**Gezag zonder macht**

**Over proactief adviseren door de Raad van State**

**Mark Bovens** (hoogleraar Bestuurskunde Universiteit Utrecht en lid van de WRR)[[1]](#footnote-1)

**Gezag zonder macht**

Exact 25 jaar geleden, in het voorjaar van 1988, kwam Marten Oosting, toen net benoemd als Nationale ombudsman, langs in Leiden bij het Onderzoekscentrum Sturing en samenleving. Dat centrum was een samenwerkingsverband van juristen, sociologen, en politicologen waar ik destijds als promovendus aan verbonden was. Oosting had een simpele en openhartige vraag: hoe kan de Nationale ombudsman, een pril instituut zonder formele sanctiemogelijkheden, toch effectief gezag uitoefenen? Ik kan me nog herinneren dat de verzamelde geleerden, mijzelf incluis, daar niet goed uitkwamen – we mompelden wat over Max Weber en diens typen van gezag en veel verder kwamen we niet. Gelukkig beschikt Marten Oosting over een grote dosis natuurlijk gezag en wist hij, ook zonder onze geleerde adviezen, het prille instituut in korte tijd zeer gezaghebbend te maken.

Ik moest direct aan die eerste ontmoeting met Marten Oosting denken toen ik werd gevraagd om vandaag te spreken over de kunst van het adviseren. Wetenschappers zijn niet goed in de kunst van het adviseren, daar zijn ze veel te onhandig, te rechtlijnig en vooral ook te ‘gleichhaberig’ voor. En anders dan de andere sprekers, kan ik niet putten uit jarenlange ervaringskennis in de ‘corridors of power’. Maar ik ga het toch proberen.

In mijn eigen prille bestaan als adviseur van de regering, in mijn geval bij de WRR, heb ik inmiddels geleerd dat een kunstig advies van tenminste twee zaken afhangt: een goede analyse van het krachtenveld en een goede timing. Op beide zal ik nader ingaan.

De vraag die Marten Oosting ons destijds in Leiden voorlegde is ook een relevante vraag voor de Afdeling Advisering van de Raad van State. Hoe kan een instituut dat op het gebied van wetgeving geen formele machtsmiddelen heeft, toch gezag uit oefenen jegens de wetgever? In de afgelopen jaren heeft Oosting bijvoorbeeld veel werk gemaakt van de beleidsanalytische toets en daarbij nog wel eens zijn staf gebroken over het feit dat ministers, als de adviezen niet zo goed uitkwamen, ‘over een flinke pot met wegschrijfinkt beschikken’ (Oosting 2010: 184). In plaats van inhoudelijk op de kritische noten in te gaan, beperkt de regering zich dan tot obligate en ontwijkende antwoorden in haar formeel verplichte reactie. Ik beschik niet over empirische informatie over een eventuele toename van het wegschrijven – lastig te operationaliseren ook – maar ik kan me voorstellen dat dit toeneemt. Vóór we daar een oordeel over hebben, is het goed eerst de vraag te stellen waar die neiging tot het negeren van de adviezen van de Raad vandaan zou kunnen komen.

Daarmee kom ik bij mijn krachtenveld analyse. Wat is er de laatste decennia veranderd in het politiek-bestuurlijke krachtenveld waarin de Afdeling Advisering moet opereren? Er zijn tenminste twee trends die in dit verband relevant zijn.

**De marginalisering van juristen**

Om te beginnen is er al jaren sprake van een *relatieve afname van het aantal juristen in de relevante politieke en bestuurlijke arena’s*.

Gedurende de gehele 19e eeuw en een zeer groot deel van de twintigste eeuw zaten juristen comfortabel in het centrum van de macht. De politieke en bestuurlijke elite in ons land is al die tijd gedomineerd geweest door juristen. De juridische opleiding was gedurende de 19e en twee derde van de 20e eeuw nu eenmaal de belangrijkste academische opleiding voor generalisten.

*Kamerleden*

Voor zover Kamerleden academisch waren geschoold – in het midden van de twintigste eeuw gold dat voor zo’n 50% van de Tweede Kamerleden - waren dat in meerderheid juristen.

Vanaf de democratisering van het hoger onderwijs, in de jaren zestig van de vorige eeuw, neemt niet alleen het aantal academici in ons land sterk toe, maar ook de variëteit in disciplines. Het duurde een jaar of twintig voordat deze academische babyboomers de mars door de instituties hadden voltooid, maar vanaf de jaren tachtig zie je dat het relatieve aandeel juristen in de Tweede Kamer sterk afneemt ten gunste van andere disciplines. Het zijn aanvankelijk de economen en later vooral maatschappijwetenschappers, zoals sociologen, politicologen en bestuurskundigen die sterk opkomen. Vanaf 2006 zijn de maatschappijwetenschappers de juristen definitief voorbijgestreefd als het grootste contingent academici in de Tweede Kamer.[[2]](#footnote-2)

Van de 150 Tweede Kamerleden die in september 2012 aantraden, hebben er 115 een academische opleiding afgerond.[[3]](#footnote-3) Daarvan zijn er 27 jurist –en dan reken ik dubbele studies ook mee. Dat is dus nog maar 23% van alle academici en slechts 18% van alle Tweede Kamerleden. De meeste juristen zitten bij de grote fracties van VVD (9 stuks) en PvdA (5 juristen), het CDA heeft relatief de meeste juristen (5 op 13 Kamerleden). De PVV heeft er 3. D66 heeft interessant genoeg helemaal geen juristen meer, dat is vooral een partij van economen en bestuurskundigen geworden.

*Bewindslieden*

Bij het kabinet zie je soortgelijke verschuivingen. Tot en met de jaren zestig waren juristen er ruim in de meerderheid, maar de laatste decennia ligt totale percentage juristen in het kabinet zo rond de 20%. Van het huidige kabinet Rutte voeren 4 van de 20 bewindslieden een mr-titel: Asscher, Opstelten, Teeven en Weekers.

*Eerste Kamerleden*

Alleen in de Eerste Kamer houden de juristen tot nu toe redelijk stand. Van de huidige 75 Eerste Kamerleden hebben er 30 de mr-titel, dat is bijna de helft van de academici, en ongeveer 40% van het totaal.[[4]](#footnote-4) Anders dan in de Tweede Kamer is hier D66 trouwens nog wel een echte juristen partij – alle vijf fractieleden zijn jurist.

*Ambtelijke top*

In de uitvoerende macht zie je soortgelijke bewegingen. Ook daar gold lange tijd dat de juridische opleiding de belangrijkste weg was naar bestuurlijke functies en zie je dat in de loop van de jaren zeventig en tachtig andere disciplines hun opmars hebben gemaakt.[[5]](#footnote-5) Ik beperk mij even tot de top van het ambtelijk apparaat in Den Haag, de secretarissen-generaal, de directeuren-generaal en hun plaatsvervangers. Dat zijn, afhankelijk van de modes in departementale indeling, tussen de tachtig en de honderd personen. Ook hier heb ik gekeken, op basis van de Staatsalmanak, wie er de mr-titel voert. In de jaren zeventig was nog een ruime meerderheid van de ambtelijke top jurist, tegenwoordig is dat minder dan 20%.[[6]](#footnote-6) Bij de meeste departementen staan er doctorandussen (en trouwens ook veel doctoren) aan het roer – zelfs bij Veiligheid en Justitie verliezen de juristen terrein.

*Van centrum naar periferie*

De juristen zijn zo in de afgelopen decennia geleidelijk van het centrum naar de periferie van de staat opgeschoven. Er werken nog steeds veel juristen in ‘Den Haag’, maar zij zijn hun centrale positie kwijtgeraakt en verdreven naar juridische reservaten in de marge van de macht: stafafdelingen Juridische Zaken en directies Wetgeving, de Eerste Kamer, en natuurlijk ook de Raad van State.

Die demografische verschuiving in de belangrijkste organen en instituties van de staat heeft ook consequenties voor de positie van het rechtsstatelijke gedachtengoed. Een ruime meerderheid van de belangrijkste spelers in de Haagse arena’s is niet meer gesocialiseerd in de juridische canon. Dat betekent dat de Afdeling Advisering een aantal natuurlijke bondgenoten is kwijtgeraakt en dat zij bovendien, veel minder dan vroeger, mag verwachten dat de juridische rationaliteit van zelf spreekt .

De nieuwe generatie Kamerleden en ambtenaren heeft geen of slechts een beperkte kennis van het staats- en bestuursrecht. Elementaire zaken, zoals de staatkundige verhoudingen en beginselen van wetgeving zitten vaak niet in de bagage. Daarnaast geldt dat veel beleidsambtenaren en bestuurders een instrumentele benadering van het recht hebben. Juridische regelingen zijn maar één van de vele instrumenten in de gereedschapskist van het beleid. Omdat de juristen zijn teruggedrongen in de juridische stafafdelingen, is de juridische rationaliteit niet meer van meet af aan één van de centrale elementen in de beleidsvorming, maar komt deze pas in beeld in de slotfase van het beleidsproces, wanneer de meeste kaarten al zijn geschud.

**Een verkorting van de politieke horizon**

Een tweede belangrijke verandering in het politieke krachtenveld, die vooral van belang is voor de beleidsanalytische toets, is een *verkorting van de politieke cyclus*. Het eerste paarse kabinet was in 1998 het laatste kabinet dat de vier jaar heeft volgemaakt. Vanaf 2002 zijn alle kabinetten voortijdig gevallen. In elf jaar tijd zijn we nu aan het zesde kabinet toe – een omloopsnelheid die zelfs in Italië niet meer wordt gehaald. Omdat in de afgelopen twintig jaar, vanaf de verkiezingen van 1994, de volatiliteit onder de kiezers permanent hoog is, zijn er na elke verkiezing grote verschuivingen in de samenstelling van de Tweede Kamer. Eveneens vanaf 1994 zie dat de kiezers de zittende regering standaard afstraffen - de regeringscoalities lijden sinds 1994 vrijwel altijd forse verliezen bij de verkiezingen. De politicologen Andeweg en Thomassen (2011) spreken in dit verband van een verschuiving van ‘afspiegelen naar afrekenen’. Dat alles betekent dat voor een bewindspersoon de politieke horizon steeds korter is geworden.

Wie als bewindspersoon zaken wil doen moet er dus snel bij zijn. Na een jaar of twee kan het kabinet alweer gevallen zijn en de kans op een tweede termijn in de regering, laat staan op het zelfde departement, is zeer klein.

Veel politieke speelruimte hebben de meeste bewindslieden sowieso niet vanwege de centrale rol van zeer omvangrijke regeerakkoorden waarin tot in detail is vastgelegd wat het beleidsprogramma is. Het eerste regeerakkoord, in 1963, telde slechts 3000 woorden (Andeweg & Thomassen 2011:66). Het jongste regeerakkoord, ‘Bruggen slaan’, telt ruim 27.000 woorden, verdeeld over 82 pagina’s. Als het kabinet eenmaal op het bordes van Huis ten Bosch staat is daarmee de ‘window of opportunity’ alweer grotendeels gesloten. Wie inhoudelijk invloed wil uitoefenen op het beleid van de regering moet eigenlijk vooral actief zijn in de aanloop naar de kabinetsformatie.

Onderzoek van Arco Timmermans (Moury & Timmermans 2012) laat zien dat ministers en beleidsambtenaren in ons land zich sterk gebonden voelen aan het regeerakkoord. Ruim 60% van alle belangrijke beslissingen van ministers is terug te voeren op het regeerakkoord en in ongeveer de helft van die gevallen wordt het beleid precies conform het regeerakkoord ingevuld. In Nederland vindt maar liefst 93% van de door Timmermans geïnterviewde politici en ambtenaren dat het regeerakkoord sterk bepalend is, dat is veel meer dan in andere landen met coalitieregeringen, zoals België, Duitsland en Italië.

Deze inkorting van de politieke horizon en de sterke binding die uitgaat van gedetailleerde regeerakkoorden maken begrijpelijk waarom de wijze beleidsadviezen van de Raad van State soms beleefd worden genegeerd. De in de wet vastgelegde timing is immers heel ongelukkig. Een kritisch beleidstoets van de Raad van State, hoe zinnig de aanbevelingen ook zijn, komt onder deze omstandigheden vaak zeer ongelegen. Eenmaal gesloten regeerakkoorden, of moeizaam met de oppositie in de Eerste Kamer onderhandelde amendementen daarop, zijn nauwelijks nog open te breken. Ministers hebben tegenwoordig bovendien grote haast, want het politieke leven kan zo weer voorbij zijn.

**Naar een meer proactieve advisering**

Beide ontwikkelingen, de marginalisering van juristen en van de juridische rationaliteit, en de verkorting en verstrakking van de politieke cyclus, zijn uitdagingen voor de Afdeling Advisering. Men kan er de staf over breken, of tegen beter weten in doorgaan op de ingeslagen weg, maar daarmee nemen die ontwikkelingen geen keer. Daarvoor zijn de onderliggende trends voorlopig te sterk. De vraag wordt dan: hoe zou de Afdeling Advisering om kunnen gaan met dat veranderde krachtenveld? Hoe zou je als wetgevingsadviseur toch nog invloed kunnen uitoefenen?

Het voor de hand liggende antwoord is om te proberen eerder in de politieke cyclus aanwezig te zijn. Nu komt de Raad van State pas in beeld als de luiken zo ongeveer gesloten zijn. Zou het niet mogelijk zijn om als Afdeling Advisering al in een eerdere fase van de beleidscyclus een rol te spelen?

De Wet op de Raad van State biedt hier wel openingen voor. Zou bijvoorbeeld de artikel 24 procedure niet kunnen worden gebruikt om in een vroegtijdige stadium, lang voordat er al een dichtgetimmerd wetsontwerp of een concept-advies van de Raad ligt, met bewindslieden van gedachten te wisselen over de beste wijze waarop beleidsvoornemens gestalte kunnen krijgen?

Uiteraard moet voorop blijven staan dat de Raad geen mening geeft over de politieke koers van het beleid, maar dat sluit niet uit dat hij al veel eerder in het proces adviseert over de mogelijke invulling van het beleid. De Raad zou op deze manier wat meer de rol van constructieve meedenker kunnen spelen, in plaats van als nee-zegger of Cassandra hoofdschuddend langs de zijlijn te moeten toekijken hoe de politieke karavaan verder trekt.

Zo’n meer proactieve advisering zou verschillende vormen aan kunnen nemen:

* De Raad zou, bij het aantreden van een nieuw kabinet, wanneer de inkt van het regeerakkoord nog niet helemaal droog is, met elk van de bewindslieden om de tafel kunnen zitten om te reflecteren met welke beleidsinstrumenten hun belangrijkste politieke voornemens het best kunnen worden bereikt (vgl Ten Hooven 2011: 284).
* Ook is voorstelbaar dat in het vervolgtraject, in het stadium van de beleidsnota’s en het uitwerken van alternatieven, de Raad om advies wordt gevraagd. De Raad zou, bijvoorbeeld op basis van artikel 21a, vaker in een vroegtijdig stadium voorlichting kunnen geven over de wetgevingsopties en de constitutionele en Europese kaders.
* In dit verband past ook een suggestie van Aleid Wolfsen (Ten Hooven 2011: 289) om het officiële commentaar van de Raad openbaar te maken kort nadat de regering erover beschikt en niet te wachten tot het moment dat het wetsvoorstel bij de Tweede Kamer wordt ingediend. Op deze manier kan het commentaar nog een rol spelen bij de politieke onderhandelingen die aan de behandeling in de Tweede Kamer vooraf gaan.

Elk van deze suggesties is er op gericht om te adviseren op een moment dat nog niet alle stellingen zijn betrokken en er al zoveel is geïnvesteerd in het beleidsproces of in het wetsontwerp dat het psychologisch en politiek bijzonder moeilijk is om nog op zijn schreden terug te keren. Dat laatste is volgens Marten Oosting immers een belangrijk factor die er toe leidt dat departementen overgaan tot het ‘wegschrijven’ van kritische adviezen (Oosting 2010: 188; 2011: 272).

**Permanente educatie in juridische sensitiviteit**

Een tweede antwoord op deze uitdagingen ligt in een meer actieve socialisatie van politici en ambtenaren. Nu de juridische rationaliteit niet vanzelfsprekend meer is, zal er zendingswerk moeten worden verricht. De afgelopen jaren is er veel tijd geïnvesteerd om het ambtelijk apparaat meer politieke sensitiviteit bij te brengen – ik draag er zelf regelmatig aan bij via trainingen en workshops. Waarom zou de Raad van State, als staatsrechtelijk geweten van ons land, niet het voortouw kunnen nemen om politici en ambtenaren meer *juridische sensitiviteit* bij te brengen – niet door boze commentaren in het NJB of door te mopperen in jaarverslagen, maar door gerichte trainingen van nieuwe Kamerleden, jonge ambtenaren en leden van de ABD?

Is het in dit verband een rare gedachte om artikel 21a, dat gaat over het voorlichting geven door de Raad aan ministers en Kamerleden, ook in letterlijke en personele zin op te vatten? Is het bijvoorbeeld een optie dat staatsraden een rol spelen bij het bijpraten van bewindslieden en bij het bijscholen van nieuwe Kamerleden?

Een dergelijke meer proactieve rol voor de Afdeling advisering past misschien niet goed binnen het concept van de Raad als een actor in een klassieke opvatting van de Trias, waarin deze als een strikte scheiding der machten wordt gezien, maar zij past wel bij een meer op evenwicht van machten gerichte benadering die evenzeer binnen de Trias verdedigbaar is (vgl Witteveen 1991).

**Tot slot**

Misschien is het aardig om tot slot nog even terug te keren naar dat andere hoge college van staat waar de naam van Oosting zozeer aan verbonden is. De Nationale ombudsman brengt niet alleen rapporten uit, maar zijn medewerkers zijn ook zeer actief in het geven van voorlichting aan overheidsorganen, niet alleen over behoorlijkheidseisen, maar ook bijvoorbeeld over het adequaat inrichten van klachtprocedures. Dat gaat in de vorm van seminars, trainingen en informeel overleg. Het zijn praktijken die in aanleg al door Marten zelf zijn geïnstigeerd.

Ik durf de stelling wel aan dat de effectiviteit van de Nationale ombudsman, maar ook zijn gezag, meer gebaat zijn bij die proactieve, informele adviezen dan bij de eigenlijke officiële rapporten.

Beste Marten, toen je 25 jaar geleden in Leiden om raad vroeg, had ik dit natuurlijk al moeten adviseren. Maar toen had ik nog geen idee. Gelukkig heb ik vandaag, al is het bij je afscheid, een tweede kans gekregen. Het ga je goed.

Literatuur

Andeweg, R. & J. Thomassen, *Van afspiegelen naar afrekenen: De toekomst van de Nederlandse democratie*, Leiden: Leiden University Press 2011.

Berg, J.Th.J. van den, ‘Parlementariërs in tijden van Politieke Turbulentie’. In: Aarts, K., Kolk, H. van der & Rosema, M. *Een Verdeeld Electoraat: De Tweede Kamerverkiezingen van 2006*. Utrecht: Spectrum 2007.

Hooven, M. ten, ‘De beleidsanalytische toets: Het sprekende geweten’, in *De Raad van State in perspectief*, Den Haag: Boom Juridisch 2011, p. 275-289.

Meer, F.M. van der & L.J. Roborgh, *Ambtenaren in Nederland: Omvang, bureaucratisering en representativiteit van het ambtelijk apparaat*, Samsom Tjeenk Willink 1993.

Moury, C & A. Timmermans, ‘Case study Three: The Netherlands’, in: C. Moury, *Coalition Government and Party Mandate: How Coalition Agreements Constrain Ministerial Action*, Routledge 2012, p. 70-88.

Oosting, M., ‘Om de kwaliteit van de dialoog’, in: H. van Arendonk, J. Jansen en L. Stevens (red.), *Wetgevingskunsten*, Den Haag SDU 2010, p. 179-191.

Oosting, M., ‘De betrekkelijke betekenis van de beleidsanalytische toets’, in: *De Raad van State in perspectief*, Den Haag: Boom Juridisch 2011, p. 261-273.

Witteveen, W.J., *Evenwicht van machten*, Oratie KUB, Zwolle: Tjeenk Willink 1991.

1. Met dank aan Luc Verheij en Hans Borstlap voor hun commentaar op een eerdere versie. [↑](#footnote-ref-1)
2. Bron: Van den Berg 2007 en Parlement en politiek (www.parlement.com). [↑](#footnote-ref-2)
3. Bron: Parlement en politiek (www.parlement.com). [↑](#footnote-ref-3)
4. Bron: Parlement en politiek ([www.parlement.com](http://www.parlement.com)), peildatum 17 april 2013. [↑](#footnote-ref-4)
5. Zie bijvoorbeeld Van der Meer & Roborgh 1993: 324-326. [↑](#footnote-ref-5)
6. Peildatum: Staatsalmanak 2011. [↑](#footnote-ref-6)