

## HOOFDSTUK XI

# Separation of powers

T. Koopmans, 'Separation of powers', in: *Vergelijkend Publiekrecht*, Deventer: Kluwer 1986, pp. 160-173.

### 50. Executive power

De uitvoerende macht komt aan de President toe; hij is tevens Commander-in-Chief, en het leeuwendeel van de buitenlandse betrekkingen komt voor zijn rekening (oorlogsverklaring en grenswijziging geschiedt door het Congres, en goedkeuring van verdragen door de Senaat alleen); hij heeft tenslotte belangrijke benoemingen te verrichten, soms met instemming ('advice and consent') van de Senaat.<sup>446</sup> Het begrip uitvoerende macht is een van de onduidelijkste begrippen uit het staatsrechtelijke arsenaal. Uit het feit dat de Amerikaanse grondwet voor de wetgevende macht uitdrukkelijk de onderwerpen opsomt waarvoor de federale overheid heeft te zorgen, maar dat geheel nalaat voor de uitvoerende macht, zou men kunnen afleiden dat de 'founding fathers' inderdaad slechts aan uitvoering van de wetten hebben gedacht; maar helemaal duidelijk is dat niet: de grondwet schrijft bijv. ook in een afzonderlijke bepaling voor dat de President 'shall take care that the laws be faithfully executed'. Hoe dan ook, de term 'executive power' is in het Amerikaanse staatsrecht al geruime tijd ruim uitgelegd: hij omvat eigenlijk elke vorm van landsbestuur die niet wetgeving of rechtspraak is, en die niet uitdrukkelijk onder andere titel in de grondwet is vermeld<sup>447</sup>; daar komt dan bij (of liever: gaat dan af) dat de wetten soms hun uitvoering uitdrukkelijk opdragen aan andere instanties dan de President, met name aan zelfstandige federal agencies.<sup>448</sup> Maar al mag in deze algemene beweringen wel een principe zijn neergelegd, zij laten ruimte voor allerlei interpretatie- en afgrenzingsvragen.

Een vraag die de gemoederen lang heeft beziggehouden is die of het Congres bevoegd is bij wet het stellen van nadere regels op te dragen aan de President, m.a.w. of gedelegeerde regelgeving als een vorm van uitvoering kan worden beschouwd. Het federale hooggerechtshof scheen dat aanvankelijk te ontkennen, maar dat was in een geval waarin de delegatie dicht bij blanco-delegatie terecht kwam. Als onderdeel van de New Deal was in 1933 de National Industrial Recovery Act totstandgekomen, waarin de President gemachtigd werd om 'codes of fair competition for the trade or industry' vast te stellen; enige honderdtallen van deze 'codes' waren afgekondigd, met regelingen om-

446. Zie met name art. 2 section 2-3 US Constitution.

447. Een typerend voorbeeld is *Springer v. Philippine Islands*, 277 US 189 (1928).

448. Zie no. 41.

trent mededinging, lonen en prijzen, arbeidstijden en collectieve onderhandelingen. In 1935 verklaarde het hof, in de *Schechter Poultry case*, de 'codes' onverbindend<sup>449</sup>; een van de argumenten daarbij was dat ook buitengewone economische omstandigheden de President niet aan ruimere bevoegdheden konden helpen dan de grondwet hem verleende. Justice Cardozo, in een concurring opinion, was duidelijker: 'This is delegation running riot'; uit de majority opinion bleek echter niet of de omvang van de delegatie veroordeeld werd dan wel het delegeren van wetgeving als zodanig. Bijna tien jaar later viel een beslissing waarin het hof vierkant voor de opvatting koos dat delegatie van wetgeving aan de President als vorm van uitvoering moet worden gezien en daarom in beginsel constitutioneel toelaatbaar is. Het ging daarbij om de bevoegdheid maximumprijzen vast te stellen, en het hof oordeelde dat de wetgever

'... has laid down standards to guide the administrative determination of both the occasion for the exercise of the price fixing power, and the particular prices to be established.'<sup>450</sup>

Daarin zou het verschil met de National Industrial Recovery Act zijn gelegen, zodat *Schechter Poultry* 'distinguished' kon worden en niet hoefde te worden 'overruled'; maar het hof gaf een omschrijving van wetgeving die moeilijk met zijn eerdere arrest te rijmen was:

'The essentials of the legislative function are the determination of legislative policy and its formulation and promulgation as a defined and binding rule of conduct ...'

Eerder was trouwens een betrekkelijk ruime delegatie aan de President al door het hof overeind gehouden inzake beperking van wapenverkoop aan oorlogvoerende landen in Zuid-Amerika, maar hier kon een verband worden gelegd met de bevoegdheden van de President op het gebied van de buitenlandse betrekkingen; de motivering van het arrest schijnt dat verband ook doorslaggevend te vinden.<sup>451</sup>

In latere jaren legde het hof de delegatie geen moeilijkheden meer in de weg: het hield zeer ruime delegatiebepalingen overeind wanneer buitenlandse betrekkingen in het geding waren, maar het was ook buiten dat terrein soms opvallend mild.<sup>452</sup> Recente rechtspraak laat maar één terrein zien waar het hof niet gauw geneigd is gedelegeerde wetgeving te aanvaarden: nl. wanneer door middel van regelgeving door de President mogelijkerwijs tekort gedaan zou

449. *Schechter Poultry Corp. v. US*, nt. 111.

450. *Yakus v. US*, 321 US 414 (1944). Zie daarover B. Schwartz, *American administrative law* (2e dr., Londen-New York 1962) hfdst. II-III.

451. *US v. Curtiss Wright Export Corp.*, 299 US 304 (1936).

452. Een typerend voorbeeld is *Arizona v. California*, 373 US 546 (1963).

worden aan individuele vrijheden. Het hof is dan geneigd, enigszins op de wijze als de Engelse rechter dat zou doen, de wettelijke delegatiebepaling restrictief uit te leggen, zodat pogingen van de administratie om aan die vrijheden te raken (bijv. door inhouding van paspoorten op grond van de politieke overtuiging van de aspirant-reiziger) geacht worden geen grondslag in de wet te vinden.<sup>453</sup>

Een enigszins hiermee samenhangend probleem is in hoeverre de President het recht heeft om in onvoorziene situaties in 's lands belang te handelen, ook wanneer een wettelijke basis daartoe ontbreekt. Dit recht is aanvankelijk vrij gemakkelijk erkend voor zover het ging om beslissingen met betrekking tot de buitenlandse betrekkingen en het al dan niet inzetten van militairen (men denke aan President Truman's beslissing in juni 1950 Amerikaanse troepen naar Korea te zenden om te helpen de Noordkoreaanse aanval op het Zuiden te weerstaan); op het gebied van het binnenlands bestuur was de situatie echter weinig helder. Teddy Roosevelt had er als President een opvatting over: hij meende dat de President moest 'act upon the theory that he is the steward of the people', dat hij 'has a legal right to do whatever the needs of the people demand, unless the Constitution or the laws explicitly forbid him to do so.'<sup>454</sup> Deze leer van het 'stewardship' heeft later vooral op democratische presidenten aantrekkingskracht uitgeoefend, maar het hof bleek niet geneigd er een zelfstandige bron van bevoegdheden in te zien.

Die ongeneigdheid bleek het duidelijkst uit het arrest dat in 1952 werd gewezen naar aanleiding van de onderbeheerstelling van de staalindustrie.<sup>455</sup> Het arrest dramatiseerde als het ware de moeilijkheden die aan de machtenscheiding verbonden zijn. Tijdens de Korea-oorlog was een arbeidsconflict in de staalindustrie ontstaan, dat er tenslotte toe leidde dat de vakbonden een nationale staking in die bedrijfstak afkondigden. President Truman meende dat zulk een staking grote gevaren voor de Amerikaanse defensie met zich zou brengen, en hij trachtte daarom te bemiddelen; toen de bemiddelingspoging was afgestuit – hoofdzakelijk op de onwil van de ondernemers – gelastte hij, enkele uren voor het begin van de staking, de minister van Handel de staalfabrieken onder diens beheer te stellen en verder te laten werken, met aanwijzing van de directeurs der onderscheidene ondernemingen als tijdelijke onderbeheerders namens de Amerikaanse overheid. De volgende dag stuurde de President een boodschap aan het Congres om zijn actie aan te kondigen en te rechtvaardigen; het Congres ondernam van zijn kant niets. Een aantal staalfabrikanten vroeg en verkreeg een injunction tegen de minister.

Het stond vast dat voor het presidentiële optreden geen wettelijke basis aanwezig was, en de meerderheidsopinie in 's hofs arrest schijnt ervan uit te gaan dat de onderbeheerstelling slechts bij of krachtens de wet had kunnen geschie-

453. *Kent v. Dulles*, 357 US 116 (1958). Zie voor de Engelse rechtspraak no. 13.

454. Geciteerd bij Harbaugh op. cit. (nt. 137) p. 165. Zie voorts Kelly and Harbison op. cit. (nt. 37) hfdst. 22.

455. *Youngstown Sheet and Tube Co. v. Sawyer*, nt. 118.

den: het is 'law making', zo wordt gesteld, geen 'execution', en het hele begrip 'emergency' – waarop de President zich had beroepen – ontbreekt er volledig. Enkele concurring opinions waren genuanceerder. Zo stelde Justice Frankfurter:

'... the content of the three authorities of government is not to be derived from abstract analysis. The areas are partly interacting, not wholly disjointed. The Constitution is a framework for government. Therefore the way the framework has consistently operated fairly establishes that it has operated according to its true nature. Deeply embedded traditional ways of conducting government cannot supplant the Constitution or legislation, but they give meaning to the words of a text or supply them. It is an inadmissibly narrow conception of American constitutional law to confine it to the words of the Constitution and to disregard the gloss which life has written upon them. In short, a systematic, unbroken executive practice, long pursued to the knowledge of the Congress and never before questioned, engaged in by Presidents who have also sworn to uphold the Constitution, making as it were such exercise of power part of the structure of our government, may be treated as a gloss on 'executive power' vested in the President ...'

Hij meende evenwel dat in dit geval de aangehaalde precedentes gedeeltelijk niet van toepassing waren, en samen in elk geval ongenoegzaam een ononderbroken praktijk aantoonde.<sup>456</sup> Justice Jackson zette een soortgelijke redenering op; hij erkende dat de kwestie niet erg duidelijk lag – 'Just what our forefathers did envision, or would have envisioned had they foreseen modern conditions, must be divined from materials almost as enigmatic as the dream Joseph was called upon to interpret for Pharaoh' – , maar meende dat de schaal hier niet naar de kant van de President doorsloeg. Voor hem, zoals waarschijnlijk ook voor de meerderheid, speelde daarbij mee dat het Congres in zijn arbeidswetgeving dit soort reacties op stakingen nooit had opgenomen, zelfs nooit had overwogen. De opinie van Justice Jackson ontleent zijn betekenis vooral aan een korte analyse van de verhouding tussen Congres en President in het algemeen. Hij gaat er, als Frankfurter, van uit dat de activiteiten van het ene orgaan de bevoegdheden van het andere beïnvloeden: 'Presidential powers are not fixed but fluctuate, depending upon their disjunction or conjunction with those of Congress'. Hij onderscheidt daarbij drie casusposities: de President heeft een uitdrukkelijke of impliciete machtiging ontvangen van het Congres; er is geen machtiging zodat de President zich alleen op zijn grondwettelijke bevoegdheden kan beroepen; het Congres heeft uitdrukkelijk of stilzwijgend het handelen van de President afgewezen. In het tweede geval is de meeste plaats voor twijfel:

456. In dit opzicht verschilden de drie dissenters met hem van mening.

' ... there is a zone of twilight in which he and Congress may have concurrent authority, or in which its distribution is uncertain. Therefore, congressional inertia, indifference or quiescence may sometimes, at least as a practical matter, enable, if not invite, measures on independent presidential responsibility. In this area, any actual test of power is likely to depend on the imperatives of events and contemporary imponderables rather than on abstract theories of law.'

Wetenschappelijk gezien is de benadering van Frankfurter waarschijnlijk belangwekkender dan die van Justice Jackson – Frankfurter bouwt de praktijk binnen zijn theorie in, in plaats van een tegenstelling te scheppen –, maar de maatstaven die Jackson aanlegt zijn verfijnder en ook in minder geruchtmakende gevallen dan die van de 'steel seizure' bruikbaar.

## 51. De President en de wetgeving

Formeel heeft de president slechts een rol te vervullen aan het einde van het wetgevingsproces, door de uitoefening van zijn 'veto power.'<sup>457</sup> Alleen al door op tactvolle wijze met die uitoefening te dreigen wordt hij echter reeds een medespeler tijdens dat proces. Iets soortgelijks kan gezegd worden van de aanvang van het wetgevingsproces: het initiatief komt toe aan een lid van een van beide 'huizen' van het Congres, maar een presidentiële boodschap die het Congres tot actie maant gaat soms zover dat er een gedetailleerd uitgewerkt wetsvoorstel in te vinden is – een 'Congressman' hoeft er alleen maar een handtekening onder te zetten en het stuk bij de voorzitter van het huis te deponeren om het tot wetsontwerp te verheffen.

Toch zijn de institutionele voorwaarden ongunstig voor een soepel samspel. De regering is bij de behandeling van een wetsontwerp in geen van beide huizen vertegenwoordigd, noch tijdens de voorbereidende bespreking in commissie, noch tijdens het debat 'on the floor of the house'.<sup>458</sup> De President kan altijd zijn stem laten horen: indirect, bijv. via een persconferentie, of direct, door Congresleiders op te bellen of te eten te vragen of door senatoren wier stem hij van belang acht wat op te vrijen; maar ook dan kan hij plotselinge ontwikkelingen toch niet voor zijn. En de situatie wordt in dit opzicht niet verbeterd door het feit dat het Congres zijn legislatieve werk degelijk pleegt te doen; in het 'committee stage' zijn de amendementen niet van de lucht, maar ook 'on the floor' kan nog geamendeerd worden; in het andere huis is het van hetzelfde laken een pak, en wanneer het eerste huis de daar goedgekeurde amendementen niet aanvaardt moet een 'conference' tussen beide huizen plaatsvinden om een compromis in elkaar te timmeren. Wets-

457. Zie no. 6.

458. De Vice-president is 'speaker' van de Senaat, maar dat wordt geacht slechts ceremoniële betekenis te hebben.

voorstellen die van de President zijn uitgegaan komen onherkenbaar verminkt uit dit procédé te voorschijn.<sup>459</sup> Congrescommissies maken veelvuldig gebruik van hun bevoegdheid om hoge ambtsdragers van het geïnteresseerde ministerie als deskundigen te horen, maar deze deskundigen kunnen alleen door hun overtuigingskracht pressie in de een of andere richting uitoefenen.

Het initiatief tot de meeste wetsontwerpen gaat niet van de President uit maar van individuele congresleden. Zij krijgen bij het uitdenken en redigeren van hun ontwerpen geen steun van de ministeries, en ook de politieke partij waar zij toe behoren helpt hen op dit punt weinig. Soms zijn er belangengroepen of particuliere organisaties die steun verschaffen, of die in feite zelf de initiatiefnemers zijn, maar dat is lang niet altijd het geval. Congresleden zijn, naar Europese maatstaven, nogal onafhankelijke heerschappen – voor zover ook dames dat kunnen zijn –, die weinig geplaagd worden door fractiediscipline of door deferentie jegens hun kiezers, jegens de President of jegens de administratie van de staat waarvan de bevolking hen gekozen heeft. Een drietal omstandigheden maakt evenwel dat zij minder eenzaam hun wetgevend werk verrichten dan uit deze kenschets zou kunnen worden afgeleid. In de eerste plaats beschikt elk congreslid over persoonlijke assistenten; er zijn wel invloedrijke senatoren die er meer dan twintig hebben. Deze persoonlijke staf – uit overheidsgeld gefinancierd – houdt niet alleen contacten aan, maar doet ook zelfstandig onderzoek, stelt memoranda en wetsontwerpen op, voert overleg om de mogelijkheid van compromissen na te speuren e.d.<sup>460</sup> In de tweede plaats wordt het ontwerp na het ‘committee stage’ meestal verdeeld in het huis door de commissie als geheel: het is – door de wijze van behandeling in de commissie en door de amenderingen – eigenlijk een ‘committee bill’ geworden. In de derde plaats wordt het ‘committee stage’ aangewend om een zo volledig mogelijke kijk te krijgen op de opvattingen die over het ontwerp leven, zowel bij de federale administratie als elders. Indien het een belangrijk ontwerp is, wordt meestal een openbare hoorzitting gehouden: sommige personen en organisaties worden uitgenodigd daar van hun opvatting te doen blijken – bijv. de zakelijk bevoegde minister, hoge ambtenaren van zijn departement, de voorzitter van een federal agency dat iets met het onderwerp te maken heeft –; anderen, ook particulieren, kunnen de wens te kennen geven te worden gehoord. Zo’n ‘public hearing’ kan enige maanden duren. Degenen die verschijnen worden als ‘witness’ beschouwd, en ondervraagd volgens de technieken van het Anglo-amerikaanse procesrecht (examination, cross-examination e.d.). Soms moet de witness over sterke zenuwen beschikken om in het niet aflatende vuur van vragen zich nog te herinneren wat hij wilde betogen – commissieleden kunnen op elke moment tussenbeide

459. Korte case-studies bij Bradshaw and Pring op. cit. (nt. 8) p. 303 e.v.; en bij Harbaugh op. cit. (nt. 137 hfdst. XIV. De politieke strijd om de zgn. belastingvereenvoudiging in de jaren tachtig levert waarschijnlijk nieuw materiaal voor zulk een studie.

460. Er was een klein schandaal in 1976, toen bleek dat twee wat oudere senatoren ‘secretarissen’ op de pay-roll hadden die alleen maar voor hun verpozing (vooral sexualiter) zorg hadden te dragen.

komen, en de ene commissievoorzitter heeft meer oog voor fairheid in de procedures dan de andere.<sup>461</sup> Er wordt een woordelijk verslag van de hoorzitting gedrukt en op ruime schaal verspreid.

De President beschikt, om voeling te houden met dit woelige gebeuren, niet alleen over zijn ministers en hun departementen, maar ook over een persoonlijke staf. De mate waarin hij tijdens de rit kan bijsturen hangt, behalve van zijn argumenten, vooral af van het gezag dat hijzelf en zijn hulpen bij het Congres genieten, en van de middelen die hij heeft om eventueel Congresleden onder druk te zetten; en dat kan van jaar tot jaar verschillen. Onder een energieke President als Woodrow Wilson werd de vrees al uitgesproken dat het Congres alleen maar zou doen wat de President liet blijken te willen – ‘transformed into an engine for registering the President’s will’<sup>462</sup> –, maar de gang van zaken met betrekking tot het ‘court packing plan’ laat zien dat ook invloedrijke presidenten wel eens hun neus stoten.<sup>463</sup> En terwijl Lyndon Johnson een meester was in het bespelen van de invloedrijkste Congresleden (hij was zelf ‘majority leader’ in de Senaat geweest)<sup>464</sup>, wist zijn opvolger Nixon binnen de kortste keren de presidentiële invloed op de wetgeving aanzienlijk te verminderen. Dit soort wisselingen is inherent aan het systeem van machtscheiding.

## 52. Het Congres en de uitvoering

De uitoefening van de uitvoerende macht is ingepaald door enkele congressionele bevoegdheden. Daartoe behoort in de eerste plaats het begrotingsrecht.<sup>465</sup> Dit recht kan niet gehanteerd worden om de President tot heengaan te dwingen of tot verantwoording van zijn ambtsdaden te nopen: de President heeft een afzonderlijke functie en een eigen kiezersmandaat. Het Congres heeft nimmer de neiging vertoond een begroting geheel te verwerpen om de President op de knieën te krijgen. Het gaat echter niet alleen maar na of de voorgestelde uitgaven op financiële gronden verantwoord zijn: het kan uitgaven schrappen die het om beleidsmotieven ongewenst acht; zo schrapte het Congres bijv. zeer tegen de zin van de President en zijn minister de militaire hulp aan Turkije na de overval op Cyprus. De administratie moet daarom elk jaar weer een hard gevecht voeren om haar uitgavenpakket onder de pannen te krijgen; en zij heeft niet, zoals een regering in een parlementair stelsel, een ‘onaanvaardbaar’ bij de hand om de volksvertegenwoordiging rechtstreeks onder druk te zetten.

In de tweede plaats is voor een aantal presidentiële benoemingen ‘advice

461. Senator Joseph McCarthy was in de jaren vijftig in dit opzicht berucht. Zie zijn korte levensschets in Roy Jenkins, *Nine men of power* (Londen 1974) p. 107-131.

462. Harold Laski in 1916; zie Holmes-Laski letters I (Londen 1953) p. 15.

463. Zie no. 21.

464. Zie Eric Goldman, *The tragedy of Lyndon Johnson* (Londen 1968) hfdst. IV.

465. Art. 1 section 9(7) US Constitution.

and consent' van de Senaat nodig.<sup>466</sup> Dit geldt vooral voor de benoeming van ministers en van Supreme Court judges. De kandidaat moet meestal een 'committee hearing' ondergaan, met de gebruikelijke agressieve vragen, en soms wordt op basis van de resultaten daarvan de toestemming tot de benoeming geweigerd. Zo is het President Lyndon Johnson niet gelukt om vlak voor zijn aftreden een ervaren rechter benoemd te krijgen tot Chief Justice, en ook President Nixon stootte met voorgestelde rechtersbenoemingen verschillende keren zijn neus. Met de benoeming van ministers en hoge ambtenaren springt de Senaat iets voorzichtiger om, in de gedachte dat het daarbij meer voor de hand ligt dat 'the President's men' worden aangesteld; maar een enkele keer slaat het college ook hierbij de verzenen tegen de prikkels.<sup>467</sup>

Een derde element is het onderzoek naar de handel en wandel van de administratie dat door commissies van beide huizen wordt verricht. Zowel de Senaat als het Huis van Afgevaardigden beschikken over een aantal vaste commissies ('standing committees' in de Amerikaanse terminologie), die mede tot taak hebben

'(to) exercise continuous watchfulness of the execution by the administrative agencies concerned of any laws, the subject matter of which is within the jurisdiction of such committee'.<sup>468</sup>

Elk van beide huizen kan bovendien *ad hoc* bijzondere commissies instellen om een bepaald onderwerp uit te pluizen. De Amerikaanse commissies zijn, in verhouding tot parlementaire commissies elders, in vergaande mate autonoom: zij beschikken bijv. over een eigen budget en over een eigen staf. Hun methode is die welke reeds bij het wetgevingsproces werd aangeduid<sup>469</sup>: openbare hoorzittingen, het horen van personen als 'witness' (compleet met verschijningsplicht), agressieve ondervraging, publikatie van verslagen, rapportage aan het huis in kwestie. Met name Senaatscommissies hebben zich in dit opzicht een zekere naam verworven, door hun animo om de onderste steen boven te krijgen. Men denke aan de onderzoeken naar corrupte handelspraktijken, enkele jaren geleden, waaruit het Lockheedschandaal te voorschijn kwam dat o.a. zijn weerslag had in Japan, Nederland en Italië.

De vraag of een Senaatscommissie ook de President of een van zijn ministers kan dwingen te verschijnen is nooit duidelijk beantwoord. Evenmin staat vast of een Senaatscommissie de President kan dwingen om bepaalde stukken over te leggen; de President is in zulke gevallen geneigd een beroep te doen op zijn 'executive privilege'.<sup>470</sup> Sinds de jaren vijftig zijn daar moei-

466. Art. 2 section 2(2) US Constitution.

467. Zie voor een fictief maar zeer realistisch beschreven geval de roman van Allen Drury, *Advise and consent* (New York 1959).

468. Section 136 Legislative Reorganization Act 1946.

469. Zie no. 51. Uitvoerig: J.-M. Crouzatier, *Le rôle des commissions d'enquête du Congrès des Etats-Unis*, RDP 91(1975)997.

470. Zie no. 37.



lijkheden over geweest, en deze kwamen tot een gedenkwaardig hoogtepunt toen President Nixon met een beroep op het executive privilege weigerde de zgn. Watergate-tapes over te leggen (bandopnamen van gesprekken met zijn assistenten waaruit zijn medeplichtigheid aan het Watergate-schandaal moest blijken). De overlegging werd echter niet alleen door een Senaatscommissie gevraagd, maar ook door de rechter, in verband met een geding tegen Nixons voormalige minister van Justitie en enige andere destijds fameuze rakkers; over dit laatste probleem deed het Supreme Court een uitspraak.<sup>471</sup> De President beriep zich tijdens dit geding in de eerste plaats op de machtenscheiding, in de tweede plaats op de vertrouwelijkheid van de onderlinge gedachtenwisseling tussen hoge ambtsdragers die noodzakelijk zou zijn om een goede werking van de uitvoerende macht te verzekeren. Het eerste argument werd door het hof vierkant verworpen ('In designing the structure of our government and dividing and allocating the sovereign power among these co-equal branches, the framers of the Constitution sought to provide a comprehensive system, but separate powers were not intended to operate with absolute independence'); ten aanzien van het tweede merkte het hof op dat het belang van de vertrouwelijkheid binnen de executieve niet op kon wegen tegen 'the fundamental demands of due process of law in the fair administration of criminal justice'. Dat laat de vraag in hoeverre het argument tegen een Senaatscommissie kan worden uitgespeeld onbeslist, en om dat te onderstrepen voegde het hof in een voetnoot toe:

'We are not concerned here with the balance between the President's generalized interest in confidentiality and the need for relevant evidence in civil litigation, nor with that between the confidentiality interest and congressional demands for information ...'

De Senaatscommissie kreeg de tapes tenslotte niet in handen, maar door de loop die de gebeurtenissen toen namen (Nixon trad af) was dat ook niet meer nodig.

's Hof's arrest heeft misschien wel betekenis voor de gerechtvaardigheid van een beroep op executive privilege in geval van een procedure tot impeachment. Impeachment is een geding waarbij de President, of een andere hoge ambtsdrager, vervolgd wordt wegens 'treason, bribery, or other high crimes and misdemeanors'; het Huis van Afgevaardigden treedt daarbij op als vervolgende, de Senaat als rechterlijke instantie; veroordeling leidt tot ontslag.<sup>472</sup> Men zou impeachment daarom 'administration of criminal justice' kunnen noemen, zij het van een bijzonder soort. Impeachment is afkomstig uit het Engels recht, waar het evenwel sinds het begin van de 19e eeuw in onbruik is geraakt (het parlementaire stelsel beschikt over andere middelen om corrupte regeerders tot heengaan te dwingen). In de VS is het wel eens gelukt

471. US v. Nixon, 418 US 683 (1974).

472. Art. 2 section 4 en art. 1 section 2(5)-(6) US Constitution.

om een minister of rechter via impeachment tot aftreden te dwingen, maar tot nu toe is geen enkele President 'impeached'. In de procedure tegen President Andrew Johnson, die na de moord op Lincoln tot het presidentschap was geroepen, kwam men in de Senaat net één stem tekort om de vereiste tweederde meerderheid te behalen.<sup>473</sup>

Kan het Congres zelf, bij wet, zich bevoegdheden op het gebied van de uitvoering voorbehouden? Toen het zich, in de post-Nixon jaren, weer sterk genoeg daarvoor voelde heeft het dat wel gepoogd, o.a. met wetsbepalingen die voorschreven dat bepaalde individuele beslissingen (bijv. in het vreemdelingenrecht) niet ten uitvoer gelegd kunnen worden wanneer een van de beide huizen zich daartegen uitspreekt. De rechter stak daar evenwel een stokje voor: hij meende dat zo'n praktijk – aangeduid als 'legislatief veto' – in strijd is met de grondwettelijk gewaarborgde machtenscheiding.<sup>474</sup>

Overziet men de niet-wetgevende activiteiten van het Congres als geheel, dan is de nadruk op het element van 'investigation' opvallend. Er is geen gezamenlijke beleidsvoering met de President en de administratie; er is ook geen poging de executieve te dwingen met congressionele beleidsopties mee te gaan, behoudens voor zover dat uit de 'power of the purse' voortvloeit; maar er is wel een aanhoudend onderzoek van wat de federale administratie uitvoert, en dat kan, gepaard met openbaarheid, een geducht wapen zijn in handen van een vastbesloten groep senatoren of afgevaardigden.

### 53. De macht van de President

De founding fathers zouden waarschijnlijk grote ogen opzetten als zij thans, outre-tombe, het reilen en zeilen van het Amerikaanse presidentschap konden gadeslaan. De uitgroei van het ambt is, vooral sinds het begin van deze eeuw, spectaculair geweest.

De integratie van de VS vormde daarbij een belangrijke achtergrondfactor. Toen de federale grondwet tot stand kwam, kon men inderdaad spreken van twaalf staten die 'verenigd' werden door een gezamenlijke constitutie. In de 19e eeuw, vooral in de tweede helft daarvan, maakten de openlegging van het Westen en de daarmee gepaard gaande inrichting van nieuwe staten, de opkomende industrialisatie en de aanleg van het spoorwegnet, de immigratiestromen en de daaruit voortkomende Amerikaanse 'melting pot' dat men zich gaandeweg in de eerste plaats Amerikaan voelde in plaats van burger van zijn eigen staat; alleen in de Zuidelijk staten verliep dit proces langzamer. De burger begon zich daarom meer met de federale regering vertrouwd te voelen, en populaire presidenten konden van dat sentiment gebruik maken. In de 20e eeuw zette dit proces zich voort: de wonden, overgebleven uit de burgeroor-

473. Overzicht van de juridische problemen bij Charles L. Black, *Impeachment, a handbook* (New Haven Ct. en Londen 1974).

474. *Immigration and Naturalization Service v. Jagdish Rai Chadha*, 51 USLW 4907 (1983).

log, heelden langzaam, de moderne communicatiemiddelen en de massaproductie schiepen een zekere eenheid van levensstijl en van cultuur; gezamenlijk doorleefde ervaringen zoals de beide wereldoorlogen versterkten het besef van 'American-ness'. En de belangrijkste politieke problemen, zoals dat van de rassenintegratie, deden zich over vrijwel het gehele grondgebied van de VS gevoelen.

De juridische ontwikkeling versterkte de invloed van deze sociale factoren. De totstandkoming van economische en sociale wetgeving sinds het begin van de eeuw, maar vooral sinds de jaren dertig, leidde tot toenemende betekenis van federale in verhouding tot staatswetgeving<sup>475</sup>; zij leidde eveneens, zoals ook in de Westeuropese landen, tot vergroting van de bevoegdheden van de executieve, door de grote omvang van de delegatie van wetgeving en door de toegenomen betekenis van bestuurlijke activiteit in een verzorgingsstaat-achtige context. Die toeneming is verder bevorderd doordat ook de civil rights legislation federale wetgeving is, met de zegen van het Supreme Court.<sup>476</sup> Misschien is deze groeiperiode intussen trouwens aan haar einde gekomen; er waren de laatste jaren al stemmen opgegaan om bevoegdheden terug te brengen bij de staten, het bewind van President Reagan schijnt ernst te maken met de afslanking van de federale bureaucratie, en de terugkeer naar economisch liberalisme doet de noodzaak van verscheidene overheidsbemoeiingen, op federaal niveau, verdwijnen. Hoe juist deze ontwikkeling ook verder moge gaan, vaststaat in elk geval dat het wetgevingsproces de laatste vijftig jaar ertoe heeft bijgedragen de macht van de President te vergroten.

Die vergroting is verder bevorderd door een politiek gegeven, nl. de groei van het belang van de buitenlandse betrekkingen. De VS hebben thans strategische en economische belangen tot in de verste uithoeken van de wereld, en de President beheerst het diplomatieke, semi-diplomatieke en militaire netwerk dat daarover is uitgegoid. En doordat de Amerikaanse strategische belangen (soms ook de economische) de afgelopen veertig jaar vervlochten zijn geweest met die van de andere Westerse landen en van Japan, heeft de presidentiële leidersrol in die tijd nog meer reliëf gekregen — de Nederlandse pers sprak tot ± 1965 graag van de President als 'leider van de vrije wereld'. Weliswaar is de tijd voorbij dat de Amerikaanse regering in staat of bereid is een onwelgevallig bewind in Iran door een volksoptstand omver te laten stoten of Aziatische gebieden langs de grens van China militair in bescherming te nemen tegen machtsoverneming door communistische groepen, organisaties of legers; maar een wereldpositie als de VS thans nog steeds hebben brokkelt meestal niet in korte tijd af.

Staatshoofd, regeringsleider, hoofd van de diplomatie, opperbevelhebber, en dan ook nog partijleider en wereldleider — het is niet gemakkelijk al die rollen tegelijk te spelen; en de institutionele opzet maakt het er in zekere zin niet gemakkelijker op. De President staat aan de top van een grote hiërarchie,

475. Zie no. 20-21.

476. Zie Katzenbach v. McClung, nt. 114.

van ministers, generaals, departementsambtenaren enz.; en hij zit in het midden van een web van onderlinge relaties. Toch kan hij alle hiërarchische en andere lijnen doorbreken omdat beslissingen door hemzelf kunnen worden genomen — ook zonder overleg met het bevoegde departement (niet dat het politiek verstandig is dat te doen). Als de President met een oude vriend uit de Californische filmwereld wil overleggen, of met een van zijn persoonlijke assistenten, of met helemaal niemand, in plaats van met zijn cabinet ministers, staat hem dat op zichzelf vrij. In feite is het besluitvormingsproces dat tot belangrijke presidentiële beslissingen leidt vaak een mengeling van verschillende elementen.<sup>477</sup> In de National Security Council, waar belangrijke militaire beslissingen worden voorbereid, zitten bijv. ministers, hoge militairen en White House assistenten broederlijk naast elkaar. Onder sommige presidenten leek de staf van het Witte Huis tot een ware hofhouding uit te groeien. Kissinger startte zijn politieke carrière als adviseur van President Nixon, en oefende in die hoedanigheid tenslotte meer invloed uit op het beleid dan de toenmalige minister van Buitenlandse Zaken; in het presidentiële stelsel hoeft dat niet op constitutionele gronden verwerpelijk te zijn.

Van het tegenwicht tegen deze samenballing van macht en bevoegdheid kwamen wij hiervoor al verschillende ingrediënten tegen. De afstand tot het electoraat mag niet te groot worden, omdat de President zijn eigen herverkiezing, of de verkiezing van een hem na staand politicus, zal pogen te bereiken.<sup>478</sup> De wettigheid van het presidentiële optreden wordt door de rechter bewaakt. Voor de wetgeving en voor de financiering van het beleid is de President afhankelijk van de medewerking van het Congres. Pers, radio en televisie begeleiden zijn activiteiten met, naar Europese maatstaven, onbarmhartige kritiek. Senaatscommissies onderzoeken de werkzaamheden van onderdelen van de federale administratie en brengen het resultaat daarvan in de openbaarheid — liefst op een voor de President niet erg gelegen moment. Staats- en plaatselijke autoriteiten staan op hun rechten, en soms op hun achterste benen, als zij aantasting van hun autonome positie menen te ontwaren. De publieke opinie is op allerlei manieren in beweging te brengen, en manifesteert zich soms luidruchtig, in demonstraties, of in een regen van brieven aan het Witte Huis.

Waarschijnlijk is het tegenwicht het zwakst in de sector van het buitenlands beleid. Veel kiezers zijn weinig geïnteresseerd of overzien de problemen niet, en voor een deel van de publiciteitsmedia geldt hetzelfde; wetgeving is meestal niet nodig; de federale staatsvorm leidt hier niet tot een verdeling van bevoegdheden. Het Congres kan het beleid beïnvloeden via het begrotingsrecht, via zijn bemoeiingen met de internationale handel en via de goedkeuring van verdragen door de Senaat. In de eerste twee decennia na de Tweede Wereld-

477. Zie Theodore M. Sorensen, *Decision making in the White House* (New York-Londen 1963), vooral hfdst. V.

478. Sinds 1951 kan de President slechts éénmaal worden herkozen: Amendm. XXII US Constitution.

oorlog maakte het Congres van deze middelen weinig gebruik. Er was in die tijd een zekere neiging de President een ruime armslag te gunnen; men ging er bijv. van uit dat de President zonder goedkeuring 'executive agreements' met vreemde mogendheden kon sluiten over onderwerpen die binnen de sfeer van de presidentiële bevoegdheden lagen, bijv. erkenning.<sup>479</sup> Bovendien scheen er een zekere consensus te bestaan over het te voeren buitenlands beleid; de heftigheid van de oppositie tegen de Amerikaanse bemoeiingen met de Vietnamoorlog maakte aan die overeenstemming, voor zover zij werkelijk bestond, op in het oog lopende wijze een einde. Het Congres heeft sinds die tijd gepoogd meer vat op het buitenlandse en militaire beleid te verkrijgen. Misschien ook uit schuldgevoelens: een gezamenlijke resolutie van Huis en Senaat, de zgn. Tonkin-golf-resolutie, had destijds de President gemachtigd de Amerikaanse deelneming aan de Vietnam-oorlog op te voeren.<sup>480</sup> Vooral de Senaat poogde na 1968 het verloren terrein te herwinnen. In 1973 namen Huis en Senaat een gezamenlijke resolutie aan, de 'War Powers Resolution', waarin o.a. de regel werd neergelegd dat de President slechts gerechtigd was Amerikaanse troepen in te zetten na een oorlogverklaring (door het Congres), na machtiging bij wet, of bij 'a national emergency created by an attack upon the United States, its territories or possessions, or its armed forces'; in het laatste geval is echter binnen uiterlijk 60 dagen congressionele toestemming nodig. Tevens werden procedures in de resolutie vastgelegd om overleg tussen President en Congres te verzekeren.<sup>481</sup> President Nixon sprak zijn veto uit, maar hij werd in beide huizen door een tweederde meerderheid 'overruled'. Ook bij de goedkeuring van verdragen en bij de begroting stelt het Congres zich kritischer op dan voorheen; soms verwijt de President de Congresleiders dat zij een eigen buitenlandse politiek willen voeren — bijv. toen de Senaat goedkeuring van een handelsverdrag met de Sovjetunie afhankelijk wilde maken van toezeggingen van de kant van Moskou ten aanzien van de behandeling van de Russische Joden —, hetgeen in strijd met de grondwettelijke verdeling van bevoegdheden zou zijn.<sup>482</sup>

Op het binnenlandse front is het weerwerk meestal groter. De VS hebben niet alleen in grondgebied maar ook in culturele diversiteit de proporties van een continent. De tegenstellingen tussen bijv. de academici aan de universiteiten van New England en de aanhangers van de laatste resten van de Ku Klux Klan in Alabama of Mississippi, tussen het cosmopolitische San Francisco en de geïsoleerde boeren in de 'corn belt', tussen werkloze jonge negers in Chicago of Detroit en olie-exploitanten in Texas, zijn aanzienlijk groter dan binnen één nationale staat in Europa mogelijk zou zijn: zowel in cultureel, politiek, economisch als sociaal opzicht. De President is idealiter ook een samenbin-

479. *US v. Belmont*, 301 US 324 (1937).

480. Tekst bij Gunther op. cit. (nt. 88) p. 441-442.

481. Gunther p. 429-431. Zie ook R.W.L. Loeb, *Het bestuur der buitenlandse betrekkingen in het Amerikaanse staatsrecht*, RMTh 1977 p. 90.

482. Onder President Carter liep, tegen diens zin, een verdrag met de Sovjetunie over beperking van strategische wapens (het zgn. SALT-II-akkoord) vast in de Senaat.

dend element in de veelvoudig verdeelde Amerikaanse samenleving; maar ook als latere historici zullen beweren dat hij in die rol is geslaagd, zal hij tijdens zijn bewind aanhoudend hebben op te boksen tegen groepen en organisaties die beweren dat juist hun ideeën of belangen worden verwaarloosd – nu eens de tabaksboeren, dan de Ieren, dan de vakbonden, dan de ‘Daughters of the American Revolution’.<sup>483</sup> Men zegt wel eens dat dit soort weerstanden de Amerikaanse President al gauw tot een ‘man van het midden’ maakt, ongeacht wat zijn aanvankelijke politieke denkbeelden waren; het politieke toneel is evenwel zo verscheiden en zo wisselend, dat het vaak moeilijk is uit te maken hoe dat ‘midden’ er ongeveer uit moet zien.

483. Het is niet uitgesloten dat het politiek proces in de Europese landen in dit opzicht meer en meer Amerikaanse trekken krijgt.