

Brief aan de Staatscommissie rechtsstaat
3 september 2023

Geachte leden van de staatscommissie,

Dank voor het verzoek van uw voorzitter, prof. Henk Kummeling, om in een brief enkele gedachten te delen ten behoeve van uw analyse van ervaringen met de rechtsstaat.

Het belangrijkste punt waarop ik – geïnformeerd door mijn rechtswetenschappelijke onderzoek en onderwijs en contacten met de rechtspraak – de aandacht wil vestigen is dat meer kennis en training van professionele ethiek (aankomende) juridische professionals kan helpen om rechtsstatelijke waarden en uitgangspunten in de praktijk te brengen, met name in gevallen waarin een strikte toepassing van regels leidt tot onrechtvaardige uitkomsten voor burgers. Professioneel-ethisch handelen hangt samen met bewustzijn van en adequate aandacht voor het menselijke aspect in juridische besluitvorming. In een sociale en responsieve rechtsstatelijke cultuur,¹ waarin sociale grondrechten een plaats hebben en overheidshandelen er blijk van geeft rekening te houden met de belangen van burgers, gaat het erom oog te hebben voor de mens achter de burger én achter de juridische professional.

In deze brief sluit ik aan bij uitgebreider en diepgaander bespiegelingen in onder meer de aan u gezonden brieven van Lukas van den Berge over responsief recht en de bestuursrechtelijke rechtscultuur en Arnt Mein over de beroepshouding en werkwijze van juridische professionals in de rechtsstaat.² Met Mein ben ik bovendien van mening dat naast de overheidsorganisaties ook het juridische onderwijs op hbo- en wo-niveau een taak heeft met betrekking tot de versterking van juridische professionaliteit passend bij de behoeften en verwachtingen in de hedendaagse samenleving.³

Ik deel graag enkele verwijzingen naar rechtswetenschappelijk onderzoek en onderwijs die het belang van responsieve instituties en een professioneel-ethische attitude verder ondersteunen en die verduidelijken hoe studenten en juridische professionals hierin (beter) kunnen worden opgeleid.

Oog voor de mens achter de burger

Het menselijke aspect in juridische besluitvorming komt allereerst naar voren in mensbeelden die, bewust of onbewust, ten grondslag liggen aan regels en beslissingen en die van invloed zijn op de uitkomsten voor individuen of groepen burgers. Een inmiddels berucht voorbeeld betreft het mensbeeld van ‘de burger als fraudeur’, dat een rol speelde in het ontstaan van de Toeslagenaffaire. Bewustzijn van mensbeelden die meespelen in besluitvorming en van hun

¹ Ik sluit hier aan bij de genoemde concepten in de eerste voorvraag die uw commissie heeft geformuleerd voor haar analyse. *Werkprogramma Staatscommissie rechtsstaat*, p. 9.

² ‘Brief Lukas van den Berge aan de Staatscommissie rechtsstaat (10 augustus 2023)’ en ‘Brief Arnt Mein aan de Staatscommissie rechtsstaat (18 augustus 2023)’, staatscommissierechtsstaat.nl. Relevante connecties met andere brieven kunt u ongetwijfeld zelf vaststellen.

³ Mein (n. 2), p. 3. Zie ook I. van Domselaar, ‘Where Were the Law Schools? On Legal Education as Training for Justice and the Rule of Law (Against the ‘Dark Sides of Legality’), *Netherlands Journal of Legal Philosophy* 2021 (50) 1, pp. 3-12.

effect op de uitkomsten van die besluitvorming is van belang voor een sociale en responsieve benadering van specifieke gevallen.

Ter illustratie: Pauline Phoa onderzocht door middel van een hermeneutisch-filosofische benadering hoe mensbeelden van invloed zijn op rechtspraak. Zij laat in haar proefschrift zien hoe narratieven en daaraan ten grondslag liggende mensbeelden een rol spelen in oordelen van het Hof van Justitie van de Europese Unie (EU).⁴ Oordelen in zaken over de toegang van EU-burgers tot sociale uitkeringen blijken een narratief te bevatten dat uitgaat van een economisch of marktgebaseerd mensbeeld: de burger als 'zelf-ondernemer'. In oordelen over het recht op gegevensbescherming en privacy wordt daarentegen niet stilgestaan bij een eigen verantwoordelijkheid voor 'goede' keuzes en is sprake van een mensbeeld dat past bij een grondrechtennarratief.

Het onderzoek van Phoa suggereert – in aanvulling op lessen die zijn getrokken uit de Toeslagenaffaire – dat inzicht in de rol en invloed van mensbeelden ook met betrekking tot nationale rechtspraak, en in breder opzicht regelgeving en besluitvorming door overheidsorganisaties, kan bijdragen aan een meer bewust en beredeneerd gebruik van bepaalde narratieven en daarmee aan betere rechtsbescherming en meer aandacht voor de gerechtvaardigde belangen van burgers.

Oog voor de mens achter de juridische professional

Bij het menselijke aspect in juridische besluitvorming gaat het naast de burger ook om de menselijkheid van de besluitvormer, dat wil zeggen om professionals die bij het maken van regels of het nemen van juridische beslissingen oog hebben voor relevante juridische en niet-juridische factoren en die wanneer de situatie daarom vraagt een ethische beslissing kunnen en durven nemen waarmee zij afwijken van de geldende juridische kaders. De organisatiecultuur waarin juridische professionals werken is hierbij van grote betekenis:⁵ een stimulerende omgeving stelt professionals in staat te signaleren wanneer maatwerk nodig is en laat hen ruimte ervaren om dit maatwerk te bieden, een niet-stimulerende omgeving kan het tegenovergestelde effect hebben.

Bij een responsieve rechtsstatelijke cultuur in onze hedendaagse samenleving is een professionele attitude denkbaar die door rechter Joyce Lie is omschreven als 'van gepaste afstand naar gepaste benaderbaarheid'.⁶ Een uitwerking hiervan kan bestaan in zichtbaarheid van juridische professionals op sociale media – bijvoorbeeld de informatieve berichten die rechter Lie als 'Judge Joyce' over de rechtspraak schrijft op X (voorheen Twitter). Juridische professionals kunnen responsiviteit in hun praktijk, bijvoorbeeld in de rechtszaal, laten zien door in te spelen op verwachtingen van burgers ten aanzien van procedurele rechtvaardigheid⁷ – zoals luisteren en uitleg geven – of door op een passende en gecontroleerde manier hun eigen emoties een rol te geven in de behandeling van een zaak – zoals het tonen van

⁴ P. Phoa, *EU Law as a Creative Process: A hermeneutic approach for the EU internal market and fundamental rights protection*, Zutphen: Europa Law Publishing 2021 (Nederlandse samenvatting op pp. 294-303), <https://dspace.library.uu.nl/handle/1874/406766>.

⁵ Zie ook Mein (n. 2), p. 3.

⁶ J. Lie, 'Gezag van onderaf versterken met informatieve tweets', *Rechtstreeks* 2017, nr. 1, pp. 40-43, hier p. 41.

⁷ Zie diverse publicaties van Kees van den Bos en van Lisa Ansems.

medeleven of mededogen.⁸ Jeanne Gaakeer verduidelijkt in haar boek *Judging from Experience* (2019) vanuit haar wetenschappelijke kennis en ervaring als rechter hoe juridische professionals hun empathische vermogen kunnen trainen door het lezen van literatuur of kijken van films over personages in diverse sociale omstandigheden.⁹ Daarnaast is voor overheidsorganisaties natuurlijk ook de concrete ontmoeting met brede groepen van burgers, bijvoorbeeld op open dagen of door publiekslezingen, aan te bevelen om maatschappelijk bewustzijn te creëren en onderhouden.

Professioneel-ethische kennis en vaardigheden zijn een belangrijk hulpmiddel om responsieve juridische professionaliteit, zoals hierboven beschreven, in de praktijk te brengen. In het juridische onderwijs en bij overheidsorganisaties is er in de afgelopen jaren meer aandacht hiervoor gekomen en ik hoop met de reflectie in deze brief te hebben verduidelijkt waarom het waardevol is om hier op een meer structurele wijze vorm aan te geven. Ter illustratie van de inhoud van dergelijk onderwijs noem ik uit mijn directe nabijheid de module 'Ethical Skills in an Inclusive Society' bij de Utrechtse faculteit Recht, Economie, Bestuur & Organisatie, waarin studenten kennis opdoen over ethische theorieën, leren om morele dilemma's te herkennen en oefenen met een moreel beraad.¹⁰ Interessante en bruikbare suggesties voor het juridische onderwijs zijn ook te vinden in een special issue van *Law and Method* onder redactie van Jet Tigchelaar en Emanuel van Dongen, waarvan ik in het bijzonder het artikel van Brenninkmeijer & Bish wil aanbevelen.¹¹

Deze korte reflectie biedt hopelijk inspiratie voor uw analyse en het nadenken over voorstellen of maatregelen die vanuit het perspectief van de burger bijdragen aan een sterkere rechtsstaat. Veel succes gewenst met het vervolg van uw werkzaamheden.

Met vriendelijke groeten,

Elaine Mak
Hoogleraar Encyclopedie van de rechtswetenschappen en Rechtstheorie
Universiteit Utrecht

⁸ J. Gaakeer, *Judging from Experience: Law, Praxis, Humanities*, Edinburgh, Edinburgh University Press, 2019, hoofdstukken 8 en 11; I. van Domselaar, 'Moral Quality in Adjudication: On Judicial Virtues and Civic Friendship', *Netherlands Journal of Legal Philosophy* 2015 (44) 1, pp. 24-46, hier pp. 40-44 (over 'the judge as a civic friend').

⁹ Gaakeer (n. 8).

¹⁰ REBO Skills Academy, module 'Ethical Skills in an Inclusive Society', coördinatie Jet Tigchelaar. <https://osiris-student.uu.nl/#/onderwijscatalogus/extern/cursus?cursuscode=LEG.SA.008&taal=en&collegejaar=2022>.

¹¹ A. Brenninkmeijer & D. Bish, 'Professional Ethics for Judges – Lessons Learned from the Past. Dialogue as Didactics to Develop Moral Leadership for Judges', *Law and Method* 2021.