

De overheidsjurist: professional zonder autonomie?

Mr. drs. P. van Lochem*

1. De algemene vraag

Voorzitter Willems opende het symposium dat voorafging aan de oratie van Anne Ruth Mackor met een kritische noot bij de term professionele autonomie. Een tautologie, volgens hem, omdat een professional per definitie autonoom is. Ook in de oratie is autonomie een voorwaardelijk element van het begrip professional. De juridische professionals die als spreker optraden in het symposium vroegen aandacht voor dreigende of vermeende inbreuken op hun professionele autonomie, waarmee ook zij de vanzelfsprekendheid van die autonomie onderschreven. De vraag in deze bijdrage is of ook de overheidsjurist beschikt over een professionele autonomie. Mocht het antwoord op deze vraag ontkennend zijn, dan lijkt de onontkoombare conclusie dat de overheidsjurist geen professional is.

Overheidsjuristen – in deze bijdrage opgevat als: juristen die een juridische functie uitoefenen aan een van de ministeries¹ – zien zichzelf wel als professional, zoals blijkt uit hun publicaties over de eigen beroepsuitoefening.² Die zienswijze heeft een zekere aantrekkingskracht, omdat het begrip professional niet alleen een wetenschappelijk gedefinieerd begrip is, maar ook een aanduiding die men gewoonlijk graag aan zijn beroepsuitoefening wil verbinden. Zo graag, dat het niet voldoen aan de definitie er niet vanzelf toe leidt dat van de aanduiding als professional wordt afgezien.³

Zonder twijfel is het brede begrip professional op de overheidsjuristen van toepassing. Zij beschikken immers over bepaalde vaardigheden en hebben een opleiding genoten. Dat delen zij met ‘kappers, metselaars en vracht-

wagenchauffeurs’ (Mackor). Maar kunnen zij zich ook voegen in de rij van artsen, geestelijken, advocaten en notarissen, de klassieke vrije professies die voldoen aan Mackors definitie van professional in de ‘smalle’ betekenis van het woord? Eén punt van onderscheid met professionals valt onmiddellijk op: overheidsjuristen klagen niet, althans niet openlijk, over aantasting van hun autonomie.⁴ Ervaren zij geen bedreiging van die autonomie of beschikken overheidsjuristen daar simpelweg niet over?

2. Waarom geen autonomie?

Voor zover het Weberiaanse concept van de overheidsorganisatie op de Nederlandse ministeries van toepassing is, komt de overheidsjurist geen autonomie toe. Hij is immers ambtenaar en daarmee wordt hij geacht volledig loyaal en gehoorzaam te zijn. Zelfs als het bevel van zijn meerdere hem onjuist lijkt voert hij deze uit alsof het voortkomt uit zijn eigen overtuiging. Weber meende dat het overheidsapparaat zonder deze *im höchsten Sinn sittliche Disziplin und Selbstverleugnung*⁵ eenvoudigweg niet kan bestaan. In deze conceptie zal de overheidsjurist geen gehoor krijgen voor zijn eventuele bezwaren op grond van positiefrechtelijke of juridisch ethische aard tegen een beleidsvoornemen van zijn departementale leiding. *Government lawyers are the orphans of legal ethics*,

* Mr. drs. P. van Lochem is rector Academie voor Wetgeving en Academie voor Overheidsjuristen.

Met dank aan de leden van de onderzoeksgroep van de Academie voor Wetgeving en aan Paul de Vries voor hun kritisch commentaar op een eerder concept van deze bijdrage.

1. Die juridische functies zijn: wetgeving, juridische advisering, bezwaar en beroep, openbaarheid van bestuur, civiele procedures, bedrijfsjuridische zaken, personeelszaken en juridische kwaliteitszorg. Ik ontleen deze opsomming aan het rapport van de Visitiecommissie Juridische functie en Wetgeving van maart 2007, p. 43. In deze opsomming is de – zeldzame – functie van advocaat in overheidsdienst, in het bijzonder diens functie van procesvertegenwoordiging, niet genoemd.
2. Zie, bijvoorbeeld, de bijdragen van Niessen, Dekker, Eijlander, Rouw en Van Dongen in het liber amicorum voor Karel Kraan, oud-hoofddirecteur Juridische Zaken van het Ministerie van Verkeer en Waterstaat (VenW), nu Infrastructuur en Milieu (IenM), *De Droomjurist* (liber amicorum ter gelegenheid van het afscheid van Karel Kraan), Den Haag: Ministerie van VenW 2005. Zij schrijven over overheidsjuristen zonder enig voorbehoud in termen van juridische professionals, de professionaliteit van de overheidsjurist en juridische professionaliteit.
3. Een voorbeeld op overheidsterrein treffen we bij Karssing en Niessen. Hun antwoord op de – zichzelf gestelde – vraag of alle ambtenaren professional zijn, luidt: ‘Een positief antwoord op deze vraag is niet vanzelfsprekend (...). Toch menen wij (...) dat ambtenaren kunnen worden gezien als *publieke professionals*.’ Zie: E. Karssing & R. Niessen, ‘Geroepen om het algemeen belang te dienen: de idealen van ambtenaren’, in: J. Kole & D. de Ruyter (red.), *Werkzame idealen: ethische reflecties op professionaliteit*, Assen: Van Gorcum 2007, p. 140. Het gaat hier overigens om wat Mackor bedoelt met het bredere begrip professional dat in de volgende alinea wordt besproken.
4. Dat doen zij volgens Mackor gewoonlijk wel. ‘Professionals klagen dus over aantasting van hun autonomie’, concludeert zij op p. 3 van haar oratie. Zie: <www.rug.nl/staff/a.r.mackor/Mackor-oratie-2011-definitief.pdf>.
5. M. Weber, *Politik als Beruf*, Tübingen: Mohr 1919, p. 53. Weber is niet de enige aartsvader van de bureaucratische, van de politiek gescheiden, overheidsorganisatie. Wilson (en Goodnow) worden gewoonlijk in een adem genoemd. Weber werd geïnspireerd door de werkelijkheid

zo beschrijft Hutchinson recent nog deze Weberiaanse werkelijkheid in Canada.⁶

De Weberiaanse loyaliteit van ambtenaren treffen we ook aan in onze departementale rijksoverheid. Bestuurskundigen die de Nederlandse politiek-ambtelijke verhoudingen onderzoeken, constateren steeds een sterke ambtelijke loyaliteit en een stevige positionering van het politieke primaat waar het ambtelijk tegendenken een 'gevoelig aspect van de politiek-ambtelijke verhoudingen' blijkt.⁷ Ook de wetenschappelijke reflecties van ervaren ambtenaren bevestigen dit beeld⁸ evenals uitspraken van Nederlandse bewindslieden.⁹ *Speaking law to power* lijkt dus moeilijk en zelden welkom.¹⁰

3. De concrete vraag

Doel van deze bijdrage is niet om nader in te gaan op de vraag of voor een professional plaats is in de overheidsorganisatie. Deze vraag is al decennialang van de nodige reflectie en nuancering voorzien.¹¹ Die aandacht is begrijpelijk omdat Weber met zijn ideaaltypische beschrijving van de overheidsbureaucratie niet alleen een herkenbaar en hanteerbaar model, maar ook een dilemma heeft achtergelaten door zowel loyaliteit als professionaliteit hiervan deel uit te laten maken. Diverse auteurs hebben op uiteenlopende wijze gewezen op deze 'inherent contradiction' in Webers ideaaltypen, waarin wordt aangenomen dat hiërarchie, discipline en 'authority of office' kunnen samengaan met deskundigheid, professionalisme en 'authority of expertness'.¹² Door van een contradictie te spreken gaan de hier bedoelde auteurs er kennelijk ook

van uit dat professionalisme zonder autonomie niet denkbaar is.

In deze bijdrage richt ik mij in het bijzonder op de autonomie van de overheidsjurist. Kan hij in zijn beroepsuitoefening handelen zonder de inmenging van anderen? Nu is autonomie in dit verband geen kwestie van alles of niets. Het gaat om de autonomie die de professional nodig heeft om het belang te dienen waarop zijn professe zich richt. Dat – grotere of overstijgende – belang zouden we in algemene termen kunnen omschrijven als de rechtsstatelijkheid van het overheidshandelen.¹³ Om de feitelijke beroepsuitoefening van de overheidsjurist als vertrekpunt te nemen zoek ik een antwoord op mijn vraag aan de hand van een tweetal aan de werkelijkheid ontleende casus.

4. Terzijde: overheidsjurist als containerbegrip

Voorafgaand aan de beantwoording van de gestelde vraag wijs ik erop dat 'overheidsjurist' een verzamelterm is voor een veelheid van juridische functies die bovendien per departement kunnen verschillen. De positie van de overheidsjurist – vooral die van wetgevingsjurist – is bij het Ministerie van (Veiligheid en) Justitie traditioneel sterker dan die bij, bijvoorbeeld, het Ministerie van VWS. Weliswaar heeft die bij Justitie niet meer de positie als

van het oude Pruisen en door de wenselijkheid van de rationalisering. Wilsons benadering kwam voort uit het Amerikaanse spoilsysteem waardoor het politieke domein voortdurend de (top van de) overheidsorganisatie binnendringt.

6. A.C. Hutchinson, 'In the public interest: the responsibilities and rights of government lawyers', *German Law Journal*, vol 10 (2009), nr. 7, p. 981-1000.
7. Tegendenken wordt al gauw gepercipieerd als kritiek waarom men vraagt maar die men niet wil hebben. Zie: 't Hart & Wille e.a., *Politiek-ambtelijke verhoudingen in beweging*, Amsterdam: Boom 2002, p. 99.
8. Bijvoorbeeld de hoogleraren Bekker en Niessen. De eerste wees er in zijn oratie op dat het beleid om leidinggevende ambtenaren hun functie voor beperkte tijd te laten uitoefenen past in het streven van de politieke leiding om de ambtenaren aan zich te onderwerpen. Zie: R. Bekker, *Liaisons dangereuses: enige beschouwingen over de arbeidsverhoudingen bij de overheid, met name tussen politici en ambtenaren* (oratie Leiden), Den Haag: CAOP 2009. Niessen herhaalde in zijn afscheidsrede dat een bijzondere rechtspositie voor ambtenaren noodzakelijk is om hen bescherming te bieden in het geval dat zij de politieke leiding tegenspreken. Zie: C.R. Niessen, *Mythen en legenden van onder de Haagse kaasstolp, deel zoveel* (afschiedsrede Amsterdam UvA), Den Haag: CAOP 2010. Oud-secretaris-generaal Pans spreekt over de verhouding tussen bewindspersoon en ambtenaar als die van baas en knecht. Zelfs het overleg van de hoogste ambtenaren heeft 'geringe betekenis', aldus Pans. Zie: Ralph Pans, *Haags spel: achter de schermen van politiek Den Haag*, Den Haag: Sdu 2005.
9. Minister van Veiligheid en Justitie, Opstelten, bevestigt de Weberiaanse werkelijkheid binnen de Nederlandse organisatie van de rijksoverheid regelmatig met enige humor. Zo noemde hij – op 'De dag van de wetgeving' – de verzamelde wetgevingsjuristen de crème de la crème van de overheid en verbond deze kwalificatie vervolgens aan hun grote loyaliteit. Hij had van een ervaren bewindspersoon vernomen dat je er als bewindspersoon goed aan doet niet te lang te praten maar de knopen door te hakken, want ambtenaren zijn het toch niet met je eens maar zullen wel kort na de genomen beslissing deze met grote overtuiging uitdragen alsof het hun eigen idee was, daarmee hun 'professionele loyaliteit' tonend. Vervolgens dankt de bewindsman dan zijn gehoor voor de te verwachten loyaliteit.
10. Deze parafraze op Wildavsky's *Speaking truth to power* is van Bilder en Vagts. Zie: Richard B. Bilder & Detlev F. Vagts, 'Speaking Law to Power: Lawyers and Torture', in: K.J. Greenberg (red.), *The torture debate in America*, Cambridge: University Press 2006, p. 151-161.
11. Zie, bijvoorbeeld, Larson die bij de beantwoording van deze vraag onderscheid maakte naar het type organisatie en naar het type professional: Magali Sarfatti Larson, *The rise of professionalism: a sociological analysis*, Berkeley: University of California Press 1977.
12. Zie hierover, met vele verwijzingen naar andere literatuur: A. van Braam, 'Max Weber en zijn critici over gezag en bureaucratie', in: H.P.M. Goddijn (red.), *Max Weber: zijn leven, werk en betekenis*, Baarn: Ambo 1980, p. 192. In zijn dissertatie besteedt Marc Bovens ook aandacht aan deze spanningsverhouding. Zie: M.A.P. Bovens, *Verantwoordelijkheid en organisatie: beschouwingen over aansprakelijkheid, institutioneel burgerschap en ambtelijke ongehoorzaamheid*, Zwolle: Tjeenk Willink 1990.
13. Ik ga hier voorbij aan de discussie of, naast rechtsstatelijkheid, ook rechtvaardigheid tot dit professionele belang moet worden gerekend. Van der Burg kiest daarvoor in navolging van Taekema. Zie: W. van der Burg, 'De professionalisering van juridische beroepen: over het verlies aan rechtsstatelijke oriëntatie', in: N.J.H. Huls (red.), *Ongedeeld integer*, Den Haag: BJu 2009, p. 19. De meeste juridische directies binnen de rijksoverheid beperken zich in hun taakomschrijving tot (elementen van) rechtsstatelijkheid. De directie Wetgeving van het Ministerie van Veiligheid en Justitie formuleert in haar (ruimere) taakomschrijving dat zij 'werkt aan de wetgeving die nodig is voor een goed functionerende en rechtvaardige nationale en internationale rechtsorde'. Zie *Staatsalmanak*, p. 8.

die in de tijd van Duk¹⁴, maar menig jurist heeft er ook nu nog gezag tot op het hoogste niveau. Op dat niveau treft men bij dit ministerie overigens altijd juristen. Ook de positionering van de overheidsjuristen op het bestuursdepartement van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (BZK), in het bijzonder die van de directie Constitutionele Zaken en Wetgeving, is van oudsher stevig.¹⁵ Op de meeste ministeries treft men geen juristen in de ambtelijke en politieke leiding en komt het wel voor dat het juridische aandeel in het overheidshandelen wordt gezien als noodzakelijk kwaad of zelfs als kwaad zonder noodzaak.¹⁶

Naast de verschillen tussen ministeries zijn er ook die tussen de verschillende typen overheidsjurist. De advocaat in overheidsdienst – een weliswaar betrekkelijk zeldzaam juridisch soort binnen de rijksdienst – is de nodige professionele autonomie toegekend overeenkomstig het *Professioneel statuut* op basis waarvan de werkgever – in casu de departementale leiding – zich verplicht ‘de vrije en onafhankelijke beroepsuitoefening te eerbiedigen’ en deze overheidsjurist in staat te stellen de voor deze als advocaat geldende beroeps- en gedragsregels na te leven.¹⁷ De verordening van de Nederlandse Orde van Advocaten (NOvA) biedt de werknemer/advocaat ook een ‘onbelemmerde uitoefening van het verschoningsrecht’, maar daaraan lijkt het Europese Hof van Justitie onlangs een einde te hebben gemaakt.¹⁸ Dit neemt niet weg dat de advocaat in overheidsdienst zich duidelijk onderscheidt, ook door de bijzondere vereisten die de NOvA-regels verbinden aan de kantoorinrichting.¹⁹ De wetgevingsjurist heeft historisch een relatief sterke en duidelijk omschreven positie, zij het ook weer verschillend per ministerie.

Naast de departementale verschillen zien we ook verschillen binnen een en dezelfde juridische functie. Zo kennen de functies van juridisch adviseur, van behandelaar van bezwaar en beroep en van maker van juridische producten lichte en zware varianten.²⁰

5. Twee casus

De eerste casus betreft de brand in het cellencomplex van Schiphol op 27 oktober 2005, waarbij elf asielzoekers om het leven kwamen. Toen het college van B&W oordeelde dat het complex niet aan de eisen van brandveiligheid voldeed, besloot de gemeente Haarlemmermeer de gebruiksvergunning in te trekken. De Minister van Justitie wilde twee vleugels in gebruik houden voor de opvang van bolletjesslikkers, omdat vervoer levensbedreigend kan zijn voor deze drugskoeriers zolang ze de bolletjes nog in zich dragen. Toen overleg met de gemeente geen uitkomst bood schorste de minister (formeel: de Kroon) het intrekkingbesluit. Een vondst. Het ging hier om een paardenmiddel (schorsingsbesluit) waartegen geen administratiefrechtelijke procedure openstaat. De gemeente rest dan slechts de gewone rechter (onrechtmatige daad), die het handelen van de minister slechts marginaal mag beoordelen. In kort geding oordeelde de president dat de minister niet onrechtmatig had gehandeld. In de Kamer werd door enkelen gesproken van powerplay van de minister. Kortmann noemt de casus in zijn afscheidsrede als een van de (vele) voorbeelden waarin de overheid

14. Uit zijn *Eindverslag* (Zutphen: Uitgeverij Paris 2007), blijkt dat Wim Duk in zijn tijd als (juridisch) raadgever aan het Ministerie van Justitie in de jaren zeventig zich kon permitteren de minister nul op zijn rekest te geven, met voorbijgaan aan de secretaris-generaal.

15. Ook al ontving de toen nieuw aantredende minister Ter Horst enige jaren geleden de directeur van deze directie met de woorden ‘En wat moet ik nou met jou?’, aldus directeur Harke Heida in zijn speech ter gelegenheid van het afscheid van directeur-generaal Rob Visser op 16 februari 2011. Bij haar aftreden bleek dat de directie inmiddels haar reputatie had waargemaakt en aan gezag bij de minister had gewonnen; vermoedelijk is dit ook in omgekeerde richting het geval.

16. Enige jaren geleden had men aan een van de ministeries de juridische inbreng zo geregeld dat deze alleen kon worden gevraagd door een beleidsafdeling wanneer deze afdeling dit nodig oordeelde en daarvoor ruimte had binnen het eigen budget. Niet van belang was of de directeur Juridische Zaken een juridische inbreng nodig oordeelde. Tegenover deze benadering staat die waarin deze directeur wordt gezien als *Chief Legal officer*, wat betekent dat hij ervoor verantwoordelijk is dat het ministerie juridisch ‘in control’ is en de positie en verantwoordelijkheid heeft om deze verantwoordelijkheid waar te kunnen maken. De juridische directeuren werken aan deze positionering. Zie: *Partner in beleid: rapport Programma versterking juridische functie rijk*, Den Haag: maart 2010, p. 19. Met dit laatste punt hangt samen de vraag of de directeur Juridische Zaken deel moet uitmaken van het regelmatige stafoverleg met de minister (de ministersstaf) en van dat met de ambtelijke leiding (bestuursraad of managementteam, onder leiding van de S-G). Ook hier is de departementale praktijk niet uniform.

17. Art. 2 en 4 Verordening op de praktijkuitoefening in dienstbetrekking.

18. HvJ EU 14 september 2010, nr. C-550/07P (*Akzo/Commissie*). Het hof meent – zoals al blijkt uit eerdere uitspraken – dat bij advocaten in dienstverband twee voorwaarden ontbreken om een beroep te kunnen doen op het verschoningsrecht: (1) alleen wanneer de advocaat optreedt ter verdediging van zijn cliënt, en (2) alleen wanneer de advocaat onafhankelijk is. In het hier aangehaalde arrest stelt het hof dat van deze onafhankelijkheid geen sprake is wanneer tussen advocaat en cliënt sprake is van een dienstbetrekking.

19. In het bijzonder daar waar sprake is van flexibele huisvesting onderscheiden de advocaten in overheidsdienst zich in het bijzonder door het kunnen beschikken over vaste plaatsen met adequate inrichting. Het aantal van deze zogeheten Cohen-advocaten is gering gebleven omdat het aantal procedures bij de gewone rechter vaak te gering is om hiervoor vaste – en dure – formatieplaatsen te laten bezetten. Voor de procesvertegenwoordiging wordt dan beroep gedaan op de landsadvocaat. Het bureau van de landsadvocaat doet daarmee veel ervaring op en heeft daarmee de positie verworven van meest deskundige waarop niet alleen om reden van procesvertegenwoordiging maar ook om reden van expertise een beroep wordt gedaan. De vraag is wat dit betekent voor de professe van overheidsjurist. Historisch komt de functie van de landsadvocaat ook voort uit de behoefte aan een onafhankelijk juridisch advies, ervan uitgaande dat de bij de overheid in dienst zijnde juristen die onafhankelijkheid missen. Volgens Van der Does en Droogleever Fortuijn is dit zelfs het argument bij uitstek dat heeft geleid tot de functie van landsadvocaat. Zie: J.A.E. van der Does & E. Droogleever Fortuijn, ‘De behartiging van de belangen van de overheid in rechte’, in: *De jurist-ambtenaar, bundel opstellen opgedragen aan mr. J.M. Kan*, Zwolle: Tjeenk Willink 1977, p. 32-38. De vraag laat zich natuurlijk stellen in hoeverre deze advocaat, als betaald opdrachtnemer, onafhankelijk kan zijn. Daargelaten de vraag naar de afhankelijkheid van de overheid wanneer zij is aangewezen op één advocatenkantoor.

20. Voor een nadere beschrijving van de departementale juridische functies: *Met recht verbonden: verslag van de interdepartementale Visitatie Juridische functie en Wetgeving*, Den Haag: Visitatiecommissie Juridische functie en Wetgeving (commissie-Hoekstra) maart 2007, in het bijzonder hoofdstuk 3.

kennelijk vindt dat het doel de middelen rechtvaardigt door zich te beroepen op de *raison d'Etat*.²¹

De tweede casus is van oudere datum. Na aandrang vanuit het parlement zegt de Minister van VWS toe met een wetsontwerp te komen waarin de exploitatie van privéklinieken wordt verboden. Aannemelijk is dat het advies van de juridische directie negatief is geweest en in elk geval een verwijzing naar het Europees recht zal hebben bevat. Een verbod van privéklinieken verdraagt zich niet met het in het EU-Verdrag geregelde vrije verkeer van diensten en van personen, in het bijzonder het recht van vestiging. In het wetsontwerp werd de exploitatie van privéklinieken strafbaar gesteld en in de memorie van toelichting werd gemotiveerd waarom dit niet in strijd is met het Europese recht.

Bij beide casus is het hogere belang van de overheidsjurist – de rechtsstatelijkheid – in het geding. In de eerste casus begeeft de overheid, de minister, zich voor een overigens begrijpelijk doel op de grens van het recht: de rechter vond dat de minister in redelijkheid tot zijn besluit kon komen, terwijl van juridische (en politieke) zijde het handelen van de minister is gekwalificeerd in termen van machtsspel en van 'het doel heiligt de middelen' (Kortmann). Het overheidshandelen in de tweede casus is over de grens van het recht, zo oordeelt de Raad van State. De raad vond het wetsvoorstel simpelweg in strijd met het recht en adviseerde deze niet naar de Tweede Kamer te zenden.²²

Kan aan de hand van deze casus iets meer gezegd worden over de autonomie van overheidsjuristen? Dit is niet de vraag of de overheidsjuristen in kwestie feitelijk meer of minder vrijheid hebben genomen bij de uitoefening van hun adviserende of wetgevende taak. Mackors definitie van (professionele) autonomie volgend, gaat het hier om de vraag of in beide casus iets blijkt van een recht van overheidsjuristen om zonder inmenging van anderen op te komen voor hun (professionele) belang – de rechtsstatelijkheid – en daarbij de vraag of zij dat recht hebben geclaimd of dat hadden kunnen doen? Het feitelijke aandeel van de overheidsjurist in de uitkomst van het overheidshandelen in beide casus is achter gesloten deuren gebleven. Wat we wel weten is dat in beide casus de beleidswens van de minister is doorgezet en dat de overheidsjurist daarin is meegegaan, wellicht niet in eerste instantie (bij advisering) maar dan toch in tweede instantie (bij uitvoering van de beleidswens door het schorsingsbesluit respectievelijk het wetsontwerp op te stellen).²³ Waarom zou de betrokken jurist dit hebben gedaan? Ik noem vier mogelijke antwoorden: (a) omdat hij zich als ambtenaar loyaal opstelt tegenover de minister, (b) omdat hij zich

beschouwt als advocaat van de minister en daarom een partijdige positie inneemt, (c) omdat hij zich ook verantwoordelijk acht voor het beleid, en (d) omdat hij, door de flexibiliteit, wel juridische gronden weet te vinden die wellicht niet de meest aangewezen maar toch niet volstrekt onhoudbaar zijn. Ik zal op elk van deze mogelijke argumenten ingaan en daarbij aangeven dat wanneer een of meer daarvan een rol hebben gespeeld steeds geen plaats is voor autonomie.

6. Loyaliteit

Is het plausibel dat loyaliteit in een of beide casus een rol heeft gespeeld? Het woord loyaal heeft al lang een negatieve bijklank en alleen al om die reden zijn ambtenaren zelf geneigd spaarzaam met deze term om te springen. Liever wekken zij de indruk, zoals onlangs nog voormalig overheidsjurist Jit Peters, dat de macht vooral bij hen ligt.²⁴ Zijn voorbeelden richten zich op wetgeving waarbij geen spanning tussen beleid en recht aan de orde was. Weliswaar zijn Weber en Wilson geschiedenis en is de werkelijkheid van een strikte bureaucratie voorbehouden aan het oude Pruisen, niettemin zijn bureaucratie en loyaliteit nog steeds actueel. Voor ons land blijkt dat uit het proefschrift dat Marc Bovens²⁵ schreef in 1990 en uit dat van Caspar van den Berg²⁶ in 2011. Bij Bovens zien we – als kennelijke uitkomst van de jaren zeventig en tachtig – dat gezocht is naar mogelijke beperkingen van de loyaliteitsverplichting van ambtenaren, met argumenten als individuele ontplooiing, ambtelijke ongehoorzaamheid en gewetensbezwaren. Bij Van den Berg zien we de effecten van het New Public Management van de jaren negentig, dat bedoeld was om de bureaucratie te verminderen – *reinventing government* – maar dat meer bureaucratie heeft gebracht. En meer loyaliteitsdruk omdat de adviseurs rondom de minister (de hofhuishouding) volledig politiek loyaal is, de ambtelijke leiding strategisch loyaal is en daarom voor de inhoudelijk specialisten weinig of geen (inhoudelijk) oor hebben.

De kans op loyaliteit bij ambtenaren is dus alleen maar toegenomen. Dat dit ook in de genoemde casus loyaliteit een – of zelfs de doorslaggevende – rol heeft gespeeld is dus een redelijke veronderstelling. Ook al hoeft de ambtelijke loyaliteit niet per definitie gericht te zijn op de minister – Bovens wijst daar ook op²⁷ – meest waarschijnlijk is dat wel. Onder overheidsjuristen wordt vaak grote betekenis gehecht aan het leerstuk van de ministeriële verantwoordelijkheid, dat in zijn consequenties de loyaliteit op de minister richt.

21. C.A.J.M. Kortmann, *Staatsrecht en de raison d'Etat* (afscheidsrede Radboud Universiteit Nijmegen), 2009.

22. Advies van de Raad van State van 16 september 1998, gepubliceerd in het Bijvoegsel bij de *Staatscourant* 1998, nr. 105. Het betrof het Voorstel van wet, houdende tijdelijke regels inzake de vestiging van medisch-specialistische poliklinieken (Tijdelijke wet privé-klinieken). De tekst van dit – niet gepubliceerde – voorstel kon niet meer worden achterhaald.

23. Men zou kunnen stellen dat van autonomie sprake is zodra in eerste instantie is geadviseerd. Daarvoor zou alleen iets te zeggen zijn indien het vervolghandelen niet meer wordt opgevat als deel uitmakend van het professionele handelen. Dat lijkt mij een te beperkte opvatting. De specialist die meent dat om gezondheidsredenen niet moet worden geopereerd maar dit vervolgens toch doet op aandrang van de leiding van het ziekenhuis – die dat financieel aantrekkelijk acht – handelt niet professioneel.

24. J. Peters, *Van wie zijn zij, de ambtenaren?* (oratie Amsterdam UvA), 2011.

25. Zie noot 12.

26. Caspar F. van den Berg, *Transforming for Europe: the reshaping of national bureaucracies in a system of multi-level governance* (proefschrift Leiden), Leiden: University Press 2011.

27. Die loyaliteit kan zich ook richten op de volksvertegenwoordiging, op de burgers of – abstracter – op de rechtsstaat of op de democratie.

Wat betekent het nu voor de autonomie van de overheidsjurist wanneer loyaliteit een rol speelt? Dat betekent dat de overheidsjurist zich verbindt met het standpunt van degene die juist – met macht – zijn autonomie zou kunnen beperken. Het kan zo zijn – wellicht is het beter te zeggen: het zal zo zijn – dat de overheidsjurist in eerste instantie de minister wijst op de strijd tussen zijn beleidsvoornemen en het rechtsstatelijk belang (bijvoorbeeld door strijd met het Europees recht), maar zijn loyaliteit zal maken dat hij in tweede instantie bereid is om, ondanks deze strijd, juridisch uitvoering te geven aan het beleidsvoornemen.²⁸

7. Partijdigheid

In beide casus kan ook sprake geweest zijn van een partijdige opstelling van de overheidsjurist. Daarbij kan de overheidsjurist het als zijn taak hebben beschouwd om alle argumentatiemogelijkheden te benutten ter verdediging van het standpunt van zijn minister. Daarmee kiest hij de rol van de advocaat, een in de rechtsstaat erkende positie. Die rolkeuze komt wel voor bij overheidsjuristen, ook als zij formeel geen advocaat in overheidsdienst zijn.²⁹ De vraag is of de overheidsjurist zo'n *advocacy role* past. De partijdige opstelling van de advocaat kan binnen het juridisch kader worden gecorrigeerd door tegenspraak van een wederpartij en door een uiteindelijke beslissing van de rechter. De overheidsjurist als adviseur heeft vaak geen tegenspeler waardoor diens advies vaak bepalend kan zijn voor het overheidsoptreden waarop in veruit de meeste gevallen geen rechterlijk of parlementair optreden meer volgt. Toen een Amerikaanse senaatscommissie het rapport *The Role of the Legal Advisor of the Department of State* besprak, wezen senatoren op deze cruciale positie van de juridisch adviseur binnen de overheid: *He is the first guardian, and often the last, of the United States government's commitment to the rule of law.*³⁰ Sinds Watergate is het gebruik dat de hoogste juridisch adviseur binnen de Amerikaanse overheid voor zijn aantreden wordt onderworpen aan parlementaire *confirmation hearings*.³¹ Adviseur Goldsmith beloofde daarbij te zorgen voor *objective legal advice, independent of any political considerations*. Daarmee claimde Goldsmith een eigen beoordelingsruimte, die hij overigens in zijn latere optre-

den niet waarmaakte. Bij een partijdige opstelling, waarvan in beide casus mogelijk sprake was, wordt van deze autonome ruimte afgezien. Voor de wetgevingsjuristen in de tweede casus geldt overigens niet dat zij *the last guardians* zijn. In het wetgevingsproces volgen nog diverse partijen als (potentiële) *countervailing powers*.

7.1. Doelmatigheid

Tot dusver ben ik ervan uitgegaan dat de overheidsjurist gericht is op de normen van de rechtsstaat. Maar voorstelbaar is dat de overheidsjurist ook het behalen van (politieke) beleidsresultaten tot de normatieve inhoud van zijn professie rekent, zelfs in substantiële mate. We treffen deze opvatting nu juist het meest uitgesproken in de taakomschrijving van de juridische directie van het Ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport (VWS), het ministerie waar de tweede casus zich afspeelde. Waar de taakomschrijving van de meeste juridische directies binnen de rijksoverheid gewoonlijk beperkt zijn tot normen van rechtsstatelijkheid, begint en eindigt de taakomschrijving van de VWS-juristen met beleidsondersteuning. Het juridisch juist en consistent handelen staat in deze taakomschrijving ten dienste van de realisatie van de beleidsdoelstellingen van het ministerie.³²

Het hogere belang van overheidsjuristen is dan dus niet beperkt tot rechtsstatelijkheid, maar strekt zich ook uit tot de doelmatigheid van het overheidshandelen. Men zou nu, zoals Van der Burg doet, kunnen concluderen dat naarmate de overheidsjurist zich meer op die doelmatigheid richt, hij zijn aanspraak op professionele autonomie steeds meer verliest omdat zijn taken dan '(bijna) even goed door niet-juristen kunnen worden verricht'. Zodra die gerichtheid op doelmatigheid, als juridisch extern ideaal, gaat domineren wordt het 'u vraagt en wij draaien' en kan van 'een claim op professionele autonomie' geen sprake meer zijn.³³

Het is echter de vraag of voor overheidsjuristen geldt dat het bevorderen van doelmatigheid van overheidshandelen een extern ideaal is en of anderen dat (bijna) even goed kunnen.³⁴ Overheidsjuristen beschouwen die doelmatigheid al decennialang als substantieel deel van hun professionele terrein³⁵ ook al zijn zij onzeker over de verantwoordelijkheidsverdeling tussen henzelf en hun 'part-

28. Dit is dus anders dan in het geval waarin de advocaat de rechter waarschuwt voor dwaling en de rechter vervolgens toch dwaalt. De advocaat is slechts verantwoordelijk voor (c.q. verplicht tot) het advies en heeft verder geen aandeel in de rechterlijke dwaling. De overheidsjurist heeft nog wel een aandeel, in casus 1 is dat – onder meer – het opstellen van het schorsingsbesluit en in casus 2 het maken van het wetsontwerp inclusief de toelichting dat het voorstel niet in strijd met het Europees recht is (wat het wel is).

29. Een voorbeeld daarvan treffen we in het (uitgelekte) memo van juristen van het Ministerie van Buitenlandse Zaken over de Nederlandse steun aan de oorlog tegen Irak. In dit advies stellen zij dat, mocht de minister van hun advies afwijken, de juridische directie 'in alle loyaliteit een advocatenrol (zal) vervullen'. Zie: <www.nrc.nl/redactie/binnenland/memo_buza_irak.pdf>.

30. Richard B. Bilder & Detlev F. Vagts, 'Speaking Law to Power: Lawyers and Torture', in: Karen J. Greenberg (red.), *The torture debate in America*, Cambridge: University Press 2006, p. 151-161.

31. Zo'n *hearing* is bedoeld om informatie te verkrijgen in het kader van de beslissing om wel of niet in te stemmen met de benoeming van een kandidaat.

32. De volledige taakomschrijving (in *Staatsalmanak*, p. Q4) luidt: 'Ondersteunt het beleid op de terreinen wetgeving, wetstoepassing en juridische procedures met als doel een juridisch en bestuurlijk juist en consistent handelen, ten dienste van de realisatie van de beleidsdoelstellingen van het ministerie van VWS.'

33. Van der Burg, t.a.p., p. 21.

34. Gustav Radbruch heeft die vraag opgeroepen voor alle juristen en negatief beantwoord. Zijn 'Rechtsidee' bestaat uit *die Gerechtigkeit, die Zweckmäßigkeit und die Rechtsicherheit*. Zie Gustav Radbruch, *Rechtsphilosophie*, Leipzig: Verlag Von Quelle & Meyer 1932. Weliswaar stonden de rechtswaarden gerechtigheid en rechtszekerheid voorop – voor WO II de rechtszekerheid en na WO II de rechtvaardigheid – maar uitgangspunt was voor Radbruch dat ook de doelmatigheid geen extern ideaal (waarde) is.

35. Vooral op het terrein van het wetgevingskwaliteitsbeleid.

ners', de beleidsambtenaren.³⁶ Overigens bestaat de opvatting dat de overheidsjurist die zich exclusief op 'zijn' juridische terrein beweegt, zijn rol niet alleen marginaliseert maar ook disfunctioneel maakt.³⁷ De kans op die marginalisering van de juridische inbreng is vermoedelijk groter wanneer de juridische functie relatief laag in de departementale overheidsorganisatie is gepositioneerd, zoals in ons land het geval is.³⁸

Indien we uitgaan van deze ruimere opvatting van de professie van de overheidsjurist en dus sommige juridisch externe idealen niet beschouwen als extern aan het overheidsjuridische professedomein, dan is niet goed in te zien welke functie een professioneel autonome ruimte voor de overheidsjurist zou hebben.

Indien we ervan uitgaan dat doelmatigheid voor overheidsjuristen deel uitmaakt van het interne ideaal, dan zou de autonomie dus in dienst staan van zowel rechtsstatelijkheid als doelmatigheid. In de beide casus zou de jurist dan niet vanuit rechtsstatelijke invalshoek zijn autonomie claimen om zich te verzetten tegen het (onrechtmatige) beleidsvoornemen, maar zou zelf die afweging maken. Het opwerpen van een autonomieclaim is dan onwaarschijnlijk geworden.

7.2. Flexibiliteit

Dat in beide casus een beroep op professionele autonomie niet aan de orde kwam, vindt zijn oorzaak vermoedelijk ook in de flexibiliteit van het recht. Waarom beroept de directeur van het Centraal Planbureau, ambtenaar in dienst van het Ministerie van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie (EL&I), zich herhaaldelijk en met succes op zijn professionele autonomie wanneer bewindspersonen en beleidsambtenaren van hem vragen de uitkomsten van zijn economische analyse zodanig aan te

passen of op te rekken dat deze het voorgenomen of uitgevoerde beleid onderschrijven³⁹ en waarom doen overheidsjuristen dat – waarschijnlijk (zie de beide casus) – niet, of niet met succes, wanneer dat wordt gevraagd van hun juridische analyse? Afgezien van de bijzondere positie van een planbureau, leidt het antwoord op deze vraag toch vooral naar het verschil in expertise van de econoom en de jurist. Zijn wetenschappelijke expertise verschaft de econoom Teulings kennelijk heldere criteria om aan zijn (onafhankelijke) standpunt vast te houden en het prestige van zijn expertise maakt dat zijn claim van onafhankelijkheid – in de betekenis van professionele autonomie – wordt aanvaard door bewindspersonen en beleidsambtenaren.⁴⁰

Verschaft het recht zulke heldere criteria en heeft de juridische expertise zo'n prestige? Het aantal *clear cases*⁴¹ binnen het recht is wellicht al niet zo groot, maar zelfs in op het eerste gezicht heldere gevallen blijkt de toepasselijk regel bij nader inzien minder eenvoudig te vinden.⁴² De tweede casus biedt daarvan een voorbeeld. Waar bij de eerste casus al gauw de gedachte opkomt dat het een kwestie van benadering is en dat de overheidsjurist daar zeker bij een partijdige benadering toe kan komen, lijkt de tweede casus toch op een *clear case*. In de toelichting op het wetsontwerp treffen we evenwel tal van juridische overwegingen waarom zelfs in dit geval anders kan worden geargumenteed.⁴³ Het juridische metier lijkt zich te bewegen naar een punt waar alles kan worden beweerd.⁴⁴ Een nadelig gevolg voor het prestige van het juridische oordeel lijkt dan onontkoombaar. Bewindslieden en beleidsambtenaren die ervaren, zoals in de tweede casus, dat de jurist ook dat wat hij aanvankelijk als strijdig met het recht kwalificeerde alsnog juridisch kan legitimeren,

36. Zie: *Partner in beleid*: rapport Programma Versterking Juridische Functie Rijk, Den Haag: Ministerie van Justitie 2010, in het bijzonder deel 2, onderdeel IV. Voor de langere geschiedenis van het zoeken naar en afbakenen van de taakgrenzen tussen wetgevingsjuristen en beleidsambtenaren, zie: J.L.H.M. Stoop, *Betekeningen van het wetgevingskwaliteitsbeleid: een theoretisch onderzoek naar betekenissen van het wetgevingskwaliteitsbeleid in processen van beleidsvorming* (proefschrift), Den Haag: BJu 2005.

37. Zie onder meer het eerdergenoemde visitatierapport van de commissie-Hoekstra. Michael Deaver, tweede man in de staf van president Reagan, drukte het pregnanter uit, nadat de president bij een voorval politieke en maatschappelijk storm oogstte: *One of the reasons we got into this mess was that the only people Ronald Reagan had talked to about the issue were lawyers. (...) lawyers are not real people, they live in their own World (...) The human and perceptual side of this was not considered and wouldn't be by the lawyers*. Geciteerd uit: Neal Devins, *Foreword, Law and Contemporary Problems*, vol 61 (1998) *Winter & Spring*, nr. 1 en 2, p. 1.

38. We kunnen binnen de overheid globaal drie niveaus onderscheiden: bewindslieden, ambtelijke top (secretarissen-generaal en directeuren-generaal) en directies. De hoogste juridische adviseur in Engeland – de Attorney General – zit op het niveau van de bewindslieden. In Nederland is het hoogste niveau van juridische adviseur georganiseerd op directieniveau. Zo bleek bij de besluitvorming over de militaire invasie in Irak dat de Engelse bewindslieden – zelfs de Nederlandse bewindslieden – zich sterk richtten op de opinie van de Attorney General Goldsmith.

39. Teulings zei in een commissievergadering van de Eerste Kamer dat hij dagelijks moet vechten voor zijn onafhankelijkheid.

40. Ik ga hier voorbij aan de beroepspsychologische verklaring dat economen meer geneigd zijn zich contrair op te stellen dan juristen.

41. In de betekenis die Hart daaraan geeft.

42. *Sometimes I'm initially quite sure what the rule is and how to apply it, but a conversation with another person who reached a different set of conclusions leaves me feeling neither that I was 'right' nor that she was 'right' but rather that the rule was in fact hopelessly ambiguous or internally contradictory all along*, zo formuleert Duncan Kennedy in een van zijn bijdrage aan het *indeterminacy* (en *underdeterminacy*) *debate*, een van de thema's van de Critical Law Studies. Zie: Duncan Kennedy, 'Freedom and constraint in adjudication: a critical phenomenology', 36 *Journal of Legal Education* 1986 p. 518-562.

43. Zo wordt in de memorie van toelichting bij het wetsontwerp de strijd met het Europese recht van vrije vestiging gerechtvaardigd op grond van (a) het gevaar van ongebreidelde toename van het aantal privéklinieken, dat een wettelijk ingrijpen noodzakelijk maakt, (b) het feit dat het stelsel van sociale ziektekostenverzekeringen de neerslag is van een rechtmatig politiek- en sociaal-economische keuze en daarmee ligt in de lijn van de in het EU-Verdrag nagestreefde algemeen belang, en (c) het voldaan zijn aan het evenredigheidsvereiste door het tijdelijke karakter van de voorgestelde wet.

44. Spitzer meent dat we al geruime tijd op dat punt zijn aangekomen. Volgens hem zijn we zover gekomen dat juristen hebben leren argumenteren *literally contrary to any sane reading*. Zij kunnen aldus beweren dat wetteksten een tegenovergestelde betekenis hebben dan die welke zij hebben, hetgeen tot onzin leidt. *If the Constitution can be said to mean the opposite of what it does mean, then it has no meaning at all*. Zie: Robert J. Spitzer, *Saving the constitution from lawyers: how legal training and law reviews distort constitutional meaning*, Cambridge: University Press 2008, p. 178.

gaan erop rekenen dat de jurist steeds in staat is hun beleidsvoornemen juridisch te legitimeren. Daarmee correspondeert de onder overheidsjuristen levende professionele opvatting dat nee-zeggen een houding is die niet meer past bij de huidige generatie. Het gaat mij in dit verband niet om de discussie over deze ontwikkeling, maar om de consequenties ervan voor de vraag naar de autonomie van de overheidsjurist. Die consequentie is, kort gezegd, dat de flexibiliteit van het juridisch normenkader de overheidsjurist geen stevige grond biedt om een autonomieclaim op te baseren.⁴⁵

8. Professional zonder autonomie?

De door Mackor gegeven definitie van de professional, waar autonomie per definitie deel van is, was voor mij aanleiding om de vraag te stellen of de overheidsjurist professional is. In het Weberiaanse concept, dat in de kern nog actueel is, lijkt deze ambtenaar geen aanspraak te kunnen maken op een voorwaardelijk element van de professional, namelijk autonomie. Een verkenning aan de hand van twee casus leidt tot de conclusie dat de overheidsjurist inderdaad geen aanspraak maakt op deze autonomie, maar dat Webers bureaucratietheorie daarvoor maar een beperkte verklaring biedt. Weliswaar lijkt sprake van – ten minste enige – loyaliteit van de ambtenaar op grond waarvan een autonomieclaim achterwege zal blijven. Dit achterwege blijven wordt ook verklaard door de partijdige opstelling. Dat geen autonomie aan de orde is, komt doordat die loyaliteit en partijdigheid gericht zijn op de minister, de functionaris die de autonomie potentieel kan beperken. Daarnaast is professionele autonomie niet aan de orde omdat volgens de heersende opvatting het normenkader van de overheidsjurist ook doelmatigheidsoverwegingen bevat en dat daarmee het grotere belang waarvoor overheidsjuristen (willen) staan ruimer is dan rechtsstatelijkheid. Bovendien lijkt het juridische normenkader zo flexibel dat voor elk beleidsvoornemen (en het tegendeel daarvan) een juridische redenering en dus een juridische legitimatie beschikbaar is, waardoor de ‘harde’ grond voor een autonomieclaim komt te vervallen. Dit laatste aspect geldt natuurlijk ook voor andere juridische professies, maar speelt een grotere rol naarmate de druk om tot andere interpretaties te komen groter is.⁴⁶

Deze conclusies wijzen er alle op dat geen functie lijkt weggelegd voor professionele autonomie van de overheidsjurist en dat van de overheidsjurist ook geen autonomieclaim te verwachten is. Dat maakt het ook begrijpelijk dat overheidsjuristen niet klagen over inbreuk op die autonomie. Waar de overheidsjurist zich in een partijdige – advocaatachtige – opstelling plaatst zal een autonomieclaim niet aan de orde zijn.

Zodra de overheidsjuristen ook de doelmatigheid van het overheidshandelen tot hun professionele normenkader rekenen zal een eventuele spanning tussen beleidsdoelma-

tigheid en rechtmatigheid (als een concretisering van rechtsstatelijkheid) zich binnen de beroepsuitoefening van de jurist zelf afspelen. De jurist zal dan geen autonomieclaim doen op basis van het grotere belang van rechtsstatelijkheid. Mocht hij dit toch overwegen te doen, dan zal hij hierin worden verhinderd door de flexibiliteit van dit juridische normenkader; een flexibiliteit die ook de verwachting c.q. eis van bewindslieden en beleidsambtenaren zal bepalen. Deze laatsten hebben een groot aandeel in de invulling van de genoemde doelmatigheidsnormen. Om die reden zal de overheidsjurist ook geen autonomieclaim toekomen bij het bevorderen van de doelmatigheid van het overheidshandelen, ook al is dat een deel van het hogere belang waarvoor ook hij staat.

Uit het voorgaande kunnen we concluderen dat door de wijze waarop overheidsjuristen aan hun beroepsuitoefening vorm en inhoud geven (professionele) autonomie daarin geen plaats heeft. Volgens de door Mackor gegeven definitie volgt hieruit dat de overheidsjurist niet is te beschouwen als een professional in wat zij noemt de smalle betekenis van het woord; laten we zeggen: de echte professional.

Hoewel overheidsjuristen zich daarover, naar mijn indruk, niet zouden opwinden, sluit de conclusie dat zij niet tot de (juridische) professionals behoren niet aan bij de perceptie en het woordgebruik; niet alleen die van de professionals zelf, maar ook die van anderen, binnen en buiten de overheid. Op punten die het zijn van professional in de kern raken, zoals opleidingsniveau, deskundigheidsprestige, het bijdragen aan een ‘hoger’ belang, verschillen overheidsjuristen niet van andere juridische professionals. Daarbij komt dat het niet hebben c.q. niet claimen van autonomie, zoals ik heb aangegeven, ook een keuze is van de overheidsjuristen zelf, juist met oog op het dienen van ‘hun’ grotere belang. Overheidsjuristen lijken te vinden dat zij dit belang kunnen dienen en voor zover zij menen dat dit versterking behoeft zoeken zij dit eerder in het leveren van een meer geïntegreerde bijdrage, in meer samenwerking, dan in het bevorderen of bewaken van een professioneel autonome ruimte. Er lijkt daarom aanleiding de overheidsjurist als een professional zonder autonomie te beschouwen. Dit leidt me tot slot naar de vraag of Mackor e.a. autonomie terecht als voorwaardelijk element van de definitie van professional hanteren.

9. Autonomie uit de definitie van professional?

In haar eerdergenoemde klassieke studie noemde Larson al dat sommige professionals uit de aard van hun functie geen onafhankelijkheid nodig hebben: (...) *rather, it borrows from the general ideology of professionalism to justify technobureaucratic power.*⁴⁷ Het lijkt erop dat Larson alleen plaats ziet voor professionele autonomie in wat zij noemt de professionele bureaucratie, zoals het advocatenkantoor, waar de professionals een centrale rol

45. Zonder twijfel hebben ook andere juridische professionals, zoals de rechter, te maken met dit probleem van *underdetermined law*. Bij de overheidsjurist zal evenwel de druk om tot een bepaalde interpretatie te komen groter zijn, met name wanneer die druk komt van bewindslieden of van ambtenaren die zwaarder geïntegreerd zijn dan de overheidsjurist. Dat laatste is al gauw het geval, omdat het beleid gewoonlijk op het niveau van directoraat-generaal is geïntegreerd en die van de overheidsjuristen op directieniveau.

46. Voor de overheidsjurist is die druk groter door de genoemde loyaliteit, partijdigheid en doelmatigheid. Zie ook de vorige noot.

47. Larson 1977, p. 179.

vervullen. Dat neemt niet weg dat zij binnen het andere organisatietype, de heterogene bureaucratie, ook professionals onderscheidt.

Het lijkt ook niet voor de hand te liggen om autonomie als voorwaarde te beschouwen voor het zijn van professional, nu het beroep op die autonomie vaak een uitzondering betreft die zich maar zelden in het leven van juridische professionals voordoet, zoals het beroep op verschoningsrecht. Bovendien kan de rechter bepalen dat dit beroep niet mag worden gedaan, wat de omvang en betekenis van die autonomie nog uitzonderlijker maakt. De primaire betekenis van de professional ligt immers vooral in zijn deskundigheid en zijn deskundigheidsprestige die hem in staat stellen aan 'zijn' hogere belang bij te dragen.

De omvang van de autonomie is niet voor elke juridische professional gelijk. Die van de rechter is bijvoorbeeld aanmerkelijk groter dan die van de officier van justitie. Dit verschil in omvang van de autonomie heeft er niet toe geleid dat we van grote en kleine of van lichte en zware professionals spreken, al naar gelang de omvang van hun autonomie. Ook hieruit volgt dat het niet voor de hand ligt om autonomie als voorwaardelijk te zien om van een professional te kunnen spreken.

Het lijkt zelfs aannemelijk te concluderen dat autonomie in het algemeen steeds minder kenmerkend wordt voor de professional. Het begrip heeft trekken van een tijd waarin de *relativ freischwebende Intelligenz* op zichzelf was aangewezen om in relatieve afzondering tot deskundigheidsoordelen te komen en dat dit ook van haar werd verwacht. In de huidige samenleving is niet alleen een grotere financiële afhankelijkheid van die intelligentsia ontstaan, maar de inmenging van anderen doet zich steeds meer voor bij zowel de uitvoering als de verantwoording van hun beroepsuitoefening. Bij de uitvoering omdat de taak van de professional vrijwel altijd in samenwerking met anderen tot stand komt en bij de verantwoording omdat huidige opvattingen van professionele kwaliteit dit vereisen.⁴⁸ Die samenwerking als kenmerk voor het professionele handelen geldt meer dan ooit voor overheidsambtenaren. Van den Berg laat zien dat de huidige overheidsbureaucratie een veelheid van medespelers heeft gekregen waarmee het werk moet worden gedaan, met directe gevolgen voor de autonomie: 'Dutch senior civil servants (have to) interact increasingly with a wide and widening variety of external actors. In this sense, the autonomy of senior civil servants to pursue their own interests has decreased and is decreasing further.'⁴⁹ Het wordt tijd dat autonomie niet langer wordt gezien als een kenmerkend element van de professional.

48. Dit geldt ook voor de juridische professionals. Zij behoeven zich weliswaar niet rechtstreeks te verantwoorden voor hun handelen bij politieke organen op straffe van ontslag – ofschoon de wens om zo'n *hard political accountability* bij enkele politici wel in beeld is gekomen – maar wel hebben ook zij een *soft accountability* volgens welke zij zich in openheid met de samenleving moeten (gaan) verstaan. Uitgebreid hierover: Gar Yein Ng, *Quality of judicial organisation and checks and balances*, Antwerpen/Oxford: Intersentia 2007.

49. Van den Berg 2011, p. 328.