9 Het torentje van de overheid

9 HET TORENTJE VAN DE OVERHEID

Dr. M.R. Rutgers, Universiteit van Amsterdam

Blokkentorentje is een aardig kinderspelletje waarbij langwerpige houten blokjes tot een torentje worden gestapeld. De deelnemers trekken om de beurt een blokje uit de toren. Hoewel een groot deel van de blokjes kan worden weggenomen, neemt de stabiliteit van het torentje steeds verder af, tot het uiteindelijk instort.

De legitimiteit van de overheid en van de ambtelijke status staat of valt met een opeenstapeling van argumenten. De verschillende argumenten lijken, net als de steentjes bij het blokkentorentje, afzonderlijk even (on)belangrijk voor de stabiliteit van het geheel. Zo wordt algemeen erkend dat de overheid een essentiële functie vervult voor de samenleving, maar is er geen overeenstemming over welke concrete taken of functies 'onvervreemdbaar' zijn van de overheid en haar ambtenaren. Zeker in historisch en internationaal vergelijkend perspectief lijkt geen enkele taak exclusief van de overheid. Niettemin stellen Klinkers en Rijnja (2010) dat het eigene van de publieke zaak te verankeren is in "de onvervreemdbare taken en bijbehorende rollen" van de overheid. Daarbij onderscheiden ze "een onvervreemdbare kern . . ." en "plaats- en situatiegebonden invulling". Zijn er eenduidige onvervreemdbare taken van de overheid aan te wijzen en bieden die voldoende houvast om taken en functies toe te delen?

Als startpunt voor reflectie is het vaststellen wat 'de overheid' is, even vanzelfsprekend als problematisch. Om te beginnen is de Nederlandse term 'overheid' al vrij uniek. In het Duits komt het veel zeldzamer begrip 'Übrichkeit' weliswaar voor, maar het Engelstalige debat gaat over 'government' en 'administration'. Met 'overheid' wordt uitgedrukt dat over anderen – de 'onderdanen' of (mede)burgers – wordt bestuurd en geregeerd. Zo beschouwd hebben we het over eenieder met publiekrechtelijke bevoegdheden. De overheid staat met een ruimtelijke metafoor 'boven' de samenleving. In 19e-eeuws jargon gaat het over 'de werkende staat.' Inzicht in de aard van de overheid vereist dan ook inzicht in ons staatsbegrip en tegelijkertijd in de wijze waarop het staatsapparaat feitelijk inwerkt op de samenleving. Lorenz von Stein (1865), de bedenker van de term 'werkende staat', wees er al op dat we te maken hebben met een uiterst complex begrip. Zeer veel verschillende inzichten moeten erbij worden betrokken: recht, economie, filosofie, sociologie, ethiek, politicologie, maar ook kennis van beleidspraktijken, milieu, enzovoort. Geen wonder dat 'waardering voor de overheid' zo lastig te beargumenteren is. Het is niet alleen onduidelijk wat en wie tot de overheid behoren, maar ook zijn er altijd invalshoeken van waaruit kritiek op die overheid kan worden gegeven. Het kan altijd beter en er zijn altijd personen die het er niet mee eens zijn dat de overheid hun belang ondergeschikt maakt aan dat van het collectief. Bovendien, een goed functionerende overheid valt nauwelijks op, een slechte praktijk des te meer. Om een beroemde uitspraak van Kurt Lewin te parafraseren[15]: niets is zo theoretisch als een goede praktijk. Dat maakt het zo lastig 'de overheid' te legitimeren op basis van concrete handelingen.

Daarmee komt Klinkers en Rijnja's uitgangspunt, dat het bijzondere van de overheid verankerd is in het noodzakelijk gezag van die overheid, in het blikveld. Gezag, zo leert Max Weber, is legitieme macht. De overheid moet dus het vermogen hebben gedrag van individuen en groepen te beïnvloeden (dat is de definitie van macht) en die beïnvloeding dient te berusten op aanvaarding. Enkel gebruik van geweld (de 'zwaardmacht') is niet afdoende. Tegelijkertijd moet soms geweld worden aangewend tegen individuen of groepen die zich niet houden aan de door de overheid gestelde grenzen; anders is evenzeer de legitimiteit van de overheid in het geding. De legitimiteit van de overheid betreft de algemene legitimiteit van het gehele overheidsregiem of het politieke systeem door een meerderheid of door een gezaghebbende minderheid (elite). Het gaat niet om de legitimiteit van specifieke handelingen of de aanvaarding van de overheid door alle minderheden, laat staan altijd, alle individuen.

[15] 'Niets is zo praktisch als een goede theorie'

9 HET TORENTJE VAN DE OVERHEID

Het gezag van de overheid berust mede op het gezag van haar functionarissen als onderdeel van het gehele politieke regiem. Als de legitimiteit van het politieke systeem rammelt, zullen echter zelfs de meest integere, effectieve en gemotiveerde ambtenaren de legitimiteit van de overheid maar in beperkte mate in stand kunnen houden. Omgekeerd is het van wezenlijk belang dat de samenleving en vooral de politiek de legitimiteit van ambtenaren erkennen en ondersteunen. Vanzelfsprekend doen ze dat niet kritiekloos, maar het moet wel een algemene grondhouding zijn die het wezenlijke belang van het ambtelijk apparaat voor de instandhouding van het politieke regiem, en daarmee staat en samenleving, onderschrijft. Dit wordt breed onderschreven in theorie, maar niet breed gedragen in de praktijk, zo lijkt het.

In het voorgaande zit een belangrijk dualisme verscholen: er is een verschil in enerzijds de legitimiteit van een *concrete* handeling of taak van een ambtenaar of overheidsinstantie en anderzijds de *algemene* legitimiteit van de overheid en haar medewerkers. Een abstracte legitimatie van 'de overheid' of 'de staat' zal nooit afdoende blijken om een concrete, specifieke handeling of taak volledig mee te legitimeren als exclusief voor de overheid of haar ambtenaren. Het is daarom problematisch als een overheidstaak in isolement of vanuit een enkelvoudig perspectief wordt benaderd. Een voorbeeld is wellicht het enkel arbeidsrechtelijk beschouwen van de ambtelijke status. Deze is ook nooit ingevoerd vanuit enkel een juridische motivatie.

De gespletenheid van een abstracte versus een concrete beschouwing, maakt dat een herwaardering van de overheid altijd een zeker elitair karakter zal hebben: voor grote groepen zal de legitimiteit voornamelijk moeten blijken uit concrete daden, ook al zal dat nooit helemaal kunnen lukken.[16] Ook maakt het, voor mij als burger, op het eerste gezicht voor veel zaken helemaal niet uit of de betreffende taak door de overheid, non-profit- of profit-organisatie wordt verzorgd, als het maar een voor mij beschikbare waarde is. Het wordt pas een probleem als blijkt dat klachten nergens landen of toegankelijkheid selectief blijkt. Het is de overheid, specifiek de politiek, die uiteindelijk bepaalt hoe in de samenleving publieke en private waarden kunnen worden gerealiseerd en welke beïnvloedings- en correctiemechanismen er zijn.

Deze overwegingen leiden terug naar de vraag die Klinkers en Rijnja opwerpen: Wat kenmerkt de overheid? Zij stellen dat er vier centrale functies van de overheid moeten worden onderscheiden:
- de rechtsorde waarborgen;
- een basisbestaan garanderen;
- het collectieve belang bevorderen;
- de markt compenseren.

[16] Uit onderzoek is bijvoorbeeld bekend dat juist de concrete interactie met de overheid over het algemeen positief worden ervaren, terwijl de algemeen waardering daarbij (toch) ver achter blijft.

Deze vier functies vormen een beknopte selectie uit de vele bediscussieerde kernfuncties van de staat door de eeuwen heen. Die discussie valt nauwelijks nog samen te vatten, maar is toch van wezenlijk belang als legitimatiegrondslag voor de overheid.
Het belang van de genoemde functies is wellicht onomstreden, maar lijkt tegelijk niet neutraal geformuleerd. Bijvoorbeeld het 'compenseren van de markt' hint naar een beperkte opvatting over de relatie markt – staat: de overheid moet de vrije markt niet alleen aanvullen, maar allereerst mogelijk maken, met regulering om, onder andere, monopolies en oneerlijke voordelen te doorbreken. Ook moet de burger worden beschermd tegen 'de markt' met consumentenwetgeving, privacyregelingen, veiligheids- en kwaliteitscontroles, enzovoort. Afgezien van marktfalen is er volgens Bozeman (2007) dan ook zoiets als 'public value failure': zelfs een goed functionerende markt kan overheidsingrijpen vereisen, bijvoorbeeld omdat er sprake is van schending van mensenrechten.[17] Ook 'het garanderen van een basisbestaan' is een complex en politiek onderwerp. Gaat het bijvoorbeeld om het verzekeren van de mogelijkheid zelf in het onderhoud te voorzien, of is het een inhoudelijke garantie voor minimale voorzieningen zoals eten, drinken en een slaapplaats?[18]

De vraag naar mogelijke 'onvervreemdbare overheidstaken' is niet nieuw en, vooral in de Amerikaanse bestuurspraktijk, sinds de jaren '80 in de aandacht. De discussie over wat 'inherently governmental' is, gaat over de vraag: wat, onder welke condities, mag al dan niet worden geprivatiseerd? Het U.S. Office of Management and Budget geeft een veelbesproken definitie: "An *inherently Governmental function* is a function which is so intimately related to the public interest as to mandate performance by Government employees. . . .., these functions include those activities which require either the exercise of discretion in applying Government authority or the use of value judgment in making decisions for the Government. . . ." (U.S. Office of Management and Budget, 1983/1999).
Uitgangspunt is simpelweg dat de overheid de verantwoordelijkheid moet houden voor het algemeen belang en dat zij de bevoegdheid over de uitoefening van de soevereine macht niet kan uitbesteden. Dat lijkt nog rijkelijk vaag om taken uit af te leiden. Vandaar dat bijvoorbeeld de Amerikaanse Algemene Rekenkamer signaleert dat er geen duidelijke definitie bestaat van 'inherently governmental functions' (U.S. General Accounting Office, 1991). Toch stelt de laatste dat er consequenties zijn. De belangrijkste is de noodzaak van voldoende eigen ('in-house') capaciteit voor de controle op beleids- en managementfuncties van derden ('agencies': zelfstandige bestuursorganen en andere vormen van uitbesteding en privatisering). Om de formele eindbevoegdheid

[17] Te denken valt aan kinderarbeid. Bozeman wijst bijvoorbeeld op het mondiaal verbod op orgaanhandel.
[18] Wellicht contra-intuïtief, maar het eerste stelt hogere eisen aan de overheid dan het tweede, omdat enkel 'overleven' minder kost dan een sociaal minimum, noodzakelijk om toegang tot de samenleving en de arbeidsmarkt te verzekeren.

van de overheid over inhoud te realiseren, dienen overheidsfunctionarissen actief betrokken te zijn in het gehele besluitvormingsproces. Kortom, het zijn geen specifieke taken of werkzaamheden die 'essentially governmental' zijn, centraal staat het waarborgen van de politieke verantwoordelijkheid voor het algemeen belang . Het gevolg is een hele set aan vereisten: capabele medewerkers, duidelijke afbakening van taken, en dergelijke. Dus betrokkenheid bij alle fasen van besluitvorming, ook waar die in de uitvoering aan de orde zijn. Bij uitbesteding moet de overheid er dus 'bovenop' zitten door er 'middenin' te staan met eigen deskundige en loyale ambtenaren.

Ook in de Amerikaanse wetenschappelijke literatuur wordt dit breed gedragen. Bijvoorbeeld Garofalo (2008) stelt dat er nog steeds geen geloofwaardige omschrijving van essentiële overheidsfuncties bestaat, maar dat wel algemeen wordt onderschreven dat het delegeren van de soevereine macht het vermogen tot besturen ondergraaft. Kettl wijst niet op specifieke overheidstaken, maar stelt eveneens het belang van adequate capaciteit centraal: "...government must have the capacity and support to manage its inherently governmental functions" (1997: 459). Omgekeerd wijst Savas er op dat, zelfs als er 'basisfuncties van de overheid' te duiden zijn, die dan nog niet moeten worden verzorgd door overheidsorganisaties en -medewerkers (Savas besproken door Van Slykes, 2002: 495).

In de recente literatuur is de aandacht verschoven naar de idee dat de overheid verantwoordelijk is voor de algemene publieke waarden, meer in het bijzonder voor het voorkomen van 'public value failure' zoals we al zagen. Bozeman bijvoorbeeld omschrijft publieke waarden als volgt: "A society's 'public values' are those providing normative consensus about:

(a) the rights, benefits, and prerogatives to which citizens should (and should not) be entitled;
(b) the obligations of citizens to society, the state, and one another; and
(c) the principles on which governments and policies should be based." (2007: 13).

Ook hij tekent daarbij aan dat dit niet betekent dat de overheid zelf een bepaalde waarde dient te realiseren, maar dat zij wel verantwoordelijk is voor het realiseren van publieke waarden. Dus, postbezorging kan geprivatiseerd worden, mits tijdige bezorging en het briefgeheim gegarandeerd zijn. Gaat het mis, dan moet de overheid regulerend en corrigerend optreden om de publieke waarden te verzekeren. Zoals ook al volgt uit de eerdere redenering van de Amerikaanse Rekenkamer, betekent dit dat het overheidsapparaat te klein en ondeskundig kan zijn om publieke waarden afdoende te kunnen bewaken. Bozeman ziet dat als grootste opdracht en probleem voor overheidsmanagers,

met name omdat politiek draagvlak problematisch blijkt (2007: 180).

In het voorgaande is voortdurend het staatsbegrip aan de orde. Een gebrekkig begrip van het verschijnsel overheid en van waardering voor die overheid en haar functionarissen, verwijst terug naar inzicht in de betekenis van de staat. De staat vormt de context waarin de samenleving vorm krijgt. Zo beschrijft Aristoteles de staat van de Polis zoals die tot uitdrukking komt in de constitutie en gecreëerde instituties. Iedere samenleving heeft een specifieke staat die is geconcretiseerd in (bijvoorbeeld) wetten, regels, functies, functionarissen. Maar ook in de politieke, bestuurlijke en rechterlijke instituties en daarmee wordt eveneens de private ruimte afgebakend.
De staat is ook een historisch product; een opeenstapeling van toevalligheden en 'trial and error' door de eeuwen heen. De ambtelijke status als onderdeel van dat geheel berust, zoals Klinkers en Rijnja zeer beknopt weergeven, dan ook op een mengeling van redenen: patronage afschaffen en corruptie voorkomen, vast salaris en pensioen als compensatie voor het verlies van inkomsten uit het ambt, compensatie voor het verlies van bepaalde rechten en specifieke verplichtingen, enzovoort.

Hoe is de waardering voor die historisch gegroeide overheid en haar ambtenaren te verzekeren? Klinkers en Rijnja wijzen op 'politiek leiderschap' om publieke waarden onder de aandacht te brengen. In een steeds pluralistischer samenleving is het echter de vraag of breed gedragen, stabiele waarden voor concreet overheidsbeleid te identificeren zijn. De algemene waardering voor de legitimiteit van de gehele overheid of het politiek-bestuurlijk systeem is derhalve des te belangrijker. Dat betreft wederom het gezag van die overheid en haar functionarissen. Het gesignaleerde gebrek aan waardebewustzijn begint in dit geval bij een gebrek aan waardering voor de staat als grondslag voor de samenleving. Zoals het roepen om afschaffing van de overheid ten gunste van de vrije markt, zonder te bedenken dat de vrije markt enkel bestaat bij de gratie van een overheid als marktmeester, zoals al eerder besproken. Het gaat hier om een fundamenteel probleem dat Hegel al 200 jaar eerder signaleerde: de regulerende overheid wordt ervaren als een externe macht die ingrijpt in de samenleving, de markt en de private sfeer. Zonder abstracte reflectie is het moeilijk te doorgronden dat die parkeerboete, dat verbod op een hogere schutting, enzovoort, weliswaar mijn vrijheid beperkt en belang schaadt, maar dat tegelijkertijd die lastige overheid de voorwaarde is om mijn belang te kunnen articuleren. Het is in wezen het oude liberale probleem dat de overheid de vrijheid van de burger moet beschermen door grenzen te stellen aan handelingsvrijheid. Het is ook de overheid die de grens tussen publiek en

privaat creëert en bewaakt. Daarmee komen we uiteindelijk weer uit bij de grondslag van de staat als drager van het algemeen belang. Wat dat algemeen belang is of kan zijn, is op zijn beurt weer deel van de historische ontwikkeling van staat en samenleving. Als het gezag van de overheid niet vanzelfsprekend is, is er een behoorlijk ingewikkelde argumentatie nodig om de legitimiteit van de staatsmacht zichtbaar te maken.

Terug naar het blokkentorentje. De staat bestaat als gerealiseerde overheid uit een complex van bevoegdheden, functies, instituties en functionarissen. Uit de abstracte functie het algemeen belang te bewaken, volgen afgeleide functies, zoals de noodzaak van defensie, waterstaatswerken, voedselvoorziening, gezondheidszorg, belastingheffing, ga zo maar door. Hoe die taken en functies vervolgens worden belegd, is weer een andere vraag; allerminst een gemakkelijke. Hoe een 'governance structure' te veranderen, is minstens zo lastig, omdat niet goed duidelijk is hoe het ene met het andere samenhangt.
Vooral moet ook niet worden vergeten hoe een sociaal systeem aan elkaar hangt op basis van vertrouwen en symbolen die dat vertrouwen bevestigen. Het ideale voorbeeld is hier de ambtseed. Een archaïsch fenomeen? Ja zeker, zoals zo vele fenomenen in onze samenleving. Een eed of plechtige belofte vormt niets meer of minder dan een bijzondere taalhandeling die vanouds de hoogst mogelijke belofte en daarmee het hoogst mogelijke vertrouwen symboliseert. Waarom is dat dan nodig? Als er één onderwerp is dat vrijwel unaniem tot de onvervreemdbare overheidsfunctie wordt gerekend, dan is dat de borging van het recht en de rechtspraak. Juist daar blijkt dat die ambtseed nog steeds een cruciaal symbool vormt: de beëdigde ambtenaar krijgt, als vertegenwoordiger van de staat, bij de rechter meer vertrouwen dan de gewone burger. Zou dat niet zo zijn, dan kon de overheid de rechtsorde uiteindelijk niet handhaven. De fictie en verplichting dat een ambtenaar het algemeen belang moet laten prevaleren boven het eigen belang, is hier cruciaal. Het betekent ook dat aan ambtenaren hoge eisen moeten worden gesteld. Niet alleen in de rechtspraak, ook bij de voortdurende afweging van de vele waarden die een rol spelen in de beleidsvoorbereiding en -uitvoering. Dergelijke afwegingen worden niet gemaakt in een private context van een contractuele relatie tot een opdrachtgever, klant of patiënt, maar in een publieke omgeving waarin de keuzes bindende gevolgen hebben voor derden die zich daaraan niet kunnen onttrekken, gegeven de soevereiniteit van de overheidsbeslissingen. Er is daardoor een wezenlijk moreel verschil tussen 'fysiek' gelijksoortige handelingen in een private en een publieke context. Dat verschil komt onder andere tot uitdrukking in de niet-contractuele relatie tussen ambtenaar en staat. Dat allemaal opheffen en veranderen kan natuurlijk, maar het

zijn wel de onderste blokjes die uit het onmisbare symbolische torentje van het overheidsgezag worden getrokken.

Het is veel te simplistisch om functies of handelingen geïsoleerd te beoordelen en te constateren dat het bijvoorbeeld 'privaat goedkoper kan'. Ook de bredere context van de functie en legitimiteit van de overheid moet worden meegewogen. Natuurlijk moet de overheid altijd beter, slimmer, goedkoper, en sneller. De overheid en haar ambtenaren hebben echter wel een stevige positie nodig, omdat er voordurend aan twee kanten wordt getrokken. De ambtenaar moet meelevend zijn, maar ook iedereen gelijk behandelen. Deze 'double bind' zien we ook voor de overheid als geheel in de vorm van de 'flippo-paradox': omdat – hoe tragisch ook – wanneer één persoon stikt door een stuk speelgoed uit een chipszak per ongeluk in haar mond te steken, direct wordt geroepen om regelgeving voor dit soort merchandising. Dat leidt weer tot meer regels, meer controleurs, hogere kosten, maar ook onvrede over de weer toegenomen regeldruk en controles. En dan hebben we het nog niet over de 'arme ambtenaar' die dit alles moet controleren en die zelf het vertrouwen in zijn politieke, dus onbetrouwbare, werkgever dreigt te verliezen. Omdat regelgeving telkens verandert, met het gezwabber rond het rookverbod als recent dieptepunt: niet alleen het gezag van de overheid wordt ondermijnd, maar ook het gezag van de (politieke) leiding bij de eigen medewerkers; niet in de laatste plaats de 'street level bureaucrats'.

Net als bij het blokkentorentje zijn er heel wat steentjes te verwijderen voordat de boel instort. Maar het is de vraag of het torentje als geheel wel afdoende in beschouwing wordt genomen bij het rammelen aan allerlei overheidstaken en aspecten van de ambtelijke status. Eén ding is duidelijk, als het torentje eenmaal is ingestort, is het spelletje verloren.

LITERATUUR WAARNAAR EXPLICIET IS VERWEZEN:

Bozeman, B. (2007). *Public values and public interest. Counterbalancing economic individualism.* Washington: Georgetown University Press.
Garofalo, C. (2008). *Public Values, Judgment, and Action: Prison Privatization in the United States,* Research Workshop on Public Values and Public Interest, University of Copenhagen, May 28-31, 2008
Kettl, D.F. (1997). The Global Revolution in Public Management: Driving Themes, Missing Links. *Journal of Policy Analysis and Management*, *16* (3).
Klinkers, Leo & Rijnja, Guido (2010). *Waarden maken de Overheid. Het eigene van publiek werken.* Den Haag: CAOP.
Stein, L. von (1865). *Die Verwaltungslehre*; *Die Lehre von der vollziehende Gewalt, ihr Recht und Organismus* (Band 1). Stuttgart: Gotta'scher Verlag.
U.S. Office of Management and Budget, "Circular A-76," Revised 1999, original date August 4, 1983. (Washington, DC: OMB, 1999), www.whitehouse.gov/omb/circulars/a076/a076.html (accessed December 10, 2006).
U.S. General Accounting Office, *Government Contractors: Are Service Contractors Performing Inherently Governmental Functions?* GGD-92-11, November 1991.
Van Slyke, D.M (2002). The Public Management Challenges of contracting with Nonprofits for Social Services. *International Journal of Public Administration*, 25 (4). 494,495