

Bij het omslag

De Bretonse rechter Yves

door Agnes Schreiner

Een rijke ingezetene van Tréguier en een haveloze landsman verschijnen beiden ter terechtzitting voorgezeten door rechter Yves. De rijkard klaagt de ander aan. De arme man zou hem een betaling verschuldigd zijn, omdat hij zich had opgehouden bij zijn keuken en daar zonder tegenprestatie de geur had opgesnoven die bij het bereiden van zijn maaltijd vrijkwam. Tot ontsteltenis van de arme boer en de omstanders, maar zeer tot genoegen van de rijkard, meent rechter Yves dat er een grond voor betaling door de rijkard is aangevoerd en oordeelt dat er aan diens eis tot tegenprestatie moet worden voldaan.

'Gerechtigheid!' roemt de rijkard, terwijl de arme wanhopig en met een gebaar van lege handen tot rechter Yves toetreedt.

'Luister,' gebiedt rechter Yves, 'hier is geld.' Met de ene hand heft hij zijn beurs en met de andere schudt hij haar even. Het gedempt gerinkel duidt op de aanwezigheid van goudstukken.

'Hebben jullie het gehoord? Dit was de genoegdoening. Het horen van rinkeltende goudmunten weegt exact op tegen het opnuiven van goddelijke elensgeuren. De zaak is gesloten.'

Hilariteit bij de omstanders. De rijkard, vol schaamte, af

Ethiek en het juridisch beroep

Onder redactie van

L.E. de Groot-van Leeuwen
L.H.A.J.M. Quant

CIP-GEGEVENS KONINKLIJKE BIBLIOTHEEK, DEN HAAG

Ethiek

Ethiek en het juridisch beroep / L.E. de Groot-van Leeuwen,
L.H.A.J.M. Quant (red.); Jantjeurs, W. van der Burg, ... et al.;
- s-Gravenhage : VUGA - III, - (Recht der werkelijkheid,
ISSN 1380-6424 : 1995/2)
ISBN 90-5250-846-1
NUGI 699
Trefw.: Juristen ; beroepselthiek.

© 1995 VUGA Uitgeverij B.V., s-Gravenhage

1995 VUGA Uitgeverij B.V., s-Gravenhage

Morele beroepsdeformatie Enkele hypothesen over de professionele moraal van juristen

In het rechtswetenschappelijk onderzoek is momenteel rechtsvergelijking sterk in de mode. Door de confrontatie met een ander rechtstelsel krijgt men scherper inzicht in bepaalde onderdelen of kenmerken van het eigen rechtstelsel; bovendien biedt rechtsvergelijking een uitgangspunt voor kritische reflectie. (Daarnaast kan rechtsvergelijking natuurlijk nog tal van andere doelen hebben, bijvoorbeeld met het oog op harmonisatie van EU-recht.) Rechtsvergelijking lijkt in veel proefschriften de rol te hebben overgenomen die in de afgelopen decennia vaak door een rechtshistorische, sociologische of filosofische analyse werd vervuld. Opvallend is echter dat een andere vorm van vergelijkende studies nog nauwelijks voorkomt. Men kan niet alleen vergelijken tussen verschillende rechtstelsels (externe rechtsvergelijking), of tussen verschillende rechtsgebieden binnen een rechtstelsel (interne rechtsvergelijking), maar ook tussen verschillende normatieve stelsels of praktijken. Zo kan men vergelijken tussen recht en moraal, of tussen juridische en politieke discussies.

Rechtsvergelijkend en rechtshistorisch onderzoek onderzoekt soms ook de doorwerking van het ene rechtstelsel op het andere rechtstelsel. Zo kan men nagaan hoe de Romeinsrechtelijke benadering van de positie van de ongeboorene doorgewerkt heeft in het huidige Nederlandse recht of hoe een Europese richtlijn doorwerkt in het Nederlandse recht. Analooog kan men ook nagaan hoe het ene normatieve stelsel doorwerkt in het andere, bijvoorbeeld hoe een juridische argumentatiemethode doorwerkt in een politieke of een morele discussie. Verschillende klassieke rechtssociologische studies hebben zich op deze wijze met de verhouding tussen recht en moraal beziggehouden. Doorgaans richt men zich daarbij op inhoudelijke normen: hoe werken morele opvattingen inzake drugs en sexualiteit door in het recht; kan wetgeving bijdragen aan verandering van morele opvattingen? Daarnaast zijn er veel studies over de institutionalisering en proceduralisering die doorgaans samenhangen met juridisering.²

Aandacht voor de meer formele kenmerken van normstelsels of argumentatiepraktijken is in dergelijke studies vaak minder aanwezig. In sommige gevallen wordt de manier waarop morele en politieke vragen worden geconceptualiseerd,

¹ Vgl. bv. Skolnick 1968.

² Vgl. bv. Nonet 1969.

door juridische categorieën bepaald. Een mooi voorbeeld van een studie waarin zowel materiele als formele karakteristieken aan de orde komen is het recente proefschrift van Trappenburg. Hierin laat zij zien hoe een juridische structurering van medisch-ethische problemen op verschillende manieren het maatschappelijk debat beïnvloedt.

In dit artikel zal ik een soortgelijke invalshoek kiezen: recht en moraal worden als vergelijkbare normstelsels en praktijken gezien, die — juist door de vergelijkbaarheid — elkaars karakter beïnvloeden. De centrale vraag van dit artikel is wat het dagelijkse werk in en met het recht betekent voor de professionele moraal van juristen. Daarbij valt het accent niet op inhoudelijke normen en waarden, maar op de formele kenmerken van recht en moraal. Mijn verhaal heeft een tentatief karakter. Op basis van enkele filosofische onderscheidingen zal ik een drietal onderzoekshypothesen ontwikkelen.

De term beroepsmoraal (of professionele moraal) kan men op twee manieren gebruiken. Enerzijds kan het gaan om de *feitelijke of positieve beroepsmoraal* van juristen: de normen en waarden die ze beschouwen als richtlijn voor het eigen professioneel handelen. Anderzijds kan het gaan om de *kritische of ideale beroepsmoraal*: de normen en waarden die ze als richtlijn voor het eigen professioneel handelen zouden behoren te beschouwen.³

De positieve professionele moraal is voortdurend in ontwikkeling, zoals overigens ook onze opvattingen over de ideale moraal in ontwikkeling zijn. Tussen ideale en positieve moraal bestaat daarbij een dialectische verhouding; deze dialectische verhouding is een van de factoren in de ontwikkeling van beide. De positieve professionele moraal staat aan tal van invloeden bloot. Een van de factoren die iedere professionele moraal beïnvloedt, is het recht. Die invloed is overigens meestal een wisselwerking: veranderende opvattingen binnen de professionele moraal vinden ook hun weg naar jurisprudentie en wetgeving.

Het recht beïnvloedt de beroepsmoraal van juristen langs drie verschillende wegen. Ten eerste is er de algemene invloed van het recht op de moraal. Het recht is zo dominant in onze samenleving dat de positieve moraal er mede door gekleurd en gevormd wordt. Dit is het algemene verschijnsel van juridisering van de moraal. Ten tweede geeft het recht mede vorm aan de verschillende rollen die juristen vervullen; sommige rollen zoals die van rechter worden zelfs door het recht geconstitueerd. De met die rol verbonden rolmoraal wordt dan ook sterk door dat juridisch kader bepaald. Dat geldt echter niet gelijklijk voor alle juridische beroepen en ook niet alleen voor juridische beroepen. Het geldt

³ Het onderscheid tussen positieve en ideale moraal is ontleend aan Hart 1977. In onderscheid met de term 'moraal' gebruik ik de term 'ethiek' voor de systematische (al dan niet wijsgerige) reflectie op moraal.

bijvoorbeeld ook voor het ministerschap terwijl het daarentegen nauwelijks van toepassing is op de rol van bedrijfsjurist. De derde vorm van invloed is specifiek voor juridische beroepen. Juristen werken dagelijks met het recht, dat als normatief stelsel in tal van opzichten parallellen vertoont met de moraal. We mogen verwachten dat de speciale kenmerken van dat recht ook doorwerken in hun professionele moraal.⁴ Het is deze laatste vorm van invloed die centraal staat in mijn bijdrage.

Het eerder gemaakte onderscheid tussen positieve en ideale moraal is bruikbaar om de vraagstelling nader aan te vullen. Ten eerste is er de empirische vraag hoe de dagelijkse omgang met het recht de positieve professionele moraal beïnvloedt. Daaraan verbonden is een normatieve vraag, namelijk hoe de aldus door het recht beïnvloede positieve moraal moet worden beoordeeld in het licht van een ideale professionele moraal. Het signaleren van eventuele discrepanties tussen ideale en positieve moraal suggereert meteen al een derde vraagstelling: hoe kan die discrepantie worden verminderd?

Drie vormen van invloed van het recht op de juridische beroepsmoraal

Zoals in de inleiding gezegd, zijn er drie wegen waarlangs het recht de professionele moraal van juristen beïnvloedt:

De juridisering van de sociale moraal

De juridisering van de samenleving is voor rechtssociologen natuurlijk een bekend thema. Het komt bijvoorbeeld naar voren in het werk van Habermas. Het accent ligt daarbij doorgaans op de manier waarop het recht sociale verhoudingen herstructureert. Liefdesverhoudingen worden getransformeerd tot een huwelijkscontract waarin beide partijen afdwingbare rechten en plichten hebben. De opvoedingspraktijk wordt getransformeerd tot een situatie waarin de rechten van het kind teveel voorop komen te staan.⁵ De verhouding tussen arts en patiënt wordt gereduceerd tot een hulpverleningsovereenkomst.

Voor dit artikel kunnen we die algemene juridiseringsthese toespitsen. Een rechtscultuur heeft een bepaald karakter. De Amerikaanse rechtscultuur is in veel opzichten anders dan de Nederlandse. We mogen aannemen dat het karakter van een rechtscultuur ook doorwerkt in de morele opvattingen van een

⁴ Van de Griend 1979, 3 spreekt van de "deformerende kracht van het normatief denken". Hij is een van de weinige auteurs die aandacht hebben voor deze dimensie bij de magistratuur: "Voor gewone mensen, om het zo maar eens te zeggen, is het normatieve niet hun lust en hun leven." (id., 9)

⁵ Vgl. Van der Burg 1993.

samenleving. Als het recht sterk gericht is op rechten en op casuïstisch redeneren (zoals in de VS het geval is), dan mogen we verwachten dat dat ook weerspiegeld wordt in de moraal.⁶ Juridisering houdt dus niet alleen in dat de sociale moraal inhoudelijk wordt beïnvloed door het recht, maar ook dat dergelijke 'formele' eigenschappen van het recht in de moraal doorwerken.

De juridische inkadering van de rolmoraal

Juridische beroepen zijn in veel opzichten vergelijkbaar met andere professies als artsen of pastores. Ook de manier waarop een professionele moraal gestalte krijgt, is vergelijkbaar: door de bijzondere rol krijgen professionals een speciale verantwoordelijkheid, die speciale verplichtingen met zich mee brengt. Voor artsen is die rol anders dan voor advocaten; vandaar dat beide professies een andere rolmoraal hebben met een specifieke professionele verantwoordelijkheid.

Die rolmoraal wordt door het recht beïnvloed omdat het recht de meeste professionele rollen apart regelt. (Ook hier is natuurlijk sprake van een wisselwerking: mensen kiezen die rollen mede omdat ze aansluiten bij hun morele opvattingen.) Dat kan op veel manieren: via het tuchtrecht en strafrecht, maar ook via het privaatrecht (aansprakelijkheidsacties). Voorzover het recht daarbij alleen vastlegt wat toch al door de professie wordt aanvaard en nageleefd, is het overigens niet geheel correct om van 'invloed' te spreken. Voor het grootste deel heeft het recht dat professies regelt, slechts zo'n codificerend karakter — de professies weten zich doorgaans goed aan externe regulering te onttrekken. Maar soms introduceert het recht nieuwe normen of scherpt het bepaalde impliciete normen aan, bijvoorbeeld de introductie via jurisprudentie en wetgeving van het toestemmingsvereiste met betrekking tot medisch onderzoek en behandeling. In die gevallen mogen we verwachten dat het recht op termijn ook de rolopvatting van de professionals beïnvloedt.⁷

Bij ieder beroep ondervindt de professionele moraal aldus een zekere invloed van het recht: als randvoorwaarde, als richtlijn, als kristallisatiepunt voor het denken over het eigen handelen. Die invloed varieert per beroep, per tijd: er kan meer of minder sprake zijn van juridisering van de rolmoraal. Het bijzondere van sommige juridische beroepen is natuurlijk dat ze niet slechts extern gereguleerd zijn door het recht, maar dat ze geconstitueerd worden door het recht. Dit geldt voor de beroepen van rechter, officier van justitie, advocaat en notaris. Doordat de grondslagen voor de rol zelf in het recht zijn vastgelegd,

⁶ Het is natuurlijk een wisselwerking: de rechtscultuur wordt ook mede gevormd door de morele opvattingen van de bevolking. Het gaat mij in dit artikel echter alleen om het eenrichtingsverkeer van recht naar moraal.

⁷ In toenemende mate is overigens de traditionele tweedeling codificatie-modificatie onbruikbaar. Vgl. bv. Voisenbosch en Ippel 1994.

is ook de daarvan afgeleide rolmoraal in hoge mate door het recht bepaald.

Ongeveer is dit de belangrijkste wijze waarop het recht van invloed is op de professionele moraal van juristen. Het is dan ook geen toeval dat de invloed van de sociale rol op de beroepsmoraal van de juridische professional vrij redelijk is onderzocht, ook al is het dan vaak als een van de onderdelen in het kader van een groter onderzoek. De dissertaties van Van de Bunt over officieren van justitie en van De Groot-van Leeuwen over de rechterlijke macht zijn daarvan voorbeelden. Ook in de ethische literatuur ligt op deze problematiek sterk het accent, met name op de vraagstelling hoe met conflicten tussen beroepsmoraal en persoonlijke moraal moet worden omgegaan.⁸

Het werken met en in het recht

De juridische professie heeft in ethisch opzicht een bijzonder karakter.⁹ Voor juristen is er een heel specifiek soort invloed van het recht op de professionele moraal. Hun beroep is gericht op het recht, bestudeert het, interpreteert het en past het toe. Hun praktijk is een argumentatieve, interpreterende en toepassende praktijk waarbij het recht centraal staat. Voor de meeste juridische professies geldt bovendien dat ze in belangrijke mate gericht zijn op een waarde, die ook een morele waarde is: rechtvaardigheid.¹⁰

Naast de twee algemene vormen van juridisering van een professionele moraal kunnen we dus bij juristen een specifieke vorm van juridisering verwachten: hun morele normen en waarden, hun morele houding en redenepatronen zullen vermoedelijk op een specifieke wijze beïnvloed worden door het feit dat hun professionele praktijk een juridische is. We mogen verwachten dat van alle beroepen de professionele moraal van juristen het meest 'rechtsgeïnkend' is. (Dat hoeft overigens niet: de invloed zou ook kunnen bestaan in een zich afzetten tegen dat wat men uit de rechtspraktijk maar al te goed kent.)

Die juridisering kan op tal van manieren zijn beslag krijgen, via de inhoud en formele eigenschappen van aangehangen normen en waarden, via de invulling van morele categorieën en begrippen, via redeneerpatronen en via houdingen. Zo kunnen we bijvoorbeeld verwachten dat het moreel rechtvaardigheidsbesef van officieren van justitie inhoudelijk sterk wordt beïnvloed door hun dagelijkse praktijk die op het bereiken van juridische rechtvaardigheid is

⁸ Een mooie analyse is te vinden in Postema 1986.

⁹ Alleen voor ethici, die zich beroepshalve met de moraal bezighouden, zou een min of meer analoog verhaal kunnen worden geconstrueerd, maar de ethiek is weliswaar een afzonderlijke wetenschappelijke discipline, maar is geen professie in de gangbare zin.

¹⁰ Vgl. Davis & Elliston 1986, 16: "Just as medicine requires a careful understanding of the nature of health, law requires a careful understanding of the nature of justice. One cannot achieve justice, except inadvertently and sporadically, unless one knows what justice is."

gericht. Het strafrechtelijk schuldbegrip waarmee een strafrechtsadvocaat dagelijks wordt geconfronteerd zal ook zijn moreel schuldbegrip kleuren. De sterk casuïstisch gerichte beroepspraktijk van rechters leidt vermoedelijk ook tot meer casuïstische morele redeneerpatronen.¹¹ En wanneer een notaris in zijn werk een sterke nadruk legt op onpartijdigheid zonder aanzien des persoons, zal dit ook doorwerken in een meer gedistantieerde morele houding.

Dit zijn slechts enkele voorbeelden van manieren waarop het werkzaam zijn in een rechtspraktijk iemands moraal en dus ook zijn professionele moraal zou kunnen beïnvloeden. Hoe die invloedsmechanismen werken, is naar alle waarschijnlijkheid niet onder eenvoudige algemene formules te brengen. Net zomin als sweeping statements over de feitelijke verhouding tussen recht en moraal mogelijk zijn, is dat het geval voor de verhouding tussen recht en beroepsmoraal. Er kunnen bijvoorbeeld grote verschillen bestaan in dit opzicht tussen verschillende rechtsculturen, maar ook binnen één rechtscultuur naar gelang het verschillende deelgebieden of verschillende beroepen betreft. Een Amerikaanse advocaat zal naar verwachting een meer casuïstisch moreel redeneerpatroon hebben dan haar Civil Law counterpart. Een wetgevingsjurist zal meer georiënteerd zijn op algemene regels dan een civiel advocaat; vermoedelijk zal dus ook zijn moraal meer regelgericht zijn. Voor een deel hangen bovengenoemde voorbeelden samen met de specifieke rol die ieder heeft: een rechter moet nu eenmaal onpartijdiger zijn dan een advocaat.¹²

Maar daarnaast is er ook een andere factor, waarbij het niet zozeer de rol is die van invloed is maar de specifieke eigenschappen van het recht. Het recht als zodanig heeft bepaalde eigenschappen: het is meer of minder casuïstisch, het is gesloten-dogmatisch of juist open voor maatschappelijke idealen etc. Het zijn deze meer formele eigenschappen waar het mij hier om gaat: hebben de specifieke karakteristieken van recht en juridische redeneerpatronen ook invloed op professionele moraal en morele redeneerpatronen van juristen?

Juristen houden zich beroepshalve bezig met het recht. Als nu dat recht bepaalde formele kenmerken heeft, en als hun juridische argumentatiepatroon bepaalde kenmerken heeft, is het te verwachten dat diezelfde kenmerken ook zullen doordringen in hun opvattingen over moraal en in hun morele argumentatiemethoden. Ze zijn immers gewend om op een bepaalde manier met normen en waarden om te gaan; het zou merkwaardig zijn, wanneer ze die manier niet ook zouden meenemen wanneer ze zich met een in belangrijke opzichten

¹¹ Vgl. De Groot-Van Leeuwen 1993, 58.

¹² Vgl. Van de Bunt 1985 en De Groot-van Leeuwen 1991 over de onpartijdigheid als norm voor rechters en Officier van Justitie. Postema 1986, 165v. wijst vooral op de ongewenste invloed die een te ver doorgevoerde partijdigheid van advocaten heeft op hun professionele moraal; het zou zelfs kunnen leiden tot een 'ethisch minimalisme', een atrofie van het moreel verantwoordelijkheidsgevoel van de professional.

vergelijkbaar normstelsel en normatieve praktijk bezighouden. Hun juridische attitude en hun morele attitude zijn geen volstrekt gescheiden compartimenten van een persoonlijkheid, maar beïnvloeden elkaar.¹³ Het hoofdthema van het artikel kan ik nu het beste formuleren in de vorm van een eerste hypothese:

Doorwerkingshypothese: Het feit dat het recht als normatief stelsel en de rechtspraktijk als normatieve praktijk bepaalde specifieke kenmerken en eenzijdigheden hebben, werkt door in de beroepsmoraal van juristen in die zin dat ook hun professionele moraal als stelsel van normen en waarden en hun morele argumentatiepraktijk vergelijkbare kenmerken en eenzijdigheden hebben.

Recht en moraal

Voor ik mij op de verdere uitwerking van deze hypothese richt, moet eerst een analysekader ontwikkeld worden. Welke formele kenmerken van recht en moraal kunnen we onderscheiden, en wat bestaan we precies onder recht en moraal?

Recht en moraal hebben veel gemeenschappelijk, maar zijn in sommige opzichten ook verschillend. De vraag wat ze onderscheidt, is een probleem dat de rechtstheorie al eeuwen bezighoudt.¹⁴ Wanneer men een onderscheidend criterium wil vinden dat kan aangeven wanneer een bepaalde norm moreel of juridisch is, is mijns inziens de speurtocht zinloos. Daarvoor is de verwevenheid te groot en zijn er ook te grote verschillen tussen verschillende rechtsculturen. (Daarnaast veronderstelt deze vraag dat je afzonderlijke normen en waarden individueert en in zekere zin reïficeert, iets wat – zeker ten aanzien van morele normen en waarden – mijns inziens niet mogelijk is.¹⁵) Wat wel kan, is stipulatief aangeven wanneer een normstelsel als geheel als recht of moraal kan worden beschouwd. In navolging van Selznick kies ik voor het criterium van Hart: een stelsel van normen en waarden moet als recht worden beschouwd, als het behalve uit primaire normen ook uit secundaire normen bestaat.¹⁶ Aan de hand van dit criterium is het eenvoudig vast te stellen of een professionele code als recht of als moraal moet worden beschouwd: is er een regeling voor vaststelling, wijziging en toepassing van de code, dan kunnen we haar als recht beschouwen, zo niet dan als moraal. Gedragsregels van advocaten zijn dus een vorm van recht, omdat er een handhavingsmechanisme is en mogelijkheden voor vaststelling, wijziging en interpretatie. Ook wanneer men zich aan de toepassing van de professionele code kan onttrekken door geen lid

¹³ Aldus ook Postema 1986, 167.

¹⁴ Hierover uitgebreid Van der Burg 1994.

¹⁵ Vgl. daarover Dworckin 1978, 75.

¹⁶ Hart 1961, 89v.; vgl. daarover, Selznick 1969, 3v.

te zijn van de normhandhavende beroepsvereniging (zoals bij bedrijfsjuristen het geval is), kan zo'n code als recht worden gezien, als intern recht.

De vraag naar de gemeenschappelijkheid is echter interessanter dan die naar het onderscheid. Die gemeenschappelijkheid kunnen we vanuit verschillende gezichtspunten analyseren. We kunnen recht en moraal zien als stelsel van normen en waarden, maar we kunnen ook de nadruk leggen op de praktijk waarin recht en moraal gestalte krijgen, op de argumentatieve en interpreterende praktijk. Het is afhankelijk van de onderzoeksvraagstelling welk perspectief het meest geschikt is. Voor dit artikel zijn beide perspectieven vruchtbaar. In beide perspectieven zal daarbij niet een inhoudelijke, maar een formele analyse voorop staan.

Recht en moraal als stelsel van waarden en normen

Lon L. Fuller heeft het ideaaltypische onderscheid geïntroduceerd van een '*morality of duty*' en een '*morality of aspiration*', tussen minimumnormen en idealen of aspiraties.¹⁷ In een *morality of duty* past een accent op regels, in een *morality of aspiration* een nadruk op principes en waarden.

In een goede moraal zijn beide typen normen in evenwicht. Beide zijn nodig, zo is bijvoorbeeld de centrale boodschap van Selznick's boek *The Moral Commonweal*. Die noodzaak van een balans tussen beide geldt niet alleen in een moraal, maar in alle normatieve praktijken en instituties, dus ook in het recht. Als een moraal alleen uit minimumnormen bestaat, dan wordt misschien de ergste onrechtvaardigheid tegengegaan, maar wordt een kans gemist om daarnaast meer dan het minimale te bereiken: 'survival' wordt gegarandeerd, maar het ideaal van 'flourishing' wordt verwaarloosd.¹⁸ Als de moraal alleen uit aspiraties bestaat, dan lopen we het risico dat, in het streven naar het ideale, bepaalde minimale vereisten van rechtvaardigheid worden opgeofferd: om de wereldvrede te bereiken, kan dan een atoomboom op Irak nodig lijken.

Dit vereiste van evenwicht tussen minimum en aspiraties geldt zowel voor het recht als voor de moraal: een recht dat alleen bestaat uit minimumregels atrofeert en verstart en wordt daardoor steeds meer dysfunctioneel. Gerichtheid op aspiraties is noodzakelijk om het recht flexibel en open te houden. Een sterke oriëntatie op grondrechten en beginselen is een van de manieren waarop het recht de ideale dimensie en daarmee zichzelf levend kan houden. Tegelijk is duidelijk dat het recht primair bestaat uit regels en minimumnormen. De veel gehoorde stelling dat het recht alleen maar minimumnormen bevat, mag dan in zijn algemeenheid niet waar zijn, maar bevat toch een duidelijke kern van

¹⁷ Cf. Fuller 1969, chapter I. Om verarring te voorkomen met wat ik hieronder een plichtenoriëntatie zal noemen, zal ik '*morality of duty*' verder met minimumnormen en regels vertalen.

¹⁸ Vgl. Selznick 1992, 38.

waanheid: in het recht ligt het accent wel degelijk bij de minimumnormen.

Het onderscheid tussen plichten en aspiraties is bijzonder verhelderend bij het analyseren van professies. Het is mijns inziens kenmerkend voor professies dat ze georiënteerd zijn op aspiraties.¹⁹ Juist bij professies geldt dat oriëntatie op de minimumnormen niet genoeg is – een goede professional dient een zo hoog mogelijk mate van perfectie na te streven in zijn vak. Een dokter die zich alleen houdt aan de protocollen is geen goede dokter. Een advocaat, die alleen maar doet wat hij minimaal verplicht is, is geen goede advocaat. Die extra dimensie laat zich moeilijk in algemene stellingen of regels en protocollen vatten.²⁰

Als we recht en professionele moraal in dit opzicht nu met elkaar vergelijken, zien we een interessant verschil. Voor een professionele moraal geldt dat deze meer op aspiraties moet zijn gericht dan het recht. Het evenwicht tussen beide dimensies op het continuüm tussen minimum en idealen ligt dus voor de professionele moraal meer in de richting van de idealen en voor het recht meer in de richting van de minimumnormen.

Recht en moraal als argumentatieve praktijken

Als we het accent leggen op recht en moraal als argumentatieve praktijk, kunnen we zoeken naar formele verschillen in argumentatiemethoden.²¹ Het is verhelderend hier een ideaaltypisch onderscheid te maken in vijf typen argumentatie, al naar gelang waar men zich primair op richt.²²

1. Als de persoon van de (morele) actor en zijn karakter centraal staan, ligt een deugd-gerichte argumentatie voor de hand. Voor de beoordeling van een handeling kijkt men dan of deze in overeenstemming is met bepaalde deugden

¹⁹ In de literatuur over professies komt dit doorgaans slechts gedeeltelijk tot uitdrukking omdat men zich richt op meer eenvoudige descriptieve kenmerken. Davis and Elliston 1986, 15, zien bijvoorbeeld als drie van de kenmerken van een professie een 'commitment to the social good', gebaseerd op 'special skills and knowledge' en gecombineerd met zekere autonomie en zelfregulering. De samenhang tussen die drie kenmerken wordt eerst duidelijk wanneer men beseft dat professionals niet mechanisch een eenvoudig vaststelbaar sociaal goed nastreven, maar dat die gespecialiseerde vaardigheden en autonomie samenhangen met het feit dat een professional op meerdere manieren en bovendien in meerdere of mindere mate ertoe kan slagen om bepaalde vormen van sociaal goed te realiseren. Het is dus deze aspiratiegerichtheid die de meer empirische kenmerken hun zin en verklaring geeft.

²⁰ Vgl. Selznick 1992, 260.

²¹ De Groot-van Leeuwen 1993, 61 noemt dit de 'methodische' dimensie. Zij constateert dat in de literatuur weinig onderscheid gemaakt wordt tussen het methodisch aspect van het moreel redeneren en het inhoudelijke aspect. Dit geldt zeker voor de rechtssociologische literatuur; vandaar dat voor mijn hypothese nog zo weinig empirische ondersteuning is te vinden. In de wijsgerig-ethische literatuur daarentegen is juist zeer veel aandacht besteed aan deze dimensie.

²² Voor een vergelijkbare vijfdeling ten aanzien van de hulpverlening in de gezondheidszorg zie Van der Burg, Ijpel et al. 1993, 89.

en karaktereigenschappen van de actor. In de ethiek is deze benadering recentelijk weer in de belangstelling gekomen.²³ In het recht komt deze echter slechts incidenteel voor, bijvoorbeeld in beslissingen rond tbs en reclassering.

2. Als de persoon van cliënten of andere betrokkenen (de 'moral patients') centraal staat, ligt een belangen- of rechtenoriëntatie voor de hand. Beleidsalternatieven of handelingen worden dan beoordeeld op de vraag of ze in strijd zijn met de belangen of rechten van concrete personen of deze juist bevorderen. Dat is een zeer dominante benadering in het recht, behoeft geen nader betoog. In de ethiek speelt deze argumentatiemethode weliswaar een grote rol (bijvoorbeeld in het utilitarisme), maar is minder prominent dan in het recht. Dat geldt met name voor rechtentheorieën, die in het recht heel vruchtbaar zijn bij probleemanalyse, maar in de ethiek veel minder.²⁴

3. De concrete relatie tussen actor en anderen staat centraal in een relationele benadering. Morele argumentaties richten zich dan op de gegroeide relaties tussen concrete personen, op de betrokkenheid die tussen hen bestaat en uit de concrete verplichtingen die daaruit voortvloeien. Met name de ethica van care in het voetspoor van Carol Gilligan heeft voor deze dimensie aandacht gevraagd.²⁵ Het recht kan met deze benadering vaak slecht uit de voeten, omdat een analyse in termen van historisch gegroeide relaties en gevoelens van betrokkenheid zich heel moeilijk laat generaliseren.

4. De momenteel in de ethiek meest gangbare argumentatiemethode richt zich primair op het handelen van de actor. Dit handelen wordt getoetst aan algemene normen voor het handelen. Voorbeelden daarvan zijn het utilistische principe dat men altijd zo moet handelen dat het grootst mogelijke overwicht van goed over kwaad wordt teweeggebracht, of de vier principes van biomedische ethiek die door Beauchamps en Childress zijn ontwikkeld: weldoen, niet-kwaaddoen, rechtvaardigheid en respect voor autonomie.²⁶ We kunnen dit een plichtenoriëntatie noemen. Ook in het recht is deze zeer belangrijk. Zowel in het recht als in de ethiek geldt dat de meest gangbare argumentatiemethoden een combinatie vormen van rechten- en belangenoriëntatie en plichtenoriëntatie.

5. Men kan zich tenslotte richten op concrete casus in hun specifieke context. Men krijgt dan een casusgerichte argumentatie. (Onder deze noemer vat ik

²³ Vgl. hierover het heldere proefschrift van Dondorp 1994.

²⁴ Dit heeft te maken met het meer op het minimum gerichte karakter van het recht, dat zich doorgaans niet bemoeit met hoe mensen de hun door rechten toegekende vrijheid uitoefenen, terwijl in de ethiek daar nu juist vaak de interessante vragen beginnen. Vrouwen hebben een juridisch recht op abortus, maar daarmee is de vraag nog open onder welke voorwaarden abortus ook moreel gerechtvaardigd kan worden geacht.

²⁵ De ethica van care benadering is overigens veel rijker dan alleen dit aspect: het bevat zowel een inhoudelijke als een meer methodische dimensie. In De Groot-Van Leeuwen en Schuyt 1992 worden de begrippen zorgethiek en rechtenethiek veel ruimer genomen dan hier door mij.

²⁶ Beauchamp and Childress 1983.

zowel casuïstische als contextualistische redeneerpatronen, alsmede argumentaties op basis van een intuïtief begrepen 'Natuur der Sache'.) In de ethiek heeft deze benadering momenteel een revival, enerzijds in de vorm van casuïstische redeneerpatronen²⁷, anderzijds in de vorm van hermeneutische ethiek.²⁸ In de rechtstheorie is voor dergelijke redeneerpatronen in het kader van de rechtsvindingsteleer de laatste jaren veel aandacht geweest.

Het gaat hier om een idealtypische indeling, die ongetwijfeld verder kan worden verfijnd (zo kan men een plichtenoriëntatie verder verdelen in consequentiaalistische of deontologische benaderingen). Voor mijn doel volstaat echter deze grove schets. In de praktijk van juridische of morele argumentatie zullen meestal meerdere methoden worden gecombineerd. Maar doorgaans kan men concrete redeneerpatronen wel karakteriseren naar de mate waarin ze de verschillende typen belichamen. Naar mijn overtuiging is voor een normatieve analyse elk van deze argumentatiemodellen beperkt vruchtbaar. Voor sommige problemen is een deugd-gerichte analyse het meeste verhelderend; voor andere is een rechtenperspectief noodzakelijk. Alleen een combinatie van al deze methoden kan ons werkelijk tot de best mogelijke normatieve analyse voeren. Een methodologisch pluralisme is dus vereist.²⁹

Beide nu geïntroduceerde onderscheidingen kunnen zowel worden toegepast op het recht als op de professionele moraal van juristen. Mijn stelling, die ik hier niet verder kan uitwerken, is dat een professionele moraal een evenwichtige combinatie moet zijn van minimumnormen en idealen, en van oriëntatie op deugden, rechten en belangen, relaties, plichten en concrete casus.³⁰ Dat betekent dat we met deze twee idealtypische categorisering een analytisch instrumentarium hebben om eenzijdigheden in het recht en in de positieve professionele moraal op te sporen en te evalueren.

De invloed van het recht

De invloed op de beroepsmoraal als stelsel van waarden en normen

In de vorige paragraaf is al opgemerkt dat het recht een sterk accent legt op minimumnormen en regels, en dat aspiraties – hoewel ook onderdeel van het

²⁷ Vgl. Jonsen en Toulmin 1988 en Van Willigenburg 1991.

²⁸ Vgl. Ten Have 1990.

²⁹ Vgl. Van der Burg 1991, 227.

³⁰ In Van der Burg, Jppel et al. 1993 is deze stelling uitgewerkt voor de professionele moraal van de hulpverlener in de gezondheidszorg. Vgl. ook De Groot-van Leeuwen en Schuyt 1992, 87, die in het kader van de door hen gehanteerde tweedeling pleiten voor een combinatie van rechten- en zorgethiek.

recht — een minder prominente rol spelen. Voor het recht van westerse liberaal-democratische samenlevingen geldt bovendien een minimalistische ideologie: als de burger zich aan bepaalde in het recht vastgelegde minimumnormen houdt, is zij vrij haar leven binnen die grenzen naar eigen wens in te richten.

Op grond van de doorwerkingshypothese mag worden verwacht dat de karakteristieken van het recht waarmee juristen dagelijks werken ook weerspiegeld worden in hun fettelijke professionele moraal. Als het recht in een westerse samenleving minimalistisch en sterk regelgericht is, mogen we daarom verwachten dat juristen in het algemeen een professionele moraal hebben die minimalistischer en sterker regelgericht is dan die van niet-juridische professies zoals artsen. Enerzijds zullen juristen sterker geneigd zijn dan artsen om zich aan strikte plichten te houden die als minimumnormen geformuleerd kunnen worden. Anderzijds zullen zij een neiging hebben om dat wat niet door duidelijke minimumnormen wordt bestreken, naar eigen voorkeur in te vullen in plaats van zich te oriënteren op professionele idealen.

Een dergelijke analyse vindt steun bij De Wijkerslooth. Hij signaleert en bekritiseert de neiging om de beroepsmoraal tot de in het tuchtrecht vastgelegde minimumnormen te beperken.³¹ Hij meent dat ten onrechte het onderscheid wordt vervaarloed tussen een publiek ethische code en een strikt persoonlijk ethiek. Naast het minimalistische tuchtrecht bepleit hij dan ook aandacht voor "zoiets als ongesancioneerde ethiek", waarin die dimensies van behoren aan bod komen die zich niet goed in het tuchtrecht laten vatten.³²

We kunnen echter nog verder differentiëren tussen verschillende groepen juristen. Interessanter wordt het wanneer we naar onderlinge verschillen tussen rechtsculturen of binnen rechtsculturen kijken. Het belastingrecht is veel strikter geformuleerd in regels dan het privaatrecht, waar aspiraties van rechtvaardigheid via open normen als redelijkheid en billijkheid veel meer invloed hebben. Een sterk rechtspositivistische cultuur is meer regelgericht dan een responsieve rechtscultuur: het privaatrecht is in de afgelopen honderd jaar minder regelgericht geworden. Ook tussen landen bestaan hierbij verschillen: gezien de verschillen tussen beide landen en rechtsculturen, mag men verwachten dat het Zweedse recht minimalistischer en sterker regelgericht is dan het Nederlandse.

Dergelijke verschillen tussen rechtsculturen, of binnen rechtsculturen tussen verschillende rechtsgebieden, zullen naar verwachting ook weerspiegeld worden in verschillen in de professionele moraal van verschillende juridische professies. Hierna kom ik tot mijn tweede hypothese:

Minimaliseringshypothese: De professionele moraal van juristen wordt sterker gekarakteriseerd door minimumnormen en minder door een gerichtheid op

ideal en aspiraties dan de professionele moraal van niet-juridische professies. Hierbij kan variatie verwacht worden in de beroepsmoraal van de verschillende juridische beroepen, die correleert met variaties tussen rechtsculturen en rechtsgebieden.

De invloed op de beroepsmoraal als argumentatieve praktijk

Ten aanzien van de tweede onderscheiding uit de vorige paragraaf is een vergelijkbare hypothesevorming mogelijk. Het Nederlandse recht legt sterk de nadruk op belangen, rechten en plichten; met name in de rechtspraak is daarnaast een sterke oriëntatie op concrete casus.³³ Deugdorëntaties komen slechts sporadisch voor en vervullen bovendien een marginale rol. Relatieve benaderingen lijken op het eerste gezicht in het verbintenisrecht aanwezig, maar bij nader inzien blijken contracten vrijwel geheel te kunnen worden gereduceerd tot een combinatie van rechten en plichten.

We mogen dus verwachten dat ook de juridische beroepsmoraal wordt gekarakteriseerd door een sterke oriëntatie op belangen en rechten, plichten en casus, en door een relatief beperkte aandacht voor deugden en relationele aspecten.³⁴ Binnen dat recht bestaan echter grote verschillen. Extreem zijn natuurlijk de wetgevingjurist en de rechter: de eerste zal veel meer geneigd zijn te denken in termen van algemene rechten en plichten dan de casusgerichte rechter. Een privaatrechtelijk advocaat zal ook veel meer in termen van rechten denken dan een fiscalist. Ook internationale verschillen liggen voor de hand: In Common Law systemen zijn meer casusgericht dan Civil Law systemen. In vergelijking met de Verenigde Staten is het Nederlandse recht ook minder rechter-gericht en meer op plichten georiënteerd.³⁵ Weer uitgaande van de doorwerkingshypothese, volgt nu een derde hypothese:

Hypothese van vervaarlosing van deugden en relaties: De professionele moraal van juristen is meer gericht op rechten, normen en casus dan andere

³¹ Voor die casusethiek zie De Groot-van Leeuwen 1993, 58; vanuit de praktijk bevestigd door Te Strake 1991, 48.

³² Vgl. Van de Griend 1979, 15 die constateert dat magistraten geneigd zijn het persoonlijke en het relationele buiten het contact met anderen laten. De oorzakelijke factoren die hij daarbij bespreekt, verwijzen primair naar de juridische rol van de rechter, maar daarnaast ook naar de benadering in de rechterlijke praktijk ook niet goed mogelijk. Vgl. ook Roos 1981, 81 die de benadering in de rechterlijke praktijk ook niet goed mogelijk. Vgl. ook Roos 1981, 81 die Amerikaanse literatuur citeert met vergelijkbare resultaten, maar de oorzaken daarvan mede zoekt in persoonlijkheidskenmerken van studenten die voor een rechtenstudie kiezen.

³³ Opmerkelijk is in dit licht het voorstel van Fried 1986, die de vriendschap als model voor de advocaat-clientverhouding voorstelt. Postema 1986, 170 stelt terecht dat dit onhoudbaar is, omdat deze verhouding juist uit haar aard zeer onpersoonlijk en afstandelijk is.

³⁴ Vgl. Glendon 1991, met name ook haar bespreking van de 'Good Samaritan' wetten als art. 450 Sr.

³¹ De Wijkerslooth 1989, 10.

³² De Wijkerslooth 1989, 13. Ook Bremer (in De Bok 1992, 59) benadrukt dat het tuchtrecht alleen de echte misstapen betreft.

*vergelijkbare professies en relatief minder op deugden en relationele betrokkenheid. Hierbij kan variatie verwacht worden in de beroepsmoraal van de verschillende juridische beroepen, die correleert met variaties tussen rechtsculturen en rechtsgebieden.*³⁶

Hiermee heb ik twee meer concrete hypothesen ontwikkeld, in een overigens zeer tentatief verhaal. Het lijkt mij een zinvolle invalshoek voor verder empirisch onderzoek naar de professionele moraal van juristen. Daartij zal overigens wel onderzocht kunnen worden of de professionele moraal op genoemde wijzen eenzijdig is, maar veel minder goed worden bepaald in hoeverre dat nu te wijten is aan de algemene jurisdisering, aan de specifieke rolmoraal, of aan de formele kenmerken van het recht. Alle drie de factoren zullen namelijk naar verwachting in dezelfde richting invloed uitoefenen en elkaars invloed versterken. Kortom, het onderzoek zal wel kunnen uitwijzen of de professionele moraal eenzijdig is, maar niet wat de precieze oorzaken zijn.

De beste aanpak van dergelijk onderzoek lijkt me een combinatie van drie vormen van vergelijkende studie:

- externe vergelijking: vergelijking van de feitelijke professionele moraal van juridische beroepen in landen met wezenlijk verschillende rechtsculturen;
- interne vergelijking: vergelijking van de feitelijke professionele moraal van verschillende juridische beroepen binnen één rechtscultuur;
- interprofessionele vergelijking: vergelijking van de feitelijke professionele moraal van juridische en niet juridische beroepen binnen één samenleving.

De eerste twee vormen van vergelijkend onderzoek zijn de moraalsociologische equivalenten van externe en interne rechtsvergelijking. De derde vorm zou men kunnen beschouwen als een variant van het equivalent van interne rechtsvergelijking.

Beroepscodes

Stel nu dat nader onderzoek de tot dusverre ontwikkelde hypothesen zou bevestigen, betekent dat inzicht dan ook iets voor de praktijk? Ik wil ingaan op twee implicaties. De eerste betreft de functie van beroepscodes, de tweede het

³⁶ Deze hypothese vertoont enige gelijkens met de polen in het Kohlberg-Gilligandebat. In de door Kohlberg en Rawls ontwikkelde 'rechtvaardigheidsethiek' ligt een sterk accent op rechten en plichten, in de door Gilligan naar voren gebrachte 'zorgethiek' staat relationele, persoonlijke betrokkenheid in concrete contexten centraal. De categorieën zijn echter niet geheel vergelijkbaar; opmerkelijk verschil is bovendien dat casusiek en contextgevoeligheid in mijn hypothese bij de dominante benadering van het recht worden ondergebracht.

universitaire onderwijs.

Wat is de beste manier om een beroepsgroep (in moreel opzicht) beter te doen functioneren, c.q. de morele kwaliteit van de beroepsgroep voortdurend te handhaven? Dat is een vraag waar beroepsgroepen en in het bijzonder hun professionele verenigingen zich mee bezig dienen te houden.³⁷ Veel professies, met name de meer gevestigde, hebben daartoe een professionele code ontwikkeld. Jongere beroepen (bijvoorbeeld natuurwetenschappers en informatici) spiegelen zich aan dit voorbeeld en komen ook steeds meer met ideeën voor beroepscode, of plechtige geloften bij de buluitreiking (bijvoorbeeld de eed van de informaticus).³⁸

In de literatuur over beroepscode wordt doorgaans een onderscheid gemaakt in drie typen codes (of eigenlijk drie typen elementen van codes): "aspirationale codes": waarin vooral een of meer nastrevenswaardige idealen worden geformuleerd; *educatieve codes*, die via richtlijnen, casusmateriaal, voorbeelden en commentaar een zekere ethische training trachten te geven; *regulerende codes*, die (daarnaast) voorzien in gedetailleerde regels en voorzien in – en als basis kunnen dienen voor – tuchtrechtspraak.³⁹

In het onderscheid tussen aspirationale en regulerende codes komt Fullers onderscheid tussen minimumnormen en aspiraties naar voren. Hogenhuis constateert dat de meeste juridische beroepscode in hoofdzaak regulerend zijn, met daarnaast aspirationale elementen. Bij advocaten en notarissen hebben deze codes een juridisch karakter: ze kunnen worden afgedwongen en er is een mechanisme voor vaststelling, wijziging en toepassing.

Hebben dergelijke codes nu zin om de morele kwaliteit van het professioneel handelen te verbeteren of te bewaken? We mogen verwachten dat regulerende codes voor juristen bijzonder effectief zijn. Ze zijn immers gewend aan omgang met minimumnormen, en hun rechtvaardigheidsbesef is ook inhoudelijk daardoor gekleurd. Integreren van dergelijke minimumnormen in de eigen rolopvatting zal dus qua attitude veel minder problemen geven dan bij bijvoorbeeld artsen, waar vaak een zekere weerstand is tegen strikt geformuleerde regels, omdat zij het gevoel hebben dat strikte regels nooit geheel recht kunnen doen aan de complexe situaties waarmee zij worstelen.

Aan de andere kant mogen we verwachten dat de meer aspirationale elementen in de beroepscode veel minder effectief zijn in de praktische beïnvloeding van juristen. In hun dagelijkse werk zijn ze veel minder gewend aan omgang met op dergelijke wijze geformuleerde idealen; derhalve ligt een minimalistische

³⁷ Vgl. Frankel 1989, 110.

³⁸ Vgl. daarover Bovens 1992, voor een uitgebreid overzicht van de thematiek en van de literatuur, zie vooral Hogenhuis 1993.

³⁹ Bovens 1992, 180. De drietelling is ontleend aan Frankel 1989. Hogenhuis 1993, 55 noemt de laatste twee adviserend resp. disciplinerend.

sche interpretatie van aspirationale elementen voor de hand. Terwijl we hierboven nu juist geconstateerd hebben dat de aspirationale dimensie vermoedelijk in de feitelijke moraal van juristen er bekaaid afkomt, zal een aanvulling van de gedragsregels met meer aspirationale elementen hieraan weinig veranderen, omdat juristen minder gewend zijn met juridische geformuleerde aspiraties om te gaan. We kunnen het paradoxaal formuleren: terwijl meer aandacht voor aspiraties in de professionele moraal van juristen nodig is, is versterking van het aspirationale element in de professionele codes daartoe vermoedelijk een weinig effectief middel.

Naast aspirationale en regulerende codes is er echter nog een derde type, de educatieve beroepscode. Hogenhuis (1993, 19) stelt dat regulerende codes en aspirationale codes minder zinvol zijn en pleit voor een accent op educatieve codes. Het lijkt mij dat dit accent op educatie inderdaad een zinvolle aanvulling kan zijn, omdat een educatieve code in plaats van duidelijke normen aan te reiken een primair bewustwordende functie heeft. In professies met een tuchtrechtelijke praktijk dient het echter niet gezien te worden als een alternatief: daarvoor is het tuchtrecht te zeer een eveneens noodzakelijk en effectief middel om de kwaliteit van de professie te bewaken. Maar gezien de eenzijdigheid van de tuchtrechtelijke normen is een aanvulling zeker zinvol.⁴⁰

Of dit in de vorm een educatieve code moet, betwijfel ik echter. Een code is weer typisch een methode om helderheid, eenduidigheid te scheppen. Het wezenlijke van aspiraties is nu juist dat ze meerduidig zijn, en dat ze nooit geheel gerealiseerd of zelfs maar precies geformuleerd kunnen worden.⁴¹ Een poging om ze toch vast te leggen in een code en vervolgens die code als uitgangspunt te hanteren, heeft alleen zin, indien ook de *attitude* van degenen die omgaan met de code verandert. Zolang een minimalistische, regelgerichte attitude overheerst, heeft het weinig zin om educatieve codes op te stellen. Belangrijker is daarom het door tal van manieren levend en in beweging houden van het moreel bewustzijn van de professionals en ze steeds alert houden van dat wat niet in regels te vangen is. Ethiek is niet een kwestie van een in codes vast te leggen procedure, maar een voortdurend proces van bezinning. Nieuwe instrumenten zijn nodig om dat proces gaande te houden bij de beroepsgroep als geheel en bij de individuele beroepsbeoefenaars. Het idee van de klacht van de maand⁴² is daarvoor een aardige suggestie, maar is nog teveel op het minimele tuchtrecht gericht. Een zichzelf respecterende beroepsbeoefenaar kan immers gemakkelijk zeggen 'dat kan mij niet gebeuren'. Naast de klacht van de maand zou in de vaktijdschriften ook een 'dilemma van de maand' kunnen

worden gepresenteerd. Met dilemma bedoel ik dan meer dan slechts een keuze tussen verschillende belangen, maar een probleemsituatie, waarin sprake is van een 'tragic choice', van een keuze tussen twee kwaden, waarbij men nooit geheel tevreden is, welke keuze men ook maakt.⁴³ Men heeft verschillende aspiraties, maar kan ze nooit tegelijk realiseren. Door voortdurende bezinning op dit soort kwesties mogen we hopen dat de dimensie van aspiraties levend wordt gehouden.

Een soortgelijke analyse geldt ten aanzien van de verwaanzorging van deugden en relationele aspecten in de professionele moraal. Ook hier is een code niet het en primair geëigende instrument: deze dimensies zijn sterk persoonsgebonden en contextafhankelijk en daardoor moeilijk in algemene codes te vatten. Andere benaderingen zijn nodig om hieraan voldoende aandacht te blijven besteden.

Onderwijs

Juristen hebben een ding gemeenschappelijk: ze hebben een universitaire opleiding gevolgd. Het ligt dus voor de hand om na te gaan of de in dit artikel onderstelde eenzijdigheid van de juridische beroepsmoraal kan worden voorkomen of gecorrigeerd in het kader van het universitaire onderwijs.

Opmerkelijk is dat het vak ethiek of beroepsethiek vrijwel ontbreekt in de juridische faculteiten. (Natuurlijk kan men het vak ethiek ook als keuzevak volgen aan de wijsgerige of theologische faculteiten, maar dat is niet een cursus speciaal ontwikkeld voor juristen.)⁴⁴ Er zijn weliswaar verschillende cursussen met titels als 'Recht en ethiek', maar dat zijn doorgaans cursussen vanuit een rechtsfilosofisch perspectief, waarin vooral vragen aan de orde komen als die naar de juridische sanctiëring van morele normen inzake euthanasie, seksualiteit etc. Ongetwijfeld zullen sommige docenten ook aandacht besteden aan beroepsethische vragen in het kader van hun gewone juridische onderwijs, maar systematische aandacht voor dit thema is er blijkbaar niet. Dit is te meer opmerkelijk nu in een groot aantal andere faculteiten het afgelopen decennium juist steeds meer aandacht is gegroeid voor de ethische aspecten van het vak. Leerstoelen in de medische ethiek of de bedrijfsethiek zijn inmiddels in ver-

⁴⁰ Dit open houden van het tragisch karakter van een beslissing staat haaks op de door Schuyt 1983, 278v. gesignaleerde digitaliseringsstendens van het recht, waarbij de keuze voor een van de opties inhoudt dat het probleem getransformeerd en daarmee eenduidig opgelost kan worden. Ook in dit opzicht is er dus een spanning tussen recht en moraal.

⁴¹ Een interessante vorm van aanvulling is die van een obliet dictum in een tuchtrechtelijke uitspraak. Daarover Willeman 1995, 65.

⁴² Vgl. Van der Burg, Pieter Ippel et al. 1993, 91.

⁴³ Doornbos en De Groot-van Leeuwen 1994, 154.

⁴⁴ In Leiden was een aantal jaren een speciale cursus Beroepsethiek (docent A.M. Gerritsen). Aan de UvA wordt in de cursus Advocatuur substantieel aandacht besteed aan beroepsethische vragen (Zie daarover Quant 1994). In de vervolgopleidingen komt ethiek iets uitgebreider aan de orde; in de ratio-opleiding o.m. door een cursus van A. Soeteman, terwijl L.H.A.J.M. Quant in de Beroepsopleiding Advocatuur onderwijs over het onderwerp verzorgt.

schillende faculteiten aanwezig, en ook in veel faculteiten als biologie en diergeneeskunde is ethiek een vast onderdeel van het programma. Waarom missen juristen aansluiting bij deze ontwikkeling?⁴⁵

Vernoedelijk is de reden dat men denkt dat juristen al zozeer met normatieve vragen bezig zijn in hun vak, dat afzonderlijke aandacht daarvoor niet nodig is. Daar zit natuurlijk een kern van waarheid in: het recht is immers mede gericht op rechtvaardigheid. Een puur positivistische rechtsbeoefening is voor het huidige recht niet mogelijk en ook geen nastevenswaardig ideaal; om de morele dimensie kan men in het recht niet meer heen. We mogen daarom hopen dat rechtenstudenten door hun opleiding een goed ontwikkeld rechtvaardigheidsgevoel verwerven. Ik zal de laatste zijn om deze integratie van morele aspecten in het reguliere rechtenonderwijs te willen veranderen.

Maar er zit wel een risico aan. Wanneer morele overwegingen in het onderwijs alleen vanuit een juridisch perspectief worden behandeld, wordt de eerder besproken eenzijdigheid van het recht nog eens extra bevestigd. Voorzover ethiek aan de orde komt, zal dat het soort ethiek zijn dat eenvoudig in het recht kan worden vertaald.⁴⁶ Daarmee houdt de integratie van ethiek in het juridisch onderwijs de eenzijdigheid van het recht en van de daarop georiënteerde professionele moraal in stand, in plaats van een tegenwicht te vormen.

Indien bovenstaande analyse klopt, dan is het hoogst wenselijk dat er in het juridisch onderwijs ook expliciet aandacht wordt besteed aan ethiek, en in het bijzonder aan die dimensies van moraal en morele argumentatie die in het recht verwaarloosd worden. Een cursus ethiek voor juristen zou daarom in een universitaire studie rechten evenmin mogen ontbreken als in een medische opleiding. Maar juist gezien het feit dat rechten zelf ook een sterk normatieve opleiding is, kan hiervoor niet een gewone cursus ethiek worden gekozen die met wat juridische voorbeelden wordt geïllustreerd. Een goede cursus dient nu juist in het bijzonder de studenten bewust te maken van de verschillen en overeenkomsten tussen recht en moraal en van de consequenties daarvan.

In zo'n cursus zou in ieder geval speciale aandacht moeten worden besteed aan drie elementen. Ten eerste dient het verschil tussen minimumnormen en aspiraties te worden gethematiseerd. Dat kan overigens ook worden geïntroduceerd aan de hand van het recht: het aangehaalde boek van Fuller gaat immers in eerste instantie over het recht en niet over de moraal. Maar het zou ook moeten worden geïllustreerd aan de hand van de concrete beroepspraktijk. Iedere goede professional kent het gevoel van voortdurend tekortschieten bij dat wat men eigenlijk zou willen: dat pleidooi had ik beter moeten voorbereiden;

⁴⁵ Interessant is dat in de VS dit anders is. "Legal ethics" is daar sinds 1974 (als reactie op Watergate) een standaard onderdeel van juridische opleidingen. (Davis and Eliason 1986, p. 11.)

⁴⁶ Dat heeft overigens ook inhoudelijke risico's voor het recht wanneer juristen te ontkranch ethische doctrines in het recht incorporeren.

voor dat artikel had ik eigenlijk nog beter de literatuur moeten bestuderen; aan de emotionele kanten van de scheiding voor die cliënt heb ik eigenlijk onvoldoende aandacht kunnen geven. Dat is inherent aan een professie; het is karakteristiek voor een professie dat zij gericht is op bepaalde idealen die nooit geheel gerealiseerd kunnen worden. Een van de risico's die iedere professional bedreigen, is dat dit gevoel van structureel tekortschieten leidt tot een defaultisme of cynisme, en dat het streven naar het realiseren van die idealen als onhaalbaar terzijde wordt gesteld. Soms ook wordt er een externe zondebok gezocht: de overheid stelt onvoldoende geld beschikbaar voor de gezondheidszorg, de rechtspraak, de rechtshulp om mijn werk goed te kunnen doen. Hoe terecht soms die verwijzen ook mogen zijn, het structureel tekortschieten heeft een fundamentele oorzaak: een professie leeft nu eenmaal in die spanning tussen ideaal en harde praktijk. Dit inzicht dient ook aan studenten bijgebracht te worden, zodat ze zich hierop kunnen voorbereiden.

Een tweede element van een cursus ethiek voor juristen is dat de verschillende typen normatieve argumentatie moeten worden aangeleerd. Moraal is meer dan alleen de rechten van anderen serieus nemen of je strikte plichten vervullen. Het heeft ook te maken met wie je bent en hoe je je verhoudt tot mensen in je omgeving. In het abstraherende klimaat van de wetenschappelijke opleiding dreigen juist dit soort zaken in het gedrang te komen. Zolang ethiek wordt gezien als rechten en plichten-ethiek, of eventueel als casuïstiek, is een vrij abstracte cursus mogelijk. Maar zodra deugden en persoonlijke betrokkenheid ter sprake komen, wordt het moeilijker. Toch is dit minstens zo belangrijk om aandacht aan te besteden.

Het derde element is in dit artikel niet aan de orde gekomen: de inhoudelijke kant van moraal en morele argumentatie. Het recht heeft vaak ook een inhoudelijk eenzijdige oriëntatie. Een voorbeeld is de overmatige concentratie op zelfbeschikking in het gezondheidsrecht, die als reactie historisch misschien begrijpelijk is, maar daarom nog niet volledig adequaat voor de problemen waar we nu mee worstelen. Een dergelijke eenzijdigheid werkt ongetwijfeld ook door in de persoonlijke moraal van juristen. Naast rechtvaardigheid is ook zorg van groot belang in de ethiek, naast zelfbeschikking ook het verantwoord omgaan met afhankelijkheid. Juist voor die inhoudelijke dimensies die in het recht onvoldoende verwoord kunnen worden, dient in een cursus ethiek voor juristen uitgebreide aandacht te zijn.

Tot slot

Codes of cursussen zijn geen doel, maar een middel. Het doel dient te zijn dat juristen zo goed mogelijk hun vak uitoefenen, waarbij 'goed' zowel staat voor technische als morele aspecten. Voor dat laatste is het nodig dat juristen en

rechtenstudenten zich bewust worden en blijven van de verschillen en overeenkomsten tussen een juridische en morele benadering. Het belangrijkste echter is dat men niet alleen theoretisch inzicht krijgt, maar ook praktische ervaring. Dat kan niet door boekjes, codes of hoorcolleges. Dat kan alleen als de beroepsgroep ook in de praktijk zich voortdurend blijft bezinnen op morele vragen en dilemma's.

Ook voor het aandacht besteden aan ethiek is het onderscheid tussen minimum en aspiraties zinvol. Voor het minimum is een boekje, cursus of code al een groot deel van het werk. Maar de aspiratie gaat daar bovenuit: ethiek is iets waarmee je je hele leven bezig blijft en waarbij je steeds weer verder komt in je denken en je handelen. Misschien is dat besef van het onvoltooide project nog wel het belangrijkste wat er in de morele bewustwording bereikt kan worden.

Literatuur

- BEAUCHAMP, T.L. en J.F. CHILDRESS (1983), *Principles of Biomedical Ethics*, New York: Oxford University Press.
- BOK, P. de (1992), 'De balie tussen traditie en markt', in: *Wat de advocaat betaamt*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink, 9-32.
- BOEVENS, M. (1992), 'Beroepscodes voor bèta's', *Filosofie en Praktijk* 13 (1992) 178-186.
- BUNT, H.G. van de (1985), *Officeren van justitie. Verslag van een participerend observatiedonderzoek*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink.
- BURG, W. van der (1991), *Het democratisch perspectief. Een verkenning van de normatieve grondslagen der democratie*, (diss. Utrecht) Arnhem: Gouda Quint.
- BURG, W. van der (1993), 'Rechten van het kind: enkele filosofische kanttekeningen', in: C. van Nijmegen (red.) *Kinderrechten in discussie*, Meppel: Boom, 1993.
- BURG, W. van der, Pieter IPPEL et al. (1993), 'De zorg van een goed hulpverlener', in: F.W.A. Brom, B.J. van den Bergh en A.K. Hubers (ed.), *Ethiek en Beleid*, Assen: Van Gorcum.
- BURG, W. van der (1994), 'De twee-eenheid van recht en moraal: filosofische begripsverheldering en terreinverkenning', in: Burg, W. van der, en P. Ippel (red.), *De Siamese tweeling*, 17-32.
- DAVIS, Michael en Frederick A. ELLISTON (eds.) (1986), *Ethics and the Legal Profession*, Buffalo: Prometheus Books.
- DONDORP, W.J. (1994), *The Rehabilitation of Virtue*, Amsterdam: VU University Press.
- DOORNBOOS, N. en L.E. de GROOT-VAN LEEUWEN (1994), 'Het luichtrecht in werking', *Advocaatenblad* 74 (1994) 150-154.
- DWORKIN, R. (1978), *Taking Rights Seriously*, Cambridge, Mass.: Harvard University Press.
- FRANKEL, Mark S. (1989), 'Professional Codes: Why, How, and with What Impact?',

- in: *Journal of Business Ethics* 8:109-115, 1989, Kluwer Academic Publishers.
- FRIED, Charles (1986), 'The Lawyer as Friend', in: Michael Davis & Frederick A. Elliston, *Ethics and the Legal Profession*, Buffalo: Prometheus Books 132-158.
- FULLER, L.L. (1969), *The Morality of Law*, New Haven: Yale University Press.
- GILLIGAN, C. (1982), *In A Different Voice: Psychological Theory and Women's Development*, Cambridge, Mass.: Harvard University Press.
- GLENDON, Mary Ann (1991), *Rights Talk. The Impoverishment of Political Discourse*, New York: MacMillan.
- GREND, P.C. van de (1979), 'Kunnen rechters mensen zijn? Trema (exclusief 3), 3-23.
- GROOT-VAN LEEUWEN, L.E. de (1991), *De rechterlijke macht in Nederland*, Arnhem: Gouda Quint.
- GROOT-VAN LEEUWEN, L.E. de en C.J.M. SCHUYT, (1992), 'Morele redeneerpatronen bij advocaten' in: *Wat de advocaat betaamt*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink, 71-90.
- GROOT-VAN LEEUWEN, L.E. de (1993), 'De rechterlijke macht in theoretisch licht' *Psychologie en Maatschappij* 62 (1993) 47-62.
- HART, H.L.A. (1961), *The Concept of Law*, Oxford: Clarendon.
- HART, H.L.A. (1977), 'Positivism and the Separation of Law and Morals', in: R. Dworkin (ed.), *The Philosophy of Law*, Oxford: University Press, 17-65.
- HAVE, H. ten (1990), *Ethiek tussen alliantie en dissidentie*, oratie RU Limburg.
- HOGENHUIS, C.T. (1993), *beroepscodes en morele verantwoordelijkheid in technische en natuurwetenschappelijke beroepen*, Den Haag: Ministerie van Onderwijs en Wetenschappen.
- JONSEN, A.R. and S. TOULMIN (1988), *The Abuse of Casuistry*, Berkeley: University of California Press.
- NONET, P. (1969), *Administrative Justice*, New York: Russel Sage Foundation.
- POSTEMA, G.J. (1986), 'Public faces - private places: liberalism and the enforcement of morality', in: A.W. Musschenga, B. Voorzanger and A. Soeteman (eds.), *Morality, worldview and law*, Assen: Van Gorcum, 153-175.
- POSTEMA, G.J. (1986), 'Moral Responsibility in Professional Ethics', in: Michael Davis & Frederick A. Elliston, *Ethics and the Legal Profession*, Buffalo: Prometheus Books 158-180.
- QUANT, L.H.A.J.M. (1994), 'Advocatuur, een keuze(-vak)' *Ars Aequi* 43 (1994) 437-439.
- ROOS, N.H.M. (1981), *Juristerij in Nederland. Sociale ontwikkelingen in de opleiding en de beroepen van juristen*, Deventer: Kluwer.
- SCHUYT, C.J.M. (1983), *Tussen macht en moraal. Over de plaats van het recht in verzorgingsstaat en democratie*, Alphen aan den Rijn: Samsom.
- SELZNICK, P. (1969), *Law, Society and Industrial Justice*, New York: Russel Sage Foundation.
- SELZNICK, P. (1992), *The Moral Commonwealth. Social Theory and the Promise of Community*, Berkeley: University of California Press.
- SKOLNICK, Jerome H. (1968), 'Coercion to Virtue', in: *Southern California Law Review*, Vol. 41, No. 3 (1968)
- TE STRAKE, H.J. (1991), 'De goede strafrechter' in: *De goede jurist*, Arnhem: Gouda

- Quint, 47-52.
- TRAPPENBURG, M. (1993), *Soorten van gelijk. Medisch-ethische discussies in Nederland* (diss. Leiden), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink.
- VORSTENBOSCH, Jan en Pieter IPPEL (1994), 'De weg naar de wet', in: W. van der Burg en P. Ippel (red.), *De Siamse tweeling*, Assen: Van Gorcum, 49-71.
- WILLIGENBURG, T. van (1991), *Inside the ethical expert* (Dissertatie Utrecht).
- WITTEMAN, P.M. (1995), 'Bespiegelingen over tuchtrechtspraak en ethiek', in: *Advocaatenblad* 75 (1995) 63-65.
- WIKERSLOOTH, J.L. de (1989), *Ethiek en advocatuur*, Nieuwenhoflezing, Deventer: Kluwer.

