

SUBSIDIARITEIT, SOEVEREINITEIT IN EIGEN KRING
EN DE BOUWFRAUDE

MATHILDE BLOK EN JOHAN GRAAFLAND¹

1. *Inleiding*

Is Nederland een fraudeland geworden? Na alle berichten over boekhoudschandalen en het bekend worden van illegale prijsafspraken is het terecht dat die vraag wordt gesteld. Het oplichten van aandeelhouders of van klanten gaat in tegen verschillende ethische noties. Het verstrekken van onjuiste informatie is niet alleen vanuit een utilistisch standpunt verwerpelijk vanwege de economische schade die ontstaat doordat een optimale marktwerking belemmerd wordt. Ook vanuit een deontologisch perspectief staan de ethische seinen op rood: het bedriegen van aandeelhouders of klanten getuigt van weinig respect en is onrechtvaardig omdat dit zelfverrijking mogelijk maakt ten koste gaat van de stakeholders. Ook vanuit het perspectief van de deugdenethiek zijn deze praktijken verwerpelijk: het achterhouden van informatie getuigt van een gebrek aan integriteit en heeft een negatieve voorbeeldfunctie naar anderen.

Toch kan men zich afvragen of boekhoudschandalen niet van andere orde zijn dan de bouwfraude. Wie zich verdiept in de bouwfraude ontdekt dat de misstanden niet enkel te wijten zijn aan het gedrag van bouwondernemingen. Ook de overheid heeft in het verleden aanleiding gegeven tot de praktijk van vooroverleg en is in zekere zin medeverantwoordelijk.

Om de verdeling van verantwoordelijkheden tussen overheid en bedrijven nader te analyseren, maken wij in dit artikel gebruik van twee kernbegrippen uit de reformatorische en katholieke sociale leer die nauw aan elkaar verwant zijn: het beginsel van soevereiniteit in eigen kring en het subsidiariteitsbeginsel. De beginselen kunnen worden beschouwd als richtlijnen voor de manier waarop een samenleving dient te functioneren. In de Nederlandse literatuur worden beide beginselen vaak in één adem genoemd.² Echter, hoewel er duidelijke overeenkomsten zijn, kennen beide beginselen een heel verschillende levensbeschouwelijke achtergrond, die doorwerkt in de implicaties van beide beginselen.

Het doel van dit artikel is beide beginselen toe te passen op de bouwfraude om de verantwoordelijkheden van bouwondernemingen en de overheid nader te bepalen. Na een korte inleiding op het subsidiariteitsbeginsel en het beginsel van soevereiniteit in eigen kring en de overeenkomsten en verschillen tussen beide begrippen, passen wij beide beginselen toe op de relatie tussen

¹ De auteurs danken E. E. Berns voor zijn commentaar op een eerdere versie van dit artikel.

² Jan Peter Balkenende en Henk Tieleman, 'Soevereiniteit in eigen kring, subsidiariteit en economische orde', in: K. Klop e.a. (red.), *Economie en ethiek in dialoog*, Assen 2001, Van Gorcum, 194-210.

overheid en bedrijfsleven in de bouwsector. De casestudie werpt tevens licht op de vraag in hoeverre beide beginselen ook nu nog hun zeggingskracht hebben bij het bepalen van verantwoordelijkheden van verschillende actoren in relatie tot het economisch domein.

2. *Het subsidiariteitsbeginsel en het beginsel van soevereiniteit in eigen kring*

Het subsidiariteitsbeginsel

Het subsidiariteitsbeginsel is één van de grondbeginselen uit de katholieke sociale leer. Dit beginsel krijgt voor het eerst gestalte in 1931 in de encycliek *Quadragesimo Anno* en is daarin als volgt geformuleerd: “*wat de enkelingen op eigen initiatief en door eigen kracht kunnen verwezenlijken, mag hun niet ontnomen en de gemeenschap opgedragen worden. Evenzo is het niet minder onrechtvaardig en daarbij nadelig, ja noodlottig voor de goede orde, wat door een kleinere en ondergeschikte gemeenschap gedaan en tot stand gebracht kan worden, naar een groter en hoger gemeenschap te verwijzen*”.³ Het beginsel van subsidiariteit is gebaseerd op de gedachte dat de samenleving is ingericht tot onderling dienstbetoon. Bedrijven kunnen vanuit deze gedachte worden beschouwd als organisaties die zich in dienst stellen van de samenleving. Zij doen dit door het produceren van goederen en diensten. Samen met individuen en andere kleinere samenlevingsverbanden zijn bedrijven geïncorporeerd in uitgebreidere sociale structuren. De verschillende leefgemeenschappen zijn niet nevenschikt, maar onderworpen aan het gezag van hogere gemeenschappen. Kleinere en grotere samenlevingsverbanden hebben als verbanden van lagere orde een relatie met de staat als een verband van hogere orde. De grotere sociale lichamen zijn in de praktijk vaak de staat of instituties die zijn georganiseerd met een speciaal doel. Aan deze rangorde ontleent de staat uiteindelijk het recht tot interventie. De staat waakt met het oog op het algemeen welzijn voor ontoelaatbare grensoverschrijdingen van de lagere gemeenschappen.

Het beginsel verlangt nu dat wat kleinere samenlevingsverbanden uit eigen kracht en initiatief presteren kunnen, hogere samenlevingsverbanden niet naar zich toe mogen trekken. Ter wille van de eigen ontwikkeling van deze samenlevingsverbanden moet de overheid in bepaalde gevallen subsidiair optreden. De feitelijke uitvoering van haar maatregelen en beleid zou zij zoveel mogelijk aan de burgers zelf en aan de maatschappelijke verbanden moeten overlaten.

Een tweede en minder bekende betekenis van het beginsel is ‘hulp van boven’.⁴ Dit is de keerzijde van de bovengenoemde betekenis. Helpende interventie van grotere sociale verbanden kan nodig zijn, omdat individuen en kleinere samenlevingsverbanden kunnen falen in het nakomen van bepaalde verplichtingen die voortvloeien uit de aard van het samenlevingsverband of uit

³ Pius XI, *Quadragesimo Anno*, 1931, in: J. Verstraeten en G. Ginneberge, *De sociale ethiek van de katholieke kerk in de encyclieken van Leo XIII tot en met Johannes Paulus II*, Brussel 2000, LICAP, 48.

⁴ J. Höffner, *Christian Social Teaching*, Bratislava 1983, LÚC.

de relatie met het hogere samenlevingsverband. Voor het nakomen van deze laatste verplichtingen kan 'hulp van boven' nodig zijn.

Soevereiniteit in eigen kring

De term soevereiniteit in eigen kring (s.i.e.k.) dankt zijn bekendheid aan de gelijknamige rede waarmee Abraham Kuyper in 1880 de Vrije Universiteit opent.⁵ De samenleving is volgens Kuyper onderworpen aan Gods vrijmacht, die zich doet gelden als soeverein gezag. God heeft alles ordelijk en naar zijn aard geschapen en binnen de kosmos aan vaste ordinantiën onderworpen. Bij de uitoefening van dit gezag bedient God zich van mensen als instrumenten. Hierbij heeft God Zijn soevereiniteit niet in haar volheid overgedragen aan één bepaald persoon of aan een groep van personen, maar haar gesplitst. Het leven is gedeeld in een veelheid van kringen, elk met eigen soevereiniteit.

Het beginsel van soevereiniteit in eigen kring geeft in het algemeen uitdrukking aan de zelfstandigheid van samenlevingsverbanden ten opzichte van elkaar. Het beginsel veronderstelt een kwalitatieve verscheidenheid van sociale verbanden. De verschillende sociale verbanden zijn 'soeverein in eigen kring'. De kwalificatie vloeit voort uit de bestemming of zinkern waartoe mensen bijeen zijn. Zo kan de aard, de zinkern van een onderneming, worden beschouwd als het verminderen van schaarste. De gekwalificeerde structuur, het naar hun eigen typische aard zijn van samenlevingsverbanden, ontnemt ieder gezagsorgaan het recht om zeggenschap over een verband van andere aard uit te oefenen. Alleen de eigen gezagsinstantie kan ordenend optreden in het samenlevingsverband.

Dit geldt ook voor de staat. Kuyper beschouwt de staat, net als bijvoorbeeld de school en het gezin, als een samenlevingsverband. Geen samenlevingsverband mag heersen buiten haar gebied. De staat is dus net als de andere samenlevingsverbanden alleen soeverein op haar eigen gebied. Zonder 'soevereiniteit in eigen kring' wordt de staatsmacht onbepaald gebiedend en beschikt de staat over het leven van haar onderdanen, over hun rechten, over hun consciëntie, tot zelfs over hun geloof. De taak van de staat beperkt zich tot het handhaven van gerechtigheid.⁶ De overheid dient daartoe door middel van wetten op te treden tussen burgers, tussen burgers en maatschappelijke organisaties en tussen maatschappelijke organisaties onderling. Dit optreden heeft als doel het beschermen van de eigen verantwoordelijkheden van burgers en van maatschappelijke organisaties en het bestrijden van conflicten. Slechts indien een kring niet in staat is om haar eigen verantwoordelijkheden na te leven, kan de Staat aanvullend optreden als zaakwaarnemer. Zij dient zich terug te trekken als de veerkracht tot zelfbestuur weer is geprikkeld. Bovendien moet de zaakwaarneming zó worden uitgevoerd, dat de veerkracht niet verzwakt, maar sterker wordt.⁷

⁵ A. Kuyper, *Soevereiniteit in eigen kring*, Amsterdam 1880, Kruyt.

⁶ A. Kuyper, *Het Calvinisme*, Kampen 1898, Kok.

⁷ A. Kuyper, *Ons Program*, Amsterdam 1879, Kruyt.

Overeenkomsten en verschillen

De bovenstaande analyse indiceert dat de beginselen van subsidiariteit en soevereiniteit in eigen kring zowel overeenkomsten als verschillen vertonen. In deze paragraaf beperken wij ons tot overeenkomsten en verschillen die beide principes kennen met betrekking tot de relatie tussen overheid en bedrijfsleven welke nader uitgewerkt zullen worden bij de analyse van de bouwfraude.

Een belangrijke overeenkomst tussen beide beginselen is dat zij veel ruimte bieden voor maatschappelijk verantwoord ondernemen, omdat de verantwoordelijkheid voor het maatschappelijk welzijn niet geconcentreerd moet worden bij de overheid maar juist neergelegd moet worden bij private actoren waaronder het bedrijfsleven. Pas wanneer bedrijven het commitment ten aanzien van maatschappelijk verantwoord ondernemen niet waarmaken, dienen op een hoger niveau maatregelen getroffen te worden die alsnog (maar vaak tegen hogere kosten) het gewenste effect afdwingen. Dit is het principe dat binnen de bedrijfsethiek bekend staat als het principe van ethische verplaatsing. Het principe betekent dat wanneer een morele problematiek niet goed kan worden opgelost op een bepaald organisatieniveau, de oplossing wordt gezocht op een hoger liggend niveau.⁸ De verschillende niveaus die daarbij kunnen worden onderscheiden zijn het niveau van het individu, de onderneming, de branche of andere groepen van ondernemingen, het nationale en het internationale niveau. Vooral in het geval van felle concurrentie is het noodzakelijk dat concurrentieneutrale oplossingen worden gevonden als morele dilemma's zich voordoen. Indien de naleving van vastgestelde normen afgedwongen kan worden door een effectief sanctioneringssysteem op een hoger niveau, wordt de goedwillende onderneming niet bestraft met een concurrentienadeel. Dit sluit aan bij de kern van het beginsel van subsidiariteit dat hogere gemeenschappen aan lagere gemeenschappen moeten overlaten wat deze zelf kunnen doen, maar 'hulp moeten bieden' wanneer de lagere samenlevingsverbanden hun plichten en verantwoordelijkheden verzaken. Ook het beginsel van soevereiniteit in eigen kring is in overeenstemming met het principe van ethische verplaatsing. De eerste verantwoordelijkheid ligt altijd binnen het samenlevingsverband. De staat treedt alleen op vanuit haar eigen aard, namelijk om zorg te dragen voor de handhaving van het publieke recht.

Ondanks deze overeenkomst, blijkt er bij nadere beschouwing toch een belangrijk verschil te zijn in de wijze waarop wordt gedacht over de positie die de verschillende samenlevingsverbanden — overheid en bedrijfsleven — innemen ten opzichte van elkaar. Het beginsel van soevereiniteit in eigen kring veronderstelt een nevenschikking van de verschillende samenlevingsverbanden. Elk samenlevingsverband staat direct voor God en is alleen aan Hem verantwoording schuldig. De verschillende gemeenschappen zijn nevenschikt. 'Samenleving' is een cirkel die om een gebied wordt getrokken, een naam die aan een los geheel wordt gegeven, zonder een collectief, een lichaam, aan te duiden.⁹ De staat is een samenlevingsverband dat naast de

⁸ R.J.M. Jeurissen (red.), *Bedrijfsethiek een goede zaak*, Assen 2000, Van Gorcum.

⁹ R. van Woudenberg, *Kennis en werkelijkheid*, Amsterdam 1996, Buijten & Schipperheyn.

overige samenlevingsverbanden staat. Het beginsel van soevereiniteit werkt niet van boven naar onder. Ieder samenlevingsverband kent haar eigen gezag. Op het publieke terrein heeft de overheid wel gezag waaraan de verschillende samenlevingsverbanden zich moeten onderwerpen. Het gaat hier evenwel om het gezag van een samenlevingsverband (in dit geval de staat) dat valt binnen de aard van het desbetreffende samenlevingsverband. De staat mag geen invloed hebben op de specifieke aard van de andere samenlevingsverbanden.

Het beginsel van subsidiariteit denkt daarentegen een boven- en onder-schikking van samenlevingsverbanden. Het veronderstelt een dualiteit tussen staat en samenleving. De staat bevindt zich in hiërarchie boven de verschillende samenlevingsverbanden. Het beginsel van subsidiariteit werkt als het ware van boven naar beneden. Volgens Woldring verzacht het subsidiariteitsbeginsel de bovenschikking, in die zin dat de staat overlaat aan zijn ‘delen’ wat deze ‘delen’ zelf kunnen doen.¹⁰ De staat voorziet slechts in de behoeften waarin door de overige verbanden niet wordt voorzien. Dit doet aan de bovenschikking echter niets af. Alhoewel de lagere gemeenschappen zich enerzijds vrij moeten kunnen ontplooiën, moet de staat tegelijkertijd helpen daar waar nodig. Het is echter steeds de staat die bepaalt in hoeverre hulp wordt geboden en in hoeverre vrijheden worden toegekend. Het subsidiariteitsbeginsel hinkt als het ware op twee gedachten en het is de vraag of op deze manier wel van vrijheid kan worden gesproken. Het hoogste gezag bepaalt immers de vrijheid die zij toekent aan lagere verbanden. Hoeveel ruimte er overblijft voor de individuele verantwoordelijkheid blijft onduidelijk en is veelal volledig contingent, dat wil zeggen, afhankelijk van de situatie.

3. *Toepassing op de bouwfraude*

Om de relevantie van de beginselen van subsidiariteit en soevereiniteit in eigen kring voor de relatie tussen overheid en bedrijfsleven te onderzoeken, passen wij beide toe op de casus van de bouwfraude. Daartoe is nodig dat eerst wordt bepaald welke actoren een rol spelen in de bouwfraude en hoe deze zich verhouden tot de begrippen die in beide beginselen worden gehanteerd.

Actoren

In onze analyse beperken wij ons tot drie groepen van actoren die een hoofdrol spelen in de bouwfraude: de individuele bouwondernemingen, de brancheorganisaties (met name de AVBB) en de overheden (de Europese overheid, de nationale overheid, de provinciale overheid en de lokale overheid).¹¹ In het licht van het subsidiariteitsbeginsel vormen deze actoren verschillende gemeenschappen: het individuele bedrijf is de gemeenschap van

¹⁰ H.E.S. Woldring, *De Christendemocratie: Een kritisch onderzoek naar haar politieke filosofie*, Utrecht 1996, Het Spectrum B.V.

¹¹ Wij abstraheren derhalve van andere gemeenschappen die potentieel ook een rol spelen in de bouwnijverheid, zoals accountancyorganisaties, werkgeversorganisaties, werknemersorganisaties, klantenorganisaties en organisaties van leveranciers.

management en de directe stakeholders van de onderneming (medewerkers en eventueel aandeelhouders); de brancheorganisatie de hogere gemeenschap van alle ondernemingen die tot de bouwsector of een segment daarvan behoren; en de overheid is de gemeenschap die op het hoogste niveau waakt voor het algemeen welzijn. Bij toepassing van het beginsel van soevereiniteit in eigen kring zijn overheid en bedrijven te karakteriseren als verschillende samenlevingsverbanden, maar doet zich het probleem voor hoe het verschil tussen het individuele bedrijf en de brancheorganisatie te duiden. Omdat er geen directe gezagsstructuur bestaat tussen de brancheorganisaties en de individuele ondernemingen kan men de sector niet als een samenlevingsverband beschouwen in de zin van Dooyeweerd.¹² Een collectiviteit is volgens Dooyeweerd een verband als het een gemeenschapskarakter bezit, d.w.z. dat de collectiviteit blijft bestaan, ook al wisselen de leden en als er gezags- en ondergeschiktheidsverhoudingen binnen de collectiviteit bestaan. Aan de andere kant biedt het beroep op de scheppingsorde of de aspectenleer van Dooyeweerd geen fijnmazige onderscheidingen die de eigen aard en de daaruit resulterende taken en verantwoordelijkheden van de individuele onderneming en de brancheorganisatie ten opzichte van elkaar kunnen bepalen. De zinkern voor beide typen organisaties is hetzelfde, namelijk het verminderen van schaarste (door het bevredigen van behoeften van woon- en infrastructurele voorzieningen door bijvoorbeeld de bouw van wegen, sporen, bruggen en viaducten).¹³

De bouwfraude

Op 6 december 2001 stelde de Tweede Kamer de Tijdelijke Commissie Onderzoek Bouwfraude in. De term bouwfraude wordt door Priemus gedefinieerd als “*de aanduiding van alle onwettige en dubieuze activiteiten van uitvoerende bouwbedrijven en opdrachtgevers, die erop gericht zijn om de marktwerking in de bouw te reduceren en daarmee de risico’s te verlagen, de winst te verhogen dan wel de continuïteit te versterken*”.¹⁴ Het ging met name om drie activiteiten.

Allereerst het informele vooroverleg voorafgaand aan een officiële aanbesteding. Tijdens dit vooroverleg wordt door de aannemers bepaald wie een bepaalde opdracht gaat uitvoeren. Bovendien wordt een tweetal correcties op de prijsvorming aangebracht, namelijk de rekenvergoeding en de prijsverbetering. De rekenvergoeding is een vergoeding die het uitverkoren bouwbedrijf betaalt aan de concurrenten. De prijsverbetering betreft een verhoging van de laagste prijs om de risico’s voor de laagste inschrijver te beperken. Dit vooroverleg is jarenlang toegestaan. Vanaf 1987 wordt de aanbestedingspraktijk, met instemming van de overheid, geordend op basis

¹² H. Dooyeweerd, *Wijsbegeerte der Wetsidee*, Amsterdam 1935, Paris, 131.

¹³ Soortgelijke problemen spelen bij het bepalen van de verantwoordelijkheid van algemene werkgeversorganisaties ten opzichte van individuele bedrijven.

¹⁴ H. Priemus, ‘Opgaven voor de parlementaire enquête bouwfraude’, *Economisch Statistische Berichten* 87 nr.4345 (2002), 84-87.

van het Uniform Prijsregelend Reglement. Bedrijven die in een aanbesteding willen meedoen, dienen zich te melden bij de vereniging Samenwerkende Prijsregelende Organisaties. Deze vereniging organiseert het vooroverleg, waarbij een aannemer wordt aangewezen die verder gaat onderhandelen met de opdrachtgever en waarbij de rekenvergoeding wordt vastgesteld. Op 5 februari 1992 vaardigt de Europese Commissie echter een verbod uit op bouwkartels en in 1995 spreekt ook het Europese Hof zich uit voor een verbod op bouwkartels. Het Uniform Prijsregelend Reglement blijkt strijdig met artikel 85 van het EEG-Verdrag. De Nederlandse bouwers moeten zich onderwerpen aan de vrije concurrentie. In 1998 wordt in Nederland het vooroverleg op grond van de Mededingingswet verboden. Uit een TV uitzending van Zembla in november 2001 blijkt echter dat veel bouwbedrijven het kartelverbod negeren en nog steeds prijsafspraken maken.

Een tweede aspect van de bouwfraude betreft het verzenden en betalen van valse facturen. Door het opvoeren van niet gemaakte kosten worden opdrachtgevers benadeeld en winstmarges op oneigenlijke wijze verhoogd. Zo blijkt uit een artikel in *NRC Handelsblad* dat Strukton 29,1 miljoen gulden aan valse facturen had geschreven, om zo op de Schipholtunnel gemaakte winsten weg te sluisen naar slechter lopende Strukton-projecten.¹⁵

Een derde aspect van de bouwfraude betreft de acties die door bouwbedrijven worden ondernomen om informatie te verkrijgen over de maximaal beschikbare budgetten van de opdrachtgever. “Potjes vormen’ en ‘bestekjes schrijven’ geldt als vakjargon voor gesjoemel tussen ambtenaren en aannemers in de boekhouding van de opdrachtgever. Jargon als ‘platte ambtenaar’ en ‘op het chalet zitten’ gingen over tafel als eufemisme voor corrupte ambtenaren en de vakantieadresjes waar ambtenaren van provincies, gemeenten én Rijkswaterstaat op kosten van bouwbedrijven vakantie mochten vieren”.¹⁶ Verder kan bij omkooppraktijken worden gedacht aan bordeelbezoek en aan het zogenaemde ‘auto’s doorsteken’. Het doorsteken van auto’s is een beloningsstelsel waarbij bouwbedrijven afgeschreven lease-auto’s gratis of voor een zacht prijsje doorspelen naar welwillende ambtenaren.¹⁷ De samenspannende bouwbedrijven kunnen op basis van deze informatie over de maximaal beschikbare budgetten hun prijzen tot dit bedrag verhogen. Hierdoor worden risico’s verkleind en wordt de winst vergroot.

Toepassing van het subsidiariteitsbeginsel

Allereerst kan vanuit het beginsel van subsidiariteit worden gesteld dat de overheid, zowel nationaal als internationaal, regels mag opleggen als lagere gemeenschappen grenzen overschrijden. De prijsafspraken die worden gemaakt binnen het informele vooroverleg kunnen worden beschouwd als een

¹⁵ F. Staps en J. Verlaan, ‘Hoe old boys de Schiphol-miljoenen schikten’, *NRC Handelsblad* 2002, 12 september, 2.

¹⁶ F. Staps en J. Verlaan, ‘Gordianse knoop van boekhoudingen. Bouwenquête naar finale’, *NRC Handelsblad* 2002, 17 september, 2

¹⁷ F. Staps en J. Verlaan, ‘Platte, omkoopbare ambtenaar is geen broodje-aapverhaal’, *NRC Handelsblad* 2002, 7 september, 2

grensoverschrijding, omdat de prijsafspraken tot prijsopdrijving kunnen leiden waarvan de kosten bij de samenleving als geheel worden gelegd. Voor zover deze prijsopdrijving betrekking heeft op opdrachten van de overheid, leiden de hogere kosten tot hogere belastingen voor de burgers. Met het oog op het maatschappelijk welzijn is de overheid gerechtigd om een actief mededingingsbeleid te voeren en kartelvorming, valse facturen en omkooppraktijken te verbieden en te bestraffen. De Europese overheid, en in navolging daarvan de Nederlandse overheid, was gerechtigd om de spelregels van de prijsvorming binnen de bouwnijverheid te veranderen indien dit de dienstbaarheid van de bouwnijverheid aan de samenleving als geheel ten goede zou komen. De individuele bouwbedrijven zijn daarom gehouden om de veranderde wetgeving tot uitvoer te brengen.

De vraag is wel welke ruimte de individuele ondernemingen hadden om deze verantwoordelijkheid op te pakken. Immers dient in rekening te worden gebracht dat de Nederlandse overheid in haar wetgevende rol de kartelvorming in het verleden zelf heeft geïnstitutionaliseerd. De reden hiertoe was gelegen in het feit dat de bouwmarkt imperfect is: tegenover een grote groep aannemers verkeerde de overheid als opdrachtgever in een machtige positie. Voor de overheid was het daarom gemakkelijk om de bedrijven tegen elkaar uit te spelen. Het gevaar bestond dat bouwbedrijven elkaar kapot zouden concurrerden. Om dit te voorkomen heeft de Nederlandse overheid vooroverleg toegestaan. In 1953 werd al de zogenaamde Wegenbouw Aannemers Combinatie opgericht waarbij, volgens door de overheid goedgekeurde regels, vooroverleg werd gevoerd onder leiding van een onafhankelijke voorzitter. Vanwege de historische achtergrond en de daaruit gegroeide cultuur is het voor bedrijven moeilijk om op eigen houtje afscheid te nemen van het vooroverleg. Zo kopt het NRC Handelsblad van 15 augustus 2002: *“Doorbreken prijsafspraken mislukte. Bouwers wilden af van illegaal systeem”*. In dit artikel wordt beschreven dat grote Nederlandse bouwbedrijven tussen 1998 en 2001 verscheidene keren hebben geprobeerd om uit het systeem van illegale prijsafspraken te breken en zich aan de wet te houden. Omdat de pogingen volgens oud-top man van HBG J. Veraart “een drastische verlaging van het aantal orders” tot gevolg hadden, besloten de bouwers zich weer te conformeren aan onderlinge prijsafspraken en het voeren van vooroverleg bij aanbestedingen. Veraart: *“Er waren teveel partijen bij de aanbestedingen betrokken. Je aan het stelsel onttrekken kon niet alleen. We waren met z’n allen gevangen in het systeem”*. Deze situatie biedt een verzachtende omstandigheid voor bedrijven die na hun pogingen om hun participatie aan het maken van illegale prijsafspraken op te schorten toch hun medewerking naderhand continueerden. Verandering in de regelgeving dient dan ook zorgvuldig te gebeuren, rekening houdend met de logica van de oude regeling. De overheid moet niet alleen iets verbieden, in dit geval het vooroverleg, maar zij moet ook helpend optreden, zoals het subsidiariteitsbeginsel aangeeft.

Een mogelijke ingang hiertoe biedt de rol van de bedrijfstakorganisatie. Het beginsel van subsidiariteit impliceert immers dat wanneer een morele problematiek niet goed kan worden opgelost op een bepaald organisatieniveau, de oplossing gezocht wordt op een hoger liggend niveau. Dit principe kan hulp

bieden bij de problematiek van de bouwfraude. Binnen de bouwwereld is duidelijk geworden dat individuele ondernemingen wel wilden stoppen met het inmiddels illegaal geworden vooroverleg, maar dat dit onmogelijk werd gemaakt doordat andere bouwbedrijven het vooroverleg niet op wilden geven. Daarom moet de problematiek worden opgelost op een hoger organisatie-niveau. Hierbij kan met name de brancheorganisatie een belangrijke rol spelen, bijvoorbeeld door lobbyen voor wetgeving die past bij de situatie van de eigen bedrijfstak en door zelfregulering van de branche. Ook met betrekking tot valse facturen en omkooppraktijken kan de brancheorganisatie een aanvullende rol spelen, die bedrijven stimuleert om hun individuele verantwoordelijkheid te nemen. Een brancheorganisatie kan bijvoorbeeld een gedragscode opstellen, waarmee zij een bijdrage levert aan normvorming binnen de sector. Een gecoördineerde actie op het niveau van de brancheorganisatie kan een belangrijke signaal afgeven en het proces van normvorming binnen de sector sturen. Het Algemeen Verbond Bouwbedrijven (AVBB), de federatie van ondernemersorganisaties in de uitvoerende bouw, heeft inderdaad verschillende initiatieven genomen om te komen tot een cultuuromslag in de bouw. In juni 2003 trokken AVBB medewerkers de provincie in met cursussen 'cultuuromslag' waarin de nadruk op fair play werd gelegd. Ook onderzoekt de AVBB de mogelijkheden voor een verhoging van de transparantie van de eigen organisatie onder het motto 'goed voorbeeld doet goed volgen'. Door deze gecoördineerde actie op bedrijfstakniveau is er ook meer ruimte en dus meer verantwoordelijkheid voor de individuele ondernemingen om hun participatie aan vooroverleg te stoppen.

Het bovenstaande toont aan dat het subsidiariteitsbeginsel inderdaad bijdraagt tot een relevante analyse van de verdeling van verantwoordelijkheden tussen overheid, bedrijfstakorganisatie en individueel bedrijf. De toepassing van het beginsel van subsidiariteit op de bouwfraude maakt echter duidelijk dat aan dit beginsel ook een aantal beperkingen kleven. Allereerst wordt de bovengenoemde toepassing van het subsidiariteitsbeginsel gecompliceerd doordat de overheid in de bouwfraude meerdere petten opheeft. De overheid is immers niet alleen als wetgevende partij, maar ook als opdrachtgevende marktpartij in het geding. De overheid is zodoende geen onafhankelijke partij. Als monopsonist is de overheid namelijk zelden of nooit bereid om een rekenvergoeding te betalen. De bouwers moeten zelf de initiatieven nemen om de vaak zeer uitvoerige calculaties vergoed te krijgen. De recente incidenten op de bouwmarkt zouden daarom juist door het beleid van de overheid worden uitgelokt (Priemus, 2002). Een tweede complicatie is dat de overheid ook tekort geschoten is in haar verantwoordelijkheid in die zin dat ambtenaren zich om hebben laten kopen. Zo schetst Deloitte & Touche een somber beeld van de fraudebestendigheid van gemeenten. *"Volgens Deloitte & Touche bestaan op lokaal niveau 'service-netwerken' van richting bouwers lekkende ambtenaren, slecht bestuur, onvolledige bestekken en rommelige aanbestedingsprocedures. Bovendien registreerde Deloitte & Touche op grote schaal gebrekkig integriteitsbeleid bij gemeenten. Opeenvolgende onderzoeken naar malversaties bij Rijkswaterstaat leverden een zelfde beeld op"* (NRC Handelsblad, 17 september 2002). Dit problematiseert

de toepassing van het beginsel van subsidiariteit, volgens welke de overheid de bevoegdheid heeft om op te treden en om hulp te bieden.

Toepassing van het beginsel van soevereiniteit in eigen kring

Vanwege de achterliggende hiërarchische visie op de maatschappij is het moeilijk om vanuit het subsidiariteitsbeginsel tot een adequate oplossing te komen van beide complicaties. In dit opzicht lijkt het beginsel van soevereiniteit in eigen kring meer mogelijkheden te bieden.

Allereerst kan worden gesteld dat de rol van de overheid volgens het beginsel van soevereiniteit in eigen kring beperkt is tot het handhaven van de gerechtigheid tussen verschillende maatschappelijke actoren. Vanuit deze zinkern is de overheid gehouden om onrecht veroorzaakt door het schrijven van valse facturen of het oneigenlijk verkrijgen van informatie te verbieden en toe te zien op de naleving van de wet. Echter, het is de vraag of een actief mededingingsbeleid van de Europese commissie omwille van efficiëntere marktwerking wel tot de taak van de overheid behoort. Immers, het oplossen van schaarste is de zinkern van het samenlevingsverband van het bedrijfsleven in samenwerking met andere marktpartijen (waaronder de overheid voorzover deze marktpartij is), en behoort dus niet tot de taak van de overheid als wetgever. Aan de andere kant kan men de opdrijving van prijzen door vooroverleg niet alleen als een gebrek aan efficiëntie beoordelen, maar ook als een onrecht tussen bouwbedrijven en de klanten (waaronder de overheid, maar ook andere private klanten). Klanten moeten dan immers teveel voor hun producten betalen. Toch is terughoudendheid geboden. Omdat de overheid meerdere petten op heeft, is het gevaar aanwezig dat zij zich als wetgevend lichaam gaat bemoeien met zaken die buiten haar domein vallen en zich gaat bewegen in het domein van een andere samenlevingsverband, in dit geval de bouwsector. Enkel als marktpartij heeft de overheid samen met andere marktpartijen de verantwoordelijkheid om eventuele marktperfecties binnen de bouwsector te verminderen. Dit pleit ervoor om bij de vernieuwing van aanbestedingsprocedures een onafhankelijke instantie te betrekken. Deze onafhankelijke instantie was er tot 1992 in de vorm van de vereniging Samenwerkende Prijsregelende Organisaties.

Ook met betrekking tot de integriteit van de overheid zelf kan met behulp van het beginsel van soevereiniteit in eigen kring een zinvolle analyse worden gemaakt. Het beginsel stelt immers dat elke levenskring direct verantwoordelijk is tegenover God. Het beginsel van soevereiniteit in eigen kring vereist dus dat de overheid binnen eigen muren orde op zaken stelt en de professionaliteit van het ambtelijk apparaat verhoogt zodat de integriteit hiervan verzekerd is, voordat ze zich kan bemoeien met de bouwbedrijven. Hoe kan de overheid de gerechtigheid handhaven als zij zelf aanleiding geeft tot ongerechtigheid? Het bovenstaande impliceert dat de overheid ook haar eigen regelgeving kritisch onder de loep zal moeten nemen.

Uit de case van de bouwfraude blijkt niet alleen dat het subsidiariteitsbeginsel en het beginsel van soevereiniteit in eigen kring verschillende implicaties

hebben, maar ook dat het soevereiniteitsbeginsel een aanvullende analyse biedt op punten waar het subsidiariteitsbeginsel vanwege zijn hiërarchische maatschappijstructuur tot complicaties leidt. Omgekeerd is het beginsel van soevereiniteit in eigen kring minder behulpzaam bij het bepalen van de specifieke taak van de brancheorganisatie in onderscheid van de taak van de individuele onderneming. Zoals hierboven uiteengezet biedt het beroep op de scheppingsorde of de aspectenleer geen fijnmazige onderscheidingen die bruikbaar zijn bij het identificeren van de verantwoordelijkheid van individuele bedrijven ten opzichte van brancheorganisaties. Beide zijn gezamenlijk verantwoordelijk voor rentmeesterschap in de bouwnijverheid. Hoe de verantwoordelijkheden verdeeld dienen te worden, wordt in het midden gelaten.

4. *Slotson*

In dit artikel is de achtergrond van het katholieke beginsel van subsidiariteit en het reformatorische beginsel van soevereiniteit in eigen kring onderzocht en de actuele betekenis van beide begrippen voor de relatie tussen overheid en bedrijfsleven verkend aan de hand van een casestudie van de bouwfraude.

De beginselen van subsidiariteit en soevereiniteit in eigen kring worden in het debat over maatschappelijk verantwoord ondernemen door velen vereenzelvigd met zelfregulering door bedrijfsleven, als het bestaan van vrije ruimte waar binnen men door de overheid niet voor de voeten mag worden gelopen. Een nadere analyse van beide begrippen laat echter zien dat de wijze waarop de zelfstandigheid van het bedrijfsleven wordt afgeleid op diverse punten verschilt. Allereerst verschillen beide begrippen sterk in hun religieuze fundering. Het beginsel van soevereiniteit in eigen kring plaatst de verantwoordelijkheid van maatschappelijke actoren in de directe relatie die de verschillende levenskringen in het kader van de scheppingsorde met God hebben. De claims die het beginsel van soevereiniteit doet, krijgen daardoor een absoluut karakter. Het subsidiariteitsbeginsel plaatst de verantwoordelijkheden van verschillende maatschappelijke actoren eveneens in een theologisch kader door het centraal stellen van het onderling dienstbetoon, maar plaatst de onderlinge betrekkingen tussen de maatschappelijke actoren niet op hetzelfde niveau als de goddelijke orde. Het gaat alleen om de verhoudingen in de aardse samenleving. De werking van het beginsel van subsidiariteit blijft daardoor horizontaal van aard. Dit verklaart de grotere bekendheid van het subsidiariteitsbeginsel in een seculiere context. Het beginsel van subsidiariteit verliest minder van zijn kracht wanneer de religieuze fundering afwezig is dan het beginsel van soevereiniteit in eigen kring. De gedachte dat verantwoordelijkheden zo laag mogelijk moeten worden neergelegd is gemakkelijker te aanvaarden dan de gedachte dat iedereen verantwoording schuldig is aan God.

Blijkt het beginsel van soevereiniteit in eigen kring in theologisch opzicht een verticale en het subsidiariteitsbeginsel meer een horizontale betekenis te hebben, als organisatiebeginsel voor de maatschappij is veeleer het tegengestelde het geval. Terwijl het beginsel van soevereiniteit in eigen kring een nevenschikking van de verschillende levenskringen verdedigt, gaat het

subsidiariteitsbeginsel uit van een hiërarchische ordening van de samenleving, waarbij de staat het primaat heeft boven de lagere gemeenschapskringen en het individu. Het is steeds de staat die bepaalt in hoeverre vrijheden worden toegekend aan de lagere gemeenschappen. In het beginsel van soevereiniteit in eigen kring dient de staat zich te beperken tot die taken die voortvloeien uit haar eigen zinkern — het handhaven van de gerechtigheid — en dient zij de vrijheid van andere levenskringen te respecteren. Het beginsel biedt daardoor wellicht meer ruimte voor maatschappelijk verantwoord ondernemen, opgevat als zelfregulering door marktpartijen, dan het subsidiariteitsbeginsel.

Een derde verschil is dat de verantwoordelijkheidsverdeling die het subsidiariteitsbeginsel voorschrijft sterk afhangt van de situatie. Hoeveel ruimte er overblijft voor de individuele verantwoordelijkheid is veelal volledig contingent, dat wil zeggen, afhankelijk van de mate waarin actoren dienstbaar zijn aan het gemeenschappelijk goed, en daardoor op voorhand onduidelijk. Het beginsel van soevereiniteit in eigen kring geeft meer structuur door de bevoegdheden en de verantwoordelijkheden van verschillende actoren te koppelen aan de zinkern van de desbetreffende levenskring. Daarbij moet wel bedacht worden dat de onderscheidingen zeer grof blijven, omdat de bevoegdheden en verantwoordelijkheden van de veelheid aan actoren in onze huidige complexe samenleving zich niet vanuit een scheppingsorde laten definiëren.

De verschillen tussen het subsidiariteitsbeginsel en het beginsel van soevereiniteit in eigen kring hebben implicaties voor de praktijk. Dit blijkt onder andere als wij beide beginselen toepassen op de bouwfraude. Met behulp van het subsidiariteitsbeginsel kan in kaart worden gebracht dat de overheid zich het recht aanmatigt om ingrijpende wijzigingen aan te brengen in de aanbestedingsprocedures in de bouw. Ook maakt het beginsel duidelijk dat de overheid begrip moet hebben voor de moeilijkheden waarvoor individuele bedrijven zich gesteld zagen na de wettelijke veranderingen in de aanbestedingsprocedures. Het markeert sterker dan het beginsel van soevereiniteit in eigen kring de verantwoordelijkheden van brancheorganisaties om in samenspraak met de overheid naar een oplossing te zoeken voor het probleem dat individuele bedrijven alleen op straffe van grote omzetverliezen zich aan de nieuwe regelgeving kunnen houden. De zwakte van het beginsel blijkt echter wanneer verdisconteerd moet worden dat de overheid in de bouwfraude twee petten op heeft en zich bovendien zelf schuldig heeft gemaakt aan corruptie. Vanwege de hiërarchische maatschappijvisie is het moeilijk om met behulp van het subsidiariteitsbeginsel een oplossing te bieden voor deze complicaties. Op dit punt biedt de afgrenzing van de bevoegdheden van de staat vanuit het beginsel van soevereiniteit in eigen kring meer handvatten. Vanwege de dubbele betrokkenheid van de overheid is het volgens dit beginsel beter als de overheid haar marktregulerende bevoegdheden aan een onafhankelijke organisatie delegeert en de overheid zich in eerste instantie richt op het verhogen van de eigen integriteit.