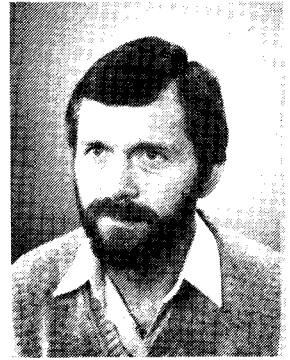


Mr. R. Fernhout

De juridische positie van het 'maatschappelijk middenveld'



Centraal staat in dit zomernummer de overgang van de verzorgingsstaat naar de verzorgingsmaatschappij. De vraag is, hoe dient een zorgzame samenleving gestalte te krijgen. Hoe kan een samenleving in dit opzicht haar verantwoordelijkheid vormgeven. In dit verband is een belangrijke taak weggelegd voor de maatschappelijke organisaties, zoals de woningbouwverenigingen, de schoolverenigingen, de instellingen voor gezondheidszorg en maatschappelijk werk, vakbonden, omroeporganisaties, etc. Zij zullen deze zorgverantwoordelijkheid moeten waarmaken. In deze bijdrage wil ik nagaan in hoeverre de juridische positie van deze organisaties een bepalende factor vormt voor de mate waarin het maatschappelijk middenveld een eigen zorgverantwoordelijkheid kan dragen.

In haar uitnodiging om over dit onderwerp te schrijven constateert de redactie op het punt van juridische positie grote verschillen. De meeste maatschappelijke organisaties zijn privaatrechtelijk georganiseerd (verenigingen, stichtingen, etc.). Andere, zoals de produkt- en bedrijfschappen en – ondanks het misleidende woordgebruik – de bedrijfsverenigingen bezitten een publiekrechtelijke organisatievorm. Soms zijn aan het middenveld bij wet publieke taken toebedeeld, zoals aan

de ziekenfondsen en de bedrijfsverenigingen. Zij worden daardoor tot de collectieve sector gerekend. De overheid behandelt hen als uitvoeringsorgaan. Zij zijn in wezen niet meer dan een zetbaas. Andere, zoals de gezondheidszorg- en welzijninstellingen, de scholen of de omroepen worden niet beschouwd als uitvoerders van publieke taken. Voorheen gelden alleen bekostigingsregelingen onder zekere voorwaarden. Vanwaar deze merkwaardige verschillen binnen het maatschappelijk middenveld? Moeten we niet af van de publiekrechtelijke vorm? Is het doel niet het versterken van de juridische positie van de maatschappelijke organisaties ten opzichte van de overheid?

Om deze door de redactie gestelde vragen te beantwoorden moet ik toch terug naar de discussie over de verzorgingsstaat. Zoals de liberale rechtsstaat niet heeft afgedaan bij het intreden van de verzorgingsstaat, maar veeleer door deze laatste is aangevuld en genuanceerd, zo ook heeft de verzorgingsstaat bij het intreden van de verzorgingsmaatschappij niet afgedaan. De verzorgingsmaatschappij vormt in wezen een nadere uitwerking en

Mr. R. Fernhout (1947) is universitair hoofddocent bestuursrecht aan de juridische faculteit van de Katholieke Universiteit Nijmegen.

een nuancering van de verzorgingsstaat.

Kenmerkend voor de liberale rechtsstaat was de erkenning dat de overheid een aantal fundamentele rechten van de burger heeft te eerbiedigen en te waarborgen. Als zodanig vormen de klassieke grondrechten de grondslag van de liberale rechtsstaat. Het belang van deze grondrechten en de eerbiediging door de overheid heeft bij de overgang naar de verzorgingsstaat niet aan belang ingeboet. Integendeel, in de verzorgingsstaat zijn deze waarden even belangrijk als voorheen, maar is de taak van de overheid geleidelijk uitgebreid met een aantal zorgplichten, die eigenlijk alle teruggaan op de sociale grondrechten. Het is ironisch, dat toen de sociale grondrechten in 1983 ten lange leste in de Grondwet werden opgenomen en daarmee de verzorgingsstaat constitutioneel erkenning had gevonden, de verzorgingsstaat als concept in een diepe crisis verkeerde en eigenlijk alweer had afgedaan. Niet zozeer omdat niet langer de zorgplichten werden erkend, als wel omdat twijfel rees omtrent de rol van de overheid in dit geheel. Het concept van de verzorgingsstaat leidt er gemakkelijk toe de uitvoering van de zorg te zien als overheidstaak. De eigen verantwoordelijkheid van de maatschappelijke organisaties op de verschillende terreinen van zorg wordt dan in wezen miskend. In dit opzicht brengt de verzorgingsmaatschappij een

correctie en nuancering aan op de verzorgingsstaat. De verzorgingsmaatschappij erkent de in de sociale grondrechten neergelegde zorgplichten volledig, maar vraagt bij de realisering uitdrukkelijk aandacht voor de eigen verantwoordelijkheid van de burgers en hun maatschappelijke organisaties.

Inherente spanning

Daarmee is een inherente spanning tussen de verantwoordelijkheid van de overheid en de eigen verantwoordelijkheid van de samenleving gegeven. In ons boek Bestuursrecht in de sociale rechtsstaat (met name in het eerste deel) maken De Haan, Drupsteen en ik in dit opzicht een onderscheid tussen ordeningstaken en verzorgingstaken. De verantwoordelijkheid voor ordeningstaken ligt onzes inziens uiteindelijk volledig bij de overheid. De realisering van verzorgingstaken leent zich daarentegen voor samenwerking tussen overheid en burgers en hun maatschappelijke organisaties. Anders dan ordeningstaken zijn verzorgingstaken gericht op het realiseren van voorziening, zoals gezondheidszorgvoorzieningen, welzijnsvoorzieningen, onderwijsvoorzieningen, woningbouw, etc. Het realiseren van dergelijke voorzieningen laat zich in onze samenleving niet zonder samenwerking met particulieren denken. Zo is de ruimtelijke ordening een typische overheidstaak, maar leent de woningbouw zich voor inschakeling van maatschappelijke organisaties, zoals de woningbouwverenigingen. Ook op het terrein van de gezondheidszorg zijn het vaststellen van het financiële kader en de relatieve (financiële) omvang van de verschillende gezondheidszorgvoorzieningen en het stellen van kwaliteitseisen typische overheids-taken, maar komen bij de realisering van de gezondheidszorgvoorzieningen (ziekenhuizen, gezondheidscentra, etc.) de maatschappelijke organisaties weer in het vizier. Hetzelfde geldt voor het welzijnsterrein. De overheid dient het financiële wel-

De verzorgingsstaat
behoeft correctie en
nuancering.

zijnskader vast te stellen en daarbinnen aan te geven hoeveel geld zij toekent aan respectievelijk openbare bibliotheken, club- en buurthuiswerk, jeugd- en jongerenwerk, speeltuinwerk, kinderdagverblijven, etc. Maar de uitvoering is in wezen een kwestie van particulier initiatief. De redenering laat zich ten aanzien van andere terreinen van zorg gemakkelijk herhalen.

Hierboven stelde ik, dat verzorgingstaken zich typisch lenen voor samenwerking tussen overheid en particulieren. Op zichzelf zegt dit nog niets over de onderlinge verhouding. In een werkelijk verantwoordelijke samenleving zou de overheid zich mijns inziens kunnen beperken tot het scheppen van de – niet uitsluitend financiële – voorwaarden voor het realiseren van de verzorgingstaken, maar zou vanuit de maatschappij het initiatief tot uitvoering moeten worden genomen. Gelukkig is dit veelal ook het geval. Maar schiet het particulier initiatief tekort, dan heeft de overheid de grondwettelijke opdracht, dat de in de sociale grondrechten neergelegde zorgplichten worden gerealiseerd hetzij door het uitlokken van particulier initiatief, hetzij door de uitvoering zelf ter hand te nemen. In de verzorgingsmaatschappij staat in dit verband het bevorderen van particulier initiatief voorop. De Welzijnswet legt in artikel 6 dit uitgangspunt ook met zoveel woorden vast. Zo gezien ligt de uitvoering van openbaar onderwijs door de overheid zelf niet zonder meer voor de hand.

Realisering

Laat ik nu tegen deze achtergrond proberen de gestelde vragen te beantwoorden. Ik beperk me daarbij tot de in de Grondwet aangeduide terreinen van zorg, zoals voldoende werkgelegenheid (art. 19), sociale zekerheid (art. 20), leefmilieu (art. 21), volksgezondheid, voldoende woongelegenheid, maatschappelijke en culturele ontplooiing en vrijetijdsbesteding (art. 22) en onderwijs (art. 23). Deze beperking is

niet zonder zin. De sociale grondrechten zijn een uitdrukking van de solidariteitsgedachte, die ook aan het concept van de verantwoordelijke samenleving ten grondslag ligt. De realisering van de in deze grondrechten neergelegde zorgplicht leent zich naar mijn mening dan ook niet voor een commerciële uitvoering. In beginsel behoren deze zorgterreinen tot de non-profit sector. Vanuit deze optiek staat bijvoorbeeld een verschuiving van de ziekenfondsen naar de particuliere ziektekostenverzekeraars op gespannen voet met de uitgangspunten van een verantwoordelijke samenleving. Om van op winst gerichte particuliere klinieken maar te zwijgen.

Het uitgangspunt dat verzorgingstaken in beginsel door burgers en hun maatschappelijke organisaties worden vervuld, impliceert in wezen de privaatrechtelijke organisatievorm. Het initiatief komt vanuit de samenleving en dit initiatief kan zich niet anders dan privaatrechtelijk organiseren. Meestal hebben de organisaties van het middenveld dan ook een privaatrechtelijke vorm. Dit betekent vanzelfsprekend niet dat de overheid iedere rechtspersoon, die zich voor uitvoering aanmeldt, moet accepteren. Vaak kent de wet, die het betreffende zorgterrein beheerst, wel kwalitatieve voorwaarden voor acceptatie, ook wat betreft de rechtsvorm. Meestal komen uitsluitend verenigingen of stichtingen voor uitvoering in aanmerking. Ook is veelal uitdrukkelijk bepaald, dat deze slechts uitkeringen mogen doen in het belang van hun specifieke uitvoeringstaken, waardoor de commercie buitengesloten wordt. Zo moeten de woningbouwverenigingen op grond van art. 59 Woningwet worden 'toegelaten' en hebben ziekenfondsen op grond van art. 34 Ziekenfondswet een 'erkenning' nodig.

Publiekrechtelijke organisatievormen komen met name daar voor, waar de overheid uitdrukkelijk de representativiteit van het betreffende orgaan wil vastleggen (bijvoorbeeld de samenstelling van een be-

drijfsvereniging uit de werkgevers- en werknemersorganisaties uit de betreffende bedrijfstak). Toch denk ik dat op dit punt grote terughoudendheid past. Alleen wanneer een erkenningsvereiste een onvoldoende waarborg voor de representativiteit vormt, komen naar mijn mening publiekrechtelijke organisatievormen in aanmerking.

Publieke taken

Vaak vervullen deze publiekrechtelijke organen, die samengesteld zijn uit maatschappelijke organisaties (bijvoorbeeld de bedrijfsverenigingen), publieke taken. De maatschappelijke organisaties functioneren dan als zetbaas voor de overheid. Van het dragen van een eigen verantwoordelijkheid is nauwelijks sprake. Overigens, ook privaatrechtelijke organisaties worden soms met publieke taken belast. De ziekenfondsen zijn weliswaar privaatrechtelijke organisaties, maar zijn belast met de uitvoering van de publiekrechtelijke ziektekostenverzekeringen, die hen nauwelijks ruimte laten voor het realiseren van een eigen verantwoordelijkheid. Historisch gezien zijn de ziektekostenverzekeringen en hun organisaties echter geboren uit particulier initiatief, maar uiteindelijk publiekrechtelijk ingekapseld. De privaatrechtelijke organisatievorm is dan ook niet meer dan een rudiment van dit maatschappelijk verantwoordelijkheidsbesef.

Nu is er uit het oogpunt van rechtszekerheid en rechtseenheid veel te zeggen voor een publiekrechtelijke regeling van de sociale zekerheid en de ziektekostenverzekering. Het karakter van verzorgingstaak wijst daarentegen in de richting van uitvoering door de betrokken maatschappelijke organisaties, zo nodig in een publiekrechtelijke, maar bij voorkeur in een privaatrechtelijk samenwerkingsverband. Toch zouden deze organisaties minder in het keurslijf van de overheid gedwongen moeten worden, dan thans het geval is. Meer ruimte voor zelfregulering zou recht doen aan de eigen verantwoordelijkheid

Meer zelfregulering
vermindert de
beleidslasten van de
overheid.

van de maatschappelijke organisaties en bovendien de beleidslasten van de overheid verminderen. Op het terrein van de sociale zekerheid kan dit gerealiseerd worden door een – reeds voorgenomen – grotere rol voor de Sociale Verzekeringsraad als toporgaan. Op het gebied van de ziektekostenverzekering zou in dit verband een belangrijker plaats kunnen worden ingeruimd voor de vereniging van ziekenfondsen.

Kostenbeheersing

Ook op die terreinen, waarin de zorgtaken in privaatrechtelijke vorm door maatschappelijke organisaties worden uitgevoerd, betekent de private vorm geen garantie voor minder overheidsbemoeienis. Vaak zijn subsidievoorwaarden zo strikt en beleidsbepalend, dat ook hier van een eigen verantwoordelijkheid geen sprake is. De gedetailleerdheid van de subsidievoorwaarden vindt zijn reden in de noodzaak de omvang van de overheidsuitgaven nauwkeurig te bewaken. Kostenbeheersing kan echter ook op andere manieren plaatsvinden, waarbij de eigen verantwoordelijkheid meer recht wordt gedaan. Ik denk hierbij met name aan budgettering. Door middel van budgettering worden op voorhand vaste budgetten toebedeeld, waarbinnen de organisaties een zekere bestedingsvrijheid hebben. Bud-

gettering komt enerzijds tegemoet aan de noodzaak de financiële kaders strikt te bewaken, maar laat anderzijds de maatschappelijke organisaties meer vrijheid om de eigen verantwoordelijkheid gestalte te geven. Budgettering is in gang gezet op het terrein van de volksgezondheid en wordt geleidelijk ook op het terrein van de volkshuisvesting ingevoerd. Eveneens wordt voor de gehele onderwijssector een budgetteringssysteem overwogen. Ook op het terrein van het welzijn zou budgettering of – minder ingewikkelde – *lump sum* financiering uit het oogpunt van juiste verantwoordelijkheidsverdeling mijn voorkeur hebben. Helaas gaan van de recente Welzijnswet in dit opzicht geen initiatieven uit.

Daarentegen is in de Wet arbeidsvoorwaarden gepremieerde en gesubsidieerde sector wel een budgetteringsartikel op-

genomen (artikel 2, derde lid, Waggs). Op grond hiervan kunnen organisaties in de gepremieerde en gesubsidieerde sector aan gedetailleerde overheidsbemoedening met betrekking tot arbeidsvoorwaarden ontkomen door het sluiten van budgetteringsovereenkomsten. Ook bij de uitvoering van de Welzijnswet verdienen budgetteringsovereenkomsten mijn inziens de voorkeur boven gedetailleerde subsidievoorschriften. Rijk, provincies en gemeenten doen er goed aan in de op grond van de Welzijnswet op te stellen subsidiebesluiten, respectievelijk -verordeningen voor deze mogelijkheid plaats in te ruimen.

