

De neutrale overheid: abstracte filosofie versus staatsrechtelijke praktijk

Wibren van der Burg

Een van de centrale thesen van de Angelsaksisch liberale politieke filosofie is sinds het werk van John Rawls en Robert Nozick de neutraliteit van de staat.¹ De basisgedachte is dat de overheid neutraal moet zijn ten opzichte van de door haar burgers aangehangen opvattingen van het goede leven.

Deze Angelsaksische visie op neutraliteit heeft in Nederland veel weerklank gevonden.² In tal van rechtsfilosofische discussies wordt naar de eis van neutraliteit verwezen. In de oudere debatten werd die eis vooral ingeroepen om stelling te nemen tegen "legal enforcement of morals", en werd neutraliteit bijvoorbeeld gebruikt als argument tegen het verbieden van homoseksualiteit, prostitutie, pornografie en drugs. In de hedendaagse debatten wordt neutraliteit vooral gebruikt in discussies over de positie van de islam en orthodoxe protestanten.³ Uit die debatten komt het beeld naar voren dat de meeste Nederlandse filosofen en juristen de neutraliteitsgedachte verdedigen.⁴ Er lijkt dus sprake van een consensus.

Die consensus is echter schijn. Juristen en filosofen bedoelen namelijk niet altijd hetzelfde. In het recht heeft neutraliteit een andere betekenis dan in de filosofische literatuur.

Neutraliteit

Neutraliteit van de staat heeft zich in Nederland vanaf de negentiende eeuw geleidelijk ontwikkeld als een staatsrechtelijk ideaal. Sindsdien heeft de invulling van dit ideaal onder invloed van secularisering en andere processen een

Het onderzoek voor dit artikel is mede mogelijk gemaakt door een subsidie van het NWO-programma Conflict en veiligheid. Met dank aan Wietse Buijs, Yasmine el-Messaoudi, Lars Nickolson, Roland Pierik en een anonieme referent voor hun ondersteuning en kritische commentaren bij dit artikel.

1 Vgl. bijv. Rawls 1971 en 1993; Nozick 1974; Kymlicka 1989; Waldron 1989.

2 Vgl. Musschenga en Jacobs 1992; Maris 2004; Wolff 2005.

3 Voor de verschillen tussen de oudere debatten in Nederland rond neutraliteit en de recente discussies, zie Van der Burg 2009a.

4 Voorbeelden zijn de in de literatuurlijst genoemde filosofen Cliteur, Den Hartogh, Maris, Musschenga en Jacobs, Pierik en Wolff. In het staatsrecht is het een algemeen aanvaarde norm; vgl. hierover Loenen 2006.

verdere evolutie en verbreding ondergaan. Die historisch gegroeide (en in veel opzichten onvolmaakt gerealiseerde) neutraliteit wordt in de Nederlandse filosofie grotendeels verwaarloosd. De Nederlandse praktijk van neutraliteit heeft oude wortels in de middeleeuwse bestuurscultuur in steden, waterschappen en provincies en in de omgang met religieuze verschillen vanaf de reformatie. Maar ze is pas echt ontwikkeld vanaf 1848, mede door de schoolstrijd en de opkomende verzuiling. Neutraliteit is de grondslag voor de financiële gelijkstelling van het bijzonder onderwijs en voor het ideaal van actieve pluriformiteit dat richtinggevend is voor het openbaar onderwijs. De verzuiling in het omroepbestel (waarbij levensbeschouwelijk gekleurde omroepen zendtijd en middelen krijgen naar rato van hun ledental) is een ander aspect. Ook de toedeling van geestelijk verzorgers in leger en gevangenissen staat in het teken van neutraliteit.⁵

Het Angelsaksische filosofische model gaat uit van een ideaaltheoretische rechtvaardiging van neutraliteit. Neutraliteit is een fundamenteel ideaal en neemt de vorm aan van uitsluiting van levensbeschouwelijke gronden in politieke debatten en besluitvorming. In de Nederlandse staatsrechtspraktijk daarentegen is neutraliteit sterk contextueel bepaald, en vooral gegroeid als een *modus vivendi* in een sterk verdeelde samenleving. Neutraliteit is enerzijds een uitgangspunt voor de verdeling van middelen voor bijvoorbeeld onderwijs, omroepen en pastores in leger en gevangenissen, en neemt dus vaak de vorm aan van gevolgenneutraliteit – neutraliteit is een norm voor de beoordeling van de uitkomsten van beleid. Maar daarnaast heeft het ook betrekking op de inputfase van politieke processen, bijvoorbeeld door voor de samenstelling van raden en adviescolleges een proportionele vertegenwoordiging van levensbeschouwelijke en politieke tradities na te streven. De staatsrechtelijke neutraliteit sluit dus juist levensbeschouwingen in.

Beide benaderingen verschillen nogal van elkaar. De vraag is of er een verdedigbare combinatie kan worden geconstrueerd. Die vraag kunnen we niet in abstracto beantwoorden. Een theorie van neutraliteit die in Amerikaanse politieke debatten overtuigend is, zal verschillen van een theorie die bij de Nederlandse traditie past, of van een theorie waarover men het in een fictief sociaal contract eens zou kunnen worden.

Het perspectief dat voor de praktische filosofie het meest interessant is, is dat van actuele debatten in de Nederlandse samenleving. Dan gaat het om vragen rond islamitische scholen, het toestaan of verbieden van hoofddoeken of boerka's, het subsidiëren van christelijke welzijnsorganisaties en het verbod op drugsgebruik of op seks met dieren.

5 Overigens is neutraliteit ook in andere landen een staatsrechtelijke norm, die vaak expliciet of impliciet in de constitutie is erkend. Voorbeelden zijn Duitsland, België, Frankrijk en de Verenigde Staten, elk met weer een eigen invulling van neutraliteit. Ook in het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens wordt het volgens de jurisprudentie van het Hof indirect erkend; vgl. bijv. de Lautsi-zaak over de kruisbeelden in Italiaanse schoollokalen die volgens het Hof in strijd is met de levensbeschouwelijke neutraliteit. (EHRM 3 november 2009, Appl. no. 30814/06) Om mijn analyse niet nodeloos ingewikkeld te maken, laat ik deze internationale vergelijking hier buiten beschouwing.

Hoe moet neutraliteit in de context van die debatten worden geïnterpreteerd? Dat is de centrale vraag van dit artikel. Het doel van dit artikel is tweeledig. Ten eerste beoogt het de verschillen te verhelderen tussen de Nederlandse staatsrechtelijke praktijk en de Angelsaksische politieke filosofie.⁶ Daarbij zal ik me vooral richten op John Rawls en de Amsterdamse filosofen Cees Maris en Tim Wolff als vertegenwoordigers van de Angelsaksische filosofische benadering.⁷ Ten tweede geef ik richtingen aan om tot een keuze te komen ten aanzien van elk van de verschilpunten.

Verschillen in inhoud van het begrip

We kunnen de verschillen tussen beide benaderingen in twee groepen clusteren. Een aantal verschillen betreft de inhoud van het begrip neutraliteit, een aantal de rechtvaardiging daarvan.⁸

Uitsluiting versus proportionele insluiting en compensatie. De filosofische neutraliteitsopvatting is gebaseerd op uitsluiting van idealen en levensbeschouwelijke visies.⁹ Controversiële levensbeschouwelijke visies mogen niet meespelen in de besluitvorming. Liberale filosofen verschillen overigens onderling over hoe dit idee van *public reason* moet worden ingevuld. Rawls deed de concessie (de beroemde 'proviso') dat men in het debat wel mag verwijzen naar religie mits het uiteindelijke besluit maar op neutrale gronden rust.¹⁰ Habermas beperkt de eis van neutraliteit tot overheidsdienaren en volksvertegenwoordigers.¹¹ Ook rond het toepassingsdomein zijn er grote verschillen. Rawls beperkt het tot fundamentele vraagstukken, de constitutionele grondslagen. Ronald Dworkin en de meeste Nederlandse filosofen in de Rawlsiaanse traditie richten zich juist op concrete vraagstukken rond drugs, seks en multiculturaliteit.¹² Al deze variaties laat ik hier verder buiten beschouwing. Het gemeenschappelijke is dat

6 Dit is een ideaaltypische analyse; veel auteurs nemen middenposities in die ik hier buiten beschouwing zal laten.

7 Voor de staatsrechtelijke literatuur zijn er minder eenvoudig representatieve auteurs aan te wijzen, juist omdat het tot voor kort zo'n ondergeschikt en impliciet ideaal was en er meestal maar enkele regels aan werden gewijd in de handboeken. Uitgebreider bijv. Loenen 2006; Van der Burg 2009b.

8 Ik laat een aantal minder wezenlijke verschillen hier buiten beschouwing, omdat ze minder relevant zijn of gemakkelijk te overbruggen. Zo spreken juristen over religie en levensbeschouwing, terwijl filosofen het over visies op het goede leven hebben. Hoewel dit laatste begrip moeilijker juridisch af te bakenen is, is er inhoudelijk geen bezwaar om het ruimere filosofische begrip aan te houden.

9 Raz 1986 (die zelf overigens de idee van neutraliteit verwerpt) introduceerde hiervoor de uitdrukking "exclusion of ideals".

10 Rawls 1997.

11 Habermas 2008, 130 noemt het een "institutional translation proviso".

12 Dworkin 1985, 182; Maris 2004; Wolff 2005.

levensbeschouwing geacht wordt niet in het publieke domein thuis te horen en geen grond mag zijn voor wetten en overheidsbesluiten.

Een dergelijke gedachte is vreemd aan de Nederlandse praktijk. Dat is ook begrijpelijk gezien de grote rol van confessionele partijen. Uitsluiting van religieuze argumenten uit het publiek debat zou feitelijk hun specifieke bestaansrecht ontkennen.¹³ Neutraliteit wordt in Nederland vooral gezien als proportionele insluiting, als evenredige vertegenwoordiging van alle levensbeschouwelijke visies. Die visie uit zich in verschillende fasen in het politieke proces: in de deelname aan de besluitvorming (evenredige vertegenwoordiging bij verkiezingen en proportionele samenstelling van adviesorganen), in de gronden (iedere groep moet worden gehoord en er moet een besluit genomen worden dat aan zoveel mogelijk opvattingen van minderheden tegemoetkomt), en in de uitvoering (proportionele verdeling van middelen voor scholen, omroepen en pastores). Dit kunnen we als een *inclusieve (proportionele) neutraliteit* betitelen.¹⁴

Soms is het niet goed mogelijk om op deze manier volledig recht te doen aan de opvattingen en behoeften van alle minderheden. Ze zijn te klein voor evenredige vertegenwoordiging of eigen instellingen, of er is geen praktisch haalbare regel te construeren die aan iedere groep gelijkelijk tegemoetkomt. We kunnen bijvoorbeeld niet zowel de vrijdag, zaterdag als zondag en de religieuze feestdagen van alle godsdiensten als vrije dag erkennen. Dan kan er aanleiding zijn om kleine minderheden op andere manieren tegemoet te komen. Dat kan door erkenning van gewetensbezwaren (Nederland is hierin vrij ruimhartig, en erkent bijvoorbeeld ook bezwaren tegen vaccinatie en sociale verzekeringen), door speciale regelingen voor minderheden (andere openingstijden voor joodse winkels, toestaan van ritueel slachten voor joden en moslims), of door forfaitaire bedragen voor kleine groepen in plaats van financiële vergoedingen in verhouding tot ledentallen (vaste overheidsvergoedingen voor kleinere kerkelijke opleidingen, ongeacht het aantal studenten of leden). Deze variant die alleen in uitzonderingsgevallen gerechtvaardigd is, kan als *compenserende neutraliteit* worden aangeduid.

De derde variant, *exclusieve neutraliteit*, is overigens ook in Nederland niet geheel afwezig.¹⁵ We kennen geen kerkbelasting, geen religieuze symbolen in

13 Het wekt verbazing dat Habermas 2008, 131 als hij bepleit dat politici niet mogen verwijzen naar levensbeschouwelijke overwegingen (en dat dergelijke verwijzingen zelfs geschrapt moeten worden uit de parlementaire handelingen!), niet signaleert dat dit in feite het bestaansrecht ontkent van de CDU-CSU en van andere confessionele partijen in een aantal EU-landen.

14 Voor een uitgebreidere toelichting op het onderscheid in exclusieve, inclusieve en compenserende neutraliteit, zie Van der Burg 2009b. Inclusieve neutraliteit kent een parallel in de gedachte van 'evenhandedness', zoals voorgesteld door Carens 2000.

15 Maar onder omstandigheden kan een dergelijk beleid al snel in strijd komen met artikel 1 Grondwet, bijvoorbeeld als een gemeente als beleidslijn kiest om categorisch geen levensbeschouwelijk gekleurde organisaties te subsidiëren. Vgl. bijv. Afdeling Rechtspraak Raad van State 18 december 1986, AB 1987, 260.

rechtszalen of openbare schoolgebouwen. Rechters mogen, anders dan politici, niet verwijzen naar hun godsdienstige overtuigingen, maar alleen op basis van het recht rechtspreken – voor hen gelden de beperkingen van wat men *legal reason* zou kunnen noemen. De Nederlandse praktijk kiest dus niet voor een van de drie varianten, maar is een historisch variabele mix van inclusieve, exclusieve en compenserende neutraliteit.¹⁶

Welke van de drie varianten is het beste uitgangspunt voor actuele contro-verses? Er zijn goede redenen om in het algemeen de voorkeur te geven aan inclusieve neutraliteit. De eerste is een democratische overweging. Exclusieve neutraliteit vraagt aan burgers en politici om een deel van hun overtuigingen niet te laten meewegen in hun keuzes.¹⁷ Dat is ondemocratisch. Dat geldt nog sterker wanneer men bedenkt dat een substantieel deel van de Nederlandse bevolking (vroeger zelfs een ruime meerderheid) stemt op partijen die levensbeschouwing niet slechts laten meespelen in hun beleid, maar deze zelfs tot grondslag maken. Dit legt een zware bewijslast bij filosofen die een dergelijke grondslag categorisch willen verbieden. Een tweede reden is dat inclusieve neutraliteit een manier is om alle burgers met gelijk respect en zorg te behandelen: hun autonome keuzes voor bepaalde levensbeschouwelijke opvattingen worden gerespecteerd en volledig meegenomen in de besluitvorming. Een derde reden is meer pragmatisch: het lijkt plausibel dat een inclusieve benadering bijdraagt aan integratie van minderheden en vervreemding tegengaat.¹⁸ Daarnaast kan er in specifieke gevallen, zoals de hierboven besproken voorbeelden, ook grond zijn voor exclusieve en compenserende neutraliteit.

We dienen daarom te kiezen voor een gecombineerde visie op neutraliteit, waarin in principe elk van de drie varianten relevant kan zijn en de context bepaalt welke gekozen moet worden. Een dergelijke pluralistische visie op neutraliteit is zeer complex. Zij biedt geen scherpe, categorische criteria, maar vereist steeds weer een contextualistische analyse en afweging. Dat is lastig. Maar helaas is er geen beter alternatief – politiek kan niet alleen in de studeerkamer van de filosoof worden ontworpen.

*Grondenneutraliteit versus gecombineerde effecten- en inputneutraliteit.*¹⁹ Een tweede verschil is dat in de filosofische literatuur neutraliteit overwegend wordt gezien als grondenneutraliteit, terwijl dat in de Nederlandse praktijk niet zo is.

16 Een recent onderzoek (Davelaar en Smits van Waesberghe 2010) constateert dat beleidsambtenaren het beleid van hun gemeente in 57 % karakteriseren als overwegend gebaseerd op inclusieve neutraliteit; in 35 % van de gemeenten is exclusieve neutraliteit het overwegende uitgangspunt en in 9 % compenserende neutraliteit.

17 Vgl. ook Loenen 2006, 11-12.

18 Hier past slechts een korte weergave, voor een uitgebreidere analyse over wanneer welke vorm van neutraliteit de voorkeur verdient, zie Van der Burg 2009b.

19 De terminologie voor dit onderscheid wisselt. Rawls 1993 contrasteert *neutrality of aim* met *neutrality of effect*; Pierik 2000, 144 gebruikt bijvoorbeeld (in navolging van Kymlicka) *justificatory neutrality* versus *consequential neutrality*.

Volgens de filosofen in het voetspoor van Rawls houdt neutraliteit in dat voor de rechtvaardiging van constitutionele uitgangspunten of van wetgeving en politieke besluiten geen beroep mag worden gedaan op controversiële visies op het goede leven.²⁰

In de Nederlandse praktijk is neutraliteit allereerst een norm voor de effecten van het beleid. Middelen voor onderwijs, zendtijd en pastores moeten neutraal verdeeld worden, dat wil zeggen proportioneel in verhouding tot de omvang van de verschillende groepen. Daarnaast speelt neutraliteit als ideaal ook in de proportionele samenstelling en in het functioneren van adviescolleges en besluitvormende colleges: iedere groep dient in de besluitvorming gehoord te zijn. In het kader van de poldercultuur wordt bovendien vaak naar een breed draagvlak gestreefd voor belangrijke besluiten. Daarbij past dat men ieders opvattingen zoveel mogelijk recht probeert te doen in de besluitvorming en daarbij ook rekening houdt met minderheden. We kunnen dit karakteriseren als inputneutraliteit: het ideaal is zowel een proportionele deelname aan de besluitvorming als een zoveel mogelijk incorporeren van ieders levensbeschouwelijke opvattingen.²¹ Het Nederlandse staatsrecht combineert dus een brede inputneutraliteit met effectenneutraliteit.

Wat verdient hier de voorkeur? Grondenneutraliteit (zeker in zijn exclusieve vorm) heeft het voordeel van de eenvoud. Een theorie die naar effecten kijkt, wordt al gauw onhanteerbaar en daardoor onbruikbaar. Een theorie die zowel naar effecten als input kijkt, wordt al helemaal complex. Om die reden kiezen vrijwel alle filosofen alleen voor grondenneutraliteit.²² De vraag is echter of voor burgers grondenneutraliteit voldoende is. Vanuit het perspectief van de burgers zijn doorgaans de concrete nadelen van beleid veel belangrijker dan het feit dat het op niet-neutrale gronden is gebaseerd. Wanneer een orthodoxe jood zich niet aan de verplichting kan onttrekken om op zaterdag te werken, zal hij de vrijheidsbeperking het belangrijkste vinden. Het verzacht de pil misschien dat de overheid of de werkgever dit doet op grond van neutrale overwegingen en niet op basis van een christelijke visie die alleen de zondag als rustdag erkent. Maar waar het uiteindelijk op neerkomt, is dat hij zijn godsdienst niet voluit kan beleven. Vanuit het perspectief van minderheden is doorgaans veel belangrijker wat de uitkomsten zijn dan of de procedure wel correct is geweest – de knikkers zijn belangrijker dan het spel. Dit betekent overigens niet dat de procedure niet belangrijk is. Niet-neutrale gronden zijn soms vernederend – "they add insult to injury". Wanneer een werkgever op bewust antisemitische of militant atheïstische gronden weigert vrijstelling te verlenen van zaterdagsdienst, is dat extra pijnlijk voor de gediscrimineerde burger, omdat de weigering expliciet gericht is tegen zijn religieuze identiteit. Neutraliteit is dus primair van belang in de zin

20 Wolff 2005, Maris 2004. Ik neem hier de meer abstracte *justificatory neutrality* en de meer concrete antiperfectionistische neutraliteit samen.

21 Vgl. hierover Van der Burg 1991, 154v.

22 Vgl. Wolff 2005, 139.

van effectenneutraliteit, maar daarnaast kan het ook in de vorm van grondenneutraliteit relevant zijn.

Een illustratie levert de Franse daklozenorganisatie die bewust varkensvlees aan haar soep toevoegde. Dat was niet per ongeluk letterlijk onverteerbaar voor moslims en joden, het was expliciet de bedoeling. Het was een statement dat zij er niet bij hoorden. Als dit een overheidsorganisatie zou zijn geweest, zou het dubbel in strijd geweest zijn met de vereiste neutraliteit, namelijk zowel met grondenneutraliteit als met effectenneutraliteit.²³

Mijn conclusie is dan ook dat wanneer we neutraliteit als uitgangspunt willen gebruiken in concrete politieke debatten, de filosofische beperking tot grondenneutraliteit moet worden verworpen. Een benadering die ook de effecten meeneemt in de afweging doet meer recht aan de complexiteit van onze verre van ideale samenleving. Een proportionele samenstelling en inclusieve benadering in de werkwijze van adviescolleges en besluitvormende instellingen geeft bovendien een extra waarborg dat ook minderheden zich vertegenwoordigd weten en dat hun specifieke inzichten en opvattingen serieus genomen worden. Daarom dienen we ons te richten op zowel de bredere inputneutraliteit als op effectenneutraliteit.

Gericht op individuen versus gericht op (georganiseerde) groepen. In het verlengde hiervan ligt een volgend verschil. In de filosofische analyse richt men zich op individuen, in de Nederlandse praktijk daarentegen op georganiseerde groepen, zoals omroepverenigingen, schoolverenigingen en kerken. Een probleem met de erkenning van humanisten binnen dit bestel was dat het Humanistisch Verbond een veel grotere achterban claimde te vertegenwoordigen dan alleen de eigen leden. De meeste humanisten waren immers niet aangesloten bij humanistische organisaties. Daardoor ontbrak een objectief kwantitatief criterium dat in het verzuilingsdenken wezenlijk was, namelijk het ledental van een organisatie. Een soortgelijk probleem speelt nu ook bij de boeddhisten in het omroepbestel: het ledental van boeddhistische organisaties staat niet in verhouding tot het feitelijk veel grotere aantal boeddhisten.

Dit verschil heeft een praktische en een principiële kant. De Nederlandse praktijk van neutraliteit is ontstaan in de tijd van de verzuiling, toen godsdienstige groepen sterk georganiseerd en geïnstitutionaliseerd waren. De gedachte van inclusieve neutraliteit bij de verdeling van middelen is alleen te realiseren wanneer er herkenbare groepen zijn, die steun krijgen in verhouding tot de grootte van hun achterban. Dit wordt door de ontzuiling lastiger. Mensen identificeren zich niet meer met een verzuilde identiteit en ze vormen hybride identificaties.²⁴ Het is bovendien vaak contraproductief om in termen van groepsidentiteiten

23 Voorbeeld ontleend aan EHRM 16 juni 2009, appl.nr. 2678/07, NJB 2009, 1716; de rechters structureerden dit voorbeeld overigens (het was namelijk geen overheidsorganisatie) in termen van menselijke waardigheid, discriminatie en bescherming van de openbare orde.

24 WRR 2007.

te denken.²⁵ Daarmee wordt immers het proces van menging tegengegaan en worden mensen vastgepind op collectieve identiteiten.

Er is ook een meer fundamenteel, principieel aspect. In de liberale politieke filosofie is doorgaans het individu het uitgangspunt en drager van rechten. Auteurs als Kymlicka hebben daarnaast gepleit voor groepsrechten, maar doorgaans zijn die claims uiteindelijk tot individuele rechten te reduceren.²⁶ De waardigheid en autonomie van individuen zijn de normatieve basis voor een liberale politieke filosofie, maar eigenlijk voor vrijwel alle theorieën van de democratische rechtsstaat. De Nederlandse gerichtheid op groepsidentiteiten lijkt met dit fundamentele uitgangspunt in strijd. Zowel vanuit een principieel als vanuit een praktisch gezichtspunt verdient daarom het individualisme van de liberale filosofie de voorkeur. Voor zover de Nederlandse praktijk godsdienstige groepsidentiteiten als uitgangspunt neemt, moet deze verworpen worden.²⁷ Maar we kunnen de Nederlandse praktijk ook reconstrueren in termen van een "Multiculturalism without cultures".²⁸ Recht doen aan collectieve identiteiten en claims kan soms de beste manier zijn om tegemoet te komen aan het individuele recht op gelijke zorg en respect. Een synthese die dus nader onderzocht zou moeten worden is of de individualistische rechtvaardiging gecombineerd kan worden met een beleid dat wel degelijk rekening houdt met groepsidentiteiten en met religieuze en culturele organisaties.

Hands off versus actieve neutraliteit. In de filosofische literatuur wordt neutraliteit vooral gebruikt als argument tegen bepaalde interventies van de overheid rond levensbeschouwelijke of culturele thema's – de overheid dient zich te onthouden van ingrijpen als dat gebaseerd is op controversiële visies op het goede leven.²⁹ De overheid mag haar macht niet gebruiken om normen die gebaseerd zijn op een controversiële levensbeschouwing dwingend op te leggen en de vrijheid van burgers te beperken. De casuïstiek is doorgaans ontleend aan het strafrecht – het verbieden van drugs, prostitutie, homoseksualiteit of het dragen van een boerka. In de Nederlandse praktijk is afwijzing van overheidsingrijpen ook een thema, maar heeft neutraliteit daarnaast een veel ruimer bereik. Het gaat ook over de samenstelling van adviesraden en commissies, en over allerlei vormen van steun en subsidie die de overheid kan verlenen. Dit is een actieve vorm van neutraliteit, die voorschrijft dat wanneer de staat ingrijpt in het maatschappelijk leven (zoals een verzorgingsstaat voortdurend doet), dit op een neutrale manier moet gebeuren.

25 Uitgebreider hierover WRR 2007; Phillips 2007; Kukathas 2003.

26 Vgl. Galenkamp 1998.

27 Dit staat overigens niet in de weg aan erkenning van godsdienstige zelforganisaties, maar voorkomen moet worden dat in het beleid het bestaan van dergelijke organisaties als eis geldt voor erkenning van religieuze en culturele identiteiten.

28 Phillips 2007.

29 Vgl. bijv. Kukathas 2003; Maris 2004; Wolff 2005.

De filosofische keuze voor hands off neutraliteit past in een nachtwakersstaat, waarin de overheid slechts minimaal ingrijpt in de samenleving en dat voornamelijk doet door middel van het strafrecht. Het is niet toevallig dat het Nozick, de verdediger van de minimale staat, was – en niet de Rawls van 1971 – die het begrip neutraliteit als zodanig introduceerde in het hedendaagse filosofische debat.³⁰ De moderne staat, of we die nu karakteriseren als een verzorgingsstaat, een interventiestaat of nog weer anders, kent echter veel meer overheidsinstrumenten om moralistisch beleid te effectueren. Subsidies zijn bijvoorbeeld minstens zo belangrijk. Daarom biedt een hands off neutraliteit onvoldoende houvast voor beleidsmakers die moeten besluiten over beleid rond religie en levensstijlen; er blijft simpelweg teveel buiten beeld.

Verschillende visies op de rechtvaardiging

De verschillen tussen de visies op neutraliteit worden niet alleen zichtbaar in de inhoud van het begrip, maar ook in de rechtvaardiging ervan. Simpel gezegd: in de filosofie bepaalt de rechtvaardiging de inhoud van het begrip, terwijl in de Nederlandse praktijk het eerder omgekeerd is. Er groeide een praktijk van neutraliteit, daardoor kreeg een impliciet ideaal van neutraliteit geleidelijk inhoud en ontwikkelde zich ook een pluralistische en contextualistische rechtvaardiging.

Ideaaltheoretisch versus contextualistisch en pluralistisch. De rechtvaardiging van neutraliteit heeft in de filosofische theorieën een ideaaltheoretisch karakter. Grondenneutraliteit kan in een bijna ideale samenleving waarin geen structurele onrechtvaardigheden bestaan en de procedures eerlijk zijn, worden beschouwd als een vorm van imperfecte procedurele rechtvaardigheid. Als een besluit op neutrale gronden rust, zullen doorgaans de uitkomsten niet onevenredig bezwaarend zijn voor levensbeschouwelijke minderheden.

De Nederlandse praktijk ontwikkelde zich vooral in het kader van schoolstrijd en verzuiling. Neutraliteit was een moeizaam bevochten compromis, waar alle partijen knarsetandend mee instemden. De rechtvaardiging was dus primair praktisch: het was een manier om minderheden vreedzaam te laten samenleven. Geleidelijk ontstonden ook meer principiële rechtvaardigingen maar die bleven tot voor kort secundair. Bovendien waren die rechtvaardigingen meervoudig: neutraliteit werd in het staatsrecht verbonden met de scheiding van kerk en staat en de godsdienstvrijheid, met vrijheid en gelijkheid, maar ook met controversiële theorieën als de rooms-katholieke subsidiariteitsleer en de gereformeerde soevereiniteit in eigen kring.³¹

³⁰ Nozick 1974.

³¹ Vgl. over de verschillende rechtvaardigingen Van der Burg 2009b.

Het bezwaar tegen de ideaaltheoretische rechtvaardiging is dat de vooronderstellingen hiervan te ver afstaan van de realiteit. Reële samenlevingen kennen doorgaans een dominante godsdienst of levensbeschouwing; er zijn allerlei vooroordelen, discriminatie en achterstelling rond atheïsten, joden, orthodoxe protestanten of moslims, of rond homo's en drugsgebruikers. In die context is de gedachte dat een neutrale input vanzelf leidt tot een redelijk neutrale output, niet gerechtvaardigd.³² In verhitte politieke debatten levert een ideaaltheoretische benadering bovendien doorgaans geen effectieve argumenten. Wanneer we politieke tegenstanders willen overtuigen, zet een verwijzing naar een oorspronkelijke positie of een fictief sociaal contract weinig zoden aan de dijk. Dat heeft nu eenmaal (behalve voor academisch filosofen) weinig overtuigingskracht. Waarom zou ik mij als burger of zelfs als wetgever iets gelegen laten liggen aan wat mensen in een hypothetische situatie of in een bijna ideale samenleving zouden doen? Daarnaast kent een dergelijke verwijzing altijd het probleem van de transformatie. Hoe komen we van de handelingsnormen voor een ideale situatie naar normen in onze verre van ideale samenleving? Het zou nogal vreemd zijn wanneer neutraliteit in de verzuilde samenleving van 50 jaar geleden precies hetzelfde zou betekenen als in onze huidige maatschappij. *Context matters*, en dat geldt vooral wanneer het juist de specifieke context is die aanleiding geeft tot maatschappelijke controverses. Voor deels juridische gestructureerde thema's, zoals die in de meeste politieke debatten aan de orde zijn, is de context van het nationale en relevante internationale recht natuurlijk nog belangrijker.

In concrete debatten dient men bovendien om pragmatische redenen zoveel mogelijk (maar voor alle duidelijkheid: niet uitsluitend) te verwijzen naar uitgangspunten waarover alle discussiepartners het eens zijn.³³ Men kan dus beter verwijzen naar gedeelde politieke beginselen zoals gelijkheid, vrijheid en de scheiding van kerk en staat. Daarbij past een pluralisme van rechtvaardigingen: voor de ene gesprekspartner zal een verwijzing naar gelijkheid de doorslag geven, voor de ander een verwijzing naar de godsdienstvrijheid. Eventueel kan men pragmatische argumenten aanvoeren, zoals de onmogelijkheid om het inhoudelijk eens te worden en de noodzaak van een voor alle partijen draaglijk compromis. En soms zal men ook niet anders kunnen dan verwijzen naar een niet door alle gesprekspartners gedeeld uitgangspunt, niet omdat dat voor hen overtuigend is, maar omdat het duidelijk maakt waarom een bepaald standpunt ingenomen wordt. Wanneer een socialist gelooft in een egalitaire samenleving en op basis daarvan wetgeving bepleit, kan men moeilijk van hem verwachten dat hij dit ook op geheel voor de liberaal acceptabele uitgangspunten baseert – dat is simpelweg niet altijd mogelijk. Voor een orthodoxe gelovige zal soms hetzelfde gelden. Democratie bestaat bij de gratie van pluralisme.³⁴ Het zou ook

32 Vgl. Dworkins analyse dat in democratische besluitvorming externe preferenties een rol spelen en dat dit ertoe leidt dat neutraliteit niet bereikt wordt. (Dworkin 1985)

33 Rawls 1971, 580.

34 Rescher 1993; Waldron 1999.

wat merkwaardig zijn wanneer we het allemaal eens waren over alle fundamentele uitgangspunten.

Vanuit een praktisch perspectief heeft dus een contextualistische, pluralistische rechtvaardigingsstrategie de voorkeur.³⁵ Maar die heeft wel belangrijke nadelen. Contextualisme en pluralisme geven weinig definitieve antwoorden en bovendien bestaat daarbij altijd het risico van systematisering van vooroordelen. Daarvoor is nu juist een ideaaltheoretische analyse bedoeld: om los te komen van die vertrouwde context en vooroordelen die tot een eenzijdige stellingname kunnen leiden. Een ideaaltheoretische analyse biedt daarom soms een zinvolle aanvulling als een kritische spiegel. Ook wanneer het vertrekpunt een contextualistische en pluralistische visie is, zullen we daarom moeten zoeken naar mogelijkheden om deze te verrijken met de inzichten van ideaaltheoretische analyses.

Expliciet scherp geformuleerd fundamenteel beginsel versus een intermediair, impliciet en meerduidig ideaal. In de liberale filosofie is neutraliteit een fundamenteel beginsel. Niet alleen in de zin dat het volgens veel auteurs kenmerkend is voor het liberalisme, maar ook in de zin dat een aantal klassieke liberale posities direct uit dit beginsel kunnen worden afgeleid. Doorgaans heeft het een scherp afgebakende betekenis en kan het daardoor goed in een deductieve redenering worden gebruikt. In de Nederlandse politieke praktijk is het juist een relatief onbelangrijk uitgangspunt dat grotendeels impliciet blijft. Het is niet in de Grondwet vastgelegd – anders dan de grondrechten – en moet inductief worden geconstrueerd als de impliciete grondslag van wettelijke regelingen. Daardoor is er ook geen sprake van een heldere formulering en afbakening; het is het beste te zien als een intermediair, impliciet en meerduidig ideaal. In staatsrechtelijke discussies zijn er daardoor soms ook grote verschillen in interpretaties van neutraliteit, zonder dat men zich van die verschillen bewust lijkt te zijn.³⁶

Terwijl deze vaagheid van het Nederlandse neutraliteitsbegrip tot voor kort geen probleem leek omdat de meeste implicaties van neutraliteit niet echt omstreden waren, is dat nu anders. In debatten over hoofddoeken, islamitische scholen en moskeeënbouw is de meerduidigheid en vaagheid een belemmering voor een zuiver debat; neutraliteit is vaak meer een slogan dan een argument. Een verheldering van het neutraliteitsbegrip is voor de praktijk daarom urgent. Dat betekent dat het ideaal moet worden geëxpliciteerd en dat de verschillende mogelijke invullingen ervan moeten worden onderscheiden. Daarbij kan de filosofische literatuur inspiratie bieden, voor zover die voldoende op de

³⁵ Ik kies dus voor een kritische reconstructie vanuit een intern hermeneutisch perspectief; vgl. Walzer 1988 en Dworkin 1985.

³⁶ Een goed voorbeeld is Cliteur 2007, 295 resp. 296, die de neutrale staat eerst omschrijft als "een staat die de scheiding van moraal en religie in zijn instituties gestalte wil geven" en daarna als "een staat waarin de scheiding van kerk en staat is doorgevoerd of – in het Frans – de laïcité is gerealiseerd." Dat zijn drie verschillende omschrijvingen; geen ervan is overigens in overeenstemming met het Nederlandse staatsrecht.

Nederlandse context toegesneden is. Maar dat kan niet zover gaan dat we er een fundamenteel eenduidig beginsel van maken. Juist het meerduidige karakter van het neutraliteitsideaal maakt een contextgevoelige invulling mogelijk. Er zijn meerdere vormen van neutraliteit, en meerdere rechtvaardigingen, die elk in bepaalde omstandigheden relevant kunnen zijn.³⁷

Tweedeordemoraal versus tweedefasecompromis. Volgens veel liberale filosofen is neutraliteit een beginsel van de tweede orde.³⁸ Het sluit bepaalde eerste-orderedenen uit, namelijk die welke aan 'comprehensive doctrines' ontleend worden.³⁹ Als we het niet eens kunnen worden over omvattende theorieën, moeten we allemaal bereid zijn om die buiten haakjes te plaatsen; neutraliteit is dan een voor alle partijen aanvaardbaar, onpartijdig uitgangspunt.

De Nederlandse geschiedenis biedt een ander verhaal. Neutraliteit werd zeker niet gezien als een uitsluiting van levensbeschouwelijke opvattingen en al evenmin als een soort onpartijdig boven de partijen staand uitgangspunt; het was voor alle partijen moeilijk te verteren. Maar nadat de schoolstrijd decennialang de Nederlandse politiek verlamd had en men er niet in slaagde tot een oplossing te komen, zag men in dat neutraliteit het best haalbare was. Dit compromis kwam niet tot stand door de levensbeschouwingen te negeren, maar juist doordat men volledig op de hoogte was van de inhoudelijke opvattingen en daardoor een compromis kon construeren dat aan alle visies zo goed mogelijk tegemoet kwam.⁴⁰ Men kan de onderwijspacificatie daarom zien als een tweedefasecompromis. Nadat de eerste fase van jarenlange debatten niet tot een meerderheid voor een van de inhoudelijke standpunten had geleid, koos men ervoor om een compromis uit te onderhandelen. Dat compromis moest in het licht van het onoverbrugbare pluralisme voor alle partijen redelijk te verdragen zijn. Om dat te kunnen beoordelen, kon men de omvattende opvattingen onmogelijk buiten haakjes plaatsen.

Het bezwaar tegen de filosofische eis dat iedere burger de eigen levensbeschouwing buiten beschouwing laat in het publieke debat, is dat het geen faire oplossing is. Het offer drukt op gelovigen met een sterk afwijkende orthodoxe opvatting veel zwaarder dan op de gemiddelde seculiere burger. Het is dus zeker niet onpartijdig. Het is al evenmin democratisch, want je vraagt van burgers dat ze voor hen relevante overwegingen niet in de besluitvorming laten meewegen. Door religieuze opvattingen buiten de publieke orde te plaatsen, worden ze bovendien minder gemakkelijk blootgesteld aan kritiek en herziening; de discussie vindt dan immers alleen nog binnen de kring van gelijkgestemden plaats. Deze eis is dus zowel om pragmatische als om principiële redenen af te wijzen.

37 Uitgebreider hierover Van der Burg 2009b.

38 Aldus o.m. Den Hartogh 1990; Maris 2004, 83.

39 Overigens zijn er ook liberale filosofen die wel neutraliteit bepleiten, maar erkennen dat dit geen onpartijdig uitgangspunt van de tweede orde is, maar deel uitmaakt van een controversiële omvattende doctrine. Vgl. bijv. Dworkin 1985.

40 Uitgebreider hierover Hordijk 2001.

Dat geldt ook voor de zwakkere versies van Rawls en Habermas. De bekende proviso van Rawls (je mag er wel over praten, maar het mag niet meewegen in het besluit) is geen oplossing, want het heeft nog steeds de genoemde bezwaren.⁴¹ Habermas beperkt de eis van *institutional translation* alleen tot *officials* zoals rechters en wetgevers, maar ook dat is niet acceptabel. Voor rechters is het overbodig, want die zijn al gebonden aan het geldende recht. En voor volksvertegenwoordigers is het ondemocratisch, want zij dienen het volk te vertegenwoordigen en dus ook de daar levende opvattingen in het debat naar voren te brengen – en aan kritiek te laten blootstellen.

Het streven naar een tweedefasecompromis voorkomt deze discriminerende uitsluitingsmechanismen. Allereerst omdat het slechts een streven is. Alle partijen moeten er dus vrijwillig aan meewerken. Ze zullen dat doorgaans doen, omdat ze zich realiseren dat zij niet de macht hebben om hun zin door te zetten, dan wel omdat zij het niet democratisch vinden om minderheden geheel te negeren. Men dient te zoeken naar een compromis dat zo goed en evenwichtig mogelijk recht doet aan zowel de belangen als de opvattingen van alle betrokkenen. Om dat te kunnen, moet juist volop rekening worden gehouden met de verschillende opvattingen van het goede leven, anders kun je niet beoordelen of het compromis evenwichtig is.

Een dergelijk compromis is contextafhankelijk, omdat het ontwikkeld is in het licht van de feitelijk bestaande overtuigingen en machtsverhoudingen. De Nederlandse staatsrechtelijke praktijk is gebaseerd op de verhoudingen in de hoogtijdagen van de verzuiling. Daarin zijn wel wat marginale aanpassingen aangebracht (zoals de erkenning van humanistische raadslieden), maar noch de ingrijpende secularisering, noch de komst van nieuwe godsdiensten sindsdien is daarin goed verdisconteerd. Voorzover we neutraliteit rechtvaardigen als een evenwichtig tweedefasecompromis, zullen we daarom dit compromis opnieuw moeten doordenken en mogelijk ingrijpend veranderen. Het is niet zozeer tijd voor een nieuwe schoolstrijd, als wel voor een fundamentele discussie over die onderdelen van het bestel die gebaseerd zijn op de verhoudingen tijdens de verzuiling.

Conclusies

In dit artikel heb ik laten zien dat de Nederlandse staatsrechtelijke en politieke praktijk van neutraliteit wezenlijk afwijkt van de theorieën van neutraliteit zoals die in de Angelsaksische liberale filosofie zijn ontwikkeld. Dit wordt zelden onderkend wanneer Nederlandse filosofen verwijzen naar neutraliteit in actuele debatten.⁴²

41 Kritisch hierover Van der Burg 2003; Habermas 2008.

42 Iets vergelijkbaars geldt overigens voor de Franse *laïcité* die vaak ten onrechte wordt gelijkgesteld met de Nederlandse praktijk. Voor de verschillen zie Loenen 2006.

Neutraliteit is de laatste jaren opnieuw een belangrijk ideaal geworden in concrete debatten. Dat bevestigt de noodzaak om tot een hernieuwde doordienking te komen van het begrip en van de rechtvaardiging ervan. Wil een theorie van neutraliteit praktisch bruikbaar zijn in Nederlandse politieke debatten, dan moet zij in eerste instantie aansluiting zoeken bij de manier waarop deze in de politieke praktijk en in het Nederlands recht is uitgewerkt. Maar omdat beide ontwikkeld zijn in de context van de verzuiling, kunnen zij niet zonder meer normerend zijn. De vergelijking met de Angelsaksische filosofie kan inspiratie bieden voor een dergelijke hernieuwde doordienking. Omdat die filosofie echter onvoldoende contextgevoelig is door haar ideaaltheoretische fundering, kan zij niet het vertrekpunt vormen voor een vernieuwde theorie van neutraliteit.

Een eerste kritiekpunt op de Nederlandse praktijk is dat neutraliteit impliciet en vaag is. Dit geeft aanleiding tot onvruchtbare discussies waarin langs elkaar heen gepraat wordt en neutraliteit vooral een slogan wordt. Daarom is verdere verheldering en explicitering van het begrip nodig, die echter de meerduidigheid van het ideaal dient te behouden. Een tweede kritiekpunt is dat de rechtvaardiging onvoldoende systematisch doordacht is. De verschillende argumenten voor neutraliteit (en de daarmee samenhangende afbakeningen van de inhoud) moeten in onderling verband worden gebracht. Ten derde is neutraliteit in de Nederlandse context primair gegroeid als een tweedefasecompromis in een sterk verzuilde samenleving. Dit compromis moet in een postseculiere samenleving met substantiële nieuwe religieuze minderheden zoals de moslims, opnieuw doordacht en bevochten worden.

Over de auteur

Wibren van der Burg is hoogleraar rechtsfilosofie en rechtstheorie aan de juridische faculteit van de Erasmus Universiteit Rotterdam.

Literatuur

- Burg, Wibren van der, *Het democratisch perspectief. Een verkenning van de normatieve grondslagen van de democratie* (diss. Utrecht), Arnhem: Gouda Quint, 1991.
- Burg, Wibren van der, "Dynamic Ethics", *Journal of Value Inquiry* 37 (2003), 12-34.
- Burg, Wibren van der, "Debatten rond neutraliteit", in: Tans, Olaf, e.a. (red.), *De grenzen van het goede leven* (Soeteman-bundel), Nijmegen: Ars Aequi Libri, 2009a, 95-105.
- Burg, Wibren van der, *Het ideaal van de neutrale staat. Inclusieve, exclusieve en compenserende visies op godsdienst en cultuur* (oratie Rotterdam), Den Haag: BJU, 2009b.
- Carens, Joseph H. *Culture, Citizenship and Community. A Contextual Exploration of Justice as Evenhandedness*, Oxford: Oxford University Press, 2000.
- Cliteur, Paul, *Moreel Esperanto. Naar een autonome ethiek*, Amsterdam: Arbeiderspers, 2007.
- Davelaar, M. en Smits van Waesberghe, E. *Tussen principes en pragmatisme. Een onderzoek onder Nederlandse gemeenten naar de subsidiëring van levensbeschouwelijke organisaties*, Utrecht: FORUM, 2010.
- Den Hartogh, G. "Het Liberalisme van Joseph Raz", *Recht en Kritiek* 16 (1990) 2, 155-169.
- Dworkin, R. *A Matter of Principle*, Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1985.
- Galenkamp, M. "Do We Need Special, Collective Rights for Immigrants and Refugees in Western Europe?", *Citizenship Studies* 1998, 519-544.

- Habermas, J. *Between Naturalism and Religion*, Cambridge: Polity, 2008.
- Hordijk, Jan Cornelis, *De democratie van het respect. Schoolstrijd, levensbeschouwing en politiek debat* (diss. Amsterdam VU), Delft: Eburon, 2001.
- Kukathas, Ch. *The Liberal Archipelago. A Theory of Diversity and Freedom*, Oxford: Oxford University Press, 2003.
- Kymlicka, W. "Liberal Individualism and Liberal Neutrality", *Ethics* 99 (1989), 883-905.
- Loenen, Titia, *Geloof in het geding. Juridische grenzen van religieus pluralisme in het perspectief van de mensenrechten*, Den Haag: SDU, 2006.
- Maris van Sandelingenambacht, C.W. "Sociale cohesie en rechtvaardigheid in een multiculturele rechtsorde", in: Brugmans, E. & Buijsen, M. (red.), *Krakend recht en verharde moraal. Maatschappelijke ontwikkelingen en hun invloed op recht en moraal*, Nijmegen: Valkhof Pers, 2004, 68-98.
- Musschenga, A.W. en Jacobs, F.C.L.M. (red.), *De liberale moraal en haar grenzen*, Kampen: Kok, 1992.
- Nozick, R. *Anarchy, State, and Utopia*, New York: Basic Books, 1974.
- Phillips, Anne, *Multiculturalism without Culture*, Princeton: Princeton University Press, 2007.
- Pierik, Ronald, *Cultural Difference and Liberal Equality. Does the Difference Make a Difference?* (diss. Twente), 2000.
- Rawls, J. *A Theory of Justice*, Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1971.
- Rawls, J. *Political Liberalism*, New York: Columbia University Press, 1993.
- Rawls, J. "The Idea of Public Reason Revisited", *University of Chicago Law Review* 64 (1997), in: Rawls, J. *Collected Papers* Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1999, 473-615.
- Raz, Joseph, *The Morality of Freedom*, Oxford: Clarendon Pr. 1986.
- Rescher, Nicholas, *Pluralism. Against the Demand for Consensus*, Oxford: Clarendon Pr. 1993.
- Waldron, J. "Legislation and moral neutrality", in: Goodin, R.E. and Reeve, A. (eds.), *Liberal Neutrality*, London: Routledge, 1989, 61-83.
- Waldron, J. *The Dignity of Legislation*, Cambridge: Cambridge University Press, 1999.
- Walzer, M. *The Company of Critics. Social Criticism and Political Commitment in the Twentieth Century*, New York: Basic Books, 1988.
- Wolff, Tim, *Multiculturalisme & Neutraliteit* (diss. Amsterdam UvA), Amsterdam: Vossiuspers, 2005.
- Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid, *Identificatie met Nederland*, Amsterdam: Amsterdam University Press, 2007.

