge vereisen: bijv. in het maatschappelijk- en opbouwwerk en het onderwijs een grotere dan bij gezins- en ziekenverzorging.

54. De relatie tussen overheid en geprivatiseerd p.i. Het scheppen van de aanvullende voorzieningen is de primaire verantwoordelijkheid van de individu, zijn medemens en zijn 'eigen' organisaties (nr. 34 en 36). De overheid behoeft de kwaliteit en bereikbaarheid niet te garanderen (noch door zelf de voorziening te treffen noch door uitbesteding). Men zou zelfs kunnen menen dat, gezien de grote individuele verantwoordelijkheid met betrekking tot deze voorzieningen, de overheid zich geheel van ingrijpen moet onthouden. Dat impliceert dan een verbod van subsidiëring, althans het ontbreken van een verplichting tot subsidiëring. Bij subsidiëring zullen immers altijd selectiecriteria moeten worden gesteld. De individu en particuliere organisatie worden gestimuleerd hun vrijheid – op een specifieke, georiënteerde manier te gebruiken. Is dat geen inbreuk op de desbetreffende klassieke grondrechten en is dat niet in strijd met het gelijkheidsbeginsel, zo vragen Scheuing (1974, 226) en Ipsen (1967, 300 v.) zich af. 'Le seul moyen sûr pour éviter l'écueil de la censure est l'interdiction totale d'aides sélectives, position que ne peut guère être défendue' (Scheuing 1974, 231).

Dit cruciale probleem doet zich voor bij bijvoorbeeld de subsidiëring van vormingswerk (via vormingstoneel, politieke partijen en

andere instituten met een eigen – levens- of maatschappijbeschouwelijke – kleur), de ondersteuning van zwakke bedrijven (bijv. de pers, de scheepsbouw) en orkesten. Er bestaat hier niet een tegenstelling, maar wel een *sterke spanning tussen sociale (inclusief culturele) grondrechten en klassieke grondrechten*. Van een spanning, niet van een tegenstelling is sprake, omdat beide typen rechten de uitdrukking vormen van de twee, nauw samenhangende, aspecten van dezelfde vrijheid (nr. 24; Meuwissen 1969, 99 v., 1976, 75 v.). De moeilijkheid is deze spanning zoveel mogelijk te beperken, teneinde een optimaal evenwicht te verkrijgen tussen de verschillende vrijheidsaspecten. Daarbij is het niet relevant of men de verplichting tot overheidsingrijpen ophangt aan een sociaal grondrecht of bij wijze van 'socialiserende interpretatie' uit een klassiek grondrecht afleidt. De aangegeven spanning krijgt een extra dimensie in verband met de relatie tot derden (medemens of concurrent). Dat wordt tot uitdrukking gebracht door de vraag of het *gelijkheidsbeginsel* zich verzet tegen subsidiëring van bijvoorbeeld zwakke bedrijven of juist daartoe verplicht.

Het gelijkheidsbeginsel verplicht tot het opheffen van ongelijkheden en het bieden van gelijke kansen (nr. 48). Essentieel is *welke* verschillen hic et nunc (on)gerechtvaardigd worden geacht. Dit alleen reeds brengt met zich mee, dat het hanteren van formele criteria teneinde uit de beide geschetste impassen te geraken (zie ook nr. 36), niet zonder meer de juiste oplossing is. Dat blijkt bijvoorbeeld bij de subsidiëring van (bepaalde activiteiten van) politieke partijen, zoals de instandhouding van de politiek-wetenschappelijke instituten en politieke scholings- en vormingsactiviteiten (110). Principiële voorstanders hiervan erkennen:

Een verdeelsleutel die alle ongewenste neveneffecten in dezelfde mate mitigeert en tegelijkertijd in overeenstemming is met het beginsel van de gelijkheid van kansen, is ook daarom moeilijk te vinden omdat de verschillende eisen tegen gestelde oplossingen vragen. Als men bijvoorbeeld slechts die partijen wil steunen waaraan in de bevolking behoefte bestaat en derhalve de hoogte van de subsidie koppelt aan de eigen bijdrage, dan kan men in strijd komen met de wens om de hoogte van de subsidie niet te laten afhangen van de financiële mogelijkheden van de partijleden'. (Boukema, 1973 306/7) (111).

(110) Besluit van de minister van Binnenlandse Zaken, nr. B 72/4266, 28 januari 1972, resp. nr. B 75/1124, 29 mei 1975.

(111) Idem Roos/Peters (1970, 456); Elzinga (1976, 401).

Boukema stelt dat de criteria zo *objectief* mogelijk moeten zijn; aldus ook de MvT blz. 9 bij het wetsontwerp-Investeringsrekening. Dat spreekt aan, gelet op het rechtszekerheids- en rechtsgelijkheidsbeginsel. Maar objectiviteit in de zin van afstandelijkheid is hier niet mogelijk: de overheid zal criteria moeten *kies*en. Objectief zal men daarom moeten verstaan in de zin van doelgericht en duidelijk houvast biedend. Het doel van de subsidieverlening dient in concreto zo duidelijk mogelijk te worden vastgesteld, de subsidievoorwaarden dienen dáárop zoveel mogelijk te zijn afgestemd. Voorts dienen ze zo duidelijk mogelijk te worden omschreven, zodat de betrokkenen precies weten aan welke eisen ze moeten (blijven) voldoen om voor subsidie in aanmerking te (blijven) komen.

Soortgelijke moeilijkheden doen zich voor bij de subsidiëring van de pers. Volgens de statuten van de Stichting Bedrijfsfonds voor de Pers worden bij de subsidiëring van nieuwsbladen alleen formele criteria gehanteerd, maar bij de subsidiëring van opinieweekbladen tevens materiële criteria:

- op de voet volgen van maatschappelijke actualiteit in haar algemeenheid
- analyse, commentaar en achtergrondcommentaar
- in het belang van opinievorming op staatkundig gebied.

Het Stichtingsbestuur heeft op een aantal leemten hierin gewezen. Bladen met een lezerskring, die voor een groot deel regionaal, godsdienstig, cultureel, ethnisch of sociaal bepaald is, kunnen volgens het bestuur eveneens 'een duidelijk waarneembare functie hebben in de pluriformiteit van de pers door hun eigen bijdrage aan de informatie en opinievorming op staatkundig gebied in een democratische maatschappij' (112).

Het is duidelijk. Art. 7 Grondwet en art. 10 Europees Verdrag eisen krachtens hun geest een actief beleid van de overheid ter bescherming van de vrijheid van meningsuiting (Boukema 1974, 288). Het overheidsbeleid zal 'mede gericht . . . moeten zijn op het tot stand komen van kaders, waarbinnen de vrijheid van meningsuiting in haar volle omvang optimaal kan functioneren' (Medianota 1975, 12). Wil men de 'pluriformiteit in brede culturele zin' (Medianota 1975, 13) vooropstellen, dan zal men niet kunnen volstaan met het hanteren van formele criteria zoals aantal abonnees,

(112) Bedrijfsfonds pers (1976, 53/4).

verschijningsfrequentie. De subsidiënt ontkomt er niet aan een oordeel over de *inhoud* van de persuitgave te vellen. Verkeert het betreffende blad in een economisch zwakke positie en heeft het niet een typische identiteit waaraan 'uit een oogpunt van wenselijke pluriformiteit' (Medianota 1975, 13) behoefte bestaat, dan heeft geen subsidiëring plaats te vinden (113). Voor de realisatie van de vrijheid van meningsuiting is het blad dan *niet nodig*.

Men zou hiertegen als bezwaar kunnen aanvoeren dat aldus toch op de klassieke vrijheid van meningsuiting inbreuk wordt gemaakt. Er vindt censuur vooraf plaats en aan de hand daarvan wordt het blad weliswaar formeel niet verboden maar wel de levenskansen ontnomen. Het bezwaar is mijns inziens niet juist. Immers de persvrijheid is slechts een *afgeleid* grondrecht; het blad heeft slechts steun voorzover het een *reële functie* heeft voor de realisering van de vrijheid van meningsuiting van de individuen aan wie het recht primair is toegekend (zie nr. 52).

Ook de immer aanwezige schaarste aan overheidsmiddelen en de belangen van de belastingbetaler noodzaken te onderzoeken of het blad een reële functie heeft (vergelijk de verdeling van zendtijd).

55. *De pluriformiteit en haar grenzen.* Men moet óf de subsidiëring van het geprivatiseerde p.i. staken óf het *risico* nemen dat de overheid het subsidiebeleid misbruikt door geen aansluiting te zoeken bij de werkelijke maatschappelijke pluriformiteit (114). Was nu bijvoorbeeld in de volgende twee gevallen sprake van misbruik?

a. Een verordening betreffende de subsidiëring van het jeugd- en jongerenwerk van de gemeente Zeist (1974) bepaalt dat instellingen en organisaties om voor subsidie in aanmerking te komen, in principe open dienen te staan voor een ieder, ongeacht zijn levensbeschouwelijke, politieke of sociale achtergrond. Het Tweede Kamerlid Jongeling stelde – uiteraard vragenderwijs – dat dit inbreuk maakte op art. 181 juncto g GW, omdat aldus de 'vrijheid immers zeer onvolkomen zou zijn, als ze niet zou inhouden de vrijheid om zich zonder financiële sancties te organiseren overeenkomstig eigen godsdienstige inzichten' (115). De regering achtte hier geen inbreuk aanwezig gelet op de beleidsvrijheid van de gemeenteraad en de ontheffingsmogelijkheid: art. 181 GW gaf h.i. niet zonder meer recht op financiële steun bij de uitoefening van het grondrecht'

(113) De opmerking in de Medianota (1975, 39), dat geen 'Criteria . . . ten aanzien van de inhoud van een blad . . . aan overheidsmaatregelen voor de pers worden verbonden' is dan ook in strijd met de opzet van het hele mediabeleid!

(114) Ook de Persraad wees hier op (Medianota 1975, 13).

(115) Tweede Kamer, zitting 1973-1974, aanhangsel, nr. 1795, 1974-1975 nr. 88.1.

Hoe moet men zich hiertegenover opstellen? Enerzijds is de overheid verplicht de voorwaarden te scheppen voor maatschappelijke en culturele ontplooiing (art. 1.21, lid 3 concept-GW): dat eist ook dat bij het subsidiebeleid rekening wordt gehouden met de reële maatschappelijke pluriformiteit (levensovertuiging, maatschappij-beschouwing, sociale verwantschap). Anderzijds dient de overheid het gelijkheidsbeginsel in acht te nemen (art. 1.1 concept-GW): het scheppen van gelijke kansen. De particuliere organisatie kan dus verplicht worden andersgezinden toe te laten *indien* voor hen een soortgelijke, goed bereikbare alternatieve mogelijkheid ontbreekt (vergelijk art. 106 Lager-Onderwijswet).

Een moeilijkheid is, dat we ons hier waarschijnlijk op de *grens* van basis- en aanvullende voorzieningen bevinden. De verstatelijking wordt hier overigens door de overheid – wellicht terecht – opgelegd.

b. Recentelijk nam de regering een voorstel van de NCO (116) tot subsidiëring van het Palestina-Komitee niet over. Het desbetreffende adviescollege meende dat op basis van de geldende criteria moeilijk subsidie kon worden geweigerd nu het ging om een valide bijdrage aan de bewustzijnsvorming. Het college adviseerde echter na aarzeling in meerderheid afwijzend. De regering stelde dat de te subsidiëren organisatie 'enigszins' aanvaardbaar moest zijn en dat tevens rekening moest worden gehouden met de Joodse bevolkingsgroep in en buiten Nederland (117). Blijkens dagbladberichten zei de minister dat er politieke limieten zijn, die niet overschreden kunnen worden; de regering kan geen subsidies geven voor activiteiten die gericht zijn tegen regeringen waarmee ons land normale diplomatieke betrekkingen onderhoudt (*Trouw*, 10 maart 1977).

Het criterium van de regering is wellicht te strikt, maar hier is een dilemma. De vrijheid van meningsuiting belet een *verbod* van de activiteiten van het Palestina-Komitee, maar vereist nog géén financiële *ondersteuning*. De grenzen zijn moeilijk te trekken: met het subsidiëren van groepen die zich verzetten tegen het binnenlands beleid heeft de overheid – gelukkig – minder moeite (bijvoorbeeld een omvangrijke subsidiëring van de Landelijke Vereniging tot Behoud van de Waddenzee). Maar de vereiste pluriformiteit heeft zijn – noodzakelijke – grenzen, welke onder meer bepaald worden door het recht op vrijheid van andere individuen en door zwaarwegende staatsbelangen.

(116) Nationale Commissie Voorlichting en Bewustwording Ontwikkelings-samenwerking.

(117) Zie Tweede Kamer, zitting 1976-1977, aanhangsel nr. 610.

De opvatting van de regering 'dat de overheid in elke relatie waarin zij tot de burger kan staan . . . de grondrechten in acht dient te nemen' (zie nr. 48 onder II en noot 91), geeft al met al nog geen duidelijk uitsluitsel over de vraag in hoeverre grondrechten in – publiek- of privaatrechtelijke – subsidieverhoudingen met de overheid ook gelding hebben (118)!

56. *Een taak voor de wetgever of voor de rechter?* Het is niet juist de rechtsvorming op essentiële punten aan de rechter over te laten. Dat zou ervoor pleiten, dat de (grond)wetgever regels stelt met betrekking tot de gelding van grondrechten – met name de klassieke – in de verhouding tussen overheid en gesubsidieerde respectievelijk gesubsidieerde en cliënt. Hierboven is evenwel – in beperkte mate – gebleken, dat de noodzaak en omvang van die gelding zozeer kunnen verschillen per geval, dat het vooralsnog ondoenlijk voor de wetgever zou zijn hieromtrent *algemene* regels te stellen. Voorlopig zal men terzake meer tastend in concreto te werk moeten gaan. Daarvoor is met name de rechter geschikt, niet-tegenstaande de daartegen aangevoerde bezwaren (zie nr. 48 onder IV).

§ 11. Democratisering en subsidievoorwaarden

57. *Inleiding.* De individu dient voor zijn zelfontplooiing niet alleen de mogelijkheid tot zelfbepaling binnen zijn privé-sfeer en in zijn contact met anderen te hebben; dat aspect overheerst bij de meeste grondrechten. Maar daarnaast dient hij zoveel mogelijk invloed te kunnen uitoefenen op de beslissingen en handelingen van de publiekrechtelijke en privaatrechtelijke organisaties, welke zijn situatie beïnvloeden. De 'mate van democratie' hangt van de omvang van deze mogelijkheid af. Onze samenleving is zeer gecompliceerd; dat is mede door onze behoefte aan een hoog voorzieningenpeil nauwelijks te vermijden (treffend beschreven door De Swaan 1976). Een versterking van de individuele beïnvloedingsmogelijkheid – deels met behulp van eigen organisaties – is nodig om de vervreemding terug te dringen. Dat lag ten grondslag aan de Knelpunten-

(118) Borman (1975, 618) stelt in dit verband de vraag of het stellen van voorwaarden m.b.t. de subsidiëring van leesbibliotheken niet in strijd met art. 7 GW is. Het antwoord moet ontkennend luiden, nu het vermoedelijk gaat om verstate-lijkt p.i.

nota (1974) en het interim-rapport van de Cie-Van der Burg (1975, 8).

Een overheid die de zelfontplooiing van de individu, met name ook van de maatschappelijk achtergestelden, centraal stelt, zal naar verdere democratisering moeten streven (dit is uiteraard niet alleen een verantwoordelijkheid van de overheid, maar ook van iedere betrokken organisatie (119)). Het is *noodzakelijk en geoorloofd* voor de overheid het subsidiebeleid daarop af te stemmen. 'De overheid die de subsidie verschaft draagt daardoor evenwel medeverantwoordelijkheid voor de structuren die dank zij de subsidie tot stand worden gebracht of in stand konden worden gehouden' (Cie-Van der Burg 1975, 12). Deze ratio impliceert, dat bij de toenemende subsidiëring van het bedrijfsleven ook hogere eisen inzake democratisering gesteld zullen mogen en moeten worden. Met betrekking tot de wenselijke middelen van democratisering kan men wel een aantal globale lijnen formuleren. Maar in de praktijk blijkt hoezeer het democratisch én doelmatig functioneren onderling van elkaar afhankelijk zijn. Daarvan legt het interim-rapport (1975) van de commissie die onder voorzitterschap staat van mijn medepreadviseur, getuigenis af: talloze variaties worden daarin tegen elkaar afgewogen.

Ik mag verwachten dat mijn medepreadviseur hieraan ruime aandacht zal besteden; ik zal mij daarom beperken.

58. *In hoeverre eisen noodzakelijk en geoorloofd?* Het ligt voor de hand juist hier het – weliswaar vloeiende – onderscheid tussen geprivatiseerd en verstatelijkt p.i. te hanteren. In het eerste geval is per definitie een sterke band met de betrokken individuen aanwezig; toch is daarmee het democratisch functioneren niet altijd verzekerd. De geringe subsidie die het geprivatiseerd p.i. toekomt, is echter een zwakke titel voor het stellen van uitgebreide eisen. Bovendien, als men de spontaniteit en creativiteit van het echte particuliere initiatief van belang acht, zal men – ook bij het subsidiebeleid – een zekere pluriformiteit in de structuur en werkwijze moeten respecteren.

Bij het verstatelijkt p.i. brengen zowel de essentiële functie voor de cliënt en de werknemers als de omvang van de ter beschikking ge-

(119) Zij moeten er op verdacht zijn zichzelf regelmatig te 'her-particulariseren' (Cie-Van der Burg 1975, 12).

stelde gemeenschapsgelden een grotere verantwoordelijkheid van de overheid met zich mee: deze dient dus strengere eisen te stellen.

Bij het stellen van eisen inzake de democratisering zou de subsidiërende overheid op de volgende elementen moeten letten (WRR 1975 en Scheltema 1977):

- a. openheid van structuur, d.w.z. toegankelijkheid en overzichtelijkheid van de organisatie en besluitvorming;
- b. openbaarheid 'd.w.z. het bij alle elementen van het besluitvormingsproces zoveel mogelijk verstrekken van informatie en het openstaan voor klachten en suggesties';
- c. stimulering van betrokkenen en geïnteresseerden tot participatie op enigerlei wijze;
- d. spreiding van macht;
- e. de mogelijkheid om recht te verkrijgen bij een bestuurlijke of rechterlijke instantie;
- f. politieke controle, d.w.z. 'de mogelijkheid verantwoording af te nemen door gekozen vertegenwoordigende lichamen voor wat betreft de inhoud, totstandkoming en uitvoering van het beleid'.

Ad a: Dit eist een duidelijke organisatie en taakafbakening binnen de betreffende instelling, tussen de verschillende instellingen onderling en de betrokken overheidsorganen. De subsidieënt dient hierop gerichte eisen te stellen (al zal dit praktisch slechts in beperkte mate mogelijk zijn). Met name dient hij overlapping en verbroekeling tegen te gaan.

Ad b: De subsidieverlener zal terzake alleen algemeen geformuleerde eisen kunnen stellen. De concretisering zal, wil zij werkbaar zijn, sterk van de situatie moeten afhangen.

Ad c: Juist hiermee houdt de Cie-Van der Burg zich bezig. In haar interim-rapport (1975) ziet zij als betrokkenen: het personeel, de cliënten en andere bevolkingsgroepen (120). Die commissie gaat vervolgens uitgebreid na op welke activiteiten de participatie betrekking zou moeten hebben, alsmede in welke vorm de participatie zou kunnen worden gegoten (120a). Met betrekking tot het laatste noemt zij vele mogelijke varianten van procedures, van bestuurssamenstellingen en van gedecentraliseerde structuren binnen

(120) Bijv. potentiële werkgevers t.o.v. onderwijs- en reclasseringsinstellingen; alsmede representanten van de 'ruimere gemeenschap', bijv. de 'maatschappijvertegenwoordigers' in de Universiteitsraden (1975, 23).

(120a) Zie voor wat betreft het economisch leven Hondius (1976).

de gesubsidieerde instelling. Haar voorlopige slotsom vermeld ik in nr. 59.

Ad d: De subsidieverlener dient te bevorderen dat te grote instellingen worden gesplitst dan wel gedecentraliseerd.

Ad e: Hierbij dringt zich met name de vraag op in hoeverre bij het verlenen van subsidie aan bijvoorbeeld organisaties voor de maatschappelijke dienstverlening garanties moeten worden geëist met betrekking tot de consumentenbescherming. Deze begint op economisch terrein enige vorm te krijgen; Hondius (1976) heeft daarover recentelijk een zeer informatief preadvies aan de Nederlandse Vereniging voor Rechtsvergelijking uitgebracht (121). Het lijkt mij verstandig hierop nu niet in te gaan. Ik zal volstaan met enkele opmerkingen over klachtmogelijkheden voor de consument van het verstatelijkte p.i. op welzijnsterrein; met betrekking tot het gepri vatiseerde p.i. zal voor de betrokken individuen in het algemeen geen speciale rechtsbescherming vereist zijn.

De VNG (1975, 112) heeft hiertoe kortgeleden het volgende tot nadenken stemmende voorstel gedaan:

'Binnen het kader van de sociale grondrechtenidee zal de burger zekerheid geboden moeten worden dat hij van de te garanderen voorzieningen gebruik kan maken en dat hij op de juiste wijze wordt behandeld. Bij onjuist functioneren van een organisatie zal de burger zich tot een instantie moeten wenden die bevoegd is maatregelen te treffen dan wel af te dwingen. Naar onze overtuiging zal de overheid als zodanig moeten functioneren, waarbij met name wordt gedacht aan het overheidsbestuur (121a). De gewone of administratieve rechter zal pas ingeschakeld kunnen worden indien de regels ten aanzien van de consumentenbescherming hetzij onjuist, hetzij niet voldoende worden toegepast. Wij kiezen voor deze figuur omdat wij menen dat klachten van cliënten signalen kunnen zijn die in de evaluatie van de welzijnsplanning dienen te worden verdisconteerd.'

Het lijkt mij bij nadere overweging op materiel- en formeel-juridische gronden geen gelukkig voorstel. Ik erken weliswaar het nut van de signalering; daarvoor kan echter de normale klachtenprocedure bij bijvoorbeeld de gemeenteraad gehanteerd worden (122). Maar de bevoegdheid tot uitoefening van dit soort *incidentele dwang* lijkt mij niet in overeenstemming met de horizontale relatie tussen de 'particuliere' instelling en de overheid. Evenmin past dit in de beperkte 'politieke' verantwoordelijkheid – alleen met betrekking tot hoofdlijnen (zie hieronder ad f) – van de instelling ten opzichte van de overheid. De preciese mogelijkheden van de rechter ten opzichte van de overheid – zoals de VNG dat aangeeft – zijn ook niet helemaal duidelijk.

(121) Het welzijnsterrein heeft hij kennelijk buiten beschouwing gelaten; zie blz. 99.

(121a) Bedoeld is waarschijnlijk het lokaal bestuur.

(122) Zie bijv. de desbetreffende verordening van Assen.

Daar komt bij dat het voorstel in strijd lijkt met art. 170 GW. Via een subsidievoorwaarde kunnen noch de instelling noch de cliënt *gedwongen* worden afstand te doen van de bescherming van art. 170; dit artikel heeft onbetwist horizontale werking (Maris 1969). Men zou dan kunnen overwegen het voorstel van de VNG bij formele wet te realiseren; maar dat lijkt weer in strijd met art. 167 GW. Alléén als de 'particuliere' instelling als overheidsorgaan zou worden beschouwd of althans haar handelingen als publiekrechtelijke handelingen (zie nr. 35), dan lijkt het voorstel formeel-juridisch te realiseren. Het lijkt dan echter juist de administratieve beroepsmogelijkheid niet bij wijze van subsidievoorwaarde 'voor te behouden', maar bij formele wet open te stellen (verg. Cals-Donner 1971, 249, 265). Als de handelingen van de instelling publiekrechtelijk zijn, dan zou in een *gedeelte* van de gevallen AROB-beroep mogelijk zijn (bijv. niet-toelating tot de instelling is dan aan te merken als een beschikking).

Als men er vanuit gaat, dat de particuliere instelling geen echt overheidsorgaan is, welke mogelijkheden zijn er dan? Men zou kunnen denken aan inschakeling van de of een ombudsman; nu deze slechts adviserende bevoegdheid heeft, is hiertegen formeel geen bezwaar, ook niet nu de instelling een formeel privaatrechtelijk karakter heeft. Een andere mogelijkheid is inschakeling van – eventueel een speciale kamer – van de gewone rechter (verg. Hondius 1976, 97) (123). Voor de cliënt is de bescherming van veel belang, maar men zal hier niet zomaar weer een stukje speciale rechtsbescherming moeten creëren. Ik beveel deze problematiek daarom aan in de aandacht van de Staatscommissie herziening rechterlijke organisatie. Een speciale wettelijke regeling lijkt mij op dit moment niet verstandig.

Voorshands lijkt het mij het beste bij wijze van subsidievoorwaarde de instelling te verplichten aan de cliënt een klachtrecht bij het *bestuur van de instelling* toe te kennen en eventueel te verplichten daartoe een goede procedureregeling op te stellen. Daarnaast verdient het aanbeveling onder het werkkterrein van plaatselijke ombudslieden ook de verstatelijkte welzijnsinstellingen te brengen.

Ad f: Deze eis is weliswaar door de WRR gesteld met betrekking tot de organisatie en werkwijze van de overheid. Toch is het noodzakelijk dat de volksvertegenwoordiging ook met betrekking tot de hoofdlijnen van het beleid *van* de gesubsidieerde instellingen het laatste woord heeft. De subsidievoorwaarden mogen daarom hierop betrekking hebben, zij het in beperkte mate.

Ten eerste vloeit dat voort uit de vergaande integratie van staat en samenleving die onder meer tot uitdrukking is gebracht in de sociale grondrechten: de overheid is voor de realisatie hiervan verantwoordelijk. Ten tweede wordt die (mede)verantwoordelijkheid

(123) Deelname aan de door Hondius (1976, 72) genoemde klachtencommissies kan een goede oplossing zijn; maar dit is evenmin afdwingbaar.

tot uitdrukking gebracht en versterkt door de zeer uitgebreide financiering uit gemeenschapsgelden. Ten derde eist een verantwoorde besteding van de 'schaarse' gelden dat de overheid bij de verdeling geen formele maar inhoudelijke criteria stelt.

Zij dient derhalve de prioriteiten af te wegen: de ontwikkeling op de verschillende terreinen in de samenleving gaat – zo bleek in hoofdstuk 2 – ook ver in die richting (zie vooral nr. 37 en 45). Praktische redenen en de noodzaak van spreiding van macht brengen wel met zich mee, dat de overheid zich hierbij beperkt tot de vaststelling van de hoofdlijnen van het beleid (Scheltema 1977); ook bij de beleidsevaluatie dient zij zich tot de hoofdlijnen te beperken. De gesignaleerde hantering van beleidsplannen door de overheid is hierbij een goed instrument. Immers in het plan worden de *hoofdlijnen* van het beleid vastgesteld en daaraan wordt getoetst met als sanctie stopzetting van subsidiëring. Een dergelijk plan kan aldus meer rechtszekerheid aan de instelling verschaffen, terwijl de overheid greep houdt op de hoofdlijnen.

Denkbaar, maar geenszins noodzakelijk, is ook dat enkele overheidsvertegenwoordigers in de gesubsidieerde instelling benoemd worden; dat zouden echter geen leden moeten zijn van het subsidieverlenend orgaan teneinde de euvels van dubbelrollen te vermijden. We komen aldus dicht bij 'zelfstandige bestuursorganen', waarvan Scheltema kort geleden krachtig de voordelen heeft bepleit (1977; zie ook Van der Ven 1976, 392).

59. Algemene regeling bij de wet? Men zou terwille van de duidelijkheid, rechtszekerheid en rechtsgelijkheid een dergelijke algemene regeling wenselijk kunnen vinden. Op voorhand zou er gelet op de overeenkomsten (hoofdstuk 2) geen reden zijn daarbij principieel verschil te maken tussen de welzijnsinstellingen en het bedrijfsleven. Ingestemd moet echter worden met de voorlopige conclusie van de Cie-Van der Burg (1975, 47): een algemeen, voor alle instellingen geldend model van een gedemocratiseerde instelling is niet goed mogelijk. 'Daarvoor is er onder de gesubsidieerde instellingen een te grote verscheidenheid. Bovendien is de commissie van oordeel dat de democratisering primair aan de instellingen zelf moet worden overgelaten'. In het huidige stadium lijkt dat wellicht het beste. Volstaan zou kunnen worden met globale subsidievoorwaarden op speciale beleidsterreinen, zoals bijv. met betrekking tot aspect c (zie nr. 58):

'Indien het werk wordt uitgevoerd onder verantwoordelijkheid van een privaatrechtelijke rechtspersoon, zijn deelnemers, beroepskrachten en vrijwilligers in het bestuur vertegenwoordigd, tenzij naar genoegen van de betrokkenen op een andere wijze aan hun inspraak en medezeggenschap in het beleid gestalte wordt gegeven'. (sociaal-cultureel werk (124)).

Deze aanpak is ook daarom te prefereren, omdat een algemene regeling óf tevens betrekking zou moeten hebben op het bedrijfsleven, óf daarnaar en naar het geprivatiseerde p.i. een moeilijk te omschrijven afgrenzing zou moeten maken.

Voorlopig kan het best, in goede samenwerking tussen overheid en p.i., worden geëxperimenteerd met *algemene* regelingen op beperkte deelterreinen, welke slechts *globale* voorwaarden terzake van aspect b t/m e bevatten. Terzake van aspect a en f zal, naar hierboven is verdedigd, de overheid zich minder terughoudend moeten en behoeven op te stellen.

§ 12. *Beginnelsen van behoorlijk bestuur en de geoorlooftheid van subsidievoorwaarden*

In de §§ 10 en 11 is nagegaan in hoeverre verschillende van de principes van onze democratisch-sociale rechtsstaat aanknopingspunten bieden bij de beantwoording van de vraagstelling. De beginsels van behoorlijk bestuur, hoe belangrijk ook op subsidieterrein, geven daarbij door hun aard deels geen, deels geen zelfstandige steun. Sommige van deze beginsels zijn wel van belang voor de formele rechtsgrond van subsidievoorwaarden, maar bij het zoeken naar de materiële rechtsgrond (zie nr. 17) bieden ze weinig zelfstandig houvast. Enkele opmerkingen ter adstructie (125).

De (formele) zorgvuldigheidsbeginsels geven aan op welke wijze het bestuur zijn besluiten moet voorbereiden en uitvoeren. De verschillende motiveringsbeginsels geven, hoe belangrijk ze ook zijn als hulpmiddel voor de rechter bij het opsporen van vermoedelijke

(124) Art. 24, lid 1 onder e Concept-rijksbijdrageregeling sociaal-cultureel werk (*Stkrt.* 19 jan. 1977, nr. 13).

(125) Terwille van ruimtebesparing verwijs ik voor de verdere adstructie (concrete jurisprudentie) naar J. H. van Kreveld-A. A. M. F. Staatsen, *Casus, vragen en teksten bestuursrecht*, 2e druk, Groningen 1974, alsmede naar mijn jurisprudentieoverzichten in *Bestuurswetenschappen* (1973, 381 v.; 1975, 559 v.; 1976, 499 v.).

inhoudelijke gebreken, eveneens geen aanknopingspunt bij het beantwoorden van de vraagstelling. De rechtszekerheids- en vertrouwensbeginselen hebben nauwelijks zelfstandige betekenis bij de beantwoording. Ze verbinden in hoofdzaak konsekventies aan *voorgaand gedrag*. Uit die beginselen alléén valt niet af te leiden welke voorwaarden in een concreet geval aan subsidieverlening mogen, moeten of juist niet mogen worden verbonden. De toezegging zonder enig voorbehoud verplicht in beginsel geen voorwaarden aan de subsidieverlening te verbinden. De toezegging aan een derde bepaalde voorwaarden aan de subsidiëring te zullen stellen, verplicht ertoe dit inderdaad te doen. Het opleggen van nieuwe voorwaarden in een bestaande subsidieverhouding kan alleen op goede gronden plaatsvinden. Krachtens het vertrouwensbeginsel is de overheid ook gebonden aan de subsidieregeling die slechts het karakter van pseudo-wetgeving heeft. Enzovoorts. Het enige voor ons interessante is wellicht dat het rechtszekerheidsbeginsel tevens verplicht de subsidievoorwaarden zo duidelijk mogelijk te omschrijven (126).

Het gelijkheidsbeginsel 'in het bestuursrecht' is hetzelfde beginsel als dan wel hooguit een species van het algemene gelijkheidsbeginsel, waaraan in de §§ 9 en 10 aandacht is besteed. Het is in principe een belangrijk hulpmiddel bij de beantwoording van de vraag welke subsidievoorwaarden geoorloofd zijn en wanneer wel of juist niet gesubsidieerd moet worden. Maar zoals reeds bleek, in de praktijk is het moeilijk hanteerbaar: alles hangt af van de vraag welke omstandigheden relevant zijn bij het speuren naar (on)gelijkheid. Als de wet dit zelf duidelijk aangeeft, is het niet meer nodig het gelijkheidsbeginsel te hanteren. Als niet de wet, maar het 'algemene beleid' (bijvoorbeeld in de vorm van pseudo-wetgeving) aangeeft welke criteria gehanteerd worden, dan kan een beroep op het gelijkheidsbeginsel wel nodig zijn als juridische bekrachtiging van de beleidscriteria.

De eis dat het bestuur niet kennelijk onredelijk handelt, verbiedt onevenwichtigheid bij het stellen van voorwaarden: niet te ingrijpend, niet te weinig krachtig. Vooral in *concreto* is dit beginsel een belangrijk hulpmiddel voor bestuursorganen en rechters bij het beantwoorden van de vraagstelling. In *abstracto* biedt het minder houvast. Wat te ingrijpend of juist niet voldoende ingrijpend is,

(126) Bijv. CRvB 13 nov. 1968, *A.B.* 1969, 350.

hangt immers af van de verhouding tussen de waarden in concreto en de vereiste doeltreffendheid.

De eis dat *de bevoegdheid niet voor een ander doel* gebruikt wordt dan waartoe zij is verleend, is voor ons onderwerp het meest interessant. Bij de vraag welke voorwaarden aan een *vergunning* mogen worden verbonden, is dit een belangrijk hulpmiddel (ook al komt het in de jurisprudentie nauwelijks uitdrukkelijk naar voren). Dat komt omdat de *bevoegdheid* om een vergunning te 'eisen' op een concrete wet moet berusten, die meestal een beperkte doelstelling heeft. Voorwaarden die op een ander doel zijn gericht, zijn dan in strijd met de strekking of letter van de wet.

De subsidiebevoegdheid echter – zo bleek in nr. 17 – spruit in beginsel reeds voort uit de algemene bestuursbevoegdheid. Die is bij de lagere overheid zeer ruim en bij de centrale overheid niet formeel begrensd. Dan ontbreekt dus een formeel aangrijpingspunt voor de hantering van het onderhavige beginsel. Nu lijkt het met betrekking tot de rijksbegroting verdedigbaar aan te nemen dat de binding van de minister aan de begrotingspost een zekere externe werking heeft.

In de jurisprudentie is deze externe binding in bepaalde situaties weliswaar verworpen, maar dat is mijns inziens voor de onderhavige situatie niet doorslaggevend. Immers in het ene geval uit de jurisprudentie (127) was een toezegging 'in strijd met' de begroting – namelijk zonder grondslag in de begroting – gedaan. Nu kunnen zelfs tegenwettelijke toezeggingen binden. In het andere geval werd de plaatsing op de begroting – op zichzelf terecht – slechts een machtiging, geen bevel, aan de minister geacht (128). Het lijkt mij onbehoorlijk en – gezien de publicatie van de begroting – in strijd met het vertrouwensbeginsel (juncto het beginsel dat de bevoegdheid niet voor een ander doel wordt gehanteerd dan waarvoor zij is toegekend) als de minister voorwaarden stelt die in strijd met het doel van de begrotingspost zijn. Kortom de externe werking baseer ik op het vertrouwensbeginsel; dit kan weliswaar onder omstandigheden doorbroken worden door wijziging van de begroting. Resumerend: ik wil niet beweren dat de opname van een begrotingspost verplicht tot besteding. Maar wel dat de minister, *als* hij de post gebruikt, ook *extern* verplicht is zich aan het doel van de post te

(127) H.R. 5 okt. 1849, *W.* 1058 (arrest-De Bourbon).

(128) H.R. 8 mei 1877, *W.* 4119.

houden. Ik meen dat hetzelfde standpunt met betrekking tot bijvoorbeeld de gemeente- en provinciale begroting moet worden ingenomen (wederom gelet op het vertrouwensbeginsel).

Dit standpunt is weliswaar principieel van belang, maar toch praktisch van beperkte betekenis. Het doel van bijvoorbeeld de begrotingspost subsidiëring jeugdwerk laat veel ruimte: het is alleszins geoorloofd bij de verlening van subsidie eisen gericht op de democratisering te stellen.

Wanneer er een uitgewerkte subsidieregeling bestaat in de vorm van een wettelijk voorschrift, dan is er weer veel houvast voor het onderhavige beginsel van behoorlijk bestuur. Heeft deze regeling zoals zovele het karakter van pseudo-wetgeving (zie noot 29), dan werkt het beginsel dat de bevoegdheid slechts mag worden gebruikt voor het doel waarvoor zij is 'toegekend', weer in samenhang met het vertrouwensbeginsel. Dat geldt uiteraard met name ook als – zoals zo vaak – de subsidieregeling de minister de bevoegdheid geeft bijzondere voorwaarden te stellen. Deze moeten binnen de strekking van de subsidieregeling blijven krachtens de twee genoemde beginselen.

§ 13. Slotopmerking

Ruim 18 jaar geleden sprak Böhtlingk (1958) vanuit zijn idealen over:

'het droevig verschijnsel van "bestuur door middel van subsidiëring", reeds zo gewoon geworden, dat men nauwelijks nog beseft hoe abnormaal het eigenlijk is. Het droevige zal hier ook goeddeels onvermijdelijk zijn, maar het is niet onredelijk te verlangen, dat subsidiebeleid bij de wet geregeld wordt.' (blz. 10) en hij vervolgt: 'Toch meen ik, dat rechts- en welvaartsstaat niet onverenigbaar hoeven te zijn . . . Het moet dan ook mogelijk zijn de rechtsstaat in de werkelijkheid van de tegenwoordige welvaartsstaat opnieuw te grondvesten.' (blz. 15).

Het is deze mengeling van pessimisme en optimisme die ook de jurist van vandaag nog bezighoudt, zij het in omgekeerde volgorde. Subsidiëring is een belangrijk en voorlopig onmisbaar instrument bij de uitbouw van onze verzorgingsstaat, bij de verbetering van onze samenleving, of zo men wil, bij het voorkomen dat de samenleving geheel desintegreert. Alleen juristen hebben het er moeilijk mee, zoals al blijkt uit het feit dat de vraag naar de geoorloofdheid van subsidievoorwaarden in zo *algemene* zin aan de Nederlandse Juristen Vereniging wordt voorgelegd. Onze *algemene* begrippen en

beginselen, hoezeer aangepast aan de moderne samenleving, blijven eigenlijk toch te kort schieten bij een poging tot een bevredigende beantwoording. De oorzaak is dat wij nog steeds niet verwerkt hebben dat staat en samenleving zozeer verstrengeld zijn geraakt.

In concreto komen wij er in of buiten de praktijk, als rechters, bestuursjuristen, wetgevers of wetenschappers wel uit, vooral als wij voldoende oog hebben voor de zo gedifferentieerde waarden in de samenleving.

Aan wetgeving, aan het stellen van algemene regels met betrekking tot de hantering van het subsidie-instrument is wel behoefte. Maar een algemene wet betreffende subsidiëring, zelfs beperkt tot een algemene procedurewet, is niet zinvol, misschien wel te maken maar in de werkelijkheid niet te hanteren. De samenleving is te gedifferentieerd. Wij zullen daarom de nadruk moeten leggen op deelwetgeving en ons daarbij laten inspireren door de algemene waarden in onze samenleving.

In verschillende beleidssectoren komt die deelwetgeving nu tot stand; ik heb er slechts enkele behandeld. Daarbij wordt het instrumentele karakter van het subsidie terecht benadrukt. Voorop moeten staan de voorbereiding, vorming, uitvoering en evaluatie van het beleid. Het subsidie is daarbij *een* van de instrumenten tot realisatie van dit beleid. Men kan dit instrument niet goed losscheuren uit zijn omgeving, om er dan als jurist in zijn algemeenheid op los te gaan. Het is niet voor niets, dat zij met wie ik sprak over het onderwerp, zich weliswaar onmiddellijk geïnteresseerd toonden – iedereen komt met subsidiëring in aanraking – maar daarbij steeds weer andere beleidsterreinen, andere problemen voor ogen hadden. Zo zal het ons wellicht ook vergaan op de aanstaande vergadering.

LIJST VAN VERKORT AANGEHAALDE PUBLIKATIES

- ABAR 1973 Algemene bepalingen van administratief recht, rapport van de commissie inzake a.b.a.r., 4e dr., Groningen
- Alkema, E. A., 1976 De Europese conventie en het Nederlandse recht, Preadvies voor de Nederlandse Vereniging voor Internationaal Recht (Mededelingen no. 73), Deventer
- Bedrijfsfonds Pers 1976 Stichting bedrijfsfonds voor de pers, jaarverslag over 1974-1975, 's-Gravenhage
- Belinfante, A. D., 1968 De vier rechtsvormen van de overheidssubsidie, *Bestuurswetenschappen* 1968, 7 v.
- Bergamin c.s., 1976 R. J. B. Bergamin, H. Th. J. F. van Maarseveen en H. F. H. Schonk-Swier, De Cultuurstaat, Deventer
- Bloembergen, A. R., 1972 Privaatrechtelijke overheidstoestemming en publiekrechtelijke vergunning, in: Opstellen aangeboden aan Prof. mr. S. N. van Opstail, Deventer
- Boesjes, J., 1973 De horizontale werking van grondrechten, *N.J.B.* 1973, 905 v.
- Böhtlingk, F. R., 1958 De rechtsstaat Nederland, Ac. redev. Amsterdam
- Böhtlingk-Logemann, 1966 F. R. Böhtlingk en J. H. A. Logemann, Het wetsbegrip in Nederland, Alphen
- Borman, C., 1975 Wet op het openbare bibliotheekwerk, *Arx Aequi* 1975, 612 v.
- Boukema, P. J., 1972 De grondrechten in het advies van de staatscommissie, Preadvies voor de Ver. voor Administratief recht (Geschr. LXIX), Groningen
- Boukema, P. J., 1973 Overheidssubsidie aan politieke partijen, *Acta Politica*, 1973, 292 v.
- Boukema, P. J., 1974 Overheidssubsidie en persvrijheid, *Anti-Revolutionaire Staatkunde* 1974, 284 v.
- Burkens, M. C., 1969 Gelijkheid voor de wet, ac. redev. Rotterdam
- Burkens, M. C., 1971 Beperking van grondrechten, diss. Utrecht
- Burkens, M. C., 1976 Grondrechten in een nieuwe grondwet, *N.J.B.* 1976, 701 v.
- Cals/Donner 1969 Tweede rapport van de Staatscommissie van advies inzake de Grondwet en de Kieswet, 's-Gravenhage
- Cals/Donner 1971 Eindrapport van deze commissie, 's-Gravenhage
- Cie-v. d. Burg, 1965 Discussie-nota van de commissie van advies inzake het democratisch en doelmatig functioneren van gesubsidieerde instellingen, Rijswijk (Ministerie van C.R.M.)
- COBA 1972 Interim-rapport van de werkgroep 'Beleidsdoenstellingen', *Beleidsanalyse* 1972, nr. 3 (uitgave van de Commissie voor de Ontwikkeling van Beleidsanalyse)
- COBA 1976 Het instrument subsidie. Een leidraad voor het subsidie-onderzoek, *Beleidsanalyse* 1976, nr. 1
- Couwenberg, S. W., 1975 Staatsrecht en economische macht, preadvies voor de staatsrechtconferentie 1975, Amsterdam

- Van Dam, J. C., 1949 Taak en onderlinge verhouding van kerk, particulier initiatief en overheid t.a.v. de maatschappelijke zorg, preadvies voor de Ned. Ver. voor Maatschappelijk Werk (publikatie no. 1)
- Documentatierapport
Innovatie 1976 Rapport van de werkgroep Van der Wilde (uitgave van de Raad voor het Midden- en Kleinbedrijf, 's-Gravenhage)
- Donner, A. M., 1957 Over de term 'welvaartsstaat', Med. der Kon. Ned. Ac. van Wetenschappen, Nieuwe reeks, deel 20, afd. Letterkunde (Amsterdam)
- Donner, A. M., 1962 Nederlands bestuursrecht. Algemeen deel, 3e dr., Alphen
- Donner, A. M., 1972 Handboek van het Nederlandse staatsrecht, 9e dr., Zwolle
- Donner, A. M., 1974 Nederlands bestuursrecht. Algemeen deel, 4e dr., Alphen
- Donner, A. M., 1976 Terugtrek van de grondwetgever?, *R.M. Themis* 1975, 395 v.
- Ec. Structuurnota
1975 Nota inzake de selectieve groei, Tweede Kamer, zitting 1975-1976, stuk 13955
- Elzinga, D. J., 1976 Overheidssubsidiëring van politieke partijen in de Duitse Bondsrepubliek, *Recht en kritiek* 1976, 393 v.
- Eyskens, M., 1976 Maatschappelijke evolutie en ondernemingsbeleid, in: Waarheen gaat onze sociaal-economische orde? Annalen van het Thijngenootschap jrg. 64, afl. 2, Baarn
- Friedmann, W., 1971 The State and the Rule of Law in a Mixed Economy, London
- Friedmann, W., 1972 Law in a Changing Society, 2nd ed., London
- Van Gerven, W., 1976 De ontwikkeling van de sociaal-economische rechtsorde in EG-orde, in: Waarheen gaat . . . (zie onder Eyskens)
- Van Gunsteren, H. R., Traditionele rechtsstaat en modern bestuur, *De Ned. Gemeente* 1973, 414
- 1973
- Van Haersolte, R. A. De overheidssubsidie. Inleidende beschouwingen, preadvies voor de Ver. voor Administratief Recht (Geschr. XLIV), Haarlem
- V., 1961
- Hagen, A. J., 1951 De voorwaardelijke beschikking, preadvies voor de Ver. voor Administratief Recht (Geschr. XXII), Haarlem
- Hajer, R., 1976 Welzijnsbeleid op zoek naar een publiek en democratisch model, preadvies voor de Nationale Raad voor Maatschappelijk Welzijn
- Hartog en Van Poelje, F. Hartog en S. O. van Poelje, Bestuur door middel van subsidiëring, preadvies voor de Belgisch-Nederlandse Administratieve Dag, *Bestuurswetenschappen* 1952, 117 v.
- 1952
- Heertje, A., 1976 De economische toekomst van de welvaartsstaat, *Beleid en maatschappij* 1976, 166 v.
- Van der Hoeven, J., Dient de uitoefening van de grondrechten, welke meningsvorming, meningsuiting en informatie betreffen, grondwettelijk nader te worden geregeld? Preadvies voor de N.J.V., Hand. I, tweede stuk, Zwolle
- 1969
- Van der Hoeven, J., De magische lijn, in: Honderd jaar rechtsleven; de N.J.V 1870-1970, Zwolle
- 1970

- Van der Hoeven, J., 1975 Staatsrecht en economische macht, preadvies voor de staatsrechtconferentie 1975, Amsterdam
- Hondius, E. H., 1976 Konsumentenrecht, preadvies voor de Ned. Ver. voor Rechtsvergelijking, nr. 23, Deventer
- Hoogendijk, W. C. D., 1976 Van verzuiling naar decentralisatie. Overheid en p.i. in een veranderend cultuurpatroon, preadvies voor de Nat. Raad voor Maatschappelijk Welzijn
- Hoogerwerf, A., 1971 Politiek in beweging, Alphen
- Hooglandt, J. D., 1976 Besturen, bijsturen, sturen of meesturen? *Beleid en maatschappij* 1976, 211 v.
- Idenburg, Ph. A., 1976 Plaats en taak van het particulier initiatief, preadvies voor de Nat. Raad voor Maatschappelijk Welzijn
- Ipsen, Hans Peter, 1967 Verwaltung durch Subventionen, Veröff. der Ver. der Deutschen Staatsrechtslehrer, Heft 25, Berlin
- Kneipuntennota 1974 Kneipunten harmonisatie welzijnsbeleid en welzijnswetgeving, rapport van de beraadsgroep, Tweede Kamer, zitting 1973-1974, stuk 12968, nr. 2
- Kocken-Boone 1968 E. H. A. Kocken en J. H. Boone, Overheidssubsidie aan particuliere instellingen op het gebied van de volksgezondheid en het maatschappelijk werk, Eerste deel, de rijkssubsidieeregelingen (Publ. Instituut voor Bestuurswetenschappen nr. 11), 's-Gravenhage
- Kocken-Boone 1970 Idem als zojuist genoemde. Tweede deel, subsidiëring van gemeentewege (Publ. I.B.W. nr. 12)
- Konijnenbelt, W., 1975 De rechtsverwerking in het administratieve recht, preadvies voor de Ver. voor Administratief Recht (Geschr. LXXVI), Groningen
- Koopmans, T., 1972 De juridische opleiding, preadvies voor de N.J.V., Hand. 1972, deel 1, Zwolle
- Koopmans, T., 1975 Puzzelen over staatsrecht en economische macht, *N.J.B.* 1975, 1391 v.
- Koopmans, T., 1976 Vrijheden in beweging, Thorbecke-college nr. 2, Zwolle
- Van Kreveld, J. H., 1977 De parlementaire behandeling van de wet AROB enz., in: Administratieve rechtspraak overheidsbeschikkingen, red. J. M. Kan, H. Th. J. F. van Maarseveen en W. van den Brink, Alphen 1976
- Lambooy, J. G., 1976 Verstedelijkingsnota en planning in een orde met gemengde verantwoordelijkheid - regeren is beoogen en gedogen, *Beleid en maatschappij* 1976, 102 v.
- De Laubadère, André, 1971 Traité élémentaire de Droit Administratif, zieme éd., prem. Vol. (Les Grands Services publics administratifs), Paris
- Leibholz/Rinck 1975 G. Leibholz und H. J. Rinck, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Köln
- Van der Marck-Tankink, 1974 E. Th. A. van der Marck en H. J. Tankink, Subsidieplan, *Bestuurswetenschappen* 1974, 137 v.
- Maris, A. G., 1969 Dient de wet bijzondere regelen te bevatten t.a.v. de civielrechtelijke werking van de grondrechten en, zo ja, welke? Preadvies voor de N.J.V., Hand. I, eerste stuk, Zwolle

- Mediunota 1975 Nota over het massamedia-beleid, Tweede Kamer, zitting 1974-1975, stuk 13353, nr. 1
- Meuwissen, D. H. M., 1968 De Europese Conventie en het Nederlandse recht, diss. Amsterdam
- Meuwissen, D. H. M., 1969 Minderheidsnota II, in: Cals/Donner 1969, (zie supra)
- Meuwissen, D. H. M., 1975 Elementen van staatsrecht I, Zwolle
- Meuwissen, D. H. M., 1976 zie supra onder Alkema
- Von Münch, Ingo, 1975 Verwaltung und Verwaltungsrecht im demokratischen und sozialen Rechtsstaat, in: H.-U. Erichsen und W. Martens, Allgemeines Verwaltungsrecht, Berlin/New York
- NOK 1976 Behersing van het sociaal-kulturele werk, rapport van de Nederlandse Organisatie Kring, Utrecht
- NVV 1977 Vakbeweging en maatschappij, rapport van het Ned. Verbond van Vakverenigingen
- Peper, A., 1972 Vorming van welzijnsbeleid, diss. Rotterdam
- Peper, A., 1975 Publiek belang en publieke verantwoording – over welzijnsbeleid van instellingen en overheid, *Beleid en maatschappij* 1975, 130 v.
- Polak, C. H. F., 1953 Behoren sociale grondrechten . . . ook voor ons recht aanvaard, in de grondwet verankerd en wettelijk nader omschreven te worden? Preadvies voor de N.J.V., Hand. I, eerste stuk, Zwolle
- Polak, J. M., 1969 zie supra onder Maris
- Prakke, L., 1974 Pluralisme en Staatsrecht, ac. redev. Amsterdam
- Proeve 1966 Proeve van een nieuwe Grondwet, 's-Gravenhage
- Roos-Peters 1970 N. Roos en J. A. Peters, Subsidie aan politieke partijen, *Ars Aequi* 1970, 455 v.
- Salmon, Jacques, 1976 Les subventions, Bruxelles
- Scheltema, M., 1975 zie supra onder Konijnenbelt
- Scheltema, M., 1976 De taakverdeling tussen de gewone rechter en de afdeling rechtspraak van de Raad van State, in: Voorlichting over AROB, Zwolle
- Scheltema, M., BW 1976 Samenwerking van overheidsorganen i.v.m. complementair bestuur, *Bestuurswetenschappen* 1976, 315 v.
- Scheltema, M., 1977 Raden en commissies als zelfstandige bestuursorganen, in: Adviseren aan de Overheid, rapport c.a. van de Voorl. Wetensch. Raad voor het Regeringsbeleid, 's-Gravenhage
- Scheuing, D. H., 1974 Les aides financières publiques, Paris
- Schmelzer, W. K. N., 1975 Economische macht binnen de maatschappelijke en staatkundige verhoudingen, preadvies voor de staatsrechtconferentie, Amsterdam
- Schuylt, C., 1976 De sociale toekomst van de verzorgingsstaat, *Beleid en maatschappij* 1976, 190 v.
- Simons, D., 1960 Wisselende aspecten, Publ. van het Instituut voor Bestuurswetenschappen, nr. 1, 's-Gravenhage

- Slagter, W. J., 1961 Rechtvaardigheid en doelmatigheid, Deventer
- Steenbeck, J. G., 1961 De overheids subsidie. De rechtsvorm, preadvies voor de Ver. voor Administratief Recht (Geschr. XLIV), Haarlem
- Steenbeck, J. G., 1966 Het beroep tegen administratieve beschikkingen, 's-Gravenhage
- Steenbeck, J. G., 1976 Wet administratieve rechtspraak overheidsbeschikkingen, 's-Gravenhage
- Subsidienota Friesland Ged. Staten van Fr., 1972
- Subsidienota Groningen Ged. Staten van Gr., 1976
- De Swaan, A., 1976 De mens is de mens een zorg; over verstatelijking van verzorgingsarrangementen, *De gids* 1976, 35 v.
- Thoenes, P., 1962 De Elite in de verzorgingsstaat, Leiden
- Van der Ven, F. W. M., 1976 Enige tekenen van de relatie tussen hedendaagse onderwijsproblematiek en de vermaatschappelijking van ons recht, *Tijdschr. voor openbaar bestuur* 1976, 387 v.
- Verkouw, H. J., 1961 Het subsidiebeleid der gemeentebesturen, Alphen
- Vermaat, A. J., 1976 Structuurnota als stuurnota? *Beleid en maatschappij* 1976, 206 v.
- Visie ter visie 1975 Een visie ter visie, rapport van het Ned. Kath. Vakverbond, Utrecht
- VNG 1975 Lokaal bestuur en welzijn, Ver. van Ned. Gemeenten, Blauwe reeks nr. 57, 's-Gravenhage
- VNO 1976 Discussienota inzake de structuur van de onderneming, uitgave van de werkgeversbonden VNO/NCW, Den Haag
- Vos, P. J., 1976 Kanttekeningen bij de economische structuurnota, *Beleid en maatschappij* 1976, 218 v.
- Wiarda, G. J., 1939 Overeenkomsten met overheidslichamen, diss. Amsterdam
- Wiarda, G. J., 1970 De overheid als contractante, *W.P.N.R.* 1970, 23 v.
- Wiarda, G. J., 1976 Vraag en antwoord, in: Voorlichting over AROB, Zwolle
- WPR 1975 Voorl. Wetensch. Raad voor het Regeringsbeleid, De organisatie van het openbaar bestuur, 's-Gravenhage
- Zacher, Hans F., 1967 zie supra onder Ipsen