

Staatrechtconferentie 2002
Vrije Universiteit 17 december 2002
De publieke taak

De publieke taak en de sociale grondrechten; de betrekkelijke waarde van sociale grondrechten

Leonard F.M. Besselink*

1 Inleiding

De sociale grondrechtenbepalingen formuleren publieke taken voor de overheid. De sociale grondrechten zijn desalniettemin van betrekkelijke waarde voor de ‘constitutionele positionering’ van de publieke taak en voor het afbakenen van de taak van de overheid. Dit in tweeërlei zin: we moeten de betekenis van de constitutionele sociale grondrechtenbepalingen niet overschatten; de betekenis van de constitutionele sociale grondrechtenbepalingen is afhankelijk van andere variabelen (en constanten).

Om de discussie niet nodeloos ondoorzichtig te maken, wil ik vaststellen dat de begrippen *publiek* en *overheid* niet samenvallen. Het publieke domein - in sociologische zin - is daarom aanzienlijk ruimer dan alleen dat van de relaties van burgers (en particuliere instellingen) met overheden. Publieke taken begrijp ik in de context van deze bijdrage als taken in het publieke domein of ten behoeve van het algemeen belang, ongeacht of het gaat om taken die behartigd worden door de overheid of anderen.¹ Ik acht deze vaststelling van cruciaal belang voor een goed begrip van de discussie over de publieke taak, zowel inhoudelijk als voor de betekenis, aard en belang van deze discussie.

Eerst maak ik een paar korte - al te korte - opmerkingen over de ontwikkeling van de verhouding van de statelijke overheid ten opzichte van het publieke domein. Vervolgens poog ik aan te geven waarom men de betekenis van sociale grondrechtenbepalingen niet moet overschatten, om vervolgens vast te stellen wat het constitutionele belang en de constitutionele betekenis van sociale grondrechtenbepalingen wèl is.

2 Concurrentie in het publieke domein

Het historische proces dat samengevat wordt in het schema ‘van nachtwakersstaat tot welvaartsstaat’, bracht een ontwikkeling mee in de uitoefening van het overheidsgezag van *imperium* naar een steeds grotere mate van *gestio*. Dit heeft allerlei gevolgen gehad. Een daarvan was op het gebied van de regelgeving de ‘voortschrijdende terugtrek van de wetgever’. Maar intussen onstond in de jaren ‘80 de ‘overbelaste staat’. Deze heeft geleid tot een beweging die ons voorbij het model van de

*Senior docent/ onderzoeker aan het Instituut voor Staats- en bestuursrecht, Faculteit Rechtsgeleerdheid, Universiteit Utrecht.

¹Dit is dus anders dan de kennelijke opvatting van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, zie het opstel van Van Ommeren in deze bundel; de opvatting van de Raad is echter puur instrumenteel verknoopt met de toegang tot de bestuursrechter. Een coherente staatsleer valt daarop niet te bouwen.

welvaartsstaat heeft gebracht. Ging het bij de voortschrijdende terugtrek om vormen van deconcentratie en decentralisatie binnen de overheid, intussen zijn we bezig met het ontstatelijken van bestuur en regelgeving. Allerlei zaken die voorheen overheidstaken waren in eigenlijke zin, zijn 'op afstand gezet' van de overheid, 'verzelfstandigd' of 'geprivatiseerd'. Voortschrijdende terugtrek van de wetgever is intussen geworden tot voortschrijdende terugtrek van de staat. De terugtrek van de staat betekent niet *per se* de terugtrek van het publieke domein zelf. Niet-statelijke entiteiten kunnen ten behoeve van het algemeen belang optreden en zodoende in het publieke domein actief zijn. Anderzijds kan ontstatelijking soms toch ook een inkrimping van het publieke domein betekenen.

Al in een eerdere fase was sprake van concurrentie in het publieke domein, toen de staat zich algemene belangen aantrok die tot dan werden behartigd door particulieren - men denke aan de zorg in de ziekenhuizen, het onderwijs, de ouden van dagen en hulpbehoevenden. Her en der heeft dat tot verdringing geleid (denk aan de gemeentelijke papierbakken die de particuliere inzameling door verenigingen en kerken onrendabel heeft gemaakt). Nu zien we een tendens die weer de andere richting ingaat: van publieke actor naar private actoren. De opvallendste voorbeelden in de genoemde sectoren worden dit keer echter niet gemotiveerd door *caritas* maar door *pecunia*, en daarmee dreigt een verval van de gemene zaak, omdat een voorheen publieke taak thans niet meer met het oog op het algemeen belang wordt verricht. Anderzijds kan een op dergelijke georganiseerde behartiging van taken, door de overheid worden gestimuleerd door middel van overheidsprikkeling van private belangenperceptie, en wel opdat uiteindelijk een algemeen belang hiermee wordt gediend. Met andere woorden, wat voor de actor een privaat belang is, wordt door de overheid gezien als een publiek belang.

De spanning tussen het publieke en het private treedt hier aan het licht. Deze spanning is een constante in het politieke discours. Deze vindt een belangrijke oorzaak in het gegeven dat welvaart en welzijn in belangrijke mate wordt gegenereerd door particulieren.

Herstel of instandhouding van het publieke domein is mede mogelijk indien ten minste twee voorwaarden worden vervuld (die even zovele oplossingsrichtingen aanduiden). Ten eerste zou de burger niet moeten worden beschouwd en behandeld als cliënt, en de burger zou zichzelf niet moeten beschouwen als cliënt maar en zich in voorkomende gevallen meer moeten gedragen als burger. Ten tweede zou de rol van statelijke overheden kunnen worden veiliggesteld.

Ons gaat het in dit opstel over dit laatste en met name over de vraag of sociale grondrechten de rol van statelijke overheden vermogen veilig te stellen.

3 Waaron de sociale grondrechten slechts betrekkelijk zijn

Er zijn vier redenen waarom men de betekenis van de constitutionele sociale grondrechten niet moet overschatten.

- De eerste is dat sociale grondrechten wel overheidstaken aanduiden, maar zij zijn niet meer dan *regulatieve* normen; het zijn niet meer dan *policy objectives* of *Staatsziele*.
- De tweede reden is dat uit de sociale grondrechten wel volgt *dàt* de statelijke overheid iets moet doen, maar veelal niet *welke* overheid *wat* moet doen en *hoe* die dat moet doen.
- Ten derde vallen uit de sociale grondrechtenbepalingen geen kerntaken voor de overheid af te leiden en zelfs niet dat de staat (of een statelijke overheid) die taak zelf moet uitvoeren, hetgeen we aan de hand van een voorbeeld willen verduidelijken.
- Ten vierde ontbreken in de Grondwet vele sociale grondrechten die van betekenis zijn in onze politieke orde en rechtsorde.

Ik licht elk van deze punten toe, waarbij ik, nu ik me richt tot een publiek van juristen, het langst bij

de eerste twee zal stilstaan.

3.1 *Grondrechten reguleren*

Grondrechten reguleren, maar attribueren niet. Dit is een onderscheiding waarvan de betekenis sommigen - ook juristen - ontgaat.² Bij grondrechten gaat het primair om de vraag hoe de overheid bevoegdheden uitoefent, niet om de vraag welke bevoegdheden een overheid heeft. Ik waag me aan de stelling dat dit ook opgaat voor wat wij sociale grondrechten noemen. De belangrijkste bezwaren tegen deze stelling kunnen worden ontleend aan het leerstuk van de positieve verplichtingen, en aan dat van de gedifferentieerde werking van sociale grondrechten. Deze bezwaren poog ik te weerleggen.

3.2 *Positieve verplichtingen*

Het leerstuk van de positieve verplichtingen komt erop neer dat grondrechten voor de overheid niet alleen een plicht tot 'laten', maar ook een plicht tot 'doen' kan inhouden. Dit wordt vooral in de relatie tot klassieke grondrechten benadrukt, omdat die in eerste instantie een plicht tot onthouding van bepaald overheidsgedrag inhouden. Voor de sociale grondrechten is dit paradoxaal genoeg een veel minder ontwikkeld leerstuk, omdat men er eenvoudigweg vanuit gaat dat sociale grondrechten de overheid een plicht tot handelen opleggen. Maar dan stopt het vrij snel. Geproblematiseerd worden de positieve verplichtingen nauwelijks ten aanzien van sociale grondrechten. Toch is het wetenschappelijke plicht om dit wel te doen.

Op de eerste plaats moet men zich afvragen of sociale grondrechtenbepalingen wel het legaliteitsbeginsel kunnen doorkruisen. Zijn de constitutionele sociale grondrechten wel een adequate basis om daar rechtstreeks overheidsbevoegdheden aan te kunnen ontlenuen? Roepen sociale grondrechtenbepalingen eigenlijk wel een *bepaalde* bevoegdheid in het leven? Die bepaaldheid is van betekenis, zowel ten aanzien van het object als ten aanzien van het subject van een uit een sociaal grondrecht afgeleide plicht. Zoals we aanstonds nog nader zullen bezien, is van een dergelijke bepaaldheid in de meeste gevallen geen sprake.

Dergelijke vragen kan men tevens stellen ten aanzien van positieve verplichtingen in een bepaalde situatie uit klassieke grondrechten voortvloeien. De Straatsburgse rechtspraak, waarin de doctrine van positieve verplichtingen zich voornamelijk heeft ontwikkeld, heeft zelf het onderscheid tussen negatieve en positieve verplichtingen gerelativeerd en gesteld dat het een vloeiend onderscheid is, vooral als men de positieve verplichting relateert aan de toets of een beperking van een grondrecht toelaatbaar is.³

Maar ook wanneer men mag aannemen dat het onderscheid wel helder is in zijn toepassing, beoogt de jurisprudentie van het EHRM niet een doorbreking van het nationale legaliteitsbeginsel en kan zij dit ook niet behelzen. Constatering van een voortdurende inbreuk op een positieve verplichting impliceert wel dat een staat de deze inbreuk heeft op te heffen op straffe van verdere veroordelingen. Maar uiteraard kan een verantwoordelijk overheidsambt dit alleen doen binnen de grenzen van zijn bevoegdheden; heeft dat ambt de benodigde wettelijke bevoegdheid niet, dan dient die eerst door de wetgever geschapen te worden.

Wat betreft de Straatsburgse rechtspraak hangt deze stand van zaken samen met de internationaalrechtelijke positie van het EHRM en de aard van het internationale toezichtsmechanisme. Maar het ligt niet fundamenteel anders voor de Nederlandse rechter. We

²Sed qui bene distinguit, bene docet.

³EHRM 22 januari 1996, Gül, r.o. 38: 'However, the boundaries between the State's positive and negative obligations under this provision (art. 8) do not lend themselves to precise definition. The applicable principles are, nonetheless, similar. In both contexts regard must be had to the fair balance that has to be struck between the competing interests of the individual and of the community as a whole; and in both contexts the State enjoys a certain margin of appreciation.'

moeten aannemen dat als een rechter een positieve verplichting heeft vastgesteld, de overheid gehouden is aan die rechterlijke uitspraak gevolg te geven. Maar aan die uitspraak alleen kan hij niet de bevoegdheid ontnemen om die verplichting na te leven in de vorm van een maatregel waarvoor overigens in het recht geen grondslag voor te vinden is.⁴ Dit zou in beginsel namelijk een schending kunnen opleveren van het legaliteitsbeginsel.⁵ In de Nederlandse rechtspraak zijn niet vreselijk veel zuivere voorbeelden bekend van zaken waarin deze problematiek speelt, omdat rechters veelal wettelijke regels interpreteren en aansluiting zoeken bij het bestaande stelsel van regelgeving. Het dichtst in de buurt komen uitspraken over het buiten toepassing laten van wettelijke voorschriften op grond van artikel 94 van de Grondwet. Wellicht is de uitspraak van het CRvB van 1988 over het weduwnaarspensioen, het meest verregaand.⁶ Dit type rechtspraak stuit echter op de grenzen van de rechtsvormende taak van de rechter, welke grenzen in relatie tot overheidshandelen betrekking hebben op (onder meer) het legaliteitsbeginsel.

De voorlopige conclusie die ik zou willen trekken, is dat de leer van positieve verplichtingen geen afbreuk doet aan het regulatieve karakter van de sociale (en klassieke) grondrechten.

3.3 *Gedifferentieerde rechtswerking*

Op het internationaalrechtelijke vlak hebben Eide, Van Hoof, en in het Nederlandse staatsrecht hebben Kummeling en Vlemminx gewezen op de gedifferentieerde rechtswerking van sociale grondrechten.⁷ Sociale grondrechten hebben niet alleen één soort werking voor wat betreft de plichten die uit die grondrechten voortvloeien voor overheden. Onderscheiden kan worden tussen een onthoudingsplicht, een beschermingsplicht, een verzekeringsplicht, en een bevorderingsplicht.

⁴Vgl. HR 29-06-2001, LJN-nummer: AB2373 Zaaknr: R00/118HR, r.o. 3.3 over de Raad voor de kindbescherming: 'Bij beoordeling van het middel moet tot uitgangspunt worden genomen dat volgens art. 1:238 lid 2 BW, de taken en bevoegdheden van de RvdK bij de wet worden bepaald. De wet houdt geen bepaling in volgens welke de RvdK de taak heeft een door de rechter vastgestelde omgangsregeling te begeleiden. De wet kent ook de rechter niet de bevoegdheid toe de RvdK de taak op te leggen een door de rechter vastgestelde omgangsregeling te begeleiden'; zie ook wat in paragraaf 2.2.5 van de conclusie van Moltmaker bij dit arrest wordt opgemerkt over het arrest EHRM 25 januari 2000, Ignaccolo-Zenide tegen Roemenië.

⁵Wellicht is er geen sprake van een ongeoorloofde inbreuk op het legaliteitsbeginsel indien de verlangde overheidsmaatregel uitsluitend strekt ten gunste van een burger zonder dat dit belastende gevolgen heeft voor derden (zoals in het geval in voorgaande voetnoot).

⁶CRvB 7 december 1988, AB 1989, 10.

⁷G.J.H. van Hoof, *The Legal Nature of Economic, Social and Cultural Rights: a Rebuttal of some Traditional Views*, in: P. Alston, K. Tomasevski (eds.), *The Right to Food*, Den Haag: Nijhoff, Utrecht: SIM, 1984, p. 97-111; Asbjørn Eide, *Report on the right to adequate food as a human right*, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1987/23; ook apart verschenen als *Right to adequate food as a human right*, Study Series No. 1, New York, 1989 (United Nations publication, Sales No. E.89.XIV.2); Asbjørn Eide, 'Realization of Social and Economic Rights. The Minimum Threshold Approach', *The Review of the International Commission of Jurists*, No. 43/1989, p. 40-52, en in *Human Rights Law Journal*, vol. 10, 1989; Henk Kummeling, *Grondrechten en de taak van de overheid in het licht van zelfregulering*, in: H.R.B.M. Kummeling en S. Van Bijsterveld, *Grondrechten en zelfregulering*, Tjeenk Willink: Deventer 1997, pp. 31-50; F.M.C. Vlemminx, *Het juridisch tekort van de sociale grondrechten in de Grondwet*. In: *Nederlands Juristenblad* 1996, p. 1201 e.v.; Vlemminx en Kummeling, *Algemene situering van sociale grondrechten in de Nederlandse rechtsorde*, in: Hubeau en De Lange, *Het grondrecht op wonen*, Antwerpen/ Apeldoorn 1995. Men spreekt in VN-stukken van de 'obligation to respect, protect and fulfil', de laatste soms opgesplitst in *right to facilitate*, en *to provide*; zie General Comment 12 van de het UN CESCR, E/C.12/1999/5.

Deze benadering is preciezer dan de leer van de positieve verplichtingen, omdat het meer differentieert dan alleen tussen negatieve en positieve verplichtingen. Desalniettemin kan wat wij hierboven hebben opgemerkt over positieve verplichtingen, ook staande worden gehouden voor de verschillende rechtswerkingen die nu aan de orde zijn. Ook een plicht tot bescherming, verzekering en bevordering van een sociaal grondrecht kan hooguit betekenen dat bevoegdheden voor overheden moeten worden geschapen; een zelfstandige bevoegdheid scheidt de grondrechtenbepaling niet.

Over sociale grondrechtenbepalingen wordt gesteld dat zij een minimumwerking zouden hebben, in de zin dat zij beschermen tegen een teruggang onder een bepaald bestaand niveau of onder een minimumniveau. Zo behoren tot de sociale grondrechten het recht op bestaanszekerheid, volksgezondheid en woongelegenheid, welke als zorg voor de overheid in de Grondwet is geformuleerd (artt. 20 lid 1, 22 lid 1 en 2) met als pendant in de verdragen onder meer artikel 11 IVESC ('the right of everyone to an adequate standard of living for himself and his family, including adequate food, clothing and housing, and to the continuous improvement of living conditions'). Dit zou betekenen dat weliswaar niet vast staat welk niveau van bestaanszekerheid, woongelegenheid of voedsel verzekerd zou moeten worden, maar wel zou vaststaan dat de overheid niet de bestaanszekerheid, toegang tot een woning of voedsel mag ontzeggen - dit zou het contraire tegendeel zijn van waartoe de bedoelde bepalingen de overheid verplichten.

Daarnaast zouden sociale grondrechten een rol kunnen spelen bij de uitleg en toepassing van klassieke grondrechten, zoals met name het gelijkheidsbeginsel en discriminatieverbod,⁸ onder meer doordat de sociale grondrechten een na te streven doel formuleren dat maakt dat een rechtvaardiging van ongelijke behandeling bemoeilijkt wordt. Een dergelijke benadering kiest de rechter wel 'ns, maar dit gebeurt eigenlijk alleen in evidente gevallen waarin de verwijzing naar een sociale grondrechtenbepaling eigenlijk niet noodzakelijk is.⁹

Veelzeggender is dat de rechter in de gevallen waarin bij wet aan mensen de aanspraak op enigerlei geldelijke ondersteuning, onderdak en gezondheidsvoorzieningen worden ontnomen, door de rechter gesauveerd zijn. Ik doel op de jurisprudentie over de Koppelingswet en de Dublin-claimanten. Slechts bij de Koppelingswet is door de rechter een uitzondering gemaakt voor de oude gevallen wegens schending van het gelijkheidsbeginsel van 26 IVBPR. Maar het feit dat slechts strijd met deze bepaling werd gebruikt, lijkt te bewijzen dat in het geding zijnde sociale grondrechten in de ogen van de Nederlandse rechter geen enkel *standstill*-effect hebben; en evenmin wordt hen een minimum-kerninhoud gegeven, in de zin van een verbod om het tegenovergestelde te bewerken van waartoe die bepalingen als doelstelling verplichten. Concreet: de bedoelde grondrechten stellen wel ten doel geldelijke steun, onderdak en gezondheidsvoorzieningen, maar dit staat niet in de weg in het tot stand brengen van regelgeving die elke bestaande aanspraak op geldelijke steun, onderdak en gezondheidsvoorzieningen wegneemt. Welke kerkelijke of charitatieve instelling kent intussen niet de van huis tot huis zwervende afgewezen vluchtelingen en 'illegalen', voor zover ze niet op straat zwerven, die het gevolg zijn van het overeind houden van de bedoelde regelgeving?

⁸A.W. Heringa, Sociale grondrechten - hun plaats in de gereedschapskist van de rechter, diss. RULeiden 1989.

⁹HR 7 mei 1993, AB 1993, 440 (loondiscriminatie ongehuwde vrouwen Antillen), r.o. 3.4: 'Artikel 7 van het Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten (hierna: IVESC) beoogt Aeen gelijke beloning voor werk van gelijke waarde zonder onderscheid van welke aard ook' te waarborgen. Weliswaar mist deze bepaling rechtstreekse werking, zodat onderdeel 1, dat zulk een werking verdedigt, in zoverre tevergeefs is voorgesteld, maar de waarborg van een gelijke beloning voor gelijke arbeid in het IVESC is wel een doelstelling waarnaar gestreefd dient te worden (vgl. HR 20 april 1990, NJ 1992, 636). Hiermee zou niet stroken om al te snel aan te nemen dat voor een beloningsverschil dat het uitgangspunt van een gelijke beloning voor gelijke arbeid doorkruist, een redelijke en objectieve rechtvaardiging voorhanden is. '

De benadering van de Nederlandse rechter staat in schril contrast met die van het Supreme Court van India, welke sinds ongeveer 1978 een vaste lijn is geworden en die zijn grondslag vindt in het oordeel van de minderheid (en de tussengelegen positie van Khanna J) in de befaamde *Kesavananda-uitspraak*.¹⁰ Deze als *social justice interpretation* bekend staande benadering, benadrukt de rol van wat wij sociale grondrechten zouden noemen, de ‘policy objectives’ van de constitutie, als waarachtig na te streven staatsdoelen. Dit impliceert dat de constitutie en alle overheidsbesluiten zo moeten worden uitgelegd dat deze het doel dat in sociale grondrechten wordt geformuleerd, bevorderen. Dit wordt door het Supreme Court mede betrokken op de interpretatie van klassieke grondrechten: deze moeten in overeenstemming met de sociale grondrechten worden geïnterpreteerd, terwijl tevens hun (on-)aantastbaarheid afhangt van de mate waarin zij de in sociale grondrechten geformuleerde staatsdoelen dienen.

Een dergelijke interpretatie en onderliggende rechterlijke en constitutionele doctrine ontbreekt in Nederland. In de literatuur is wel sprake van een ‘socialiserende interpretatie’, maar daarmee wordt iets heel anders bedoeld dan de *social justice interpretation*; het gaat dan slechts om gewone positieve verplichtingen die uit klassieke grondrechten voortvloeien, en die los staan van de sociale grondrechtenbepalingen.

Overigens kàn de rechter in de meeste gevallen ook niet heel veel met de meeste sociale grondrechtenbepalingen.

3.4 De onbepaaldheid van sociale grondrechtenbepalingen

Wanneer we echter de algemene zorgbepalingen bezien, dan is daar met het oog op de afbakening van staatstaken weinig af te leiden.

De *wie, wat, en hoe*-vraag is slechts in beperkte mate te beantwoorden aan de hand van de formuleringen die de Grondwet bezigt. De Grondwet heeft het volgende repertoire:

‘voorwerp van zorg der overheid’

- artikel 19: bevorderen van voldoende werkgelegenheid,
- artikel 20 lid 1: bestaanszekerheid van de bevolking en spreiding welvaart,
- artikel 22 lid 2: bevordering voldoende woongelegenheid,

met als sub-variant:

‘voorwerp van *aanhoudende* zorg der overheid’

- artikel 23: het onderwijs;

‘de zorg van de overheid is gericht op’,

- artikel 21: bewoonbaarheid van het land en bescherming en verbetering leefmilieu;

‘de overheid treft maatregelen ter bevordering van’,

- artikel 22: ter bevordering van de volksgezondheid,

¹⁰His Holiness Kesavananda Bharati Sripadagalavaru vs State of Kerala, Supreme Court of India 24 April 1973, 1973 AIR 1461; 1973 SCR ; 1973 SCC (4) 225; in Nederland vooral bekend via het werk van J.L. de Reede, Rechterlijke toetsing van Grondwetsherziening in India, diss. UvA 1982, m.n. hoofdstuk 6; over policy directives en de verhouding tot klassieke grondrechten, vooral pp. 170-178 en 328-338 (ook over toetsbaarheid van maatregelen ter verwerkelijking van policy objectives aan grondrechten). Anders dan bij de Hoge Raad is alle jurisprudentie van deze Supreme Court toegankelijk via internet: <http://judis.nic.in/>, de databank van de Indiase gerechten. Het Kesavananda-oordeel blijkt in oorspronkelijke versie niet, zoals in druk, slechts 702 pagina’s maar 1002 pagina’s te tellen. Reeds het op het scherm krijgen van deze uitspraak duurt met een snelle verbinding lang. Ik heb me grotendeels verlaten op de secundaire literatuur over deze uitspraak.

‘zij scheidt voorwaarden voor’,

- artikel 22 lid 3: maatschappelijke en culturele ontplooiing en vrijetijdsbesteding.

Dit biedt niet bijster veel houvast. Moeilijk is uit te maken wat precies het verschil is tussen de verschillende formules. Een andere, nog niet genoemde, formule lijkt op het eerste gezicht een meer vaststaande betekenis te hebben. Het gaat om de uitdrukking ‘van overheidswege’ in artikel 23, vierde lid, Grondwet - waarbij het gaat om het voldoende algemeen vormend openbaar lager onderwijs geven ‘van overheidswege’. Maar zelfs deze bewoordingen bieden tegenwoordig geen garantie meer dat de overheid zelf zorgt draagt voor de bedoelde aangelegenheden. Door de losheid waarmee thans wordt omgegaan met deze bepaling in het kader de openbaar/bijzonder onderwijs-samenwerkingsschool, staat niet maar vast of de overheid zelf de betreffende taak heeft te verzorgen en uit te voeren. Dit bedreigt ook de betekenis van die ene andere plaats in de sociale grondrechtenbepalingen waar de uitdrukking ‘van overheidswege’ wordt gebezigd. Dat is de bepaling over het recht op bijstand van overheidswege voor Nederlanders die niet in hun bestaan kunnen voorzien (artikel 20, derde lid, Grw). De armenzorg zou de overheid dus weer kunnen uitbesteden.

Of de overheid zelf een taak heeft uit te voeren, is ook niet af te leiden uit de formulering ‘de wet stelt regels omtrent...’ die voorkomt in een drietal sociale grondrechtenbepalingen:

- artikel 18: rechtsbijstand voor minder draagkrachtigen,
- artikel 19 lid 2: arbeidsrechtelijke bescherming en medezeggenschap
- artikel 20 lid 2: de aanspraak op sociale zekerheid.

Dat de wet regels moet stellen, betekent niet dat de wet moet regelen dat de overheid de betreffende taak uitvoert. Vanaf de Ongevallenwet 1901 zijn grote delen van de aanspraken van burgers op sociale zekerheid uitgevoerd door de samenwerking van werkgevers en werknemers gezamenlijk. Pas sinds recentelijk wordt dit stelsel ontmanteld.

3.5 Kerntaken

Uit de grondrechtenbepalingen is niet alleen niet af te leiden wie een taak moet uitvoeren, hoe die moet worden vorm gegeven en wat de inhoud daarvan moet zijn, ook formuleren zij geen kerntaken. Noch uit de sociale grondrechtenbepalingen, noch uit andere taakstellende bepalingen is op te maken welke taken meer (of het meest) wezenlijk zijn, zo wezenlijk dat de overheid die aan zich te houden heeft.

Hierbij moet aangetekend worden dat belangrijke staatstaken, die men over het algemeen rekent tot de kerntaken, buiten het eerste hoofdstuk van de Grondwet zijn geregeld. Dit geldt de zorg voor de wetgeving en grotendeels de rechtspraak (die overigens wel gereguleerd wordt door artikelen 16 en - voor zover deze bepaling enige waarborg inhoudt - artikel 17¹¹; het recht op een eerlijk proces kent de Grondwet niet). Daarnaast hebben vinden we een taakopdracht betreffende de defensie in artikel 97 eerste lid; en het voeren van de buitenlandse betrekkingen in artikel 90. De politie en de waterstaat zijn niet (meer) in de Grondwet geregeld, zelfs niet bij wijze van taakopdracht. De sociaal-economische orde heeft geen grondwettelijke grondslag, behoudens het bepaalde in artikel 14 (belangrijke elementen van de sociaal-economische constitutie zijn geregeld in verdragen, met name het EG-Verdrag).

3.5.1 Voorbeeld: defensie

Het is in het bestek van deze korte inleiding niet goed mogelijk elk van deze taakstellende bepalingen te analyseren om aan te tonen dat deze geen kerntaken formuleren die de overheid aan zichzelf heeft

¹¹Artikel 17 staat overigens toe dat men afstand doet van het recht op toegang tot de rechter. Hoewel bedoeld zal zijn dat dit slechts in horizontale verhoudingen het geval is, sluit de tekst van deze bepaling niet uit dat dit grondrecht ook weg te contracteren is door de overheid.

te houden en zelf moet uitvoeren. Zeer kort sta ik bij wijze van voorbeeld stil bij één ervan, en wel één waarvan men zou denken dat dit voorbeeld toch een echte kerntaak betreft die de overheid aan zichzelf heeft te houden en zelf moet uitvoeren: de krijgsmacht en de zorg voor de verdediging. Maar ook hier zien we de geringe kracht van de grondwettelijke taakopdracht en tevens een illustratie van een aantal van de genoemde ontwikkelingen en tendensen.

In de betreffende constitutionele taakopdracht (art. 97 eerste lid Grondwet) valt op dat de landsverdediging een nevensgeschikt staatsdoel is naast de verdediging van de 'belangen van het Koninkrijk' en het handhaven van de 'internationale rechtsorde'. Deze nevenstelling is een gevolg van de modernisering van de grondwetsbepalingen die in juli 2000 zijn beslag heeft gekregen en mede uitdrukking geeft aan de geopolitieke wijzigingen in Europa sinds 1989. Veel beperking zit er na die wijziging niet meer in deze 'kerntaak'.

De geopolitieke wijzigingen sinds 1989 hebben geleid tot afschaffing van de opkomstplicht voor dienstplichtigen. *De iure* hebben wij daardoor primair een beroepsleger gekregen, dat wil zeggen een krijgsmacht van wat de Amerikanen in historische zin noemen 'privates', die kan worden aangevuld door burgers die hun burgerplicht vervullen. Niet langer is burgerplicht *de facto* de basis van het dienen in de krijgsmacht, maar een contract waarvan de uitvoering beheerst wordt door een CAO, gedetailleerde arbeidstijdenregelingen enzovoorts; de Nederlandse krijgsmacht is een CAO-leger.¹² Bevordering van de private belangen staat voorop als middel om een publiek belang te dienen.

Op het eerste gezicht is er bij de modernisering van de grondwetsbepalingen wel iets aan te wijzen dat de andere kant op gaat: het huurlingenverbod (het vroegere artikel 100 Grw) is geschrapt.¹³ Men heeft dit geschrapt omdat het werd beschouwd als een anachronisme: het is zo vanzelfsprekend dat men geen huurlingen gebruikt, dat deze bepaling wel geschrapt kan worden. Toch blijkt dit nu juist in de praktijk een slagje anders te liggen. En ook de strekking van de oude grondwetsbepaling blijkt bij nadere beschouwing toch minder zeker dan wel gesteld is. Eerst enkele woorden over dit laatste, dan iets over de tegenwoordige praktijk.

Tot 1887 bestond de grondwetsbepaling over 'in dienst nemen van vreemde troepen' naast de bepaling over de land- en zeemacht die zou worden 'aangeworven' uit vrijwilligers 'hetzij inboorlingen of vreemdelingen'. Individuele huurlingen konden dus wel worden aangeworven, maar niet konden korpsen van vreemdelingen 'in dienst worden genomen'. In de grondwetscommentaren gaat men er kennelijk vanuit dat met het verdwijnen van het begrip 'aanwerven' in de bepaling over werving van vreemdelingen, het begrip 'in dienst nemen van vreemde troepen' wel de specifieke betekenis heeft behouden die het had toen deze begrippen nog naast elkaar stonden. Vanzelfsprekend is dit echter niet. Het veronderstelt dat de grondwetgever tot nog meer dan 100 jaar na het vervallen van een grondwetsbepaling, de vervallen bepaling meeleeft bij de uitleg van een nog geldende bepaling. Zelfs als deze grondwetscommentaren gelijk zouden hebben, dan nog is niet volstrekt duidelijk wat met 'vreemde troepen' werd bedoeld. Uit de geschiedenis van het huurlingenverbod kan worden afgeleid, dat het niet primair ging om zoiets als het Vreemdelingenlegioen, of de Ghurka's in het Britse leger - hoewel misschien ook daarom - maar dat deze vooral betrekking had op het inschakelen van delen van de nationale krijgsmacht van een vreemde mogendheid.¹⁴

Maar dit is nu precies wat sinds de Tweede Wereldoorlog een hoeksteen is van het defensiebeleid. Hierop heeft men sedertdien de Nederlandse militaire wetgeving aangepast. De militaire

¹²G. Nolte (ed.), *Military Law Systems*. Walter de Gruyter, Berlijn 2003 (in druk).

¹³'Vreemde troepen worden niet dan krachtens een wet in dienst genomen'; sinds 1815 tot 1887 luidde deze bepaling: 'Vreemde troepen worden niet dan met gemeen overleg des Konings en der Staten-Generaal in dienst genomen'.

¹⁴Dit valt mede af te leiden uit het feit dat men er sinds 1815 vanuit ging dat het in dienst nemen van vreemde korpsen het sluiten van verdragen vergde.

strafwetgeving gaat er vanuit dat de Nederlandse krijgsmacht gebruik maakt van de diensten van de krijgsmachten en onderdelen daarvan van vreemde mogendheden, en daarbij aan Nederlands gezag onderworpen kunnen zijn.¹⁵ Militaire samenwerking heeft in de koude oorlog, met name in de vorm van de geïntegreerde militaire commando-structuur binnen de NAVO, een hoge vlucht genomen. Daarbij moet men zich niet vergissen in de juridische en politieke aard van die militaire samenwerking. Juridisch en constitutioneel de NAVO geen supra-nationale organisatie met een eigen rechtspersoonlijkheid die zich zou uitstrekken over de geïntegreerde bevelsstructuur: zowel de Amerikaanse constitutie als de grondwetten van de andere leden van de NAVO maken zo iets onmogelijk. De militaire structuur van de NAVO is niet meer dan een complex van nationale krijgsmachtonderdelen die samenwerken en van elkaars diensten gebruik maken. Dit is geheel gebaseerd op een complex van afspraken die veelal niet eens de status van verdrag hebben maar van (grotendeels ongepubliceerde) administratieve akkoorden (parallele eenzijdige toezeggingen). Dit is allemaal niet minder actueel geworden na 1989. Integendeel, de deelname in al dan niet gecombineerde NAVO- en VN-operaties is sterk toegenomen, waarbij het intussen allang niet meer alleen gaat om het vreedzaam of met militaire middelen handhaven maar ook om het gewapenderhand herstellen van de vrede. Daarbij bestaan bevelsstructuren waarbij buitenlandse eenheden *de facto* onder het bevel van Nederlandse troepen staan, zij het dat *de iure* deze daar altijd eenzijdig aan kunnen worden onttrokken. Het schrappen van de grondwetsbepaling dat vreemde troepen niet in dienst worden genomen dan krachtens een wet, lijkt dus allerminst verouderd omdat het verschijnsel zich niet meer zou voordoen; integendeel, het verschijnsel is zo belangrijk geworden, dat men beter zonder kan. De taken van de krijgsmacht worden thans meer dan ooit verricht door vreemde troepen.

Daarnaast wordt ook in militaire zaken verzelfstandigd en geprivatiseerd (voor zover dit niet reeds het geval was: de wapenindustrie, waarvan defensie afhankelijk is, is ook in operationele tijden een bijna geheel private onderneming). In Nederland gebeurt de verzelfstandiging met zo iets potentieel zeer gevoelig als het verzorgen van de elektronische informatie-infrastructuur van de krijgsmacht, de Defensie Telematica Organisatie.¹⁶ Bij het uitvoeren van de UNMEE-operatie in het grensgebied tussen Ethiopië en Eritrea zijn belangrijke logistieke taken uitbesteed aan particuliere bedrijven - overigens op een wijze die tot veel kritiek in de Tweede Kamer aanleiding gaf.¹⁷ Intussen wordt zelfs het hart van de kerntaak waarover we het hebben, het uitoefenen van militair geweld, door geallieerde en bevriende naties uitbesteed aan particuliere bedrijven. Wie de pers goed

¹⁵Wetboek militair strafrecht, artikel 60a: Wij kunnen bepalen, dat vreemde militairen en een vreemde krijgsmacht voor de toepassing van door Ons aan te wijzen wettelijke bepalingen worden gelijkgesteld met Nederlandse militairen dan wel de Nederlandse krijgsmacht; idem, artikel 67a: Ten aanzien van vreemde militairen kan een gelijkstelling van vreemde militaire rangen met Nederlandse plaatsvinden door Ons of van Onzentwege door Onze daarbij betrokken Minister van Defensie; idem, artikel 75a Een verhouding van meerdere tot mindere bestaat ten opzichte van vreemde militairen slechts voor zover zulks door Ons of van Onzentwege door door Ons aan te wijzen autoriteiten wordt bepaald.

¹⁶Overigens komt deze verzelfstandiging niet voort uit een streven naar privatisering, maar is zij een van de weinige uitwegen uit de stammenstrijd tussen de krijgsmachtonderdelen die elk alles in eigen huis willen houden en niet tot efficiënte samenwerking in staat lijken. Vgl. Defensie nota 2000 TK 1999-2000, 26900 nr. 2; meer expliciet Rapport commissie Franssen, *Van wankel evenwicht naar versterkte Defensieorganisatie*, Advies Van De Adviescommissie Opperbevelhebberschap, Den Haag, 19 april 2002, te vinden op www.mindef.nl/home/pictures/7175.pdf.

¹⁷Het ging om besteding van fl 17,8 miljoen, onder meer voor het inhuren bij uitzendbureau Randstad van chauffeurs om actief te zijn in het operationele gebied; zie onder meer Aanhangsel kamerstukken 2000-2001, nr 991; kamerstuk 22831 en 27693, nr 32.

volgt, heeft kunnen vaststellen dat we tegenwoordig weer *condottieri* hebben.¹⁸ Dit zijn niet meer de avonturiers en wildebeesten als de Arkan Tigers - MPRI (Military Professional Resources, Inc.) wordt geheel gerund door gepensioneerde (zeer) hoge Amerikaanse officieren met gevechtservaring. De Britse minister van buitenlandse zaken stelde in een recent Green Paper:

‘Today's world is a far cry from the 1960s when private military activity usually meant mercenaries of the rather unsavoury kind involved in post-colonial or neo-colonial conflicts... A strong and reputable private military sector might have a role in enabling the UN to respond more rapidly and effectively to crises’.¹⁹

Het is lastig nog te beweren dat de militaire ‘kerntaak’ van de staat, door de staat zelf moet worden verricht. Het verrichten van taken ten behoeve van de landsverdediging is voor een groot deel uitbesteed aan de krijgsmachten van geallieerde naties, en tegenwoordig zelfs aan private ondernemingen.

Het huurlingenverbod heeft in het licht van de feitelijke ontwikkelingen meer actualiteit dan ooit. Men kan stellen dat het schrappen van de bepaling over huurlingenlegers in het licht van de internationale ontwikkelingen eerder het deconstitutionaliseren van delen van de militaire taakbeartiging betekent, dan het schrappen van een anachronisme.²⁰

3.6 Ontbrekende sociale grondrechten en taakstellingen

Ten slotte wil ik erop wijzen dat de opsomming van sociale grondrechten en overheidstaken in onze Grondwet vrij willekeurig is. Veel sociale grondrechten en publieke taakstellingen komen er niet in voor. Wij wezen reeds op de sociaal-economische constitutie, die grotendeels bepaald wordt door het EG- en WTO-Verdrag. Weliswaar wordt de werkgelegenheid, de macro-bestaanszekerheid en (voor de Nederlanders) het micro- bestaansminimum genoemd, maar de prijsstabiliteit, bevordering van de sociale markteconomie, bestrijding van schadelijke kartelvorming en dergelijke, ontbreken. We kennen een algemene bepaling over de overheidsfinanciën (artikel 105 vierde lid Grondwet), maar het op orde houden van de overheidsfinanciën wordt niet als aparte doelstelling genoemd, hoewel deze doelstelling de dagelijkse politiek al vele jaren domineert.

Politieke doelstellingen als het decentralisatie- of subsidiariteitsbeginsel, participatie van vrouwen en

¹⁸Het Amerikaanse Military Professional Resources, Inc. speelde een belangrijke rol bij de operaties in Bosnië, de opbouw en ondersteuning van de Kroatische krijgsmacht (in opdracht van de regering van de VS, blijkens de website van dit bedrijf), nadat zij eerder zelf een bijdrage leverde aan Kroatische zijde tijdens de balkanoorlog begin van de jaren ‘90 (zie <http://www.internationalspecialreports.com/europe/01/croatia/anationresolved.html>; laatst geconsulteerd op 13 januari 2003); tevens trainde dit bedrijf het Macedonische leger, dat nu onder Nederlands en Navo-toezicht van gewapende conflicten wordt weerhouden. Sandline International heeft een valei in Papua Nieuw Guinea schoongeveegd; terwijl het als verlengde arm van de Britten in Sierra Leone belangrijke militaire operaties heeft verricht. In Afrika heeft het intussen ontbonden Zuid-Afrikaanse bedrijf Executive Outcomes (what’s in a name) in Angola, Congo en Sierra Leone militaire operaties heeft uitgevoerd in opdracht van respectievelijke regeringen.

¹⁹Green Paper HC 577 *Private Military Companies: Options for Regulation*, 12 February 2002, pp. 4-5; dit Green Paper is buitengewoon informatief, ook voor wat betreft de soorten militaire diensten die geleverd worden aan wat voor cliëntèle en geeft een vermoedelijk zeer betrouwbare beschrijving van een aantal concrete militaire activiteiten van de verschillende ondernemingen.

²⁰Wel kennen wij een aantal strafbare feiten die betrekking hebben op het werven voor of in dienst treden bij een buitenlandse krijgsmacht, artt. 101, 107a en 205 Sr; Nederland is geen partij bij het UN International Convention against the Recruitment, Use, Financing and Training of Mercenaries van 1989.

minderheden, democratie en zelfbestuur, ontbreken op het niveau van de Grondwet. Culturele taken als het behoud van het cultureel erfgoed en de veelvormigheid van de cultuur (of voor een aantal deelnemers in het recente 'integratie'-debat: de eenvormigheid van de cultuur) komt men al evenmin tegen. Het bestaan en behoorlijk functioneren van openbare diensten (*services publics*) noch de aard van deze diensten heeft een constitutionele basis.

Overigens hoeft dat helemaal niet erg te zijn. Sterker, het behoort tot de eigen stijl en het karakter van de Nederlandse Grondwet dat vanzelfsprekende dingen daarin niet worden opgenomen. De Grondwet is slechts een gedeeltelijke weerslag van de constitutie. Belangrijke delen van het constitutionele recht moet men in Nederland buiten de Grondwet zoeken. En dit doet allerm minst afbreuk aan de betreffende constitutionele normen, zoals de vertrouwensregel van het parlementaire stelsel, het legaliteitsbeginsel en het monisme in de verhouding tot internationaal recht. In Nederland geldt dat niet alles wat ontbreekt in de Grondwet daarom onbelangrijk is. Een zekere terughoudendheid met het opnemen van allerlei taakopdrachten in de vorm van sociale grondrechten is daarom geboden.

Ik meen dan ook dat er geen reden is om een recht op veiligheid als sociaal grondrecht in de Grondwet op te nemen. De inhoud van het recht op veiligheid is weinig precies; het omvat zulke weinig met elkaar gemeen hebbende concepten als de Van Vollenhoven-veiligheid (de voorkoming en bestrijding van rampen) als de Opstelten-veiligheid (veiligheid en vrijwaring van 'overlast' in de openbare ruimte). Wie op basis van het grondrecht wat moet doen en hoe dit te voltrekken, blijft geheel in het midden.

Vanzelfsprekend hangt de gehoorzaamheid aan de overheid af van de mate waarin zij in staat is om de veiligheid van de burger te waarborgen - dat is altijd zo geweest en zien we aan de mate van eigenrichting die we om ons heen kunnen constateren. Dit in de Grondwet te zetten, zou daarin in het geheel niets veranderen. Effectieve garanties biedt het niet; noch garanties dat de overheid iets zal doen, noch dat zij iets zal laten. Indien echter een recht op veiligheid vanwege de gehoorzaamheidsplicht in de Grondwet zou komen, zou dit wel een significante ontwikkeling zijn. Het zou betekenen dat men kiest voor een contractsconstructie van de Grondwet. Aangezien de Grondwet geen aanknopingspunten biedt voor een daarbij aangepast burgerschap - in Nederland bestaat de burger slechts als onderdaan, terwijl discussies over burgerplichten nagenoeg taboe zijn²¹ - is het niet uitgesloten dat dit zal worden opgevat als een private constructie. Opnieuw: het nastreven van een publiek doel dat zijn vertrekpunt neemt in private belangen.

4 **Waarom sociale grondrechten moeten worden betrokken op andere rechtsnormen, regels en beginselen**

Betekent dit nu dat kerntaken en staattaken geen constitutionele kwesties zijn en dat sociale grondrechten geen rol hebben te spelen? Zijn de sociale grondrechtenbepalingen waardeloos? Zijn de sociale grondrechten onzin? Volstrekt niet.

Sociale grondrechten kunnen een vertrekpunt zijn bij het uitleggen en ontwikkelen van andere juridische instrumenten. Die uitleg is een taak van in elk geval ook de rechter. Hoewel de Nederlandse rechter op dit punt soms aanzienlijk tekortschiet, zijn er ook wel her en der voorbeelden te vinden waarin hij wettelijke voorschriften uitlegt in het licht van sociale grondrechtenbepalingen. Ik noem er twee.

Een witte raaf is het vonnis van de president van de rechtbank Utrecht uit 1991 over de huisvesting van een uit haar huis gezette ernstig zieke vrouw met drie kinderen, waarvan één met psychiatrische

²¹Zie de Nederlandse vertaling van het EG-verdrag, waarin burgerschap wordt vertaald in termen van 'onderdaan' zijn.

problemen.²² In dit geval werd artikel 22 van de Grondwet als startpunt genomen voor de stelling dat de overheid een rol heeft te spelen bij de woningvoorziening, hetgeen mede in het licht van de overige wetgeving werd uitgelegd. In dit geval werd geconcludeerd dat het niet ter beschikking stellen van een woning onrechtmatig was. Hoewel de betekenis van de betreffende taakopdracht in de Grondwet voor de uitkomst van deze uitspraak niet overschat moet worden, is het wel een illustratie van een mogelijkheid waarvan te zelden gebruik wordt gemaakt.

Ook in de jurisprudentie over artikel 23 zijn er voorbeelden van gevallen waarin de zorgplicht van de overheid een rol speelt bij de uitleg van de onderwijswetgeving met het oog op een concreet geval. Een voorbeeld is een uitspraak van de voorzitter van de Afdeling Rechtspraak waarin hij de toelating gelastte van een leerling tot een school voor speciaal onderwijs, die de school had geweigerd omdat het Rijk te weinig geld voor personeel verschaftte.

De voorzitter maakte gebruik van het vierde lid van artikel 23 van de Grondwet, dat voorschrijft dat er in elke gemeente voldoende algemeen vormend openbaar onderwijs beschikbaar moet zijn - op zichzelf al een bepaling die een voldoende precieze plicht voor de overheid formuleert. Daarvoor sloot hij aan bij een uitleg die de staatssecretaris voor Onderwijs van deze bepaling gaf en waarin deze stelde dat het vierde lid niet direct betrekking heeft op het speciaal onderwijs, maar wel een beginsel tot uitdrukking brengt dat mede van toepassing is op het speciaal onderwijs. Tezamen met andere wettelijke bepalingen, bracht dit de voorzitter ertoe te concluderen dat ook aan de betrokken leerling toegang moest worden gegeven tot de school.

De rol van de sociale grondrechtenbepalingen is in deze rechterlijke uitspraken niet doorslaggevend, maar wel versterkend. Voor regelgevers zou de normatieve rol van sociale grondrechten veel sterker kunnen zijn. Weliswaar volgt uit de sociale grondrechtenbepalingen geenszins dat de overheid een taak aan zichzelf heeft te houden, maar zij draagt wel op dat de taak überhaupt behartigd wordt. Een maatschappelijke opdracht ligt daarmee besloten in sociale grondrechtenbepalingen. De specifieke constitutionele verankering daarvan geeft uitdrukking aan het publieke belang dat aan de orde is. Daarom moet de overheid zijn eigen regelgeving en beleid durven ijken op sociale grondrechten, de zorgbepalingen en de taakopdrachten die in de Grondwet besloten liggen. Maar verabsoluteren moeten wij die niet. Overheidshandelen moet telkens gerelateerd worden aan de praxis in het publieke domein, zowel die van de overheid als die van de andere actoren daarin. Daarbij zal telkens de vraag rijzen wat er in het licht van de zorg- en taakbepalingen van de Grondwet en de constitutie in ruimere zin, dient te gebeuren.

Wat in het algemeen belang is, wat er moet gebeuren en wie dat moet doen, is voorwerp van permanente politieke en maatschappelijke discussie. De grenzen van het publieke domein kunnen alleen in die discussie duidelijk worden, zo goed als de vraag wie in dat publieke domein allemaal nog meer een rol te spelen hebben naast de overheid. Daarin alleen kan verhelderd worden welke taak de overheid aan zich te houden heeft. Deze discussie kan geen monopolie zijn van ambten, ambtsdragers en wie een ambt nastreeft te bekleden. Het moet voorwerp zijn van het algemene openbaar debat. Dit zijn belangrijke constitutionele discussies omdat zij ook bepalen welke ruimte burgerlijke instellingen gelaten wordt om bij te dragen aan het algemeen belang. Sociale grondrechten kunnen voor een dergelijke discussie een startpunt bieden.

De sociale grondrechtenbepalingen duiden de openbare belangen aan die de overheid bij zijn activiteiten in het oog moet houden. Dat de rechter hier terughoudend mee omgaat, betekent niet dat andere ambten eenzelfde terughoudendheid moeten betrachten. Een vaststaande juridische inhoud hebben zij in veel opzichten niet. Maar dat ontslaat de bevoegde ambten niet om hun taken te ijken op het algemene belang dat mede gearticuleerd wordt in de zorgbepalingen van het eerste hoofdstuk van de Grondwet en in de taakbepalingen die elders in de Grondwet voorkomen. Deze zijn niet uitputtend opgesomd in de Grondwet en inhoudelijk relatief onbepaald.

Precies vanwege deze relatieve onbepaaldheid moeten sociale grondrechten continu betrokken

²²Pres. Rb Utrecht 18 juni 1991, NJ 1992, 370.

worden op het overige instrumentarium van de rechtsstaat. Sociale grondrechten kunnen immers voor het overgrote deel slechts gerealiseerd worden door middel van dat instrumentarium. Het is de uitwerking van sociale grondrechten die uiteindelijk hun inhoud bepaalt. De praxis is belangrijker dan de grondwetsbepaling. Dit is een karaktertrek van de Nederlandse constitutie in het algemeen - de praktijk maakt een constitutie immers tot een levende, de abstracte beschouwing van de grondwetsbepaling alleen kan alleen tot dorheid leiden; deze karaktertrek geldt ook voor de sociale grondrechten.

Dit betekent voor de juridische analyse en discussie over taken van de overheid dat zorgbepalingen, regelgeving, uitvoering en rechtspraak wederzijds op elkaar betrokken moeten worden, en pas zo kan het constitutionele belang van de grondrechten voor die taken duidelijk worden. Een geïsoleerde benadering van sociale grondrechtenbepalingen, die veelal de insteek is van de beoefenaren van het constitutionele recht, levert niet bijzonder veel op, zo tonen de eerdere paragrafen van dit opstel. Een juridische benadering van staattaken vergt een ruimer benadering, die in veel van de opstellen in deze bundel wordt gebezigd. Sociale grondrechten kunnen daarin wel degelijk een rol spelen en zou de constitutionele waarde van het debat aanmerkelijk kunnen verhogen. Daarbij moeten we niet te huiverig zijn voor het gegeven dat we ons dan tevens begeven in een discussie die niet zozeer staatsrechtelijk als wel staatkundig is. De constitutie is immers niet alleen een juridische tekst, maar bovenal een staatkundige tekst.

5 Conclusie

Een van de doelstellingen van deze bundel is het in kaart brengen van de juridische marges voor het bepalen van de taak van de Nederlandse overheid. De sociale grondrechten zijn in dit verband relevant, omdat deze staattaken formuleren. Nochtans bevatten de sociale grondrechtenbepalingen die we in de Grondwet tegenkomen, op zichzelf beschouwd nauwelijks precieze juridische contouren van wat statelijke overheden precies hebben te doen, evenmin bepalen zij in hoeverre die overheden een bepaalde taak aan zich hebben te houden.

Een andere centrale vraag is of een steviger constitutionele positionering van de publieke taak bewerkstelligd kan of moet worden, met name in termen van het vastleggen van juridische kaders. Het antwoord op deze vraag is negatief. Het is wellicht mogelijk om de sociale grondrechten preciezer te omlijnen, nader uit te bouwen en aan te vullen met thans ontbrekende sociale grondrechten - maar noodzakelijk is dit niet. Het past niet in de Nederlandse Grondwet om alles wat van constitutioneel belang is vast te leggen. De omvang, aard en inhoud van de staattaak is echter wel degelijk van constitutioneel belang. Een discussie over de publieke taak en sociale grondrechten (al dan niet in de Grondwet opgenomen) dient daarom geïntensiveerd te worden. Dit zou het constitutionele debat op een hoger plan kunnen brengen.