

DEMOCRATIE EN DE BURGER

A.F.M. Brenninkmeijer – Nationale Ombudsman

Met dank aan mr. M. Ramlal, beleidsmedewerker bij de
Nationale ombudsman, voor zijn ondersteuning.

*Workshop II:
De veranderende
constitutionele rol
van het bestuur*



Universiteit Leiden

Staatsrechtconferentie 2012

The Powers That Be: Op zoek naar nieuwe *checks and balances* in de verhouding
tussen wetgever, bestuur, rechter en media in de veellagige rechtsorde

Democratie en de burger

A.F.M. Breminkmeijer

Mijn stelling in dit essay luidt dat in onze representatieve democratie de belangen van burgers onvoldoende aandacht krijgen en dat daardoor de verhouding tussen burger en overheid onder druk staat. In de uitvoering ontstaan tal van problemen die hun oorzaak vinden in te veel aandacht voor het politieke en bestuurlijke spel van de instituties en het machtsspel rond beleidsvorming in Den Haag en te weinig aandacht voor duurzaam en herkenbaar beleid en zorgvuldige uitvoering. Verbreding van de democratie buiten de representatieve benadering ervan alleen, kan bijdragen tot een versterkte band tussen overheid en burger, die ook bijdraagt aan betere uitvoering. De democratie moet meer als bemiddelingsproces dan als beslisproces ingericht worden. De belangen van burgers moeten daarbij meer centraal komen te staan, omdat het in een democratie juist om die burgers draait.

1. Introductie

Als Nationale ombudsman concentreer ik mij op de relatie tussen overheid en burger. Primair ontwikkel ik mijn visie op die relatie aan de hand van de klachten waarmee burgers bij de ombudsman aankloppen. Die visie kan vervolgens vertaald worden naar belangrijke uitgangspunten voor een gezonder verhouding tussen overheid en burger. Die verhouding wordt vooral bepaald door het verschil in identiteit tussen burger en overheid. De burger is een mens van vlees en bloed, terwijl de overheid op basis van wetgeving en beleid als systeem – als complex samenstel van systemen – functioneert. De centrale these in het werk van de Nationale ombudsman luidt dat er tussen de leefwereld van de burger en de systeemwereld van de overheid spanning bestaat, die overbrugd kan worden door inhoud te geven aan *interfaces* tussen burger en overheid. Die interfaces zijn: persoonlijk contact (vooral als het mis dreigt te gaan), burgers serieus nemen, hen met respect behandelen (op basis van de behoorlijkheidsnormen) en uitgaan van gelijkwaardigheid (met verschillende rollen en bevoegdheden). Die gelijkwaardigheid kan tot stand komen via vormen van participatie als onderdeel van de werking van onze democratie. Ten slotte is van belang dat de overheid de burger vanuit vertrouwen bejegt, omdat dit vertrouwen essentieel is voor het vertrouwen van de burger in de overheid zelf. Dit vertrouwen betekent niet dat niet sanctionerend opgetreden mag worden tegen burgers die de wet schenden, maar het is onjuist om alle burgers te beschouwen als potentiële wetsovertreders. Het overgrote deel van de burgers volgt de wet niet vanwege de sancties die op die overtreding staan, maar omdat ze een positief oordeel hebben over het nut van de wet.¹ De effectiviteit van de Belastingdienst is bijvoorbeeld afhankelijk van *compliance*, vrijwillige medewerking aan de uitvoering van belastingwetgeving. Bij die compliance staat vertrouwen in de belastingplichtige voorop en niet sanctionering.

De overheid als systeem is erg complex geworden en daardoor staat de verhouding tussen overheid en burger onder druk. Valt de besluitvorming van de overheid aan burgers uit te leggen of heeft de burger het gevoel dat ‘over hem wordt beslist’? Dat zijn belangen niet serieus genomen worden? En als die uitleg vanwege de complexiteit van de overheid moeilijk of niet mogelijk is, waarop baseert de burger dan zijn vertrouwen in de overheid? De interface tussen overheid en burger bestaat voor een belangrijk deel uit betrokkenheid. Maar het lukt de overheid vaak niet om de burger voldoende te betrekken bij de publieke zaak. Het recente rapport van de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid (WRR), *Vertrouwen in burgers*, doet hiervan verslag. De kernboodschap luidt dat de representatieve

¹ Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid, *De menselijke beslisser. Over de psychologie van keuze en gedrag*, Amsterdam: Amsterdam University Press 2009.

democratie aangevuld moet worden met andere vormen van democratie zodat de burger zich voldoende betrokken voelt bij de publieke zaak.

De mens beoordeelt situaties op de vraag of het er naar hun gevoel eerlijk aan toe gaat. Niet primair of de burger 'zijn zin krijgt', zoals vaak wordt gedacht. De burger aanvaardt negatieve beslissingen mits die op een redelijke wijze tot stand zijn gekomen. Daarbij zijn de hiervoor genoemde vier voorwaarden voor effectieve verbindingen tussen burger en overheid van belang: persoonlijk contact (als het om ingrijpende beslissingen gaat en vooral als de communicatie schriftelijk of via ICT-systemen niet goed verloopt), met respect behandelen en belangen van burgers serieus nemen, handelen vanuit verschillende rollen maar wel op basis van gelijkwaardigheid en ten slotte handelen vanuit vertrouwen.² Dit geldt zowel voor de boete die een agent oplegt als voor belangrijke maatschappelijke keuzes voor de inrichting van onze samenleving. Als het gaat om de werking van onze democratie dan blijkt enerzijds dat burgers meer invloed willen hebben op wat beslist wordt, doch dat anderzijds de burger via de huidige werking van de representatieve democratie behoorlijk op afstand staat en vooral dat de rol van politieke partijen als intermediair tussen de burger en het politieke proces sinds de tweede helft van de vorige eeuw aan erosie onderhevig is. De afstand tussen de systeemwereld van de representatieve democratie en de leefwereld van de burger, de burger als kiezer, is te groot geworden. Burgers raken te veel vervreemd van het politieke proces dat zij dagelijks in de media te zien krijgen.

Met welke problemen wordt de burger in verband met de overheid, in verband met overheidsbeleid en de daarbij horende wetgeving, geconfronteerd? Vanuit mijn werk als Nationale ombudsman signaleer ik de volgende problemen:³

- de complexiteit van het beleid van de overheid, zoals vertaald in wet- en regelgeving;
- ketenproblemen, die voortvloeien uit de verkokerde uitvoering;⁴
- gebrek aan aandacht voor goede uitvoering;
- gebrek aan rechtszekerheid, door op de wet gebaseerde vertraagde definitieve besluitvorming;
- de grote omloopsnelheid van beleid en het opeenstapelen van beleid;
- de instabiliteit en onvoldoende betrouwbaarheid van ICT-systemen van de overheid;
- de toename van taken op decentraal niveau en het gebrek aan capaciteit en middelen om die taken tijdig en adequaat uit te gaan voeren.

De prestaties van ons democratisch bestel komen anders gezegd niet steeds overtuigend over op burgers. Volgens het Sociaal en Cultureel Planbureau (SCP) daalt het vertrouwen van Nederlanders. Europees gezien is het vertrouwen redelijk hoog, maar het politieke vertrouwen neemt uiteindelijk af en spoort met de afnemende tevredenheid met 'Den Haag'.⁵ Rond vijftig procent van de burgers onderschrijft de stelling: 'Kamerleden en ministers geven niet veel om wat mensen zoals ik denken'. En rond zestig procent stelt dat het goed zou zijn als burgers meer konden meebeslissen over belangrijke politieke kwesties. De overheid als geheel blijkt tegenover burgers staan: de overheid verzuimt een 'normaal' voorzieningenniveau te realiseren; de overheid blijkt ondoordringbaar omdat de overheid zich niet door burgers laat beïnvloeden; politici maken keuzes die tegen de wil van burgers ingaan en

² Zie jaarverslagen Nationale ombudsman 2006-2012; A.F.M. Brenninkmeijer, K. van den Bosch & E. Roëll, 'Procedurele rechtvaardigheid: het grote belang van procedurele rechtvaardigheid in Nederland en daarbuiten', *RMThemis* 2012, 4, p. 178-181; A.F.M. Brenninkmeijer & K. van den Bosch, 'Vertrouwen in wetgeving, de overheid en rechtspraak', *Nederland Juristenblad* 2012, 21, p. 1451-1457.

³ Zie Brief Nationale ombudsman van 2 oktober 2012 aan de kabinetsinformateurs:

http://www.nationaleombudsman-nieuws.nl/sites/default/files/2012-10-02_brief_nationale_ombudsman_aan_de_informateurs.pdf.

⁴ *De burger in de ketens*, jaarverslag Nationale ombudsman 2008.

⁵ Sociaal en Cultuur Planbureau, *Continu onderzoek burgerperspectieven 2012/3*, Den Haag: SCP 2012.

burgers worden bedrogen en in het ongewisse gelaten door politici: beloften worden verbroken en er wordt nauwelijks rekenschap afgelegd.⁶ Het probleem is volgens onderzoek dat burgers zich geen deelgenoot voelen van een relatie waarin zij erkend en serieus genomen willen worden door de andere partij, de overheid.

2. Ons politieke staatsrecht vraagt om een onderhoudend debat

Mede naar aanleiding van de Fortuyn-revolutie bracht de WRR in 2002 de bundel *De staat van de democratie. Democratie voorbij de staat* uit.⁷ De WRR stelde in die tijd:

‘Zorgen over het functioneren van onze democratie zijn wijdverbreid. De lage opkomst bij de verkiezingen, de grote schommelingen in kiezersgunst, het geringe aantal leden van politieke partijen kunnen als symptomen daarvan worden opgevat. Hoewel de zorgen ruim worden gedeeld, verschillen de meningen aanzienlijk over de diagnose van de problematiek en dus eveneens over de oplossingen die in aanmerking komen.’⁸

Ruim tien jaar later zijn deze zorgen niet anders, doch deze bundel van de WRR heeft uiteindelijk weinig discussie opgeleverd. Eerder lijkt het erop dat er sprake is van stilstand in de gedachtevorming rond de toekomst van ons constitutionele bestel.

Het kabinet-Balkenende II heeft in 2006 weliswaar een Nationale Conventie georganiseerd onder leiding van staatsraad Hoekstra. De Nationale Conventie kwam onder de titel *Hart voor de publieke zaak* met verschillende voorstellen ter versterking van de democratie.⁹ Deze voorstellen hebben echter nauwelijks politieke aandacht gekregen.

Een ander belangrijk ijkpunt vormt het resultaat van de discussie over de Grondwetsherziening. Naar aanleiding van de adviezen van de Staatscommissie-Thomassen uit 2010 concludeerde toenmalig minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties Donner in 2011 dat – behoudens een meer technische aanpassing – geen noodzaak bestond voor Grondwetsherziening.¹⁰ Inmiddels heeft het kabinet-Rutte II in het regeerakkoord wel een aantal punten van ‘deconstitutionalisering’ genoemd, zoals de burgemeestersbenoeming en de waterschappen. Maar er is onvoldoende aandacht in het regeerakkoord voor versterking van de democratie en in het bijzonder voor de relatie overheid-burger en de kwaliteit van de uitvoering.

De Raad voor het openbaar bestuur (Rob) heeft in 2010 onder de titel *Vertrouwen op democratie* een ongevraagd advies uitgebracht over de werking van onze democratie.¹¹ Kern van het advies is dat het traditionele verticale model voor de benadering van de verhouding tussen burger en overheid – ‘top-down’ – niet meer aansluit bij actuele ontwikkelingen in de samenleving. De burger moet meer bij het bestuur betrokken worden, er moeten meer horizontale verbindingen ontstaan. Burgers hebben wel vertrouwen in de democratie maar zijn niet tevreden met de wijze waarop politieke partijen en politici er inhoud aan geven. Ook op dit advies reageerde het kabinet bij monde van de toenmalige minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties Donner terughoudend: met het vertrouwen van de burger in de politiek gaat het niet slechter en er zijn al genoeg initiatieven om de burger bij het bestuur te betrekken.¹²

⁶ M. van Wessel, *Hoezo luistert de overheid (niet)? Burgerperspectieven op overheidsresponsiviteit*, Den Haag: Universiteit Wageningen & ministerie van BZK 2011.

⁷ Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid, *De staat van de democratie. Democratie voorbij de staat*, Amsterdam: Amsterdam University Press 2004.

⁸ Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid, *De staat van de democratie. Democratie voorbij de staat*, Amsterdam: Amsterdam University Press 2004, p. 3.

⁹ *Kamerstukken II 2006/07*, 30 184, nr. 12, bijlage.

¹⁰ *Kamerstukken II 2011/12*, 31 570, nr. 20.

¹¹ Raad voor het openbaar bestuur, *Vertrouwen op democratie*. Den Haag: Rob 2010.

¹² *Kamerstukken II 2011/12*, 33 000 VII, nr. 3.

Wij leven in politiek onrustige tijden. In tien jaar tijd hebben wij vijf kabinetten zien komen en gaan en het zesde kabinet heeft een ongunstige start gemaakt, waarbij in korte tijd vele politieke akkoorden het licht hebben gezien doch snel weer uitdoofden. Het lidmaatschap van politieke partijen blijkt voor vrijwel alle kiezers onaantrekkelijk en politieke partijen vergrijzen, zodat de partijaanhang nog weinig democratische betekenis heeft. Bovendien blijkt vanwege het ontbreken van wetgeving over politieke partijen – Duitsland kent een wettelijk voorgeschreven interne partijdemocratie – ook zonder enige partijorganisatie deelname van ‘bewegingen’ aan de verkiezing mogelijk. De stembusuitslagen in de afgelopen tien, vijftien jaar laten een grillig verloop van de steun aan politieke partijen zien. Een groot aantal kiezers ‘zweeft’ en de opkomst bij verkiezingen is inmiddels naar het lage percentage van 74 procent gedaald. Onder grote groepen kiezers leeft boosheid en teleurstelling over het politieke proces. Die boosheid en teleurstelling resulteert in populistische stemmingen en afwijzing van de traditionele politiek, zonder dat een alternatief in beeld komt. Bij verkiezingen treedt meer en meer versnippering van het politieke landschap op en meerderheidsvorming voor een stabiel kabinet blijkt problematisch. Het wordt daarom steeds moeilijker uit te leggen wat de verbinding is tussen de stem van een kiezer voor een bepaalde partij en de vertaling van de stembusuitslag in een regeerakkoord. De perikelen rond de start van Rutte II en de vele politieke akkoorden die in 2012 achter elkaar zijn gemaakt vormen hiervan een duidelijke illustratie. In commentaren werd niet ten onrechte gesteld dat slechts zes mannen (twee informateurs, twee partijleiders en twee secondanten) tijdens de formatie keuzes hebben gemaakt voor de toekomst van Nederland, terwijl de fracties binnen luttele uren het resultaat omarmden. Het resultaat (vooral de inkomensafhankelijke zorgpremie) bleek korte tijd daarna omstreden en bracht de mannen weer terug aan de onderhandelingstafel. Dit nieuwe overleg leidde binnen zeer korte tijd weer tot een geheel andere invulling van het politieke akkoord.

De relatie van Nederland tot Europa is mede onder druk van de eurocrisis eveneens problematisch. Sinds de oprichting van de Europese instellingen EGKS, EURATOM en EEG in de jaren vijftig van de vorige eeuw zijn systematisch bevoegdheden overgedragen aan Europese instellingen en dit proces is met de totstandkoming van de Europese Unie en de ondertekening van het Verdrag van Lissabon versterkt. Bovendien leidde de totstandkoming van de EMU met het Verdrag van Maastricht eind jaren negentig onvermijdelijk tot beperking van de nationale zeggenschap over het staatsbudget.¹³ De eurocrisis heeft dit evident gemaakt. De discussie over de juridisch-bestuurlijke structuur van Europa zit zowel op nationaal niveau als op Europees niveau in een impasse. Een impasse die gelet op de positie van Europa in de wereldeconomie en op de zwakke positie van de euro niet gewenst is.

Gelet op het voorgaande is zowel over de werking van de democratie in Nederland als in Europa discussie mogelijk. Dit hangt samen met het feit dat het begrip democratie een fundamenteel omstreden begrip is en daarom een voortgaande discussie over de betekenis en werking van de democratie noodzakelijk is. Het begrip democratie is een ‘*essentially contested concept*’, zoals W.B. Gallie het medio vorige eeuw noemde.¹⁴ Deze aanduiding betekent niet dat het begrip democratie aan conceptuele zwakte lijdt, maar dat er iets anders aan de hand is met dit begrip. Waldron geeft in zijn analyse van *essential contestability* een drietal gronden voor strijd.¹⁵ Daarbij legt hij de nadruk op het essentiële van de strijd over de inhoud van het begrip. In de eerste plaats raakt deze strijd de kern van de zaak zelf (bijvoorbeeld directe democratie versus representatieve democratie). In de tweede plaats gaat de strijd over de juiste betekenis (‘*the very meaning*’) van het begrip. Het kan gaan om ‘*the proper use of concepts which inevitable involves endless disputes about their proper uses on the part of their*

¹³ M. Diamant & M.L. van Emmerik, ‘Parlementair budgetrecht onder vuur?’, *Nederlands Juristenblad* 2011, 1535; zie ook P. de Grauwe, ‘The governance of a fragile Eurozone’, *Australian economic review*, 2012-12, p. 255-268.

¹⁴ W.B. Gallie, ‘Essentially Contested Concepts’, *Proceedings of the Aristotelian Society*, 1955, 56, p. 167-198. Zie in dit verband ook A. Neass, *Democracy, Ideology and Objectivity*, Oslo University Press/Basil Blackwell, Oslo/Oxford 1956, die spreekt van ‘*ambiguity*’ van het begrip democratie, p. 15 e.v.

¹⁵ J. Waldron, *Vagueness in Law and Language: Some Philosophical Issues*, *California Law Review*, 1994, 82, 509.

users'.¹⁶ Hieraan kan nog het derde element worden toegevoegd, te weten: 'that the disagreement is in some sense indispensable to the usefulness of the term, that it serves some purpose associated with the contested expression.' De strijd over de vormgeving van de democratie is met andere woorden essentieel voor de functie die de democratie vervult.

Het is nodig dat over onze democratie een brede en grondige discussie over gevoerd wordt. In Nederland ligt de nadruk sterk op de invulling van de democratie als representatieve democratie die gebaseerd is op evenredige vertegenwoordiging. Ondanks de onvrede van veel burgers over de werking van onze democratie blijkt het moeilijk om de discussie over de actuele invulling van de democratie te verbreden.

3. Veranderende samenleving

Onze samenleving is in de afgelopen jaren sterk veranderd en die verandering heeft belangrijke gevolgen voor de beleving van waarden in onze samenleving: wij zijn toe aan een heroriëntatie. Onzekerheidsreductie vormt een van de krachtigste strevingen van de mens. De verhouding van de mens tot zijn omgeving valt beter te begrijpen vanuit het streven van mensen om onzekerheden zo veel mogelijk te beperken. De wereldgeschiedenis laat zien dat de staat een van de belangrijkste organisatievormen vormt om onzekerheid te reduceren, ondanks het feit dat we meer en meer afscheid nemen van het idee van de verzorgingsstaat. Ook internationale samenwerking heeft onzekerheidsreductie als doel. De totstandkoming van de VN en het Handvest voor de rechten van de mens als reactie op de verschrikkingen van de Tweede Wereldoorlog vormen hiervan een illustratie. In dezelfde lijn kan de Nobelprijs voor de vrede in 2012 voor de EU gewaardeerd worden. Het rechtssysteem met als oogmerk rechtszekerheid te waarborgen vormt een krachtig middel voor onzekerheidsreductie. Rechtsstaat en democratie nemen daarbij een bijzondere plaats in, omdat de democratische rechtsstaat met de daarin besloten waarborgen, een belangrijke institutionele garantie inhoudt voor de toekomst. Effectief is sinds de Tweede Wereldoorlog binnen de EU een situatie ontstaan van vrede en veiligheid. Desondanks leven wij in een tijd van grote onzekerheden, die verbonden zijn met de crisis in de financiële markten, de onrust over de toekomst van de euro en daarmee van Europa, onzekerheden over het milieu, de beschikbaarheid van grondstoffen en de bedreiging van onze gezondheid door bijvoorbeeld virussen en resistente bacteriën. Ook over de toekomst van onze samenleving bestaat onzekerheid: nationale staat versus Europese Unie en globalisering, vergrijzing versus verkleuring, markt versus staat, privaat versus publiek.

Traditionele kaders – zoals de verzuiling – zijn weggefallen, zonder dat er herkenbaar andere kaders voor in de plaats zijn gekomen. Schnabel typeert de ontwikkeling van onze samenleving aan de hand van vijf 'T's': individualisering, informatisering, informalisering, intensivering en internationalisering.¹⁷ Mensen zijn met hun maatschappelijke voorkeuren steeds moeilijker in te delen in bepaalde kaders. De betekenis van politieke partijen die de basis vormen voor onze parlementaire democratie neemt gestaag af.¹⁸ Onze samenleving wordt steeds complexer, vanwege de toename van het aantal geledingen en instanties, de toename van het aantal regelsystemen en het naast elkaar bestaan van verschillende culturen. Technologie, met voorop digitalisering, verandert traditionele processen en versnelt en verbreedt de informatiestromen. Traditionele criminaliteit wordt aangevuld met of verschuift naar (grensoverschrijdende) cybercrime. Wij leven niet meer in een op traditie gebaseerde samenleving, maar in een samenleving die door Bauman als 'liquid society' met zijn 'liquid fears' wordt aangeduid.¹⁹

¹⁶ W.B. Gallie, 'Essentially Contested Concepts', *Proceedings of the Aristotelian Society*, 1955, 56, p. 169; zie ook W.B. Gallie, *Essentially Contested Concepts*, in: M. Black (ed.), *The importance of language*, Cornell University Press, Ithaca-London, 1976, p. 121.

¹⁷ P. Schnabel, *Bedreven en gedreven. Een heroriëntatie op de rol van de Rijksoverheid in de samenleving*. Den Haag: SCP 2001.

¹⁸ De verkiezingsopkomst dit jaar was sinds 1998 niet zo laag ondanks grote media-aandacht en vele inspanningen aan de zijde van politieke partijen.

¹⁹ Z. Bauman, *Liquid modernity*, Malden: Polity Press 2000.

Castells spreekt in zijn bekende boek *The Rise of the Network Society* over netwerkstructuur; de nieuwe sociologische morfologie van de moderne westerse staat.²⁰ De term ‘rizomatische structuur’ is ook gevallen, om de grillige wortelige structuur te duiden.²¹ De overgang naar deze nieuwe structuur heeft belangrijke gevolgen voor tal van deelsystemen: media, cultuur, communicatie, en in het bijzonder ook de politieke systemen. Onze samenleving wordt een ‘improvisatiemaatschappij’.²²

Binnen onze vanwege de snelle informatie-uitwisseling en onderlinge afhankelijkheid steeds grotere wereld ontstaan steeds meer deelwerelden – biotopen – die onvoldoende met elkaar kunnen of willen communiceren. Vormde vroeger het NOS Journaal het venster op de werkelijkheid voor de meeste Nederlanders, tegenwoordig zijn er vanwege de pluriforme media en internet vele vensters. Mensen creëren interactief meer en meer hun eigen venster op de werkelijkheid. Dat kan de werkelijkheid van NRC en Buitenhof zijn, maar ook die van Hart van Nederland, RTL Boulevard, Zee TV, of via internet een werkelijkheid die geen vast nieuwskanaal meer kent. Ministers-presidenten en het Openbaar Ministerie schuiven graag bij een programma als RTL Boulevard aan om zichtbaar te worden in andere – minder traditionele – vensters. De verkiezingen zijn vooral een mediaspektakel geworden, waarbij kandidaten over rode lopers lopen, ballonnen mogen opblazen en hun politieke programma slechts in oneliners voor de camera mogen brengen binnen het strakke format van amusement of infotainment. De verkiezingen zijn hierdoor verworden tot een wedstrijd met één winnaar en één verliezer.

Onze samenleving is in transitie, waarvan de belangrijkste is dat traditionele waarden ter discussie komen en nieuwe waarden gekozen worden, en geen eenheid van visie meer blijkt te bestaan op ‘Nederlandse’ waarden. Toen Prinses Máxima bij de presentatie van het WRR-rapport *Identificatie met Nederland* stelde dat er geen ‘Nederlandse’ identiteit is, werd die stelling vanuit politieke partijen fel bekritiseerd.²³ Dit terwijl de WRR pleitte voor ‘identificatie met’ in plaats van ‘identiteit’, omdat een nadruk op de Nederlandse identiteit een te knellende band vormt. Uiteindelijk heeft het kabinet deze benadering onderschreven. De multiculturele samenleving is in het publieke en politieke debat als ideaal verguisd, dat neemt niet weg dat binnen Nederland vele culturen naast elkaar bestaan en elkaar beïnvloeden. Te midden van die vele culturen is het lastig om vaste aanknopingspunten te vinden en dat verklaart de discussie rond het fenomeen multicultuur.

De hier geschetste maatschappelijke context is bepalend voor de bestudering van de werking van ons staatsrecht. Het gaat niet alleen om het normatieve en institutionele kader voor het functioneren van onze staat zoals het staatsrecht dat scheidt.

4. Primaat van de politiek

De nadruk op het primaat van de politiek klopt formeel staatsrechtelijk doch verhult dat de staatsmacht niet aan dat primaat beantwoordt. De krachten die de werking van onze democratie bepalen zijn in twee categorieën te onderscheiden: een formeel-juridische en feitelijk-politieke. Enerzijds functioneert onze democratie op basis van het normatieve kader zoals dat in ons geschreven en ongeschreven staatsrecht is vastgelegd. Het bestaan van een aantal belangrijke instituties van onze democratie is in het staatsrecht op basis van onze Grondwet vastgelegd. Dit normatieve kader kan ook wel het formele kader genoemd worden: hoe verloopt het volgens de regels? Het materiële aspect van onze democratie wordt gevormd door de politieke macht. Deze politieke machtsuitoefening is niet volledig genormeerd in ons staatsrecht, maar bepaalt wel voor een belangrijk deel de werking van ons constitutionele bestel. Ons staatsrecht heeft in de tijd van Thorbecke – medio negentiende eeuw –

²⁰ M. Castells, *The rise of the network society*, Oxford: Wiley-Blackwell 2010.

²¹ M. Van der Steen, R. Peeters & M. Van Twist, *De Boom en het Rizoen. Overheidssturing in een Netwerksamenleving*, Den Haag: ministerie van VROM 2010.

²² H. Boutellier, *De improvisatiemaatschappij. Over sociale ordening van een onbegrensde wereld*, Den Haag: Boom Lemma uitgevers 2011.

²³ Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid, *Identificatie met Nederland*, Amsterdam: Amsterdam University Press 2007.

gestalte gekregen, met de constitutionele monarchie en het parlementair stelsel als basis. De belangrijkste staatsrechtelijke wijzigingen sinds die tijd vormen het algemeen kiesrecht en de evenredige vertegenwoordiging. Deze wijzigingen nemen echter niet weg dat medio negentiende eeuw de constitutionele basis is gelegd voor onze gedecentraliseerde eenheidsstaat.

De bestudering van de uitoefening van politieke macht binnen het normatieve kader van ons staatsrecht is om meerdere redenen complex. In de eerste plaats vormen macht en recht onderdeel van twee verschillende discoursen, die weliswaar verbanden hebben, doch berusten op een andere grondslag: feit versus norm, het feitelijke versus het normatieve. Deze discoursen kennen eigen argumentatieve regels.

In de tweede plaats wordt het staatsrecht gekenmerkt door een zekere eenvoud en bevattelijkheid, terwijl de wijze waarop politieke machtsuitoefening plaatsvindt breed vertakt en veelvormig is. Het staatsrecht is ten aanzien van vele politieke vragen neutraal en houdt vooral een normatieve grensbepaling in, bijvoorbeeld als het om fundamentele rechten gaat. Politiek is sterk waardengeoriënteerd en heeft invloed op vrijwel alle domeinen van ons persoonlijke en maatschappelijke leven. De staatsvrije sfeer is in de loop der jaren steeds kleiner geworden. Het recht op privacy vormt bijvoorbeeld slechts een zwakke kracht als het gaat om de beperking van de wens van de overheid om feiten te verzamelen, over te dragen en te bewaren.

In de derde plaats zijn de kernbegrippen van onze moderne statelijke ordening – democratie en rechtsstaat – als hiervoor gesteld fundamenteel omstreden begrippen. Dit betekent dat er een voortdurend debat mogelijk is over de betekenis van rechtstatelijke en democratische uitgangspunten van onze statelijke ordening en dat dat debat ook essentieel is voor de waarde van rechtsstaat en democratie. Dit debat wordt echter niet structureel doch incidenteel en vaak meer incidentgedreven gevoerd. In de vierde plaats lijkt het staatsrecht de politieke macht te concentreren rond regering en parlement, terwijl er feitelijk al lange tijd sprake is van een voortdurend proces van verplaatsing van de politiek.

Het normatieve en het feitelijke, staatsrecht versus politiek, hebben ieder hun eigen vorm van dominantie. Het beroep op 'het primaat van de politiek' dat in de kringen van 'de politiek', van de Tweede Kamer en het kabinet, vaak gehoord wordt, vormt hiervan een duidelijke uitdrukking. Dit ondanks het feit dat rechtspraak van de nationale of Europese rechters grensbepalend kunnen zijn en daarmee een relativering van het primaat van de politiek inhouden. Opmerkelijk genoeg vormt de basis voor het beroep op het primaat van de politiek het staatsrecht waarin parlement en regering een centrale rol vervullen.

5. Politieke partijen in een veranderende maatschappij

De rol van politieke partijen verandert fundamenteel in onze complexe samenleving. Politieke partijen spelen traditioneel een wezenlijke rol in ons democratische systeem. Toch worden zij niet genoemd in onze Grondwet. In de periode waarin de Grondwet gestalte kreeg, bestonden politieke partijen zoals we die vandaag kennen nog niet. Pas sinds eind negentiende eeuw hebben we de moderne politieke partijen en sinds die tijd heeft Nederland er heel wat zien komen en gaan. Staatsrechtelijk heeft de politieke partij als fenomeen binnen een democratisch rechtstatelijk systeem relatief weinig aandacht. Wellicht hangt het ermee samen dat de politieke partij buiten het grondwettelijke venster valt en, zoals Elzinga het stelt, slechts 'negatief' genormeerd wordt doordat er juist niet over gesproken wordt.²⁴ Het is een meer politicologisch onderzoeksobject geworden. Maar hoe dit ook zij, het partijstelsel verdient volgens mij meer aandacht, ook van staatsrechtsgeleerden. Daarom wil ik het als apart 'domein' aan de orde stellen en mijn visie erop geven.

²⁴ D.W. Elzinga, 'Partijbinding en politieke moraliteit', in: *De staat van het recht*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1990, p. 135-151.

Het succes van ons parlementaire en bestuurlijke systeem hangt voor een belangrijk deel samen met de wijze waarop onze partijdemocratie feitelijk functioneert. Dat de politieke partij als entiteit slecht of steeds minder behoorlijk functioneert, mag daarom wat mij betreft zorgen baren. De aansluiting van politieke partijen bij kiezers wordt hoofdzakelijk bepaald door het gegeven dat Nederlandse burgers over het algemeen groot vertrouwen in onze overheid hebben, maar als het om politici zelf gaat is men steeds meer negatief. Politici zouden minder te vertrouwen zijn dan tweedehandsautoverkopers en belofte na belofte breken.²⁵ Peter Kanne, onderzoeksadviseur bij TNS NIPO, beschrijft eind 2011 in zijn boek *Gedoogdemocratie* de relatie tussen burgers en het politieke bedrijf met het beeld van een op afstand bedienbare mammoettanker:²⁶

‘De manier waarop de kiezer en politieke partijen met elkaar communiceren is te vergelijken met een mammoettanker die op afstand bediend wordt. Maar de afstandsbediening werkt met vertraging, heeft regelmatig geen bereik, de batterijen moeten worden vervangen en er zijn een paar knoppen defect.’

Deze gebrekkige communicatie tussen politieke partijen en kiezers heeft tot gevolg dat burgers steeds minder verwachten van de politiek en teleurgesteld raken. In zijn analyse van de verkiezingen in 2010 laat Kanne zien dat de politieke partijen niet consequent en consistent zijn in hun beloftes, dat ze geen visie of wereldbeeld uitdragen en er slechts een zeer indirecte relatie is tussen de wil van de kiezer en het uiteindelijke kabinetsbeleid. Kiezers schatten op hun beurt de inhoudelijke standpunten van de politieke partijen niet goed in en worden na de zoveelste verkiezing (Tweede Kamer, Provinciale Staten, gemeenten, waterschappen, Europa) cynisch over de zoveelste ‘gebroken’ belofte, door het mediaspektakel en de recente politieke affaires in het land. Burgers zijn moe geworden van het voortdurend indrukken van de afstandsbediening. Er komt, om met de woorden van Kanne te spreken, een moment dat de bediener van de afstandsbediening het ding in de hoek gooit. Waarom zou je blijven drukken als het toch geen zin heeft?

We moeten constateren dat politieke partijen steeds minder verbinding hebben met burgers. In de complexe, turbulente samenleving zijn de politieke partijen net als andere voorheen ‘robuuste’ instituties leeggestroomd. Terwijl deze organisaties steeds leger worden en vooral in woord veel hebben met de burgers van ons land, raken zij steeds meer technocratische instituties, bevolkt door een schare van hoger opgeleiden. Bovens spreekt over een ‘diplomademocratie’.²⁷ De verbinding met de ‘gewone’ man of vrouw wordt steeds ijler. Het partijpolitieke systeem wordt een wereldje op zichzelf, dat vooral met zichzelf bezig is en verder afdrijft van de leefwereld van vele burgers. Wanneer dan alleen de goed geïntegreerden, de diplomahouders, de politieke partijelite zich feitelijk afkeren van de rest van de bevolking, dan ligt onderdrukking van de niet-politiek actieve groepen mensen in het verschiep. Het zijn altijd dezelfde. Nu eens zitten zij in de Kamer, dan weer in een onderzoekscommissie en dan weer ergens als burgemeester of gedeputeerde. De burger beziet het met een stijgende minachting en scepsis. Deze problematiek is op zichzelf in toenemende mate voorwerp van zorg bij partijbesturen. Er wordt ook geprobeerd om het tij te keren, om meer verbinding te krijgen met de burgers. Het is echter nog maar de vraag de politieke partijen daarin zullen slagen, of dat alles als vanouds blijft, of zelfs verslechtert.

6. ‘De verplaatsing van de politiek’

‘De verplaatsing van de politiek’ is een nuttige metafoer om te beschrijven hoe de machtsverhoudingen in Nederland de afgelopen decennia veranderden. Uitgaande van de grondwettelijke bevoegdheden van

²⁵ Reader's digest European trusted brands-onderzoek 2012, <http://www.rdtrustedbrands.com/>. Niet-betrouwbare beroepsklassen: politici (85%), autoverkopers (84%), voetballers (84%), financieel adviseurs (77%), geestelijken (74%).

²⁶ P. Kanne, *Gedoogdemocratie. Heeft stemmen nog wel zin?*, Amsterdam: J.M. Meulenhoff 2011, p. 285.

²⁷ M. Bovens & A. Wille, *Diploma Democracy. On the Tensions between Meritocracy and Democracy*, Verkenning for the NWO programme Contested Democracies, Utrecht/ Leiden, april 2009.

onze staatsorganen liggen bij regering en parlement alle bevoegdheden om inrichting te geven aan de samenleving. Het primaat van de politiek is in die zin normatief sterk verankerd.²⁸ Meer precies opgesomd beschikken regering en parlement over de grondwetgevende macht, de wetgevende macht, het budgetrecht, de bevoegdheid om de buitenlandse betrekkingen te voeren, om verdragen te sluiten en bevoegdheden over te dragen aan volkenrechtelijke organisaties. Ook ten aanzien van decentrale overheden, zoals provincie, gemeente en waterschap, beschikken regering en parlement via wetgeving en bestuurlijk toezicht over beslissende bevoegdheden. De wetgever kan agentschappen en zelfstandige bestuursorganen in het leven roepen en de staat kan privaatrechtelijke rechtspersonen instellen. Afgezien van de institutionele bevoegdheden kan de wetgever via het budgetrecht en de wetgeving de bevoegdheden bepalen van alle instituties die onder het gezag van de staat functioneren. In die zin kan worden gesteld dat het centrum van de staatsrechtelijke macht in Den Haag bij regering en parlement ligt.

Naast het staatsrechtelijke fundament van het primaat van de politiek, ligt in dit primaat ook een claim van de politiek – van politieke partijen – besloten. Onderdeel van ‘het primaat van de politiek’ vormt de werking van onze politiek via politieke partijen en ‘bewegingen’. Staatsrechtelijk gezien zijn politieke partijen aldus niet geregeld en zij kunnen juridisch vrijwel iedere vorm aannemen, van een klassieke vereniging tot een beweging van één persoon. Politieke partijen en bewegingen verwerven via de verkiezing Kamerzetels en via deze zetels kunnen ze gedurende de zittingsperiode van de Tweede en Eerste Kamer hun politieke macht uitoefenen. Via de kabinetsformatie komt een regeerakkoord tot stand op basis waarvan ministers en staatssecretarissen het kabinet bemensen. Het is kortom opmerkelijk dat de bemensing van parlement en kabinet plaatsvindt via een structuur die niet staatsrechtelijk geregeld is. De verbinding tussen personen en de instituties in ons constitutionele bestel vindt plaats via de vertrouwensregel, die inhoudt dat als een bewindspersoon of kabinet niet meer het vertrouwen van één van beide Kamers geniet hij of zij zijn ontslag aanbiedt. De vertrouwensregel zelf is ongeschreven staatsrecht.

Naast het primaat van de politiek is sinds medio jaren negentig de ‘verplaatsing van de politiek’ aan de orde gesteld.²⁹ De grondslag voor deze benaderingswijze is niet primair de normatieve ordening van de staat, doch de feitelijke ordening van de macht. Dit impliceert dat ‘het primaat van de politiek’ niet zonder meer in tegenspraak hoeft te komen met het discours over de verplaatsing van de politiek, doch wel dat er een spanning tussen beide kan bestaan. De verplaatsing van de politiek is in belangrijke mate het resultaat van de steeds grotere complexiteit van onze samenleving. De verplaatsing van de politiek werd aanvankelijk aan de orde gesteld als een feitelijke verschuiving van macht in de richting van rechtbanken, ambtelijke voorportalen, regio’s, maatschappelijke organisaties, de privésfeer en de wandelgangen van Europese instellingen.³⁰ In 2002 onderscheidt Bovens de volgende wegen voor verplaatsing van de macht: internationalisering, regionalisering, privatisering, verambtelijking, individualisering en juridisering. Hij constateert vervolgens dat deze verplaatsingen gemeen hebben dat het om een verplaatsing weg van de politiek gaat. Politieke partijen spelen in zijn visie bij deze verplaatsing van de macht geen rol:

‘Al deze verplaatsingen, ongelijksoortig als ze zijn, hebben tenminste één element gemeen. In alle gevallen is er een beweging weg van de politiek, weg van de organen en de arena’s van de representatieve democratie, naar internationale organisaties, regionale samenwerkingsverbanden, particuliere instellingen en quasi-markten, naar zelfstandige bestuursorganen, conferentieoorden en rechtbanken. Volksvertegenwoordigers en politieke

²⁸ A.F.M. Brenninkmeijer, 'Het primaat van de politiek bestaat niet meer', *Ars Aequi* 1992, p. 680-697.

²⁹ M. Bovens e.a., *De verplaatsing van de politiek. Een agenda voor democratische vernieuwing*. Den Haag: Wiarda Beckman Stichting 1995.

³⁰ Idem.

bestuurders maken plaats voor diplomaten, lobbyisten, ambtelijke experts, procesbewakers, onafhankelijke toezichthouders en rechters.³¹

Hieraan voegt hij toe dat de binding van burgers aan politieke partijen, als lid en als kiezer, in alle West-Europese landen gestaag afneemt.³² De verplaatsing van de politiek leidt onvermijdelijk tot afkalving van de macht van traditionele politieke partijen en die vertaalt zich in de afnemende verbinding tussen burgers en politieke partijen en daarmee de afnemende verbinding van burgers met onze constitutionele instellingen.

7. Wetgeving en uitvoering in een complexe samenleving

Ondanks de verplaatsing van de politiek blijven de formele taken van wetgeven, de begroting vaststellen en (controle op) uitvoering de kern van het werk van regering en parlement. Kenmerkend voor de vervulling van deze taken is dat deze plaatsvinden in een complexe constellatie, waarin verschillende rationaliteiten werkzaam zijn. In navolging van Snellen kunnen naast de juridische, de economische, de technisch-sociaalwetenschappelijke en de *politiek-strategische* rationaliteiten genoemd worden, welke rationaliteiten ieder hun eigen betekenis hebben.³³ In de huidige tijd geldt dat de economische rationaliteit ons dwingt tot bezuinigingen die het begrotingstekort terugbrengen binnen Europees afgesproken – en steeds meer juridisch afgedwongen – kaders. Bij de zich vrij snel opvolgende kabinetformaties worden financieel-economische kaders gesteld die ingevuld worden met voornemens voor wetgeving en beleid op belangrijke maatschappelijke domeinen als zorg, onderwijs, wonen en werken. Vanuit het perspectief van de Nationale ombudsman gaat het bij deze beleidsvoornemens vooral om de effecten voor de rechtszekerheid van burgers. Dat de omstandigheden van de tijd meebrengen dat beleid gewijzigd wordt, vormt een breed aanvaard gegeven. Regeerakkoorden als zodanig worden veelal in een mengvorm van kritiek en instemming aanvaard en de commotie rond het regeerakkoord van Rutte II vormt wellicht slechts de uitzondering die de regel bevestigt. Dat neemt niet weg dat wetgeving en beleid in meer technische zin vaak de toets van de kritiek moeilijker doorstaan. De inwerking van de hiervoor genoemde verschillende rationaliteiten leidt er veelal toe dat in bepaalde opzichten wetgeving en beleid suboptimaal is. In de woorden van de Raad van State:

‘De economische noodzaak om voorzieningen die men als recht is gaan zien te verminderen, om overheidsbestedingen te beperken en om structuren te hervormen, leidt doorgaans echter in korte tijd tot een discussie over instituties en het institutionele kader waarbinnen het regeren vorm en inhoud moet krijgen. Beleid, uitvoering en wetgeving worden in dergelijke situaties vooral beheerst door de urgentie van omstandigheden, de dwang van resultaten, politieke opportuniteit en doelmatigheid op de korte termijn. Urgentie, doel en noodzaak rechtvaardigen in die optiek al gauw het omzeilen, terzijde schuiven of negeren van institutionele obstakels die niet doelmatig lijken.’³⁴

Welke effecten heeft het suboptimale van de gemaakte politieke keuzes voor burgers? In paragraaf 1 is al een aantal punten genoemd. Belangrijk is dat in de complexiteit van onze samenleving beleidskeuzes vaak berusten op een reductie van de werkelijkheid, waarbij vaak enkelvoudige causaliteiten leidend zijn, ondanks het feit dat er veelal sprake is van plurale causaliteiten en interdependenties. Thuiszorg in plaats van kostbare intramurale zorg van gehandicapten en ouderen wordt via persoonsgebonden budgetten gestimuleerd, totdat deze formule aan zijn succes ten onder dreigt te gaan en op relatief

³¹ M. Bovens, 'De gangen van de macht. De permanente verplaatsing van de politiek', *Socialisme & Democratie* 2002, 12.

³² P. Mair, 'De toekomstmogelijkheden van politieke partijen, links en de democratie', *Socialisme & Democratie* 2000, 12, p. 554-564.

³³ I.Th.M. Snellen, *Boeien en geboeid. Ambivalenties in de bestuurskunde* (oratie Tilburg), Alphen aan den Rijn: Samsom H.D. Tjeenk Willink 1987.

³⁴ Jaarverslag Raad van State 2012, p. 15-16.

korte termijn weer vervangen wordt door ander beleid. Bij sturing van bijvoorbeeld de woningmarkt lijken huur en hypotheek primair bepalend, bij de arbeidsmarkt de aard van het ontslagrecht en de vorm van het sociale vangnet en bij de bestrijding van criminaliteit lijkt de hoogte van de straf en eventueel minimumstraffen primair bepalend.³⁵ De complexiteit van deze onderwerpen leidt echter soms tot uitstel van beleidskeuzes waardoor voor burgers lange tijd onzekerheid ontstaat (woningmarkt), of tot stapeling van beleidsmaatregelen (bestrijding criminaliteit), waarbij achtereenvolgende kabinetten de uitkomsten van eerder beleid niet afwachten. Illustratief is de explosieve kostenontwikkeling in de gezondheidszorg, die een splijtzwam vormde bij de totstandkoming van het kabinet-Rutte II. Een ziekenhuisbestuurder verzuchtte onlangs dat geen bestuurder in de gezondheidszorg zijn jaarrekening begrijpt omdat die tot stand komt in de meest complexe economische sector.³⁶ Evaluaties achteraf van bijvoorbeeld de Algemene Rekenkamer laten veelal zien dat de verbinding tussen de beoogde effecten van beleidsvoornemens en de uiteindelijke effecten problematisch zijn. Leeuw van het WODC spreekt in dit verband van 'beleidshomeopathie'.³⁷ De beoogde effecten – die vanuit meer lineaire causaliteit zijn beoogd – blijken vanwege de pluriforme causaliteit niet bereikt.

Een gedegen politiek debat zou kunnen bijdragen tot versterking van wetgeving en beleid, doch veelal vindt een dergelijk debat slechts in beperkte mate plaats. De middelen die bijvoorbeeld de Tweede Kamer heeft om een meer zelfstandige rol te vervullen bij wetgeving en controle op de uitvoering zijn beperkt.³⁸ Illustratief is de uitkomst van de evaluatie door de Eerste Kamer van privatiserings- en verzelfstandigingsoperaties in de afgelopen jaren.³⁹ De conclusie lijkt gerechtvaardigd dat bijvoorbeeld de verontwaardiging in de Tweede Kamer over het disfunctioneren van NS en Prorail als spoorbeheerder, naar aanleiding van calamiteiten als (bijna-)botsingen en grootschalige vertragingen, moeilijk te rijmen valt met de rol die de Tweede Kamer eerder zelf vervuld heeft bij het goedkeuren van de achterliggende privatisering van het spoor. Onduidelijk is in ieder geval hoe de rechten en belangen van reizigers gewaarborgd zijn. Maar tegelijkertijd blijkt de rol van de Tweede Kamer steeds minder onafhankelijk en steeds partijdiger te zijn geworden. In de woorden van het eindrapport van de parlementaire onderzoekscommissie:

‘Het parlement vervult drie rollen, te weten die van medewetgever, controleur en volksvertegenwoordiger. De commissie concludeert dat het parlement zich, als gevolg van de veranderde context van zijn handelen, dient te bezinnen op een nieuwe invulling van die rollen. Privatiseringen en verzelfstandigingen, zoals die de afgelopen decennia hebben plaatsgevonden, hebben de rol van het parlement onduidelijker gemaakt. Het moet evenwel helder zijn waar het parlement als medewetgever en controleur zeggenschap over heeft. Hiervoor zijn toetsingskaders, vastgelegd in wetgeving, nodig.

³⁵ M. van der Woude, *Tegen Dovenmansoren? Een verkennend onderzoek naar percepties over de onderlinge communicatie tussen strafrechtwetenschap en wetgever met het oog op de kwaliteit van strafwetgeving*, Preadvis voor het symposium ‘De spanning tussen feiten, wetenschap en wetgeving’, 20 september 2012, Vereniging voor wetgeving en wetgevingsbeleid, Den Haag 2012.

³⁶ A. van Beelen, 'Exploitatie van ziekenhuis is loterij', *irc.next* 24 oktober 2012. De aanbeveling van de Nationale ombudsman in een rapport dat een patiënt een kostenopgaaf voor een behandeling vooraf moest kunnen krijgen, werd direct in de Tweede Kamer onderschreven. Daags daarna ontving de Nationale ombudsman een breed samengestelde delegatie uit de ziekenhuis- en verzekeringswereld met als boodschap: wat u aanbeveelt kan niet in het systeem van de diagnose behandelcombinatie (DGB) en als het nieuwe bekostigingsstelsel DOT (DGB's Op weg naar Transparantie) tot stand komt is het helemaal onmogelijk: <http://www.nza.nl/zorgonderwerpen/dossiers/dbc-dossier/>.

³⁷ F.L. Leeuw, *Gedragmechanismen achter overheidsinterventies en rechtsregels*, Maastricht: Universiteit Maastricht 2008.

³⁸ R. Koole, *Feitenloze politiek in het wetgevingsproces?*, Preadvis voor het symposium ‘De spanning tussen feiten, wetenschap en wetgeving’, 20 september 2012, Vereniging voor wetgeving en wetgevingsbeleid, Den Haag 2012.

³⁹ *Kamerstukken I 2012/13, C, B; Verbinding verbroken? Onderzoek naar de parlementaire besluitvorming over de privatisering en verzelfstandiging van overheidsdiensten*, http://www.eerstekamer.nl/behandeling/20121030/aanbiedingsbrief_en_hoofdrapport/f=/vj41l693r7ww.pdf.

Het uitplaatsen van overheidsdiensten vraagt, ter voorkoming van een democratisch tekort, om meer parlementaire aandacht voor de uitvoering van beleid. Het parlement – dus ook de Eerste Kamer – moet naar de mening van de commissie zijn rol herijken. Dit kan door met het oog op de toegenomen complexiteit van het openbaar bestuur zijn controlerende en wetgevende taak te versterken. De beide Kamers kunnen de nu reeds voorhanden zijnde instrumenten hiertoe intensiever en meer systematisch benutten.⁴⁰

De parlementaire enquête naar het onderwijsbeleid uit 2008 onder leiding van het toenmalige Tweede Kamerlid Dijsselbloem, heeft laten zien dat de Tweede Kamer zelf een grote verantwoordelijkheid heeft gehad in het ontstaan van de chaotische situatie in ons onderwijs.⁴¹ Inmiddels blijkt vanwege de deconfiture van grote schoolinstellingen vier jaar later de crisis in het onderwijs eerder dieper te worden. Ik als Nationale ombudsman en daarna de Kinderombudsman signaleerde bijvoorbeeld dat de positie van thuiszittende kinderen vanwege de slechte organisatie van het recht op onderwijs structureel problematisch is en er weinig zicht op verbetering is. Tekenend is ook de gang van zaken rond de introductie van de langstudeerboete in dit jaar, waardoor de rechtszekerheid van studenten die op basis van de oude regeling keuzes voor de inrichting van hun studie gemaakt hadden zwaar onder druk kwam te staan. Enkele maanden later is de langstudeerboete weer van de baan. Dit terwijl ook weer groepen studenten naar aanleiding van de aangekondigde langstudeerboete hun bakens voor hun studie verzet hadden.⁴²

Snelle beleidswijzigingen en de onbedoelde effecten van beleid en wetgeving vormen niet het enige probleem voor de burger. De Tweede Kamer zou borg moeten staan voor goede uitvoering. De aandacht van de Tweede Kamer voor de uitvoerbaarheid van beleid en wetgeving schiet echter structureel tekort. Dit hangt enerzijds samen met het feit dat de middelen die de Tweede Kamer heeft om de uitvoerbaarheid vooraf goed te toetsen en achteraf te monitoren tekortschieten. Debet hieraan is ook dat de aandacht in de Tweede Kamer voor uitvoeringsvraagstukken – anders dan bij incidenten die de media halen – anders dan voor nieuw beleid beperkt is. Illustratief is de instabiliteit en onveiligheid van vele ICT-systemen van de overheid die essentieel zijn voor goede uitvoering. Vervult de Tweede Kamer hier een eigen kritische monitorende rol, of volgt de Tweede Kamer hoofdzakelijk de informatie afkomstig van de verantwoordelijke departementen zelf? Parlementaire onderzoeken en enquêtes en het inzetten van extern onderzoek vormen grote uitzondering in het dagelijkse werk van de Tweede en Eerste Kamer.

De politieke context waarbinnen controle door de Tweede Kamer plaatsvindt kan er gemakkelijk toe leiden dat de controlerende taak zelf politiek geïd wordt. Controleren kan immers ook de verantwoordelijkheid van bepaalde politieke partijen of coalities blootleggen. Dit soort effecten draagt bij aan fenomenen als de partijdige wetgever, maar ook de partijdige controleur van beleid. Deze fenomenen vormen een illustratie van het in de dagelijkse politieke praktijk ineensmelten van taken en verantwoordelijkheden van kabinet en parlement: monisme.

8. Unitas politica

De machtscheiding op nationaal niveau ontwikkelt zich van een trias, naar een duas richting unitas politica. De trias politica, als evenwicht van machten is in de tweede helft van de vorige eeuw geëvolueerd in de richting van een duas politica. De intensieve samenwerking tussen regering en parlement in de afgelopen decennia, die onder meer leidt tot een sterke binding aan de besluiten in een regeerakkoord, heeft geleid tot het samenvloeien van de wetgevende en uitvoerende functies in ons staatsbestel en in verbinding hiermee de politieke macht van regering en parlement. De politieke

⁴⁰ Idem, p. 8.

⁴¹ http://www.parlement.com/9291000/d/tk31007_6.pdf.

⁴² A.F.M. Brenninkmeijer, 'Rechtszekerheid', *Ars Aequi* 2012, p. 879-883.

rationaliteit lijkt bij veel beleidsprocessen overheersend⁴³ en de intensiteit van de controlerende taak van de Tweede Kamer is verzwakt door de verbinding tussen kabinet en parlementaire minderheid. Nu was de scheiding van machten in Nederland nooit strikt uitgevoerd, maar de trias opgevat als systeem van spreiding van macht en verdeling van macht waardoor er een evenwicht van machten ontstond, heeft sinds Thorbecke lange tijd wel zo gefunctioneerd. De omvorming van de trias in een duos politica is op zich te begrijpen, omdat de complexe overheidstaak moeilijk uit te voeren blijkt zonder een hechte band tussen regering en parlement, die samen het politieke bestuur zijn gaan vormen. Een overwegend monisme in de verhouding tussen regering en parlement vormt een realiteit. De Parlementaire zelfreflectie die in 2009 is uitgevoerd, leerde dat de onafhankelijke toetsende taak van de Tweede Kamer versterkt zou moeten worden en dat het politieke debat in de Tweede Kamer te veel gericht is op kwesties die van dag tot dag in de media opkomen. De meer structurele aandacht voor het functioneren van de overheid schiet tekort.

In een politiek bestuurlijk systeem zijn tegenkrachten echter onmisbaar en voorspelbaar was dat met het ontstaan van de duos politica de spanning tussen het politieke bestuur aan de ene kant en de rechterlijke macht, maar ook instanties als de Raad van State, de Algemene Rekenkamer en de Nationale ombudsman, aan de andere kant groter zou worden. De vicepresident van de Raad van State waarschuwt in het jaarverslag over 2011 voor het algeheel afnemende gezag van instituties en organisaties binnen het wetgevingsproces. Volgens de Raad van State wordt hierdoor de democratische rechtsstaat op de proef gesteld.⁴⁴

‘Tegen die achtergrond vergen in het bijzonder de aandacht de ontwikkelingen, die wijzen op de geleidelijke aantasting van het gezag van en het draagvlak voor instituties, op het bederf van constitutionele zeden en publieke omgangsvormen en miskennis van staatsrechtelijke regels. Dit geldt ook voor de gebrekkige aandacht voor het rechtsvormend karakter van het handelen van de overheid. De aantasting van het gezag van instituties en het bederf van constitutionele zeden raakt rechtstreeks aan het constitutionele kader, dat een draagvlak schept voor de dynamiek van democratische besluitvorming. Evenzo tast publieke besluitvorming waarin miskend wordt dat publiek beleid en handelen in een rechtsstaat tevens rechtsvormend moeten zijn, op den duur het handelingsvermogen van de democratie aan.’

De *checks and balances* kwamen meer op dit snijvlak tussen politiek bestuur en deze onafhankelijke toetsende instanties tevoorschijn. Naast deze hoge colleges van staat kunnen ook instituten als de WRR, het SCP, het CPB en de DNB genoemd worden. Daarbij moet bedacht worden dat *checks and balances* niet primair en alléén normatief moet worden opgevat (wat zegt de Grondwet?), maar ook sociaal: macht roept in een samenleving, in een bestuurlijke constellatie altijd tegenkracht op. Neemt de kracht aan de ene kant door concentratie toe, dan heeft dat belangrijke invloed op het samenstel van krachten in het systeem.

Meer en meer blijkt echter dat de onafhankelijke functie van de rechter, de Raad van State als rechter én als wetgevingsadviseur, de Algemene Rekenkamer en de Nationale ombudsman en de overige adviesorganen als toetsende en adviserende instanties onder druk is komen te staan. Deze druk is voor een belangrijk deel sluipend. De bestuursrechter is meer en meer een instrumentele rechter geworden die weinig tegenwicht biedt tegen het bestuur. Met minimumstraffen dreigt de strafrechter in zijn rol te worden beperkt. De politiek gaat zich meer met benoemingen bemoeien, rechterlijke uitspraken worden steeds vaker politiek op een weinig zorgvuldige wijze op de korrel genomen, de wetgevingsadviezen van de Raad van State worden in de wind geslagen, de Algemene Rekenkamer merkt verflauwde aandacht en ‘Verantwoordingsdag’ laat weinig echte verantwoording zien. De minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties wordt vanuit de Tweede Kamer opgeroepen om de Nationale ombudsman ‘tot de orde te roepen’, onder meer omdat hij kritiek heeft geuit op de

⁴³ C.M. Klein Haarhuis & E. Niemeijer, *Wet en werkelijkheid. Bevindingen uit de evaluatie van wetten*, Meppel: WODC 2008; G.J. Veerman, *De wet als zinsbegoocheling. Over de kwaliteit van wetgeving* (oratie Maastricht), Maastricht: Maastricht University 2004.

⁴⁴ Jaarverslag Raad van State 2011, p. 15-19.

werking van het democratisch proces onder het gedoogkabinet-Rutte I, meer onderzoekscapaciteit voor de Tweede Kamer bepleit en zich in een rapport kritisch uit over de reactie van het kabinet op de uitbraak van Q-koorts.⁴⁵

Een belangrijke indicator voor de spanning binnen de tot duas getransformeerde trias vormt de beperking van de politieke macht door mensenrechten en Europese uitgangspunten zoals vrij verkeer van goederen en diensten. Oomen wijst in haar recente oratie *Small places: the home-coming of human rights* op de te beperkte aandacht voor mensenrechten binnen onze grenzen.⁴⁶ De Nationale ombudsman wordt bij herhaling verweten dat hij zich ten onrechte met mensenrechten bezighoudt bij de beoordeling van het handelen van de Nederlandse overheid. Als mensenrechten of Europese uitgangspunten het politieke bestuur in de weg zitten, klinkt steeds vaker de roep om die mensenrechten en uitgangspunten ongedaan te maken, of om 'de grenzen op te zoeken' en maar af te wachten tot een Europese rechter de grens herstelt.

Kortom, het politieke bestuur in Nederland kan steeds minder tegenspraak velen en weert tegenstemmen en tegenkrachten in ons constitutionele bestel. Is dit beeld van een opkomende 'unitas politica' in ons land niet te somber?⁴⁷ Wat te denken van onderstaande kenschets?

'De discussie over deze vragen en problematiek wordt bemoeilijkt, omdat we onwillekeurig teruggrijpen op inzichten en concepten van staatsinrichting, zoals die eertijds bij de vorming van nationale staten zijn gehanteerd. Daardoor wordt iedere discussie al gauw gezogen in discussie over de overdracht van bevoegdheden, de vorming van politieke macht en van Europese staatsvorming en wordt daarmee vrijwel onoplosbaar. Het miskent dat ideeën en uitgangspunten over verdeling van macht, zoals die van Montesquieu geschreven werden voor een gesloten systeem, wat de staten van Europa op dat moment nog in sterke mate waren. Binnen een gesloten systeem is het logisch om in het belang van de vrijheid van burgers overheids machten te onderscheiden en te scheiden, om macht te beperken met tegenmacht en om draagvlak voor verplichtingen te kweken door publiek debat. Maar in een open internationaal systeem waarin meerdere landen onderling afspraken maken en gemeenschappelijk belangen behartigen, vergt de bescherming van de vrijheid van burgers andere uitgangspunten. Dan is de behartiging van nationale belangen meer gediend met eenheid van besluitvorming en niet van scheiding, slagvaardigheid en ook in zekere mate een beperkte openheid; anders laat men zich immers op voorhand in de kaarten kijken.'⁴⁸

Aan het woord is de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties als hij zijn visie geeft op de constitutionele verhoudingen in Nederland in de Europese en internationale context. Ik ben bang dat hij hiermee een rake kenschets geeft van de ontwikkeling richting unitas politica waarin wij verwickeld zijn. Bij de behartiging van nationale belangen geldt eenheid van besluitvorming en wat meer beslotenheid als maxime.

Wat is de achtergrond van de verschuiving van de trias politica, naar een duas politica of zelfs een unitas politica? De verplaatsing van de politiek leidt ertoe dat op Europees niveau steeds meer grenzen worden gesteld waar wij ons bij de uitoefening van nationale bevoegdheden zoals het budgetrecht en wetgeving op nationaal niveau aan moeten houden. Decentralisatie legt meer taken bij gemeenten. Privatisering en verzelfstandiging plaatsen taken op afstand van 'Den Haag'. Grote groepen burgers in de samenleving zijn goed opgeleid en hebben steeds sterker hun eigen mening over de keuzes die gemaakt moeten worden. 'Volksvertegenwoordiging' wordt steeds lastiger in deze maatschappelijke context. Sterker nog, de media nemen meer en meer de rol van volksvertegenwoordiging op zich, hoewel informeel gestructureerd en daardoor soms willekeurig functionerend. De Tweede Kamer

⁴⁵ *Handelingen II* 2012/13, 11, p. 6.

⁴⁶ B. Oomen, *Small places: the home-coming of human rights* (oratie Utrecht), Utrecht: Universiteit Utrecht 2011.

⁴⁷ A.F.M. Brenninkmeijer, 'Unitas politica', *Nederlands juristenblad* 2012, p. 192.

⁴⁸ Minister Donner bij de opening van de zomerconferentie 2011 van het Montesquieu Instituut, <http://www.montesquieu-instituut.nl/9353000/1/j9vvhfxcd6p0lcl/vip3jjxzlt7#p1>.

wordt in zijn controlerende taak steeds meer volgend ten opzichte van de media, in plaats van bepalend. Het lijkt een paradoxale ontwikkeling dat naarmate het 'Buitenhof' als bestuurlijk centrum een meer betrekkelijke betekenis krijgt de roep om concentratie van (formele) macht in Den Haag sterker wordt.

Vraag is wat de consequenties zijn. Eerder signaleerde ik dat *checks and balances* niet alleen een constitutioneel maar vooral ook een maatschappelijk verschijnsel zijn. Enerzijds corrumpert macht, doch anderzijds roept macht maatschappelijke nu eenmaal tegenmacht op. Als binnen ons verengde constitutionele bestel als *unitas politica* deze tegenkrachten onvoldoende ruimte hebben, dan is onvermijdelijk dat zij hun weg elders zoeken, desnoods extra-constitutioneel. Schrijvers als Schuyt en Rosanvallon beklemtonen de grote betekenis van tegenkrachten in een statelijk democratisch systeem. Schuyt spreekt in dit verband van het grote belang van tegenbinding naast binding.⁴⁹ Te veel dezelfde denkrichting, te veel 'de neuzen één kant op' is geen kracht doch bedreiging voor het systeem. Rosanvallon wijst op de grote waarde van '*counterdemocracy*' die vele verschillende gedaantes kan aannemen.⁵⁰ Tegelijkertijd blijkt de actuele politieke aandacht onvoldoende te liggen bij het creëren van een vitale *counterdemocracy*. Tegenbinding wordt in deze complexe tijd eerder als bedreigend dan als vitaliserend gezien. De Tweede Kamer heeft bijvoorbeeld zeer weinig ruimte geboden aan volksinitiatieven door twee derde van die initiatieven niet-ontvankelijk te verklaren en de politieke drempel zeer hoog te houden.⁵¹ Toch roept iedere macht tegenmacht op. Dit brengt mij bij de noodzaak om de werking van onze representatieve democratie zelf ter discussie te stellen. Meer ruimte moet gegeven worden aan de doorwerking van de kritische stem van de burger in onze democratische besluitvormingsprocessen.

9. Representatieve democratie een te smalle basis

Democratie opgevat als representatieve democratie vormt in deze tijd een te smalle basis voor een democratische samenleving. Hiervoor zijn de beperkingen van de werking van de representatieve democratie aangeduid, waarbij kiezers via hun stem voor bepaalde politieke partijen of stromingen invloed uitoefenen op de zetelverdeling in de Tweede Kamer en op die wijze indirect invloed uitoefenen op het regeringsbeleid van het te formeren kabinet. Daargelaten de politieke instabiliteit die het afgelopen decennium kenmerkt en de steeds zwakkere binding van kiezers met 'hun' vertegenwoordigers in het parlement. Op zich is het vertrouwen van burgers in het democratisch bestel – ook in vergelijking met andere landen in Europa – redelijk hoog. Dat neemt niet weg dat er veel onvrede is over het functioneren van politici en politieke partijen, omdat die te veel met de rug naar de samenleving zouden staan. Deze onvrede komt deels tot uitdrukking tot aanhang voor populisme dat sinds Fortuyn een stevige aanhang heeft gekregen. Kritiek op de Haagse gevestigde orde vormt een rode draad in deze aanhang. Daarnaast vormt de instabiliteit van het partijpolitieke landschap en de hoge frequentie van politieke crises een teken dat de traditionele partijpolitieke invulling van onze democratie aan herijking toe is.

Zowel de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid met de studie *Vertrouwen in burgers* als de Raad voor het openbaar bestuur met *Vertrouwen op democratie* hebben gepleit voor meer aandacht voor de rol van de burger in de democratie.⁵²

⁴⁹ C.J.M. Schuyt, 'Democratie als een systeem van tegenbinding', in: R.L. Meurs & M. Sie Dhian Ho, *Democraat met beleid* (liber amicorum M. Scheltema), Den Haag: WRR 2004.

⁵⁰ P. Rosanvallon, *Counter-Democracy. Politics in an Age of Distrust*, Cambridge: Cambridge University Press, 2008.

⁵¹ *Het burgerinitiatief geëvalueerd door burgers, Een evaluatierapport vanuit burgerperspectief om het burgerinitiatief te versterken*, Netwerk Democratie en Instituut Maatschappelijke Innovatie (IMI) 2012.

⁵² Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid, *Vertrouwen op burgers*, Amsterdam: Amsterdam University Press 2012; Raad voor het openbaar bestuur, *Vertrouwen op democratie*, Den Haag: Rob 2009.

In *Vertrouwen in burgers* stelt de WRR dat in aanvulling op het systeem van de representatieve democratie andere vormen van democratie in onze samenleving verder ontwikkeld moeten worden. Kernpunt voor de WRR vormt het denken vanuit burgers. Wie burgers wil betrekken, moet denken vanuit hun perspectief. Volgens de WRR kunnen beleidsmakers op verschillende, concrete manieren burgerbetrokkenheid bevorderen: door het creëren van tegenspel, het versterken van de alledaagse invloed, het stimuleren van maatschappelijk verkeer, en het bouwen van stevige steunpilaren. In het WRR-rapport worden deze strategieën verder uitgewerkt.

In de kern adviseert de WRR om als overheid in relatie tot de burger een activerende bestuursstijl te hanteren. De overheid moet uit het juridiserende top-downdenken kruipen en op een andere wijze sturing geven aan maatschappelijke processen. Complexe processen van de netwerksamenleving brengen met zich mee dat top-downsturing door middel van wetgeving steeds minder houdbaar wordt. De overheid moet vanuit een basishouding van vertrouwen in burgers ervoor zorgen dat burgers in staat worden gesteld om zelf op een zinvolle wijze vorm te geven aan de publieke zaak. Waar de top-down- of burgers-als-klant-benadering de burger inactief maakt en op afstand zet, worden burgers in de doe-democratie aangesproken en gemotiveerd om de handen uit de mouwen te steken en zelf mede vorm te geven aan de gemeenschappelijke ruimte op terreinen als onderwijs, zorg, veiligheid et cetera.

De cultuuromschakeling is geen luxe volgens de WRR. Wil de overheid greep hebben op de complexe, chaotische samenleving dan moet zij nu gaan overschakelen. Kenmerk van de transitie in onze samenleving is dat met processen van versnelling en verdichting de complexiteit steeds verder toeneemt.⁵³ Onze netwerksamenleving dreigt in onderdelen en samenstel van onderdelen onbeheersbaar te worden, een beetje vergelijkbaar met zoals wij weinig goed gestuurde invloed kunnen uitoefenen op het klimatologisch systeem. Het systeem is te complex en we begrijpen het maar ten dele en daarom wordt het steeds moeilijker om zinvolle interventies te bedenken en te vertalen in wetgeving en beleid. Top-down ingegeven wetten hebben in het complexe systeem vaak onvoorziene gevolgen en kunnen maatschappelijk grote schade aanrichten. Illustratief zijn de ontwikkelingen in de jeugdzorg, de gezondheidszorg en het onderwijs. Sturing met wetgeving van onbeheersbare processen is welhaast gedoemd om richtingen op te gaan die we vooraf niet kunnen voorspellen.

De chaotische netwerksamenleving zien we ook vertaald in andere overheidsdomeinen dan sturing. De rechtsorde wordt specialistischer en soms moeilijk te doorgronden. Met een toenemende complexiteit van regelgeving bestaat ook het gevaar dat het vermogen tot structurering van verwachtingen en de geweldloze geschilbeslechting van de rechtsorde in toenemende mate onder druk zullen komen te staan. In uitvoeringsprocessen zie ik als Nationale ombudsman hoe ketenprocessen ertoe leiden dat simpele problemen vele vertegenwoordigers van directies in een rondetafelgesprek bij elkaar kunnen brengen vanwege de complexiteit van de wijze van organiseren. Dat zijn perverse gevolgen van organisatiecomplexiteit. Burgers begrijpen omgekeerd zelf ook niet meer hoe overheidsprocessen verlopen, zelfs als ze goed opgeleid zijn. Mijn dagelijkse praktijk als Nationale ombudsman leert mij dat steeds vaker minder te begrijpen is waar je precies moet zijn, wanneer en met welke formulieren of websites, portals en procedures. Ik krijg situaties waar de professionals in de uitvoering zelf het niet meer precies weten, laat staan het aan de burger kunnen uitleggen: 'de computer zegt het'. De gevolgen van de toenemende complexiteit druist in tegen de werking van onze beperkte cognitieve capaciteit van ons als mensen, tegen ons feilbare denken.⁵⁴ Het leven wordt misschien wel gemakkelijker maar ook steeds minder grijpbaar. Dat heeft grote invloed op het vertrouwen van burgers in hun statelijke omgeving.⁵⁵

⁵³ A.F.M. Brenninkmeijer, 'Risico's, chaos en het perspectief van de burger', in: J.H. van Tol, I. Helsloot, & F.J.H. Mertens, *Veiligheid boven alles? Essays over oorzaken en gevolgen van de risico-regelreflex*, Den Haag: Boom Lemma uitgever, 2008.

⁵⁴ D. Kahneman, *Ons feilbare denken. Thinking, fast and slow*, Amsterdam/ Antwerpen: Business Contact, 2011.

⁵⁵ K. van den Bos, *Vertrouwen*, essay BZK, en jaarverslag Nationale ombudsman 2011.

De WRR geeft het advies om vooral een faciliterende overheidsrol aan te nemen en burgers te ondersteunen en te motiveren hun talenten en deskundigheid in te zetten. Dat is echter gemakkelijker gezegd dan gedaan. De doe-democratie kent ook schaduwzijden als zij niet goed vormgegeven is. Dat is bijvoorbeeld het geval als altijd en alleen dezelfde personen zich opwerpen als trekker. De WRR wijst daar ook op. De meer volgzaam burgers kunnen gemakkelijk worden gedomineerd als er geen goede spelregels zijn die zorgen voor een behoorlijke tegenbinding. Hierin zie ik een belangrijke taak voor juristen. Het ontwerpen van goede, bruikbare, begrijpelijke en niet te complexe procesregels om de doe-democratie behoorlijk te laten verlopen. Dus vooral niet te moeilijke regels die niemand begrijpt en ons leven verder zullen juridiseren.

10. Naar een open democratie

Naast het ontwerpen van goede spelregels die groepsprocessen in goede banen leiden, is ook toegang tot en deling van informatie een belangrijk vraagstuk voor juristen in deze tijd van verschuiving. Wil de overheid burgers om mee te denken en mee te werken met de publieke zaak, dan moeten die burgers zich behoorlijk kunnen informeren. Informatie is de grondstof van de democratie in de netwerksamenleving. De huidige regelgeving rondom openbaarheid is net als het top-downsturingsparadigma niet houdbaar.

De Rob heeft naast het rapport *Vertrouwen op democratie* zich eveneens uitgesproken over de wijze waarop de overheid met informatie omgaat bij beleidsprocessen. Dit sluit aan bij ontwikkelingen zoals het wetsvoorstel van oud-Kamerlid Mariko Peters en de VNG-discussienota *De transparante gemeente*.⁵⁶ De Nationale ombudsman heeft begin 2012 zijn *Visie op openbaarheid* kenbaar gemaakt met als oogmerk om openbaarheid van bestuur sterk te dejuridiseren en onderdeel te maken van een zo open mogelijke dialoog met de burger. Al deze initiatieven bepleiten uiteindelijk grotere openbaarheid en een grotere informatievrijheid, terwijl Verheij en Daalder bijvoorbeeld tijdens de studiemiddag van de Vereniging voor Administratief recht (VAR) over openbaarheid menen dat er meer behoudende overwegingen zijn ten aanzien van de nieuwe gewenste openbaarheid.⁵⁷

Met als titel *Gij zult openbaar maken* adviseerde de Rob dat burgers in een zeer vroeg stadium bij beleidsprocessen betrokken moeten worden en dat het daarvoor essentieel is dat zij over de noodzakelijke informatie beschikken.⁵⁸ Op die wijze kan bijgedragen worden aan wat de Rob horizontalisering noemt: de verhouding overheid-burger moet meer gebaseerd zijn op een basis van gelijkwaardigheid dan op ondergeschiktheid. In de woorden van de Rob:

‘De samenleving horizontaliseerde in haar verhoudingen, terwijl het politieke bestuur goeddeels als vanouds – dus uitgaande van verticale, hiërarchische gezagsverhoudingen – bleef opereren. (...) Het politieke bestuur heeft zich maar mondjesmaat aangepast aan die nieuwe werkelijkheid van de gehorizontaliseerde samenleving. Ideologische veren werden afgeschud, het bedrijfseconomische discours werd ook in politiek Den Haag gemeengoed. De politiek heeft zich verplaatst naar semipublieke uitvoeringsorganisaties, zelfstandige bestuursorganen, Europa of is uitbesteed aan een private onderneming. Terwijl burgers in veel andere domeinen in hun leven aan invloed wonnen, hebben zij in de politiek niet of nauwelijks hun positie kunnen versterken. Voorstellen voor de invoering van een referendum of een gekozen burgemeester strandden vlak voor de finish, andere ideeën zoals een nieuw kiesstelsel bereikten nooit de formele status van wetsvoorstel.’

⁵⁶ *Kamerstukken II 2011/12*, 33 382, nr. 1-2 (Wetsvoorstel Peters, 'Nieuwe Wet Openbaarheid van Bestuur'); VNG & Berenschot, *De transparante gemeente*, VNG 2012; Raad voor het openbaar bestuur, *Gij zult openbaar maken. Naar een volwassen omgang met overheidsinformatie*. Den Haag: Rob 2012.

⁵⁷ VAR Studiemiddag 18 oktober 2012.

⁵⁸ Raad voor het openbaar bestuur, *Gij zult openbaar maken. Naar een volwassen omgang met overheidsinformatie*, Den Haag: Rob 2012.

De Rob constateert naar aanleiding van de discussie die volgde op het verschijnen van het rapport *Vertrouwen op democratie*, dat de diagnose van de 'kloof' tussen burger en politiek breed gedeeld wordt. Kern van de zaak is voor de Rob dat de methode van beleidsvorming via verkiezingsprogramma's en coalitievorming gebaseerd is op de gedachte dat over de besluitvorming over de inrichting van de samenleving zover vooruitgedacht kan worden door een relatief kleine groep mensen betrokken bij partijpolitieke processen. Het is volgens de Rob in een democratie niet voldoende dat burgers eens in de vier jaar op een politieke partij kunnen stemmen. De representatieve democratie behoeft aanvulling met elementen van participatieve en/of directe democratie. Daarbij hoeft volgens de Rob het primaat van de politiek niet meer heilig te zijn.

11. Conclusie

De plaats die ons constitutionele bestel met de daaraan verbonden representatieve democratie op basis van de traditie aan de burger toekent, sluit onvoldoende aan bij de verwachtingen van moderne burgers. Beleid is voor veel burgers geen resultaat van een democratisch proces, maar de uitkomst van willekeur van een elite die ongeïnformeerd, ongeïnteresseerd, irrationeel en onrechtvaardig is en verkeerde prioriteiten heeft. Deze burgers vinden dat politieke instellingen falen: die luisteren niet en maken beloften niet waar.

'Vanuit de democratische theorie redenerend gaat het functioneren van politieke instellingen om veel meer: in een proces van onderhandeling, besluitvorming en uitvoering zorgen voor oplossing van verschillen en conflicten in visie en belang tussen burgers. De problemen die veel burgers zien in de responsiviteit van de overheid betreffen dus vooral "de politiek", terwijl het tegelijkertijd lijkt of burgers zich afkeren van de politiek; of dat zij hierbij geen aansluiting vinden.'⁵⁹

Dit zijn vooral burgers die zich mede vanwege achtergrond en opleiding onvoldoende verbonden voelen met de wereld van de elite.

Als de burger in het huidige systeem actief wil participeren in de representatieve democratie, dan moet hij via een partijlidmaatschap zich een plaats verwerven in een van de politieke gremia of een bestuurlijke functie. Deze route sluit niet aan bij de maatschappelijke oriëntatie van het overgrote deel van de burgers. Slechts een kleine fractie van de burgers is bereid zich via een lidmaatschap tot één politieke keuze te beperken, ondanks het feit dat tegenover dat lidmaatschap vormen van beloning staan, zoals de toegang tot belangrijke functies. Grote delen van de kiezers zijn zwevend. Het partijlidmaatschap en het via partijlidmaatschap vervullen van politieke functies heeft onvoldoende aantrekkingskracht op brede lagen in de bevolking, zelfs als het om actieve en positief ingestelde burgers gaat.

Bovendien is de centrale betekenis van het politiek-bestuurlijk centrum in Den Haag waarin kabinet en Eerste en Tweede Kamer een centrale rol innemen tanende. De verplaatsing van de politiek leidt ertoe dat in een voortgaand proces steeds meer taken en bevoegdheden buiten het regeringscentrum 'Den Haag' komen te liggen. De uitvoering van maatschappelijk essentiële functies van de overheid – onderwijs, gezondheid, jeugd et cetera – raakt steeds meer versnipperd en stelselwijzigingen zijn aan de orde van de dag. De kwaliteit van de uitvoering staat onder druk of is op een aantal terreinen problematisch, zoals in de jeugdzorg. Dit heeft tot gevolg dat er vele domeinen zijn waar de beleidsvorming en de controle daarop uiteindelijk niet in Den Haag plaatsvindt. Hoe staat het dan met de invloed die via de representatieve democratie uitgeoefend kan worden?

Een effectieve verbinding met burgers kan gelegd worden via persoonlijke betrokkenheid, het serieus nemen van burgers en het serieus nemen van hun belangen en via gelijkwaardigheid en vanuit vertrouwen. Het huidige bestel biedt daarvoor onvoldoende ruimte. De WRR-bundel uit 2002 – *De*

⁵⁹ M. van Wessel, *Hoezo luistert de overheid (niet)? Burgerperspectieven op overheidsresponsiviteit*, Den Haag: Universiteit Wageningen & ministerie van BZK 2011.

staat van de democratie. Democratie voorbij de staat – geeft vele ingangen voor verbreding van de democratie. En in het rapport *Vertrouwen in burgers* pleit de WRR voor een doe-democratie waarbij burgers actief betrokken worden. De Rob pleit voor een meer horizontale – tegenover een verticale – inrichting van onze democratie. Burgers moeten in een vroeg stadium van beleidsvorming goed geïnformeerd worden en ruimte krijgen om te participeren.

Kern van de zaak is dat wij in een land leven waarin vele burgers zich zeer betrokken voelen bij de publieke zaak, maar te weinig mogelijkheden krijgen om aan die betrokkenheid in de dagelijkse praktijk inhoud te geven. Ons politieke systeem is te gesloten en de werking ervan via de democratische instituties geeft onvoldoende ruimte aan de vele burgers die zich niet beschouwen als deel van de politieke elite. Tegelijkertijd blijkt de discussie over de vernieuwing van onze democratie op een dood spoor te zitten. De situatie in de EU rond de eurocrisis is complex en gijzelt de politieke aandacht van de lidstaten. De noodzakelijke democratische vernieuwing heeft geen prioriteit.

In Nederland lijken de politieke partijen aangeslagen door de in een aantal opzichten heftige interactie met kiezers, met burgers vooral via de (nieuwe) media. Illustratief is de commotie die ontstond bij de presentatie van het regeerakkoord voor het kabinet-Rutte II. Mede vanwege de werking van de mediocratie werd hoofdzakelijk buitenparlementair een essentiële wijziging van het net afgesloten en door de Kamerfracties omarmde regeerakkoord afgedwongen.⁶⁰

Dit vormt geen incident. De democratie verplaatst zich buiten de traditionele kaders van de staatsrechtelijke instituties en politieke partijen. Het is een uitdaging voor het staatsrecht om nieuwe institutionele kaders aan te reiken die aan moderne democratie vorm kunnen geven. Daarbij vormt het een uitdaging om democratie niet exclusief te benaderen als een methode van besluitvorming, maar ook als een methode om de betrokkenheid van brede lagen in de samenleving te vergroten. Daarbij gaat het om een dynamisch proces waarin de status quo niet als een gegeven wordt beschouwd. Het gaat er niet alleen om dat de politieke elite en grote groepen burgers te ver van elkaar verwijderd zijn, het gaat er vooral om dat meer aandacht komt voor de relatie tussen burger en bestuur en de ontwikkeling in die relatie. Die relatie bevindt zich in een patstelling die voor een belangrijk deel berust op verwaarlozing van het relationele aspect van de democratie. Als het goed is, vervult de democratie een bemiddelende functie tussen burger en overheid. Dat bemiddelingsproces is onvoldoende ingevuld. Of zoals de WRR het stelt: we moeten op weg naar een doe-democratie. ‘Hoe dan?’ is de centrale vraag voor het staatsrecht.

De belangrijkste vernieuwing die met een doe-democratie bereikt kan worden, is niet alleen meer verbinding met burgers, maar vooral betere oplossingen voor maatschappelijke vragen waar wij voor staan. De huidige eenzijdige nadruk op de representatieve democratie wekt enerzijds de onterechte verwachting dat de centrale instituties in Den Haag alle problemen oplossen, maar gaat ook voorbij aan het grote potentieel in onze samenleving voor het op passende wijze oplossen van maatschappelijke problemen. Bovendien bestaat er onvoldoende aandacht voor goede uitvoering. Die aandacht kan meer nadruk krijgen door meer van onderop beleidsprocessen in gang te zetten dan van bovenaf. Voorbeeld vormt de toekomst van het sociaal beleid nu de uitvoering bij de gemeenten komt te liggen. Voor zover de democratie al als doe-democratie functioneert, zijn vaak zeer adequate resultaten te zien. Dat perspectief moet verder uitgebouwd worden. Bovendien wordt het tijd om politieke partijen aan democratische regels te binden en de vraag te stellen welke consequenties het beperkte partijlidmaatschap heeft voor de werking van onze democratie. En wordt het geen tijd om systematisch onderzoek te doen naar de perverse effecten van het monisme, de verstrengeling van belangen van kabinet en parlement? Hoe valt de steeds grotere complexiteit van ons rechtssysteem tegen te gaan? Hoe valt politieke vernieuwing – los van partijpolitiek – op de politieke agenda te krijgen?

⁶⁰ Zie voor een evaluatie, J. Alsterhuis & D.J. Nieuwboer, 'Het waren twee geweldige weken', *NRC Handelsblad* 17 november 2012, V2-V3.

Of is er geen noodzaak voor het stellen van deze vragen? Politieke vernieuwing staat niet in het regeerakkoord, de media kiezen veelal de status quo als uitgangspunt en in de literatuur wordt er regelmatig op gewezen dat het met het vertrouwen in de politiek in Nederland wel meevalt. Er is geen staatsrechtelijke onderzoeksagenda gericht op vernieuwing. Ondanks de rapporten van de WRR en de Rob is er nauwelijks discussie over het functioneren van onze democratie. Ik zie dat als een kenmerk van onze diplomademocratie. Hoger opgeleid begrijp je beter hoe het systeem werkt en onderken je de beperkingen ervan. Als lager opgeleide ben je afhankelijker van de overheid en heb je meer last van slechte uitvoering en snel wijzigend beleid en levert de representatieve democratie veel minder legitimatie op. Heeft de hoger opgeleide gelijk, of zit er toch wat in de kritiek van de lager opgeleide? Het zijn onrustige tijden in Europa. Er is wat mij betreft urgentie geboden voor het debat over de democratie.