

Journal of Social Intervention: Theory and Practice –
2009 – Volume 18, Issue 2, pp. 43–60
URN:NBN:NL:UI:10-1-1100065

ISSN: 1876-8830

URL: <http://www.journalsi.org>

Publisher: Igitur, Utrecht Publishing & Archiving
Services in cooperation with Utrecht University of
Applied Sciences, Faculty of Society and Law

Copyright: this work has been published under a
Creative Commons Attribution-Noncommercial-No
Derivative Works 3.0 Netherlands License

Mr. Lizet van Donkersgoed is lecturer 'Law and
Ethics' and researcher of the social legal profession
at the Faculty of Society and Law of the Utrecht
University of Applied Sciences. Correspondence to:
Heidelberglaan 7, 3584 CS Utrecht,
E-mail: lizet.vandonkersgoed@hu.nl

Received: 2 February 2009

Accepted: 4 May 2009

Review category: Theory

MORELE DILEMMA'S IN DE SOCIAAL JURIDISCHE DIENSTVERLENING: EEN PROFESSIONAL IS GEEN JUKEBOX!

LIZET VAN
DONKERSGOED

ABSTRACT

Moral dilemmas in social legal work: a professional is not a jukebox!

The central focus of this article is on the moral dilemmas that social servants face when applying the law. These moral dilemmas result from the professional's discretionary space. Exploratory qualitative research shows that, in order to solve these dilemmas, professionals in some public organisations try to find tailor-made solutions. However, this sometimes leads to a more or less denying of the discretionary space at hand, or to the creation of more rules in an effort to close the discretionary space. The question is, are these approaches effective? The answer may very well turn out to be negative. This article shows that applying a rule always leaves the professional some discretionary space. It is precisely in this free space that moral issues come up.

Social servants will attain a stronger stance regarding moral issues by focussing on the development of their own moral sensitivity, both individually and as an organisation, as well as by their increasing awareness of the moral standards held by themselves, their organisation, and society at large.

MORELE DILEMMA'S IN DE SOCIAAL JURIDISCHE DIENSTVERLENING

A social servant's job is not inserting coins in a jukebox. He must create the music himself by interpreting the rules in a given situation. Just as it takes a person to turn a musical score into music, so it takes a person to interpret the law in order to create justice.

Keywords

Moral dilemma, social servant, discretionary authority, law, justice, moral sensitivity

SAMENVATTING

Morele dilemma's in de sociaal juridische dienstverlening: een professional is geen jukebox!

De morele dilemma's van publieke professionals die voortkomen uit het toepassen van de wet, vormen het voornaamste onderwerp van dit artikel. Deze morele dilemma's ontstaan vanuit de discretionaire ruimte van professionals.

Verkennd kwalitatief onderzoek laat zien dat in sommige publieke organisaties professionals deze dilemma's proberen op te lossen door maatwerk te leveren. In de praktijk leidt dit soms echter tot het min of meer negeren van de discretionaire ruimte, of het dichttimmeren van de discretionaire ruimte door middel van meer regels en richtlijnen. Het is de vraag of een van deze strategieën effectief is. Het antwoord hierop is waarschijnlijk ontkennend. Dit artikel laat zien dat het toepassen van een regel altijd discretionaire ruimte laat voor de professional. Juist in deze vrije ruimte spelen morele kwesties.

Publieke professionals kunnen moreel gesterkt worden door de ontwikkeling van morele gevoeligheid, individueel en als organisatie, en door een groeiend bewustzijn van de morele standaarden die de samenleving en zichzelf in hun organisatie handhaven.

De publieke professional kan niet als bij een jukebox door een druk op de knop de machine zijn werk laten doen. De regels en de situatie interpreterend zal hij zelf muziek moeten maken. Zoals er mensen nodig zijn om van notenschrift muziek te maken, zo kunnen alleen mensen van wet- en regelgeving in een unieke situatie recht en rechtvaardigheid maken.

Trefwoorden

Moreel dilemma, publieke professional, sociaal juridische dienstverlening, discretionaire ruimte, wet, recht, morele gevoeligheid

INLEIDING

“Een duivels dilemma”, zo wordt in het tv-programma Nova van de NOS de situatie genoemd waarin baby Hendrikus direct na de geboorte uit huis wordt geplaatst. De ouders van Hendrikus hebben beiden een laag IQ, maar protesteren en zeggen wel degelijk in staat te zijn hun kind zelf gezond groot te brengen. Toch besluit de Arnhemse kinderrechter op 10 November 2008, op advies van de betrokken zorgverleners, de uithuisplaatsing voorlopig te handhaven.¹ Dagelijks worden professionals in de zorg- en dienstverlening met dit soort morele dilemma's geconfronteerd. Het gaat hier om verschillende professionals, zoals gezinsvoogden, reclasseringsmedewerkers, bijstandsconsulenten, medewerkers bij de Raad voor de Kinderbescherming en schuldhulpverleners. Allen vormen in een publieke functie de verbinding tussen aan de ene kant wet- en regelgeving en aan de andere kant de burger die al dan niet tijdelijk hulp nodig heeft.

Maar het loopt niet altijd goed af. Wie kent niet het dieprijste verhaal van het meisje Savanna? Vele instanties, waaronder Jeugdzorg, waren op de hoogte van de problematische gezinssituatie; haar dood door mishandeling van de moeder kon desondanks niet voorkomen worden.

Professionals in het Sociaal Maatschappelijk Werk en de Sociaal Juridische Dienstverlening kampen met morele dilemma's die leiden tot schroom, onzekerheid en handelingsverlegenheid. Sinds de strafrechtelijke vervolging van de gezinsvoogd van Savanna (zie ook Ankaert, 2007; hoewel gevolgd door vrijspraak, Van Nijnatten, 2006) voelen deze professionals zich er niet veiliger op. Door deze zaak in de verdediging gedrongen zegt een Jeugdzorgmedewerker in een interview met NRC.next: “Reken op 5 dode kinderen per jaar, hoe hard het ook klinkt.” (Vasterman, 2006, 3). “Sociale professionals zoeken naar antwoorden op ethische vragen waar de samenleving mee worstelt, zonder dat die samenleving hen concrete handreikingen biedt voor hoe te handelen en vanuit welk moreel kader”, aldus dr. Lia van Doorn bij haar installatie als lector Innovatieve Maatschappelijke Dienstverlening van de Hogeschool Utrecht in de openbare les *Sociale professionals en morele oordeelsvorming* (Van Doorn, 2008, p. 10).

In dit artikel wordt stil gestaan bij de vraag hoe publieke professionals in het werken met wet- en regelgeving omgaan met morele dilemma's. Helpt de actuele roep om maatwerk daarbij, of juist het adagium “regels zijn regels”? Daarbij presenteer ik onder meer de bevindingen van een oriënterend kwalitatief onderzoek naar morele dilemma's in de beroepspraktijk van sociaal juridische dienstverleners uit 2008 (Van Donkersgoed, 2008). Het maatschappelijk belang van morele dilemma's komt aan de orde, evenals de belangrijke rol van de discretionaire ruimte van de professional in dergelijke morele dilemma's. Nadere bestudering van het adagium “regels

zijn regels" leidt tot de slotsom dat vrije handelingsruimte altijd aanwezig is, en dat daarom de morele vraag naar het goede handelen ook altijd meespeelt in de dagelijkse uitvoeringspraktijk van publieke professionals. Mede daarom kan de professional het niet als bij een jukebox bij een mechanische weergave van het repertoire laten, maar zal deze zelf door interpretatie van regels en situatie muziek moeten maken.

Dit artikel gaat over publieke professionals; functionarissen die al dan niet in overheidsdienst een publieke taak uitoefenen. Het zijn professionals die in de woorden van Van der Lans werkzaam zijn:

.... in de publieke sector, die bonte verzamelaar voor al die werkvloeren waar professionals publieke of maatschappelijke taken verrichten. Opvoeden, onderwijzen, buurt beheren, veiligheid verzorgen, hulp verlenen, schulden regelen, crises opvangen, emanciperen, inburgeren, mensen toespreken, empoweren, uit de problemen helpen, begeleiden – dat werk. (Van der Lans, 2008, p. 8)

DE MORELE REALITEIT VAN DE PUBLIEKE PROFESSIONAL

In deze paragraaf wordt betoogd dat aandacht voor de morele dilemma's in het werk van publieke professionals niet alleen voor henzelf en hun organisatie relevant is, maar ook voor onze samenleving en rechtsorde.

In 2008 voerde ik een verkennend onderzoek uit naar morele dilemma's, toegespitst op de beroepspraktijk van sociaal juridische dienstverleners. Dit onderzoek vond plaats in het kader van het project *Morele Dilemma's in de Beroepspraktijk*, in opdracht van het Lectoraat Innovatieve Maatschappelijke Dienstverlening van het Kenniscentrum Sociale Innovatie aan de Hogeschool Utrecht (Van Donkersgoed, 2008). Er werden uitgebreide interviews en gesprekken gevoerd met een achttal publieke professionals, waarvan vijf werkzaam bij verschillende gemeentelijke sociale diensten; drie bij jeugdzorg, reïntegratie en reclassering.

De morele dilemma's waarmee de onderzochte professionals in 2008 geconfronteerd werden, illustreren dat het van maatschappelijk belang is dat de publieke professional moreel verantwoord kan beslissen. Deze professional vervult als intermediair tussen overheid en burger immers een sleutelrol in de relatie overheid – burger. Wat te denken van de maatschappelijke relevantie van de volgende morele dilemma's?

Geheimhouding en vertrouwelijkheid zijn de pijlers waarop de vertrouwensrelatie van de reclasseringsmedewerker met de delinquent berust. Maar moet die geheimhouding gehandhaafd blijven als een school wil weten of de verkrachter van een leerlinge – die de dader heeft aangewezen – weer op vrije voeten is, zodat men in dat geval beschermingsmaatregelen zou willen nemen? In een van de interviews die in het kader van ons onderzoek in 2008 zijn gevoerd, zegt een medewerker van de reclassering daarover het volgende:

... het is dan een afweging, (want) doelstelling overall van de reclassering (..) is: 'op weg naar een veilige samenleving' hè, dus...je maakt dan dus een afweging tussen het belang van de verdachte en het belang van de samenleving.

Deze professional verwoordt helder de maatschappelijke dimensie van de afweging van deze belangen.

Of neem de situatie waarin een inkomensconsulent van de Sociale Dienst belast is met beoordeling en toekenning van aanvragen van bijzondere bijstand, het vangnet van de sociale zekerheid. Privé vertelt een goede vriend van de inkomensconsulent dat hij en zijn nieuwe vriendin al een aardig poosje samenwonen, terwijl de consulent er op dat moment achter komt dat zij als klant te boek staat als een alleenstaande ontvanger van bijstand. Een moreel dilemma waarbij vriendschap, loyaliteit en het recht op een privéleven tegenover de maatschappelijke plicht staan om als publieke professional fraude altijd te melden.

Het gaat hier om moreel complexe situaties die direct te maken hebben met het handhaven van de rechtsorde in onze samenleving. Dergelijke morele complexiteit vraagt om een zorgvuldige afweging. De vraag is waar die afweging op gebaseerd wordt. Welk moreel criterium hanteren publieke professionals? Gegeven het feit dat dit soort lastige kwesties aan de orde van de dag zijn, heeft de samenleving blijkbaar zeer hoge verwachtingen van hun morele oordeelsvorming. De druk wordt nog opgevoerd doordat in veel gevallen aan de legitimatie van de beslissingen extra hoge eisen worden gesteld. Het betreft bij publieke professionals immers vaak de verantwoording van overheidsgeld.

De media getroosten zich vaak weinig moeite om de complexiteit van de problematiek en de daarop aan te sluiten hulpverlening goed weer te geven. Het gevolg is negatieve berichtgeving over de professionaliteit van de beroepsgroep, waar bovendien de dreiging van een strafrechtelijke procedure nog bijkomt. Als het zwaard van Damocles hangt dit alles boven het hoofd van de publieke professional...

Mogen wij van hen verwachten dat zij de morele aspecten van hun werk zelf, individueel, oplossen? Of ligt hier ook een maatschappelijke verantwoordelijkheid?

MORELE DILEMMA'S IN DE SOCIAAL JURIDISCHE DIENSTVERLENING

Het handelen van publieke professionals die met wet- en regelgeving werken kenmerkt zich door de functie van bemiddeling tussen burger en recht. De intermediairfunctie en het contact met de cliënt plaatsen de professional voor morele dilemma's waarin het spanningsveld tussen individu en samenleving tot uitdrukking komt. Het gaat dus om dilemma's die ook maatschappelijk relevant zijn.

Deze verbinding met de maatschappij heeft verschuivingen in aanpak met zich meegebracht. Sinds het midden van de vorige eeuw zijn algemeen erkende morele kaders, door onder meer ontzuiling, ontkerkelijking en individualisering, steeds meer uitgehold. Ongeveer tot aan de jaren zeventig van de vorige eeuw was paternalisme en moraliseren in de sociale zorg heel gewoon, maar rond die tijd werd het principe van de individuele autonomie tot standaard verheven, ook voor de sociaal zwakkeren in de samenleving (Van der Linde, 2007). Dit principe beoogde de privacy van burgers te waarborgen. Daarnaast was het uitgangspunt dat iemand die niet zelf aangaf hulp nodig te hebben, onmogelijk geholpen kon worden. Dit is de laatste jaren veranderd: het huidige credo luidt dat mensen aan de onderkant van onze samenleving niet zozeer behoefte hebben aan privacy als zij in nood verkeren, maar vooral aan concreet op hen toegespitste hulp, zoals bij "outreaching werken" (Van Doorn, Van Etten & Gademan, 2008).

Naast verschuivingen in onze opvattingen over een goede aanpak door de publieke professional, wordt deze de laatste decennia ook geconfronteerd met een enorme toename van wet- en regelgeving. Tegelijkertijd heeft de burger hogere verwachtingen van de dienstverlening. De mondige, calculerende burger heeft via internet toegang tot een grote hoeveelheid informatie en verlangt een transparante overheid met heldere verantwoording van publieke professionals. Wil de overheid ernaar streven om deze gerechtvaardigde eisen waar te maken, dan is het noodzakelijk de aandacht te richten op de plaats waar het contact tussen overheid en burger plaats vindt. Dat is aan de balie, bij de sociale dienst, tijdens het huisbezoek van de jeugdzorgwerker, kortom op al die plaatsen waar de publieke professional zijn beslissingen neemt en meedeelt aan de betrokken burger(s).

Al in 1980 benadrukte Lipsky het belang van de street-level bureaucrats, de professionals die de politieke besluiten in de praktijk uitvoeren (Lipsky, 1980). Anno 2008 verklaart ook Van der Lans: "Wat is nu de essentie, het fundament van de publieke sector? Daar kun je hele bespiegelingen over houden, maar in mijn optiek is dat in de eerste plaats een relatie tussen burger(s) en professional(s)" (Van der Lans, 2008, p. 60). Vanuit die praktische optiek van de "kleinst denkbare organisatorische eenheid" ontwikkelt Van der Lans zijn ideeën in een nieuw "relationeel paradigma" (Van der Lans, 2008, p. 57-71).

In zijn recente rapport *De verzorgingsstaat herwogen* spreekt ook de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid (WRR) over de gewenstheid van wederzijdse betrokkenheid, en over het belang dat iedereen ook het gevoel heeft dat er reële kansen zijn (WRR, 2006, p. 259).

Een visie zoals neergelegd in het WRR rapport is mede bedoeld om een actuele basis te leveren voor de vorming van nieuw beleid. Uiteindelijk is de publieke professional degene die door uitvoering van wet- en regelgeving in contact met de burger beleid en visie concreet maakt. Dat is de reden waarom dit contact tussen burger en publieke professional zo essentieel is. Wetsuitvoering die in moreel opzicht gedragen wordt door de burger, kan bijdragen aan sociale cohesie en een blijvend vertrouwen van de burger in de rechtsorde.

WAT IS EEN MOREEL DILEMMA?

Wanneer wordt de publieke professional nu geconfronteerd met morele dilemma's? Wat hebben de genoemde voorbeelden gemeenschappelijk?

Een dilemma valt te omschrijven als een probleem dat voortkomt uit de complexiteit van een situatie en waarvoor een oplossing niet zonder meer voorhanden is. Enerzijds moet er een beslissing vallen, maar anderzijds blijkt elk alternatief nadelig, zodat van een bevredigende oplossing geen sprake kan zijn. De kwetsbare positie van degene die voor het dilemma staat wordt nog verhoogd wanneer het een moreel dilemma betreft. Het adjectief moreel duidt erop dat het dilemma uitdrukkelijk de vraag stelt naar wat wij als goed of verkeerd beschouwen. De professional die geconfronteerd wordt met een moreel dilemma, kan niet alleen bouwen op zijn deskundigheid en ervaring op het eigen vakgebied. Hij zal uit een ander – in onze tijd nogal onderbelicht – vaatje moeten tappen. De klassieke vraag naar het goede handelen vergt aandacht en tijd voor de morele kant van de zaak.

Bij morele dilemma's is er sprake van onverenigbare waarden, principes of belangen.

In het geval van de gezinsvoogd die voor de beslissing staat om wel of niet tot uithuisplaatsing te adviseren, is het recht van de ouder(s) om zelf het kind groot te brengen een belangrijk en te respecteren grondrecht, in onze rechtsorde bekend als het recht op family life. Dit recht is in vele uitspraken van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens te Straatsburg bevestigd, en is gebaseerd op artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden uit 1950.

Maar dit recht van ouders is in sommige gevallen onverenigbaar met het recht op veiligheid en geborgenheid van het kind, onder meer vastgelegd in het Verdrag inzake de Rechten van het Kind (1990).

MORELE DILEMMA'S IN DE SOCIAAL JURIDISCHE DIENSTVERLENING

In het geval van de reclasseringsmedewerker staan geheimhouding en vertrouwelijkheid, noodzakelijke voorwaarden in het werk van reclasseringsdeskundige, op gespannen voet met de mogelijke veiligheid van iemand die al eens slachtoffer was.

En in het morele dilemma bij de Sociale Dienst zien we dat fraude vermoed wordt. Waar fraude in principe onaanvaardbaar is, botst dit echter in het dilemma van de frauderende vriendin met de persoonlijke waarden van loyaliteit en vriendschap.

Van de genoemde professionals zal de gezinsvoogd van het jeugdrecht op de hoogte moeten zijn om de kinderrechter te kunnen adviseren over uithuisplaatsing; de reclasseringsmedewerker werkt met het strafrecht en de inkomensconsulent voert de sociale zekerheidswetten uit. De verschillende organisaties hanteren daarnaast ook regels die in de vorm van handreikingen, handboeken of richtlijnen de wetgeving aanvullen. Waar deze professionals morele dilemma's ervaren, zijn klaarblijkelijk wetten en regels niet voldoende. Een dilemma ontstaat in de praktijk op het moment dat er een beslissing nodig is, die niet direct door wet- en regelgeving gegeven is. Er blijkt in het werken met wet- en regelgeving een deel vrije handelingsruimte te zitten, de zogenaamde discretionaire ruimte.

DISCRETIONAIRE RUIMTE

Hoe gaat de publieke professional om met zijn discretionaire ruimte?

Vanuit hun onderzoek naar cliënten met meerdere problemen bepleiten de schrijvers van het artikel "Aanval op de Uitval" de mogelijkheid van maatwerk door professionals (Hijzen en Van Niel, 2008). Benutting van de discretionaire ruimte wordt cruciaal genoemd, en het toewijzen van verantwoordelijkheid een belangrijk principe. In dit artikel wordt teruggegrepen op Dworkins vergelijking van vrije handelingsruimte met een donut. De vrije handelingsruimte is als de ruimte in een donut: die ruimte bestaat niet zonder beleid en regels die de discretionaire ruimte beperken en de ring van de donut vormen (Dworkin, 1977, p. 33). Deze metafoor wordt gebruikt om te verduidelijken dat uit dit onderzoek juist naar voren komt dat de discretionaire ruimte in de praktijk weinig wordt benut. "We constateerden dat de ruimte in de donut is dichtgeregeld met organisatie- en gedragsregels. De weerbarstige en complexe praktijk brengt veel professionals ertoe regels als rugdekking aan te grijpen" (Hijzen en Van Niel, 2008, p. 10). De realiteit van de beroepspraktijk confronteert professionals met dilemma's die zoveel onzekerheid teweeg brengen, dat het zoeken naar regels als houvast heel begrijpelijk is. De discretionaire ruimte gebruiken, en maatwerk leveren, legt veel verantwoordelijkheid op de schouders van de individuele professional. Regels lijken dan een geautoriseerde uitweg te bieden. Blijkbaar voelen

deze professionals zich niet toegerust tot hun taak. De vrijheid van maatwerk verwacht van hen veel, misschien teveel?

In mijn – eerder aangehaalde – eigen onderzoek onder sociaal juridische dienstverleners (Van Donkersgoed, 2008) kwamen opvallende verschillen in aanpak van discretionaire ruimte aan het licht. Deze verschillen uit zich vooral in het meer gericht zijn op handhaving van de wet of juist op ondersteuning van de burger. Deze tweedeling sluit nauw aan bij een indeling in rechtsethiek en zorgethiek (De Savornin Lohman & Raaff, 2008). De rechtsethiek ziet de burger als drager van rechten en plichten en heeft als vertrekpunt wetten en regels. De zorgethiek gaat uit van de leefwereld van de burger; de behoefte aan zorg en hulp staat centraal en leidt tot recht op zoveel mogelijk maatwerk. Om dit te illustreren twee voorbeelden.

Bij een van de gemeentelijke sociale diensten waar het onderzoek plaatsvond, kwam uit de gesprekken naar voren dat er veel ruimte en rust genomen wordt om cliënten zoveel mogelijk maatwerk te bieden. Dit bleek onder meer uit opmerkingen als: “Het blijft mensenwerk” en “Elke aanvraag is anders” (Van Donkersgoed, 2008). Over lastige klanten, zoals bijvoorbeeld een vrouw die begon te schreeuwen en schelden toen haar aanvraag niet werd ingewilligd, werd begripvol gesproken; niettemin met een duidelijke richtlijn naar de cliënt dat dit niet de manier was om geholpen te worden.

Bij een andere gemeentelijke sociale dienst echter leek de nadruk veel meer te liggen op de plichten van de cliënt, op standaard actieve fraudebestrijding door middel van (digitale) controle van het verhaal van de cliënt, en in het algemeen een tamelijk zakelijke houding naar de cliënt toe. Hier ging het om “de bewijsstukken verzamelen” (Van Donkersgoed, 2008). De waarschijnlijk zeer nijpende situatie van een frauderende cliënt wiens casus ter sprake kwam, leek weinig in aanmerking genomen te worden. Men leek in dit geval vooral uit te gaan van een calculerende burger die precies weet wat wel en niet geoorloofd is maar die probeert te profiteren van de sociale voorzieningen, waarbij het de taak van de sociaal juridische dienstverlener is om in dit kat en muis spel “te winnen”.

Ook *binnen* organisaties zijn er grote verschillen (Van Donkersgoed, 2008). Drie uitspraken van klantmanagers/inkomensconsulenten van sociale diensten onderstrepen die onderlinge verschillen:

De politiek in (gemeente) zit heel erg op minimaleleid en dienstverleners, maar omdat je die vrijheid, ruimte hebt, zal iedereen dat anders invullen.

Ik ben een klantmanager, die heel erg (...) dat de klant van de regelingen die er zijn gebruik kan maken. Ik zal in ieder gesprek aangeven: weet u dat we sociale participatie activiteiten

MORELE DILEMMA'S IN DE SOCIAAL JURIDISCHE DIENSTVERLENING

hebben, dat u voor een eigen bijdrage vergoeding in aanmerking kunt komen, et cetera. Ik heb collega's die dat helemaal niet doen, die dat niet vrijwillig gaan vragen, nee die zitten veel meer op het handhaven. Dus: fraudeert iemand, wordt de uitkering rechtmatig verstrekt? Zo krijg je onder de klantmanagers: maatschappelijk werkers, politieagenten, daar zit een verdeling in qua werkwijze.

Er zijn verschillen in aanpak.

In dit bestek is het niet mogelijk in te gaan op de problematiek van ongelijkheid en het gevaar van willekeur. Wel kan de conclusie luiden dat discretionaire ruimte voor sommige publieke professionals aanleiding geeft tot het streven naar maatwerk, maar bij anderen echter een extra nadruk op regels en handhaving daarvan tot gevolg heeft.

REGELS ZIJN REGELS?

Biedt nu het handhaven van regels soelaas aan de wetsuitvoerder die worstelt met morele dilemma's?

Wie deze vraag bevestigend beantwoordt, lijkt uit te gaan van de vooronderstelling dat de vraag naar het goede handelen al in regels en wetten verdisconteerd is. Dat er in veel wetten en regels morele noties aanwezig zijn is verdedigbaar. Maar dat er buiten die regels om geen moraliteitsvraag meer is, dat is precies de zienswijze van het legalisme.

Wat is legalisme? Shklar zegt het zo: "It is the ethical attitude that holds moral conduct to be a matter of rule following, and moral relationships to consist of duties and rights determined by rules." (Shklar, 2001, p. 135). Deze visie vertoont sterke verwantschap met het uitgangspunt van "regels zijn regels". In beide visies wordt de morele dimensie van het werken met wet en recht stiefmoederlijk behandeld. De wetsuitvoerder kan altijd wel de een of andere regel volgen; een wetsregel, een algemeen besluit, een uitspraak van de rechter, een beleidsnota. Volg de regel en er is geen dilemma. In deze visie hoeft de uitvoerder van de wet zich geen morele vragen te stellen. Deze taak hebben hoogstens de wetgevingsjuristen, de specialisten die nieuwe wetgeving voorbereiden. De wetsuitvoerder volgt slechts de morele instructie van de wetgever.

Deze gedachtegang kreeg binnen de sociale zekerheid vooral voet aan de grond toen na een gedurige uitbouw de bezuinigingsrondes vanaf de jaren tachtig van de vorige eeuw een aanvang namen. De nadruk kwam daarmee meer en meer te liggen op de plichten van de burger in plaats

van op het recht op sociale zekerheid. De wetsuitvoerder werd steeds meer geacht in elk geval vooral de regels toe te passen.

De legalist die erkent dat professionals in de praktijk met morele dilemma's kampen, zal ervoor opteren om de wet goed dicht te timmeren, waar nodig met extra regels, om zo elke discretionaire ruimte te minimaliseren. Dit legalisme is echter op fundamentele gronden onhoudbaar. Om dit aan te tonen is het nodig om nader te bezien wat het uitvoeren van de wet inhoudt. Is het wenselijk, of zelfs maar mogelijk om de discretionaire ruimte uit te bannen? Hoe verloopt het uitvoeren van wetten en regels eigenlijk?

WERKEN MET WETTEN EN REGELS

In de perceptie van de burger is wetsuitvoering een sluitende kwestie. De niet-jurist ziet de wet als een statisch gegeven: wet en recht vallen samen. Maar de jurist weet en ervaart dat wetten onderdeel van het recht zijn. Er is sprake van "recht spreken", en niet van "wet spreken". Wetten zijn de verzamelingen van het recht. Naast de wet bestaat het recht vooral ook nog uit een fluctuerend discours over wat een wetsregel in een bepaald geval inhoudt. Dit is het principe van de jurisprudentie. Juristen zijn gewend zich met de wet in de hand te buigen over verschillende naast elkaar bestaande opvattingen over wat wet en recht in specifieke nader omschreven omstandigheden kan of moet betekenen. Elke zaak waar in hoger beroep anders geoordeeld wordt, illustreert dit.

Er zijn allerlei verschillende soorten wetten. Een voor dit onderwerp relevante indeling is het onderscheid dat Rijkema maakt tussen regelende wetten en normerende wetten (Rijkema, 2003). Regelende wetten hebben een praktische functie: die zorgen voor vrede en veiligheid, en regelen de samenwerking tussen burgers. De verkeersregels zijn hiervan een duidelijk voorbeeld. Normerende wetten stellen regels met de bedoeling om een rechtvaardige samenleving tot stand te brengen. Hier speelt het proces van afwegen een rol, "waarbij de belangen van alle burgers op voet van gelijkwaardigheid behoren te worden meegewogen" (Rijkema, 2003, p. 38). De sociale zekerheidswetten bijvoorbeeld hebben tot doel de burger een sociaal vangnet te bieden. De uitvoering van de sociale wetgeving dient de burger te helpen aan het basisrecht van de minimale middelen van bestaan.

Wetten bestaan in de eerste plaats uit min of meer algemene regels. Het eerste artikel van onze Grondwet bijvoorbeeld behelst het beginsel van gelijke behandeling in gelijke gevallen. Maar daarnaast beschrijft de wet heel vaak de wettelijk toegestane of verplichte uitzonderingen op die

regel. In de Algemene Wet Gelijke Behandeling (AWGB), die als geheel de uitwerking is van het antidiscriminatiebeginsel van artikel 1 van onze Grondwet, is een voorbeeld te vinden van zo'n in de praktijk van het maatschappelijk leven belangrijke uitzondering. Artikel 5 lid 2 sub c AWGB geeft aan hoe het beleid van een school op godsdienstige grondslag een uitzondering kan vormen op de vaste regel dat met het aannemen van personeel niet gediscrimineerd mag worden op godsdienst of levensbeschouwing. Een dergelijke school mag dus een sollicitant weigeren om diens niet passende levensbeschouwing.

Een voorbeeld uit het burgerlijk recht: de persoon die contractbreuk pleegt en daardoor schade veroorzaakt, moet die schade vergoeden, conform artikel 74 van Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek. Maar dat artikel vermeldt tevens de conditie waaronder degene die de schade veroorzaakt die schade niet hoeft te vergoeden, namelijk: "...tenzij de tekortkoming de schuldenaar niet kan worden toegerekend." Dus wanneer mevrouw X op de afgesproken tijd in gebreke blijkt om de vitale onderdelen voor het productieproces van de heer Y af te leveren, hoeft zij daarvan de schade waarschijnlijk niet te vergoeden, als haar deze tekortkoming niet kan worden toegerekend, omdat zij bijvoorbeeld plotseling noodzakelijk in het ziekenhuis is opgenomen. Niet altijd is de uitzondering op de wetsregel direct gegeven, getuige het veelvuldig voorkomen van de toevoeging "voor zover de wet niet anders bepaalt".

Naast expliciet geformuleerde uitzonderingen op een wetsregel bedient het recht zich ook van regels met een open norm. Een voorbeeld hiervan is het individualiseringsbeginsel van de Wet Werk en Bijstand, een al langer bestaande open norm in de bijstandswet, waarmee onder voorwaarden een uitzondering op de regel onderbouwd kan worden.

Een bekende open norm in het burgerlijk recht is "redelijkheid en billijkheid". In het contractenrecht is vastgelegd: "Schuldeiser en schuldenaar zijn verplicht zich jegens elkaar te gedragen overeenkomstig de eisen van redelijkheid en billijkheid" (artikel 2 van Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek). De vraag is dan: wat houden die eisen in? Weliswaar is ook deze open norm weer nader bepaald in de wet (in artikel 12 van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek), maar deze nadere bepaling is zelf ook weer als een open norm geformuleerd: men dient bij de vaststelling van wat redelijkheid en billijkheid eisen onder meer rekening te houden met "algemeen erkende rechtsbeginselen". Voor een niet-jurist mag dit onoverkomelijk vaag lijken, en zal willekeur in het recht om de hoek lijken te liggen. De jurist echter kent de bij uitstek juridische oplossing: de open norm wordt zorgvuldig langs lijnen van jurisprudentie ingevuld. Door deze typisch juridische vorm van *consensus building* wordt binnen een bepaald tijdvak en binnen een bepaalde cultuur een willekeurig en dus onrechtvaardig werkend rechtssysteem buiten de deur gehouden.

Het gat tussen open norm en specifieke situatie wordt daarmee gedicht door bestudering van jurisprudentie, de praxis van casuïstiekbesprekingen. Of de jurist zich nu wel of niet bewust is van

de uniciteit van elke casus, hij is er in elk geval op getraind om direct vergelijkbare casussen naast elkaar te leggen, zodat de beslissing om wel of niet dezelfde regel toe te passen gesteund wordt door het oordeel van voldoende overeenkomst van omstandigheden.

Hiermee concluderen we dat in het werken met wetten en regels de discretionaire ruimte zich op verschillende momenten manifesteert.

Hoe zou nu de discretionaire ruimte zich kunnen manifesteren in de concrete situatie van een klantmanager bij de sociale dienst van een Nederlandse gemeente?

De professional luistert naar de cliënt en diens casus en vanuit zijn deskundigheid en ervaring dringen zich regels aan hem op die toepasselijk lijken. In veel gevallen hoeft vervolgens de morele vraag niet expliciet te spelen. Professional en burger zijn het dan eens over de toepassing van een wet of regel op de casus. Zij delen normen die dan meestal op algemene consensus gebaseerd zijn.

Soms roept een toepasselijk lijkende regel wel een morele vraag op, bijvoorbeeld door te verwachten gevolgen voor de cliënt. De professional kan dan op zoek gaan naar de mogelijkheid van een uitzondering op die regel. Door diepere kennis van de wet en door bestudering van jurisprudentie kan een juridisch onderbouwde uitzondering mogelijk zijn. Daarmee kan de moreel gevoelde kloof tussen de casus en de algemene regel in dat specifieke geval gedicht zijn.

Soms is er geen uitzondering genoemd in de wet, en biedt de bestaande jurisprudentie ook niet direct uitkomst. Een open norm in de wettekst kan dan de oplossing voor de specifieke situatie bieden, mits onderbouwd door bijvoorbeeld analoog relevante, liefst recente jurisprudentie. Daarnaast biedt de open norm opgevat als rechtsbeginsel een handvat voor rechtstoepassing "in de geest van de wet, niet naar de letter".

DISCRETIONAIRE RUIMTE EN DE MORELE VRAAG

De sociaal juridische professional blijkt het sluitstuk van de wetsuitvoering te zijn en draagt daarmee de zware last van een soms zeer moeilijk afwegingsproces. Maar we moeten constateren dat het mogelijk blijft om als professional de eerste de beste regel min of meer klakkeloos toe te passen, zonder op zoek te gaan naar maatwerk, de onderbouwde uitzondering, het verantwoorden van een open norm. Want wanneer we zien dat in de meeste gevallen van wetsuitvoering de morele vraag naar het goede handelen niet openlijk speelt, lijkt het voor de hand te liggen om te concluderen dat in die gevallen de wetsregel precies aansluit bij de casus. Is dat zo, dan krijgt de legalist daar alsnog gelijk.

De vraag is dus nu: is het mogelijk dat een wetsregel precies aansluit bij een specifieke situatie? Waar wetsuitvoering plaatsvindt, komen publieke professional en cliënt samen in een unieke en complexe sociale situatie waar de tekst van een wet of regel en de realiteit van een casus interacteren. Aan de kant van de regel geldt het volgende: de wetsregel beoogt geen uniciteit, maar beschrijft een aantal voorwaarden die overeen kunnen komen met een specifieke situatie. Hoe algemener de regel, hoe meer situaties van toepassing kunnen zijn. Naarmate de regel specifiekere detailvoorwaarden omschrijft zijn er ook minder situaties van toepassing. Maar voor elke regel geldt dat het tenminste de bedoeling is dat hij ten dienste staat van meer dan één realiteit, meer dan één unieke en complexe situatie. Zonder hier in te gaan op de problematiek van tekst en betekenis valt de voortdurend plaatshebbende discussie onder juristen over interpretatie van de wettekst niet te ontkennen. Tekst met eenduidige betekenis los van de interpretatie in een context bestaat niet.

Aan de kant van die context, de unieke specifieke situatie, geldt kort gezegd het volgende: de professional ziet een cliënt die zijn eigen complexe realiteit in woorden probeert te vangen, daarbij slechts een deel van de problematiek bestrijkend. Vervolgens komt de professional tot een duiding van de voorgelegde feiten, en dat leidt noodzakelijkerwijze nog eens tot een drastische vereenvoudiging. Uiteindelijk speelt in de besluitvorming maar een fractie van de informatie van het hele "verhaal" van de cliënt mee (vergelijk Beckers en Van der Aa-Bolhaar, in De Savornin Lohman en Raaff, 2008, p. 194).

De professional die zich als sociaal juridisch dienstverlener bevindt in een per definitie unieke situatie met een cliënt, bevindt zich in feite in een bijzonder complexe realiteit waarin – in de termen van Habermas (1981) – "systeem" en "leefwereld" op unieke wijze samenkomen. Dat geheel in aanmerking nemen is onmogelijk. De regel toepassen betekent onherroepelijk het incalculeren van sommige delen van die complexe realiteit en het – bewust of onbewust – ervan afzien om sommige andere onderdelen daarvan in de overweging mee te nemen. In het luisteren naar de specifieke situatie die voorhanden is, toont zich de complexiteit. Elke daarmee verbonden handeling of uitspraak, elke regeltoepassing, vergt echter een deels afzien van die complexiteit (Cilliers, 2004).

Het matchen van een algemene regel met een specifieke situatie is nodig bij wetsuitvoering. Die activiteit brengt onherroepelijk discretionaire ruimte, vrije handelingsruimte. Welke feiten worden relevant geacht? Welke feiten worden niet gezien, niet opgemerkt, weggewuifd, op een zijspoor gezet, niet van belang geacht? Welke opvattingen mogen meedoen, welke afwegingen leiden tot de beslissing? Welke informatie telt mee op het moment dat de professional de keuze maakt en de beslissing neemt?

Het lijkt erop, zo kunnen we nu concluderen, dat alleen wie over de complexiteit van de praktijk heen kijkt kan volhouden dat wetsregel en specifieke situatie precies aansluiten zonder dat daarbij discretionaire ruimte om de hoek komt kijken.

Wat is nu het belang van deze constatering? Discretionaire ruimte is vrijheid; en vrijheid maakt morele keuzes mogelijk. Morele dilemma's stellen de morele vraag extra pregnant aan de orde. Maar in de complexe sociale realiteit van uitvoering van wetten en regels zijn keuzes onvermijdelijk, waardoor morele vragen altijd een rol spelen.

Gebruik van de discretionaire ruimte is een extra verantwoordelijkheid. Het wel of niet aankaarten van de vraag "hoe handel ik goed?" is op zichzelf een morele zaak. De geconstateerde vrijheid staat negeren van de vraag echter ook toe. Alleen al het aan de orde stellen van die vraag vergt morele moed. Daarbij kan de professional de structurele ondersteuning van de organisatie goed gebruiken. Tegelijkertijd wint de situatie daardoor aan morele betekenis.

Publieke professionals verdienen steun om zich de vraag "hoe handel ik goed?" te stellen. Bijvoorbeeld door meer aandacht voor ontwikkeling van morele sensitiviteit en bewustwording van eigen en maatschappelijke normen en waarden. "Investeren in rijke professionals aan de frontlinie", wordt dit genoemd door het hoofd van de dienst sociale zaken Amersfoort wiens dienst onlangs als "best practice" werd geëerd met een landelijke prijs.

De ontoereikendheid van regels en wetten die tegelijkertijd noodzakelijk zijn, wordt door Derrida treffend aangetoond (Derrida, 1992). Het louter uitvoeren van de wet, het toepassen van regels, kan niet rechtvaardig genoemd worden. Derrida spreekt van de noodzaak voor bijvoorbeeld een rechter om de wet als het ware opnieuw tot stand te brengen in het toepassen van de wet op een specifieke situatie:

To be just, the decision of a judge, for example, must not only follow a rule of law or a general law but must also assume it, approve it, confirm its value, by a reinstating act of interpretation, as if ultimately nothing previously existed of the law, as if the judge himself invented the law in every case. (Derrida, 1992, p. 22)

Deze "reinstating act of interpretation" betreft zowel de kant van de wet waarbij aan een "dode" regel betekenis gegeven wordt in het licht van de specifieke casus, alsook de kant van de specifieke casus, waaruit de als relevant te gelden gegevens gedestilleerd worden.²

Moreel een juiste keuze doen, daarover gaat ook het uiterst lastige oorlogsdilemma dat de leerling van Sartre hem voorlegt. Sartre zegt maar één ding te kunnen antwoorden: "Je bent vrij, kies maar, dat wil zeggen: je moet het zelf uitvinden". In Sartres ogen was deze leerling "gedwongen zélf zijn wet uit te vinden" (Sartre, 2000, p. 234–259). De "reinstituting act of interpretation" lijkt plaats te vinden in diezelfde existentiële vrijheid.³

Er zit niets anders op dan steeds maar weer opnieuw, vanuit die vrijheid, aandacht op te brengen voor de morele dimensie. Allerlei teksten, zoals vastgelegde beroepscode's, zullen uiteindelijk de publieke professional moreel niet kunnen ondersteunen. Maar structureel in organisaties verankerde aandacht voor morele sensitiviteit en oordeelsvorming kan dit doel wel bereiken.

CONCLUSIE

In dit artikel stond de vraag centraal hoe publieke professionals omgaan met morele dilemma's die voortkomen uit hun discretionaire bevoegdheid bij het uitvoeren van wet- en regelgeving. Deze professionals blijken vaak de hierbij opkomende onzekerheid te bestrijden door ofwel het min of meer negeren van de discretionaire bevoegdheid, ofwel het dichttimmeren van de discretionaire ruimte door middel van meer regels en richtlijnen.

Gebleken is echter dat geen voorschrift of vooraf geformuleerde stelregel de vrije ruimte kan ondervangen. In die vrijheid moet gekozen worden. Of een besluit moreel verantwoord is zal dus uiteindelijk steunen op de mate van aandacht voor de morele dimensie van die specifieke situatie. In morele ondersteuning van besluitvorming door de publieke professional staat de ontwikkeling van morele sensitiviteit en bewustwording van eigen en maatschappelijke morele normen en waarden centraal.

Het "regels zijn regels" zegt helemaal niets over wetsuitvoering. Enerzijds zijn de pogingen tot dichttimmeren van discretionaire ruimte principieel gedoemd te mislukken. Anderzijds blijkt de poging om de discretionaire ruimte te negeren in feite een poging te zijn om de vrijheid te ontkennen die tot morele vragen leidt.

De publieke professional kan kortom niet als bij een jukebox door een druk op de knop de machine zijn werk laten doen. Hij zal door interpretatie van de wet- en regelgeving en van "het verhaal" van de cliënt zelf muziek moeten maken. Zoals er mensen nodig zijn om van notenschrift muziek te maken, zo kunnen alleen mensen van wet- en regelgeving in een unieke situatie recht en rechtvaardigheid maken.

NOTEN

- 1 In mei 2009 is Hendrikus na een nieuwe uitspraak van de rechter weer bij de eigen ouders teruggekeerd.
- 2 Het spreken over deze beide kanten toont de tekortkoming van verwoording, omdat die beide kanten elkaar natuurlijk wederzijds doordringen op het moment van de complexe concrete situatie zelf.
- 3 Terecht is het een vraag, of de "reinstituting act of interpretation" van wetsuitvoering plaats vindt in een existentieel te noemen vrijheid. Klaarblijkelijk vindt inperking van vrijheid in de praktijk plaats. Hoe dit gebeurt, verdient nader onderzoek, aansluitend ook op het discours van Critical Legal Theory en rechtsfilosofen als H.L.H. Hart en R. Dworkin over hoe discretionaire ruimte ingevuld zou *moeten* worden.

LITERATUUR

- Ankaert, E. (2007). Jeugdzorg in de ban van schuldig hulpverzuim [Youth Services under the Spell of (Proven?) Neglect]. *Sociale Interventie*, 16(3), 5–12.
- Cilliers, P. (2004). Complexity, Ethics and Justice. *Journal for Humanistics (Tijdschrift voor Humanistiek)*, 5(19), 19–26.
- Derrida, J. (1992). Force of Law: The "Mystical Foundation of Authority". In D. Cornell, M. Rosenfeld & D. Gray Carlson (Eds.), *Deconstruction and the Possibility of Justice* (pp. 3–67). New York/London: Routledge.
- Donkersgoed, L. van (2008). *Project Verkenning Morele Dilemma's in de Beroepspraktijk* [Project Exploration of Moral Dilemmas in Professional Practice]. Unpublished manuscript, Lectoraat Innovatieve Maatschappelijke Dienstverlening, Faculteit Maatschappij en Recht, Hogeschool Utrecht.
- Doorn, L. van (2008). *Sociale professionals en morele oordeelsvorming* [Social Workers and Moral Judgment]. Openbare les uitgesproken ter gelegenheid van haar installatie als lector Innovatieve Maatschappelijke Dienstverlening van het Kenniscentrum Sociale Innovatie van de Faculteit Maatschappij en Recht, Hogeschool Utrecht, Utrecht.
- Doorn, L. van, Etten, Y. van, & Gademan, M. (2008). *Outreaching werken* [Reaching Out in Daily Practice]. Bussum: Coutinho.
- Dworkin, R. (1977). *Taking rights seriously*. Cambridge MA: Harvard University Press.
- Habermas, J. (1981). *Theorie des Kommunikativen Handelns* [Theory of Communicative Practice]. Frankfurt am Main: Suhrkamp Verlag.

MORELE DILEMMA'S IN DE SOCIAAL JURIDISCHE DIENSTVERLENING

- Hijzen, J., & Niel, J. van (2008). Aanval op de uitval. Maatwerk voor mensen met meerdere problemen [Tackling Drop-out]. *Sociaal Bestek*, 7(8), 8–12.
- Lans, J. van der (2008). *Ontregelen. De herovering van de werkvloer* [Ungovernance. Recapturing the Shop Floor]. Amsterdam/Antwerpen: Uitgeverij Augustus.
- Linde, M. van der (2007). *Basisboek geschiedenis sociaal werk in Nederland* [A Basic History of Social Work in the Netherlands]. Amsterdam: Uitgeverij SWP.
- Lipsky, M. (1980). *Street-level bureaucracy; Dilemmas of the Individual in Public Services*. New York: Russell Sage Foundation.
- Nijnatten, C. van (2006). Savanna en de onderzoeksagenda voor het maatschappelijk werk [Savanna and the Social Work Research Agenda]. *Sociale Interventie*, 15(1), 25–32.
- Rijkema, P. P. (2003). *Grondslagen van het recht 2. Achtergronden* [Foundations of Law 2. Background]. Den Haag: Boom Juridische Uitgevers.
- Sartre, J. -P. (2000). *Het zijn en het niet: De uitgelezen Sartre* [Being and Nothingness: Sartre read to the end]. Tiel/Amsterdam: Lannoo/Boom.
- Savornin Lohmann, J. de, & Raaff, H. (2008). *In de frontlinie tussen hulp en recht* [In the Frontline between Assistance and Law]. Bussum: Uitgeverij Coutinho.
- Shklar, J. N. (2001). Week 12. Politieke Ethiek van de Jurist. Legalisme [Week 12. Political Ethics of the Lawyer. Legalism]. In E. H. L. Brugmans, J. Hermsen, E. van Elden & D. Venema (Eds.), *Rechtsfilosofie Doctoraal I Reader 2001-2002* (pp.134–140). Nijmegen: Faculteit der Rechtsgeleerdheid, Katholieke Universiteit Nijmegen.
- Vasterman, J. (2006, 21 December). Niet elk kind te redden [Not Every Child to be Rescued]. *NRC.next*, 03.
- Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid. (2006). *De verzorgingsstaat herwogen. Over verzorgen, verzekeren, verheffen en verbinden* [The Welfare State Revised. Concerning Caring, Securing, Uplifting and Connecting]. Amsterdam: Amsterdam University Press.