

# Weerbaarheid en juridisch onderwijs

Elaine Mak<sup>1</sup>

Het juridische onderwijs is een belangrijk instrument om studenten en ambtenaren inzicht te bieden in bedreigingen voor de Nederlandse rechtsstaat en om hen in hun (toekomstige) professionele rollen in staat te stellen weerbaarheid te tonen en mede daardoor verval van de rechtsstaat te voorkomen. Deze bijdrage schetst in relatie tot drie hoofddoelen van onderwijs – kwalificatie, socialisatie en persoonsvorming – wat dit concreet kan inhouden.

## 1. Inleiding

Hoe kan juridisch onderwijs studenten en ambtenaren inzicht bieden in bedreigingen voor de Nederlandse rechtsstaat en steun bieden om in (toekomstige) professionele rollen weerbaarheid te tonen en mede daardoor verval van de rechtsstaat te voorkomen? In deze bijdrage analyseer ik dit voor het academische juridische onderwijs. De uitgangspunten die aan de orde komen zijn echter met aanpassingen ook te vertalen naar andere opleidingsniveaus, in het bijzonder het hbo. De bijdrage gaat in algemene zin in op de rol en professionele omgeving van ambtenaren bij de overheid, inclusief rechterlijke ambtenaren. Waar in voorbeelden een specifieke groep wordt bedoeld, is dat aangegeven.

De bijdrage opent met een conceptuele analyse van het rechtsstaatprincipe en de ontwikkeling van weerbaarheidsvragen die spelen voor de Nederlandse context (par. 2). Een toespitsing op de rol van individuele ambtenaren vormt een brug naar de analyse van de inhoud en opbouw van juridisch 'weerbaarheidsonderwijs' (par. 3). De bijdrage sluit af met een korte conclusie (par. 4).

## 2. Het rechtsstaatprincipe: definitie, ontwikkeling en weerbaarheid

Er zijn diverse definities van het rechtsstaatprincipe in omloop. Een heldere en hanteerbare conceptuele analyse van basale ('dunne') en meer omvattende ('dikke') uitwerkingen van het rechtsstaatprincipe is ontwikkeld door Brian Tamanaha.<sup>2</sup> De uitwerking van dit principe in westerse rechtssystemen omvat in ieder geval formele legaliteit als een rem op machtsuitoefening en is doorgaans gekoppeld aan democratie en aan rechtvaardigheid en gelijkheid in de samenleving. Volledige realisatie van alle elementen uit het schema van Tamanaha lijkt een utopie. In dit opzicht kan de typering van het rechtsstaatprincipe

als een ideaal – dat wil zeggen: in de realiteit onbereikbaar maar als principe nastrevenswaardig – behulpzaam zijn. De nadruk ligt dan niet op een evaluatie van wat er is of wat ontbreekt, maar op het onderzoeken van manieren om te werken aan een steeds verdergaande realisatie van het voorkomen van willekeur in de machtsuitoefening.<sup>3</sup>

Ronald Janse zet, onder verwijzing naar het werk van Thomas Hobbes, uiteen hoe de *rule of law* uiteindelijk een *rule of men* en daarmee een kwestie van cultuur is. Dat wil zeggen: de hoogste macht in een staat kan niet door het recht worden beperkt, maar moet kiezen voor zelfbinding aan het rechtsstaatprincipe.<sup>4</sup> Janse beargumenteert dat die zelfbinding robuust en duurzaam kan zijn indien aan twee voorwaarden wordt voldaan, namelijk de vastlegging van de grondslagen van de rechtsstaat in een constitutie en de instelling van een systeem van institutionele *checks and balances*.<sup>5</sup> Een rechtsstatelijke cultuur behelst echter meer dan de formele instituties, indien aansluiting wordt gezocht bij de 'dikke(re)' concepties uit Tamanaha's schema. Denk dan aan de participatie van burgers in democratische besluitvorming (dik/formeel) en de realisatie van sociale gelijkheid, inclusief gelijke kansen tot zelf-

### Auteur

1. Prof. mr. dr. E. Mak is hoogleraar Encyclopedie van de rechtswetenschappen en Rechtstheorie en sinds september 2023 decaan aan de Faculteit Recht, Economie, Bestuur en Organisatie aan de Universiteit Utrecht.

### Noten

2. B.Z. Tamanaha, *On the rule of law: history, politics, theory*, Cambridge: Cambridge University Press 2004, p. 91.

3. S. Taekema, 'The promise of the rule of law ideal', in: P. van Seters (red.), *The Anthem companion to Philip Selznick*, Londen: Anthem Press 2021, p. 111-128, [ssrn.com/abstract=3827131](https://ssrn.com/abstract=3827131).

4. R. Janse, 'Rechtsstaatscultuur', *Netherlands Journal of Legal Philosophy*, 2020, afl. 2, p. 145.

5. Ibid.

ontplooiing (dik/inhoudelijk). Bovendien is het voor de legitimiteit van overheidshandelen belangrijk om tegemoet te komen aan verwachtingen van de samenleving, in de huidige Nederlandse context de maatschappelijke roep om responsieve instituties, die oog hebben voor en rekening houden met de belangen van burgers.<sup>6</sup>

Tegenover progressie staat het risico van de val of het verval van een rechtsstaat. Verschillende typen bedreigingen kunnen hiertoe leiden. Weerbaarheid van de rechtsstaat ziet tegen deze achtergrond op twee aspecten.<sup>7</sup> In de eerste plaats betreft weerbaarheid het in stand houden van de rechtsstaat als een basis voor vrede en veiligheid, vrijheid en welzijn van burgers. Dat wil zeggen: het voorkomen of weerstand bieden aan oorlogen en staatsgrepen, voor zover dat vanuit de eigen positie van een overheid mogelijk is. In de tweede plaats betreft weerbaarheid het bieden van tegenwicht aan pogingen om gerealiseerde niveaus van bescherming van rechtsstatelijke uitgangspunten af te breken. Dit betreft de verdediging van fundamentele rechten en van de instituties van de rechtsstaat, bijvoorbeeld tegen anti-rechtsstatelijke politieke actoren of tegen de georganiseerde criminaliteit.

### In de eerste plaats betreft weerbaarheid het in stand houden van de rechtsstaat als een basis voor vrede en veiligheid, vrijheid en welzijn van burgers

Ambtenaren spelen in de ontwikkeling en de bescherming van het rechtsstaatprincipe een hoofdrol. Zij zijn degenen die het overheidshandelen in de praktijk brengen en zij moeten weerbaar zijn wanneer de realisatie van het rechtsstaatprincipe onder druk komt te staan. Het is tegen deze achtergrond dat het zinvol is de blik te richten op het juridische onderwijs, als startpunt en blijvend ankerpunt voor rechtsstatelijke professionaliteit en weerbaarheid.

#### 3. Inhoud en opbouw van juridisch weerbaarheidsonderwijs

Juridisch onderwijs vormt de basis voor de ontwikkeling van de professionaliteit van toekomstige ambtenaren. Tijdens de studie leren en oefenen rechtenstudenten in een overzichtelijke en veilige setting hoe zij met casus kunnen omgaan. Voor ambtenaren komt er in de praktijk als complicatie bij hoe de geleerde kennis en vaardigheden in te zetten ten behoeve van concrete gevallen in een omgeving waarin zij rekening hebben te houden met eisen en verwachtingen van de professionele organisatie en de samenleving. Aspecten van rechtsstatelijke weerbaarheid kunnen worden gekoppeld aan drie in de literatuur onder-

scheiden hoofddoelen van onderwijs, die hier als inspiratie dienen om gedachten over het juridische onderwijs te ordenen. Het betreft: kwalificatie, ofwel kennisverwerving; socialisatie, ofwel de integratie in de professionele omgeving; en persoonsvorming (subjectificatie), ofwel de ontwikkeling van de eigen professionele identiteit.<sup>8</sup>

#### **Kwalificatie: de weerbare T-shaped jurist**

De kwalificatie als jurist betreft de verwerving van kennis, vaardigheden en een professionele houding. Elders heb ik betoogd dat het ideaaltype van de *T-shaped* jurist leidend is voor de invulling van deze elementen in hedendaagse samenlevingen. Dit is een jurist die diepgaande juridische kennis en vaardigheden (staander van de T) combineert met een breder inzicht in andere wetenschappelijke disciplines en de samenleving en een professioneel-ethische attitude (ligger van de T).<sup>9</sup> Dit ideaaltype sluit aan bij behoeften ten aanzien van de aanpak van complexe maatschappelijke vraagstukken, zoals klimaatverandering en digitalisering. Het past ook bij een hernieuwde focus op menselijkheid en publieke waarden in juridisch werk, na de hoogtijdagen van het neoliberalisme en het daaraan gekoppelde ideaaltype van de rationele jurist.<sup>10</sup>

Met betrekking tot rechtsstatelijke weerbaarheid zal een *T-shaped* jurist moeten beschikken over gedegen kennis en juridische vaardigheden op de hoofdgebieden van het recht, in het bijzonder het staats- en bestuursrecht waarin de taken, bevoegdheden en verantwoordelijkheden van overheidsinstanties zijn vastgelegd. Die juridische basis heeft aanvulling nodig wanneer bijvoorbeeld technologische ontwikkelingen een rol spelen in het juridische werk. Juristen, waaronder ambtenaren, moeten in staat zijn om afgewogen oordelen te geven over dataverzameling en de bescherming van privacy of de nodige alertheid hebben bij het gebruik van algoritmes in de eigen besluitvormingsprocessen. Onder meer in de Toeslagenaffaire is naar voren gekomen hoe een gebrek aan inzicht in de werking van algoritmes kan bijdragen aan discriminerende en daarmee onrechtvaardige uitkomsten, die afbreuk doen aan de waarden van de rechtsstaat.<sup>11</sup> Diverse rechtenopleidingen hebben overigens met de ontwikkeling van specialisaties op het gebied van *law & technology* inmiddels ingespeeld op de noodzaak aan kennis over digitalisering.

Een professionele houding ziet naast (inter)disciplinaire kennis en vaardigheden op gedrag en communicatie waarin de waarden en normen van de professie zichtbaar zijn. Voor *T-shaped* juristen bestaat hier een connectie met maatschappelijke verwachtingen over de responsiviteit van instituties, geconcretiseerd in bijvoorbeeld actief luisteren, rechtzoekenden hun verhaal laten doen en uitleg geven over juridische processen.<sup>12</sup> Het niet voldoen aan deze verwachtingen zal de rechtsstaat verzwakken door het aantasten van publiek vertrouwen in de overheid. Sanne Taekema signaleert in de Toeslagenaffaire bovendien een directere connectie met rechtsstaatsverval. De legalistische benadering van wetstoepassing, in combinatie met een weigering om zorg en respect voor een kwetsbare groep burgers op te brengen, werkte willekeurig in de uitoefening van macht in de hand.<sup>13</sup>

Ondanks de stevige basis voor rechtsstatelijke weerbaarheid die in de kwalificatie als jurist kan worden ont-

wikkeld, is de individuele professional er daarmee nog niet. Juridisch werk vindt immers plaats in een professionele en een maatschappelijke context, die beide invloed uitoefenen op de beroepsuitoefening. Vanwege dit gegeven is in het juridische onderwijs ook aandacht nodig voor socialisatie en persoonsvorming.

### **Socialisatie: de rechtsstatelijke kwaliteit van de professionele omgeving**

Docenten die onderwijs verzorgen in het eerste jaar van een bacheloropleiding Nederlands recht zullen beamen dat bij het merendeel van de studenten al na enkele maanden een omslag zichtbaar is van nieuwheid en onwennigheid ten aanzien van de juristerij naar het denken als een jurist in spe. Die verandering is een uiting van het proces van socialisatie dat op dag 1 van de studie begint: studenten worden onderdeel van de praktijken en tradities die de juridische professie in ons land kenmerken. Ze leren om casus te analyseren op basis van de juridisch relevante feiten en om een juridische argumentatie te ontwikkelen met betrekking tot de toepassing van de relevante regels en rechterlijke uitspraken op de feiten van de casus. Gaandeweg de studie vindt verdieping plaats en kunnen studenten door onder meer gastcolleges en stages inzicht ontwikkelen in de praktijk en tradities in het toekomstige werkveld, van advocatenkantoren en rechterlijke macht tot ministeries en bedrijfsleven. Het proces van socialisatie, dat zich voortzet zodra een afgestudeerde aan het werk gaat in een specifiek juridisch beroep, is van belang om te kunnen meedoen in de rechtspraktijk, dat wil zeggen om door andere deelnemers aan die professionele praktijk begrepen te worden en succesvol met hen samen te werken.

Rechtsstatelijke weerbaarheid in de socialisatie van (aankomende) juristen kan in het juridische onderwijs getraind worden door bewust stil te staan bij het proces van integratie in de professionele omgeving en de rechtsstatelijke kwaliteit van die omgeving. Voor studenten en ambtenaren betekent dit dat zij zich afvragen wat het rechtsstatelijke gehalte van de ontwikkelde praktijken en

tradities bij de overheid bepaalt en hoe individuele professionals rechtsstatelijk overheidshandelen kunnen bevorderen of beschermen. Die socialisatie helpt een ambtenaar onder meer om weerstand te kunnen bieden aan de politieke macht indien rechtsstatelijk verval toeslaat. Dit was in Polen bijvoorbeeld te zien in de protesten van rechters tegen het illiberale regime van de PiS-partij. Rutger Claassen heeft betoogd dat het opkomen tegen druk in een dergelijk regime het beste kan worden uitgelegd als het tonen van loyaliteit aan de constitutionele beginselen die ten grondslag liggen aan de vertrouwensrelatie (het sociale contract) tussen burgers en de staat.<sup>14</sup>

Interessant is dat voorvechters van rechtsstatelijke waarden ook ontstaan in professionele omgevingen en samenlevingen waarin anti-rechtsstatelijke tendensen de boventoon voeren. Dit gegeven duidt erop dat naast kwalificatie en socialisatie als jurist er nog een ander element in het spel is.

### **Persoonsvorming: professionele ethiek als pièce de résistance**

Rechtsstatelijke weerbaarheid van ambtenaren vraagt om meer dan kennis en integratie in de professionele groep. Het derde hoofddoel van onderwijs komt hier in beeld. Persoonsvorming of subjectificatie betreft de ontwikkeling van een professionele identiteit – dat wil zeggen: beantwoording van de vraag: ‘wie ben ik en wat is mijn rol in de wereld, als jurist en als mens?’<sup>15</sup> – en daarbij de autonomie en verantwoordelijkheid van de individuele professional in diens beroepspraktijk. Rechtsstatelijk weerbare juristen hebben naast de waarden en normen van hun professionele omgeving en de samenleving ook inzicht ontwikkeld in hun persoonlijke moraal. Dit inzicht helpt hen om tot een eigen afweging over hoe te handelen te komen in moeilijke situaties, in het bijzonder indien zich een professioneel-ethisch dilemma voordoet.<sup>16</sup> Een voorbeeld is dat van de jonge ambtenaar die werd gevraagd om scenario’s te ontwikkelen voor het realiseren van opvang en financiële steun voor Syrische vluchtelingen op een zo minimaal mogelijk niveau. Zij meende dat dit verzoek discriminerend

## **Rechtsstatelijk weerbare juristen hebben naast de waarden en normen van hun professionele omgeving en de samenleving ook inzicht ontwikkeld in hun persoonlijke moraal**

6. L. van den Berge, ‘Brief Lukas van den Berge aan de Staatscommissie rechtsstaat’ (10 augustus 2023), staatscommissierechtsstaat.nl.

7. Zie ook de inleiding van Jansen, Van Emmerik & Tinnevelt in dit themanummer, ‘De weerbare democratische rechtsstaat’.

8. G.J.J. Biesta, *Het prachtige risico van onderwijs*, Uitgeverij Phronese, 2015. Zijn werk kent overigens zowel voor- als tegenstanders; zie H. Wassink, ‘Gert Biesta’s onderwijsstheorie: bewijzen of geloven?’.

*Blogcollectief onderzoek onderwijs*, 22 juli 2015, onderzoekonderwijs.net/2015/07/22/gert-biestas-onderwijsstheorie-bewijzen-of-geloven/.

9. E. Mak, *The T-shaped lawyer and beyond: rethinking legal professionalism and legal education for contemporary societies*, Den Haag: Eleven 2017, p. 7-8.

10. *Ibid.*, p. 16-19.

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, p. 12.

12. L.F.M. Ansems, K. van den Bos & E. Mak, ‘Speaking of justice: a qualitative interview study on perceived procedural justice among defendants in Dutch criminal cases’, *Law & Society Review* 2020, afl. 3, p. 643-679.

13. Taekema (noot 3), p. 15 (ssrn working paper).

14. R. Claassen, ‘Loyalty to client, conviction, or constitution? The moral responsibility

of public professionals under illiberal state pressures’, *Legal Ethics*, online publicatie, 5 augustus 2023.

15. Zie met betrekking tot het rechterschap J. Gaakeer, *Judging from experience: law, praxis, humanities*, Edinburgh: Edinburgh University Press 2019, p. 227.

16. Zie E. van Dongen & J. Tigchelaar, ‘Redactioneel: special issue on education in (professional) legal ethics’, *Law and Method* 2021, p. 1.

was en in strijd met artikel 1 van de Grondwet. Zij verdedigde haar standpunt, ondanks druk op haar afdeling bij het ministerie om mee te werken: de rest van de groep was al aan de slag, haar gedrag werd gezien als moeilijk en een mogelijke werkweigering, de Raad van State zou garanderen dat juridisch onhaalbare scenario's de eindstreep niet zouden halen en zij moest als ze echt niet wilde maar beroep doen op gewetensbezwaren.<sup>17</sup>

In het juridische onderwijs kan persoonsvorming allereerst plaatsvinden door met studenten het debat te voeren over waarden en normen in een rechtsstatelijke context, mede vanuit het besef dat verschillende concepties van het rechtsstaatprincipe mogelijk zijn, en in het bijzonder in relatie tot controversiële onderwerpen en de omgang hiermee in een open samenleving. Dit soort debatten stelt studenten in staat om zicht te krijgen op hun individuele waarden en normen en om te leren hoe zij deze een plaats kunnen geven in hun toekomstige werk als juridische professional, daarbij rekening houdend met rechtsstatelijke uitgangspunten over de regulering van machtsuitoefening, democratische en inclusieve besluitvorming. Met andere woorden: studenten maken op deze manier een start met de ontwikkeling van hun professionele identiteit.

Uiteindelijk is voor weerbaarheid ten aanzien van anti-rechtsstatelijke druk van belang dat (aankomende) juristen leren om in autonomie en met verantwoordelijkheid hun handelen te bepalen. In dit opzicht is persoonsvorming de noodzakelijke andere kant van de medaille naast socialisatie. Het *pièce de résistance* in juridisch onderwijs dat handvatten biedt voor het ontwikkelen en afbakenen van deze autonomie, is de professionele ethiek. Ethische theorieën helpen studenten en professionals om voorbij het eigenbelang in moeilijke situaties te doorgronden welke morele afwegingen mogelijk zijn, bijvoorbeeld met de blik op deugden of plichten als besluitvormer of op de gevolgen van een bepaald besluit.<sup>18</sup> Daarnaast kunnen studenten en professionals zich optrekken aan bestaande of denkbeeldige rolmodellen. In de Toeslagenaffaire viel bijvoorbeeld de benadering van de Rechtbank Rotterdam op, die in uitspraken inging tegen de harde lijn van de Belastingdienst om gedupeerde ouders te helpen maar werd teruggefloten door de Afdeling bestuursrecht-spraak van de Raad van State.<sup>19</sup> Diverse onderwijsvormen

## Ter afronding is het goed erop te wijzen dat juristen telkens hun plaats hebben te bepalen tussen professionele distantie en maatschappelijk engagement

zijn denkbaar om studenten en professionals in staat te stellen om te oefenen met het herkennen van ethische dilemma's en met de toepassing van theoretische inzichten ten behoeve van besluitvorming over een dilemma.<sup>20</sup>

### 4. Tot slot

Het voorgaande bevestigt en verheldert de belangrijke rol van juridisch onderwijs in het realiseren van rechtsstatelijke weerbaarheid van juristen. Ter afronding is het goed erop te wijzen dat juristen telkens hun plaats hebben te bepalen tussen professionele distantie en maatschappelijk engagement. Voor ambtenaren is het er niet eenvoudiger op geworden hierin een passende balans te vinden in een samenleving die vraagt om responsief professioneel handelen en waarin individuele professionals zichtbaarder zijn bijvoorbeeld op sociale media. Discussies over demonstrerende rechters of academici, al dan niet in toga, onderstrepen dat hier nog stof voor reflectie ligt. In de college- en werkgroepzalen kan het gesprek hierover ook aankomende juristen helpen om weerbaarder te starten in hun professionele rollen in onze rechtsstaat. •

17. M. Rengers & C. Houtekamer, 'Het was zo'n goed idee: een podcast over morele dilemma's van ambtenaren. Tot ze hem hoorden', *NRC* 10 februari 2023.

18. Zie M. Becker, *Ethiek voor juristen*, Den Haag: Boom 2021.

19. Bestuursrechter Roeland Cooijmans bij

de parlementaire enquêtecommissie, 4 oktober 2023.

20. Zie de bijdragen aan E. van Dongen & J. Tigchelaar (red.), Special issue on education in (professional) legal ethics, *Law and Method* 2021.