

Eric van de Luijtgaarden

PREVENTIVE LAW

Aanzet tot normatieve professionalisering in de opleiding van juristen



Uitgeverij Aspekt

INHOUD

Inleiding	11	
Aanleiding	11	
Verantwoording	12	
Vraagstelling	13	
Methode	14	
Opbouw	17	
1	Opleiden in het juridisch domein	19
1.1	Normatieve opvattingen over kenmerken die juristen moet worden aangeleerd	20
1.2	Historische ontwikkeling van de juridische opleiding in Nederland	25
1.3	Normatieve opvattingen rondom het bama-stelsel	29
1.4	Historische ontwikkeling van de juridische opleiding in de Verenigde Staten van Amerika	35
1.5	Normatieve visies op de wetenschappelijkheid van het recht	42
1.6	Impliciete normativiteit in de opleiding van juristen	50
1.7	Normatieve opvattingen over de vernieuwingen van het juridisch onderwijs	59
2	De samenleving en het juridische domein	73
2.1	Ontwikkelingen in de samenleving die normatieve vragen oproepen, introductie	73
2.1.1	Juridisering	74
2.1.2	Vermaatschappelijking	84
2.1.3	Rechtsvervreemding	88
2.2	Horizontalisering	91
2.2.1	De horizontale samenleving als keuzemaatschappij	91
2.2.2	Nodalisering	95
2.2.3	Autoriteit	101
2.2.3.1	Autoriteit en recht	101
2.2.3.2	Rechtssysteem	106
3	Normatieve professionalisering in relatie tot het recht	113
3.1	Introductie	113
3.2	Normatieve professionaliteit en normatieve professionalisering	116
3.3	Goed werk vanuit een morele horizon	124
3.4	De zorg	127
3.5	Het onderwijs	130
3.6	Het bedrijfsleven	136

4	Preventive law	141
4.1	Introductie	141
4.1.1	Louis Meir Brown, 'father of preventive law'	142
4.1.2	Browns visie op de juridische studie en de functie van preventie in het recht	149
4.2	Preventive law volgens Dauer en Barton	158
4.2.1	Bartons beeld van een preventieve jurist	165
4.3	Het verschil tussen preventive law en proactive law	167
4.3.1	Proactief juridisch optreden, uitgelegd met behulp van het contractenrecht	173
4.4	Preventive law en de mogelijke veranderingen in het juridisch onderwijs	178
4.4.1	Ethiek	179
4.4.2	Risicomangement en verzekeringen	181
4.4.3	Het managen van (ingehuurde) juristen	183
4.4.4	Juridische audits	184
4.4.5	Alternatieve niet-juridische geschillenbeslechting (ADR)	185
4.4.6	Vershillende preventieve elementen en de rechtspraak	187
4.4.7	Juridische zelfhulp	191
5	Belang-stellend ontwikkelen in de praktijk: HJO	195
5.1	Aanleiding	195
5.2	De aanloop	198
5.3	Betekenisvolle reflectie en dialoog	206
5.4	De curriculumherziening bij HJO, normatieve professionalisering in de praktijk	210
5.5	Wat betekent dit concreet?	223
6	Slotbeschouwing	229
	Summary	241
	Levensloop	252
	Bijlage	253
	Literatuur	255

Inleiding

Aanleiding

Professionals die zich bezighouden met vragen over recht en over wat rechtvaardig is in een gegeven geval zijn voor het menselijk samenleven belangrijk. Het zijn meestal juristen,¹ mensen die door een juridische opleiding zijn getraind in het adresseren van vragen die het wezen van ons mens-zijn raken, vragen over vrijheid, solidariteit, gelijkheid, rechten en plichten. Een goede opleiding van deze professionals is erg belangrijk. Dat is voor mij de drijfveer van mijn werk.

Als juridisch docent en lector heb ik mij dertig jaar lang gewijd aan onderwijs op verschillende juridische opleidingen in binnen- en buitenland. De vraag hoe veranderingen in juridisch opleiden kunnen worden vormgegeven, bracht mij, via mijn collega Hans van Ewijk, in contact met Harry Kunneman. Ik was al sinds 2005 samen met Pieter Ippel bezig een beweging, genaamd preventive law, een plek te geven in het juridisch onderwijs en onderzoek. Deze beweging is in Nederland niet of nauwelijks bekend, maar biedt veel interessante aanknopingspunten. Sinds mijn ontmoeting met de hoogleraar preventive law Tom Barton heb ik deze beweging bestudeerd en onderzocht. Kunneman zag in dat deze beweging een interessante bijdrage zou kunnen leveren aan zowel de praktijkontwikkeling van het juridische onderwijs als aan de theorieontwikkeling van de normatieve professionalisering in het recht; een stroming waar ik als jurist tot dan toe slechts een enkele keer van had gehoord en waar ik me pas voor dit onderzoek ampel

1 In deze studie spreek ik in mannelijke vorm over de jurist. Hoewel sinds 2009 het aantal vrouwelijke studenten het aantal mannelijke overstijgt spreek ik uit gemakzucht en wellicht misplaatste nostalgie over de jurist als hij. Uiteraard bedoel ik zowel de vrouwelijke als de mannelijke jurist en is er wat mij betreft van geen enkele vooropgezette belediging sprake.

in heb verdiept. De combinatie van preventive law en normatieve professionalisering bleek een vruchtbare te zijn voor innovaties in juridisch opleiden en heeft geleid tot dit proefschrift als eerste aanzet tot van normatieve professionalisering in het juridisch opleidingsdomein.

Verantwoording

Ik zocht als betrekkelijke nieuwkomer in de theorie en praktijk van normatieve professionalisering een inspiratiebron. Die vond ik in het werk van Jan Nap.² Nap is een van de leidende onderzoekers en praktijkontwikkelaars op het gebied van normatieve professionalisering. Onder normatieve professionalisering wordt verstaan: ‘de reflexieve en dialogische omgang met de normatieve keuzes die professionals maken in hun beroepspraktijk en met de achterliggende normatieve uitgangspunten van hun opleidingen en beroepsdomeinen’.³

Niet alleen met Naps betrokkenheid als politiemanager op goed politiewerk kon ik mij als betrokken jurist en docent op het juridisch onderwijs identificeren, maar ook met zijn bescheiden verkennende werkwijze.⁴ Hij en ik met deze bijdrage in zijn navolging, zetten eerste stappen op het relatief nieuwe terrein van de transprofessionele kennisontwikkeling.⁵ Kennisontwikkeling op een grensgebied van wetenschappelijke kennisdomeinen en professionele praktijken, waarbij van twee kanten kennis en inzichten worden aangedragen. In mijn geval gaat het om het grensgebied en de uitwisseling tussen de theorie en praktijk van juridisch opleiden en de theorie en praktijk van de normatieve professionalisering. In zekere zin is dit een experiment, want over juridisch opleiden is al heel veel verschenen en over normatieve professionalisering ook, maar over de combinatie niet. Een voor mij belangrijk onderdeel van de transprofessionele kennisontwikkeling is dat ik zelf als norma-

2 Nap 2012.

3 Van Ewijk 2013b, p. 9 en verder.

4 Nap, p. 23.

5 Kunneman 2011.

tieve professional deel mag en moet uitmaken van dit onderzoek. Ik analyseer niet alleen de wetenschappelijke literatuur, maar dit onderzoek is ook een onderdeel van de kennisontwikkeling van de theorie en de praktijk van normatieve professionalisering in mijn eigen professionele beroepspraktijk. Ik ben als onderzoeker deel van dit onderzoek door mijn normatieve keuzes, theoretische en praktische inzichten en praktijkervaring die aan dit boek ten grondslag liggen, zo goed mogelijk te expliciteren.

Voor mij als jurist was dit niet alleen nieuw, maar ook verrijkend, want de normatieve professionalisering biedt een verhelderend kader voor mijn eigen normatieve vragen en praktische zoektocht in het juridische domein. Tegelijkertijd biedt deze weg een mogelijkheid tot theorievorming en onderzoek, zoals in een proefschrift betamelijk is. Ik sta derhalve als docent/onderzoeker in de praktijk van het juridisch onderwijs en tegelijkertijd poog ik door deze studie boven de praktijk uit te stijgen en een vernieuwende bijdrage te leveren aan de normatieve professionalisering van de juridische professionals in het onderwijs, omdat ik denk dat dat belangrijk is voor de ontwikkeling van goed juridisch opleiden. Dit zou des te waardevoller kunnen zijn omdat de theorie en praktijk van normatieve professionalisering in de juridische literatuur en praktijk nauwelijks bekend is. Omgekeerd is in het onderzoek naar normatieve professionalisering aan de Universiteit voor Humanistiek tot nu toe weinig aandacht besteed aan normatieve vragen in het juridische domein. Met dit onderzoek poog ik voor een deel in deze lacune voorlopig te voorzien.

Vraagstelling

Dit onderzoek beoogt de theorie en de praktijk van normatieve professionalisering te gebruiken voor drie, samenhangende doelen:

- a) het verhelderen van normatieve vragen in de opleiding voor juridische beroepen;
- b) het verkennen van wegen waarlangs studenten aan juridische opleidingen beter voorbereid kunnen worden op een verant-

woorde omgang met normatieve vragen in hun toekomstige beroepspraktijk;

- c) het verrijken van de theorie en de praktijk van normatieve professionalisering met ervaringen en inzichten uit het juridische domein.

Met deze doelen zijn ook de vragen aangegeven die dit onderzoek wil beantwoorden:

1. Welke inzichten kunnen worden ontleend aan de theorie en de praktijk van normatieve professionalisering voor het verhelderen van normatieve vragen in de opleiding voor juridische beroepen?
2. Welke aanwijzingen kunnen daaraan worden ontleend voor het beter voorbereiden van studenten aan juridische opleidingen op een verantwoorde omgang met normatieve vragen in hun toekomstige beroepspraktijk?
3. In welke opzichten kunnen de theorie en de praktijk van normatieve professionalisering worden verrijkt met ervaringen en inzichten uit het juridische domein, in het bijzonder de preventie-law-beweging?

Methodie

Methodologisch heb ik me door het volgende laten leiden.

Als jurist maak ik gebruik van de in het recht gebruikelijke methode van de inhoudsanalyse.⁶ Uit de grote hoeveelheid wetenschappelijk teksten selecteer ik de voor mijn onderzoek relevante informatie. Deze informatie is relevant voor zover die licht werpt op de vragen die ik probeer te beantwoorden, zoals de normatieve opvattingen over juridisch opleiden, de maatschappelijke ontwikkelingen die juristen in het bijzonder aangaan, de theorie en praktijk van normatieve professionalisering en de beschrijving van bewegingen als preventive law.⁷

6 Van Schaijk, p. 88.

7 Voor het Nederlands taalgebied is het voor het eerst dat preventive law zo uitgebreid wordt beschreven. Van Schaijk noemt dit beschrijvende element een kennissoort, zie p. 71. Er is een onderscheid tussen preventive law en proactive law, het eerste heeft zijn oorsprong in de Verenigde Staten van Amerika het tweede in Scandinavië. Meestal gebruik ik voor beide

Door het hele onderzoek heen is er sprake van een wezenlijk onderdeel van de inhoudsanalyse, namelijk het structureren, synthetiseren en reconstrueren; een activiteit die nauw aansluit bij de typisch juridische methode van de rechtsvinding. Deze methode verwacht van de jurist dat hij nagaat wat het recht aan inhoud te bieden heeft.⁸ Hij concentreert zich daarbij primair op de argumentatie en interpretatie van het recht door de rechter. Ik concentreer me naar analogie primair op de argumentatie en de interpretatie van vakgenoten,⁹ om te zien wat deze te bieden hebben en om hiermee een analyse te geven die iets kan betekenen voor de toekomst, zoals juridische onderzoekers dat eveneens doen bij het interpreteren van rechtspraak. Die interpretatie is namelijk niet primair gericht op het uitleggen van de geschilbeslechting, maar op de toekomst, op het verschaffen van inzicht in wat het recht in een concrete casus zou kunnen zijn. Het gebruik van veel literatuur is daarin niet alleen wenselijk, maar ook noodzakelijk. In de uitgebreide noten staan de vindplaatsen. Hierin verwijs ik naar de bronnen die ik voor dit onderzoek heb geanalyseerd en geïnterpreteerd. In de juridische wereld is het een wezenlijk element van betrouwbaarheid, om zich in een argumentatie te beroepen op juristen van naam.¹⁰ De lezer kan deze typisch juridische werkwijze in de tekst en in de noten herkennen.¹¹

bewegingen de term *preventive law*, tenzij een onderscheid inhoudelijk wenselijk is, dan maak ik dat, zoals in hoofdstuk vier veelvuldig voorkomt.

8 Van Schaaijk, p. 104.

9 Zoals in het eerste hoofdstuk de analyse van wat in de juridische literatuur verschenen is over normatieve reflecties en de debatten daaromtrent.

10 Tijdens mijn onderzoek heb ik vele mensen uit het juridische beroepenveld gesproken. Vele van hen hebben mij op gedachten gebracht die in dit boek verwoord zijn, zij zijn niet met naam genoemd, maar ik ben hen dankbaar voor de inzichten die zij mij gaven. Her en der zijn in de noten als illustraties citaten weergegeven van drie toonaangevende juristen die ik halverwege mijn onderzoek (2011) interviewde om te bezien of ik op het goede spoor zat: de toenmalige deken van de Orde van Advocaten Jan Dirk Loorbach, de toenmalige Procureur-Generaal Harm Jan Brouwer en de voormalig minister van Justitie en staatsraad/hoogleraar Ernst Hirsch Ballin. (De citaten zijn aan hen voorgelegd en ze hebben ingestemd met de publicatie ervan.)

11 Ik verwijs in noten naar de uitgebreide literatuurlijst. Ik gebruik daarbij de traditionele juridische methode en geef alleen het jaartal van publicatie weer, indien ik van een auteur meerdere publicaties heb gebruikt.

Een tweede element dat kenmerkend is voor dit onderzoek, is dat ik in overeenstemming met theorie en praktijk van normatieve professionalisering, zelf schrijf over mijn persoonlijke en professionele ontwikkeling als juridisch docent en lector.¹² In mijn werk als jurist in het juridisch onderwijs beoog ik met dit onderzoek bij te dragen aan de normatieve professionalisering van mijn eigen beroep. In die zin volg ik Jan Nap op de voet met deze aanzet tot normatieve professionalisering in het juridisch opleiden. Nap draagt met zijn onderzoek bij aan goed politiewerk, waarbij hij het vraagstuk van het goede samenleven centraal stelt.¹³ Hij zoekt daarbij naar een werkende moraliteit, waarbij niet alleen de vraag naar wat goed politiewerk is relevant is, maar ook de vraag hoe je tot zinvolle antwoorden op die vraag komt en hoe die kunnen doorwerken in de praktijk.¹⁴

Ik maak deel uit van de juridische onderwijspraktijk en ik concentreer me daarom in dit onderzoek op de vraag naar goed juridisch opleiden. Daarbij speelt voor mij een wezenlijke rol hoe in de samenleving de rechtsbedeling geoptimaliseerd kan worden. Naar analogie van wat Nap deed in zijn onderzoek, zoek ik in mijn onderzoek naar een werkende moraliteit, die een eerste aanzet kan zijn tot innovatie van de juridische opleidingen in het teken van een rechtvaardiger samenleving. Ik wil door dit onderzoek werken aan kenniscreatie van binnenuit.¹⁵ Als jurist en moreel subject, ben ik een belang-stellende onderzoeker in de zin van Nap. Dat wil zeggen een onderzoeker die een grote belangstelling heeft voor de praktijk die hij onderzoekt, maar die ook in dat onderzoek gaat staan voor het belang van normatieve reflectie op die praktijk. Door deze aanzet beoog ik zodoende een beschrijvende en een eerste normatieve bijdrage te leveren aan de theorie en praktijk van de ontwikkeling van het juridisch opleiden.¹⁶ Hierbij staat centraal

12 Kunneman 2014, par. 3 en Nap 2012, p. 234. Dit heet transprofessionele kennisontwikkeling.

13 Nap 2012, p. 19.

14 Nap 2012, p. 20.

15 Nap 2012, p. 240.

16 Ik kom in hoofdstuk 5 nog terug op de methodologische eisen van navolgbaarheid en herhaalbaarheid.

dat juristen een prominente(-re) plaats innemen in de samenleving. Daarmee is de vraag naar goede beroepsuitoefening en de daaronder liggende vraag naar een goede opleiding van groot belang. Juristen zijn in wetgeving, rechtspraak en uitvoering immers bezig met de pijlers van de democratie. De morele horizon van hun werk is de ontwikkeling en het onderhoud van de democratische rechtsstaat.

Opbouw

De opbouw van mijn betoog is als volgt. In hoofdstuk 1 bied ik een verkennend overzicht van standpunten en discussies rond normatieve vragen die spelen in de opleiding voor juridische beroepen. Ik concentreer me in het bijzonder op de universitaire opleidingen, omdat deze een eeuwenlange traditie hebben. De conclusies gaan echter eveneens op voor de sinds 2002 in ons land bestaande hbo-opleidingen in het recht. In hoofdstuk 2 sta ik kort stil bij enkele maatschappelijke ontwikkelingen die op juristen en hun opleiding afkomen en als zodanig beschreven zijn in de voornamelijk rechtssociologische literatuur. In hoofdstuk 3 geef ik een globaal overzicht van theorie en praktijk van normatieve professionalisering in het licht van mijn vraagstelling, aan de hand van de belangrijkste studies die daarover de afgelopen vijftien jaar verschenen zijn. In hoofdstuk 4 schets ik de juridische conceptuele en normatieve basis van de theorie en praktijk van de preventie-law-beweging. Deze in de Verenigde Staten van Amerika ontwikkelde beweging heeft in Europa vooral in Scandinavië onder de naam *proactive law* enige voet aan de grond gekregen. Ik wil laten zien dat deze beweging in het recht naadloos past binnen het kader van de normatieve professionalisering en daar ook een specifieke verdieping aan geeft. In hoofdstuk 5 maak ik gebruik van een van de leidende principes van onderzoek naar normatieve professionalisering, namelijk het verslag doen van en reflecteren op ervaringen met normatieve professionalisering in de eigen beroepspraktijk van de onderzoeker. Nap spreekt in zijn studie over een ‘proeve van normatieve professionalisering.’¹⁷ Ik ben zo ver nog niet en

17 Nap 2012, p. 219 e.v.

spreek van een ‘aanzet tot normatieve professionalisering in het juridisch opleiden’. Concreet gaat het hier om de eerste aanzet tot ontwikkeling van een nieuw curriculum voor hbo-studenten aan de Hogere Juridische Opleiding van Zuyd Hogeschool, waar ik als lector bij betrokken was en ben. De transprofessionele kennisontwikkeling van de theorie en praktijk van normatieve professionalisering in combinatie met de theorie en praktijk van de preventive-law-beweging zijn voor mij een belangrijke inspiratiebron geweest om het reactieve juridische denken dat aan de opleiding ten grondslag ligt aan te vullen met normatieve reflectie en dialoog gericht op preventie, en concrete aanbevelingen te adresseren die de normatieve professionalisering in de opleiding kan versterken. Ik beschrijf in dit hoofdstuk op basis van relevante documenten, eigen ervaringen en een samen met anderen uitgevoerd beroepenveldonderzoek de belangrijkste eerste stappen in de ontwikkeling van een nieuw curriculum, opgevat dus als een aanzet tot normatieve professionalisering.

In de slotbeschouwing geef ik de antwoorden op de onderzoeksvragen zoals die uit dit onderzoek naar voren komen. Afsluitend doe ik een voorstel voor en een oproep tot het vormen van netwerken voor nader onderzoek naar normatieve professionalisering in het juridische domein.

Het manuscript is afgesloten op 29 november 2016.