

Grondwet: liever baken dan ballast

W. VAN DER WOUDE*

In de film 'As good as it gets' zegt het personage Melvin Udall (gespeeld door Jack Nicholson) iets schunnigs, maar treffends over het gebruik van metaforen. Het zou het niveau van dit tijdschrift naar beneden halen, hem hier letterlijk te citeren, dus dat zal ik achterwege laten. Laten we het erop houden dat metaforen soms lastig zijn. Sommigen zullen de Grondwet een baken vinden; anderen een stuk ballast. Zelf vond ik de door Dölle aangehaalde beeldspraak van de Grondwet als kluis altijd wel aardig: je stopt er dingen in die waardevol zijn en je kunt ze er wel weer uithalen, maar dat is niet eenvoudig. Helaas laten deze beeldspraken zich niet combineren. Want: een baken in een kluis is voor niemand zichtbaar en hoewel een kluis zwaar is, stel ik mij zo voor dat aan een overbeladen schip toch eerst wordt gekeken of er niet iets anders zwaars, dat minder waardevol is, overboord kan worden gekieperd.

Uiteraard is het spanningsveld dat door middel van de stelling wordt opgeroepen herkenbaar. De Grondwet zal de ontwerpers van de Hofplaats in Den Haag als baken voor ogen hebben gestaan toen ze voorstelden in het stenen skateboard-obstakel onder de wandelgangen van de Tweede Kamer de tekst van art. 1 Grondwet te laten beitelen. Tegelijkertijd lijkt datzelfde art. 1 ballast te zijn op de weg naar wat sommigen vooruitgang – het schaamteloos mogen discrimineren van specifieke bevolkingsgroepen – noemen. Ook voorstanders van bindende referenda zullen in de Grondwet vaak een sta-in-de-weg herkennen, terwijl aanhangers van representatieve democratie in art. 50 Grondwet toch iets van een wapperend vaandel vinden waarachter zij zich kunnen scharen. Natuurlijk heeft Sillen gelijk dat de Grondwet geen van beide is, net zoals “de” Grondwet overigens allebei is. Baken of ballast is ‘in the eye of the beholder’. Maar als deze ‘beholder’ dan toch zou moeten kiezen, dan kiest hij voor de Grondwet als baken. Niet omdat de Grondwet dat op alle vlakken is, maar wel omdat de Grondwet dat op een bepaalde manier zou moeten zijn.

de
stelling

* Wytze van der Woude is universitair docent Staatsrecht aan de Universiteit Utrecht en fellow van het Montesquieu Instituut.
1 TriStar Pictures 1997.

Voor alle duidelijkheid, dat is dus niet de manier waarop de Grondwet wordt ingezet als instrument voor inburgering of als dagopening op seculiere scholen. De Grondwet leent zich daar niet voor en dat hoeft ook niet. Voor zover de Grondwet een baken moet zijn, ligt het niet voor de hand dat zij dat voor het grote publiek zal worden. Maar voor de primaire 'gebruikers' van de Grondwet zou zij meer dan nu het geval is, richting mogen geven aan de te volgen koers. Dat betekent ook voor mij dat de Grondwet de 'essentialia van de staatsinrichting' zou moeten regelen, maar ik kan mij niet aan de indruk onttrekken dat die essentialia voor mij soms iets anders zouden mogen worden uitgewerkt dan in de sobere, wat meer technische regeling die Sillen voor ogen lijkt te hebben. Ik zal proberen een en ander uit te werken aan de hand van de wijze waarop 'het bestuur' zich in onze Grondwet manifesteert.

Waar de eerste paragraaf van het hoofdstuk 'Wetgeving en bestuur' van de Grondwet (hoofdstuk 5) een tamelijk coherent verhaal vertelt over de wijze waarop wet- en regelgeving op nationaal niveau tot stand komt, is het tekenend dat de tweede paragraaf niet het opschrift 'Bestuur', maar 'Overige bepalingen' draagt. In de huidige opzet is dat maar goed ook, aangezien het een bonte verzameling bepalingen betreft over de internationale rechtsorde, de krijgsmacht, belastingen en ridderorden. Bij gebrek aan een heldere juridische definitie is 'besturen' alles wat 'wetgeven' noch 'rechtspreken' is. Besturen is uitvoeren en ook beleid ontwikkelen; onderhandelen, maar ook toezichthouden (om maar een paar dingen te noemen). Bovendien is het bestuur verdeeld over verschillende actoren. Een jurist die de regering vereenzelvigd met het bestuur op nationaal niveau onderkent te weinig dat dit bestuur onder meer wordt uitgeoefend door zelfstandige bestuursorganen als het Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen (UWV) of de Autoriteit Consument en Markt (ACM), agentschappen als de Dienst Uitvoering Onderwijs (DUO) of de Immigratie- en Naturalisatiedienst (IND), diensten als de Belastingdienst of Rijkswaterstaat en decentrale overheden (medebewind).

Om te beginnen met die laatste. Bij het verschijnen van deze aflevering staat Nederland op de drempel van een verregaande decentralisatie van taken in het 'sociale domein'. De nationale zorg voor de jeugd, voor langdurig zieken en voor werklozen wordt in belangrijke mate overgeheveld naar gemeenten. Tijdens een symposium ter herdenking van de eerder gememoreerde Dölle² benadrukte Elzinga de vraag waarom nu juist deze taken aan gemeenten worden overgelaten. In de ruimtelijke ordening vloeit decentralisatie van taken bijna natuurlijkerwijs voort uit verschillen in de fysieke leefomgeving en de behoefte daarop maatwerk te kunnen bieden, maar is iemand die slecht ter been is in Metslawier nu werkelijk zo verschillend van zijn lotgenoten in Amsterdam? Bezuiniging lijkt hier

² Lokale autonomie onder druk, Groningen 19 september 2014.

het belangrijkste motief en het moet gezegd, overheidsfinanciën vormen een legitieme grond voor stelselwijzigingen. Niettemin, anders dan een belangrijk *motief* is het wel erg mager deze bezuinigingen als zelfstandige *motivering* op te voeren.³ Elzinga legt de vinger op de zere plek, waar hij stelt dat het ontbreekt aan een soort organisatieprincipe waarlangs kan worden bepaald welke bestuurstaken, bij welk soort overheidslichaam en bij welk orgaan binnen dat lichaam moeten worden ondergebracht.

Aangezien het bestuursrecht vooral antwoord geeft op de vraag *hoe* bevoegdheden mogen worden gebruikt, indien deze zijn toebedeeld, moet het antwoord op de vraag *aan wie* bevoegdheden worden toebedeeld en *waarom* in betekenende mate van het staatsrecht komen. En juist hier mist onze Grondwet een baken-achtige kwaliteit.

Waarom kiezen wij als burgers bijvoorbeeld onze waterschappen, maar hebben wij niets te zeggen over de samenstelling van het bestuur van Rijkswaterstaat? Hier speelt op de achtergrond wel degelijk een organisatieprincipe – ‘no taxation without representation’ – maar dat wordt nergens expliciet gemaakt, zodat we ons rond elke waterschapsverkiezing weer afvragen waar deze stembusgang goed voor was.

Nog erger speelt dit rondom de verschillende zelfstandige bestuursorganen, agentschappen en diensten. Ook hier zijn bepaalde organisatieprincipes te bedenken. Voor toezichthouders speelt bijvoorbeeld het belang van onafhankelijke oordeelsvorming, waardoor de figuur van een zelfstandig bestuursorgaan volgens art. 3 lid sub a Kaderwet zelfstandige bestuursorganen voor de hand ligt. Maar zijn alle in de Kaderwet genoemde principes wel de juiste? Als art. 3 lid 1 sub b ‘regelgebonden uitvoering in een groot aantal individuele gevallen’ eveneens opvoert als bestaansrecht voor een zbo rijst de vraag: waarom? En als hiervoor al goede redenen te vinden zijn: waarom is de Belastingdienst dan geen zbo, waar het UWV dat wel is? Om het even gechargeerd te stellen: dat onderscheid zou Frans Weekers wel eens zijn staatssecretariaat kunnen hebben gekost. Opmerkelijk is ook de formeel aan de minister ondergeschikte positie van de verschillende inspecties als de inspectie voor de gezondheidszorg⁴ of Nederlandse Voedsel- en Warenautoriteit (NVWA). De vraag waarom daar kennelijk geen (of minder) behoefte is aan onafhankelijke oordeelsvorming, lijkt nu – al dan niet terecht – na te echoën in de nasleep van de Q-koorts.⁵

Zeker in tijden waarin toezichthouders een soort afzonderlijke macht binnen het staatsbestel lijken te worden (ergens tussen uitvoering en rechtspraak in), ligt het voor de hand een grondige bezinning op de principes achter de organisatie daarvan te houden en het resultaat van deze bezinning in de Grondwet vast te leggen. Afgezien van het toezicht op de centrale overheden, zwijgt de Grondwet hierover, terwijl immens grote

³ Zo ook Raad van State 2013, p. 44-45.

⁴ Op de onafhankelijkheid van de IGZ wordt ingegaan in WRR 2012.

⁵ Radioprogramma Argos, 13 september 2014.

toezichhouders als de ACM, de Autoriteit Financiële Markten (AFM) en De Nederlandsche Bank (DNB) in belangrijke mate *en met publiekrechtelijke middelen* hun stempel drukken op de economische ontwikkelingen in Nederland. Hier zou de grondwetgever toch echt een hoger aspiratieniveau aan de dag mogen leggen. Dat betekent niet dat voor al deze organen plaats moet worden ingeruimd in de Grondwet, maar wel dat aan de hand van in de Grondwet aangegeven uitgangspunten kan worden bediscussieerd en beoordeeld of een bepaalde inrichting van het openbaar bestuur de juiste is. Art. 134 Grondwet voldoet daarvoor in ieder geval niet.⁶ En dan nog dit. Als er één organisatieprincipe mist in onze Grondwet, dan is dat het principe dat bepalend is voor de context waarbinnen op de meest in het oog springende representanten van het bestuur (ministers en staatssecretarissen) democratische controle wordt uitgeoefend: de vertrouwensregel. De kern van ons parlementaire stelsel ligt besloten in deze regel en onze Grondwet zwijgt erover in alle toonaarden. Het klassieke argument daartegen – zoals geformuleerd ten tijde van de Grondwetsherziening van 1983 – is dat het moeilijk zou zijn ‘de verschillende wijzen, waarop de vertrouwensregel werkt, zodanig te formuleren, dat daarbij de souplesse, welke in de verhouding tussen parlement en regering nodig is, haar volle waarde behoudt’. Codificatie van de vertrouwensregel ‘zou met betrekking tot die verhouding verstarrend kunnen werken’.⁷ De zwakte in dit argument schuilt in de wijze waarop de nadruk wordt gelegd op de eerste drie lettergrepen van de vertrouwensregel. Vertrouwen laat zich niet juridisch definiëren. Allicht niet, maar dat is het punt ook helemaal niet. De kern van codificatie van de vertrouwensregel zou moeten liggen in het fixeren van het rechtsgevolg. De *regel* dat ministers en staatssecretarissen bij gebleken gebrek aan vertrouwen van een Kamermeerderheid – inderdaad om welke reden dan ook – het veld moeten ruimen, zou in het geheel niet onderhevig moeten zijn aan souplesse. Het is wellicht iets meer omstreden, maar wat mij betreft zou zulks ook moeten gelden wijze waarop zou moeten blijken dat er wel of geen vertrouwen is. Het behoort misschien tot de negentiende-eeuwse charme van ons institutionele staatsrecht dat zulks bijvoorbeeld ook kan blijken uit een op een bepaalde manier verworpen wetsvoorstel, maar veel meer dan een aardigheidje is dat niet. Verdonkiaanse toestanden zouden op deze manier in ieder geval kunnen worden vermeden. Voor de ‘gebruikers’ van het institutionele staatsrecht, zou de vertrouwensregel het baken moeten zijn dat de verhouding tussen regering en parlement sturing biedt. En laat ik op dat punt ineens Sillen aan mijn kant vinden. Met het op die manier ontmaskeren van Sillen als een latente baken-denker, lijkt het mij verstandig de metaforen voor de Grondwet

⁶ Ten Berge, 1995.

⁷ Kamerstukken II 16035 nr. 11, p. 2.

verder te laten voor wat ze zijn en ons vooral te blijven richten op de inhoud ervan.

Literatuur

Ten Berge 1995

J.B.J.M. ten Berge, 'De constitutionele desinteresse voor zelfstandige bestuursorganen', in: *De grondwet als voorwerp van aanhoudende zorg (Burkens-bundel)*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1995, p. 519 e.v.

Raad van State 2013

Raad van State, *jaarverslag 2013*, Den Haag: 2013, p. 44-45

WRR 2012

Wetenschappelijke Raad voor het regeringsbeleid, *Overheidstoezicht door de inspectie voor de gezondheidszorg*, Den Haag: 2012