

Anderzijds leidt het huidige systeem ook tot perverse effecten. Het OM heeft geen belang bij de daling van de criminaliteit, want dan krijgt het minder geld van het ministerie van Financiën.

Het financieringsmodel moet bovendien van tijd tot tijd herzien worden vanwege voortschrijdend inzicht en nieuw beleid, bijvoorbeeld een extra vergoeding voor spijbelzittingen van kinderrechters.

In de advocatuur is tijdschrijven heel gewoon. Wel wordt er met de cliënt overlegd over de verschillende beloningsmodellen. Ook kwam de rol van rechtsbijstandverzekeraars aan de orde. Hun invloed is nog bescheiden als we die vergelijken met de zorgverzekeraars in de gezondheidszorg.

Uiteraard werd er ook stevig gediscussieerd over wat magistraaljuridisch nu precies inhoudt en wat de rol van de advocaat, de officier en de rechter is bij de waarheidsvinding.

1.7 CONCLUSIE

De beroepsgroepen maken verschillende ontwikkelingen door en de rechtstatelijke idealen hebben niet dezelfde zeggingskracht binnen de balie, het OM en de ZM, maar op het vlak van integriteit hebben ze – omdat ze met elkaar geconfronteerd worden in en buiten de rechtszaal – elkaar wel wat te vertellen en kunnen ze van elkaar leren. Het nut en de noodzaak van het met elkaar discussiëren over integer handelen zijn wel gebieden. De spanning tussen de juridische idealen en de dagelijkse beroepspraktijk is voor alle juristen voelbaar. Omdat de buitenwereld hen vaak ziet als een ongedeelde en gesloten groep, hebben juristen er een gemeenschappelijk belang bij om de integriteit van het rechtssysteem en de verschillende componenten daarvan te onderhouden.

De juridische faculteiten staan daarbij voor de taak om de ontwikkelingen in de verschillende groepen nauwlettend te volgen en te analyseren. Bovendien moeten zij nieuwe generaties juristen opleiden voor wie ethiek en integriteit geen juf metafysica mag zijn, maar een onderdeel van concreet juridisch handelen.

Integer handelen van alle juridische professionals is belangrijk voor het vertrouwen in de (instituten van de) rechtsstaat. De morele lat ligt terecht hoog voor juristen: de normen moeten duidelijk kenbaar zijn, de handhaving en sanctiëring dienen transparant te zijn, en een grotere openheid is beslist gewenst.

De stuurgroep is gesterkt in zijn overtuiging dat dit soort discussiebijeenkomsten over deze vragen in een vertrouwde (en vertrouwelijke) omgeving zinvol is. Wij zijn vast van plan daarmee in de toekomst door te gaan.

W. van der Burg, 'De professionalisering van juridische beroepen. Over verlies aan rechtsstatelijke oriëntatie', in N.J.H. Huls (red.), *Ongedeeld integer*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2009, p. 17-27.

2 De professionalisering van Juridische Beroepen. Over het verlies aan Rechtsstatelijke Oriëntatie¹

Prof. dr. mr. W. van der Burg

In deze lezing zal ik een ideaaltypische schets geven van enkele ontwikkelingen in de juridische professies. Daarbij richt ik me, gezien het publiek van dit congres, vooral op de togaberoepen (rechter, OM en advocatuur), maar de analyse kan breder getrokken worden en is mijns inziens in grote lijnen ook van toepassing op notariaat en bedrijfsjuristen – en soms zelfs op rechtswetenschappers. De titel van dit congres is immers 'Ongedeeld integer' – we moeten dus op zoek naar gemeenschappelijke tendensen. De kern van mijn betoog is dat:

1. integriteit en kwaliteit van juridische professies primair gewaarborgd worden doordat de professie als geheel en de individuele professionals gericht zijn op typisch juridische en rechtsstatelijke idealen;
2. dat het specifiek juridische karakter van de juridische professies aan erosie onderhevig is;
3. dat dit de integriteit en kwaliteit van deze professies bedreigt; en
4. dat daarmee ook de argumenten voor professionele autonomie zwakker worden.

Een ideaaltypische analyse laat weinig ruimte voor nuance; het zet de zaak op scherp. Natuurlijk is het in de praktijk vaak wat genuanceerder en zijn er allerlei matigende invloeden. Maar dat laat ik hier buiten beschouwing, want het gaat mij vooral om de onderliggende trend en die komt op deze manier scherper naar voren.

Ik structureer mijn verhaal aan de hand van tien stellingen.

1. Delen van dit artikel zijn overgenomen uit mijn artikelen 'De regulering van professionals: twee botsende perspectieven', in: T. Jansen, G. van den Brink & J. Kole (red.), *Beroepsstrots. Een ongekende krach*, Amsterdam: Boom 2009, p. 168-181 en 'Juridische professies en de instrumentalisering van het recht', in: J. Kole & D. de Ruijter (red.), *Werkzame idealen. Ethische reflecties op professionaliteit*, Assen: Van Gorcum 2007, p. 114-125. Deze artikelen geven een uitgebreidere analyse dan in dit bestek mogelijk is.

2. Wilren van der Burg is hoogleraar rechtsfilosofie aan de EUR.

1. *Professies worden mede gekenmerkt door een gerichtheid op idealen; dit rechtvaardigt deels hun professionele autonomie.*

In eerdere publicaties heb ik verdedigd dat idealen in de professies een ten onrechte verantwoordde dimensie vormen (Van der Burg, 1997, 1999). Het is karakteristiek voor professies dat zij deels gericht zijn op idealen. Deze ideaalgerichtheid kan mijns inziens ook de samenhang tussen een aantal doorgaans aan professies toegeschreven eigenschappen verklaren. Volgens Davis en Elliston (1986, p. 15) zijn professies gericht op een 'social good', vereisen ze sociale vaardigheden en kennis, en kennen ze doorgaans een zekere autonomie en zelfregulering door de beroepsgroep (vgl. ook Kole, 2007). Over die kennis en vaardigheden wil ik het nu niet hebben. Als het goed is staan de academische rechtenopleiding en de verschillende vervolgopleidingen, doorgaans inclusief een uitgebreide praktijktraining onder leiding van ervaren professionals, hiervoor garant. Het gaat mij hier om het ideaalgerichte karakter van professies.

Omdat het sociale goed van een professie een complex ideaal is, zijn er meerdere manieren om dat ideaal inhoud te geven en zo goed mogelijk te realiseren. Dat zal afhangen van de professional: de ene rechter streeft naar een juridisch-inhoudelijk briljant en vernieuwend vonnis, de ander richt zich vooral op een praktisch bruikbare oplossing die misschien niet helemaal juridisch klopt maar wel alle partijen tevredenstelt. Zo ook zijn er verschillende typen advocaten die elk op hun manier een goede advocaat kunnen zijn. De ideaalgerichtheid verklaart overigens ook het gevoel van constant tekortschieten dat veel professionals hebben. Wie met professionals spreekt, krijgt vaak te horen dat men eigenlijk onvoldoende toekomt aan dat waar het uiteindelijk in het vak om dient te gaan. 'Kon ik maar meer tijd besteden aan studie, aan een betere argumentatie of motivering, aan een intensiever gesprek met mijn cliënt, of ...' Omdat de idealen niet volledig gerealiseerd kunnen worden (en zeker niet allemaal tegelijk, gezien de doorgaans beperkte tijd en middelen), is dit gevoel echter onvermijdelijk (Van der Burg, 1999, p. 172).

Professionele autonomie maakt het mogelijk dat professionals zelf bepalen hoe, op basis van hun gespecialiseerde kennis en competentie, zij het beste in een concrete context aan die idealen gestalte kunnen geven. Daarom zijn autonomie en zelfregulering door de professie gerechtvaardigd.

2. *Het recht is gericht op interne idealen (rechtstatelijkheid en rechtvaardigheid), getinternaliseerde idealen (democratie, zorgvuldig bestuur) en externe idealen.* De activiteiten van alle juristen worden sterk beïnvloed door de rechtspraktijk, zoals zij omgekeerd mee vormgeven aan het recht. Die rechtspraktijk is een normatieve praktijk van argumentatie, interpretatie en discussie. Volgens Philip Selznick en Ronald Dworkin kan die praktijk niet goed begrepen worden als we niet kijken naar het achterliggende ideaal, het ideaal van rechtstatelijkheid of in het Engels 'legality' (Selznick, 1961; Dworkin, 2006, p. 171 ev.).

Sanne Taekema heeft beargumenteerd dat er twee centrale juridische idealen zijn, namelijk rechtstatelijkheid en rechtvaardigheid; zij voegt dus het ideaal van rechtvaardigheid toe (Taekema, 2003, p. 188). Wat die beide idealen precies inhouden, is een kwestie van voortdurende discussie. Het zijn complexe idealen die andere idealen of waarden omvatten, zoals rechtszekerheid, rechtsgelijkheid, procedurele zorgvuldigheid, redelijkheid en billijkheid. Het zijn ook idealen in de zin dat ze nooit helemaal gerealiseerd kunnen worden en dat we nooit goed kunnen bepalen hoe we ze precies moeten formuleren en interpreteren (Van der Burg, 1997). Daardoor is hun betekenis voor de rechtspraktijk variabel.

Naast de centrale idealen van rechtstatelijkheid en rechtvaardigheid zijn er andere idealen die het recht bepalen. Idealen als democratie en zorgvuldig bestuur zijn niet specifiek voor het recht; het zijn algemene maatschappelijke idealen. Maar ze zijn in belangrijke mate in het recht geïncorporeerd en uitgewerkt in juridische doctrines, in democratische instituties en in beginselen van behoorlijk bestuur. Ze hebben daardoor een eigen juridische inkleuring gekregen en zijn juridisch verankerd, vaak ook in de Grondwet. Daardoor zijn het evenzeer als rechtvaardigheid en rechtstatelijkheid leidende idealen voor het recht geworden. Niettemin is er een verschil. Rechtstatelijkheid is een typisch juridisch ideaal en hoewel rechtvaardigheid ook een politiek en moreel ideaal is, zal vrijwel iedereen de opvatting delen dat het mee richting dient te geven aan ons recht. Beide idealen zijn dus kenmerkende, interne idealen van het recht. Voor idealen als democratie en zorgvuldig bestuur ligt dit anders. Zij vinden hun vertrekpunt niet in het recht, maar in politiek en samenleving. Ze zijn door het recht geïncorporeerd en getransformeerd, met andere woorden, ze zijn geïnternaliseerd.

Ben derde categorie idealen is extern van aard. Het betreft – ook doordat deze idealen nog nauwelijks zijn geïuridiseerd – een diverse verzameling. Deze omvat breed gedeelde maatschappelijke idealen als veiligheid en een duurzame samenleving, maar ook controversiële idealen als eerlijk delen van kennis, macht en inkomen, behoud van de Nederlandse cultuur, christelijke of islamitische waarden, en erkenning van dierenrechten. Het zijn idealen die vaak wel enige juridische erkenning hebben gekregen, maar slechts beperkt door het recht zijn geïncorporeerd en getransformeerd. Ze blijven dus grotendeels vreemd aan het recht.

Het gaat hier overigens niet om drie absoluut gescheiden typen idealen, maar om graduele verschillen en geleidelijke overgangen. De ontwikkeling van de beginselen van behoorlijk bestuur laat zien hoe sommige idealen in het recht geïncorporeerd worden, zodat een aanvankelijk voornamelijk extern ideaal geleidelijk sterker juridisch verankerd, getransformeerd en geïnternaliseerd wordt.

3. *Juridische professies zijn in het verlengde hiervan gericht op interne professionele idealen (onpartijdigheid, onkreukbaarheid, beoordelen van hoor en wederhoor), geïnternaliseerde professionele idealen (bestrijding criminaliteit ter bescherming van de rechtsstaat, juridisch zorgvuldige belangenbehartiging) en externe idealen.*

Een vergelijkbare driedeling in idealen is ook te vinden in de juridische professies. Allereerst zijn er juridisch-professionele idealen. Ze vallen samen met de eerdergenoemde interne idealen van het recht (rechtstatelijkheid en rechtvaardigheid), die nu worden aangevuld en ingevuld door de specifieke taak die een juridische professie heeft in het kader van de rechtsstaat. De rechtelijke onpartijdigheid is bijvoorbeeld wezenlijk voor de rechtsstaat en voor een faire procedure waarin alle partijen een eerlijke kans krijgen om hun positie naar voren te brengen. Het notariaat heeft een belangrijke taak in de zorg voor rechtszekerheid, daarom zijn wezenlijke idealen hier integriteit, zorgvuldigheid en onkreukbaarheid.

De tweede categorie betreft geïnternaliseerde maatschappelijk-professionele idealen. Deze betreffen de taak van het recht en van de specifieke juridische professie in de samenleving. Hieronder vallen de geïnternaliseerde idealen van het recht – die de brug vormen van recht naar samenleving – en idealen rond de wijze waarop een professie haar taak in de samenleving dient te vervullen. Het recht en de professie richten zich op de behoeften van de samenleving en van individuele burgers, maar doen dat vanuit een sterk autonome taakinvulling. De notaris en de advocaat geven bijvoorbeeld onafhankelijk advies vanuit hun bijzondere professionele expertise, en dat is iets anders dan zonder meer meegaan in de wensen van de client.

De derde categorie is die van de externe idealen. De jurist stelt zich in dienst van de samenleving, van de politiek en van de cliënten, en ziet zichzelf primair als dienstbaar aan anderen. De officier van justitie en de rechter laten maatschappelijke emoties zwaar doorwegen in de strafmaat; de advocaat en de notaris zijn behulpzaam bij juridische constructies ter vergroting van de bedrijfswinst, ook als die juridisch en ethisch dubieus zijn; de wetgevingsjurist verzint een wet die een door de minister gewenst beleid mogelijk maakt, ook als het op gespannen voet staat met internationale verdragen. Of om wat minder gelaten voorbeelden te nemen: de rechter of de advocaat stelt zich op als bemiddelaar en laat daarbij de juridische kaders grotendeels buiten beschouwing; het oplossen van een conflict staat voorop.

4. *Naarmate juridische beroepen minder sterk gericht zijn op interne en geïnternaliseerde idealen, wordt hun claim op professionele autonomie geringer en hun claim op een eigen beroepsgeluid eveneens.*

Een voorbeeld laat zien hoe de drie typen idealen in een professionele rol worden gecombineerd en hoe dat implicaties heeft voor de autonomie van de professie. De juridisch-professionele idealen van een officier van justitie

impliceren onder meer het handhaven van rechtsstatelijke waarborgen in een strafproces, een nadruk op deze idealen leidt tot een onafhankelijke opstelling als magistraat. Bewaking van de rechten van de verdachte, kritische toetsing van de toelaatbaarheid en overtuigingskracht van bewijs, en juridische analyse zijn voor deze idealen wezenlijk. De geïnternaliseerde idealen betreffen de bijdrage die het OM kan leveren aan een betere samenleving, in het bijzonder aan de bestrijding van criminaliteit. Dit is nog steeds nauw verbonden met de rechtsstaat (recht moet gehandhaafd worden), maar het vergt al meer keuzes rond doelen en middelen en het stellen van prioriteiten. De officier stelt zich op als een *crime fighter*, maar doet dit vanuit een onafhankelijke positie en als bewaker van de rechtsstaat. Wanneer echter de externe idealen overheersen, zijn het vooral de politiek en de samenleving die de prioriteiten in het vervolgingsbeleid bepalen, en die de strafeisen en de toon van het requisitoir bepalen. Als uitkeringstrafraude meer verontwaardiging oproept bij publiek en politiek dan milieucriminaliteit, bepaalt dat de prioriteiten van het OM.

Voor zover de professionele praktijk gericht is op de idealen van de rechtsstaat en de juridisch-professionele idealen, kan men verdeiden dat juristen hier specifiek voor zijn toegerust en dat voor een juiste invulling van hun taak professionele autonomie nodig is. Ook als de oriëntatie op maatschappelijk-professionele idealen overheerst, is er nog steeds grond voor een sterke relatieve autonomie van de professie en voor een leidende rol bij de vormgeving van die idealen. Wie verder wil democratiseren, dient dat te doen op een manier die past in het juridisch-bestuurlijke systeem dat we al kennen. In de discussie daarover is de juridische expertise in het opstellen van goede wetten die verenigbaar zijn met in verdragen en Grondwet vastgelegde mensenrechten en andere beginselen, onmisbaar.

Die argumenten voor professionele autonomie wordt zwakker naarmate het om taken gaat die (bina) even goed door niet-juristen kunnen worden verricht. Staan de externe idealen voorop, dan is het eerder 'u vraagt en wij draaien'. Voor de daarmee verband houdende activiteiten is de claim van de juristen op een specifieke juridische expertise er immers slechts een van de vele. Sterker nog, het wordt vaak gezien als een onterechte claim. Wat weet zo'n jurist-mediator eigenlijk van psychologie? In ieder geval kan de jurist niet claimen dat hij hier een specifieke expertise heeft die recht geeft op autonomie; hij kan immers juist veel leren van andere disciplines. Evenmin kan hij claimen dat het juridisch perspectief dominant dient te zijn. Hij moet zorgen dat het instrument deugdelijk is, maar de hoofdlijnen van beleid worden niet vanuit een juridisch kader uitgestippeld.

Alle juridische professies kennen een mix van deze drie typen idealen. Die mix is wezenlijk. Het gaat om een relatieve autonomie en een betwistbare dominantie. Als de rechtspraktijk alleen op het typisch juridische zou zijn gericht, zou het recht volstrekt gesloten zijn en zou het zijn centrale functie in de samenleving niet kunnen vervullen. Als de rechtspraktijk uitsluitend

op niet-juridische activiteiten zou zijn gericht, zou er geen behoefte zijn aan een speciale juridische expertise of autonomie. Hoe de mix precies is samen gesteld verschilt en kan veranderen in de loop van de tijd.

De belangrijkste grondslag voor de autonomie van de professie en van de individuele professionals is dus gelegen in de ideaalgerichtheid van de professie, in combinatie met de specifieke kennis en expertise. Wanneer het echter om de invulling van specifiek juridische idealen gaat, kan men grotere autonomie claimen en bepaalde voorrechten (zoals het beroepsgeheim) die noodzakelijk zijn voor goed functioneren. Bij gerichtheid op puur externe belangen wordt recht echter meer een instrument of een randvoorwaarde. Dan kan de functie van de juridische professional vaak evengoed door anderen (bedrijfsjuristen, accountants, managers) worden gebruikt. Waarom is het opstellen van een contract dan nog iets waarvoor specifieke bescherming bestaat? Waarom zou een officier van justitie zich nog op juridische integriteit en zijn rol als magistraat mogen beroepen als hij alleen maar *crime fighter* is, net als de politie? Waarom zou de rechter zich nog op kwaliteitscriteria en onafhankelijkheid kunnen beroepen als productie halen het voornaamste criterium is waarop hij beoordeeld wordt?

Mijn schoonmaakster is ook een vertrouwenspersoon. Zij komt indringend in mijn privésteer. Zij is missechen op de hoogte van mijn maîtresse, ziet de pornovideo's bij het bed liggen en is getuige van echtelijke ruzies. Waarom zou zij geen verschoningrecht mogen hebben en de advocaat die mij helpt bij een fiscale constructie wel? Naarmate die advocaat zich minder richt op de typisch juridische idealen, zo is mijn stelling, wordt zijn claim op een bijzondere behandeling geringer.

5. *Door de instrumentalisering van het recht (zowel door de staat als door private partijen) is de oriëntatie op interne en getinternaliseerde idealen geringer geworden. Daarmee is ook de claim op professionele autonomie en op een eigen beroepsgeheim verzwakt.*

In de laatste decennia zijn er allerlei ontwikkelingen waardoor de externe invloeden sterker geworden zijn. Daardoor is de autonomie van het recht verzwakt en het recht instrumenteler geworden. De rechtspraktijk in zijn geheel wordt gekenmerkt door een grotere openheid naar de samenleving, een minder sterk rechtsstatelijk karakter en een instrumentalistische benadering. Dat werkt natuurlijk door in de juridische professies. Een rechtsstatelijk gerichte overheid bevordert een rechtsstatelijke houding bij de verschillende juridische professies, maar een staat die de rechtsstaat ondergeschikt maakt aan beleidsdoelen, bevordert een vergelijkbare instrumentele houding. De staat krijgt de juristen die hij verdient.

Vaak wordt de schuld voor afnemende rechtsstatelijke kwaliteit van de juridische professies gezocht bij ontwikkelingen als een toenemende commercialisering van advocatuur en notariaat. Maar dat is te gemakkelijk. De

advocatuur was al een vrij beroep op een markt. De commercie was er altijd al. De aantrekkingskracht van een sterkere commerciële opstelling heeft alleen effect als de kracht van de professionele idealen vermindert en vooral als de interne controle van de professie afneemt. Door het verzwakken van de rechtsstatelijke oriëntatie in de rechtspraktijk en in de verschillende juridische beroepen verminderden de weerstand en de zelfcontrole bij deze beroepen.

In elk van de juridische beroepen zijn typisch rechtsstatelijke waarden minder centraal komen te staan. Bij het Openbaar Ministerie is al jaren een gelidelijke verschuiving gaande waarbij de onafhankelijke rol van de officier van justitie als magistraat verdrongen wordt door zijn rol als *crime fighter* en als deel van een bureaucratische hiërarchische organisatie. De eerste rol vereist een sterke professionele autonomie, zowel van de individuele officier als van het OM als geheel, met het oog op de bescherming van rechtsstatelijke waarborgen en het garanderen van juridische kwaliteit. Maar in de beide andere rollen staat de rechtsstaat minder voorop en wegen de politieke doelen van misdaadbestrijding zwaarder. Daarbij past een grotere politieke aansturing, zowel van de organisatie als van de individuele aanklager.

Bij de rechters is de gerichtheid op de rechtsstaat traditioneel het diepst geworteld. Maar ook hier vindt een verschuiving plaats van het waarborgen van de rechtsstaat en van de juridische kwaliteit naar een meer pragmatische opstelling. Steeds meer zaken worden afgedaan met summierere zogenaamde kop-staartvonnissen, waarin de motivering ontbreekt. Maar de juridische motivering is een wezenlijk onderdeel van rechtspraak en is mede een garantie van juridische kwaliteit. Ook het sterke beroep op kortgedingprocedures is in het licht van rechtsstatelijke idealen twijfelachtig. Bruinsma (1996) constateert dat veel kortgedingrechters zich opstellen als een kadi, die vooral het conflict wil oplossen en daarbij de juridische regels minder belangrijk vindt. Ook de toename van vormen van alternatieve geschillenbeslechting zoals mediation verzwakt de oriëntatie op rechtsstatelijke idealen en dus de autonomie van het recht. Bij deze methoden staat niet het rechtspreken voorop, maar gaat het erom een voor alle partijen aanvaardbare uitkomst te bereiken. Voor alle duidelijkheid: dit hoeft niet alleen betreurd te worden, het is in veel gevallen een zinvolle ontwikkeling. Maar het leidt wel tot een verschuiving in de taakinvulling van rechters en advocaten. Het betekent dat het typisch juridische van het werk van rechter en advocaat op de achtergrond komt.

Voor advocaten, notarissen, bedrijfsjuristen en wetgevingsjuristen zijn vergelijkbare analyses mogelijk. Bij notarissen zijn bijvoorbeeld de commercialisering en de fusie tot grotere kantoren ontwikkelingen die de klassieke onafhankelijkheid bedreigen. Als je je op een vrije markt moet profileren als dienstverlener, wordt de verleiding groter om de onafhankelijkheid wat minder centraal te stellen en meer een puur commerciële dienstverlener te worden die doet wat de cliënt vraagt. De nadruk op declarabele uren en outputcriteria

is in dit opzicht ook een tendens die de rechtsstatelijke kwaliteit van juridische professies bedreigt.

De conclusie is helder: over de hele linie van de juridische beroepen is het rechtsstatelijke en typisch juridische karakter verzwakt. Een oriëntatie op het autonome recht met typisch juridische idealen als rechtsstatelijkheid en rechtvaardigheid is op de achtergrond geraakt. Zowel responsieve als instrumentalistische houdingen zijn ervoor in de plaats gekomen. Daarmee is de claim op een eigen juridische autonomie zwaker geworden. Waarom zou een mediator juridische kennis moeten hebben als het er vooral om gaat partijen tot een gezamenlijk gedragen compromis te bewegen? Is een psycholoog dan niet beter toegerust? En als dat voor mediation geldt, zou dat dan misschien niet voor veel taken van rechtspraak en advocatuur kunnen gelden?

Bruinsma merkt op dat veel advocaten zich nog maar zelden richten op procesvoering in het kader van een procedure met rechtsstatelijke waarborgen. Zij lijken eigenlijk een commerciële dienstverlener te zijn geworden als ieder ander. Maar als dat zo zou zijn (wat Bruinsma bestrijdt), is er ook geen reden meer voor eigen privileges als het beroepsgeheim en zelfregulering door de Orde van Advocaten (Bruinsma, 2006).

Overigens moeten we hierbij wel oog hebben voor de nuance en de variatie. Dit geldt sterker voor OM en civiele advocatuur dan voor rechter en strafrecht-advocatuur. Juist bij de strafrechtadvocatuur kan immers gemakkelijker dan voor de civiel- of fiscaalrechtelijke adviespraktijk worden staande gehouden dat hun in de media vaak bekritiseerde optreden belangrijke idealen van de rechtsstaat dient, zoals het recht op een eerlijk proces en *equality of arms*.

6. *Kwaliteitsbewaking en controle van beroepen kent vier hoofdvarianten:*
 - a. intern door het individu (persoonlijke integriteit en deugden);
 - b. intern door de professie (zelfregulering);
 - c. extern door de staat (regulering);
 - d. extern door de 'klant' (marktwerking, klachtenregelingen).

We kunnen vier varianten van controle- en sturingsmechanismen onderscheiden. De vier genoemde varianten spreken grotendeels voor zichzelf. Maar het is belangrijk te onderkennen dat ze verschillende mogelijkheden en beperkingen hebben. In de termen van de rechtsfilosoof Lon Fuller: elk 'principe of social order' heeft een eigen dynamiek, en eigen mogelijkheden en beperkingen. (Fuller, 2002)

7. *Externe regulering (gericht op strikte regels, outputcriteria) kan vooral dienen om minimumnormen te waarborgen en excessen te voorkomen.*

Met strafrecht kun je bijvoorbeeld mensen niet deugdzzaam maken, maar alleen de excessen tegengaan. Dat geldt feitelijk vaak voor veel juridische regulering van buitenaf, of het daarbij nu gaat om de wetgever of om de hoogste leiding in

een hiërarchische organisatie die de werkvloer onvoldoende kent. Met externe regulering kun je wel minimumnormen handhaven, maar het bevorderen van excellentie is daarmee niet goed mogelijk.³ Dat maakt externe regulering maar beperkt geschikt voor het reguleren van professies waarin de aspirationele dimensie zo wezenlijk is.

Externe regulering heeft een extern perspectief en is daardoor noodzakelijk gericht op minimumregels, op de output, op kwantitatieve criteria en op abstracte theoretische inzichten. Vanuit het interne perspectief van de professie gaat het er nu juist om aspiraties zo goed mogelijk te realiseren, om de kwaliteit (een mooi artikel, een goed vonnis) en om praktische kennis, om ervaringswijsheid. Die twee perspectieven botsen en zijn niet goed verenigbaar.

Zolang externe regulering minimumwaarborgen nastreeft, is dat verantwoord. Maar zodra het verder gaat, en wanneer bijvoorbeeld kwantitatieve outputcriteria als primair sturingsmechanisme voor professies worden gehanteerd, dan gaat het mis. Dan wordt er namelijk gestuurd op dat wat vanuit het perspectief van de professional niet het wezenlijke van zijn werk is. Om naar mijn eigen vak te kijken: het is in de wetenschap niet goed wanneer we financiering primair baseren op aantallen publicaties in de zin van: hoe meer publicaties, hoe meer financiering. Het is wel goed om van wetenschappers een minimum te eisen; een onderzoeker die niet of nauwelijks publiceert, schiet tekort. Maar het is niet zo dat een onderzoeker die tien publicaties per jaar publiceert, twee keer zo goed is als iemand die er vijf heeft. Voor het beoordelen van de excellentie die in de wetenschap wordt nagestreefd, schieten kwantitatieve gegevens tekort. Hetzelfde geldt voor waardering van het werk van advocaten, rechters en officieren uitsluitend op basis van aantallen declarabele uren, gewezen vonnissen of afgehandelde dossiers. Een dergelijke financiering of aansturing leidt ertoe dat professionals zich te zeer op externe doelstellingen richten en loopt het risico dat zij zich niet op de interne aspiraties richten. Kwaliteitsverlies is daarvan een voorspelbaar gevolg.

Ook de markt biedt geen oplossing. De markt heeft eveneens een sterke neiging om zich te richten op kwantiteit, op meetbare output en op standaardkwaliteit. Ze laat minder ruimte voor variatie, contextuele gevoeligheid en excellentie in termen van de interne juridische idealen. Daarom is de markt doorgaans geen goed primair sturingsmechanisme om echte professies tot hun recht te laten komen. Wel als een randvoorwaarde, maar niet als een integraal sturingsmechanisme voor een professie – tenzij men natuurlijk de advocatuur als gewone dienstverlener ziet, maar dan vervallen juist weer de argumenten voor een uitzonderingspositie zoals de claims op professionele autonomie.

3. Vgl. voor een analogie van deze stelling op het gebied van het milieurecht ook Van Gestel (2000).

8. *Voor zoover professies ideaalgericht zijn, werkt externe regulering als centraal sturingsinstrument contraproductief.*

Deze stelling behoort in het licht van het voorgaande weinig toelichting meer. Externe regulering is goed om het minimum te bewaken, maar niet om excellentie te bevorderen. Wanneer de normen echter te hoog worden opgeschroefd om toch meer in de richting van excellentie te komen, ontstaan ongewenste neveneffecten. Om de outputnormen te halen of zich aan andere gedragsnormen te conformeren gaan professionals zich strategisch gedragen.

Outputcriteria kunnen de professional niet intrinsiek motiveren. Als ze eenmaal zijn verwezenlijkt (of als de output op een dergelijke manier wordt gepresenteerd dat het eruitziet alsof ze zijn verwezenlijkt), dan kan de professional zijn werk gaan doen aan de hand van zijn eigen professionele maatstaven. Regels van de overheid kunnen het speelveld verkleinen (als ze effectief worden toegepast), maar doorgaans worden ze louter als obstakels beschouwd die in het belang van een goede professionele praktijk kunnen worden genegeerd of ontweken. Als overheidsregulering strikt moet worden toegepast, kan dit zelfs in strijd zijn met een goede professionele praktijk. Als overheidsregulering wordt gecombineerd met verslagleggings- en toezichtprocedures, betekenen de administratieve lasten bovendien een extra belasting voor de professional.

9. *Wil men betere kwaliteitsbewaking van professies, dan dient men zich primair te richten op individueel-interne en professioneel-interne varianten.*

Dat betekent dat markt en externe regulering niet geschikt zijn als primaire sturings- en controlemechanismen voor de juridische professies. Zij zijn niet in staat om de kwaliteit en integriteit van de juridische professies te waarborgen. Externe regulering, protocollering en kwantitatieve outputcriteria hebben bij juridische professies alleen zin wanneer men zich beperkt tot minimumwaarborgen, als primair sturingsmechanisme werken ze contraproductief. Daarom zijn we dus primair aangewezen op de twee andere vormen van interne kwaliteitsbewaking: die door het individu en die door de professie. Binnen de rechtelijke macht is men daar, als ik kijk naar allerlei beleidsstukken, ook intensief mee bezig; men is gericht op integriteitsbewaking en doet aan cliëntmatrainingen. Maar dat is maar een deel van het verhaal. Wil dit zoden aan de dijk zetten, dan is echt een serieus tegenwicht nodig tegen een primair op productie gerichte managementcultuur. Dat lukt mijns inziens alleen als men erin slaagt om de interne en geïnternaliseerde idealen van de juridische professies weer sterker naar voren te krijgen. En dat leidt mij tot de laatste stelling waarmee ik dit artikel wil besluiten:

10. *Voor een beter functioneren van de juridische professies is het vereist dat deze zich (weer) sterker richten op de interne en geïnternaliseerde juridische idealen.*

LITERATUUR

- Brink, van den, G., Jansen, T. & Pessers, D. (red.) (2005), *Beroepszwaer. Waarom Nederland niet goed werkt*, Amsterdam: Boom.
- Bruinma, F. (1996), *Kaderechtspraak in postmoderne Nederland*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink.
- Bruinma, F. (2006), 'De Commissie-Van Wijnen: pais en vree in de polder', *Nederlands Juristenblad*, 81(23), 1250-1255.
- Burg, van der, W. (1997), 'The Importance of Ideals', *Journal of Value Inquiry*, 31(1997), 23-37.
- Burg, van der, W. (1999), 'The Morality of Aspiration: A Neglected Dimension of Law and Morality', in: W.J. Witteveen & W. van der Burg (red.), *Rediscovering Fuller: Essays on Implicit Law and Institutional Design*, Amsterdam: Amsterdam University Press, 169-197.
- Davis, M. & Elliston, F.A. (eds.) (1986), *Ethics and the Legal Profession*, Buffalo: Prometheus Books.
- Dworkin, R. (2006), *Justice in Robes*, Cambridge, Ma.: Belknap Press of Harvard University Press.
- Fuller, L.L. (2002), *The Principles of Social Order* (Selected Essays of L.L. Fuller - Revised Edition, edited by K.L. Winston), Oxford: Hart.
- Gastel, van, R. (2000), *Zelfregulering, milieuzorg en bedrijven. Naar een eigen verantwoordelijkheid binnen kaders* (diss. KUB), Den Haag: Boom Juridische uitgeverij.
- Kole, J. (2007), 'Professionele idealen vanuit ethisch perspectief. Inleiding', in: J. Kole & D. de Ruyter (red.), *Werkzame idealen. Ethische reflectie op professionaliteit*, Assen: Van Gorcum, 1-10.
- Selznick, P. (1961), 'Sociology and natural law', *Natural Law Forum*, 6 (1961), 84-108.
- Taekema, S. (2003), *The Concept of Ideals in Legal Theory*, Den Haag: Kluwer Law International.