

Hervormingen publieke sector en de democratische rechtsstaat. Consequenties voor de publieke dienst

F. M. van der Meer
G.S.A. Dijkstra*

Samenvatting

Steeds meer zijn er kritische geluiden te horen dat de Nederlandse democratische rechtsstaat onder druk staat dan wel reeds is aangetast. Deze geluiden zijn onder andere afkomstig van Tjeenk Willink. In dit artikel staat de vraag centraal of deze geluiden correct zijn. Om deze beweringen te kunnen onderzoeken, zullen wij eerst ingaan op de vraag wat de democratische rechtsstaat inhoudt. Vervolgens gaan wij in op de hervormingen binnen de publieke sector van de afgelopen decennia. Na de consequenties van deze ontwikkelingen te hebben onderzocht komen wij tot de conclusie dat Nederland nog steeds een rechtsstaat genoemd kan worden, maar dat wel sprake is van een 'lichtere' variant. Een volgende conclusie luidt dat het democratisch gehalte door (onder andere) de invoering van bedrijfsmatige methoden binnen de publieke sector en door verzelfstandiging en afstoting van taken wel degelijk sprake is van een aantasting van het democratisch karakter van ons staatsbestel. Mede hierdoor is er sprake van een geringere legitimiteit die vervolgens wel degelijk een indirecte aantasting inhoudt van het rechtsstatelijk karakter.

Trefwoorden: democratie, rechtsstaat, bestuurlijke hervormingen en publieke dienst

1 Inleiding

Velen maken zich bezorgd over de toestand en toekomst van de democratische rechtsstaat. In *de Volkskrant* van 12 juni 2012 schrijft columnist en medewerker van de Wiardi Beckman Stichting, René Cuperus: "De rechtsstaat blijkt een zootje". Deze uitspraak is weliswaar niet erg subtiel geformuleerd, maar er blijkt wel zorg uit. Er schijnt iets met die rechtsstaat aan de hand te zijn wat betreft de spanning tussen rechtsstaat en het rechtsgevoel onder juristen en de bevolking. Die zorg blijkt niet alleen te leven onder columnisten en is niet tot het strafrecht beperkt. Volgens de Onafhankelijke Statenfractie: "De politieke landelijke partijen hebben van de Trias Politica en het huis van Thorbecke een barakkenkamp gemaakt waardoor Nederland geen democratische rechtsstaat is maar een vriendenrepubliek". Hier blijkt de rechtsstaat ook in constitutioneel opzicht onder druk te staan. Nu kunnen mensen en partijen weleens al te zorgelijk zijn en daardoor overdrijven, maar een kritiek van een (oud) vicevoorzitter van de Raad van State kan men niet zo op gemakkelijke wijze ter zijde schuiven. Tjeenk Willink stelde onlangs tijdens zijn verhoor in het parlementaire onderzoek van de Eerste Kamer naar privatisering en verzelfstandiging:

"De democratische rechtsstaat is verzwakt als gevolg van het op afstand plaatsen van politieke verantwoordelijkheden, het uitbesteden van taken aan de markt, het teruglopen van inhoudelijke kennis bij de rijksoverheid en de kleinere rol voor het maatschappelijk middenveld."

Deze stelling komt vrij krachtig over, maar deze oud vicevoorzitter van de Raad van State heeft al eerder (en eigenlijk in zijn gehele carrière vanaf de dagen van de

Commissie-Vonhoff) zijn bezorgdheid over de toestand en het functioneren van het Nederlandse bestuurlijke stelsel naar voren gebracht. Tjeenk Willink staat hierin niet alleen. Naar aanleiding van de doorvoering van het New Public Management, de dominantie van het management denken binnen het openbaar bestuur en de herordening van de publieke sector, wordt ook in de bestuurswetenschappelijke wereld herhaalde malen dezelfde zorg naar buiten gebracht: de bedreiging van een democratisch (en rechtsstatelijk) openbaar bestuur door een overgrote nadruk op het managementperspectief.

Mocht deze kritiek juist zijn, dan zijn de consequenties (en niet alleen voor het democratische gehalte van de samenleving) ernstig. Is die zorg over de staat van de democratische rechtsstaat terecht en hebben in de afgelopen decennia overheidshervormingen daartoe bijgedragen? Met deze vraag kunnen we wat dieper onder de oppervlakte van de direct beoogde resultaten van de recente overheidshervormingen kijken en de aandacht leggen op de neveneffecten voor de democratische rechtsstaat. Wel een waarschuwing. Gemakkelijke oplossingen zijn niet te vinden mocht er iets van waarheid in de bovengenoemde stelling liggen. Wel een bewustzijn van een mogelijk probleem.

2 De betekenis van de democratische rechtsstaat

Voordat we verder gaan is het goed de aandacht te vestigen op een aantal preliminaire zaken. In het voorafgaande is gesproken over een aantasting van de democratische rechtsstaat. Het is natuurlijk de vraag of die zorg in het bijzonder relevant is voor het bijvoeglijke naamwoord democratische of betrekking heeft op het rechtsstatelijke gedeelte dan wel beide betreft. Uit de geschiedenis is gebleken dat er niet noodzakelijkerwijze een democratie hoeft te bestaan wanneer we van een rechtsstaat kunnen spreken. Het omgekeerde komt minder vaak voor.

Er wordt een verband tussen hervormingen en een verzwakking van de democratische rechtsstaat verondersteld. Maar voordat we dat kunnen behandelen moet eerst op de vraag worden ingegaan wat onder die democratische rechtsstaat wordt verstaan? Democratie veronderstelt een verband tussen enerzijds leden van de samenleving en anderzijds de uitoefening van staatsgezag (in termen van gemeenschapsgezag). Democratisch, omdat de burgers uiteindelijk het openbaar bestuur vormgeven en/of kiezen wie het land regeert en omdat over het handelen in het openbaar bestuur en van bestuurders verantwoording wordt afgelegd, uiteindelijk aan burgers/kiezers.

Een rechtsstaat houdt in dat iedereen zich aan het (Nederlandse) recht moet houden, zowel de burgers als de overheid. Kern van de rechtsstaat is een staat die zich bindt aan abstracte regels om zo burgers/leden van de staatsgemeenschap te vrijwaren van arbitrair ingrijpen. De burgers zijn aan die regels gebonden zijn en er is een machtenscheiding (Trias Politica) aanwezig. Gedurende de gehele negentiende eeuw en in het begin van de twintigste eeuw is de ontwikkeling naar en de uitbouw van een rechtsstaat te zien: minder op persoon gerichte relaties en uitoefening van macht en meer op abstracte en neutrale regels zonder aanzien des persoons. Dit ging parallel met de ontwikkeling en uitbouw van een bureaucratie (in een neutrale betekenis) in de (legaal-rationele gezagsuitoefening) van de rechtsstaat. Men kan in dit verband ook spreken van de rechtsstaat in werking. In de tweede helft van de negentiende eeuw en vooral het eerste kwart van de twintigste eeuw kwam daarbij de geleidelijke ontwikkeling van de *democratische* rechtsstaat. Sterke nadruk werd toen gelegd op

legitimering en de combinatie van verantwoording en verantwoordelijkheden die uiteindelijk te herleiden zijn op de burger waarbij het burgerschap nagenoeg de gehele samenleving omvat. Dit burgerschap onderstreept de actieve betrokkenheid (in rechten en plichten) van de leden van de staatsgemeenschap bij het bestuur daarvan. In groepsverband komt de civil society naar voren, waarbij idealiter horizontale machtsverhoudingen staan tegenover de verticale bij de traditionele overheid. Daarom wordt wel gesproken over de derde weg tussen overheid en bedrijfsleven. Burgers worden daarmee dragers van het openbaar bestuur. Dat dragerschap heeft daarom betrekking op de coproductie van taken als zeggenschap.

3 Hervormingen in het Nederlandse staatsbestel

Wat zijn die hervormingen en ontwikkelingen, die volgens de critici de democratische rechtsstaat hebben aangetast? Het is een hele rij:

- Privatisering, deregulering en verzelfstandiging van overheidsdiensten.
- Toezicht op afstand en in het verband daarmee een grotere mate van zelfregulering.
- Veranderingen in de relatie tussen het openbaar bestuur en leden van de samenleving, waarbij de laatsten minder gezien worden als burger en meer als klant.
- De introductie van New Public Management (met nadruk op het invoeren van bedrijfsmatige methoden binnen de publieke sector) en als gevolg daarvan:
- Een "vermanaging" van het openbaar bestuur en minder aandacht voor en interesse in politieke en legaliteitsvragen.
- De introductie van marktdenken zonder de discipline van de markt.
- Minder inhoudelijke kennis en contra-expertise aanwezig bij een geringer wordend aantal ambtenaren, waardoor de inhoudelijke ondersteuning van de politiek wordt ondergraven.
- Een geringere bereidheid van politieke functionarissen om te luisteren naar tegenargumenten van de ambtelijke staf en samenhangend daarmee:
- De wens van politieke functionarissen naar de aanstelling van "can do ambtenaren".

Deze ontwikkelingen staan uiteraard niet los van elkaar. In de jaren tachtig van de vorige eeuw werd in vele landen duidelijk dat de overheid zou moeten bezuinigen. Deels zouden deze bezuinigingen gerealiseerd kunnen worden door de invoering van bedrijfsmatige methoden binnen de publieke sector. Deze invoering van bedrijfsmatige methoden in de publieke sector wordt in de bestuurskunde New Public Management genoemd. Vaak wordt in dit verband verwezen naar Reagan in de Verenigde Staten en Thatcher in het Verenigd Koninkrijk. Geheel 'nieuw' is de invoering van bedrijfsmatige methoden binnen de publieke sector overigens niet. In 1887 pleitte de latere Amerikaanse president Woodrow Wilson er al voor. Het was ook een belangrijk uitgangspunt van de Scientific Management benadering met als belangrijke auteurs Frederick Taylor en zijn leerling Morris Cooke. Vooral Cooke trachtte de ideeën van Taylor in de praktijk te brengen bij publieke organisaties. Onderdeel van New Public Management is niet alleen de invoering van bedrijfsmatige methoden, maar ook het op bestuurlijke afstand zetten van publieke organisaties door middel van verzelfstandiging en privatisering. Mede door deze veranderingen gaat ook de houding van de burgers veranderen: die gaan zich steeds meer als klant beschouwen in plaats van als burger. Deze veranderde houding van de burger heeft gevolgen voor de politiek. Steeds meer

worden politici door de kiezer afgerekend op hun daden. Hierdoor verandert ook de houding ten opzichte van het ambtelijk apparaat. Politieke bestuurders accepteren steeds minder tegenspraak van hun ambtenaren.

4 Aantasting van de democratische rechtsstaat?

De vraag kan worden opgeworpen of deze ontwikkelingen hebben geleid tot een aantasting van het rechtsstatelijke karakter van het Nederlands openbaar bestuur? Het is niet gemakkelijk deze vraag zonder meer eenduidig te beantwoorden. De basisprincipes van de rechtsstaat zijn momenteel zonder meer aanwezig in het Nederlandse staatsbestel. Anders gesteld, Nederland is niet veranderd in een politiestaat (een staat waarin, anders dan in een rechtsstaat, de overheid zelf niet gebonden is aan het recht).

Wel kan worden vastgesteld dat het rechtsstatelijk karakter op een aantal punten geringer is geworden. Er wordt gekozen voor een lichtere variant. Er zijn veel meer inbreuken op de privacy van de burger dan in het verleden het geval was. Tekenend in dit verband is de naamswijziging van het Ministerie van Justitie. Het Ministerie heet nu het Ministerie van Veiligheid en Justitie. Het borgen van de veiligheid van de burger is op de eerste plaats komen te staan. Dat daarmee de vrijheid van de individuele burger wordt beperkt, wordt als een noodzakelijk kwaad beschouwd (vergelijk in dit verband de discussies over het opslaan van DNA-profielen, camera-toezicht en telefoontaps). Wel moet hier uitdrukkelijk bij worden aangetekend, dat deze ontwikkelingen passen binnen het (huidige aangepaste) juridische kader en dat er sprake is van rechterlijk toezicht. Kortom, de rechtsstaat blijft behouden, maar krijgt een andere, 'lichtere' inhoud. Tekenend in dit verband is de ontwikkeling van de bestuurlijke boete. Op veel terreinen krijgt de uitvoerende macht de bevoegdheid straffen op te leggen (veelal, maar niet uitsluitend, boetes). Dit geldt niet alleen voor de (lichtere) verkeerovertredingen, maar ook voor andere overtredingen en zelfs misdrijven (de Wet OM-afdoening die het de officier van justitie mogelijk maakt, als onderdeel van de uitvoerende macht, zelf straffen op te leggen bij een aantal misdrijven). Maar ook hierbij geldt, de wetgeving wordt aangepast, alle ontwikkelingen kennen een juridische basis. Bovendien staat bij bestuurlijke sancties (waaronder boetes) de weg open naar de rechter (zij het niet meer de strafrechter, maar de bestuursrechter). Evident blijft echter wel dat sprake is van een gespannen verhouding met de leer van de machtenscheiding (Trias Politica). Met enige overdrijving kan worden gesproken van een rechtsstaat light. De rechtsstaat wordt daarom niet direct bedreigd, maar wellicht wel indirect, zoals hieronder blijkt.

Een ander aspect betreft de democratische dimensie. De vermaning van het openbaar bestuur leidt tot depolitisering. en daarmee tot vermindering van politieke verantwoording, en tot een toename van verantwoording in financiële en management termen; vaak slechts cijfermatig van aard. De verantwoordingsrelatie tot de burger wordt daarmee verschaald en de vertaling in politieke en voor burger relevante termen wordt bemoeilijkt met alle legitimiteitsproblemen van dien.

Een voorbeeld van deze ontwikkeling betreft de invoering van prestatiemeting. Op zichzelf genomen is het voor de hand liggend dat overheden worden afgerekend op hun prestaties, maar in de publieke sector zijn deze prestaties (anders dan in de private sector) niet enkel te duiden in kwantitatieve gegevens. Wanneer dit wel geschiedt, dreigen kwalitatieve elementen ondergesneeuwd te raken. Een voorbeeld hiervan vormen de (inmiddels afgeschafte?) bonnenquota bij de politie. De politie werd

afgerekend op het aantal bonnen dat zij schreef, met als gevolg minder aandacht voor preventie en voor de specifieke omstandigheden van de burger die een overtreding beging. Bovendien doen zich vaak perverse effecten voor (waaronder manipulaties van de gegevens).

Verder wordt de inhoudelijke sterkte van het ambtelijk apparaat van de bestuurlijke kernonderdelen (relatief en absoluut) verzwakt (mede door de omvangrijke bezuinigen). Het ambtelijk apparaat kan minder (relevante) informatie en steun in verantwoordingsopzicht leveren. Dit heeft als consequentie dat de positie van de politiek verzwakt.

De versplintering van het openbaar bestuur door middel van verzelfstandiging en privatiseringen heeft de democratische legitimering verschaald. De vraag die zich permanent voordoet is hoe de democratische legitimering is geregeld bij zelfstandige bestuursorganen (zoals het COA, de UWV en De Nederlandsche Bank). Hetzelfde geldt voor geprivatiseerde overheidsdiensten voor zover deze nog publieke taken vervullen. In dit verband willen wij ook wijzen op het enorm grote aantal stichtingen op het gebied van de zorg, volkshuisvesting en onderwijs. Kenmerkend van een stichting is immers dat er sprake is van een doelvermogen zonder leden.

Veelal maakt de verticale verantwoording plaats voor een horizontale verantwoording (via bureaucratie en via de politieke lijn naar de bevolking) . Bij de organisaties zelf door Raden van Toezicht en stichtingsbesturen en door professionele zelfverantwoording (onder meer naar buiten door middel van visitaties). Die horizontale verantwoordingsstructuren worden gekritiseerd vanwege de mogelijkheid van (ongecontroleerd) professioneel en management-zelfbestuur, waarbij problemen, misstanden en andere onvolkomenheden met de mantel der liefde kunnen worden bedekt. Voorbeelden op gebieden als onder andere de volkshuisvesting, onderwijs en zorg (denk aan InHolland en Vestia) zijn legio. Voorts kan het toezicht van bijvoorbeeld Raden van Toezicht minder dan perfect zijn vanwege gebrekkige tijd van de leden (die vaak meerdere functies bekleden) en een te geringe afstand tot het management/de professionals hebben). Andere kritiekpunten zijn het gesloten karakter van de professionals, managers en bestuurderscircuit, waarbij in deze circuits de rol van politieke herkomst een rol speelt. Daardoor kan sprake zijn van nieuwe regentennetwerken.

Bovenstaande ontwikkelingen in beschouwing nemend, kan er wel degelijk gesproken worden van een zekere uitholling van de democratische component in de democratische rechtsstaat door ontwikkelingen binnen de politiek, het ambtelijk apparaat en door privatiseringen en verzelfstandigingen. Deze ontwikkelingen hebben ertoe geleid dat de legitimiteit van politiek en ambtelijk apparaat bij de burger verminderd is. Deze geringere legitimiteit kan op indirecte wijze ook de rechtsstaat bedreigen. Benadrukt dient te worden dat de rechtsstaat niet alleen een formele structuur betreft. De rechtsstaat kent ook een cultureel aspect, namelijk het besef bij burgers, maar ook bij ambtenaren en politici dat de rechtsstaat een belangrijke waarde in onze samenleving vertegenwoordigt (legaal-rationeel gezag). Op indirecte wijze kan de rechtsstaat dus worden aangetast wanneer de legitimiteit van het openbaar bestuur onder de burger door die uitholling wordt ondergraven. Dan wordt ook de acceptatie van het overheidsgezag verminderd met als gevolg een verdamping van de rechtsstaat. De (soms wat wilde) opmerkingen in de media over rechtsstaat, rechtsgevoel en het

openbaar bestuur als broedplaats van vriendjespolitiek en de politiek als een plaats waar de zakken worden gevuld is een eerste indicatie van dit opkomende probleem. Ook onder politici en ambtenaren is sprake van een verminderd bewustzijn van rechtsstatelijke waarden. Steeds vaker wordt met een zekere mate van dedain door politici gesproken over rechterlijke uitspraken en worden kritische geluiden van de Nationale ombudsman en de Raad van State in de wind geslagen (Waar bemoeit de ombudsman zich mee?; De Raad van State geeft 'slechts' een advies). De rechtsstaat wordt naar onze mening dan ook, zij het op indirecte wijze, bedreigd, alhoewel het uiteraard te ver voert om Nederland geen rechtsstaat meer te noemen.

5 Conclusie

In deze bijdrage hebben wij stil gestaan bij de vraag of er in Nederland sprake is van een aantasting van de democratische rechtsstaat als gevolg van de ontwikkelingen binnen het openbaar bestuur in de afgelopen decennia. Deze ontwikkelingen kunnen worden gekenschetst als het steeds minder benadrukken van het bijzondere karakter van de overheid en het bejubelen van de markt (alhoewel er de laatste jaren sprake lijkt van een zekere omslag). Technieken uit de private sector worden ingevoerd in de publieke sector en publieke taken worden afgestoten naar de markt. Wij zijn *niet* van mening dat deze ontwikkelingen ertoe hebben geleid dat Nederland geen rechtsstaat meer kan worden genoemd. Nog steeds wordt uitgegaan in theorie en praktijk van de primaat van het recht, ook voor de overheid zelf (anders dan in een politiestaat). *Wel* vinden wij dat sprake is van een lichtere mate van de rechtsstaat. Wij zijn daarnaast van mening dat de genoemde ontwikkelingen een aantasting vormen van het democratisch gehalte van ons staatsbestel. Deze ondergraving leidt tot een verminderde legitimiteit van de overheid bij de burger. Dit, gekoppeld aan het steeds minder doordrongen zijn van de rechtsstatelijke waarden bij politici en bestuurders, leidt indirect tot een aantasting van de rechtsstaat. De rechtsstaat omvat niet enkel een structuur, maar dient ook daadwerkelijk beleefd te worden bij burgers, politici en ambtenaren. Wij noemden dit eerder het culturele aspect van de rechtsstaat.

Frits M. van der Meer
Gerrit S.A. Dijkstra

* Resp. bijzonder hoogleraar Comparative Public Sector and Civil Service Reform aan de Universiteit Leiden en universitair docent aan de Universiteit Leiden en tevens lector Public Management aan De Haagse Hogeschool.

Literatuur

Bekker, Roel, *Staat van de ambtelijke dienst. Hoe staan de ambtenaren er anno 2011 voor?* Reeks Overheid en Arbeid: Den Haag, 15-24.

Dijkstra, G.S.A. en Frits M. van der Meer (2011), *The civil service system of The Netherlands*. In: Frits M. van der Meer (red.), *Civil service systems in Western Europe*. Cheltenham/Aldershot, Edward Elgar.

- Meer, Frits M van der (2012), *De voorwaardenscheppende of waarborgstaat en de consequenties voor het openbaar bestuur en de publieke dienst in BZK, Van verzorging naar waarborgstaat*, Meppel, Boom.
- Meer, F.M. van der (2012), *Voorwaarden, waarborgen en ambtenaren. De gevolgen van de opkomst van de voorwaardenscheppende staat voor de publieke dienst*, Oratie, Leiden.
- Meer, F.M. van der, C.F. van en Berg and G.S.A. Dijkstra, (2012), *Het eigene van de overheid en haar personeel in een systeem van multi-level governance: naar een nieuwe ambtelijke status*, LUP Academic Series, Leiden University Press, Leiden.
- Page, Edward C. & Vincent Wright (eds.) (2007). *From the active to the enabling State: the changing role of top officials in European nations*, London, Palgrave.
- Raadschelders, Jos C.N. Theo A.J. Toonen en Frits M. van der Meer (red.) (2007), *The Civil Service in the 21st century*, London, Palgrave.
- Twist, Mark van, *De burger is meer dan een passief beleidsobject*, PM, mei 2011.
- Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid, *Vertrouwen in burgers. WRR Rapporten aan de regering*, Amsterdam, Amsterdam University.
- Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid, *Publieke zaken in de marktsamenleving. WRR Rapporten aan de regering*, Amsterdam, Amsterdam University Press.