

Publiekrecht en economische orde

PROF. MR. S.W. COUWENBERG*

Hoewel de economische orde een onderwerp is waarmee voornamelijk economen zich bezighouden, heeft het orde­vraagstuk ook belangrijke juridische aspecten. In dit artikel wordt de normatief-juridische fundering van de economische orde in historisch perspectief geplaatst. Daarbij wordt de nadruk gelegd op de legitimatie van de liberale democratie en de wijze waarop is (en wordt) gepoogd deze te versterken. De auteur concludeert onder meer dat het algemeen belang in principe het belang is geworden van de gedemocratiseerde staat, waarvan uiteindelijk het hele volk deel uitmaakt, maar dat sommige goed verdedigde deelbelangen het algemeen belang voortdurend dreigen te doorkruisen.

Economische orde als constitutioneel vraagstuk

Bij het vijftiengjarige bestaan van het tijdschrift *SEW* heeft de hoofdredacteur Verloren van Themaat in het jubileumnummer opgemerkt dat de discussie over de economische orde hoofdzakelijk tussen economen is gevoerd en dat de juristen hierbij verstek hebben laten gaan. In een redactionele gelukwens in *RM Themis* (1977, nr. 5) tekende Donner hierbij aan dat dit een duidelijke omissie is. Als het woord „orde” valt, aldus Donner, zou de jurist de oren moeten spitsen en in zijn wapentuig naar de middelen moeten uitzien om te bevorderen dat die orde ook een rechtsorde is. Hieraan zou ik nog willen toevoegen dat het vraagstuk van de economische orde in wezen een vraagstuk is van gecentraliseerde of gedecentraliseerde economische besluitvorming en daarmee onmiskenbaar een constitutioneel karakter heeft. Ik ga hierbij uit van een ruimer constitutiebegrip dan in Nederland gebruikelijk is.

Onder constitutie versta ik de constitutionele principes en instituties die de inrichting en de rechtsontwikkeling van een staatkundige samenleving bepalen. Binnen dit materiële constitutiebegrip onderscheid ik de politieke of staatsconstitutie, d.w.z. het complex van juridische principes en instituties met betrekking tot de structuur en de functionering van de staatsorganisatie, en de sociale constitutie, d.w.z. het complex van principes en instituties met betrekking tot de inrichting van het maatschappelijk leven. Men vindt dit ruime constitutiebegrip al bij de constitutiemakers van de Franse Revolutie, die hierbij voortbouwden op de klassieke verdragsleer en het daarin ontwikkelde onderscheid tussen het maatschappelijk verdrag en het staatsverdrag. Het ligt ook duidelijk ten grondslag aan de Staatsregeling van het Bataafse Volk van 1798. Nadien is er in de westerse staatsrechtelijke literatuur een neiging gegroeid het constitutiebegrip te beperken tot de politieke (staats)constitutie en de grondwet als de formele neerslag hiervan. In de Franse literatuur is het M. Hauriou geweest die het oude onderscheid tussen politieke en sociale constitutie nieuw leven heeft ingeblazen. Ook in de Westduitse literatuur heeft dit onderscheid de laatste decennia opnieuw ingang gevonden. Men onderscheidt hier duidelijk tussen „Staats-” of „politische Verfassung” en „Gesellschaftsverfassung”, die men nader verdeelt in een „Wirtschaftsverfassung” en „Arbeitsverfassung”. In de grondwetten van de socialistische staten is het gebruikelijk te onderscheiden tussen de politieke en sociale constitutie,

waarbij de sociale constitutie in de regel vooropgesteld wordt 1).

Als van dit ruimere constitutiebegrip wordt uitgegaan, is het voor de staatsrechtbeoefenaar mogelijk een eigen bijdrage te leveren aan de discussie over de economische orde. Wat valt te verstaan onder de economische constitutie? Ik zou die kort en bondig willen aanduiden als de normatief-juridische fundering van de economische orde. Zij heeft met andere woorden betrekking op de juridische legitimatie van die orde. Deze omlijning is veel ruimer dan die van Geelhoed, die de economische rechtsorde omschrijft als het samenhangend geheel van normatieve beginselen waaraan de economische subjecten in hun marktgedrag zijn onderworpen en waaraan de overheid is onderworpen bij haar globale en selectieve beïnvloeding van de uitkomsten van het marktgebeuren 2). Hij gaat in deze definitie uit van de economische rechtsorde van een bepaald staatstype, te weten de verzorgingsstaat. Daardoor is zijn definitie te specifiek geworden.

Kapitalistische versie van liberale democratie

In de ontwikkeling van de moderne staat kan men een reeks van ontwikkelingsmodellen onderscheiden waarin de spanning tussen het gezags- en het vrijheidsmotief als constitutioneel kernprobleem op verschillende wijze gestalte krijgt 3). Kenmerkend voor die modellen is ook dat zij ieder een specifieke relatie tussen de publieke rechtssfeer van de staat en het economisch gebeuren creëren. Ik zal dit toelichten aan de hand van enkele ontwikkelingsmodellen, waarbij het accent zal worden gelegd op de ontwikkeling van die relatie in het liberaal-democratische model van de westerse wereld.

In het eerste ontwikkelingsmodel van de moderne staat — de monarchale-machtsstaat — is het economisch gebeuren

* De schrijver is hoogleraar Publiekrecht aan de Erasmus Universiteit te Rotterdam. Dit artikel is een bewerking van een inleiding, gehouden op de diasporadag 1980 van juristen, die werkzaam zijn in niet-juridische faculteiten.

1) Zie S.W. Couwenberg, *Westers staatsrecht als emancipatieproces*, 1978, blz. 13-14.

2) L.A. Geelhoed, *Democratie en economische rechtsorde: de kunst van het evenwicht*, in: *Parlementaire controle en democratie in de verzorgingsstaat*, Staatsrechtcongres 1980.

3) Zie S.W. Couwenberg, *Modern constitutioneel recht en emancipatie van de mens, I. Van monarchale machtsstaat naar liberale democratie*, 1979.

duidelijk ondergeschikt aan het politieke machtsstreven van de vorsten. Ook wanneer de vorsten zich actief gaan bezighouden met de bevordering van de algemene volkswelvaart — de periode van het verlichte despotisme — wordt deze zorg zoveel mogelijk in dienst gesteld van het monarchale machtsstreven. Met het emancipatiestreven van de bourgeoisie ontwikkelt zich tevens een streven naar emancipatie van het economisch gebeuren uit de knellende banden van de monarchale staatsmacht en allerlei feodale belemmeringen.

In de eerste, kapitalistische versie van de liberale democratie die uit de burgerlijke revoluties is voortgekomen als tweede ontwikkelingsmodel van de moderne staat, krijgt dit economische emancipatiestreven een duidelijke constitutionele grondslag. De burgerlijke economie wordt een autonome levenssfeer en als zodanig vindt zij haar constitutionele verankering in de burgerlijke grondbeginselen van vrijheid en gelijkheid, die gestalte krijgen enerzijds in de burgerlijke economische vrijheidsrechten — met name particulier-eigendomsrecht, contractsvrijheid, vrijheid van beroep en bedrijf en vrijheid van economisch initiatief — en anderzijds in het juridische gelijkheidsbeginsel en een nadere positiefrechtelijke uitwerking in het burgerlijk recht. Grondgedachte van de burgerlijke conceptie van de economische constitutie en van de economische orde die zich binnen die constitutie ontwikkelt, is de onderstelde zelfstandigheid van de economische subjecten, met andere woorden de afwezigheid van afhankelijkheidsverhoudingen.

Tussen de politieke en de economische constitutie van de eerste, kapitalistische versie van de liberale democratie — de z.g. liberale rechtsstaat of nachtwakerstaat — bestaat een duidelijke samenhang. Beide worden beheerst door de liberale idee van machtsverspreiding en machts-evenwicht. In deze conceptie lijkt de problematiek van politieke en economische macht in principe opgelost. Men gaat er hierbij vanuit dat de politieke staatsmacht geheel onderworpen is aan de onpersoonlijke heerschappij van de wet en het economische machtsstreven aan de anonieme heerschappij van de wetten van het marktmechanisme. Zoals bekend, gaapt er een diepe kloof tussen deze theoretische veronderstellingen en de politieke en economische praktijk. De liberale ideologie inzake de machtsproblematiek is ofwel erg naïef ofwel hypocriet. Hetzelfde kan overigens worden gezegd van de marxistische, anarchistische en democratisch-socialistische tegenstromingen die de machtsproblematiek van de liberale economische en politieke orde wel duidelijk hebben onderkend, maar in de oplossing ervan even naïef of hypocriet blijken te zijn als de liberale theoretici.

Versterking van de legitimatie van de liberale democratie

Vier richtingen

Uit de liberale economische en politieke orde komen nieuwe economische en politieke heerschappijvormen voort die worden ervaren als een nieuwe bedreiging van het moderne emancipatiestreven. Na de legitimitiecrisis van de burgerlijke revoluties ontstaat zodoende een nieuwe legitimitiecrisis in de ontwikkeling van de moderne staat, die zich nu toespit op de legitimatie van de economische macht en de relatie hiervan tot de politieke staatsmacht. De wijze waarop de burgerlijke grondbeginselen van vrijheid en gelijkheid in het economische en politieke vlak gestalte hebben gekregen, blijkt te kort te schieten als legitimatie van de liberale democratie in haar eerste versie. Vandaar dat onder invloed van de socialistische maatschappijkritiek wordt gezocht naar een versterking van die legitimatie en wel in vier richtingen, te weten:

- de invoering van het algemene kiesrecht ter bevordering van de politieke integratie van de arbeidersklasse in het liberaal-democratische staatstype;
- de vermaatschappelijking van de burgerlijke grondrechtsconceptie;

- de bevordering van een zeker evenwicht in ongelijke economisch-sociale machtsverhoudingen, voor zover mogelijk;
- de bevordering van een democratisering van economische machtsstructuren.

Ik beperk mij hier tot een korte toelichting van de laatste drie punten.

Vermaatschappelijking van de burgerlijke grondrechtsconceptie

Dank zij de vermaatschappelijking van de burgerlijke grondrechtsconceptie wordt de sociale dimensie van de burgerlijke vrijheidsrechten meer dan voorheen erkend. Deze grondrechten krijgen daardoor een andere betekenis en interpretatie en wel in tweeërlei zin:

- de realisering ervan wordt tevens een taak van de staat, die niet meer zo eenzijdig als in de vorige eeuw als potentiële bedreiger van de individuele vrijheid wordt gezien en daarom een eigen verantwoordelijkheid krijgt ter bevordering van reële burgerlijke vrijheid en gelijkheid;
- zij verliezen bovendien hun oorspronkelijk karakter van louter afweerrechten tegen de overheid en krijgen daardoor meer en meer een zekere horizontale of derdenwerking.

Het groeiende besef dat de overheid een eigen verantwoordelijkheid heeft ter bevordering van burgerlijke vrijheid en gelijkheid leidt niet alleen tot een correctie van de oorspronkelijke individualistische conceptie van de klassieke burgerlijke grondrechten, maar tevens tot de ontwikkeling van een nieuwe categorie grondrechten, te weten de sociale grondrechten, die ten onzent door de staatsrechtbeoefenaars tot voor kort ten onrechte niet erg serieus zijn genomen als grondrechten. Tussen de klassieke burgerlijke vrijheidsrechten en de sociale grondrechten bestaat een voortdurende spanning die noopt tot moeilijke afwegingsprocessen die steeds meer ten gunste van de sociale grondrechten lijken uit te vallen. Dit geldt in het bijzonder voor de burgerlijke economische vrijheidsrechten.

Bevordering van maatschappelijke machtsverspreiding en maatschappelijk evenwicht

De actieve bevordering van machtsverspreiding en machts-evenwicht in het maatschappelijke krachtenveld die in de liberale economische en politieke theorie worden verondersteld, geschiedt langs drieërlei weg:

- bewuste handhaving van gezonde mededinging door middel van een daarop gericht overheidsbeleid (ten onzent op basis van de Wet economische mededinging);
- het bevorderen van contrasterende machtsposities („countervailing powers”);
- het optreden van de overheid als tegenmacht, voor zover juistgenoemde beleidsinstrumenten onvoldoende blijken te zijn ter bestrijding van de negatieve effecten van economische machtsvorming.

Het mededingingsbeleid kent een radicale (verbodsstelsel) en een meer gematigde versie (misbruiksstelsel). Het heeft hoofdzakelijk effect gehad bij de bestrijding van de gevaren van kartelvorming. En ook te dien aanzien is het effect in het algemeen niet erg groot 4). In feite heeft het kapitalisme een sterk corporatieve inslag gekregen en wordt de werking van het marktmechanisme doorkruist door allerlei economische machtsfactoren en overheids subsidies.

Een succesvol voorbeeld van het tweede beleidsinstrument is de bevordering van de vakbeweging als „countervailing

4) Zie o.a. W.A.A.M. de Roos, *De economische machtspositie*, 1969, blz. 39–108; en C.H. Schouten, *Grondslagen van het mededingingsrecht. Opstellen over economisch ordeningsrecht*, 2, 1973.

power" van de kapitalistische ondernemersmacht. Die ontwikkeling is ondersteund door de erkenning van drie nieuwe economische vrijheidsrechten, te weten:

- de vrijheid van vakvereniging;
- het recht op vrije collectieve onderhandelingen, uitmondend in een collectieve arbeidsovereenkomst;
- het stakingsrecht.

De ontwikkeling van de vakbeweging is niet alleen het eerste en belangrijkste resultaat van een beleid, dat is gericht op machtsverspreiding door middel van bevordering van „countervailing powers”, zij heeft ook geleid tot de eerste grote pressiegroep die alle mogelijkheden benut om de positie van de eigen achterban te versterken via overheidsmaatregelen. Als zodanig heeft de vakbeweging een belangrijke modelfunctie vervuld en de eerste stoot gegeven tot de ontwikkeling van de individualistische maatschappij van de negentiende eeuw naar het hedendaagse corporatieve maatschappijtype en de daarin verankerde pressiegroependemocratie.

Andere voorbeelden van het tweede juridische beleidsinstrument zijn:

- de bevordering van georganiseerde agrarische machtsvorming en het financieel steunen van de marktpositie van deze beroepsgroep door prijssubsidies en andere faciliteiten;
- het financieel steunen van andere economisch zwakkere bedrijven door subsidies, kredietgaranties e.d.;
- de bevordering van georganiseerde consumentenmacht door juridische en andere maatregelen.

Het derde juridische beleidsinstrument — de overheid die zelf als tegenmacht gaat optreden — grijpt uiteraard veel dieper in in het economische proces. Men spreekt in dit verband wel van een socialisatie van economische beslissingsmacht. Toepassing van dit beleidsinstrument heeft vooral geleid tot een toenemende vermaatschappelijking of uitholling van het eigendomsrecht en een vaak ingrijpende beperking van de contractsvrijheid (collectivering van het contractenrecht). In zijn uiterste consequentie leidt toepassing van dit beleidsinstrument tot een nationalisatie van produktiemiddelen. Als dat over een breed front gebeurt, is er uiteraard geen sprake meer van het optreden van de overheid als tegenmacht. Dan wordt de overheid zelf exponent van oorspronkelijke economische macht, zoals in de socialistische staten het geval is.

Bevordering van economische democratie

Naast het liberale principe van machtsverdeling en machtsverwicht wordt het democratische principe van collectieve zelfbeschikking meer en meer op de economische machtsstructuren van het bedrijfsleven toegepast om de legitimiteit van die structuren te versterken. Wat ons land betreft, wijst ik op de publiekrechtelijke bedrijfsorganisatie en voorts op de Wet op het enquêterecht, de Wet op de jaarrekening van ondernemingen, de Wet op de ondernemingsraden en de Wet op de structuur van grote NV's en BV's. Een radicale democratisering van het bedrijfsleven — arbeiderszelfbestuur — zoals beoogd door NVV en NKV leidt ertoe dat de vakbeweging haar karakter van „countervailing power” verliest en dat de daarmee verbonden economische grondrechten — met name onderhandelingsvrijheid en stakingsrecht — geen reële functie meer hebben.

Op dit punt is er overigens een belangrijk verschil tussen de ontwikkeling in Europa en in de VS dat ik hier slechts even aanstip. In de VS is er nog steeds weinig interesse voor een bedrijfsdemocratisering zoals die zich in Europa ontwikkelt. De legitimiteit van de economische orde steunt daar nog in hoofdzaak op het liberale principe van machtsverdeling en machtsverwicht, waaraan J. K. Galbraith in zijn *American capitalism* een specifiek economische uitwerking heeft gegeven in zijn bekende theorie van „countervailing powers”. Een belangrijke expressie van die theorie is o.a. een uitgebreid stelsel van collectieve onderhandelingen tussen gelijkwaardige

partijen (management en vakbeweging). Dit stelsel geldt in de VS nog steeds als het belangrijkste instrument om de werknemers aan hun trekken te laten komen. Daar die onderhandelingen op een sterk gedecentraliseerd niveau plaatsvinden, krijgen de werknemers/vakbondsleden ook alle gelegenheid hierop rechtstreeks invloed uit te oefenen.

Het karakter van de economische constitutie in de verzorgingsstaat

De versterking van de legitimiteit van het liberaal-democratische model, zoals in het voorgaande kort aangeduid, heeft geleid tot de creatie van een nieuwe versie van dit model die in de politicologische literatuur gemeenlijk wordt aangeduid als verzorgings- of welvaartsstaat en in de staatsrechtelijke literatuur als sociale-rechtsstaat. Over het karakter van de economische constitutie en orde van de verzorgingsstaat lopen de meningen uiteen. Men kan te dien aanzien met name de volgende twee standpunten onderscheiden.

Eenzijds is er de opvatting dat die constitutie of orde in wezen niet is veranderd en dus nog steeds een duidelijk kapitalistisch karakter heeft. Die opvatting wordt gemeenlijk verdedigd in marxistische kringen, maar ook in kringen van het democratisch socialisme, de vakbeweging en in de liberale kring komt men haar tegen.

Anderzijds wordt gesteld dat de correcties die zijn aangebracht op de oorspronkelijke kapitalistische versie van de liberale democratie, geleid hebben tot de ontwikkeling van een gemengde economische constitutie of economische mengvorm, berustend op een combinatie van de principes van persoonlijke verantwoordelijkheid en gemeenschapsverantwoordelijkheid en de daarbij behorende economische en juridische instituties. Deze interpretatie wordt o.a. verdedigd door J. Tinbergen. Zij vormt een van de uitgangspunten van zijn bekende convergentietheorie, het naar elkaar toegroeien van de economische stelsels van Oost en West.

De constitutionele orde van de liberale democratie onderstelt een open economische orde, waarin men zich niet definitief vastlegt op een dogmatisch bepaald economisch waardensysteem. Binnen die orde is er in principe ruimte voor het tot gelding brengen van tegengestelde economische-orderingsprincipes. In feite heeft zich mijns inziens uit de confrontatie van liberale en socialistische principes een gemengde constitutie ontwikkeld, die een eigen constitutioneel karakter bezit en als zodanig door tal van auteurs wordt aanbevolen als een derde weg tussen een vrije-markteconomie en een centraal geleide economie 5). Ten onzent wordt zij ook wel als georiënteerde markteconomie aangeduid. Die interpretatie sluit aan bij een eeuwenoude traditie in het Europese constitutionele denken. Sinds Aristoteles wordt de gemengde constitutie door velen namelijk gezien als een constitutioneel ideaal dat het best in staat is de fundamentele problemen inzake de inrichting en functionering van de samenleving tot een bevredigende oplossing te brengen. De politieke constitutie van de liberale democratie is eveneens een markant voorbeeld van een gemengde constitutie, doordat zij liberale en democratische principes in zich verenigt. Wat betreft de economische mengvorm, die kenmerkend is voor de verzorgingsstaat als gecorrigeerde versie van het liberaal-democratische model, vindt men zeer positieve en negatieve oordelen. Zeer positief oordeelt b.v. een westers econoom als Tinbergen, die haar als het theoretische optimum van economische organisatie aanmerkt 6). Negatief oordelen daarentegen neo-

5) In de staatsrechtelijke literatuur o.a. door H. Krüger, *Von der reinen Marktwirtschaft zum gemischten Wirtschaftsverfassung*, 1966; idem, *Von der Notwendigkeit einer freien und auf lange Sicht angelegten Zusammenarbeit zwischen Staat und Wirtschaft*, in: *Staat — Wirtschaft — Völkergemeinschaft*, 1970, blz. 235-255.

6) Zie J. Tinbergen, *Ontwikkeling in economische stelsels*, in: *Aspecten van de koude oorlog*, *Polemologische Studien*, IV, 1964, blz. 65-66; idem, *De ontwikkeling der economische stelsels in Oost en West*, *Oost-West*, jg. 1965, blz. 173-177.

liberalen als F. Hayek, maar ook een sociaal-democratische auteur als C.J.M. Schuyt acht de economische mengvorm zeer problematisch. Veel problemen van de verzorgingsstaat, aldus Schuyt, kunnen hiertoe herleid worden. De verzorgingsstaat berust niet op een gezamenlijke ideologie, maar op een compromis tussen liberale en socialistische principes. Veel maatregelen zijn qua strekking socialistisch, maar qua uitvoering liberaal (handhaving eigen initiatief en eigen verantwoordelijkheid). Daarom kunnen noch liberalen, noch socialisten zich er volledig mee identificeren. Vooral als er offers moeten worden gebracht, zoals nu het geval is, wreekt zich de afwezigheid van een ideologische verankering van de verzorgingsstaat en een daarop te baseren appèl tot offerbereidheid. De solidariteit die de verzorgingsstaat onderstelt, heeft geen emotionele basis 7).

Opmerkelijk is de wisselende opstelling van de PvdA ten aanzien van de economische mengvorm. Aanvankelijk heeft die partij de gemengde economische constitutie geconcipeerd als een overgangsfiguur naar een nieuwe socialistische economische orde. In het beginselprogramma van 1959 wordt die mengvorm echter in beginsel aanvaard, maar in het beginselprogramma van 1976 is deze partij op dit standpunt weer teruggekomen en wordt de economische mengvorm opnieuw opgevat als een overgangsfiguur naar een nieuwe economische orde die volledig gebaseerd is op socialistische principes (o.a. socialisatie van de voornaamste produktiemiddelen, centraal geleide economie en zelfbestuur in bedrijven binnen de grenzen van een centraal vastgestelde planning).

Een fundamentele bestrijding van deze gereactiveerde socialistische visie op de economische orde vindt men in een recent artikel van Wolfson in *Beleid en Maatschappij* 8). Wolfson neemt hierin krachtig stelling tegen de in socialistische kring levende illusies met betrekking tot de zegeningen van overheidsinterventie. De mengverhouding in onze economische orde, zo stelt hij, is dringend aan een herwaardering toe. Die herwaardering moet ertoe leiden dat het markt- en het budgetmechanisme worden bevrijd van hun ideologische lading en weer worden gereduceerd tot wat ze in wezen zijn, te weten ideologisch neutrale ordeningsinstrumenten, die los staan van ideologische voorkeuren voor bepaalde doeleinden. Die herwaardering moet tevens leiden tot een terugtreden van de overheid als paternalistische Grote Voorzener van alles en nog wat. De ideale rol van de overheid in de jaren tachtig ziet Wolfson gelegen in het stellen van randvoorwaarden aan het economisch proces.

Het algemeen belang als publiekrechtelijk beginsel.

In het voorgaande heb ik in het kort aangeduid hoe men binnen het constitutionele kader van de liberale democratie heeft getracht de negatieve effecten van de kapitalistische economische machtsvorming zoveel mogelijk terug te dringen. Door een steeds actiever overheidsbeleid tracht men de uitoefening van privaatrechtelijk gefundeerde economische macht te onderwerpen aan de eisen van het algemeen belang zonder de privaatrechtelijke grondslagen ervan in wezen aan te tasten. Met het oog hierop wordt de privaatrechtelijke ordening van het economische leven aangevuld met een publiekrechtelijke ordening die gestalte krijgt in de ontwikkeling van het sociale en economische bestuursrecht. Opmerkelijk hierbij is dat, terwijl het algemeen belang als publiekrechtelijk beginsel steeds meer gehanteerd wordt ter legitimering van die groeiende overheidsinterventie, dit beginsel in de politicologische, economische en staatsrechtelijke literatuur met toenemende scepsis wordt bejegend. Het wordt bestempeld als een fictie, een middel tot versluiering van allerlei tegenstellingen of tot een inhoudsloos begrip, dat door iedere machthebber naar eigen willekeur kan worden ingevuld 9). Men staat daardoor weerloos tegenover de oprukkende corporatistische tendenties in onze verzorgingsstaat.

Ik zou hierbij willen aantekenen dat het algemeen belang als publiekrechtelijk beginsel in en door de ontwikkeling van de verzorgingsstaat juist meer inhoud en betekenis krijgt dan

voorheen ooit het geval is geweest, doordat de staat in en door het democratiseringsproces zijn historisch bepaalde klassekarakter steeds meer verliest. Het publieke belang is niet langer het belang van de staat als ordescheppend machtsinstituut of van de bourgeoisie als maatschappelijke basis van de liberale rechtsstaat, maar het is in principe het belang geworden van de gedemocratiseerde staat, waarvan het volk in al zijn geledingen in principe deel uitmaakt. Als normatief-juridisch kompas van het overheidsbeleid wordt het echter opnieuw bedreigd door een al te gemakkelijke gelijkstelling ervan met bepaalde krachtig verdedigde groepsbelangen. Het is een gevaar dat al veelvuldig is gesignaleerd, o.a. door de Amerikaanse econoom Galbraith in zijn *Economics and the public purpose* (1974). Galbraith wijst hierin op de groeiende symbiose van het staatsapparaat met de grote maatschappelijke corporaties en de neiging de belangen van deze corporaties zonder meer gelijk te stellen met het algemeen belang.

De hier gesignaleerde tendens leidt tot de ontwikkeling van een belangengroependemocratie waarin de staat steeds meer de speelbal wordt van de met elkaar concurrerende belangengroepen. Die ontwikkeling is al vele jaren aan de gang en is al zo vaak op meer of minder kritische wijze onder de publieke aandacht gebracht, maar wordt pas de laatste jaren dank zij de economische-crisisproblematiek eindelijk meer serieus genomen. Ik wijs in dit verband op twee recente Nederlandse publikaties waarin het vraagstuk van het politieke of neo-corporatisme alle aandacht krijgt, t.w. de bijdragen van H. Daudt en L. de Wolff in: *Het eerste jaarboek voor het democratisch socialisme* (1979) en H. J. G. Verhallen, R. Fernhout en P. E. Visser (red.), *Corporatisme in Nederland* (1980).

Politiek of neo-corporatisme

Het politieke of neo-corporatisme dat bedoeld is als een corrigerend antwoord op de gebreken van het kapitalisme, maar in feite een nieuwe georganiseerde expressie is van de bourgeoisiementaliteit die aan het kapitalisme ten grondslag ligt, is m.i. de harde kern van de problematiek van de verzorgingsstaat. Bijna alle grote problemen van de verzorgingsstaat hebben hiermee te maken. Ik denk hierbij met name aan de overbelasting van het staatsapparaat, de snelle expansie van de collectieve sector, het vastlopen van de staatsfinanciën, de inflatie, de ondoorzichtigheid en desintegratie van het staatsbestel, de uitholling van de parlementaire democratie, het vervval van de fiscale moraal, de neiging wetgeving alleen nog legitiem te achten als zij door de belanghebbenden (het maatschappelijk draagvlak) wordt geaccepteerd, en de verstarring die men allerwegen ziet ontstaan en die onlangs opnieuw aan de kaak is gesteld in het rapport van de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid, *Plaats en toekomst van de Nederlandse industrie*.

Zelfs het soevereine karakter van de moderne staat raakt in en door deze ontwikkeling omstreden. Is de staat nog wel bij machte de grote maatschappelijke corporaties zijn wil op te leggen, als het algemeen belang dat eist? In de politicologische

7) Zie C.J.M. Schuyt, Het rechtskarakter van de verzorgingsstaat, in: J.A.A. van Doorn en C.J.M. Schuyt (red.), *De stagnerende verzorgingsstaat*, 1978, blz. 77-87.

8) D.J. Wolfson, De wereld waarin wij leven, *Beleid en Maatschappij*, maart/april 1980.

9) Zie o.a. A.D. Belinfante, *De utopie is een gevaarlijk wapen*, 1974, blz. 8-9; M.C. Burkens in: *Object en methode van de staatsrechtswetenschap*, preadviezen voor een staatsrechtelijk symposium te Nijmegen op 14 december 1973, blz. 14; C.W. van der Pot, *Handboek van het Nederlands staatsrecht*, bewerkt door A.M. Donner, 9e druk, 1972, blz. 55-157 en 161; F.J.F.M. Duynstee, *De Volkswil*, in: *Massamedia en politiek*, 1968, blz. 149; S. Kleerekoper, *De fictie van het „algemeen belang”*, 1964; G.H. Scholten, *Politiek en bestuur*, 1972, blz. 11 en 16. Laatstgenoemde auteur erkent tegelijk dat het algemeen belang als fictie een belangrijke legitimerende functie vervult, juist omdat men er telkens een andere inhoud aan kan geven.

literatuur spitst die vraagstelling zich toe op de vraag in hoeverre de huidige samenleving van staatswege nog bestuurbaar is 10); in de economische literatuur op het vraagstuk van de beheersbaarheid van de overheidsuitgaven 11); in de sociaal-medische literatuur op de (on)betaalbaarheid van de gezondheidszorg; in de staatsrechtelijke literatuur op de problematiek van het machtspluralisme, d.w.z. de macht die allerlei machtscentra buiten de overheid hebben gekregen over de publieke zaak 12). Een actueel voorbeeld van de problematiek van het machtspluralisme is de macht die de werkgevers- en werknemersorganisaties hebben gekregen met betrekking tot de overheidsuitgaven, dank zij de koppeling van sociale uitkeringen, en de salarissen van ambtenaren en trendvolgers aan de loonontwikkeling. Dit betekent in concreto dat de sociale partners niet alleen verantwoordelijk zijn voor de loonontwikkeling van 2,2 mln. cao-werknemers, maar ook voor de inkomensontwikkeling van 700.000 ambtenaren, 400.000 trendvolgers en 2,7 mln. uitkeringtrekkers. Uit het oogpunt van de geldende staatsrechtelijke ideologie is dit onaanvaardbaar. Op grond van die ideologie moet men ofwel kiezen voor een opheffing van de koppelingsmechanismen, ofwel voor een geleide loonontwikkeling, met andere woorden een aantasting van het principe van vrije loonvorming.

Nauw met het vraagstuk van de staatssoevereiniteit hangt ook samen de vraag naar de effectiviteit van de beleidsinstrumenten waarover de overheid dient te beschikken om het beleid te kunnen realiseren dat zij in het algemeen belang nodig acht. We komen hiermee aan de problematiek van het overheidsbeleid in de verzorgingsstaat die zo belangrijk geworden is, dat zij heeft geleid tot de opkomst van de z.g. beleidswetenschappen, waarin politicologische, sociologische en economische disciplines hand in hand gaan. De staats- en bestuursrechtswetenschap is uiteraard ook nauw betrokken bij de problematiek van het overheidsbeleid en dus bij de beleidswetenschappen, maar heeft door zijn traditionele oriëntatie nogal moeite bij die nieuwe ontwikkeling aansluiting te vinden. Wel is er op dit punt de laatste jaren een kentering te bespeuren 13).

Alternatieve ontwikkelingsmodellen

Tegenover het liberaal-democratische model presenteren zich in de twintigste eeuw twee alternatieve ontwikkelingsmodellen, te weten de fascistische machtsstaat en de socialistische democratie van marxistisch-leninistische signatuur.

In het fascistische model wordt gestreefd naar een gemoderniseerde toepassing van pre-burgerlijke, agrarisch-feodale en monarchale waarden en tradities. Die modernisering geschiedt door deze waarden aan te passen aan de historische realiteit van de nationale staat en van de industrieel-technische cultuur. Als anti-emancipatorische reactie streeft het fascisme naar een volledig herstel van het traditionele machtsbeginsel en de daarmee verbonden hiërarchische relaties als grondslag van de politieke en maatschappelijke verhoudingen in nationaal en internationaal verband. In het staatkundig vlak gaat het herstel van het machtsbeginsel gepaard met een reveil van het staatsabsolutisme uit de monarchale fase dat in het totalitaire stelsel van het populistische fascisme zijn extreemste uitwerking vindt. Het fascisme voegt echter aan het traditionele machtsbeginsel een nieuwe dimensie toe door het te verbinden met het moderne rationele beheersingsmotief en met het moderne nationalisme waardoor het een nieuwe dynamiek krijgt, die in het nationaal-socialisme op extreme wijze wordt gerealiseerd.

In economisch opzicht kan de fascistische identiteit in twee punten worden samengevat:

- de liberale economische orde maakt plaats voor een centraal geleide economie die in mercantilistische trant dienstbaar wordt gemaakt aan een versterking van de staatsmacht en in publiekrechtelijk opzicht gestalte krijgt in een van staatswege geleide corporatieve ordening van het beroeps- en bedrijfsleven (corporatieve standenstaat);
- extern komt de fascistische identiteit tot uiting in een

vervanging van de liberale vrijheidsideologie door een mercantilistisch streven naar economische autarkie.

De socialistische democratie van marxistisch-leninistische signatuur is verwant met het fascisme doordat zij eveneens een totalitair karakter heeft, maar onderscheidt zich hiervan door haar emancipatorische oriëntatie. Zij wijkt principieel af van het liberaal-democratische model doordat zij radicaal breekt met de geest en de principes van de liberale rechtsstaat en economie en op basis van het marxisme-leninisme een nieuw emancipatieproces op gang brengt dat onder leiding staat van de communistische partij en de pretentie heeft zowel een volledige emancipatie, als een volledige integratie van de mens in de samenleving te kunnen bewerkstelligen, met andere woorden de polariteit tussen het integratie- en het emancipatiemotief te kunnen opheffen. In het economische vlak komt dit streven tot uiting in een rigoureuze onderwerping van het economische gebeuren aan de politieke staatsmacht.

De principes van de economische constitutie die aan dit ontwikkelingsmodel ten grondslag ligt, vindt men in de grondwetten van de socialistische staten duidelijk vooropgesteld. Zij kunnen worden herleid tot twee basisprincipes, te weten de gemeenschapseigendom van de voornaamste produktiemiddelen en de centrale planmatige leiding van het economische proces, waardoor men de anarchie van dit proces dat inherent wordt geacht aan het kapitalistische stelsel, definitief meent te kunnen uitschakelen.

In de kritiek die van sociaal-democratische zijde op de praktijk van de burgerlijke vrijheidsrechten in de communistische wereld wordt uitgeoefend, wordt te veel over het hoofd gezien dat voor de opbouw van een socialistische samenleving, waarin de voornaamste produktiemiddelen in gemeenschapseigendom komen, een belangrijke prijs moet worden betaald wat de burgerlijke vrijheidsrechten betreft. Voor de uitoefening van de economische vrijheidsrechten (particulier-eigendomsrecht, contractsvrijheid enz.) is daar uiteraard weinig of geen speelruimte meer. Maar ook de andere vrijheidsrechten krijgen in die socialistische context een veel beperktere betekenis. In die context komt nl. zeer sterk het accent te liggen op de sociale dimensie van die vrijheidsrechten, met andere woorden op de sociale verantwoordelijkheid en solidariteit waarmee zij behoren te worden uitgeoefend. Zij worden niet meer, zoals in een liberaal-democratische context, primair gezien als individuele rechten die als zodanig betrekking hebben op de verzekering van een burgerlijke vrijheidssfeer en van de individuele verantwoordelijkheid van een ieder voor zijn eigen bestaan en ontwikkeling, maar als sociale functies, dat wil zeggen als rechten die in dienst van de socialistische samenleving en met inachtneming van de principes en belangen van die samenleving dienen te worden uitgeoefend. De vrijheidsrechten gelden in een socialistische rechtsorde voornamelijk als politieke-participatierechten, zoals ook de vrijheid wordt opgevat als een *gemeenschappelijk* ideaal dat in en door de actieve maatschappelijke en politieke participatie van allen moet worden gerealiseerd. Voor spontane particuliere initiatieven en een individualistische vrijheidsbeleving is in deze rechtsorde geen plaats.

Uit de communistische conceptie van de mensenrechten vloeit logischerwijze een veel stringenter beperkingsbeleid met betrekking tot de grondrechten voort dan in een liberaal-democratische context toelaatbaar is. Zij leidt ook tot een nauwe samenhang tussen de rechten en de plichten van de burger („Citizens' exercise of their rights and freedoms is inseparable from the performance of their duties and obligations”, art. 59, lid 1, Grondwet der USSR 1977). Als men zijn

10) Zie o.a. het themanummer Onbestuurbaarheid van Nederland, *Beleid en Maatschappij*, februari 1980.

11) Zie o.a. F.H.J.J. Andriessen, De beheersing van de overheidsuitgaven, *Openbare uitgaven*, 1979, nr. 5.

12) Zie o.a. L. Prakke, *Pluralisme en staatsrecht*, 1974; en E.M.H. Hirsch Ballin, *Publiekrecht en beleid*, 1979, blz. 208 e.v.

13) Zie Hirsch Ballin, t.a.p.; en P. de Haan, Th.G. Drupsteen en F. Fernhout, *Bestuursrecht in de sociale rechtsstaat*, 1978.

sociale verplichtingen niet nakomt, verliest men daarmee zijn beroep op de grondwettelijk erkende mensenrechten. Het afdwingen van die sociale verplichtingen wordt ondersteund door de concentratie van politieke en economische macht in handen van de gemeenschap, i.c. de staat, waardoor de staatsmacht bijna onweerstaanbaar wordt, te meer omdat zij wordt uitgeoefend door een politieke elite die ervan uitgaat dat met de opbouw van een socialistische maatschappij een hoger ontwikkelingsstadium is bereikt dat niet meer ter discussie kan worden gesteld 14).

Relativering van het liberaal-democratisch model

In het voorgaande heb ik getracht aan te duiden dat de relatie tussen de publieke rechtssfeer van de staat en het economische gebeuren, in het bijzonder de economische orde, alleen op verantwoorde wijze kan worden geanalyseerd als zij geplaatst wordt in een ontwikkelingstheoretisch kader en perspectief. Deze benadering leidt tot een aanzienlijke relatering van het denken over het vraagstuk van de politieke en maatschappelijke (economische) orde. Zij druipt volkomen in tegen de gangbare neiging het eigen westerse, liberaal-democratisch geïnspireerde denk- en samenlevingsmodel, los van historische factoren, als algemeen geldig te beschouwen. Die neiging gaat terug tot de tijd van de Verlichting, toen dit model als natuurlijke orde werd ontdekt en geconcentreerd. Kenmerkend voor het westerse burgerlijke denken en het daarmee verbonden rechtsbewustzijn is een sterke ahistorische oriëntatie, waardoor men geneigd is de eigen ideologie in algemeen-geldige categorieën te presenteren. Ter toelichting volsta ik met enkele voorbeelden van die neiging:

- aan de nieuwe staten van de derde wereld die uit het politieke dekolonisatieproces zijn voortgekomen, is de liberale democratie van westerse zijde voorgehouden als vanzelfsprekend model en onder westerse invloed zijn deze staten in de regel ook gestart op basis van liberaal-democratische principes. Dat het liberaal-democratische model daar voorlopig niet bruikbaar is, is spoedig gebleken;
- ook in de aanpak van de ontwikkelingsproblematiek der nieuwe staten komt de westerse neiging tot uiting het eigen denk- en leefmodel tot norm van het ontwikkelingsproces te verheffen;
- in de westerse beoefening van de sociale, politieke en rechtswetenschappen wordt in veel gevallen impliciet en soms ook expliciet uitgegaan van de liberale democratie als universeel model;
- in de westerse campagne voor de mensenrechten van de laatste jaren wordt de westerse, liberaal-democratische conceptie van deze rechten meestal zonder meer als algemeen-geldig beschouwd en als zodanig tot gelding gebracht.

In het hier verdedigde ontwikkelingstheoretische denkkader is de liberale democratie een bijzonder samenlevingsexperiment dat slechts in een bepaalde historisch-culturele constellatie tot ontwikkeling komt en alleen kans van slagen heeft als aan bepaalde economische, sociologische en politiek-culturele voorwaarden voldaan is (met name een bepaald economisch ontwikkelingspeil, een zelfbewuste ontwikkelde middenklasse die de toon aangeeft en een actieve liberaal-democratische gezindheid bij de politieke elites en de bevolking). Als die voorwaarden niet of onvoldoende aanwezig zijn is dit experiment niet levensvatbaar, zoals de ervaring met het liberaal-democratische model in de derde wereld leert.

In het westerse constitutionele denken is sinds de burgerlijke revoluties van de achttiende eeuw de neiging gegroeid de liberale democratie te zien als het constitutionele eindproduct van de historische ontwikkeling. Maar sinds de vorige eeuw zijn er nieuwe politieke stromingen opgekomen die streven naar alternatieve samenlevingsvormen. Ook het democratisch socialisme bepleit sinds lang de wenselijkheid van een nieuwe maatschappelijke orde. Zoals we hebben gezien, wordt die wenselijkheid opnieuw krachtig onderstreept in het

nieuwe beginselprogramma van de PvdA. In dit verband rijst de vraag hoe een consequent doorgevoerde socialistische orde, zoals die in juistgenoemd beginselprogramma wordt voorgestaan, zich verhoudt tot de liberale democratie en de daarmee verbonden constitutionele principes en instituties.

Over die fundamentele vraag wordt in democratisch-socialistische kring nog steeds weinig nagedacht. In het algemeen heeft men zich in die kring maar weinig bekommerd om de ontwikkeling van een eigen staatstheorie, een eigen visie op de politieke inrichting van de samenleving, zoals L. de Wolff terecht opmerkt in zijn bijdrage aan *Het eerste jaarboek voor het democratisch socialisme* (1979). Dit is te meer opmerkelijk omdat men in die kring een groot vertrouwen koestert in de staat, in specifiek politieke oplossingen van alle maatschappelijke problemen.

Legitimatieproblematiek

Ten slotte nog een afsluitende opmerking over de bijdrage die vanuit de beoefening van het publiekrecht kan worden geleverd aan de discussie over de economische orde. Die bijdrage acht ik hoofdzakelijk gelegen in het accentueren van de legitimatieproblematiek die is verbonden aan het vraagstuk van de economische orde, en de daarmee verbonden juridische problemen. Uit de voorgaande analyse kan worden geconcludeerd dat aan de legitimatie van die orde in het liberaal-democratische model steeds hogere eisen worden gesteld, evenals dat het geval is met betrekking tot de politieke orde. De versterking van die legitimatie wordt steeds meer gezocht in een doelbewuste besturing van het economisch gebeuren van overheidswege, maar desondanks blijft de economische orde in de westerse wereld zeer kwetsbaar en wel om de volgende reden. Het kapitalisme is sinds lang sterk in diskrediet geraakt — wat Schumpeter in 1943 in zijn bekende werk *Capitalism, socialism and democracy* over het verval van het kapitalisme schreef is in vèrgaande mate juist gebleken — maar het socialisme heeft als alternatief model niet die overtuigings- en werfkracht ontplooid die Schumpeter verwachtte en noodzakelijk achtte omdat hij in het socialisme het enige middel zag om de sociale en economische discipline te herstellen die onder het kapitalisme steeds meer teloor zou gaan. Het socialisme is hierin niet geslaagd omdat het, zoals Schumpeter stelt, een alles omvattende bureaucratistische organisatie van de maatschappij met zich brengt en dat roept steeds meer weerstanden op. Maar de vermenging van kapitalistische en socialistische principes in het huidige gemengde stelsel inspireert evenmin tot een brede morele steun aan onze economische orde.

De tekortkomingen van het marktmechanisme worden gebruikt als legitimatie voor corrigerende overheidsinterventies van allerlei aard. Maar ook die interventies blijken in talrijke opzichten te kort te schieten. Op een congres over „Public choice and public finance” werden niet minder dan zeven oorzaken genoemd die een te kort schieten van overheidsingrijpen in de hand werken 15). Al die oorzaken kunnen, op de keper beschouwd, worden herleid tot één oorzaak: de overwoekering of terugdringing van het algemeen belang door deelbelangen van allerlei aard (van partijen en politici, van overheidsorganen en belangengroepen e.d.). Die heerschappij van deelbelangen ondermijnt ook voortdurend de legitimerende kracht van de parlementaire democratie.

De legitimatieproblematiek met betrekking tot de economische orde en de juridische en economische problemen die daarmee verbonden zijn, vormen te zamen een werkteerrein waarop beoefenaars van publiekrecht en economie elkaar kunnen vinden in een samenwerking die zowel in theoretisch als praktisch (beleids)opzicht vruchtbaar kan zijn.

S.W. Couwenberg

14) Zie o.a. S.W. Couwenberg, *Mensenrechten als Oost-Westprobleem*, *Intermediair*, 7 december 1977.

15) Zie Congres: public choice and public finance, *Openbare uitga-ven*, 1978, nr. 5, blz. 238.