

Juryrapport

Het aantal scripties dat aan de jury werd voorgelegd, is wederom verheugend hoog. Het waren er 50 waarvan er 4 buiten beschouwing moesten blijven omdat ze niet aan de in het reglement gestelde voorwaarden voldeden. Ook constateren we met genoegen dat de spreiding over de universiteiten wat evenwichtiger is geworden. Nadat Leiden alle jaren koploper was geweest, is nu die positie overgenomen door Utrecht dat Leiden met 10-7 heeft verslagen.* Nu ook de prijswinnaar daar vandaan blijkt te komen, wordt extra luister bijgezet aan de festiviteiten van die Universiteit ter gelegenheid van het 350 jarig bestaan.

Het privaatrecht blijft favoriet. Van de 46 waren het er 21. Dan volgen staats- en bestuursrecht met 8, strafrecht 4, belastingrecht 2, rechtsfilosofie 2, internationaal privaatrecht 1, arbeidsrecht 1, rechtssociologie 1 en vreemd recht 1. De 5 scripties die dan nog overblijven bestrijken meer dan één rechtsgebied of discipline. Vorig jaar mochten wij ook al enkele van deze dwarsverbanden signaleren. Het lijkt ons een interessante ontwikkeling.

De jury heeft wederom mogen vaststellen dat de kwaliteit van de aangeboden scripties hoog is. Op een enkele uitzondering na blijken de inzenders zich er van bewust te zijn dat hun werkstuk boven de middelmaat moet uitsteken, wil het voor een prijs in aanmerking kunnen komen. Zij worden bij die beslissing uiteraard gesteund door het cijfer dat zij hebben gekregen. Het komt ook wel voor dat de examinerator aanraadt om mee te dingen. Wij hebben overigens daarvan wanneer wij ons oordeel moeten vormen, geen weet zoals wij ook de namen van de schrijvers niet kennen. Onze secretaris, mevrouw S.C. Verburg die van de aanvang in 1981 af ons terzijde staat en die ik gaarne bij deze gelegenheid uit de anonimiteit haal en onze erkentelijkheid betuig, zorgt er voor dat alles wat aan de objectiviteit van ons oordeel afbreuk zou kunnen doen, ons wordt onthouden en pas na afloop kenbaar wordt.

* Ook Amsterdam en Groningen komen ieder met 7. Dan volgt de VU 4, Nijmegen 3, Rotterdam 2, Maastricht 2, Landbouwhogeschool 1, HEAO Haarlem 1, HEAO Eindhoven 1, HBO Soc. Arb. 1 en onbekend 3.

Wij vonden de beslissing weer moeilijk. Er moeten zo ongelijksoortige scripties en onderwerpen worden vergeleken dat het nodig blijkt te zijn zich ampel te beraden op de onderlinge verhouding van de criteria die in het reglement worden gesteld. Het is vooral de maatschappelijke relevantie die ons heeft doen besluiten de prijs toe te kennen aan mr.drs. W. van der Burg voor diens scriptie 'Een andere visie op burgerlijke ongehoorzaamheid'. Blijk gevend van een indrukwekkende belesenheid geeft de schrijver een scherpzinnige analyse van dit verschijnsel. Wij waarderen in deze scriptie bovendien dat zij in het grensgebied van recht, filosofie en ethiek ligt en harmonieus deze disciplines samenbrengt. Zij komt hierin overeen met de bekende dissertatie van C.J.M. Schuyt, 'Recht, orde en burgerlijke ongehoorzaamheid' van 1972. Verder wijken beide geschriften van elkaar af want Van der Burg zet zich af tegen de opvattingen van Schuyt. Wij zullen van mr. Enschedé zo dadelijk daarover wel meer horen.

De beide eervolle vermeldingen betreffen scripties die wat meer passen in het traditionele patroon, ook wat de omvang betreft. In haar scriptie 'De Raad van Commissarissen van de naamloze vennootschap in Duitsland, Engeland, Frankrijk en Nederland' geeft mevrouw mr. M.E. Koppenol-Laforce van de Erasmus-Universiteit Rotterdam een uitstekende en voor de praktijk belangrijke vergelijking van de rechtsstelsels van een aantal EEG-landen. De andere eervolle vermelding is voor de Leidse juriste mevrouw mr. W.S.M. Schut. Haar scriptie 'Letters of intent' waarin Nederlandse jurisprudentie bekwaam wordt geanalyseerd en interessante buitenlandse gegevens zijn verwerkt, blijkt ook elders waardering te hebben gevonden. De scriptie is als Studiepocket Privaatrecht nr. 39 al uitgegeven.

Wij besluiten dit rapport gaarne met de opmerking dat wij dit werk weer met genoegen hebben verricht. Het is leerzaam maar vooral: het doet goed te kunnen vaststellen dat de rechtswetenschap een aantal jonge mensen weet te boeien en tot voortreffelijke prestaties weet te brengen.

Mr. J.M. Polak
Mr. J. van Soest
Mr. C.J. van Zeben

10 april 1986

Zeer geachte aanwezigen, in het bijzonder: hooggeschatte laureaat!

- Mij is de eer gegund hier enige opmerkingen te maken - ik citeer de door mij aanvaarde opdracht - "naar aanleiding van het onderwerp van de bekroonde scriptie". Ik vat die opdracht ruim op en neem die niet helemaal au sérieux. Ruim: ik veroorloof me eerst iets te zeggen over de scriptie zelf, en laat daarop dan drie meer inhoudelijke opmerkingen over het onderwerp volgen; niet helemaal au sérieux: de laureaat is een meester op het slappe koord in het grensgebied tussen recht en ethiek; zijn criticus zou daarvan, alleen al bij gemis aan de training waarover de auteur beschikt, rare buitelingen kunnen maken. Uit zelfbehoud bied ik u zo dadelijk dus slechts lichte kost aan.

- Eerst iets over de scriptie zelf. Toen men mij als redenaar-inspe van een scriptie sprak, verwachtte ik niet een tekst op mijn schrijftafel te vinden van ca. 66.600 woorden, die, straks aangevuld met voorwerk en wetenschappelijk apparaat, goed is voor een quality paper-back van een tweehonderd bladzijden. Wat een ijver! Of misschien: wat een tijdgebrek! Was het een Plinius of was het Seneca die eens een brief begon: Goede vriend, ik heb weinig tijd en dáárom schrijf ik u een lange brief?

Ik begon dus maar heel tijdig met de studie van dit werkstuk met z'n dik 350 noten, die dik 350 keer dwongen tot bladeren. Want je kunt die noten niet overslaan: vele bleken te horen in de tekst; maar noten behoren liefst te worden beperkt tot vermelding van vindplaatsen en zo.

Het viel allemaal geweldig mee. De moeite werd - de laureaat zij ervoor geprezen - ruim beloond: de lectuur werd tot een lust door het voortreffelijke Nederlands - nu afgezien van enkele logistische exhibities op bladzijden 87 e.v. en 214 e.v. - en de boeiende betoogtrant, levendig, concies. De auteur is bovendien ook een acribisch man: de tekst bevat relatief weinig abuizen. Wel miste ik een register van eigennamen; dat maakte ik dus maar even. Zo dadelijk stel ik de auteur dat register tezamen met een lijstje van errata gaarne ter beschikking.

- Vervolgens opmerkingen naar aanleiding van het onderwerp. Die gaan over drie dingen: - iets over Van der Burg's definitie

van burgerlijke ongehoorzaamheid (BO) op blz. 27, - iets over de gehoorzaamheidsplicht aan het geldend recht, - iets over de houding van de strafrechter ten opzichte van de BO.

- Over Van der Burg's definitie. Van der Burg zet zich af tegen Schuyt. Schuyt waagt zich niet aan een definitie van burgerlijke ongehoorzaamheid, maar biedt een theorie aan. Daarin komen tien "normaal-typische" kenmerken van BO voor, kenmerken dus, die niet altijd alle tien maar wel grotendeels aanwezig moeten zijn, willen we spreken van burgerlijke ongehoorzaamheid. Van der Burg leidt uit Schuyt's theorie een Schuyt'se definitie af:

- "BO is een politieke protestvorm, die enerzijds illegaal is, en anderzijds de legitimiteit van de staat erkent, de band met **traditionele waarden** bewaart en de plichten als burger op **de voorgrond stelt**, en daarom de genoemde tien ideaal-typische kenmerken heeft." Terloops: terwijl Schuyt het heeft over "normaaltypisch", spreekt Van der Burg hier van "ideaal-typisch"; zelfs Homerus dommelt wel eens.

Tevenover deze Schuyt'se definitie (niet dus een definitie van Schuyt!) stelt Van der Burg zijn eigen, veel kortere:

- "BO is de **bewuste niet-nakoming** van juridische **verplichtingen**, die volgens de handelende **persoon** moreel **gerechtvaardigd** is, terwijl **deze** de legitimiteit van de **rechtsorde** niet volledig ontkent." (blz. 27)

Twee dingen trokken mijn aandacht. Van Van der Burg's Schuyt'se definitie maken alle tien de door Schuyt behandelde normaal-typische kenmerken deel uit. Daarmee gaat een centraal element in Schuyt's theorie verloren, waarin die immers juist níet altijd in alle gevallen van BO alle aanwezig moeten zijn; juist dáárom wijst Schuyt het definitie-procédé in zijn theorie af. Terecht, dunkt me: in recht en ethiek kunnen we ons alleen in woorden van de gewone taal uitdrukken - ook al kunnen we misschien sommige door logistieke symbolen vervangen, een omweg naar redelijk begrip overigens, die niet zonder gevaar is. Veel van die woorden zijn abstract en dus, mèt de maatschappelijke veranderingen, aan betekenisverandering onderhevig. Woorddefinities doen de woordwerkelijkheid altijd geweld aan. Woorden leven, een definitie doodt. Een normaal-typische benadering als door Schuyt toegepast lijkt mij voorwaarde voor het begrijpen van juridische en ethische problemen. Ik ervaar in de juridische praktijk dit procédé bij het schikken van maatschappelijke fenomenen binnen het rechtssysteem als een vertrouwde vanzelfsprekendheid, ook al kennen juristen daarvoor niet die moeilijke naam: normaal-typische benadering.

Van der Burg's eigen definitie is korter, doordat zij zich beperkt tot de elementen die hij steeds noodzakelijk oordeelt willen we van BO mogen spreken. Maar dat maakt zijn definitie onvolledig en dus ontoereikend: er staan slechts een aantal noodzakelijke voorwaarden in, maar niet de toereikende. Met definities kom je niet ver. Daarmee raak ik aan een tweede ding dat m'n aandacht trok: in de Schuyt'se definitie komt een element voor dat in Van der Burg's omschrijving niet of hooguit uiterst schimmig is terug te vinden. Schuyt, aldus Van der Burg, ziet de burgerlijke ongehoorzaamheid uitsluitend als "een politieke protestvorm". Voor Van der Burg is al toereikend een "bewuste niet-nakoming van juridische verplichtingen"; daarmee is de politieke dimensie uit het gezicht verdwenen. Daarna vraag je je af, of Schuyt en Van der Burg het nog wel over dezelfde zaak hebben.

Waarom Van der Burg's definitie kan leiden leest men bijv. op blz. 107, waar hij "bedenkt wat er allemaal onder burgerlijke ongehoorzaamheid valt: euthanasie, illegale demonstraties en stakingen, maar ook het door rood licht rijden in een spoedgeval". *Bien étonnés de se trouver ensemble.* Kunnen illegale demonstraties en stakingen burgerlijke ongehoorzaamheid zijn? Accoord. Maar euthanasie en rijden door rood licht in spoedgeval? Dat is toch wel erg oneigenlijk. Rijden door rood licht *sec desnoods* nog wel. Want er is inderdaad een redelijk verhaal op te zetten ten betoge dat een rood licht om vier uur 's nachts in een uitgestorven binnenstad waar je een speld kunt horen vallen het slijten van de remvoeringen en de benzine voor het optrekken bij groen niet waard is. Waarom clauseleert Van der Burg voorts demonstraties en stakingen wel, maar euthanasie en dat rijden door rood licht niet met "illegaal"? Euthanasie en rijden door rood licht kunnen *nèt* zo goed legaal zijn. Doorrijden in spoedgeval bijv. is legaal, derhalve geen ongehoorzaamheid, burgerlijk of anders.

Maar is dat nu *tòch* niet serieus, deze kritiek op de definitie die Van der Burg zo spectaculair vooropstelt? Neen. Zoals het altijd gaat met definities: Van der Burg stelde haar op om er zich vervolgens niet te strak aan te houden. En daarbij bevindt hij zich in het gezelschap van grote denkers en zelfs van staatscommissies.*1 Want ook al gaan Van der Burg's beschouwingen de grenzen van de BO als politiek protest te

1. De Staatscommissie euthanasie wil onder euthanasie alleen verstaan "het opzettelijk levensbeëindigend handelen door een ander dan de betrokkene, op diens verzoek" (blz. 26). Maar op blz. 77 oordeelt zij de arts die ongevraagd het leven van zijn patiënt door een overdosering van pijnstillers beëindigt, strafbaar volgens art. 293 Sr.

buiten, toch is de BO wel degelijk de kern waar bij hem alles om draait: terecht noemt het werkstuk zich een visie op burgerlijke ongehoorzaamheid.

- M'n tweede inhoudelijke opmerking gaat over de morele of ethische fundering van de gehoorzaamheidsplicht aan het geldende recht. Van der Burg gaat in zijn scriptie diep in op het pro en contra van de verdragstheorieën die daarvoor een verklaring willen geven. Hij stelt zich daarbij op een sterk individualistisch standpunt, dicht bij Rousseau's "l'homme est né libre et partout il est dans les fers". Ik heb me altijd afgevraagd - maar ik ben ethicus noch moralist maar gewoon rechter - of aan die discussies niet vooraf gaat een aan alle moraal en recht ten grondslag liggende biologische feitelijkheid.

Honderdduizend jaar geleden zwierven onze vroegste voorouders in de oerwouden rond, op zoek naar eetbare wortels, noten, zaden, vruchten. Ze leefden, dat kan eenvoudig niet anders, in roedels of horden; alleen daarbinnen immers bestond de minimaal vereiste veiligheid voor moeders en borelingen gedurende de eerste kwetsbare maanden, en dus ook voor de voortplanting van het menselijk geslacht. Nee, de mens is niet "né libre", maar geboren binnen de feitelijke machtsstructuur van de horde. De ethiek en de moraal zijn cultivaties van dat feitelijke uitgangsgegeven. Macht, actief en passief, ging aan de moraal vooraf: eerst kwam de macht, daarna de moraal. De eerste stap in de oertijd van die cultivatie, zo fantaseer ik - ik ben immers niet serieus - is de redelijke grondregel dat mensen zich ten opzichte van elkaar behoorlijk moeten gedragen: dat matrix-begrip geeft zoal niet historisch dan toch norm-logisch aan de feitelijke machtsverhouding, actief en passief, een morele dimensie. Een ethiek die die biologische feitelijkheid incorporeert in haar systeem komt allicht tot andere uitkomsten dan Van der Burg bereikt. Waarmee uiteraard niets tegen die uitkomsten is ingebracht: in de ethiek is eenstemmigheid uitgesloten en ongewenst. Dat is één van de verschillen tussen ethiek en recht.

- Mijn laatste punt: de rechter en de burgerlijke ongehoorzaamheid. De bekroonde scriptie behelst onder meer ook de aanzetten voor een handleiding voor advocaten bij de verdediging van mensen die een juridische verplichting bewust niet nakomen en dat moreel gerechtvaardigd achten. In het verlengstuk daarvan lijkt Van der Burg ook de positie van de rechter inzake de burgerlijke ongehoorzaamheid te benaderen. Mij lijkt daarbij de rechter iets te zeer te worden beschouwd als een vertegenwoordiger van wat Karl Mannheim noemde de freischwebende

Intelligenz. Maar de rechter is de rechter van de staat en van het recht dat de staat met zijn macht ondersteunt. Hij vervult een constitutioneel omschreven positie. Zelf heb ik vaak pijnlijk ervaren hoe moeilijk het is zinvol of in elk geval adequaat te reageren op de daden der verdachten. En dat geldt zowel voor criminele verdachten als voor mensen die zich op hun goede bedoelingen beriepen. Die zijn in beginsel allen de rechter even lief, of het nu gaat om daden van burgerlijke of welke andere goedbedoelde ongehoorzaamheid ook. Zo min als hij de innerlijke waarde van het recht dat hij moet doen mag beoordelen, zo min mag hij die van die goede bedoelingen doen: hij moet het geldende recht handhaven voorzover zijn middelen daartoe kunnen reiken en daarbij de belangen van de verdachte zo goed mogelijk afwegen tegen die van de andere rechtsgenoten. De rechter doet niet zijn recht, maar het recht, ook al oordeelt hij dat slecht recht. Dat is niet aan hem om uit te maken. Zo luidt zijn opdracht waarin hij, toegegeven, telkens weer faalt. Maar resigneren helpt niet. Kortom: de burgerlijk ongehoorzame neemt tegenover de rechter geen geprivilegieerde positie in vergeleken met andere mensen met goede bedoelingen.

- Al wat ik hier te berde heb gebracht zal hoop ik door de auteur worden begrepen als een bijdrage aan of in elk geval als een aanzet tot de wetenschappelijke discussie die geschriften van de kwaliteit zoals hij er een heeft geproduceerd waard zijn. Kritiek dus als blijk van erkenning van de wetenschappelijke waarde van wat de laureaat volbracht.

Ik besluit: Het is op z'n minst een elegante tournure de laureaat nog eens te prijzen en hem aan te moedigen. Bij deze dan. We zijn allemaal benieuwd naar uw dissertatie. Maar wees gerust, en bedenkt: zo dik als deze scriptie behoeft die niet te zijn.

28 maart 1986.

Inleiding

Over burgerlijke ongehoorzaamheid bestaat reeds een vrij omvangrijke literatuur. Het merendeel der publikaties over dit onderwerp vertoont een aantal gemeenschappelijke kenmerken, die onderling nauw samenhangen. Hierdoor kan er van een 'heersende leer' gesproken worden. De belangrijkste vertegenwoordiger van deze heersende leer is de Amerikaanse filosoof Rawls; in Nederland zijn Schuyt en Manenschijn de bekendste auteurs uit deze richting.

Deze heersende leer heeft vijf essentiële uitgangspunten. Het eerste is de definitie van burgerlijke ongehoorzaamheid. Aan dit begrip wordt een sterk normatieve inhoud gegeven, hetgeen betekent dat in de praktijk slechts weinig acties eronder vallen. Het tweede uitgangspunt is de manier waarop burgerlijke ongehoorzaamheid moreel gerechtvaardigd wordt. Volgens de heersende leer is rechtvaardiging niet mogelijk met een beroep op persoonlijke morele overtuigingen, maar dient men zich te beperken tot een rechtvaardiging op basis van algemeen aanvaarde waarden, zoals de beginselen van de democratische rechts- en verzorgingsstaat. Bovendien richt men zich vaak niet op de vraag wanneer het moreel juist is ongehoorzaam te zijn, maar op de vraag of er een moreel recht op burgerlijke ongehoorzaamheid bestaat.

Het derde kenmerk van de heersende leer is de wijze waarop de overheidsreactie benaderd wordt. Omdat het (per definitie) om doorgaans zeer loyale burgers gaat, dient de overheid soepel en welwillend op te treden tegen ongehoorzaamheidsacties, en dient zo mogelijk bestraffing achterwege te blijven. Het vierde kenmerk is dat dankzij de drie voorgaande uitgangspunten het conflict tussen overheid en burger beperkt van omvang blijft. Dit wordt vooral mogelijk gemaakt door de zeer terughoudende opstelling van de burger, zowel voor wat betreft de middelen (de definitie sluit veel middelen uit), als voor de doelen (die beperkt worden tot algemeen, ook door de overheid, aanvaarde doelen). Het vijfde uitgangspunt is de fundering van de hele theorie: de legitimatie van de overheid wordt geacht te berusten op een sociaal contract. Dit houdt in dat niet alleen de overheid gebonden is aan dit contract, maar dat ook de burgers daaraan moreel gebonden zijn. Het gevolg

is dat moreel perspectief en politiek perspectief vrijwel samen-
vallen.

In deze scriptie zal ik proberen aan te tonen dat deze heersende leer verworpen moet worden. Tegen deze benadering zijn namelijk belangrijke bezwaren aan te voeren. Een eerste is dat het merendeel van de in de maatschappij voorkomende ongehoorzaamheidsacties op politieke en morele gronden volgens de heersende leer geen burgerlijke ongehoorzaamheid is. Voorzover deze acties wel onder de definitie vallen, blijken ze bovendien vaak niet moreel juist te zijn als gevolg van de zeer beperkende voorwaarden die er aan de morele rechtvaardiging worden gesteld. Niettemin lijkt rechtvaardiging van veel van deze acties, zoals kraak- en bezettingsacties, in een ruimere morele theorie bepaald niet onmogelijk. Door deze vèrgaande beperkingen is de normatieve theorie in de praktijk vrijwel irrelevant. Actievoerders houden er (terecht) geen rekening mee, omdat in de theorie de acties zelden juist worden geacht, terwijl zij zelf menen dat bepaalde acties wel degelijk juist zijn. De overheid daarentegen erkent de juistheid van de theorie meestal wel, maar legt deze in de praktijk vaak zo uit dat de theorie vooral een wapen wordt tegen actievoerders. Een voorbeeld hiervan is de PvdA-notitie over burgerlijke ongehoorzaamheid. Van beide zijden wordt de inhoudelijke discussie over de juistheid van de acties vermeden, omdat de heersende leer geen bruikbare gemeenschappelijke discussiegrondslag vormt. Het gevolg is een sterke polarisatie, waarmee niemand gebaat is.

Een tweede bezwaar is dat in de definitie sterk normatieve elementen zijn opgenomen. Hierdoor komt de vraag naar de morele of politieke rechtvaardiging tweemaal aan de orde: eenmaal bij de definitie, en eenmaal bij de morele of politieke normatieve theorie. Dit is een ongewenste vermenging, omdat deze vraag nu gedeeltelijk al impliciet beantwoord wordt bij de definitie.

Een derde bezwaar tegen de heersende leer is van meer fundamentele aard. De vooronderstelling is dat er een sociaal contract bestaat, waaraan de burgers gebonden zijn. Deze vooronderstelling kan op twee manieren opgevat worden. De eerste is dat er een feitelijke instemming is met het contract; deze opvatting moet als feitelijk onhoudbaar worden afgewezen. De tweede is dat het contract zuiver hypothetisch is. Maar dan kan, zoals ik hoop aan te tonen, de contractstheorie niet als basis dienen voor de heersende leer inzake burgerlijke ongehoorzaamheid. Deze kritiek op de contractstheoretische basis van de heersende leer is een van de belangrijkste thema's van deze scriptie.

Met name het derde bezwaar maakt het noodzakelijk naar een andere normatieve theorie van burgerlijke ongehoorzaamheid te zoeken. Hiervoor zijn in de literatuur ook al aanzetten te vinden; naast de heersende leer is er een kleinere groep schrijvers met een andere visie. Vertegenwoordigers van deze benadering zijn Thoreau en Raz, en in Nederland Bruinsma. Deze theorie valt eigenlijk uiteen in drie deeltheorieën: een ethische, een politiek-filosofische en een rechtsfilosofische theorie. Doordat de gemeenschappelijke basis van een sociaal contract ontbreekt, staan deze theorieën relatief los van elkaar. Alleen tussen politiek-filosofische en rechtsfilosofische theorie bestaan nog nauwe banden, doordat een belangrijk ideaal voor het overheidshandelen dat van de rechtsstaat is, hetgeen inhoudt dat de overheid aan het recht gebonden is. Ook op andere manier bestaan er nog wel tal van verbanden, bijvoorbeeld doordat morele overtuigingen ook betrekking kunnen hebben op het politieke beleid. Maar ook al bestaan er soms belangrijke banden, het is van groot belang eerst deze drie theorieën te onderscheiden. Men kan eerst betogen dat er verbanden behoren te zijn, wanneer men weet waartussen die verbanden dienen te bestaan.

Nu is het probleem dat het niet goed mogelijk is precieze grenzen tussen de drie theorieën te trekken, juist vanwege de verschillende banden. Ik volsta daarom met te stellen dat het om drie theorieën gaat voor drie verschillende perspectieven. In het morele perspectief gaat het om het handelen van de individuele mens in al zijn aspecten (dus inclusief het handelen in de samenleving). In het overheids- of politieke perspectief staat het handelen van de overheid centraal; hieronder valt ook de overheidsreactie op burgerlijke ongehoorzaamheid. In het juridische perspectief tenslotte gaat het om het handelen van de rechter, en om de beoordeling vanuit het recht van het handelen van overheid en burger.

De opzet van deze scriptie is op deze indeling gebaseerd. In het eerste hoofdstuk analyseer en bekritiseer ik de heersende leer. Vervolgens ontwikkel ik een ruimere definitie van burgerlijke ongehoorzaamheid, die in essentie de elementen illegaal, gewetensvol en niet-revolutionair bevat. In het tweede en derde hoofdstuk geef ik een aanzet voor een normatief-ethische theorie van burgerlijke ongehoorzaamheid. Eerst bespreek ik daartoe de verschillende morele redenen voor gehoorzaamheid die we kunnen hebben (hoofdstuk 2). Daarna ontwikkel ik een methode om met behulp van deze en andere relevante redenen een goed antwoord te kunnen vinden op de vraag of een concrete ongehoorzaamheidsactie moreel juist is.

In het vierde hoofdstuk ontwikkel ik een normatieve theorie

voor de overheidsreactie op burgerlijke ongehoorzaamheid. Hoewel het uitgangspunt van de contractstheorie ontbreekt, is het verschil met de heersende leer hier minder groot. Twee verschillen zijn de meest opvallende. Allereerst dat deze theorie nu van toepassing is op een veel grotere groep acties, doordat de definitie van burgerlijke ongehoorzaamheid verruimd is. Maar belangrijker is dat er een sterkere nadruk wordt gelegd op de idealen die de overheid dwingen tot een terughoudende of zelfs positieve reactie: de idealen van democratie (met name het beginsel van de gewetensvrijheid) en van responsiviteit. In het vijfde hoofdstuk bespreek ik de houding van de rechter vanuit deze zelfde idealen, waarbij het model van responsief recht, zoals dat door Nonet en Selznick ontwikkeld is, een belangrijke inspiratiebron is.

Bij de door mij gebruikte ruimere definitie valt onder burgerlijke ongehoorzaamheid een grote verscheidenheid aan acties. Vanuit moreel perspectief is het enige gemeenschappelijke dat er bepaalde morele redenen voor gehoorzaamheid aanwezig kunnen zijn. Voor het overige is burgerlijke ongehoorzaamheid niets uitzonderlijks. Soms zal de illegaliteit van de actie een relatief ondergeschikte rol spelen bij de morele afweging (bijvoorbeeld bij euthanasie), in andere gevallen zal de illegaliteit juist een zwaarwegende factor zijn. Daardoor is het vrijwel onmogelijk algemene richtlijnen te geven voor de morele beoordeling van burgerlijke ongehoorzaamheid. Dit geldt ook voor de politieke en juridische beoordeling: ook daar is de verscheidenheid zo groot, dat er nauwelijks algemene oordelen mogelijk zijn.

Concrete richtlijnen voor het handelen van burger, overheid en rechter zal ik daarom vrijwel niet kunnen geven. De nadruk ligt op een aantal algemene uitgangspunten, en op de methode om deze uitgangspunten toe te passen op concrete situaties. Deze algemene benadering illustreer en toets ik wel aan concrete voorbeelden. In het slothoofdstuk zal ik dit heel uitgebreid doen voor een voorbeeld van bestuurlijke en ambtelijke ongehoorzaamheid.

Doordat in de hier ontwikkelde visie op burgerlijke ongehoorzaamheid de politieke en morele theorie niet het gedeelde uitgangspunt van een sociaal contract hebben, is er een veel grotere en duidelijker kloof tussen overheid en burger. Deze kloof kan soms slechts gedeeltelijk overbrugd worden, en moet daarom zeker niet bij voorbaat al in de definitie of op theoretisch niveau worden weggewerkt. Het conflict tussen burger en overheid is in onze maatschappij vaak een realiteit; de vervreemding tussen beide wordt niet opgelost door haar te ontkennen. Daarom is het ook onjuist ervan uit te gaan dat

het vooral de burger is die zich moet aanpassen aan de overheid, zoals in feite in de heersende leer gebeurt. In een democratie past dat de overheid responsief reageert, rekening houdt met de morele opvattingen van de burgers, en zich zoveel mogelijk aanpast aan de burger. De overheid is er voor de burger, en niet omgekeerd. Gehoorzaamheid mag niet als norm worden voorondersteld door de overheid, maar moet eerst door haar verdiend worden. In een land als Nederland zullen er vaak goede en zelfs doorslaggevende redenen zijn om de wet te gehoorzamen, maar dit is alleen het geval wanneer de kwaliteit van de wetten of het democratisch gehalte van de procedure daar aanleiding toe geeft.

Bij het overbruggen van de kloof tussen overheid en burger is een open discussie nodig, waarbij beide partijen bereid zijn naar elkaar te luisteren. Het is van groot belang voor een levende democratie, dat deze discussie niet uit de weg wordt gegaan en dat deze niet wordt afgedaan met een beroep op parlementaire meerderheidsbesluiten. Democratie is meer dan besluitvorming door de helft plus een. Ik hoop in deze scriptie een bijdrage te leveren aan een dergelijke open discussie, door een aantal overwegingen en uitgangspunten te geven die daarin van belang kunnen zijn.

Uitgangspunt bij het schrijven van deze scriptie was daarom ook dat zij niet alleen leesbaar diende te zijn voor afgestudeerde juristen en filosofen. Ik heb er daarom naar gestreefd in de tekst geen specifieke juridische of filosofische voorkennis te vooronderstellen. Wetenschappelijke verwijzingen en discussies die wel voorkennis vereisen, zijn daartoe zoveel mogelijk in de voetnoten opgenomen. Aan dit uitgangspunt kon ik helaas niet overal vasthouden. De paragrafen 5.4 tot en met 5.8 gaan in op de specifiek juridische mogelijkheden om binnen het geldende recht de ongehoorzame burger tegemoet te komen. Deze paragrafen vereisen waarschijnlijk wel enige kennis van de systematiek van het strafrecht. Om de bruikbaarheid van het boek te vergroten is achterin een beknopt begrippenregister opgenomen, waarin alleen verwezen wordt naar essentiële passages waarin het begrip verduidelijkt wordt.

Tot slot wil ik allen bedanken, die mij gestimuleerd en geholpen hebben bij het schrijven van deze scriptie, door discussies en kritiek, maar ook door het plegen van concrete acties van burgerlijke ongehoorzaamheid. Het is onmogelijk ieder hier afzonderlijk te noemen, maar drie mensen wil ik toch in het bijzonder bedanken. Door zijn inspirerende manier van lesgeven heeft Robert Heeger mij uiteindelijk doen besluiten om af te studeren in de filosofie. Als begeleider van deze scriptie

heeft hij een zeer belangrijke rol gespeeld door de talloze opmerkingen en urenlange discussies over eerdere versies. Han Janse de Jonge heeft mij vanuit een juridische achtergrond van het nodige kritische commentaar voorzien, en mij hopelijk behoed voor al te hooggestemd idealisme. Mijn vader tenslotte las delen van het manuscript kritisch door. Maar vooral ben ik hem dank verschuldigd voor de vele, vaak felle discussies over politiek in de loop der jaren, die in belangrijke mate hebben bijgedragen aan de vorming van mijn denken.

Utrecht, oktober 1985

Wibren van der Burg

Inhoud

	Blz.
Hoofdstuk 1. Analyse van de heersende leer	1
1.1. Inleiding	1
1.2. De theorie van Schuyt	2
1.3. Kritische analyse van Schuyts theorie	9
1.4. Een andere definitie van burgerlijke ongehoorzaamheid	18
Hoofdstuk 2. Morele redenen voor gehoorzaamheid	33
2.1. Inleiding	33
2.2. Het instemmingsargument	38
2.3. Het fair play beginsel	45
2.4. Procedurele legitimatie: de democratie	48
2.5. Inhoudelijke legitimatie: het goede recht	56
2.6. Het vertrouwensargument	63
2.7. Overige morele redenen voor gehoorzaamheid	65
2.8. Conclusies	68
Hoofdstuk 3. De morele beoordeling van burgerlijke ongehoorzaamheid	77
3.1. Een model van goede redenen	77
3.2. De redenen voor gehoorzaamheid opnieuw bekeken	81
3.3. Het sociaal contract als beschermde reden	85
3.4. De methode van argumentatie-overzichten	87
3.5. Geweldloosheid	93
3.6. De criteria van Schuyt opnieuw bekeken	101
3.7. Conclusies	106
Hoofdstuk 4. De overheidsreactie op burgerlijke ongehoorzaamheid	113
4.1. De democratische rechts-, verzorgings-, en vredestaat	113
4.2. De overheidsvisie op burgerlijke ongehoorzaamheid	120
4.3. De concrete overheidsreactie	125
4.4. Vereniging van overheidsperspectief en moreel perspectief	135

Hoofdstuk 5. De rol van de rechter	145
5.1. Inleiding	145
5.2. Het strafproces als open conflict tussen gelijkwaardige partijen	146
5.3. Inhoudelijke uitwerking van de rechterlijke onafhankelijkheid	151
5.4. Niet-ontvankelijkheid van het Openbaar Ministerie	155
5.5. Rechtvaardigende overmacht	161
5.6. Vrijheid van meningsuiting en effectieve politieke participatie	164
5.7. Afwezigheid van materiële wederrechtelijkheid	173
5.8. Psychische overmacht en afwezigheid van sub- socialiteit	176
5.9. Naleving van een mogelijk ongeldige juridische plicht	180
5.10. Het gehoorzamen van een rechterlijke uitspraak	183
Hoofdstuk 6. Bestuurlijke en ambtelijke onge- hoorzaamheid	199
6.1. Inleiding	199
6.2. Rechtvaardiging binnen de ambtelijke en bestuurlijke moraal	200
6.3. Gewetensbezwaren in de werksituatie	207
6.4. Toepassing: verzet tegen de voordeurdelers- maatregel	210
6.5. De reactie op ambtelijke ongehoorzaamheid	215
Literatuur	223
Begrippenregister	235

HOOFDSTUK 1

Analyse van de heersende leer

1.1. Inleiding

Burgerlijke ongehoorzaamheid is in Nederland sinds de jaren '60 een veel voorkomend en fel bediscussieerd verschijnsel. De discussie erover is sterk beïnvloed door het proefschrift van Schuyt Recht, orde en burgerlijke ongehoorzaamheid uit 1972. Dit was tot voor kort de enige wetenschappelijke studie van niveau die over dit onderwerp in Nederland bestond.*1 De ideeën die hij in dit proefschrift presenteerde, werden overgenomen in uitspraken van rechters en politieke partijen; in de politieke, juridische en ethische discussie werden ze voortdurend aangehaald. In internationaal opzicht maakt het boek deel uit van een stroom publikaties over dit onderwerp die in de jaren '60 en het begin van de jaren '70 verschenen, vooral in de Angelsaksische landen. Het merendeel van deze publikaties heeft een aantal essentiële kenmerken gemeen, zodat van een 'heersende leer' gesproken kan worden. Schuyt is de belangrijkste vertegenwoordiger van deze heersende leer in de Nederlandse literatuur.

Het ligt daarom voor de hand om bij een studie over de ethische, politiek-filosofische en rechtsfilosofische aspecten van burgerlijke ongehoorzaamheid te beginnen met een analyse van Schuyts ideeën. Ik zal proberen aan te tonen dat zijn theorie op vrij fundamentele punten tekortschiet. Toch is het van belang om op de theorie van Schuyt uitgebreid in te gaan. Door te leren van de fouten van Schuyt, maar ook van de wel geslaagde onderdelen van zijn theorie, kan een nieuw kader geschapen worden, dat de discussie weer een stap vooruitbrengt.

De verdere opzet van dit hoofdstuk is als volgt. Begonnen wordt met een weergave van Schuyts normatieve theorie van burgerlijke ongehoorzaamheid (paragraaf 1.2). Aan de hand hiervan worden de centrale uitgangspunten van de heersende leer besproken. In paragraaf 1.3 bekritiseer ik een aantal kernpunten. Op basis van deze kritiek wordt geprobeerd een bruikbare definitie van burgerlijke ongehoorzaamheid te ontwikkelen, en wordt geschetst hoe de verdere opzet van deze scriptie is (paragraaf 1.4).

1.2. De theorie van Schuyt

Voor we overgaan tot de bespreking van de inhoud, moeten twee algemene opmerkingen over Schuyts boek gemaakt worden. Allereerst is het voor een goed begrip van het boek van belang de maatschappelijke context te kennen, waarbinnen het in het begin van de zeventiger jaren tot stand kwam. Zowel in de Verenigde Staten (waar Schuyt het proefschrift schreef) als in Nederland zat men midden in een periode van grote maatschappelijke onrust en massale protesten tegen de overheid. Een voorbeeld daarvan was het protest tegen het Amerikaanse Vietnambeleid. In een aantal gevallen leidden deze protesten tot wetsovertredingen. De reactie hierop, zowel van de machthebbers als van grote groepen uit de bevolking, was vaak furieus. De overtredingen werden zware bedreigingen van de rechtsorde genoemd, en gezien als aantastingen van de democratie.*2 De inhoudelijke argumenten welke geleid hadden tot de wetsovertreding werden hiermee van tafel geveegd. Deze law-and-order-reactie had mede geresulteerd in het presidentschap van Nixon. Aan de kant van de actievoerders was door deze reactie een tegenreactie opgeroepen in de vorm van meer gewelddadige acties.

Binnen dit klimaat moet het boek van Schuyt worden geplaatst. De ervaringen en de theoretische discussies uit Amerika introduceerde hij in Nederland, in de hoop ook hier een open discussie te stimuleren. Door een onderzoek naar recht, orde en burgerlijke ongehoorzaamheid probeerde hij aan te tonen dat deze drie in spanningsrelaties met elkaar staan, die noch een gelijkstelling (recht-en-orde), noch een volledige oppositie rechtvaardigen (recht-en-orde tegenover burgerlijke ongehoorzaamheid). Recht is niet hetzelfde als orde; burgerlijke ongehoorzaamheid kan juist een versterking van recht en van orde betekenen. Voor bepaalde problemen is burgerlijke ongehoorzaamheid zelfs moreel geboden; voor acties ten gunste van de derde wereld, tegen de derde wereldoorlog, en tegen de ecologische crisis. Met deze analyse hoopte hij burgerlijke ongehoorzaamheid tot een respectabel protestmiddel te maken, dat enerzijds hoge eisen stelt aan de actievoerders, maar anderzijds de gezagsdragers verplicht tot inhoudelijke discussie over het aangevochten beleid, en eventueel tot niet-bestrafing van de wetsovertreding.

Deze opzet is slechts gedeeltelijk geslaagd. Van VVD tot CPN wordt tegenwoordig algemeen erkend dat burgerlijke ongehoorzaamheid in principe een gerechtvaardigd protestmiddel kan zijn in een democratie, en dat de overheid zich daartegenover terughoudend moet opstellen. Maar in de praktijk

blijkt dat de meeste politici van de grote partijen zelden bereid zijn dit uitgangspunt ook toe te passen. Een voorbeeld hiervan is de behandeling en bestraffing van totaalweigeraars; Schuyt sprak als getuige-deskundige in een strafproces zelfs van "dracoonische straffen".*3 Kort gezegd: de theorie is aanvaard, maar wordt door gezagsdragers in de praktijk zo beperkt uitgelegd dat zij nauwelijks enige betekenis heeft. Aan de andere kant is de theorie in veel mindere mate aanvaard: actievoerders verwerpen vaak de strenge beperkingen die Schuyt aan burgerlijke ongehoorzaamheid verbindt.

Een tweede punt vooraf is dat Schuyts primaire perspectief een sociologisch is. Hij noemt zijn proefschrift zelfs een studie over de "Sociologie van Recht en Orde".*4 Hij begint met sociologische modellen van de samenleving en beschrijft daarin hoe sociale orde tot stand komt en welke relatie er tussen recht en orde bestaat. Een zeer uitgebreid hoofdstuk is gewijd aan een beschrijving van protestacties in de Verenigde Staten en van de reactie daarop. Pas het allerlaatste hoofdstuk is gewijd aan normatieve beschouwingen over burgerlijke ongehoorzaamheid.

In zijn sociologische analyse toont Schuyt overtuigend aan, dat de rechtsradicale recht-en-orde-theorie onhoudbaar is. Burgerlijke ongehoorzaamheid verstoort de bestaande orde, maar schept tegelijkertijd een nieuwe, alternatieve orde; het leidt dus niet tot chaos. Evenmin leidt het altijd tot aantasting van het recht; wanneer de bestaande wetten onrechtvaardig zijn, kan burgerlijke ongehoorzaamheid juist leiden tot een hoger rechtsgehalte van de wetten.

Met deze analyse ontzenuwt Schuyt enkele veelgebruikte argumenten tegen ongehoorzaamheidsacties. Maar voor het overige kan Schuyts sociologische theorie los gezien worden van de normatieve theorie. Daarom zal er hier niet verder op ingegaan worden.

We kunnen ons nu richten op de inhoud van Schuyts normatieve theorie, zoals die in hoofdstuk 6 van zijn boek wordt onthuld. Opmerkelijk is dat Schuyt geen definitie van burgerlijke ongehoorzaamheid wil geven. Wel schetst hij een algemeen beeld, dat aangevuld wordt met tien specifieke kenmerken. Op basis van dit beeld zal het overigens hieronder toch mogelijk blijken een omschrijving te geven.

"Burgerlijke ongehoorzaamheid is een specifieke vorm van politiek protest. Het ligt in het midden van een continuüm dat zich uitstrekt van politieke onenigheid en legale protestvormen aan de ene kant, politiek geweld en revolutionair verzet aan de andere kant."*5

Dit continuum ziet er als volgt uit:

1. legale protestvormen;
2. non-coöperatie;
3. geweldloze directe actie;
4. burgerlijke ongehoorzaamheid;
5. geweldloze **weerbaarheid** en geweldloos burgerlijk verzet;
6. burgerlijk **verzet**;
7. gewapend verzet, guerilla;
8. rebellie;
9. revolutionair verzet.

Het specifieke van burgerlijke ongehoorzaamheid binnen dit continuum is, dat deze protestvorm (anders dan de protestvormen 1 tot 3) illegaal is, maar anderzijds wel de legitimiteit van de staat erkent (wat anders is dan in de vormen 5 tot 9). Burgerlijke ongehoorzaamheid is een appèl op het geweten van anderen om de discussie over het bekritiseerde beleid te heropenen. Dit doel brengt een zelfbeperking mee voor de actievoerders, die resulteert in de hieronder te bespreken tien kenmerken.

Burgerlijke ongehoorzaamheid verschilt duidelijk van een aantal andere protestvormen: van revolutie omdat de band met traditionele waarden wordt bewaard, van criminele ongehoorzaamheid door de politieke dimensie, en van religieus gemotiveerde ongehoorzaamheid door het op de voorgrond staan van de plichten als burger. Juist omdat het om een protestvorm gaat, die ondanks hevige kritiek toch het systeem in grote lijnen blijft aanvaarden, is het zo'n belangrijke vorm:

"De betekenis van de rol van burgerlijke ongehoorzaamheid in een democratie ligt daarom in zijn vervangingswaarde voor politiek geweld."*6

Aan deze algemene schets worden tien kenmerken vastgekop-peld, die het bekendste deel van het proefschrift vormen.

"Deze kenmerken dienen om burgerlijke ongehoorzaamheid successievelijk te onderscheiden van revolutionair verzet, 'gewone' criminaliteit en het uitlokken van een proefproces. Toch is het niet zo dat pas wanneer alle tien kenmerken aanwezig zijn, er sprake is van burgerlijke ongehoorzaamheid. Er zijn grensgevallen en uitzonderingen. De kenmerken geven een normaaltypische beschrijving. In het merendeel van de gevallen zal burgerlijke ongehoorzaamheid aan deze beschrijving voldoen."*7

Het begrip 'normaaltypisch' in dit citaat roept problemen op. Het door Schuyt niet nader bepaalde begrip lijkt niet hetzelfde te zijn als 'ideaaltypisch': nergens wordt gesteld dat idealiter burgerlijke ongehoorzaamheid aan alle kenmerken voldoet. Het schijnt daarom slechts te betekenen dat niet

alle kenmerken aanwezig hoeven te zijn om van burgerlijke ongehoorzaamheid te kunnen spreken.

De status van deze kenmerken is niet geheel duidelijk. Enerzijds wordt meermalen benadrukt dat het om een beschrijving gaat, anderzijds heeft Schuyt het over de "tien kenmerken van interne ethiek van burgerlijke ongehoorzaamheid", hetgeen duidelijk een prescriptieve (voorschrijvende) status suggereert.*8 Hierop zal ik in de volgende paragraaf uitgebreid terugkomen, zodat ik hier verder volsta met een opsomming:

"De tien kenmerken vallen in vijf dimensies uiteen:

- A. De juridische dimensie: (1) de handeling is illegaal.
- B. De morele dimensie: (2) de handeling is gewetensvol.
- C. De rationele dimensie: (3) er is betekenisverband tussen bekritiseerd object en gekozen handelwijze.
(4) de handeling is weloverwogen.
- D. De dimensie van de aanvaarde verplichting jegens het staatsgezag: (5) de handeling geschiedt openlijk.
(6) men werkt vrijwillig mee aan arrestatie en vervolging.
(7) men aanvaardt het risico van een straf.
(8) men heeft te voren legale middelen geprobeerd.
- E. De dimensie van de aanvaarde verplichting jegens medeburgers: (9) geweldloosheid.
(10) rechten van anderen worden zoveel mogelijk in acht genomen." *9

Omdat het om normaaltypische kenmerken gaat, moet in ieder geval bedacht worden, dat ze niet altijd aanwezig hoeven te zijn om van burgerlijke ongehoorzaamheid te kunnen spreken. De eis van geweldloosheid bijvoorbeeld is dus geen absolute eis, iets wat in de popularisering van Schuyts theorie vaak wordt vergeten.*10 De vraag rijst natuurlijk meteen aan hoeveel eisen, en aan welke, tenminste moet zijn voldaan. Deze vraag wordt door Schuyt niet duidelijk beantwoord; ik zal er in de volgende paragraaf op terugkomen.

Op basis van dit algemeen beeld zouden we de volgende omschrijving aan Schuyt kunnen ontleenen:

'Burgerlijke ongehoorzaamheid is een politieke protestvorm, die enerzijds illegaal is, en anderzijds de legitimiteit van de staat erkent, de band met traditionele waarden bewaart en de plichten als burger op de voorgrond stelt, en daarom de genoemde tien normaaltypische kenmerken heeft.'*10a Het volgende thema is dat van de morele rechtvaardiging van aldus omschreven acties.

"Omdat burgerlijke ongehoorzaamheid bestaat in een appèl op medeburgers is het noodzakelijk de rechtvaardiging te baseren op voor die medeburgers herkenbare en volgbare gronden. Een natuurrechtelijke verdediging kan de toets der intersubjectiviteit niet doorstaan."*11

Een morele rechtvaardiging moet volgens Schuyt op algemeen geldende principes gebaseerd zijn, bijvoorbeeld op de beginselen van de democratische rechtsstaat.

Het rechtvaardigingsprobleem met betrekking tot burgerlijke ongehoorzaamheid veronderstelt een morele plicht tot gehoorzaamheid aan de wet. De klassieke theorie van een impliciete instemming met een hypothetisch sociaal contract als basis voor de legitimatie van de staat, welke de plicht tot gehoorzaamheid zou meebrengen, wordt door Schuyt omgedraaid. Hij baseert zich hierbij op Hanna Pitkin, die stelt dat men niet instemt om verplicht te zijn, maar dat men verplicht is om in te stemmen, wanneer de regering rechtvaardig is. Dit betekent voor de gehoorzaamheidsplicht:

"Het sociale contract is een hypothese die telkens waar gemaakt moet worden. Als de staat niet meer de waarden nastreeft, waartoe het sociale contract gemaakt is, en waarop het systeem berust, dan vervalt daarmee de verplichting tot gehoorzaamheid."*12

In deze visie wordt de bevoegdheid van de democratische overheid gegrond op fiducia, vertrouwen. Dit laat ruimte voor verschillen van inzicht tussen burger en overheid over het te voeren beleid, zolang deze maar binnen zekere grenzen blijven. Beschaamt de overheid dit vertrouwen te zeer, dan vervalt de bevoegdheid. De gehoorzaamheidsplicht is dus een voorwaardelijke verplichting. Volgens Schuyt betekent dit, dat deze ook gezien kan worden als een prima facie plicht, of in andere woorden: dat de gehoorzaamheidsplicht een moreel beginsel is, dat soms door andere beginselen opzij gezet kan worden.

De vraag is nu wanneer dit beginsel tijdelijk opgeschort wordt. Dit is het geval wanneer de basis van het hypothetisch sociaal contract door de overheid wordt aangetast, met andere woorden wanneer zij het vertrouwen beschaamt. Schuyt (in navolging van de Amerikaanse rechtsfilosoof Rawls) stelt dat deze basis gevormd wordt door een gemeenschappelijk besef van rechtvaardigheid. Het is dit gemeenschappelijke rechtvaardigheidsbesef, dat een algemeen aanvaarde grondslag kan zijn om ongehoorzaamheid te rechtvaardigen.

Wanneer er nu sprake is van groot onrecht, kan burgerlijke ongehoorzaamheid moreel juist zijn als protest. Het moet wel gaan om een groot onrecht, immers het vertrouwen in

de overheid laat kleinere fouten zeker toe. Schuyt geeft vier contexten van onrecht, waarin burgerlijke ongehoorzaamheid moreel gerechtvaardigd kan zijn:

- "1. bij een onevenredige verdeling van de levenskansen;
2. bij de negatie van de subjectieve vrijheid van zichzelf of van anderen;
3. bij de reductie van rechtssubjecten tot louter object;
4. bij de verwaarlozing van zorg voor de levenskansen van alle burgers gezamenlijk."*13

Wàt als onrechtvaardig bestempeld wordt, kan overigens variëren. Zo stelt Schuyt, in 1972, dat de kernwapens tot dan toe slechts afkeuring hebben opgeroepen, maar mogelijk in de toekomst worden gezien als onrechtvaardig. Dit laatste lijkt in 1985 inmiddels het geval te zijn.

Ook wanneer de overheid onrechtvaardig handelt, en aan de tien kenmerken van interne ethiek is voldaan, is de morele rechtvaardiging van burgerlijke ongehoorzaamheid nog niet gegeven. Schuyt kiest namelijk voor een 'Verantwortungsethik' in plaats van voor een 'Gesinnungsethik'; dit betekent dat alle mogelijke gevolgen meegewogen moeten worden bij de morele beoordeling van een handeling. Door tegenstanders aangevoerde negatieve gevolgen moeten daarom ook beoordeeld worden. Deze komen er vooral op neer dat door zulke acties recht en orde zouden worden aangetast, iets wat door Schuyt wordt weerlegd. Het gaat namelijk niet om een keuze tussen enerzijds orde en anderzijds anarchie of chaos, maar om een keuze tussen de oude orde A en een nieuwe orde B, waarbij orde B door de acties tot stand komt. Dit zal zeer wel kunnen betekenen dat een grotere en/of rechtvaardiger orde het gevolg is van de acties. Ook het respect voor de wet wordt door burgerlijke ongehoorzaamheid niet (althans niet onaanvaardbaar) aangetast. Immers de interne ethiek vereist juist grote zelfbeperking van de actievoerders en een verbondenheid aan de idealen van democratie en recht. Wel van belang is de tactische vraag, of er een sterke tegenreactie opgeroepen wordt door burgerlijke ongehoorzaamheid. Juist door de interne ethiek echter wordt dit risico sterk beperkt. De eventuele negatieve gevolgen van burgerlijke ongehoorzaamheid vormen daarom doorgaans geen reden om er niet toe over te gaan.

Een volgend onderwerp is de overheidsreactie. Wanneer de overheid geconfronteerd wordt met zulke acties, is de vraag wat haar reactie moet zijn. Illegale acties (en daar gaat het hier om) kunnen vervolgd en bestraft worden; moet dit ook gebeuren? In de praktijk bleek dat veel actievoerders achteraf gelijk kregen in hun inhoudelijke protesten door een beleidswijziging. Dit leidt tot:

"de dwingende conclusie, dat juist vanwege de kans op het morele gelijk van de burger die op grond van zijn geweten tot ongehoorzaamheid overgaat, de bestraffing van burgerlijke ongehoorzaamheid gekenmerkt moet worden door matiging en billijkheid in plaats van door verontwaardiging en ressentiment."*14

In de Amerikaanse literatuur zijn een aantal mogelijkheden geopperd om deze terughoudendheid bij de bestraffing te realiseren, maar Schuyt vindt deze alle minder bruikbaar. Daarom ontwikkelt hij een nieuwe variant, gebaseerd op de doctrine van de subsocialiteit die door Vrij ontwikkeld werd. Subsocaliteit zou volgens Vrij een van de drie elementen van een strafbaar feit vormen, naast wederrechtelijkheid en schuld. Subsocaliteit is de 'maatschappelijke minustoestand' die door het delict ontstaan is, de onrust en ontstemming in de maatschappij. Afwezigheid van subsocialiteit zou erkend moeten worden als een derde buitenwettelijke rechtvaardigingsgrond in gevallen waarin door het delict slechts een geringe minustoestand is ontstaan. Volgens Schuyt is deze theorie ook toe te passen op burgerlijke ongehoorzaamheid. Bij ongehoorzaamheidsacties zijn wederrechtelijkheid en schuld duidelijk aanwezig. Maar vaak is de door acties veroorzaakte minustoestand gering en proberen de acties juist een maatschappelijke minustoestand te beëindigen, terwijl de bestraffing wel grote maatschappelijke onrust zou veroorzaken. In deze gevallen zou bestraffing achterwege moeten blijven door middel van een 'rechterlijk pardon': schuldigverklaring zonder oplegging van straf.

Uit dit overzicht van Schuyts theorie kunnen we vijf belangrijke stellingen destilleren. De eerste betreft de begripsomschrijving: een illegale actie moet aan een groot aantal voorwaarden voldoen om als 'burgerlijke ongehoorzaamheid' gekarakteriseerd te kunnen worden. Een tweede stelling is dat burgerlijke ongehoorzaamheid alleen moreel gerechtvaardigd kan worden met een beroep op algemeen aanvaarde waarden zoals de beginselen van de democratische rechtsstaat. De derde houdt in, dat de legitimatie van de overheid, en daarmee de gehoorzaamheidsplicht van de burger, gebaseerd wordt op instemming met een hypothetisch sociaal contract. De vierde these heeft betrekking op de overheidsreactie: deze moet zo terughoudend mogelijk zijn waar het de vervolging van ongehoorzame burgers betreft. Uit deze vier stellingen kunnen we een vijfde afleiden: het conflict tussen ongehoorzame burger en overheid wordt relatief beperkt gehouden, doordat de burger zich als loyaal burger opstelt. Hij of zij beroept zich op dezelfde waarden als de overheid, werkt loyaal mee aan arrestatie en vervolging,

handelt gewelddoos en openbaar. Het conflict wordt binnen gedeelde kaders gehouden, en escalatie wordt van de kant van de burger zoveel mogelijk vermeden.

Deze vijf uitgangspunten deelt Schuyt met een groot aantal schrijvers. De bekendste van hen is John Rawls, op wiens theorie Schuyt zich ook in belangrijke mate baseert. Voor Nederland geldt dat bijna alle literatuur over burgerlijke ongehoorzaamheid door Schuyt en Rawls geïnspireerd is, en deze uitgangspunten, of de meeste ervan, overneemt. We kunnen dan ook van een 'heersende leer' inzake burgerlijke ongehoorzaamheid spreken.*15 Behalve de vijf genoemde uitgangspunten is er nog een zesde te constateren, dat echter niet bij alle schrijvers uit deze richting voorkomt, bijvoorbeeld niet bij Schuyt. Dit is, dat men zich bij de vraag naar de morele rechtvaardiging niet primair richt op wat moreel juist zou zijn, maar op de verdediging van een moreel recht op burgerlijke ongehoorzaamheid.

1.3. Kritische analyse van Schuyts theorie

In de weergave van Schuyts proefschrift zijn al op enkele plaatsen onvolkomenheden gesignaleerd. In deze paragraaf zal op een aantal kernpunten uitgebreider kritiek worden geleverd. Ik zal proberen aan te tonen dat enkele van de genoemde vijf uitgangspunten verworpen moeten worden. Daarmee vervalt de grondslag van Schuyts theorie, met name van diens ethische theorie, maar ook van de heersende leer in het algemeen. Daarom zal ik hier van detailkritiek afzien; deze komt zonodig in latere hoofdstukken wel aan de orde.*16

Het eerste van de vijf uitgangspunten is de definitie. De omschrijving van burgerlijke ongehoorzaamheid met behulp van de tien kenmerken is het meest bekende onderdeel van het boek. Het is tegelijk een van de zwakste onderdelen. Het gaat om een 'normaaltypische beschrijving', waaraan in het merendeel van de gevallen burgerlijke ongehoorzaamheid zal voldoen. Dan rijst natuurlijk meteen de vraag, hoe bepaald kan worden, of iets toch burgerlijke ongehoorzaamheid is, wanneer een of meer van de kenmerken niet aanwezig is. Hierover is Schuyt niet duidelijk.

Deze kenmerken worden ook de 'tien kenmerken van interne ethiek' genoemd.*17 Dit is een op zijn minst ongelukkig te noemen omschrijving. Op ethisch gebied blijkt Schuyt - niet alleen in dit verband - een nogal onzorgvuldig taalgebruik te hebben, wat de interpretatie vrij moeilijk maakt. Het eerste

kenmerk - illegaliteit - kan moeilijk een moreel kenmerk genoemd worden en verschilt dan ook fundamenteel van de andere. Het tweede kenmerk - gewetensvolheid - heeft bovendien weliswaar betrekking op moraal, maar is zelf geen inhoudelijk moreel kenmerk. Het tweede kenmerk eist slechts dat er morele overwegingen een rol spelen; de andere acht geven aan welke morele overwegingen dat zijn. Uitsluitend de laatste acht zouden we daarom morele kenmerken van burgerlijke ongehoorzaamheid kunnen noemen, het tweede stelt alleen dat burgerlijke ongehoorzaamheid morele kenmerken heeft.

Deze acht morele kenmerken vormen een integraal onderdeel van de omschrijving van burgerlijke ongehoorzaamheid, maar zijn tegelijk niet essentieel, ze zijn normaaltypisch. Deze onduidelijkheid is slechts op te heffen door in te gaan op de morele fundering van de kenmerken (iets wat Schuyt overigens ook doet). Het normaaltypische karakter is dan te verklaren door de kenmerken te beschouwen als voortvloeiende uit een aantal morele uitgangspunten, die onder omstandigheden door andere uitgangspunten tijdelijk opzij gezet kunnen worden. Deze uitgangspunten kunnen bijvoorbeeld morele beginselen zijn. De acht kenmerken zouden als morele normen gezien moeten worden, die uit bepaalde beginselen kunnen worden afgeleid, en die soms door andere beginselen opzij worden gezet.*18

Op basis van deze interpretatie lijkt het zinvol de omschrijving van burgerlijke ongehoorzaamheid te herstructureren als volgt:

'Burgerlijke ongehoorzaamheid is een illegale daad (kenmerk 1), die door de ongehoorzame burger moreel gerechtvaardigd geacht wordt (kenmerk 2), bij welke daad bepaalde morele uitgangspunten in acht genomen worden (kenmerken 3-10, nog nader uit te werken).'*19

Deze herformulering is mijns inziens de enige mogelijkheid om een consistente uitleg te geven van Schuyts karakterisering van de kenmerken als enerzijds 'normaaltypische omschrijving' en anderzijds 'kenmerken van interne ethiek'. De kenmerken illegaliteit en gewetensvolheid (door mij hier geïnterpreteerd als het **door** de burger moreel **gerechtvaardigd** geacht zijn van de **daad**) blijken **niet** normaaltypisch: het zijn essentiële voorwaarden om van burgerlijke ongehoorzaamheid te kunnen spreken. Zij zijn niet te herleiden tot fundamentele morele uitgangspunten en worden daarom niet in bepaalde gevallen opzij gezet. De overige acht kenmerken zijn wel normaaltypisch: als prima facie normen kunnen ze in bepaalde omstandigheden opzij gezet worden. Het is nu ook mogelijk aan te geven wan-

neer dit laatste het geval is (iets wat binnen Schuyts theorie ontbrak).

Andere interpretaties leiden mijns inziens tot onaanvaardbare problemen. Proberen we namelijk een normaaltypische descriptie van morele kenmerken onverkort te handhaven, dan leidt dit onherroepelijk tot de vraag: wanneer zijn ze wel en wanneer niet toepasselijk? De enige bevredigende oplossing is verwijzing naar de morele ratio van de kenmerken, zoals hier voorgesteld. Zouden we niettemin deze vraag in het midden laten, dan komen we in het kader van een alomvattende theorie van rechtvaardiging alsnog in de problemen: de rechtvaardiging moet mede worden beslist aan de hand van descriptief bedoelde morele kenmerken, waarvan zowel de reikwijdte als de fundering onduidelijk is.

Met deze herstructurering zijn we er nog niet. De 'bepaalde morele uitgangspunten' moeten nog zodanig worden uitgewerkt dat de acht kenmerken er uit kunnen worden afgeleid. Maar nu komt de normatieve aap uit de descriptieve mouw: dit blijkt alleen mogelijk als we kiezen voor enkele zeer specifieke morele normen of beginselen, zoals dat we plichten jegens onze medemensen en jegens de overheid hebben, en niet kiezen voor andere morele normen en beginselen, zoals dat we plichten hebben jegens dieren en onszelf (althans deze plichten geen rol laten spelen bij de morele rechtvaardiging van burgerlijke ongehoorzaamheid). En dit betekent dat bij de omschrijving al een groot aantal fundamentele uitgangspunten binnengesmokkeld zijn, die bovendien onduidelijk zijn en niet gefundeerd worden. Het geweldloosheidscriterium bijvoorbeeld is nogal vaag en in de politieke discussie fel omstreden. Moet dan de discussie over de morele gerechtvaardigdheid van geweld aan de hand van een vóórbeslissing over de omschrijving worden beslist?

Er zijn twee mogelijkheden om dit probleem te ondervangen. De eerste is: de acht criteria herformuleren tot een consistent en moreel te rechtvaardigen geheel.*20 Het bezwaar hiertegen is dat de vraag naar de morele rechtvaardiging tweemaal aan de orde komt: eerst bij de omschrijving en later bij de alomvattende morele rechtvaardiging. Bovendien worden dan misschien bepaalde actievormen alleen op basis van één kenmerk uitgesloten, die voor het overige wel grote gelijkenis vertonen met wel omvatte actievormen. Daarom zal ik hieronder kiezen voor de tweede mogelijkheid. Bij de omschrijving laat ik de inhoud van de concrete moraal buiten beschouwing; er wordt slechts geëist dat er sprake is van een morele rechtvaardiging door de burger.

Concrete kritiek op de kenmerken kan daarom hier verder

achterwege blijven: in de hoofdstukken over morele rechtvaardiging zal deze voldoende naar voren komen. Hier hoop ik slechts duidelijk gemaakt te hebben, dat de door Schuyt gegeven omschrijving aan de hand van de tien kenmerken hetzij inconsistent of vaag, hetzij minder bruikbaar in een ethische theorie is, zodat naar een alternatief gezocht moet worden.

Een tweede stelling van Schuyt is dat burgerlijke ongehoorzaamheid alleen gerechtvaardigd kan worden met een beroep op algemeen aanvaarde waarden. Hier doet zich wel heel sterk voelen dat Schuyt een sociologische en een juridische, maar geen ethische achtergrond heeft. Hij stelt namelijk:

"Een morele overtuiging is sociaal van karakter en wordt dus altijd gedeeld met anderen."*21

Dit zou betekenen dat de principiële eenling, die ondanks ieder gebrek aan steun toch voor zijn of haar standpunt staat, volgens Schuyt geen morele overtuiging zou hebben. Deze onhoudbare stelling lijkt alleen verklaard te kunnen worden uit het sociologische uitgangspunt van Schuyt dat de overtuigingen van een individu in belangrijke mate bepaald worden door de gemeenschap waarin dat individu leeft.*22

Later concludeert hij uit de stelling van Wittgenstein dat rechtvaardiging bestaat uit een beroep op een onafhankelijk iets:

"Een rechtvaardiging veronderstelt dus iets gemeenschappelijks, het berust uiteindelijk op intersubjectiviteit."*23

Het lijkt erop dat Schuyt hier vier verschillende zaken door elkaar haalt. De eerste is het idee dat morele rechtvaardiging van handelen inhoudt, dat dit handelen gerechtvaardigd moet worden met een beroep op iets onafhankelijk. Maar dit impliceert nog niet noodzakelijk (alleen binnen een bepaalde wetenschapsvisie), dat dit onafhankelijk iets zou moeten bestaan uit intersubjectieve uitgangspunten: ook Gods Wil is volgens sommigen iets onafhankelijk, maar mogelijk voor anderen onkenbaar. Ook een beroep op Gods Wil kan dus een morele rechtvaardiging vormen.

Ten tweede is er de pretentie van de meeste morele codes dat ze universeel geldig zijn, dus een aanspraak op intersubjectieve gelding en op intersubjectieve aanvaarding.*24 Deze aanspraak is echter iets heel anders dan feitelijke intersubjectiviteit: veel normen en beginselen die door de aanhangers als universeel geldig worden gezien (bijvoorbeeld de norm dat men naar Gods wetten moet leven), worden in feite niet algemeen aanvaard.

Het derde aspect, dat vermoedelijk Schuyt tot deze vreemde stellingname heeft verleid, is een specifieke morele plicht

die geconstrueerd kan worden. Het gaat hier om de morele plicht om in bepaalde gevallen gedrag expliciet te rechtvaardigen tegenover andere mensen, althans daartoe een poging te doen. Deze plicht speelt vooral wanneer die mensen door dat gedrag geraakt worden, iets wat bij burgerlijke ongehoorzaamheid vaak het geval zal zijn. Dit betekent dat er juist bij deze acties een morele plicht is zich te rechtvaardigen tegenover anderen. Dat kan men op twee manieren doen. De eerste is een morele rechtvaardiging te presenteren, zoals die binnen het eigen normenstelsel geleid heeft tot het gedrag. Het is dan zeer wel mogelijk dat de ander dit normenstelsel verwerpt en dus de rechtvaardiging niet houdbaar vindt, hoogstens kan begripen (dit kan bijvoorbeeld het geval zijn wanneer een atheïst een orthodox gereformeerde bepaalde handelingen hoort rechtvaardigen). Een andere manier is om te proberen het gedrag te verdedigen binnen een door die ander wel aanvaard normatief kader, bijvoorbeeld op basis van de idealen van de rechtsstaat. Het kan zijn dat er volgens Schuyt een morele plicht bestaat om dit laatste te doen, en dat wanneer dit niet mogelijk is burgerlijke ongehoorzaamheid niet moreel gerechtvaardigd is. Maar voor een dergelijke morele plicht geeft hij geen rechtvaardiging. Bovendien is de morele plicht zich te verdedigen tegenover anderen op basis van gedeelde principes, iets heel anders dan dat men bij de beoordeling van eigen handelen alleen morele principes zou mogen hanteren die ook door anderen worden gehanteerd!

Het zou ook tot vreemde consequenties leiden. De vraag of iets een morele rechtvaardiging genoemd mag worden, zou afhankelijk worden van de toevallige aanwezigheid van andersdenkenden. Een natuurrechtelijke rechtvaardiging, die eeuwenlang als geldig werd gehanteerd, zou ineens het karakter 'moreel' ontberen! Alleen al vanwege de consequenties zou Schuyts standpunt verworpen moeten worden.

Een vierde factor die een rol zou kunnen spelen bij deze stelling, is het politieke doel van ongehoorzaamheidsacties. Deze zijn vaak gericht op beleidsbeïnvloeding; een mogelijke strategie om die te bereiken, is anderen te overtuigen van het eigen standpunt. Dit laatste is mogelijk wanneer men een beroep kan doen op door die ander gedeelde uitgangspunten. Maar soms zal de politieke actie juist een poging zijn om de meerderheid te brengen tot nieuwe opvattingen. Acties van het Dierenbevrijdingsfront proberen de meerderheid ervan te doordringen dat haar huidige opvattingen over dieren onjuist zijn. De gemeenschappelijke overtuiging ontbreekt hier; het is juist een doel van de actie deze tot stand te brengen. Niet in te zien is, dat deze acties niet moreel gerechtvaardigd

zouden kunnen worden omdat ze zich niet op algemeen aanvaarde uitgangspunten beroepen.

De algemene stelling dat morele rechtvaardiging alleen mogelijk is met een beroep op iets gemeenschappelijks, moet dus verworpen worden. Schuyt geeft echter ook een beperktere, normatieve stelling, namelijk dat burgerlijke ongehoorzaamheid binnen zijn ethische theorie alleen juist is, wanneer deze gerechtvaardigd kan worden met een beroep op iets gemeenschappelijks. Deze laatste stelling wordt door hem gebaseerd op de eerste, maar daarnaast geeft hij ook andere argumenten. Deze zijn ontleend aan zijn ethische theorie, waarin een hypothetisch sociaal contract een grote rol speelt.

Het sociaal contract is voor Schuyt een hypothese die voortdurend waar gemaakt moet worden door de staat. Wanneer de staat de waarden nastreeft, die ten grondslag liggen aan het sociaal contract, is de burger verplicht tot instemming en tot gehoorzaamheid. Deze waarden zijn volgens Schuyt (in navolging van Rawls) te vinden in een gemeenschappelijk besef van rechtvaardigheid. De burger kan ongehoorzaamheid alleen rechtvaardigen, wanneer de staat het contract schendt. Dat betekent dat die ongehoorzaamheid gerechtvaardigd moet worden met een beroep op het gemeenschappelijk rechtvaardigheidsbesef. Daarmee is Schuyts tweede stelling bewezen. Binnen een contractstheorie is burgerlijke ongehoorzaamheid alleen moreel te rechtvaardigen met een beroep op de gedeelde waarden die ten grondslag liggen aan het sociaal contract.*25

Dit heeft belangrijke consequenties, niet alleen voor Schuyts theorie, maar ook voor de heersende leer in het algemeen. Een van de vijf uitgangspunten van de heersende leer was dat het sociaal contract de grondslag was voor de gehoorzaamheidsplicht. Nu blijkt dat ook de morele rechtvaardiging van ongehoorzaamheid een beroep op dit contract veronderstelt. Daarmee is de hele ethische theorie afhankelijk van de hypothese van het sociaal contract. Het kenmerk dat men zich in de heersende leer vaak richt op de rechtvaardiging van een moreel recht op burgerlijke ongehoorzaamheid, kan hiermee eveneens verklaard worden. De rechtvaardiging moet plaatsvinden binnen de termen van het contract. Een contract verleent behalve plichten ook rechten, in dit geval grondrechten.

Het sociaal contract kan nog meer uitgangspunten van de heersende leer funderen.*26 De waarden die ten grondslag liggen aan het sociaal contract, behoren bepalend te zijn voor het overheidsbeleid. Dit betekent dat de overheidsreactie op burgerlijke ongehoorzaamheid gematigd dient te zijn: de burgers beroepen zich op dezelfde waarden als de overheid. Morele

rechtvaardiging en politieke rechtvaardiging tegenover de overheid vallen samen - voor beide gelden dezelfde uitgangspunten. Het conflict tussen overheid en burger blijft dan ook beperkt, omdat er een gedeeld normatief kader is. De overheid tolereert een lichte afwijking van het contract door de burger, en de burger is bereid zich te onderwerpen aan vervolging en bestraffing wanneer de overheid soms ten onrechte daartoe over gaat.

Bij de kritiek op Schuyts definitie heb ik al aangegeven dat deze een bepaalde morele theorie veronderstelt. Schuyt geeft dit zelf al aan met de stelling dat de laatste zes kenmerken vallen in de dimensies van de aanvaarde verplichtingen jegens het staatsgezag en jegens medeburgers. Uit de uitdrukking "aanvaarde verplichting" valt af te leiden dat Schuyt ook hier in contractstheoretische termen denkt.

De conclusie is dat alle kenmerken van de heersende leer verklaard kunnen worden uit de hypothese van een sociaal contract, en dat de ethische theorie zelfs volledig hierop gebaseerd is. De vraag is nu of deze hypothese houdbaar is.

Binnen de politieke filosofie en de rechtsfilosofie kan de fictie van een sociaal contract bruikbaar zijn als hulpmiddel bij het construeren van een normatieve theorie. Maar daarbij gaat het dan alleen om een gedachtenconstructie, die ons in staat stelt te abstraheren van de concrete maatschappelijke situatie waarin we leven. Zo kan men op basis van zo'n fictie afleiden dat een overheid democratisch moet zijn. Het contract voegt echter niets toe aan de verplichtingen van de overheid; het zou in principe ook mogelijk zijn dezelfde verplichtingen op andere wijze af te leiden. Het is dus niet uitgesloten dat Schuyts theorie voor de overheidsreactie houdbaar is, maar deze is mogelijk ook op een andere manier te funderen.*27

Ook in een ethische theorie kan een fictief contract op deze manier zinvol zijn. Een fictief contract is echter geen contract, en fictieve verplichtingen zijn geen verplichtingen. Een hypothetische contractssituatie kan mogelijk bruikbaar zijn bij de afleiding van morele principes uit algemene uitgangspunten, maar is zelf geen grondslag voor verplichtingen. Daarmee vervalt de basis van de ethische theorie van Schuyt, die er nu juist wel van uit gaat dat het hypothetisch contract zelf de grondslag is voor reële verplichtingen. Bij deze zeer summiere kritiek van de contractstheoretische basis laat ik het hier, maar in paragraaf 2.2 zal ik er nog uitgebreid op terugkomen.

De morele plicht tot gehoorzaamheid baseert Schuyt, zoals gezegd, op een sociaal contract. De wijze waarop hij vervolgens

deze plicht karakteriseert, is nogal merkwaardig. Hij stelt namelijk dat deze plicht voorwaardelijk is, en dat deze conditio-naliteit ook omschreven kan worden als prima facie. Binnen zijn contractstheorie kan inderdaad een voorwaardelijke ver-plichting geconstrueerd worden: een wet moet gehoorzaamd worden, omdat en voorzover deze rechtvaardig is. Maar een prima facie verplichting, in de in de ethiek gebruikelijke zin, is dit niet.

Schuyt vermengt hier twee betekenissen van de uitdrukking "prima facie". De eerste is de binnen de rechtswetenschap meest gebruikelijke: dat er een prima facie plicht is, wil zeggen dat er op het eerste gezicht een plicht lijkt te zijn, maar dat bij nader inzien kan blijken dat die plicht toch niet bestaat. "Prima facie" heeft hier betrekking op een bewijsvermoeden. De tweede betekenis is de in de ethiek meest gebruikelijke: een prima facie plicht is een plicht die altijd aanwezig is, maar soms door andere zwaarderwegende plichten opzij gezet kan worden. Zo kan een prima facie plicht om op tijd op een afspraak te komen, opzij gezet worden door de plicht om bij een ongeluk eerste hulp te verlenen. De eerste plicht vervalt daardoor niet: ik moet me nadien wel haasten om althans zo min mogelijk te laat te komen. Een prima facie plicht om op een afspraak te komen in de juridische zin daarentegen, wordt niet opzij gezet; deze kan wel blijken in werkelijkheid niet te bestaan (ik meende dat er een afspraak was, maar die blijkt niet gemaakt of afgezegd te zijn).

Deze twee betekenissen zijn duidelijk niet hetzelfde, en ze mogen dan ook niet met elkaar verwisseld worden. Dit doet Schuyt wel. Eerst hanteert hij de juridische betekenis: er is een redelijk vermoeden dat gehoorzaamheid aan democra-tisch tot stand gekomen wetten moreel juist is, dus is er een prima facie gehoorzaamheidsplicht. Vervolgens stelt hij deze gelijk aan een prima facie plicht in de ethische zin: er is altijd enige reden om te gehoorzamen aan democratische wet-ten, maar deze reden kan soms opzij gezet worden.*28

Maar dit is een onjuiste gelijkstelling: in het geval dat het vermoeden onjuist is, is er helemaal geen reden om de wetten te gehoorzamen. De enige functie van een vermoeden in dit verband is de omkering van de bewijslast: de ongehoorzame burger moet expliciet aantonen dat de wet niet rechtvaardig is. Het vermoeden heeft echter geen enkele morele betekenis in die gevallen waarin het onjuist blijkt.*29

Maar hiermee vervalt Schuyts hele ethische theorie. Er is nu geen enkel argument meer waarom er een morele plicht tot gehoorzaamheid aan een aantoonbaar onrechtvaardige wet zou zijn. Een bijkomend gevolg is dat ook de grond voor mede-

werking aan arrestatie en vervolging en voor aanvaarding van het risico van straf vervalt (twee van de tien kenmerken). Deze ziet Schuyt namelijk in de herleving van de algemene gehoorzaamheidsplicht in de post facto situatie. Maar een niet bestaande plicht kan moeilijk herleven.

Een laatste kritiekpunt is het dichotome denken van Schuyt: iets is òf burgerlijke ongehoorzaamheid òf revolutie, omdat in het ene geval wel en in het andere geval niet de legitimiteit van de staat erkend wordt. Dit past binnen een juridisch denken: iemand is schuldig of niet, eigenaar of niet. Bij een genuanceerd ethisch of politiek denken past het niet.*30 Het lijkt beter om 'legitimiteit' als een begrip te zien wat gradaties bestrijkt die reiken van een volmondig ja tegen elke overheidsdaad tot een vrijwel volledig nee tegen zowel het concrete beleid als de staat als zodanig.*31 In deze betekenis wordt de legitimiteit van de staat ook aangetast door een onrechtvaardig geacht beleid. Evenzo zal dit het geval zijn, wanneer de omstreden beslissing weliswaar formeel volgens de democratische spelregels tot stand gekomen is, maar de gang van zaken niet helemaal in overeenstemming is met de democratische idealen (bijvoorbeeld doordat een meerderheid een besluit door de volksvertegenwoordiging jaagt, zonder in te gaan op reële inhoudelijke bezwaren van de minderheid).

Maar wanneer we, meer in overeenstemming met de realiteit, de erkenning van legitimiteit door een burger zien als een continuum, vervalt het principiële onderscheid met geweldloze weerbaarheid, burgerlijk verzet, revolutie, etcetera. Het onderscheid wordt dan slechts gradueel, bepaald door een vrij arbitrair te trekken grens. In zo'n geval is het beter die grens dan maar helemaal te laten vervallen: de reden voor de zwart-wit splitsing is vervallen. Noch vanuit ethisch, noch vanuit rechtsfilosofisch perspectief is dan nog in te zien wat het nut is van zo'n arbitraire scheidslijn: het is niet te verwachten dat aan beide zijden van deze lijn ineens verschillende morele of juridische argumenten een rol zullen spelen. Ook dit pleit voor een ruimere definitie van burgerlijke ongehoorzaamheid dan Schuyt hanteert, hetgeen natuurlijk niet uitsluit dat ergens in dat continuum toch een grens getrokken moet worden op andere gronden.

1.4. Een andere definitie van burgerlijke ongehoorzaamheid

In de vorige paragraaf zijn een aantal fundamentele bezwaren tegen Schuyts theorie aangevoerd. Met name de ethische theorie en de definitie bleken enkele belangrijke gebreken te vertonen. In deze paragraaf zal ik proberen een bruikbare definitie te vinden. In de volgende hoofdstukken zal ik een alternatieve ethische theorie ontwikkelen en vervolgens nagaan in hoeverre ook een andere politieke en juridische theorie gewenst is.

Behalve de in de vorige paragraaf gegeven theoretische redenen om Schuyts definitie te verwerpen, is er ook een praktisch argument om dit te doen. Schuyts criteria zijn namelijk extreem beperkend. Bij een recent door hem en een aantal studenten gepubliceerd onderzoek bleek dat slechts 15% van de onderzochte illegale protestacties in Nederland kon worden aangemerkt als burgerlijke ongehoorzaamheid in de zin van zijn eigen definitie.*³² Schuyt erkent dat een deel van de door de definitie uitgesloten acties toch moreel gerechtvaardigd is, en dat een deel van de wel onder de definitie vallende acties dat niet is. Waar een omschrijving van een begrip een zo sterke beperking inhoudt (en de fundering ervan nog twijfelachtig is ook), is het beter de omschrijving te laten vallen. Zeker wanneer blijkt dat veel van de uitgesloten acties wel burgerlijke ongehoorzaamheid worden genoemd door de actievoerders zelf en door (delen van) het publiek.

Vanuit de ethiek is een ruimer bereik van het begrip zinvol; de centrale vraag is immers: wanneer zijn bewuste daden van wetsovertreding moreel te rechtvaardigen? Ook vanuit de rechtsfilosofie ligt een ruimer begrip voor de hand, zeker wanneer men aanneemt (zoals in de Westerse samenlevingen niet ongebruikelijk is), dat de overheid een zekere terughoudendheid past bij morele vraagstukken. Het liberale uitgangspunt dat de overheid niet op paternalistische wijze morele gedragsnormen mag afdwingen, heeft volgens sommigen een spiegelbeeld: de overheid moet bij overtreding van door haar uitgevaardigde normen geen rekening houden met een eventuele morele rechtvaardiging van de overtreding door de burger.*³³ Of deze laatste stelling juist is, dient te worden onderzocht. De meest interessante vragen worden dan: hoe moet de overheid reageren op moreel geïnspireerde daden van wetsovertreding en hoever moet zij gaan in een toetsing van de morele rechtvaardiging van deze daden? Het is minder handig op deze vragen al vooruit te lopen in de begripsomschrijving.

Nu is er een bezwaar tegen deze verruiming. Een term heeft niet alleen betekenis als symbool of representatie van een bepaalde verzameling van handelingen, welke naar believen

kan worden uitgebreid. Aan een term kleeft veelal ook een zekere waardering: hij roept positieve of negatieve associaties op. Zo zit aan de term burgerlijke ongehoorzaamheid een positieve klank, doordat deze verbonden is met zeer gerespecteerde namen als die van Gandhi en Martin Luther King. Een te ruime omschrijving houdt het risico in dat deze positieve waardering ook ten goede komt aan moreel afkeurenswaardige daden. Dit bezwaar is minder steekhoudend dan het lijkt. Het kenmerk van gewetensvolheid is een waarborg dat niet alle gedragingen die door egoïstische motieven zijn ingegeven, eronder vallen. De actievoerder zelf moet zijn of haar handelen moreel gerechtvaardigd achten. Dat oordeel kunnen anderen wel of niet delen, maar het kan niet zonder meer terzijde worden gelegd. Voor tenminste één persoon in onze taalgemeenschap wordt de positieve waardering van het begrip 'burgerlijke ongehoorzaamheid' terecht op zijn daad overgebracht. Ook het omgekeerde is mogelijk: doordat er volgens velen criminele acties onder vallen, devalueert het begrip. Dit kan inderdaad het gevolg zijn, maar het verwijt moet zich dan niet richten tot degenen die het ruimere begrip terecht introduceerden, maar tot hen die zo intolerant zijn dat ze niet willen respecteren dat anderen bepaald gedrag als gerechtvaardigd zien, terwijl zij dit zuiver crimineel noemen.

Na deze voorbereidende opmerkingen kunnen we nu proberen tot een definitie te komen. Van Schuyts omschrijving heb ik de laatste acht kenmerken geschrapt, omdat deze gefundeerd zijn op een bepaalde morele visie.*34 Overgebleven zijn de kenmerken illegaliteit en gewetensvolheid, wat door mij met 'volgens het individu moreel gerechtvaardigd' is ingevuld. Deze lijken inderdaad essentiële onderdelen van een definitie van burgerlijke ongehoorzaamheid. Maar voor we deze verder uitwerken, kunnen we eerst eens andere voorgestelde definities bestuderen.

John Rawls introduceert in zijn boek A Theory of Justice een onderscheid in twee vormen van gewetensvolle wetsovertreding. De eerste is de burgerlijke ongehoorzaamheid:

'een publieke, geweldloze, bewuste en gewetensvolle, politieke daad in strijd met de wet, doorgaans gepleegd met het doel een verandering te bewerkstelligen in de wet of het beleid van de regering.'*35

De tweede is de weigering op grond van gewetensbezwaren ('conscientious refusal'):

'het niet gevolg geven aan een meer of minder direct wettelijk of administratief bevel.'*36

Rawls erkent dat het traditionele begrip burgerlijke ongehoorzaamheid ook de weigering op grond van gewetensbezwaren

omvat. Maar het essentiële verschil tussen beide is volgens hem dat de eerste zich beroept op een gemeenschappelijk rechtvaardigheidsbesef en de tweede niet. Een absoluut pacifistisch of religieus gemotiveerde wetsovertreding is volgens Rawls daarom geen burgerlijke ongehoorzaamheid.

Rawls' theorie van burgerlijke ongehoorzaamheid is gebaseerd op twee aannamen: er is een vrijwel rechtvaardige samenleving, en er is een gedeeld rechtvaardigheidsbesef. De eerste aanname geldt duidelijk niet in onze feitelijke samenleving, niet nationaal, en zeker niet internationaal. Ook het democratisch systeem functioneert bepaald niet onberispelijk. Hierdoor is de normatieve theorie van Rawls niet van toepassing op onze samenleving.*37

Ook de aanname van een gedeeld rechtvaardigheidsbesef is aanvechtbaar. Zelfs als dit feitelijk zou bestaan, is nog niet aangetoond dat dit ook een juist rechtvaardigheidsbesef is. Moet burgerlijke ongehoorzaamheid in Zuid-Afrika noodzakelijk een beroep doen op de onder blanken tot dusver vrij algemeen aanvaarde apartheidsideologie? Bovendien kunnen ook niet-gedeelde waarden moreel van groot belang zijn, bijvoorbeeld de waarden van dieren en de natuur.*38 Het gaat hier om een vooronderstelling met een dermate twijfelachtige waarde, dat er beter geen definitie op gebouwd kan worden.

Nu zijn een aantal kenmerken in de definitie gebaseerd op deze beide aannamen. Omdat bij burgerlijke ongehoorzaamheid mensen zich tegenover hun medemensen moeten rechtvaardigen vanuit dat gedeelde besef, moet er volgens Rawls sprake zijn van een publieke daad (alleen dan kun je je immers rechtvaardigen tegenover derden) en van geweldloosheid (je moet je gesprekspartners in hun waarde laten). Het politieke karakter en het gericht zijn op beleidswijziging hangen vooral samen met het idee dat er sprake is van een zeer democratische samenleving. Deze kenmerken gelden namelijk alleen als essentieel wanneer de politieke instituties zo goed zijn, dat beleidswijziging via de politieke kanalen een reële mogelijkheid is, en men in zijn strategie hierop gericht kan zijn. Wanneer deze beide aannamen niet opgaan voor de huidige samenleving, vervallen daarmee deze kenmerken van burgerlijke ongehoorzaamheid. Aangezien Rawls geen andere rechtvaardiging geeft van deze kenmerken, blijven nog slechts de elementen 'bewust en gewetensvol' en 'in strijd met de wet' over.*39 En dit zijn eveneens de twee essentiële elementen van weigering op grond van gewetensbezwaren.

We kunnen concluderen dat - wanneer we de beide aannamen van Rawls als onhoudbaar verwerpen - zijn begrippen 'burgerlijke ongehoorzaamheid' en 'weigering op grond van gewetens-

bezwaren' niet meer essentieel verschillen. Het ligt dan voor de hand de inhoud van beide begrippen in één nieuw begrip te verenigen. Daarvoor is de benaming "burgerlijke ongehoorzaamheid" in aansluiting op de traditie het meest geëigend. Niet toevallig blijkt nu dat de inhoud van dit nieuwe begrip ongeveer dezelfde is als dat wat we na onze analyse overhielden van de definitie van Schuyt.

Rawls citeert in zijn boek ook een ruimere definitie, die van Howard Zinn, welke als volgt luidt:

'de weloverwogen en goed afgewogen wetsovertreding voor een vitaal sociaal doel.'⁴⁰

Deze bevat drie elementen: weloverwogen en goed afgewogen; de wetsovertreding; het gericht zijn op een essentieel sociaal doel. Het element gewetensvol uit de vorige definities wordt hier uitgesplitst (en mogelijk uitgebreid) in de aspecten weloverwogen en goed afgewogen, en gericht op een bepaald soort doelen.

Dezelfde twee elementen illegaal en gewetensvol blijken in essentie in verschillende voorgestelde definities voor te komen.⁴¹ We kunnen nu deze elementen nader bepalen en afgrenzen. Daarna zal ik bekijken of er nog aanvullende kenmerken nodig zijn.

Illegaliteit is een essentieel kenmerk van burgerlijke ongehoorzaamheid, dat in alle definities voorkomt.⁴² Maar de precieze inhoud van dit begrip levert moeilijkheden op. Een eerste probleem is dat soms de illegaliteit van de handeling betwist is. In de Verenigde Staten was dit het geval bij veel acties in de burgerrechtenbeweging. Het ging om overtredingen van plaatselijke verordeningen die later door het Hooggerechtshof onconstitutioneel werden verklaard. De handeling bleek pas achteraf (meestal na een aantal jaren) niet illegaal te zijn geweest. In Nederland hebben soortgelijke problemen zich voorgedaan rond plaatselijke en provinciale verordeningen die de vrijheid van meningsuiting te sterk inperkten. Aanvankelijk vervolgde daden bleken achteraf niet strafbaar te zijn.⁴³ Ook is het mogelijk dat de rechter op grond van afwezigheid van de materiële wederrechtelijkheid de daad achteraf sanctioneert.

De oplossing die Schuyt aan Bay ontleent, lijkt bruikbaar.⁴⁴ De handeling moet door de ongehoorzame burger gezien worden als illegaal, of als mogelijk illegaal: de burger moet vermoeden dat deze actie door anderen (bijvoorbeeld de vervolgende instanties) als illegaal wordt gezien. Enige vaagheid is in dit verband niet te vermijden, omdat er een groot aantal autoriteiten is, wier oordeel over de illegaliteit van belang kan zijn. Door-slaggevend vanuit ethisch of rechtsfilosofisch gezichtspunt

dient te zijn of de actievoerder meende dat zijn of haar daad illegaal was, danwel door in deze context relevante anderen als illegaal werd gezien.

Schuylt vertaalt dit anders, namelijk dat de handeling een begin van vervolging rechtvaardigt. Het bezwaar hiervan is, dat het alleen slaat op overtreding van wetsbepalingen waarop een straf staat. Deze beperking tot overtreding van de strafwet is niet ongebruikelijk en ook niet onbegrijpelijk: de voor een samenleving meest essentieel geachte regels zijn doorgaans wel met een straf gesanctioneerd. Een verruiming is niettemin gewenst. Zo stelt Bruinsma:

"In de mij bekende b.o.-opvattingen gaat het altijd om een wet of althans een overheidsmaatregel, die overtreden wordt in afwachting van een proces waar ongehoorzame burgers zich niet aan onttrekken. Er wordt dus niet gerept over b.o. die bestaat uit het naast je neer leggen van rechterlijke uitspraken."*45

Bij stakingen en bij kraakacties rijst meermalen de vraag of men zich aan rechterlijke uitspraken moet houden. Het is niet nodig deze vraag hier te beantwoorden; het gaat nu slechts om de definitie, die ook deze vorm van moreel protest dient te omvatten. Of de overheid een strafvervolging als sanctie kan hanteren, of dwangsommen en politiedwang, kan moeilijk doorslaggevend zijn bij een definitie vanuit het perspectief van de actievoerder (waar het in de ethiek uiteindelijk om gaat).

De acties tegen de Kalkarheffing en de actie giroblauw tegen Dodewaard hebben duidelijk gemaakt dat protest soms de vorm kan aannemen van het niet-nakomen van privaatrechtelijke verplichtingen. De sanctie is hier ook privaatrechtelijk: ontbinding van de overeenkomst, hetgeen in de praktijk betekent afsluiting van energie. Ook deze actievormen worden door de actievoerders (terecht) als burgerlijke ongehoorzaamheid aangemerkt. In ons rechtssysteem is de scheiding tussen privaatrecht en publiekrecht meer en meer vervaagd. Arbeids- en huurverhoudingen worden sterk door overheidsingrijpen meebe-
paald. Voor welke rechtsvorm de overheid kiest bij de realisering van een bepaald doel, is vaak een weinig principiële keuze. Dat de ontwikkeling van kernenergie officieel in handen is van bedrijven, waarbij de financiering voor een belangrijk deel gebeurt uit gelden die door de verkoop van electriciteit worden verkregen, is een politieke keuze geweest. De financiering had ook rechtstreeks uit de belastingen kunnen geschieden. Maar het gevolg van deze politieke keuze is dat mensen met bezwaren tegen kernenergie hun protest effectief via de energienota's kunnen laten blijken.

Specifiek aan burgerlijke ongehoorzaamheid via privaatrechtelijke verplichtingen is dat er naast de plicht tot gehoorzaamheid aan de wet ook een morele plicht speelt tot het nakomen van beloften die gedaan zijn bij het aangaan van de overeenkomst. De morele afweging zal hierdoor anders verlopen; daarom zal ik op deze protestvorm slechts zijdelings kunnen ingaan. Verder is de sanctie totaal verschillend (schadevergoeding, ontbinding van de overeenkomst). In het hoofdstuk over overheidsperspectieven zal ik daarom deze vorm buiten beschouwing laten. Deze overwegingen zijn echter niet doorslaggevend voor de keuze van de definitie. Dat een pragmatische keuze gemaakt moet worden bij de bespreking van het onderwerp, betekent niet dat de definitie evenredig beperkt moet worden.

Ook staats- en administratiefrechtelijke verplichtingen kunnen uit protest niet nagekomen worden. Dit kan gebeuren doordat een gewone burger een vergunningsvoorwaarde niet naleeft, maar ook doordat een ambtenaar of ander persoon met publiekrechtelijke bevoegdheden zijn of haar verplichtingen niet nakomt (bijvoorbeeld weigert medewerking te verlenen aan door een hogere overheid gevoerd beleid). Deze zogenaamde 'bestuurlijke of ambtelijke ongehoorzaamheid' levert speciale rechtvaardigingsproblemen op. Maar ook dit is slechts een bijzondere vorm van het algemene verschijnsel burgerlijke ongehoorzaamheid.

Op andere, niet genoemde terreinen van het recht is burgerlijke ongehoorzaamheid eveneens denkbaar (zoals het overtreden van tuchtrechtelijke bepalingen). Daarom verruim ik het begrip 'illegaal' tot 'een bewuste niet-nakoming van juridische verplichtingen'. Door de toevoeging van 'bewuste' wordt voorkomen dat overmachtssituaties eronder vallen: wanneer een goed verbrand is, kan het niet meer geleverd worden. De niet-nakoming moet duidelijk bewust gewild zijn, en niet aan overmacht, nalatigheid of gemakzucht kunnen worden toegeschreven.

Ook op deze formulering is de bovengenoemde correctie ingeval van betwiste illegaliteit toepasselijk. De juridische verplichtingen kunnen al dan niet omstreden zijn: essentieel is dat ze als zodanig een rol spelen bij het handelen. De burger is zich bewust van het niet-nakomen van zijn of haar verplichtingen, danwel van het feit dat sommigen, vooral diegenen die een sanctie-apparaat in beweging kunnen zetten, menen dat hij of zij dat niet doet. Als de burger zich niet bewust is van de vermeende illegaliteit, is er ook geen reden om van burgerlijke ongehoorzaamheid te spreken: bij het overwegen van de actie heeft de juridische plicht blijkbaar geen enkele rol gespeeld.*46

We kunnen nu overgaan tot het **tweede** kenmerk: de gewetensvolheid. Ook hier maakt Schuyt zich schuldig aan een cruciale vermenging van twee begrippen: 'motivatie' en 'rechtvaardiging'. Hij stelt zowel dat een morele rechtvaardiging moet worden geboden, als dat de overtreder op grond van een morele overtuiging gemotiveerd wordt tot ongehoorzaamheid. Maar de term "motivatie" heeft twee verschillende betekenissen. De eerste is een ruime: de totaliteit van alle redenen die de handelende persoon bewegen tot de actie. De tweede is een veel beperktere, men zou hier beter van "primaire motivatie" kunnen spreken. Daarin worden slechts die redenen betrokken, die de actie in eerste instantie wenselijk deden lijken. Bij deze primaire motivatie worden allerlei rechtvaardigende redenen buiten beschouwing gelaten, zoals de redenen die de wetsovertreding als zodanig rechtvaardigen. De ruime betekenis van "morele motivatie" valt ongeveer samen met de betekenis van "morele rechtvaardiging"; bij de beperktere in de zin van primaire morele motivatie is dat niet het geval. Doordat Schuyt ongemerkt overspringt van "morele rechtvaardiging" naar "primaire morele motivatie", smokkelt hij een niet terechte beperking binnen.

Aan de hand van een voorbeeld zal ik dit verduidelijken. Een groep jongeren zonder woonruimte kraakt een reeds lang leegstaand pand. Hun primaire motivatie is niet moreel: ze willen alleen voorzien in hun eigen woonbehoefte. Niettemin rechtvaardigen zij hun actie wel met morele argumenten: de wet die langdurige leegstand van panden voor speculatie-doeleinden toelaat, is onrechtvaardig - daarom is het kraken van dit pand moreel juist. Een schoolvoorbeeld van burgerlijke ongehoorzaamheid: een onrechtvaardig geachte wet wordt overtreden. Zo zijn er meer acties die primair gemotiveerd zijn door individuele belangen, maar die wel moreel gerechtvaardigd worden geacht door de actievoerders: sommige vormen van staking, bedrijfsbezetting. Een klassiek voorbeeld is het aren plukken op de sabbat (Mattheus 12:1-8).

De rechtvaardigende redenen hoeven niet altijd gericht te zijn op de morele waarde van de handeling zelf, maar kunnen zich ook richten op secundaire aspecten als het feit dat een wet overtreden wordt. De beperkte interpretatie door Schuyt van "gewetensvol" als primair moreel gemotiveerd zijn van de illegale daad, is mede verantwoordelijk voor de beperkte toepasbaarheid van zijn begrip van burgerlijke ongehoorzaamheid. Een extreme consequentie is, dat de kraker die kraakt uit pure nood, geen burgerlijke ongehoorzaamheid pleegt, terwijl een sympathiserende hoogleraar, die deelneemt aan dezelfde actie maar zelf over goede huisvesting beschikt, dit wel doet!

Om deze onwenselijke gevolgen te vermijden, vat ik daarom in de definitie het kenmerk "gewetensvol" in ruime zin op als "moreel gerechtvaardigd volgens de handelende persoon".

Een volgend aspect wat verheldering behoeft, is wat er precies onder "moreel" moet worden verstaan. De definitie van de term "moraal" is een veelbesproken onderwerp in de ethiek. Het is wenselijk hier een vrij ruime omschrijving te geven, die niet op voorhand bepaalde morele opvattingen uitsluit. Het gaat er om dat de actievoerder vindt dat hij of zij moreel gerechtvaardigd handelt - diéns morele opvatting is aan de orde.

De term "moreel" zal daarom in de volgende betekenis worden gebruikt:

'Een persoon handelt op grond van morele overwegingen, wanneer hij of zij handelt op grond van overwegingen die hij of zij bereid is universeel toe te passen en welke voor deze persoon belangrijker zijn dan welke andere gelijkelijk universele overwegingen ook.'⁴⁷

Deze vrij vage omschrijving is voldoende voor het doel waarvoor hij hier gebruikt wordt. Uit deze omschrijving volgt dat ook overtuigingen van politieke of religieuze aard moreel zijn en dus aanleiding kunnen geven tot burgerlijke ongehoorzaamheid.

We hebben nu als voorlopige definitie:

'Burgerlijke ongehoorzaamheid is de bewuste niet-nakoming van juridische verplichtingen, die volgens de handelende persoon moreel gerechtvaardigd is.'⁴⁸

Als we de drie elementen van Howard Zinn hiernaast leggen, missen we nog het aspect weloverwogen en goed afgewogen. Voor een deel is dit te vinden in de term "bewust": men is zich bewust van de niet-nakoming, maar niettemin acht men deze moreel gerechtvaardigd. In deze term zit een minimum aan morele afweging en overweging besloten. Wat er niet in zit, en wat Schuyt wel afleidt uit zijn vierde kenmerk weloverwogenheid, is voorbereidingstijd, een zekere organisatie, het overwegen van alle alternatieven. Zoals hijzelf al aangeeft, dreigt hier echter de descriptie in een morele prescriptie te ontaarden. Hoe uitgebreid men de actie overweegt en voorbereidt, is een morele keuze, die wordt beïnvloed door de beschikbare tijd en middelen. Er kan grote spoed geboden zijn door de omstandigheden; in zo'n geval kan de morele afweging van alternatieven zich tot een minimum beperken. De definitie zoals die hier wordt voorgesteld, die alleen dit minimum vereist, kan daarom gehandhaafd blijven.

Eén aanvulling is nog nodig. Waarom spreken we van "burger-

lijke ongehoorzaamheid" en niet van "morele ongehoorzaamheid"? Schuyt ontleent aan Bay vijf betekenissen van het woord "burgerlijk" die in dit verband van belang zijn.

1. Men erkent de plichten die men tegenover de rechtsorde heeft.
2. 'Burgerlijk' staat hier tegenover 'militair': men is gewelddoos.
3. 'Civil' staat tegenover 'uncivil'. Burgerlijke ongehoorzaamheid verwijst naar de morele idealen van beschaving en burgerschap.
4. 'Burgerlijk' impliceert dat men in de openbaarheid handelt.
5. 'Burgerlijk' impliceert dat het de héle politieke gemeenschap raakt.*49

De tweede en derde betekenis verwijzen duidelijk naar de morele rechtvaardiging binnen een bepaalde morele code. Ze horen daarom niet thuis in een moreel neutrale definitie. Dit geldt ook voor het vierde kenmerk: Schuyts eigen voorbeeld van de hulp aan gevluchte negerslaven voordat de slavernij afgeschaft was, maakt duidelijk dat dit geen noodzakelijke voorwaarde is om van burgerlijke ongehoorzaamheid te kunnen spreken. Waarom tenslotte burgerlijke ongehoorzaamheid specifiek de hele gemeenschap zou moeten raken, is mij niet duidelijk. Alleen de eerste van de door Schuyt gegeven betekenissen is dus mogelijk relevant voor een definitie.

Dit eerste kenmerk kan ook worden geformuleerd als: men ontkent de legitimiteit van de rechtsorde niet volledig. Omdat legitimiteit als een continuüm gezien moet worden, is dit een bruikbaar omschrijving dan dat de legitimiteit erkend wordt: dit suggereert een absoluutheid die niet terecht is. De implicatie is dat men éniġ gewicht toekent aan een morele plicht tot gehoorzaamheid aan de wet. Door deze aanvulling valt volledig revolutionair verzet uit de boot. Betekent dit dat door mij toch een morele prescriptie wordt binnengesmokkeld in de definitie? Er komt nu inderdaad een moreel inhoudelijk kenmerk in de definitie. Maar dit is noodzakelijk in het kader van een technisch-descriptieve afbakening: het kenmerk wordt niet gebaseerd op een normatieve theorie. Vanuit een ethisch perspectief is burgerlijke ongehoorzaamheid als zodanig uitsluitend interessant, omdat er een speciale reden een rol speelt in de morele afweging: de morele plicht tot gehoorzaamheid aan de wet. Laat men deze morele plicht weg, dan wordt het een relatief simpele afweging, waar het bestaan van de wet vooral een tactische overweging wordt: hoe zal de overheid reageren, is straf of een andere sanctie waarschijnlijk. Essentieel aan burgerlijke ongehoorzaamheid is juist dat

die gehoorzaamheidsplicht een zekere rol speelt. Dit betekent niet dat revolutionair verzet niet soms moreel te rechtvaardigen zou zijn. Het betekent alleen dat de rechtvaardigingsproblematiek van burgerlijke ongehoorzaamheid zich binnen een zodanig ander kader afspeelt dat beide actievormen onderscheiden moeten worden. Vanuit het perspectief van de overheid is het verschil minder essentieel maar toch ook relevant: overheid en burger zijn bij burgerlijke ongehoorzaamheid nog door een (vaak dunne) draad van legitimiteitserkenning verbonden, ze staan niet als volledige vijanden tegenover elkaar.

Als uiteindelijke definitie hebben we dan:

'Burgerlijke ongehoorzaamheid is de bewuste niet-nakoming van juridische verplichtingen, die volgens de handelende persoon moreel gerechtvaardigd is, terwijl deze de legitimiteit van de rechtsorde niet volledig ontkent.'*50

Tot slot van dit hoofdstuk kunnen we de opzet van deze scriptie verder uitwerken. Het morele probleem van burgerlijke ongehoorzaamheid veronderstelt een morele plicht tot gehoorzaamheid aan de wet in de een of andere vorm, of meer in aansluiting met mijn definitie: een morele plicht tot nakoming van juridische verplichtingen. Of en hoe een dergelijke morele plicht gefundeerd kan worden, zal in het volgende hoofdstuk aan de orde komen. In hoofdstuk drie zal geprobeerd worden deze plicht in verband met andere plichten te brengen in het kader van een meeromvattende ethische theorie.

In hoofdstuk vier bespreek ik een aantal mogelijke reacties vanuit een normatieve theorie van het overheidshandelen. De rechter zal vaak geconfronteerd worden met vervolging van ongehoorzame burgers. In hoofdstuk vijf ga ik daarom in op de houding van de rechter in zo'n situatie.

In hoofdstuk zes tenslotte pas ik de theorie die in de voorgaande hoofdstukken ontwikkeld is, toe op een concreet voorbeeld. Dit is het voorbeeld van ambtelijke en bestuurlijke ongehoorzaamheid uit protest tegen de zogenaamde vooroordelerskorting op de bijstandsuitkeringen.

Noten bij Hoofdstuk 1

1. In de jaren '80 is de belangstelling opnieuw opgelaaid, hetgeen geresulteerd heeft in een aantal nieuwe publikaties, onder andere van Bruinsma, Reckman, en Manenschijn.
2. Het woord "overtreding" wordt in deze scriptie in ruime zin gebruikt als "handelen (of nalaten) dat in strijd is met een juridische verplichting". Het omvat dus meer dan alleen de overtredingen in juridisch-technische zin.
3. Voor de krijgsraad op 28 januari 1982 in het proces tegen J.D.
4. Schuyt, 1972: 5-6.
5. Schuyt, 1972: 304.
6. Schuyt, 1972: 307.
7. Schuyt, 1972: 310.
8. Schuyt, 1972: 339.
9. Schuyt, 1972: 311.
10. Ook Manenschijn negeert deze normaaltypische status in zijn weergave van Schuyts theorie, en perkt daardoor de inhoud van het begrip 'burgerlijke ongehoorzaamheid' nog verder in dan Schuyt al doet. Zie Manenschijn, 1984: 64 e.v.
- 10a. Met dank aan mr. Enschedé voor het signaleren van mijn onzorgvuldigheid.
11. Schuyt, 1972: 334.
"Intersubjectief" betekent hier: "geldig voor of tussen meerdere subjecten"; het heeft betrekking op iets wat meerdere mensen gemeenschappelijk hebben.
12. Schuyt, 1972: 338.
13. Schuyt, 1972: 342.
14. Schuyt, 1972: 122.
15. Hieronder vallen in ieder geval de volgende auteurs te brengen: Bedau, Cohen, Glastra van Loon, Manenschijn, Walzer en Zashin, naast de al 'genoemde Schuyt en Rawls. In de Duitse literatuur is de invloed van Rawls ook merkbaar, met name in verschillende artikelen in Glotz, 1983.
16. Een voor Schuyt specifiek punt is zijn sociologische benadering vanuit het symbolisch interactionisme. Voor een kritiek op dit aspect zie Van Doorn, 1973 en Bakker Schut, Prakken en De Roos, 1984: 34.
17. In navolging van veel ethici zal ik de woorden "moraal" en "moreel" gebruiken voor het aanduiden van concrete normen en principes voor het menselijk handelen. De woorden "ethiek" en "ethisch" worden uitsluitend gebruikt voor het aanduiden van een 'meta-benadering' van deze concrete morele normen, en met name voor een wetenschappelijke benadering.
De uitdrukking "kenmerken van interne ethiek" vind ik minder duidelijk. Daarom vervang ik deze door "morele kenmerken".
18. Dit is slechts bedoeld als voorbeeld van zo'n constructie. Essentieel is dat de verklaring van het normaaltypisch karakter van de acht kenmerken alleen mogelijk is, wanneer deze geconstrueerd worden als voortvloeiend uit een aantal fundamentele morele uitgangspunten die soms met andere uitgangspunten in strijd kunnen komen.
19. De in de vorige paragraaf ontwikkelde omschrijving (zie pagina 5) is hiermee verenigbaar. De daarin voorkomende elementen politieke protestvorm, erkenning van de legitimiteit van de staat, bewaren van de band met traditionele waarden, en vooropstellen van de plichten als burger, zijn te beschouwen als de grondslagen voor de acht morele kenmerken.

20. Als ik het goed zie, is dit de keuze van Manenschijn. Zie Manenschijn, 1984.
21. Schuyt, 1972: 313.
22. Walzer maakt een soortgelijke fout. Hij gaat uit van een sociologische analyse, waarin gesteld wordt dat morele overtuigingen groeien en veranderen als gevolg van interacties binnen groepen. Hieruit concludeert hij ten onrechte dat morele verplichtingen alleen tegenover groepen kunnen bestaan. Zie Walzer, 1971: Chapter 1.
23. Schuyt, 1972: 333. Schuyt citeert hierbij een artikel van Lord Acton, maar miskent dat dit artikel gaat over politieke rechtvaardiging, dat wil zeggen rechtvaardiging tegenover een ander, bijvoorbeeld de regering. (Zie Acton, 1969). Een dergelijke rechtvaardiging is inderdaad alleen op rationele wijze mogelijk, en kan alleen dan tot overeenstemming leiden, wanneer er gedeelde uitgangspunten zijn. Deze beperking in Actons onderwerp wordt door Schuyt ten onrechte genegeerd, zodat het lijkt of Acton het over morele rechtvaardiging in het algemeen heeft.
24. Habermas stelt zelfs dat deze juistheidsaanspraak verbonden is met iedere normatieve uitspraak. Zie Habermas, 1981 en Bal en Ippel, 1982.
25. Strikt genomen is dit niet juist. Deze redenering geldt alleen wanneer het contract inhoudt dat ongehoorzaamheid nooit gerechtvaardigd is, met andere woorden: wanneer de gehoorzaamheidsplicht absoluut is. Dit is niet aangetoond, en is ook niet in overeenstemming met Schuyts karakterisering van de gehoorzaamheidsplicht als prima facie. Dit probleem laat ik hier terzijde, omdat de contractstheorie al op fundamentele gronden faalt.
26. Maar voor deze uitgangspunten zijn ook andere funderingen mogelijk.
27. Het contract heeft dus alleen heuristische waarde, en kan bij de afleiding van verplichtingen in principe ook gemist worden. Deze benadering van een sociaal contractstheorie is sterk geïnspireerd door Dworkin, 1978: Chapter 6.
28. Hij ziet deze reden als een beginsel. Karakteristiek voor beginselen is inderdaad dat ze prima facie plichten (in de ethische zin) opleveren. Doordat beginselen onderling strijdig kunnen zijn, kunnen deze prima facie plichten in bepaalde gevallen door andere prima facie plichten opzij gezet worden. Een beginsel is echter iets heel anders dan een vermoeden dat iets het geval is, terwijl Schuyt beide juist gelijkstelt.
29. Over deze twee betekenissen van "een prima facie plicht om de wet te gehoorzamen", zie Wasserstrom, 1970: 278. In deze scriptie zal ik de term "prima facie" steeds in de ethische zin gebruiken.
30. Het dichotome denken van politici inzake burgerlijke ongehoorzaamheid wordt bekritiseerd door Habermas, 1983: 29.
31. Het door Nonet en Selznick (1978: 56) ontwikkelde begrip 'legitimacy in depth' kan dit verduidelijken. Dit slaat niet alleen op de legitimiteit van het overheidsgezag in het algemeen, maar ook op de wijze waarop dat gezag wordt uitgeoefend in concreet beleid. Dit laatste is ook hier bedoeld. Dit begrip staat tegenover 'gross legitimacy', de legitimiteit van het gezag sec op grond van de wijze waarop het tot stand gekomen is.
32. Zie Schuyt, 1982 en Raio-congresbundel Burgerlijke ongehoorzaamheid, 1982 deel II (het onderzoeksverslag van de groep o.l.v. Schuyt).
33. Toegepast op het strafrecht: de overheid mag de gezindheid niet straffen, maar deze ook niet als strafverminderende of zelfs strafuitsluitende omstandigheid beschouwen. De beweerde symmetrie is mijns inziens onjuist: de rechtvaardiging van ingrijpen door de overheid in de persoonlijke vrijheid van een burger moet aan andere en zwaardere eisen vol-

- doen dan een niet-ingrijpen. Daarom is er geen inconsistentie wanneer ik enerzijds paternalisme en Gesinnungsstrafrecht verwerp en tegelijk bepleit dat de overheid rekening moet houden met het feit dat de burger de actie moreel juist acht.
34. Overigens is Schuyts omschrijving ook vrij extreem binnen de heersende leer. Bedau, Rawls en Cohen bijvoorbeeld stellen veel minder eisen. Zashin (1972: 110 e.v.) rechtvaardigt enkele criteria, waaronder openbaarheid, met de stelling dat kenmerken als non-revolutionair moeilijk te operationaliseren zijn voor een politieke wetenschapper, omdat het hierbij om persoonlijke, innerlijke houdingen gaat. Dit kan voor de empirische socioloog doorslaggevend zijn, maar is het niet in een ethische of rechtsfilosofische normatieve theorie.
Alleen Manenschijn stelt nog stringenter eisen dan Schuyt. Maar deze gaat het dan ook niet om een omschrijving, maar om een legitimatiemodel (Manenschijn, 1984: 87). Het gevolg is dat bij Manenschijn burgerlijke ongehoorzaamheid vrijwel neerkomt op moreel juiste wetsovertreding. De vraag naar de rechtvaardiging kan dan nauwelijks meer zinvol gesteld worden.
 35. (eigen vertaling W.B.) Rawls, 1971: 364:
"a public, nonviolent, conscientious yet political act contrary to law usually done with the aim of bringing about a change in the law or policies of the government."
 36. (eigen vertaling W.B.) Rawls, 1971: 368:
"noncompliance with a more or less direct legal injunction or administrative order".
Deze definitie is overigens onvolledig. Eigenlijk is alleen het element illegaal gegeven, en ontbreekt het element gewetensvol. Uit de context en de benaming blijkt dat de gewetensvolheid wel degelijk ook bedoeld is. Bovendien dient er nog aan toegevoegd te worden 'en die geen burgerlijke ongehoorzaamheid is', omdat anders ook burgerlijke ongehoorzaamheid eronder valt, hetgeen duidelijk niet de bedoeling is van Rawls. Een vergelijkbare onderscheiding, maar dan binnen burgerlijke ongehoorzaamheid, is te vinden bij Cohen (1971: 58 e.v.), die onderscheidt tussen politieke en morele burgerlijke ongehoorzaamheid.
 37. Men zou kunnen tegenwerpen dat de theorie voor de bijna ideale samenleving toch kan worden toegepast op de huidige verre van ideale samenleving. Maar dit brengt in het geval van burgerlijke ongehoorzaamheid mijns inziens onaanvaardbare vertekeningen met zich mee. De samenleving is volgens de ongehoorzame burger nu juist niet ideaal en de ongehoorzaamheid is een middel om dat te veranderen (althans in veel gevallen). Daarom zal een normatieve theorie van burgerlijke ongehoorzaamheid voor onze samenleving van deze niet-ideale toestand moeten uitgaan.
 38. Deze waarden worden in Rawls' antropocentrische rechtvaardigheidsbesef sterk verwaarloosd. Zie voor een dergelijke kritiek ook Singer, 1974: 86 e.v.
 39. Dit sluit overigens niet uit, dat zo'n rechtvaardiging zonodig wel zou kunnen worden gegeven door Rawls. Daarom zal ik hieronder alsnog onderzoeken of uit de definitie nu niet teveel elementen zijn verwijderd.
 40. (eigen vertaling W.B.) Zinn geciteerd in Rawls, 1971: 364:
"the deliberate, discriminate violation of law for a vital social purpose".
 41. Ook Leiser acht alleen deze twee elementen noodzakelijk. Hij beschouwt definities als die van Rawls als 'persuasieve definities'. (Leider, 1973: 351.)

42. Alleen Schüler-Springorum hanteert een ruimere omschrijving, die ook schendingen van niet-juridische, sociale regels omvat, zoals hongerstakingen. (Schüler-Springorum, 1983: 79.) Het lijkt mij echter essentieel dat het om juridische regels gaat.
43. Een voorbeeld hiervan is het arrest Nederland ontwapent (HR 24 januari 1967, NJ 1967, 270), waarin het aanbrengen van de tekst "Nederland ontwapent" op een fabriekstoren niet strafbaar werd geacht en een provinciale verordening onverbindend werd verklaard. Een voorbeeld op gemeentelijk niveau is het Vietnam I arrest (HR 30 mei 1967, NJ 1968, 4), dat het lopen met sandwichborden - hetgeen in strijd was met de plaatselijke politieverordening - een grondwettelijk recht achtte.
44. Zie Schuyt, 1972: 312.
45. Bruinsma, 1983, 2: 14.
46. Om stilistische redenen zal ik het meestal wel over "wetsovertredingen" en "illegale handelingen" hebben. Tenzij anders aangegeven, moet dit dan in de hier bedoelde ruime zin worden gelezen.
47. Deze definitie is ontleend aan die van Singer (1974: 3), die zich hiermee weer op Hare baseert. Het vereiste 'belangrijk' voorkomt dat ook eenvoudige gewoonten of etiketteregels eronder vallen.
48. Onder "handelen" dient hier en elders in deze scriptie ook "nalaten" te worden verstaan.
49. Schuyt, 1972: 309. Zie Bay, 1967: 167.
50. Deze drie elementen zijn, in andere bewoordingen, ook te vinden in de definitie van Bickel (1975: 99).

Anders dan Schuyt en zijn onderzoeksgroep meen ik dat deze definitie beter dan die van Schuyt aansluit bij de traditie van burgerlijke ongehoorzaamheid. De groep noemt acht klassieke vertegenwoordigers: Thoreau, Tolstoj, Gandhi, Bonhoeffer, Van Randwijk, Camus, King en Romero. (Zie Raio-congresbundel Burgerlijke ongehoorzaamheid, 1982, deel II.) Wanneer men deze acht nader beschouwt, past het merendeel van hen zeker niet in de 'moraal van het burgerschap'. Thoreau bijvoorbeeld was eerder een 'weigeraar op grond van gewetensbezwaren' dan een keurige, loyale burger, die eerst alle mogelijk wettige middelen had uitgeput. De meeste van deze acht hebben een zeer kritische houding tegenover de staat, en niet allen wijzen geweld volledig af. Ook Rawls zelf erkent dat zijn begrip van burgerlijke ongehoorzaamheid veel beperkter is dan in de traditie gebruikelijk. Zie Rawls, 1971: 368.

HOOFDSTUK 2

Morele redenen voor gehoorzaamheid

2.1. Inleiding

In het vorige hoofdstuk werd gesteld, dat het specifieke aan het morele probleem van burgerlijke ongehoorzaamheid is, dat er mogelijk een morele plicht tot gehoorzaamheid aan de wet is. Voor de filosofische fundering van zo'n plicht zijn een groot aantal verschillende constructies bedacht. In dit hoofdstuk zullen de belangrijkste hiervan worden besproken en op hun houdbaarheid onderzocht. Het zal blijken dat geen van deze constructies in staat is om een algemene, altijd geldige fundering van een gehoorzaamheidsplicht te geven. Wel bieden enkele constructies in bepaalde omstandigheden zeer krachtige redenen voor gehoorzaamheid. Maar geen van deze redenen is altijd aanwezig. Van een algemene morele plicht tot gehoorzaamheid is geen sprake; het hangt af van de omstandigheden of er een gehoorzaamheidsplicht is. Voor nu besproken kan worden in welke omstandigheden zo'n plicht bestaat, moeten eerst nog enkele algemene opmerkingen worden gemaakt.

In dit en het volgende hoofdstuk gaat het om een ethische theorie, een normatieve theorie voor het menselijk handelen vanuit moreel perspectief. Het onderwerp is een morele rechtvaardiging van burgerlijke ongehoorzaamheid, niet een juridische. Hier gaat het dan ook om de morele redenen om de wet te gehoorzamen, niet om de juridische. Vanuit het perspectief van het recht is er per definitie een juridische plicht tot nakoming van juridische plichten. Deze plichten kunnen soms onduidelijk zijn; men kan de geldigheid van een rechtsregel betwisten. Volgens de hier gehanteerde definitie valt overtreding van zo'n regel ook onder burgerlijke ongehoorzaamheid. Of men moreel verplicht is een betwiste rechtsregel te gehoorzamen, is een aparte vraag. Hiervoor is het nodig in te gaan op de beginselen van de democratische rechtsstaat. Daarom zal ik dit probleem pas behandelen aan het slot van hoofdstuk 5. Ook zal ik daar ingaan op de vraag, of er bijzondere redenen zijn om een rechterlijk vonnis te gehoorzamen. Daarvoor is eerst een analyse van de rol van de rechter in de rechtsstaat vereist.

Een tussenvorm van de morele en juridische rechtvaardiging van burgerlijke ongehoorzaamheid, is de morele rechtvaardiging

vanuit het staatsburgerschap. Manenschijn noemt een dergelijke benadering een 'moraal van het burgerschap'.*1 Enerzijds gaat het Manenschijn om een morele theorie, anderzijds erkent hij slechts die redenen die gebaseerd kunnen worden op een gemeenschappelijke visie op de staat. Wetsovertreding kan slechts moreel gerechtvaardigd worden met een beroep op de fundamentele principes die aan de staat ten grondslag liggen, maar naar de mening van de actievoerder onvoldoende gerealiseerd worden. Wetsovertreding is daarbij niet te rechtvaardigen met een beroep op bijvoorbeeld religieuze principes die niet algemeen gedeeld worden. Deze benadering gaat ervan uit dat we in een redelijk goede en democratische rechts- en verzorgingsstaat leven, en dat het goede karakter van deze staat de burgers verplicht tot loyaliteit. Juist die loyaliteit aan de gedeelde waarden als vrijheid en democratie kan soms verplichten tot het overtreden van wetten.

Deze benadering past in een van de uitgangspunten van wat ik de 'heersende leer' genoemd heb. Morele rechtvaardiging en politieke rechtvaardiging tegenover de overheid en de medeburgers vallen hierin samen. Hoe burgerlijke ongehoorzaamheid gerechtvaardigd kan zijn binnen het overheidsperspectief, wordt in hoofdstuk 4 besproken. Hier gaat het om de morele theorie.*2

Men kan deze benadering kenschetsen als een 'rolmoraal': welke morele verplichtingen heeft een mens in zijn of haar rol als staatsburger? Meestal zal deze rol met zich meebrengen dat men de wetten moet gehoorzamen, maar soms kan juist wetsovertreding geboden zijn. Het bezwaar tegen deze theorie is, dat ze niet fundamenteel genoeg is. Waarom behoort men immers de rol van staatsburger op zich te nemen? Hoe verhouden de morele plichten die daaruit voortvloeien zich tot andere, zoals die welke voortkomen uit de rol van familielid, lid van een actiegroep? De moraal van het burgerschap kan hoogstens duidelijk maken, welke morele redenen voortvloeien uit de rol van staatsburger. Maar de vraag hoe zwaar deze moeten wegen tegenover andere morele redenen en wat dan de uiteindelijke beslissing moet zijn, kan deze moraal niet beantwoorden. Dit zou slechts anders zijn wanneer de loyaliteit van de burger leidt tot absolute plichten. Dat moet dan wel bewezen worden. Hieronder zal ik proberen aan te tonen dat dit niet mogelijk is.

De moraal van het burgerschap veronderstelt wat bewezen moet worden: dat uit het karakteriseren van de Nederlandse staat als een democratische rechts- en verzorgingsstaat volgt dat er een zeer sterke morele plicht tot gehoorzaamheid is. Daarom dient voor een fundamenteelere benadering gekozen

te worden. Het gaat om de vraag naar een morele rechtvaardiging zonder meer. Ook redenen die niet gebaseerd zijn op gedeelde waarden zoals de democratische idealen, moeten daarin betrokken worden.*3 Overigens erkennen de betrokken schrijvers meestal dat wetsovertreding ook dan gerechtvaardigd kan zijn, maar ze noemen deze acties geen burgerlijke ongehoorzaamheid, maar 'weigering op grond van gewetensbezwaren'.*4 Definitie en morele uitgangspunten blijken hier nauw samen te hangen. Een ruimere definitie van burgerlijke ongehoorzaamheid gaat samen met een ruimere vraagstelling naar de rechtvaardiging.

Er moet dus onderzocht worden welke morele redenen er zijn voor de gehoorzaamheid aan de wet. Maar dit moet nog nader gespecificeerd worden. Het gaat hier om de vraag of er een morele reden is om de wet na te leven, zuiver en alleen omdat het de wet is. Het doden van een mens is moreel onjuist; dat de wet moord verbiedt, voegt op zich relatief weinig toe aan dit immorele karakter. Veel illegale gedragingen zijn ook afgezien van de illegaliteit ervan moreel onjuist op grond van morele plichten tegenover onze medemensen of tegenover de samenleving. In een afweging dienen deze plichten te worden betrokken, maar ze vormen geen extra morele grond om de wet als zodanig te gehoorzamen. Het specifieke van burgerlijke ongehoorzaamheid is juist dat men in het illegale karakter van een daad een morele reden kan vinden om die daad niet te plegen. Deze overweging leidt tot de volgende vraagstelling: op welke gronden is het bestaan van een juridische verplichting op zichzelf een morele reden om conform die verplichting te handelen?

Morele redenen moeten niet alleen onderscheiden worden van juridische, maar ook van prudentiële. Vaak is het vanuit mijn eigen belang verstandig (prudentieel) om de wet te gehoorzamen. Zo stop ik op een druk kruispunt voor rood licht, omdat er bij doorrijden kans is op een aanrijding of een bekeuring. Dit soort overwegingen speelt bij de bepaling van mijn handelen een grote rol. Maar het gaat hier om redenen die zuiver gebaseerd zijn op eigenbelang, en niet om morele redenen. Indirect kunnen deze omstandigheden overigens wel moreel relevant zijn. Stel dat ik voor een bepaalde overtreding van de wet met levenslange gevangenisstraf wordt bedreigd. Dan dien ik mij af te vragen of het moreel wenselijk is dat ik mij aan deze straf blootstel. Misschien kan ik door buiten de gevangenis te blijven wel veel meer goed teweegbrengen, dan wanneer ik enig goed teweegbreng door die eenmalige wetsovertreding, maar vervolgens daarvoor de gevangenis inga. In dit voorbeeld gaat het echter niet om prudentiële redenen, maar om morele.

Ik beoordeel de sanctie op wetsovertreding niet vanuit mijn eigen belangen, maar vanuit de schade die wordt toegebracht aan de mogelijkheid om mijn morele idealen te verwezenlijken.

Een volgende vraag vooraf is die naar het karakter van de eventuele morele reden voor gehoorzaamheid. Houdt het bestaan van deze reden in dat men nooit de wet zou mogen overtreden? In Nederland wordt dit standpunt zelden meer verdedigd, wat vermoedelijk mede te danken is aan het proefschrift van Schuyt. Ook in de bronnen van onze cultuur komen talloze voorbeelden voor van moreel gerechtvaardigde daden van wetsovertreding, waarbij de dader wel accepteert dat de wet in het algemeen moet worden nageleefd. In de Griekse cultuur zijn dit bijvoorbeeld de verhalen van Antigone en Socrates. Antigone trotseerde het koninklijk verbod om haar broer te begraven, ze stelde haar zusterplicht boven de gehoorzaamheidsplicht. Socrates stelde de plicht om de wijsheid te zoeken en te onderwijzen hoger dan een eventueel gebod van de staat om in het vervolg te zwijgen.*5 In de Bijbel staat het verhaal van de vroedvrouwen die weigeren de pasgeboren joodse jongetjes te doden (Exodus 1:15-21) en zelfs de expliciete uitspraak: "Men moet Gode meer gehoorzamen dan de mensen" (Handelingen 5:29).

Aan het ontstaan van de Nederlandse staat liggen allerlei daden van ongehoorzaamheid aan de Spaanse koning ten grondslag. De laatste strofe van het Wilhelmus luidt:

"Voor God wil ik belijden
en zijner grote macht
dat ik te geenen tijde
den koning heb veracht,
dán dat ik God den Heere
der Hoogstens Majesteit,
heb moeten obediëren
in der gerechtigheid."

Als laatste voorbeeld kan nog een uitspraak van de vroegere CDA-minister van Justitie Van Agt geciteerd worden op 14 mei 1974 in de Tweede Kamer gedaan:

"Absolute gehoorzaamheid kan, meen ik, zelfs niet worden geveerd in een parlementaire democratie."*6

Het blijkt dat de plicht tot gehoorzaamheid niet absoluut is, maar onder omstandigheden opzij gezet kan worden. In de ethiek spreekt men in zo'n geval van een prima facie plicht of reden. Een prima facie reden is een reden voor een bepaalde handeling die een doorslaggevende reden is wanneer er geen andere redenen zijn, maar die onder omstandigheden opzij gezet kan worden door zwaardere redenen.*7

Uit deze omschrijving blijkt dat het gaat om een afweging

van morele redenen. Het resultaat van deze afweging kan zijn dat er een uiteindelijke plicht is, in dit geval om al dan niet de wet te gehoorzamen. Dit impliceert dat aan prima facie redenen een zeker gewicht of een zekere kracht moet worden toegekend. Alleen door het toekennen van zo'n gewicht is afwegen mogelijk.

Van het gewicht van een reden moet worden onderscheiden de geldigheid of het geldingsbereik van een reden: is deze wel of niet aanwezig, en in welke situaties? Een morele reden voor gehoorzaamheid aan de wet is volstrekt afwezig bij de afweging wanneer ik me afvraag of ik iets volstrekt legals behoor te doen, bijvoorbeeld mijn zieke buurman naar het ziekenhuis brengen. Daarentegen is de kracht van de morele reden voor gehoorzaamheid onvoldoende, wanneer ik iets illegals doe op grond van zwaarderwegende redenen: ik overtreed verkeersregels om die buurman in een spoedgeval naar het ziekenhuis te brengen. Hieronder zal steeds ingegaan worden op beide aspecten van de morele redenen voor gehoorzaamheid.

Een van de grootste problemen in de ethiek is dat van de fundering van morele normen. Soms wordt zelfs betwijfeld of morele normen meer zijn dan een subjectieve keuze. Het zou te ver gaan de hele discussie hierover uitgebreid te bespreken. In plaats van een abstracte fundering zal ik een andere methode volgen. Ik zal proberen bepaalde morele redenen te baseren op morele principes die vrij algemeen aanvaard zijn, zoals het principe dat men beloften moet nakomen. Van een verdere fundering van deze principes zal ik afzien. Wel zal geprobeerd worden aan de hand van voorbeelden te toetsen in hoeverre toepassing van deze redenen aanvaardbare resultaten oplevert. Zijn concrete toepassingen in strijd met duidelijke weloverwogen morele intuïties die ik heb over de juistheid van bepaalde handelingen, dan kan dit reden zijn om de theorie te verwerpen of aan te passen, of om mijn morele intuïties kritisch te bekijken. Op deze wijze kan net zo lang heen en weer gegaan worden tussen algemeen aanvaarde principes en concrete morele intuïties tot een aanvaardbare en consistente theorie van burgerlijke ongehoorzaamheid is verkregen.*8

De rol van voorbeelden is in een dergelijke ethische theorie meer dan zuiver illustratie. Ze vormen tegelijk een toetssteen voor de juistheid van voorgestelde principes. In deze zin werden eerder voorbeelden als die van Antigone en Socrates gebruikt. Wie oordeelt dat Socrates juist handelde, moet een principe kunnen vinden dat dit oordeel rechtvaardigt. Het principe dat men tot absolute gehoorzaamheid aan de wet verplicht is,

is hiertoe niet in staat; construeert men de gehoorzaamheidsplicht echter als een prima facie plicht die door zwaarderwegende principes opzij gezet kan worden, dan kan het handelen van Socrates wel gerechtvaardigd worden.

Een dergelijke methode heeft bezwaren. Men dreigt te gauw de prooi te worden van eigen vooroordelen, waardoor deze methode een onmiskenbare conservatieve vertekening geeft. Met deze methode alleen kan men dan ook niet volstaan, men zal moeten proberen de principes toch op de een of andere wijze te rechtvaardigen of te bekritisieren. Men gaat dan van de concrete principes die hier genoemd zijn, nog een stap hoger in abstractie.*9 Zo mogelijk zal ik bij de concretere principes ook verwijzen naar dergelijke abstracte rechtvaardigingspogingen.*10 Het valt echter, zoals gezegd, buiten het bestek van deze scriptie om die rechtvaardiging volledig te beschrijven.

Het is vermoedelijk ook niet nodig. De principes die hier worden aangevoerd, zijn vrij algemeen gedeeld in Nederland. Nadere argumentatie ervoor zal daarom meestal als overbodig gezien worden. Maar dit betekent niet dat ik meen dat men zich alleen maar mag beroepen op dergelijke algemeen aanvaarde beginselen, laat staan op de institutionele beginselen van de democratische rechts- en verzorgingsstaat.*11 Het is een voordeel wanneer men zich in een discussie kan beroepen op algemeen aanvaarde of zelfs op geïnstitutionaliseerde beginselen, en waar mogelijk zal ik dat ook doen. Maar ook wanneer het niet mogelijk is zich op gedeelde principes te beroepen, kan men overtuigd zijn van de juistheid van de eigen principes; op basis daarvan behoort men dan toch het eigen handelen te bepalen.

2.2. Het instemmingsargument

Een van de bekendste manieren om een gehoorzaamheidsplicht te funderen, is die welke er van uitgaat dat de staat en het recht op instemming van de geregeerden berusten. In deze redenering is men moreel verplicht de wetten te gehoorzamen, omdat men er (impliciet) mee heeft ingestemd, of omdat men het zelfs expliciet beloofd heeft. Vaak, maar niet altijd, gaat dit gepaard met een theorie van een sociaal contract. Overigens maken contractstheorieën soms ook gebruik van andere argumenten dan instemming; deze argumenten komen in volgende paragrafen aan de orde. Hier gaat het alleen om het instemmingsargument.

1. De eenvoudigste vorm is dat men verplicht is tot gehoorzaamheid op grond van een expliciete belofte, zoals een eed van trouw. Sommige overheidsfunctionarissen leggen een eed of belofte af bij de aanvaarding van hun ambt, waarin zij trouw beloven aan de Grondwet en soms ook aan de wetten. In andere gevallen wordt slechts trouw beloofd aan bepaalde wetten. Een bekend voorbeeld hiervan is het jawoord bij een huwelijk, waardoor men instemt met alle plichten die de wet aan het huwelijk verbindt.

Het morele principe dat men beloften behoort na te komen, is zodanig algemeen aanvaard, dat van een verdere rechtvaardiging ervan kan worden afgezien.*12 Wel zijn een aantal nadere kwalificaties nodig. Een eerste voorwaarde voor de gelding van zo'n verplichting is dat de belofte in vrijheid gegeven is. Iemand die onder bedreiging met geweld belooft een ander geld te geven, is daar moreel niet aan gebonden (juridisch overigens ook niet). Hierin zijn gradaties mogelijk: een belofte kan soms niet onder een absolute dwang worden gegeven, maar wel onder een zeer sterke dwang. In zo'n geval is de kracht van de gehoorzaamheidsplicht op grond van belofte gering. Doorgaans is er weinig dwang bij het aanvaarden van een ministerschap - dan is de plicht sterk. Wordt echter van iedere overheidsfunctionaris een dergelijke belofte verlangd, dan kan voor mensen met bepaalde opleidingen - bijvoorbeeld die van onderwijzer - de dwang vrij sterk zijn, en is de kracht van de belofte niet groot.

Een tweede probleem is dat van de vraag waar men zich precies toe verplicht bij het doen van zo'n belofte. Belooft men bij voorbaat alle geldige wetten, ongeacht hun inhoud te gehoorzamen? Dit lijkt niet redelijk. Iemand die in 1930 een eed van trouw aan de Duitse wetten aflegde, kon daaraan in Hitler-Duitsland moeilijk gebonden worden geacht. Wanneer de omstandigheden essentieel veranderen, is men niet meer gebonden aan een belofte.*13 Men verbindt zich slechts tot trouw aan wetten voorzover die ten tijde van de belofte redelijk voorzienbaar zijn. Komen nadien onvoorzien apert onrechtvaardige of ondemocratische wetten tot stand, dan zal doorgaans de belofte niet gelden voor die wetten.

Bovendien is een belofte van trouw niet hetzelfde als een belofte van gehoorzaamheid aan de concrete wetten. Het recht bevat meer dan alleen de geschreven wetten; het constitutionele recht bevat meer dan alleen de Grondwet. Mijs inziens moet de eed van trouw daarom ruimer worden opgevat in de zin van trouw aan het constitutionele recht of als trouw aan het recht in het algemeen. Wanneer er apert onrechtvaardige wetten tot stand komen, zijn deze mogelijk strijdig met

de beginselen van het recht. Trouw aan het recht kan dan juist betekenen ongehoorzaamheid aan de concrete wet. Maar dit doet zich slechts voor in vrij extreme situaties. Een Duits ambtenaar handelde in overeenstemming met de belofte van trouw door bepaalde Nazi-wetten niet te gehoorzamen.*14

Verder kan de grondslag voor een belofte vervallen. Een politicus belooft trouw in het vertrouwen dat de overige staatsorganen zich redelijk zullen opstellen volgens de (democratische) spelregels. Wordt dit vertrouwen beschaamd, dan valt de grondslag voor de belofte weg, en vervalt ook de gehoorzaamheidsplicht. Een kamerlid belooft trouw aan de democratisch tot stand gekomen Grondwet bij de uitoefening van zijn of haar functie, in de verwachting dat het 'politieke spel' eerlijk wordt gespeeld. Gebeurt dit van de zijde der regering of van de zijde der Kamermeerderheid niet, dan verzwakt hierdoor de gehoorzaamheidsplicht. Dit is bijvoorbeeld het geval wanneer een minister tegenover de Kamer liegt, of wanneer deze de Kamer wezenlijke informatie onthoudt. Zou dat bovendien stelselmatig gebeuren, dan kan er een punt komen, waarop iemand tot de gerechtvaardigde conclusie komt dat de grondslag voor de belofte van trouw van de zijde der tegenpartij zodanig is aangetast, dat deze belofte geheel vervallen is. Voor andere beloften geldt een analoge redenering. Wordt op volstrekt onredelijke wijze ingegrepen in de arbeidsvoorwaarden van een ambtenaar, dan verzwakt diens gehoorzaamheidsplicht.

Een vrijwillige belofte kan dus een zelfstandige reden zijn voor gehoorzaamheid aan de wet. De kracht ervan zal afhangen van de mate van vrijwilligheid. Soms kan die belofte ook vervallen of sterk in kracht afnemen wanneer de omstandigheden essentieel wijzigen. Voor een belofte gedaan in Nederland anno 1985, zal dat het geval zijn wanneer er apert onrechtvaardige of ondemocratische wetten worden aangenomen. Verder wanneer de overheid van haar kant de grondslagen voor de belofte aantast, bijvoorbeeld door democratische procedures buiten spel te zetten. Het belang van deze reden is vrij beperkt: slechts weinigen leggen een expliciete belofte van trouw af. Bij bestuurlijke ongehoorzaamheid kan echter deze reden een belangrijke rol spelen.

Ook een juridische overeenkomst is gebaseerd op beloften. Een contractuele verplichting zal meestal op grond van het belofteargument een morele verplichting zijn. Dit is onder meer van belang voor de beoordeling van ambtelijke ongehoorzaamheid. Hiervoor gelden dezelfde argumenten als hierboven werden besproken: een vrije keuze, geen essentiële wijziging van omstandigheden. De bekende metafoor van de 'loonslaven' herinnert eraan dat deze vrijheid soms geheel illusoir kan

zijn. Formeel juridisch is er dan vrijheid, feitelijk onvrijheid. Bepaalde leveranciers of afnemers, of groepen daarvan, kunnen een monopolie op de levering of afname van goederen bezitten, vooral wanneer er een wettelijke basis is. Electriciteit is een bekend voorbeeld. Bij het aangaan van de overeenkomst met zo'n monopoliebezitter is de vrijheid minimaal, en is de gehoorzaamheidsplicht dan ook afwezig of van beperkte kracht.

2. Een algemene, voor iedereen geldende plicht tot gehoorzaamheid is op een dergelijke expliciete belofte niet te funderen. Om toch de staat en het recht te baseren op de instemming van de geregeerden, wordt vaak de constructie van een sociaal contract gebruikt. Men stelt dan dat de staat berust op een contract tussen de burgers. Dit contract kan zuiver hypothetisch zijn, of een feitelijk contract bij de stichting van de staat, of afgeleid worden uit bepaalde gedragingen van de burgers, zoals deelname aan verkiezingen.*15

a. Het contract is een feitelijk gebeuren bij de stichting van de staat. Zo stelt D.D. Raphael dat de stichting van de Verenigde Staten van Amerika verliep volgens het model van een sociaal contract.*16 Maar alleen de oorspronkelijke stichters van de staat zijn dan gebonden aan een verplichting op grond van een belofte. De kinderen en verdere nakomelingen waren geen partij bij het contract en zijn dus niet gebonden. Bovendien zijn de meeste staten niet op een dergelijke manier gesticht. Daarom zal deze constructie slechts in een zeer beperkt aantal gevallen grond zijn voor een verplichting tot gehoorzaamheid. In Nederland anno 1985 is dat zeker niet het geval.

b. Het contract is een zuiver hypothetische constructie. De meest prominente hedendaagse vertegenwoordiger van een dergelijke contractstheorie is John Rawls.*17 Het contract is bij hem zuiver een gedachtenconstructie. Rawls ontwerpt een hypothetische 'oorspronkelijke situatie' waarin mensen bijeenkomen om afspraken te maken over de inrichting van de samenleving. Deze mensen weten echter niets van hun positie en eigenschappen in de echte wereld; al dat soort kennis over zichzelf gaat schuil achter een 'sluier van onwetendheid'. Deze sluier voorkomt dat er eenzijdige belangenbehartiging door sterkere groepen plaatsvindt. De mensen in de oorspronkelijke situatie kunnen geen afspraken maken die hen persoonlijk bevoordelen en anderen niet, omdat ze niet weten wat voor positie ze in de werkelijke wereld zullen innemen. Rawls ontwikkelt een aantal beginselen waarover mensen in een dergelijke oorspronkelijke situatie overeenstemming zullen bereiken.

Hierop baseert hij vervolgens zijn rechtvaardigheidstheorie, maar ook zijn theorie van burgerlijke ongehoorzaamheid.

Het probleem van deze constructie is het volgende. Stel dat ik er van overtuigd kan worden dat in een dergelijke situatie ik bepaalde afspraken zou maken over de staatsinrichting, ben ik dan aan die afspraken (die ik feitelijk nooit gemaakt heb) ook gebonden in de werkelijke situatie waarin ik mij nu bevind? Ben ik moreel verplicht om de feitelijke wetten te gehoorzamen voorzover ze overeenkomen met de afspraken in de hypothetische situatie, of zelfs al wanneer de totaliteit van de wetten niet al te sterk afwijkt van deze afspraken?

Ronald Dworkin betoogt terecht dat een dergelijk hypothetisch contract nooit een zelfstandige reden voor gehoorzaamheid kan zijn in een feitelijke situatie. Een hypothetisch contract is geen contract; een hypothetische belofte is geen belofte. Er is dus geen morele gebondenheid op grond van een belofte. Ook deze constructie levert geen grond op voor een gehoorzaamheidsplicht.*18

c. Een variant hierop is dat het hypothetisch contract niet alleen gebaseerd is op instemming, maar voorzover daadwerkelijk gerealiseerd, ook de grondslag vormt voor een verplichting tot instemming. Men stelt dat in het hypothetisch contract waarden zijn neergelegd, die bepalend behoren te zijn voor het handelen van de overheid. Handelt de overheid overeenkomstig die waarden, dan is er een verplichting tot instemming, die bijvoorbeeld kan worden geuit in deelname aan verkiezingen, maar ook in gehoorzaamheid aan de wetten. Deze opvatting is te vinden bij Schuyt.*19

Allereerst moet worden opgemerkt dat deze constructie geen gehoorzaamheidsplicht oplevert voor hen, die ondanks de beweerde verplichting toch niet instemmen. Zelfs als er een verplichting zou zijn, blijven er mensen die de verplichting niet nakomen en niet instemmen. Deze kunnen dan ook niet gebonden zijn op grond van instemming. Wie instemt, is gebonden; wie dat niet doet, neemt geen verplichting tot gehoorzaamheid op zich.

De constructie van een verplichting tot instemming is bovendien uiterst gekunsteld. Het gehoorzamen aan wetten is op zich geen teken van instemming: veel mensen gehoorzamen bepaalde wetten uit vrees voor sancties of uit gewoonte en gemakzucht. Uit hun gehoorzamen mag daarom zeker geen instemming worden afgeleid. De instemming is bovendien een overbodige stap in de redenering. Waar het werkelijk om draait, is dat er een gehoorzaamheidsplicht wordt gebaseerd op de rechtvaardigheid van het overheidsbeleid en van de wetten. Maar dit is een totaal ander argument dat niets met het in-

stemmingsargument te maken heeft. Ik zal er in paragraaf 2.5 uitgebreid op ingaan.

d. Van meer belang zijn de theorieën die de instemming baseren op bepaalde concrete handelingen. De meest algemene stelt, dat men zuiver en alleen door in het land te blijven en gebruik te maken van de wegen en de bescherming die de staat biedt, stilzwijgend instemt met die staat. Wie niet wil instemmen, kan immers emigreren. Het bezwaar van deze benadering is dat een vrije keuze wordt verondersteld, die niet aanwezig is. De mogelijkheid om een staat te vinden waar men wel tevreden mee is, zal doorgaans beperkt zijn. Men snijdt bovendien door emigratie niet alleen de banden met de staat door, maar ook met de gemeenschap waarin men leeft en vaak zal willen blijven leven. Men kan loyaal zijn tegenover de samenleving, maar grote moeite hebben met de regering die die samenleving bestuurt. Staat en samenleving zijn zeker niet identiek! Tenslotte zijn de lasten van emigratie zowel emotioneel als materieel meestal hoog.

Er is dus een zeer sterke dwang om te blijven; men heeft geen echt vrije keuze om de staat te verlaten. Uit het simpele feit dat men woont in een bepaald land, kan daarom niet worden afgeleid dat men instemt met de staat en het recht waaronder men leeft. Een plicht tot gehoorzaamheid volgt er niet uit.

e. De handeling die het meest verbonden wordt met een impliciete instemming, is de uitoefening van het kiesrecht. Allereerst moet worden opgemerkt dat dan de reikwijdte nog maar beperkt is. Geen verplichting kan er zijn bij mensen die nooit de kans hebben gehad om te stemmen: jongeren, hier wonende buitenlanders. Dit is bijvoorbeeld van belang bij dienstweigeraars; veel dienstplichtigen hebben nog nooit mogen stemmen, wanneer ze opgeroepen worden voor de keuring en de uitoefening van de dienstplicht. Ook kan dit argument geen plicht creëren voor mensen die nooit stemmen, omdat ze ieder vertrouwen in de overheid verloren hebben. (Het opmerkelijke is overigens dat deze mensen, wanneer ze kritiek leveren, vaak verweten wordt dat ze geen recht van spreken hebben, omdat ze niet gestemd hebben. Door niet te stemmen wordt volgens sommigen het recht op verzet verspeeld, maar door wel te stemmen, stem je in met de democratische spelregels, wat ook een gehoorzaamheidsplicht oplevert! Tenminste één van beide argumenten moet onjuist zijn.)

Maar geldt het argument dan tenminste wel voor de groep die stemt? Ook dit is hoogst twijfelachtig. In veel democratische landen bestaan politieke partijen met fundamentele bezwaren tegen het democratische systeem. Het feit dat daar mensen op stemmen, is al een teken dat stemmen geen instem-

ming met het democratisch systeem behoeft te impliceren. We kunnen vrij eenvoudig achter de onjuistheid van het argument komen, wanneer we ons in gedachten op het standpunt van de anti-democraat stellen, die burger is van een land met een democratisch stelsel. Deze zal zich niet verplicht voelen tegenover de democratische instellingen. Een van de mogelijkheden om meer aanhang en macht te verkrijgen, is gebruik te maken van het kiessysteem. Niets belet hem of haar dan ook om dat te doen zonder daarbij een verplichting op zich te nemen van gehoorzaamheid.

Ook voor minder extreme gevallen gaat dit op. Reflecterend op de voorwaarden voor het ontstaan van een verplichting uit belofte wordt duidelijk waarom. In een democratie bestaat doorgaans een vrije keuze uit verschillende partijen. Maar er is geen vrije keuze bij het uitoefenen van het stemrecht, of men al dan niet via het democratisch systeem geregeerd wenst te worden. Ook als men niet stemt, wordt men geregeerd door dat systeem. Een boycot heeft niet of nauwelijks invloed. Voor verkiezingen van universiteitsraden stemt vaak minder dan de helft van het aantal studenten; de niet-stemmers worden echter niet als zodanig gerepresenteerd in het universiteitsbestuur. Zelfs als een boycot er toe zou leiden dat nog maar een kleine minderheid der burgers stemt, komt er een 'democratisch gekozen' regering.

Er is dus geen reële keuze, en er kan geen reële instemming worden afgeleid uit het deelnemen aan verkiezingen. Ook een tegenstander van het democratisch systeem zal om tactische redenen vaak stemmen. Dit neemt niet weg dat veel burgers wel bewust kiezen voor het democratisch systeem en de uitoefening van het stemrecht als een soort teken van instemming beschouwen. Met name in landen waar na een dictatuur de democratie is ingevoerd, worden verkiezingen soms beschouwd als een referendum over het democratisch systeem. Wanneer ook niet-democratische partijen kunnen deelnemen, kan in zo'n situatie een stem voor een democratische partij inderdaad worden gezien als een teken van instemming met het democratisch systeem. Maar bij normale verkiezingen ontbreekt dit referendumkarakter. Een intentie van instemming alleen is dan niet voldoende om een plicht te creëren. Men moet ook een daad stellen, die geschikt is om als (impliciete) instemming of belofte te dienen. Het stemmen zelf is niet zo'n daad, omdat men weet dat er ook mensen zijn die stemmen zonder in te stemmen. Uitoefening van het kiesrecht kan daarom onder normale omstandigheden geen verplichting tot gehoorzaamheid scheppen.

f. Een variant op het laatste argument wordt gegeven door

Peter Singer, nadat hij eerst het voorgaande argument heeft verworpen.*20 Hij baseert de verplichting tot gehoorzaamheid niet op feitelijke of impliciete instemming, maar op wat hij noemt 'quasi-consent': quasi-instemming. Volgens hem is het redelijk om aan te nemen dat iemand instemt, wanneer deze vrijwillig deelneemt aan verkiezingen zonder expliciet aan te geven dat dit geen instemming impliceert. Omdat anderen in zo'n situatie redelijkerwijze mogen aannemen dat er instemming is, is een stemmer moreel gebonden tot gehoorzaamheid. Deze redelijkheid baseert Singer erop dat de zin van een verkiezing is dat een minderheid zich zal neerleggen bij de meerderheidsbeslissing. Op zich is dat juist, maar dat wettigt nog niet de vooronderstelling dat iedere deelnemer aan een verkiezing ook zuiver en alleen met dat doel voor ogen stemt. Integendeel, ook Singer betoogt dat niet-democraten vaak zullen stemmen. Ieder kan dit weten, en mag redelijkerwijze geacht worden dit te weten. Daarom is het zeker niet redelijk om aan te nemen, dat iemand die stemt, ook instemt. Ook de constructie van een 'quasi-instemming' faalt.

De conclusie kan zijn dat op basis van een impliciete of expliciete instemming met een sociaal contract geen gehoorzaamheidsplicht valt te funderen. Ook uit deelname aan verkiezingen of het wonen in een bepaald land is geen vorm van instemming of quasi-instemming af te leiden als grondslag voor zo'n plicht. Dit betekent dat de grondslag van de heersende leer onhoudbaar is. Dat maakt het temeer noodzakelijk om een andere ethische theorie van burgerlijke ongehoorzaamheid te ontwikkelen.

2.3. Het fair play beginsel

Nauw verwant met het vorige argument is het fair play argument: wie vrijwillig profiteert van een gemeenschappelijke regeling doordat anderen er zich aan houden, is zelf ook verplicht zich er aan te houden. De helderste formulering hiervan is te vinden bij John Rawls. Hij stelt dat het principe van 'fairness' inhoudt:

'dat een persoon een verplichting heeft zijn deel te doen zoals aangegeven door de regels van een institutie, wanneer hij vrijwillig de voordelen van deze institutie heeft geaccepteerd of heeft geprofiteerd van de kansen die deze biedt om zijn belangen te behartigen, vooropgesteld dat de institutie rechtvaardig of eerlijk is'.*21

Er zijn twee varianten: de te steunen institutie kan gezien worden als het recht of als het democratisch systeem.

1. Wie vrijwillig profiteert van het Nederlandse recht en het overheidsbeleid, is verplicht zelf ook een bijdrage te leveren. Dit argument, als toepassing van het beginsel op het recht, kent een aantal belangrijke beperkingen. Allereerst veronderstelt het dat er vrijwillig voordelen zijn genoten. Maar dit is hoogst twijfelachtig in een aantal gevallen. De invloed van de staat op de Nederlandse samenleving is zodanig dat men er zich niet aan kan onttrekken. We komen nu op dezelfde kritiek als in de vorige paragraaf: van een vrije keuze is vaak geen sprake. Ik ben gedwongen om op voorwaarden die in het recht zijn vastgesteld te wonen, te werken, in mijn levensonderhoud te voorzien; ik betaal, of ik wil of niet, BTW over goederen die ik koop. Een aantal lasten en lusten van de staatsinvloed zijn onontkoombaar. Hetzelfde geldt voor een aantal specifieke voordelen - ik kan niet anders dan regelmatig gebruik te maken van de door de overheid aangelegde en onderhouden wegen. Dit impliceert zeker niet dat ik geheel vrijwillig deze voordelen geniet (nog afgezien van de vraag of ik ze wel altijd als 'voordelen' zal ervaren).

Voor andere voordelen is de vrijheid om ze te genieten weliswaar niet geheel afwezig, maar is deze ook niet volledig. Een werkloze hóeft geen uitkering te aanvaarden. Maar de mogelijkheid om zelfstandig in het eigen onderhoud te voorzien is beperkt door allerlei juridische bepalingen rond belastingen en sociale premies, vereiste opleidingen, enzovoorts. (NB Het betoog is hier niet dat deze bepalingen onjuist zijn, maar slechts dat ze de vrijheid bij het aanvaarden van bepaalde voordelen beperken.) In zo'n situatie is de kracht van de gehoorzaamheidsplicht beperkt. In andere gevallen is de vrijheid juist groot. Men kan vrij kiezen of men van het zendaanbod van de Nederlandse televisie wil profiteren. Doet men dit, dan moet men ook bereid zijn een bijdrage hiervoor te leveren.

Een tweede beperking is de reikwijdte. Profiteren van de verkeerswetten hoeft niet te betekenen dat men alle wetten moet gehoorzamen. De wetten zijn niet één en ondeelbaar: men kan kiezen voor het profiteren van een beperkte groep van wetten. De samenhang tussen de wetten waar men van profiteert en de wetten, die men op grond van dit profijt moet gehoorzamen, kan soms vrij indirect zijn. Het profiteren van de onderwijswetten brengt een verplichting met zich mee de wetten te gehoorzamen die het onderwijs financieren. Wanneer de financiering uit de algemene middelen gebeurt, betekent dit dat de belastingwetten moeten worden nageleefd. Omdat bijna iedereen in de Nederlandse samenleving wel min of meer vrijwillig profiteert van bepaalde overheidsuitgaven, heeft

ook bijna iedereen wel een morele plicht om de vereiste belasting te betalen.

Een derde beperking is dat vaak absolute gehoorzaamheid niet vereist is om toch voor iedereen de voordelen van de wetten te garanderen. Wanneer iemand op een stil kruispunt door rood licht loopt, wordt daarmee niemand nadeel toegebracht. Er is bovendien een zekere marge van wel schadelijke wetsovertreding, voordat het nut van de wet te sterk wordt aangetast. Een korte illegale wegblokkade maakt nog niet het hele verkeersrecht waardeloos. In zo'n geval is de kracht van de gehoorzaamheidsplicht niet groot. Deze marge is echter niet onbeperkt, er is een punt waarop de wetsovertreding zo algemeen is, dat de wet geen of weinig waarde meer heeft. Een overtreding die bijdraagt tot zo'n algemene ongehoorzaamheid, is wel schadelijk; er is dan een krachtige reden voor gehoorzaamheid. Voor de meeste acties van burgerlijke ongehoorzaamheid zal echter gelden dat ze niet tot zo'n algemene ongehoorzaamheid leiden, of dat zo'n algemene ongehoorzaamheid juist het doel is en door de actievoerder niet schadelijk wordt geacht.

Er zijn ook wetten, waarbij iedere overtreding een ondergraving van het nut van de wet betekent. Het duidelijkste voorbeeld hiervan is de belastingwet. Iedere ontduiking ervan leidt tot een lagere opbrengst en op den duur tot lagere overheidsuitgaven of hogere belastingen voor de andere burgers. Bij dit soort regels geldt een sterke gehoorzaamheidsplicht.

Tenslotte is er de voorwaarde dat de betreffende institutie rechtvaardig of eerlijk is. Dat betekent dat deze reden voor gehoorzaamheid slechts geldt bij goede wetten.

De conclusie is dat in bepaalde gevallen het fair play beginsel grond is voor een gehoorzaamheidsplicht. Dit geldt alleen voor die wetten, die goed zijn en waarbij min of meer vrij gekozen kan worden of men de voordelen ervan wil genieten, en wanneer de overtreding leidt tot duidelijke nadelen voor anderen. Bovendien moet de betreffende burger voordeel hebben van de wet, of van de ermee samenhangende wetten en overheidsactiviteiten. Deze laatste voorwaarde is vooral van belang voor die groepen in de samenleving, die niet of nauwelijks profiteren van de overheidsactiviteiten. Voor hen geldt geen of een veel lichtere gehoorzaamheidsplicht.

2. Richard Wasserstrom noemt nog een ander argument: het is inconsistent en oneerlijk om de voordelen van een democratische beslissingsprocedure wel te accepteren, zonder de lasten daarvan te willen dragen wanneer men zelf tot de minderheid behoort.*22 Maar ook hier geldt dat accepteren alleen niet

genoeg is. Men moet door een bepaalde daad uitdrukkelijk en vrijwillig de voordelen van die procedure hebben geaccepteerd. Hierboven is al betoogd dat stemmen niet zo'n vrijwillige daad vormt. Het is niet inconsistent deel te nemen aan verkiezingen en zich niet neer te leggen bij de resulterende meerderheidsbeslissingen. Dit argument faalt derhalve.

2.4. Procedurele legitimatie: de democratie

Een belangrijk argument voor gehoorzaamheid aan de wet is dat via democratische procedures tot stand gekomen recht moet worden gehoorzaamd. De democratie kan op verschillende manieren een rol spelen. Vaak wordt gesteld dat een procedureel juist tot stand gekomen wet berust op de instemming van de burgers (zie paragraaf 2.2). Een ander argument is dat in een democratie ieder soms zijn zin krijgt en soms niet; fair play vereist dan dat men er zich bij neerlegt wanneer men verliest (paragraaf 2.3). Soms wordt ook gezegd dat het feit van een democratische totstandkoming op zich reden is om aan te nemen dat de betreffende wet juist is (paragraaf 2.5). Hier gaat het slechts om het argument, dat de democratische procedure de wet legitimeert en daarom een reden is om de wet na te leven.

Dit argument kan als volgt worden weergegeven. Iedere samenleving heeft voor een goed functioneren een aantal regels nodig en een aantal organen (zoals de staat met zijn verschillende onderdelen). Het maken van regels en het werk van deze organen vereisen collectieve beslissingen. Onze huidige democratische staatsvorm is een van de beste (c.q. de minst slechte) methoden om deze beslissingen te nemen: een meerderheid beslist, terwijl essentiële rechten voor minderheden worden gegarandeerd. Maar deze staatsvorm kan alleen functioneren als ook de minderheid zich neerlegt bij meerderheidsbeslissingen en deze gehoorzaamt (hoewel zij natuurlijk met democratische middelen kan proberen deze te veranderen). De minderheid heeft hiertoe een morele plicht, zelfs als de wetten inhoudelijk onjuist zijn. Deze plicht is gebaseerd op de plicht om rechtvaardige instituties te steunen.*23

Dit argument bevat een groot aantal vooronderstellingen. Allereerst veronderstelt het dat er een noodzaak is om collectieve beslissingen te nemen. Nu zou men kunnen betogen dat over sommige zaken, zoals bepaald *privégedrag*, de collectiviteit niets te vertellen heeft: de noodzaak van een beslissing is dan afwezig. Men zou alleen die wetten hoeven te gehoorzamen, waarvan men zelf vindt dat een gemeenschappelijke

regeling nodig is. Dit argument faalt echter. Want de beslissing om een bepaalde zaak al dan niet te reguleren door collectieve beslissingen, is zelf weer een collectieve beslissing. De noodzaak van deze fundamenteelere beslissing kan niet worden ontkend, net zo min als de noodzaak om voor dergelijke beslissingen een beslissingsprocedure te kiezen. In een 'natuurstaat' zou dit misschien nog anders kunnen zijn, maar het uitgangspunt dient juist te zijn de huidige complexe samenleving, waar collectieve beslissingen feitelijk al genomen worden over een groot aantal zaken.

Wanneer men uitgaat van de noodzaak van het nemen van collectieve beslissingen, rijst de vraag naar de procedure. Peter Singer stelt dat de ideale democratische procedure een 'eerlijk compromis' vormt. In fundamentele kwesties is het onmogelijk dat ieder naar eigen oordeel handelt: er moet een beslissing komen, die vermoedelijk nooit iedereen tevreden zal stellen. Een vrije democratische stemming zorgt er voor dat het oordeel van ieder in elk geval precies dezelfde waarde heeft. Dit vormt het eerlijkst mogelijke compromis om uit de impasse van besluiteloosheid te komen. Daarom dient een dergelijk eerlijk compromis te worden gesteund en gehoorzaamd.

Het begrip 'democratisch' is geen vastomlijnd begrip. Het procedure-argument van Singer richt zich in eerste instantie op een directe democratie: alle burgers nemen direct aan de besluitvorming en stemming deel. Maar in de meeste westerse landen geldt een systeem van representatieve democratie: de burgers kiezen vertegenwoordigers, die deelnemen aan de eigenlijke besluitvorming. Singer stelt terecht dat de directe democratie het basismodel is van de democratie: het volk regeert rechtstreeks.*24 Om allerlei redenen, waaronder praktische problemen, is er hier een praktijk gegroeid van representatieve democratie. Geldt daarvoor hetzelfde argument?

Singer betoogt dat, voorzover een parlementaire democratie werkelijk representatief is, dit argument evenzeer geldt: het blijft een eerlijk compromis tussen verschillende groepen die naar de macht streven. Dit is juist, maar hij ziet over het hoofd dat een parlementaire democratie die gekenmerkt wordt door scheiding van machten waarvan alleen de wetgevende wordt gekozen, geen werkelijke representatie kent. In Nederland (en Engeland) wordt alleen de wetgevende macht direct gekozen.*25 Uitvoerende macht (inclusief het ambtelijk apparaat!) en rechterlijke macht worden niet door representatie samengesteld. Dit geeft een aantal complicaties.

Daarom zal ik onderscheiden tussen twee modellen. Het eerste is dat van een directe democratie en van een eenvoudige representatieve democratie waarin alle overheidsorganen volle-

dig door verkiezingen worden samengesteld. Het tweede is dat van een parlementaire democratie met scheiding van machten, grondwet, en slechts verkiezingen voor enkele organen, bijvoorbeeld voor een parlement. Dit laatste model komt meer in de richting van de idealen van het Nederlandse stelsel.

In het eerste model zijn er enige kwalificaties van de plicht tot gehoorzaamheid. De legitimatie van de besluiten wordt alleen bereikt wanneer de procedure volgens het ideaal verloopt. Dit ideaal omvat meer dan alleen het beslissen bij meerderheid van stemmen. Het betekent ook dat er de mogelijkheid moet zijn van een vrije discussie en stemming. Er behoort bijvoorbeeld de gelegenheid te zijn voor gedachtenwisseling, men moet zich met geestverwanten kunnen bundelen, men moet de benodigde informatie vrijelijk kunnen verspreiden en bemachtigen. Met andere woorden: de vrijheden van meningsuiting, vereniging en vergadering, en van drukpers moeten worden gegarandeerd. Directe democratie impliceert niet alleen een meerderheidsregel, maar ook een aantal grondrechten! Maar niet alle grondrechten zijn essentieel voor de democratische procedure. De vrijheid van godsdienstuitoefening bijvoorbeeld is niet **essentieel**, de **schending** ervan tast de **procedurele** legitimatie **niet aan**. (**Doorgaans** zal dan wel om **andere** redenen verzet **toegestaan** zijn tegen de **beslissing**, maar dat is hier niet aan de **orde**.) Singer onderscheidt dus tussen twee soorten grondrechten: die welke essentieel zijn voor de democratische procedure en die welke dat niet zijn. Alleen schending van de eerste tast de gehoorzaamheidsplicht aan.*26

In het tweede model ligt het wat ingewikkelder. Er worden allerlei bevoegdheden overgedragen aan personen die niet representatief gekozen zijn: ministers, ambtenaren, rechters. De beslissingsprocedure wordt nu niet alleen meer gelegitimeerd doordat alle groepen een gelijke macht hebben, maar doordat verschillende organen enige macht hebben en daardoor elkaar kunnen controleren en tegenwicht bieden. Centraal staat de bescherming tegen machtsmisbruik door een ingewikkeld stelsel van instituties: een systeem van 'checks and balances'. De procedure van verkiezingen van sommige van die organen - in Nederland van het parlement, en indirect van het kabinet - is van dit systeem een onderdeel. In deze ideale vorm is het ook als een eerlijk compromis te beschouwen: men heeft allerlei garanties dat niet één bepaalde groep de macht zal overnemen; in principe is ieders stem en kans op invloed gelijk. Een algemene uiteenzetting over een dergelijk democratisch stelsel in ideale vorm zou te ver voeren. Wel kunnen de belangrijkste

voorwaarden worden aangegeven waaronder van een procedurele legitimatie van beslissingen sprake zal zijn.

Ten eerste de rol van grondrechten. Ook hier geldt dat sommige grondrechten essentieel zijn voor het goed functioneren van de procedures. Behalve de al genoemde zijn dit ook grondrechten als het recht op een eerlijk proces, of het recht van petitie. Maar grondrechten hebben in dit model nog een andere functie, waarop met name door Ronald Dworkin gewezen is. Deze stelt dat in een parlementaire democratie minderheden altijd het risico lopen om slachtoffer te worden van machtsmisbruik door een meerderheid. Zo zal het voor een meerderheid vaak vervelend zijn, dat een duidelijk afwijkende minderheid gelijke rechten opeist als de meerderheid met betrekking tot onderwijs of dat een minderheid haar steeds maar blijft lastig vallen met een afwijkende mening. De machthebbers kunnen dan in de verleiding komen om die minderheid bepaalde rechten te ontfeggen. De grondrechten zijn essentieel in een stelsel met meerderheidsregel om hiertegen de minderheid te beschermen: het is een van de controlemogelijkheden tegen machtsmisbruik. Daarom zal aantasting van dergelijke grondrechten ook aantasting betekenen van de procedurele legitimatie. Een wet die grondrechten aantast, is niet procedureel gelegitimeerd. De procedurele legitimatie levert dan dus geen gehoorzaamheidsplicht op.*27

Een ander aspect is dat beslissingen gecorrigeerd en teruggedraaid kunnen worden. Deze mogelijkheid biedt de verliezende partij de kans om later alsnog haar gelijk te krijgen. Dit kan gebeuren doordat een rechter zijn oordeel herziet, doordat kiezers een andere volksvertegenwoordiging kiezen, of doordat een kabinet naar huis gestuurd wordt. Is teruggedraaien niet meer mogelijk (het huis is al afgebroken), dan kan de nieuwe meerderheid soms compensatie vinden in andere beslissingen. Maar sommige beslissingen zijn onomkeerbaar en worden bovendien door de betrokkene van zodanig belang geacht dat compensatie op andere punten niet goed mogelijk is. Het kappen van een bos, het zetten van een nieuwe stap in de wapenwedloop: het zijn vaak essentiële, onomkeerbare beslissingen. Door verschillende schrijvers wordt gesteld dat de legitimerende kracht van meerderheidsbeslissingen in het geval van dergelijke fundamentele onomkeerbare beslissingen onvoldoende is.*28 Dit hangt samen met het checks and balances model: één van de controlemogelijkheden is afwezig.

Iets wat in beide modellen speelt, is het probleem van de permanente minderheid. Is een minderheid gebonden aan de beslissingen van de meerderheid, als zij om de een of andere reden altijd in de minderheid is? Ook hier schiet de legitimeren-

de kracht van het meerderheidsprincipe tekort. Het meerderheidsprincipe is immers niet meer dan een noodsprong omdat volledige unanimiteit onhaalbaar is. Deze noodsprong verplicht er wel toe om rekening te houden met de minderheid en is alleen aanvaardbaar als die minderheid zelf ook iets in te brengen heeft. Hoewel het in de praktijk vaak onhaalbaar is, blijft een ideaal van de democratie dat zo veel mogelijk (of zelfs alle) mensen achter het genomen besluit staan. Is een groep, bijvoorbeeld met een afwijkende huidskleur of godsdienstige overtuiging, in een constante minderheidspositie, dan is zij niet verplicht het resultaat van de ten aanzien van haar ondemocratische procedure te aanvaarden.*29

Nu is een kenmerk van de hedendaagse politieke situatie dat beide laatstgenoemde aspecten elkaar versterken. Er worden een aantal beslissingen genomen, waarvan steeds dezelfde groep tegenstander is. Tegenstanders van kernenergie zijn ook tegen kernwapens, en hebben vaak eveneens op verschillende andere punten kritiek op het gevoerde beleid. Er dreigt een kloof te ontstaan tussen de huidige meerderheid en een deel van de huidige minderheid, die moeilijk te overbruggen lijkt. Voor de steeds verliezende groep heeft de democratische procedure weinig legitimerende kracht meer. Deze ontwikkeling bedreigt ook de democratie zelf. Hoe vanuit het democratisch perspectief gereageerd moet worden om deze ontwikkeling te keren, zal in hoofdstuk 4 besproken worden. Hier gaat het er alleen om dat in een dergelijk geval het democratisch meerderheidsprincipe tekort schiet in zijn legitimerende werking, en geen gehoorzaamheidsplicht kan creëren.*30

Er is in beide modellen nog een beperking van het argument. Het veronderstelt namelijk dat het gehoorzamen aan democratisch tot stand gekomen wetten noodzakelijk is om de democratie te steunen. In paragraaf 2.3 is deze vooronderstelling al enigszins gerelativeerd: gehoorzaamheid is niet altijd nodig - ongehoorzaamheid brengt niet altijd schade toe aan anderen of aan de samenleving, en evenmin aan de democratie. Maar er is in dit verband een fundamentele kritiek mogelijk: gehoorzaamheid is niet altijd de beste manier om de democratie te steunen. Bepaalde wetten kunnen formeel juist tot stand gekomen zijn, maar inhoudelijk strijdig zijn met de democratische grondbeginselen. Ongehoorzaamheid hoeft dan niet in strijd te zijn met de democratie, maar kan juist een manier zijn om de democratie te steunen. Bij burgerlijke ongehoorzaamheid zal deze situatie zich regelmatig kunnen voordoen.

Hieruit is ook een belangrijke intuïtie over burgerlijke ongehoorzaamheid te verklaren, namelijk dat burgerlijke ongehoorzaamheid eerder gerechtvaardigd is wanneer men zich op de

democratie zelf beroept. Deze intuïtie is een van de redenen dat het uitgangspunt van de heersende leer niet onaannemelijk lijkt dat men zich alleen mag beroepen op algemeen aanvaarde waarden, zoals de democratische beginselen. Wanneer men ter rechtvaardiging van burgerlijke ongehoorzaamheid een beroep doet op gedeelde democratische waarden, geeft men aan dat men de democratie wil steunen door wetten te overtreden. Dit maakt rechtvaardiging van dit soort acties eenvoudiger - er ontbreekt immers niet alleen een reden voor gehoorzaamheid aan de wet, maar de grondslag voor het democratie-argument levert in dit geval zelfs een reden op voor ongehoorzaamheid. Maar omdat het democratie-argument voor gehoorzaamheid geen absolute reden is, die alle andere redenen opzijzet, betekent dat niet dat andere acties niet moreel gerechtvaardigd kunnen zijn. Het is daarom onjuist alleen die acties moreel juist te achten die ter rechtvaardiging een beroep doen op de democratische beginselen.

In de beide ideale modellen van democratie zijn al verschillende beperkingen van het argument te vinden. Het tweede model komt het meest overeen met de Nederlandse situatie; wanneer we nu uit het model overstappen naar de werkelijkheid, komen er nog een aantal beperkingen bij. Een eerste punt is dat voor vrije discussie een openbare meningsvorming vereist is die aan alle standpunten een eerlijke kans biedt. Bertrand Russell claimde daarom, dat zijn plicht om de wet te gehoorzamen verviel, doordat het niet mogelijk bleek via normale kanalen de kiezers met zijn opvattingen over kernwapens bekend te maken. De media besteedden er namelijk onvoldoende aandacht aan.*31 In zo'n geval kan burgerlijke ongehoorzaamheid een vorm van steun aan de democratie zijn doordat het de aandacht vestigt op tot dusver onderbelichte problemen of standpunten. Wanneer een standpunt onvoldoende tot uiting komt in de media, vervalt de gehoorzaamheidsplicht voorzover door ongehoorzaamheid het standpunt meer aandacht kan krijgen.*32

Ook op tal van andere punten schiet de Nederlandse werkelijkheid tekort in een vergelijking met het ideaalmodel. Stemmen gebeurt vaak meer op grond van een traditie dan op basis van een weloverwogen oordeel na een vrije discussie. Allerlei belangengroepen hebben een onevenredige invloed op beleid en wetgeving. Voor een gemotiveerde minderheid is het bijna een onmogelijke opgave om de vereiste grote - vaak weinig geïnteresseerde - groepen van de bevolking te overtuigen van haar standpunt, zeker wanneer dit ingaat tegen hun eigen belangen. De democratische kanalen zijn vaak niet erg open

voor minderheden, die daardoor weinig kans hebben beleid en wetgeving te beïnvloeden.*33

De vooronderstellingen van de democratie blijken in werkelijkheid maar in beperkte mate te gelden. Het ideaal van een gelijke invloed van alle burgers op de regering wordt niet bereikt. Dit relatieveert de gehoorzaamheidsplicht, en wel in dubbele zin.

Ten eerste naar de verschillende wetten toe. Sommige rechtsregels kunnen een grotere legitimatie hebben dan andere, omdat er bij de totstandkoming ervan een zeer zorgvuldige procedure is geweest en ze op een grote mate van consensus konden bogen. De Grondwet heeft een grote procedurele legitimatie, omdat deze tweemaal door de volksvertegenwoordiging moet worden goedgekeurd en bovendien de tweede maal een tweederde meerderheid vereist is. Ministeriële besluiten of rechterlijke uitspraken daarentegen kunnen heel beperkt gelegitimeerd zijn, afhankelijk van de wijze van totstandkoming. Hoe sterker de procedurele legitimatie van een rechtsregel, hoe sterker de kracht van de gehoorzaamheidsplicht.

Deze kracht wordt nog in andere zin gerelativeerd, namelijk naar de persoon en de situatie toe. Iemand die doorgaans een vrij grote invloed kan uitoefenen op de besluitvorming, en daardoor zelf weinig nadeel ondervindt van het gebrek aan democratisch karakter van de overheid, heeft een sterkere morele reden voor gehoorzaamheid dan iemand die behoort tot een minderheid met weinig invloed. Een CDA-kamerlid heeft daarom een sterkere morele verplichting dan iemand die SGP of CPN stemt. In die zin hebben politici doorgaans een sterkere morele plicht om zich aan de wet te houden.*34 Ook verklaart deze omstandigheid de morele intuïtie, dat iemand die gestemd heeft op een regeringspartij een sterkere gehoorzaamheidsplicht heeft dan een stemmer op een oppositiepartij. Deze is niet, zoals vaak gebeurt, te herleiden tot instemming; de betrokkene kan zeer wel tegen de genomen besluiten zijn. De sterkere plicht komt voort uit de grotere invloed die de CDA-stemmer heeft kunnen uitoefenen op het beleid.

Ook relatieveert het gebrek aan democratisch karakter de gehoorzaamheidsplicht naar de situatie toe. Iemand kan als ondernemer een redelijke invloed op een bepaald economisch beleid uitoefenen, terwijl diezelfde persoon als lid van een ethnische minderheid nauwelijks invloed heeft op het beleid wat die groep sterk raakt. Economische wetten hebben voor hem of haar dan een grotere kracht dan culturele. (Maar ook de kracht van het economisch recht kan worden aangetast door de ongelijkheid in de andere sector!) Een Minister van Verkeer en Waterstaat heeft dus een zeer sterke morele plicht

om de verkeersregels na te leven, ook wanneer zij het met sommige daarvan (zoals de 100-kilometer snelheidsbeperking) op politieke gronden oneens is. Het ligt immers niet aan een ongerechtvaardigd gebrek aan persoonlijke invloed dat die regels niet anders zijn.

Een laatste vooronderstelling is dat alle recht democratisch gelegitimeerd is. Zelfs wanneer we ook rechterlijke uitspraken en regeringsbesluiten als indirect democratisch gelegitimeerd beschouwen, klopt deze vooronderstelling niet met de werkelijkheid. Veel juridische verplichtingen komen op vrij autoritaire wijze tot stand, of op zijn minst binnen organen of overlegsituaties die bijna iedere democratische legitimatie missen. Grote bedrijven of bedrijfstakken kunnen hun consumentenvoorwaarden vrijwel eenzijdig opleggen - de democratische overheid toetst slechts marginaal, en de macht van consumentenorganisaties is beperkt. De individuele burger heeft soms nauwelijks invloed op de totstandkoming van zijn of haar juridische plichten en kan alleen een ja-nee keuze maken. Een burger kan niet onderhandelen met het energiebedrijf dat hij of zij geen door kernenergie opgewekte electriciteit wil - het alternatief is afsluiting en niet iedereen heeft de mogelijkheid om zelf met een windmolen in de eigen energiebehoefte te voorzien. Ook intern tuchtrecht (advocaten, artsen) komt weinig democratisch tot stand.

Nu zou men kunnen aanvoeren dat dit soort recht indirect gelegitimeerd is doordat de overheid het tolereert en zonodig afdwingt. In theorie is dit al geen sterk argument, omdat verschillende politieke stromingen in Nederland principiële bezwaren hebben tegen overheidsingrijpen op bepaalde terreinen, en hun niet-ingrijpen dus niet mag worden beschouwd als een goedkeuring. Maar in de praktijk geldt het zeker niet. Bedrijven en beroepsgroepen hebben niet alleen een sterke of zelfs monopolistische positie tegenover de burger, maar ook tegenover de overheid. Ondernemers en medisch specialisten beschikken vaak over sterke machtsmiddelen om de overheid te weerhouden van ingrijpen in hun vrijheid. Van procedurele legitimatie is in zo'n geval geen sprake.*35

Dit geldt niet alleen voor de plichten zelf die eenzijdig zijn vastgesteld. Het slaat ook terug op het van de overheid afkomstige recht dat deze plichten afdwingt. Michael Walzer noemt het voorbeeld van arbeidssacties in de jaren dertig in de vorm van bedrijfsbezettingen. Deze bezettingen waren in strijd met het eigendomsrecht, maar ze waren gericht tegen de absolute macht van de werkgever. Het doel was democratischer verhoudingen binnen het bedrijf. Wanneer nu de overheid tegen deze bezettingen was opgetreden met de sterke arm, zou dit

betekend hebben dat democratisch gelegitimeerde regels misbruikt werden voor steun aan een volstrekt ondemocratische situatie.*36 De toepassing van de regels doet in zo'n situatie de democratische legitimatie ervan teniet. Het gaat hier om de legitimatie van de concrete juridische plichten. Deze worden gevormd door een combinatie van wel democratisch gelegitimeerd recht en niet gelegitimeerd recht, en dat kan soms resulteren in een niet gelegitimeerd zijn van de uiteindelijke juridische plichten. Daarmee vervalt ook de morele gehoorzaamheidsplicht.

De conclusie is dat totstandkoming via een democratische procedure van een rechtsregel soms een sterke reden voor gehoorzaamheid is. Maar er zijn belangrijke beperkingen aan dit argument. Er kan sprake zijn van permanente minderheden, of van **onomkeerbare, fundamentele beslissingen**. De wetgeving kan de **grondslagen** van het **parlementair-democratisch stelsel** aantasten; het meest belangrijke voorbeeld hiervan is de aantasting van grondrechten. Ook kan de legitimatie tekortschieten wanneer juridische verplichtingen tot stand gekomen zijn onder eenzijdige druk.

Bovendien kan het stelsel niet goed functioneren. Wanneer de media aan bepaalde standpunten of informatie onvoldoende aandacht schenken, kan de plicht tot gehoorzaamheid vervallen of verzwakken. Tot slot **hebben sommige groepen vaak** weinig kans op **een evenredige invloed op het beleid**. Wanneer en voorzover dat het geval is, geldt ook voor hen de reden voor gehoorzaamheid in verminderde mate.

Sommige van deze beperkingen doen zich niet voor in een directe democratie of in een eenvoudige representatieve democratie. De kans op procedurele legitimatie is dus groter naarmate beslissingen tot stand komen via procedures die meer het model van directe of eenvoudige representatieve democratie benaderen.*37

2.5. Inhoudelijke legitimatie: het goede recht

Het recht kan niet alleen procedureel, maar ook inhoudelijk gelegitimeerd zijn. Het kan rechtvaardig zijn, in het gemeenschappelijk of algemeen belang, of anderszins goed.*38 Uit de plicht om goede instituties te steunen, is een plicht tot gehoorzaamheid aan het goede recht af te leiden. Deze afleiding is onderworpen aan dezelfde beperkingen als hierboven werden besproken: niet altijd is gehoorzaamheid vereist om de waardevolle instituties in stand te houden. Men kan deze

plicht zowel baseren op de juistheid van de individuele wet, als op de juistheid van het recht als geheel.

In het eerste geval is de argumentatie in principe vrij simpel. Een rechtsregel is wel of niet goed. Is hij goed, dan is er een gehoorzaamheidsplicht; is hij niet of slechts gedeeltelijk goed, dan is deze plicht afwezig of van beperkte kracht. Het probleem schuilt natuurlijk in de vraag wanneer een wet goed is. Een uitputtende behandeling hiervan is in dit bestek niet mogelijk; wel kunnen enkele voorbeelden gegeven worden van beoordelingscriteria.

Allereerst is niet het begrip 'rechtvaardig' gebruikt, maar het begrip 'goed'; dit heeft een ruimere inhoud. Het is nogal verwarrend om te zeggen dat de verkeersregel rechts houden een rechtvaardige regel is, maar deze kan wel goed genoemd worden. Soms is het niet zozeer de inhoud van de regel die goed is, maar het feit dat er een regel is. Of men nu links of rechts moet houden in het verkeer, is minder van belang dan het feit dat er een regel is die ervoor zorgt dat tegengestelde verkeersstromen elk aan een kant van de weg blijven. Voor verschillende wetten kunnen verschillende beoordelingscriteria gelden, die soms ook onderling tegenstrijdige conclusies kunnen opleveren. De regel dat de hele veestapel van een boer moet worden afgemaakt wanneer een bepaalde besmettelijke ziekte is geconstateerd, kan onrechtvaardig lijken tegenover deze boer. Deze regel is niettemin goed te noemen vanuit het algemeen belang dat voorkoming van verdere verspreiding eist. Dit betekent dat de wet toch goed is, mits tenminste enige compensatie geboden wordt aan de getroffen boer. Hieruit blijkt dat criteria niet volledig los van elkaar moeten worden toegepast. Een vanuit het ene gezichtspunt onjuist lijkende regel kan bij nader inzien toch juist blijken te zijn.

Een eerste criterium is hierbij al naar voren gekomen. De wet mag niet op een onrechtvaardige wijze de lusten en lasten verdelen. Is een wet alleen in het voordeel van een bepaalde groep, dan kan de gehoorzaamheidsplicht voor anderen vervallen. Maar dit hoeft niet het geval te zijn. Er zijn vrij veel wetten die alleen in het belang van een bepaalde groep zijn: minimumprijzen bevoordelen de verkopers, belastingwetten de mensen met minimuminkomens. Dit op zich maakt de wetten nog niet onrechtvaardig tegenover andere groepen. Een wet kan niet geïsoleerd worden gezien. Beoordeeld moet worden of de wet in relatie tot andere rechtsregels en tot de maatschappelijke situatie bepaalde groepen onrechtvaardig bevoordeelt. Verschillende wetten op het gebied van arbeids- en huurrecht bevoordeelden bij hun invoering vrij eenzijdig de arbeiders en

huurders. Maar gezien de maatschappelijke situatie was deze eenzijdigheid niet ongerechtvaardigd: voor werkgevers en verhuurders verviel de gehoorzaamheidsplicht daarom niet. Het criterium van ongelijke behandeling moet altijd binnen een bepaalde context worden toegepast. De gerechtvaardigdheid van eventuele ongelijkheden hangt af van de ongelijkheid die uit andere wetten en uit de maatschappelijke realiteit volgt. Pas wanneer de wet een bestaande ongelijkheid nog verder versterkt, kan de reden voor gehoorzaamheid vervallen of verzwakken.

Een ander belangrijk criterium is beoordeling aan de hand van de normen die de overheid zichzelf stelt en behoort te stellen. Realiseert de overheid de beginselen van de rechtsstaat, de democratie, de verzorgingsstaat, de vredesstaat?³⁹ Schendt een rechtsregel deze beginselen, dan verzwakt of vervalt de reden voor gehoorzaamheid. Een gemeentebestuur kan bijvoorbeeld van oordeel zijn dat de bevordering van kernenergie door de nationale overheid niet alleen onjuist is, maar ook in strijd met de beginselen van de democratische rechts-, verzorgings- en vredesstaat. Zou dit oordeel juist zijn (hetgeen volgens mij inderdaad het geval is), dan kan dit leiden tot het wegvallen van de plicht om uitvoering te geven aan de nationale wet.

Dit zijn slechts voorbeelden van beoordelingscriteria; er zijn er meer. Het heeft weinig zin deze hier alle in abstracto te bespreken, omdat ze sterk verschillen naar gelang het soort rechtsregels.

Soms wordt nog een ander criterium gebruikt. Men stelt dan dat de wet op zich doorgaans goed is wanneer deze democratisch tot stand gekomen is. In een meer absolute vorm is deze redenering duidelijk onhoudbaar: ook een democratie kan onjuiste wetten opleveren. Maar in een gematigder vorm lijkt het argument steekhoudend: de kans dat in een democratie goede wetten tot stand komen, is mogelijk groter dan in een dictatuur. Zelfs wanneer dit feitelijk juist zou zijn - en dat lijkt niet onaannemelijk - gaat het om niet meer dan een grotere kans: de democratie levert een redelijk vermoeden op van de juistheid van de wet. Maar de feitelijke juistheid is op zich onafhankelijk van de procedure - de criteria van inhoudelijke legitimatie staan los van een eventuele procedurele legitimatie. Dat een wet democratisch tot stand gekomen is, kan daarom hoogstens een vuistregel opleveren voor de beoordeling van de juistheid; het is geen factor die zelf enige rol speelt bij de uiteindelijke beoordeling van de juistheid.

De beoordeling van de inhoudelijke juistheid kan twee resultaten opleveren: de rechtsregel is helemaal niet goed, of de

wet is in meerdere of mindere mate goed. In het eerste geval is er geen reden voor gehoorzaamheid op grond van de inhoudelijke legitimatie; in het tweede geval wel. Dit verklaart het belang van het bekende onderscheid tussen directe en indirecte burgerlijke ongehoorzaamheid. Bij directe burgerlijke ongehoorzaamheid wordt een wet overtreden die zelf onjuist wordt geacht; bij indirecte is de overtreden wet niet onjuist, maar is de overtreding ervan bijvoorbeeld een middel om de aandacht op een onrechtvaardig geacht beleid te richten.

Sommige schrijvers achten alleen directe burgerlijke ongehoorzaamheid moreel gerechtvaardigd. Schuyt bestrijdt dit terecht.^{*40} Maar uit bovenstaande analyse blijkt wel dat directe burgerlijke ongehoorzaamheid doorgaans eenvoudiger te rechtvaardigen is. Er is namelijk een reden voor gehoorzaamheid afwezig die bij indirecte burgerlijke ongehoorzaamheid wel bestaat. Waarschijnlijk zijn er nog andere redenen voor gehoorzaamheid aanwezig (bijvoorbeeld de procedurele legitimatie), maar de morele balans zal in zo'n geval eerder doorslaan in de richting van wetsovertreding dan bij indirecte burgerlijke ongehoorzaamheid.

Ook kan een gedeeltelijke verklaring gevonden worden voor de morele intuïtie dat er een betekenisverband moet zijn tussen overtreden regel en bestreden onrecht.^{*41} De onjuistheid van een wet moet immers in zijn context bekeken worden. Ook al is een wet geïsoleerd beschouwd juist, dan kan de context soms zo onjuist zijn dat ook de aanvankelijk juist lijkende regel erdoor wordt aangetast. Hoe sterker de betekenisverband, hoe eenvoudiger de rechtvaardiging van de wetsovertreding. De overtreden wet heeft dan namelijk een kleinere mate van legitimiteit.

De grond voor gehoorzaamheid wordt vaak niet alleen gezocht in de kwaliteit van de individuele wet, maar ook in de kwaliteit van de rechtsorde, van het hele systeem van rechtsregels. De redenering is dan dat de rechtsorde als zodanig waardevol is, en dat uit de plicht om goede instituties te steunen, volgt dat iedere individuele wet, als deel van die rechtsorde, moet worden nageleefd. Nu is deze premisse niet onomstreden, zoals de leuze 'jullie rechtsorde is de onze niet' duidelijk maakt. Niet te ontkennen valt dat het recht in Nederland een zekere eenzijdigheid kent in zijn uitwerkingen, en meer in het belang is van een elite dan van de zwaksten in de samenleving. Maar dit neemt niet weg dat het recht ook een aantal positieve functies heeft - het recht is niet alleen eenzijdig. Soms beschermt het recht ook de vrijheden van de zwakkeren - een strafrecht met een aantal vrijheidsgaranties is in ieder geval

te verkiezen boven een strafstelsel zonder juridische beschermingsregels. Bovendien heeft het recht ook een functie van gedragsregulering en -coördinatie, en zorgt daardoor voor enige orde in de samenleving. Daarom dient het uitgangspunt van dit argument erkend te worden: het recht als geheel heeft tenminste enige waarde. Op grond van die waarde heeft men de plicht het recht te steunen.

Wanneer het de bedoeling was om op deze basis een zwaarwegende plicht tot gehoorzaamheid te funderen, zou met deze vrij oppervlakkige analyse van de waarde van het recht niet kunnen worden volstaan. Maar hieronder zal worden aangegeven, dat deze plicht bij de morele afweging van burgerlijke ongehoorzaamheid meestal een minder belangrijke rol speelt. Daarom zal ik niet verder ingaan op de waarde van de rechtsorde.

Het verband tussen de morele plicht om de rechtsorde te steunen, en de plicht om iedere individuele wet te gehoorzamen, is namelijk minder direct dan het lijkt. Allereerst geldt ook hier dat naleving niet altijd essentieel is, zoals hierboven is uiteengezet. Naleving is niet altijd nodig, steun kan ook overtreding betekenen. Maar in dit geval is er nog een ander argument waarom het verband niet rechtstreeks is. De juistheid van de rechtsorde kan alleen een reden zijn voor gehoorzaamheid aan de individuele wet, wanneer overtreding van deze wet, zelfs wanneer die onjuist is, directe schade toebrengt aan die onderdelen van de rechtsorde, die maken dat deze rechtsorde waarde heeft. Alleen wanneer door de overtreding van de ene wet ook waardevolle andere wetten minder goed functioneren, is in de waarde van de rechtsorde een algemene grond voor gehoorzaamheid gegeven. Het recht of de rechtsorde zijn geen ondeelbare gehelen; daarom is het niet op voorhand duidelijk dat overtreding van de ene wet schade toebrengt aan de andere, goede, wet. Alleen wanneer deze relatie gelegd kan worden, heeft het rechtsorde-argument zelfstandige betekenis naast het argument dat de overtreden wet zelf goed is. Om deze relatie te leggen, zijn in de literatuur verschillende constructies ontworpen. De belangrijkste drie zijn de volgende.

De eerste stelt dat het recht essentieel is voor het behoud van de orde in de samenleving, en dat iedere wetsovertreding een stap is in de richting van de chaos. Maar dit is te zwart-wit geredeneerd. Onze maatschappij kent gelukkig niet de kadaverdiscipline van de politiestaat. Er is geen absolute orde, maar een voortdurende stroom van wetsovertredingen, waarmee binnen zekere grenzen uitstekend te leven valt. Bovendien is orde niet per definitie goed: een redelijk rechtvaardige anarchistische samenleving kan waardevoller zijn dan een orde-

lijke dictatuur. Schuyt stelt dan ook terecht dat het niet gaat om een keuze van orde versus chaos, maar om een keuze tussen orde A en orde B. Een individuele daad van wetsovertreding zal soms juist een verandering ten gunste in de orde zijn.*42

Hoewel het sociale chaos-argument faalt in het leggen van een altijd aanwezig verband tussen een goede rechtsorde en een gehoorzaamheidsplicht, kan het in afgezwakte vorm wel een morele reden voor gehoorzaamheid opleveren. Maar deze zal vooral van toepassing zijn voor meer triviale gevallen, en vaak niet of minder voor die gevallen van burgerlijke ongehoorzaamheid waar de morele rechtvaardiging een serieuze vraag is. De huidige orde is in ieder geval gunstiger dan bepaalde andere vormen van chaos of orde. Wanneer wetsovertreding bijdraagt aan een verval tot deze ongunstiger alternatieven, is dat een onwenselijk gevolg, en is deze wetsovertreding onjuist.

Het probleem bij dit argument is dat een individuele bijdrage nauwelijks merkbaar is, maar eenzelfde bijdrage van een groep individuen wel. Het is meestal niet eenvoudig van tevoren vast te stellen of ook anderen zullen overtreden, en of de individuele overtreding dus bijdraagt aan een verval of niet. Voor een dergelijke situatie is het generalisatieprincipe bruikbaar. Wat gebeurt er wanneer anderen in vergelijkbare omstandigheden eveneens de wet overtreden? Leidt dat tot een ongunstiger orde, dan is er een reden voor gehoorzaamheid ook in het individuele geval. De kracht van deze reden is afhankelijk van het verschil tussen de nieuwe en oude orde. Is de nieuwe orde veel minder waardevol, dan is de kracht van de reden voor gehoorzaamheid groot. Is daarentegen het resultaat van de te verwachten algemene overtreding juist een gunstiger orde, dan is er een reden voor ongehoorzaamheid.

Hoe moet dat generalisatiebeginsel worden toegepast? Enerzijds kan het zo worden uitgelegd, dat de rechtsorde altijd een reden voor gehoorzaamheid is wanneer een algemene wetsovertreding door de burgers een ongunstiger orde teweegbrengt. Bij deze uitleg is er in de praktijk altijd een reden voor gehoorzaamheid. Een algemene situatie van wetteloosheid is duidelijk ongunstiger dan onze huidige rechtsorde. Wanneer daarentegen het principe zo beperkt wordt uitgelegd, dat alleen mensen in precies dezelfde situatie en met dezelfde motieven de wet overtreden, dan is er in de meeste gevallen van burgerlijke ongehoorzaamheid volgens de actievoerder geen reden voor gehoorzaamheid: hij of zij probeert een betere orde te verwezenlijken en zal navolging juist toejuichen. Beide interpretaties zijn dan ook onjuist. De beste uitleg in dit geval lijkt: er is geen reden voor gehoorzaamheid op grond van mogelijke schade

aan de rechtsorde, wanneer iedereen die meent even zwaarwegende redenen te hebben voor wetsovertreding als ik, dat kan doen zonder dat er een ongunstiger orde resulteert.

Een tweede aangevoerde reden voor de relatie is dat de ene daad van wetsovertreding bij de dader uitgroeit tot een gewoonte van wetteloosheid. Dit is een empirische veronderstelling, die zeker niet altijd juist is. Schuyt wijst op onderzoekingen waaruit blijkt dat deelnemers aan acties van burgerlijke ongehoorzaamheid later juist een verhoogd respect voor de wet hebben.*43 En ook wanneer dat voor andere acties (die bij Schuyt niet, en bij mij wel onder burgerlijke ongehoorzaamheid vallen) niet het geval mocht zijn, is het hoogst twijfelachtig of de volgende wetsovertredingen het gevolg zijn van de eerdere, of dat beide te maken hebben met een dieperliggende oorzaak, zoals het feit dat de overtreden wetten of het gevoerde beleid onjuist zijn. Dit argument lijkt dan ook, zonder nader onderzoek, te speculatief om een geldige reden voor gehoorzaamheid op te leveren.

Een derde argument is dat een wetsovertreding anderen aanzet tot wetsovertreding en aldus indirect resulteert in een ongunstiger orde. Wetsovertreding zou als voorbeeld functioneren. Dit geldt mogelijk voor wetsovertreding in het algemeen; of het ook voor politieke acties geldt, wordt door Schuyt althans voor een deel van die acties sterk betwijfeld. Hij stelt bovendien terecht dat het met name de wetsovertreding van officiële gezagsdragers is, die een negatieve voorbeeldwerking heeft.*44 Deze voorbeeldwerking is dus een tweede reden voor politici om de wet te gehoorzamen.

Niettemin zal ook bij acties van burgerlijke ongehoorzaamheid deze voorbeeldwerking soms een rol spelen. Deze zal dan onder de negatieve gevolgen moeten worden meegewogen bij de afweging of een actie moreel juist is. De kracht van deze reden is moeilijk te bepalen omdat het niet altijd goed mogelijk is om vast te stellen of en in hoeverre acties als ongewenst voorbeeld werken. (Het voorbeeld is overigens niet altijd ongewenst; een actievoerder hoopt vaak juist op navolging in vergelijkbare gevallen.) Verder geldt natuurlijk dat deze reden alleen aanwezig is wanneer er een voorbeeld is - met andere woorden: wanneer de daden publiek zijn. Hierin is dus een reden gelegen tegen openbaarheid. Tenslotte kan deze voorbeeldwerking nog worden beperkt door het speciale karakter van de wetsovertredingen te benadrukken als vormen van politiek protest of anderszins moreel gerechtvaardigde acties. Een manier om dit te doen, is een absoluut geweldloos handelen, een andere het meewerken aan arrestatie, vervolging en bestraffing. Maar

dit zijn niet de enige manieren, zodat deze zeker niet altijd als voorwaarde voor morele juistheid gelden.

De conclusie kan zijn dat de waarde van de rechtsorde voor 'gewone' wetsovertredingen meestal een morele reden voor gehoorzaamheid oplevert. Voor acties van burgerlijke ongehoorzaamheid daarentegen is, ook wanneer men de waarde van de rechtsorde erkent, deze van minder belang, althans bij die acties waar de morele juistheid een serieuze vraag is. Vaak zal namelijk bij toepassing van het generalisatieprincipe de actie niet of nauwelijks schade aan de rechtsorde blijken op te leveren: het resultaat is een niet of nauwelijks minder waardevolle rechtsorde. Dan geldt nog slechts het argument dat wetsovertreding een ongewenst voorbeeld oplevert. Deze voorbeeldwerking kan vaak voorkomen of beperkt worden door de actie in bepaalde vormen te gieten, waaruit blijkt dat het volgens de dader niet om een gewone wetsovertreding gaat. Dit argument zal daarom vooral een rol spelen bij de vraag hoe een concrete actie eruit zal moeten zien.

2.6. Het vertrouwensargument

Een belangrijk voordeel van rechtsregels is dat het gedrag van andere mensen voorspelbaar en berekenbaar wordt. Als voetganger kan ik een drukke autoweg oversteken, omdat ik er op kan vertrouwen dat automobilisten voor het rode licht zullen stoppen. Een argument tegen wetsovertreding is daarom dat mogelijk anderen schade zullen lijden doordat ze er op vertrouwen dat ik overeenkomstig de wet zal handelen en op dat vertrouwen hun gedrag afstemmen. Dit argument kan als volgt worden geformuleerd:

'Er is een morele reden voor gehoorzaamheid aan de wet, wanneer en voorzover voorzienbaar is dat derden, in een gerechtvaardigd vertrouwen op mijn naleving van mijn juridische plichten, hun gedrag zodanig hebben bepaald, dat schade zou ontstaan wanneer ik die plichten niet zou naleven, terwijl die schade niet zou zijn ontstaan wanneer zij niet op mijn naleving zouden hebben vertrouwd.'

Dit argument is eigenlijk geen zelfstandig argument, maar een variant van het vorige argument. Een van de redenen waarom een wet goed is, is dat deze bijdraagt tot enige orde en zekerheid, doordat mensen er naar handelen. Alleen omdat dit argument zeer specifieke consequenties heeft, behandel ik het in een aparte paragraaf. De fundering van het beginsel is weer de plicht om goede instituties te steunen, in dit geval

het recht als institutie die sociaal gedrag coördineert. Steun aan de goede institutie is terecht voorzover dat bijdraagt aan het profijt (of het voorkomen van schade) van anderen.*45

Het eerste vereiste voor geldigheid van dit argument is dat er schade is. Het vertrouwensargument werkt niet tegen door rood licht rijden waar niemand last van heeft. Deze schade moet bovendien ontstaan zijn doordat in het vertrouwen op mijn naleving de ander bepaalde handelingen heeft verricht of nagelaten. Een automobilist heeft een bepaalde weg gekozen in het vertrouwen dat die vrij berijdbaar zou zijn zonder blokkades; iemand gaat naar het stadhuis in het vertrouwen dat dit toegankelijk is zodat een paspoort kan worden afgehaald. De schade is hier het gevolg van het vertrouwen. Wanneer de hal van het stadhuis bezet wordt, ondervindt daarentegen de portier wel schade, maar deze schade (het ongemak) zou (voor het grootste deel) ook ontstaan zijn, wanneer de portier van te voren geweten had van de bezetting. De schade is een rechtstreeks gevolg van de bezetting, en niet van eventuele handelingen die de portier heeft verricht in het vertrouwen dat geen bezetting zou plaatsvinden. (Een voorbeeld van dit laatste zou zijn dat de hal net uitgebreid schoongemaakt is, terwijl dit ook nog een paar uur had kunnen wachten; de portier heeft bepaalde arbeid vergeefs gedaan.)

De volgende eis is dat het vertrouwen gerechtvaardigd moet zijn. Wanneer uitdrukkelijk is aangekondigd dat zaterdag een bepaalde weg zal worden geblokkeerd en de automobilist had daar redelijkerwijze van op de hoogte kunnen zijn, is het vertrouwen niet gerechtvaardigd. Dit betekent dat door publiciteit vooraf het vertrouwensargument niet meer geldt. Dit is een van de redenen waarom openbaarheid soms een belangrijke rechtvaardigende grond is bij burgerlijke ongehoorzaamheid: een morele reden voor gehoorzaamheid ontbreekt. Bovendien wordt daardoor ook de schade aan derden beperkt.

Het gaat hier om anderen die gerechtvaardigd vertrouwen op mijn naleving. Dit zal doorgaans het geval zijn bij niet-betrokken derden. Soms zijn echter de slachtoffers medeverantwoordelijk voor het onrecht dat bestreden wordt. Een burgemeester zal vaak geen onschuldig slachtoffer zijn, maar medeverantwoordelijk voor het beleid; daarom geldt het vertrouwensargument niet bij acties tegenover hem of haar, wanneer die gebaseerd zijn op gerechtvaardigde bezwaren tegen het beleid.

De gerechtvaardigheidseis schept nog meer beperkingen. Wanneer een blanke in Zuid-Afrika ervan uitgaat dat in een restaurant geen zwarten komen, is dat vertrouwen misschien niet onlogisch, maar wel ongerechtvaardigd. De regel die apartheid gebiedt, is niet rechtvaardig, en dit maakt het vertrouwen

ongerechtvaardigd. 'Gerechtvaardigd' verwijst ook naar de rechtvaardiging van de rechtsregel zelf waarop vertrouwd wordt.*46 Men behoort immers slechts goede instituties te steunen. Hoe minder een bepaalde regel of rechtsorde gerechtvaardigd is, hoe minder men er op mag vertrouwen. Dit is een van de gronden voor de morele intuïtie dat er een betekenissamenhang tussen overtreden wet en bestreden onrecht moet zijn. Van een verkeersweg in Woensdrecht kan men enigszins verwachten dat deze geblokkeerd wordt uit protest tegen de kernwapens - van een verkeersplein in Utrecht nauwelijks.

Maar dit betekent dat men bij toepassing van het vertrouwensargument eerst moet bepalen of de overtreden wet gerechtvaardigd is. Het vertrouwensbeginsel kan daarom hoogstens een aanvullende reden opleveren, wanneer de wet procedureel of inhoudelijk gelegitimeerd is. Deze aanvullende reden kan bovendien opgeheven worden door te voorkomen dat er schade aan derden wordt berokkend (of deze te compenseren) en door voldoende publiciteit. Het vertrouwensbeginsel zal dan ook doorgaans niet zozeer van belang zijn voor de beantwoording van de vraag of burgerlijke ongehoorzaamheid moreel juist is, maar wel voor de wijze waarop de acties worden gevoerd.

2.7. Overige morele redenen voor gehoorzaamheid

In het voorgaande zijn de belangrijkste argumenten voor gehoorzaamheid besproken. Dit zijn nog niet alle mogelijke argumenten. Een aantal redenen die ook in de literatuur voorkomen, zal ik daarom nog in deze paragraaf bespreken en op hun houdbaarheid beoordelen.

1. Een zeer bekende rechtvaardiging van de gehoorzaamheidsplicht gaat er van uit dat het gezag van de overheid door God ingesteld of anderszins gelegitimeerd is. Deze visie is nog terug te vinden in de formule 'koning bij de gratie Gods'. Hoewel deze visie door een belangrijk deel van de bevolking tegenwoordig niet meer gedeeld wordt, is het toch zinnig om te analyseren in hoeverre een dergelijke benadering aansluit bij de hier gegeven argumenten.

Zowel in de Bijbel als in de christelijke traditie zijn voldoende aanwijzingen te vinden dat deze legitimatie van het gezag in ieder geval niet leidt tot een absolute plicht tot gehoorzaamheid. De beste interpretatie lijkt mij dat deze plicht alleen aanwezig is voorzover de overheid handelt in overeenstemming met de goddelijke wetten.*47 Maar wat kunnen deze wetten of geboden anders inhouden dan een bepaalde visie op rechvaar-

digheid en op de juiste taakvervulling van de overheid? Dat betekent dat het recht alleen gehoorzaamd moet worden, voorzover het inhoudelijk of anderszins gelegitimeerd is; op deze argumenten voor gehoorzaamheid is in de paragrafen 2.4 en 2.5 al uitgebreid ingegaan. Het argument van het van God ingestelde gezag leidt dus niet tot een zelfstandige reden voor gehoorzaamheid; hoogstens geeft het bepaalde criteria om te bepalen wanneer een rechtsregel goed is. Aangezien deze niet behoeven te verschillen van de in mijn normatieve theorie geldende criteria, is inpassing in deze theorie goed mogelijk.*48

2. Een tweede argument is gebaseerd op het feit dat het menselijk oordeel feilbaar is. Het concludeert daaruit dat men het oordeel behoort te volgen van de bestuurders of van de leider, omdat die beter geschoold en geïnformeerd zijn voor het maken van de juiste keuzen. Dit argument is in veel varianten bekend. Het komt voor in zulke uiteenlopende stromingen als het fascisme, het marxisme-leninisme en het technocratisch denken. Op zich heeft het argument een zekere plausibiliteit. Deskundigen en bestuurders hebben doorgaans meer kennis van zaken dan de gewone burger, die de besluitvorming in zijn of haar vrije tijd moet beoordelen. Er is zeker wat voor te zeggen om doorgaans het oordeel van deskundigen te respecteren.

Maar dit heeft ook een aantal nadelen. Ook bestuurders kunnen fouten maken, aan vooroordelen en beroepsdeformaties ten prooi zijn, eigen belangen nastreven, en vooral ook andere normatieve opvattingen hebben dan gewone burgers over de waarde die aan bepaalde uitkomsten moet worden gehecht. De keuze voor een openbaar vervoer met een sluitende begroting maar met hoge tarieven en beperkte service, die door een bepaalde bestuurder gemaakt wordt, kan zeer wel door een gewone burger worden aangevochten op grond van andere voorkeuren. Juist vanwege dit soort redenen wordt in Nederland de voorkeur gegeven aan een democratisch systeem boven een technocratisch. Een uitgebreide verdediging van die voorkeur lijkt me hier overbodig; daarom zal ik die als gegeven aannemen.

In het democratisch model is een onafhankelijk oordeel van de mondige burger uitgangspunt. De burger controleert uiteindelijk de bestuurder. Is de burger het niet eens met het oordeel van de bestuurder, dan zal de laatste de burger moeten overtuigen met kracht van argumenten en door te wijzen op bepaalde informatie. Is de burger dan echter niet overtuigd, dan dient hij of zij het eigen oordeel te volgen. Dit zal natuurlijk vaak, en terecht, inhouden dat de burger zich neerlegt bij de

democratisch tot stand gekomen beslissing, ook al is deze onjuist. Maar dan geeft het democratische procedure-argument de doorslag en niet het autoriteitsargument dat hier aan de orde is. Dat een beslissing of rechtsregel volgens het oordeel van een deskundige juist is, vormt in onze democratie gelukkig geen zelfstandige reden voor gehoorzaamheid. Ook het oordeel van een rechter behoort niet gehoorzaamd te worden omdat het een deskundige is die het zegt, maar omdat een rechterlijke uitspraak een procedurele legitimatie heeft. Geeft een rechter als privépersoon een oordeel over een juridische kwestie, dan hoeft dat oordeel geen reden te zijn voor mij om het op te volgen wanneer ik het er zelf mee oneens ben. Schuyt stelt dan ook terecht:

"De autonomie van het geweten hoeft niet te wijken voor het oordeel van de meerderheid, voor de collectiviteit of voor de staat."*49

3. In een gematigder vorm kan het vorige argument wel een waarschuwing inhouden. Het oordeel van een burger kan onjuist zijn. Het kan zijn beïnvloed door vooroordelen, beroepsdeformatie of een eenzijdige oriëntatie vanuit bepaalde belangen of achtergronden. De kans op fouten in het oordeel of men een wet moet gehoorzamen is altijd aanwezig. Wanneer men er van uitgaat dat in Nederland een wet meestal wel goed zal zijn, kan dit een reden opleveren voor gehoorzaamheid in twijfelgevallen.*50 In ieder geval levert het een reden op om de actie goed te overwegen.

Maar deze vooronderstelling is hoogst aanvechtbaar. De orde in Nederland is bepaald niet ideaal en wetsovertreding kan zeer wel juist positieve resultaten hebben. Het recht en de democratie zouden er ook wel eens op vooruit kunnen gaan, wanneer meer mensen in twijfelgevallen ongehoorzaam zouden zijn! Ook de keuze voor gehoorzaamheid kan moreel onjuist zijn; ook gehoorzaamheid moet daarom goed worden overwogen.

De kans op fouten is altijd een goede reden om te overwegen of men de wet zal gehoorzamen of niet, naar welke richting ook de primaire reactie uitvalt. Maar in deze zin is er geen enkel verschil met andere handelingen; het is slechts een toepassing van het algemenere beginsel dat men daden die mogelijk negatieve gevolgen voor anderen hebben, zo goed mogelijk behoort te overwegen. 'Zo goed mogelijk' betekent overigens dat een directe, impulsieve reactie moreel juist kan zijn wanneer er geen tijd is voor uitgebreide overwegingen. Het weloverwogenheidscriterium van Schuyt heeft dan ook geen specifieke betekenis voor burgerlijke ongehoorzaamheid.

4. Joseph Raz komt met een zeer origineel argument voor gehoorzaamheid.*51 Nadat hij eerst alle argumenten voor een algemene plicht van gehoorzaamheid heeft weerlegd, stelt hij dat een praktische houding van respect voor de wet wel een goede en algemene reden voor iemand kan zijn om de wet te gehoorzamen. Deze houding is op zich niet moreel verplicht, maar wel toelaatbaar in een niet volledig onrechtvaardige maatschappij als de onze. Raz ziet hierin een analogie met vriendschap: ook vriendschap is niet verplicht, maar indien deze eenmaal gegroeid is, levert zij een geldige reden voor bepaalde handelingen. Een houding van respect voor de wet kan bijvoorbeeld een manier zijn om de loyaliteit aan de samenleving te uiten (hoewel niet de enige!).

Het argument van Raz wijst op een belangrijk punt. Bij een morele afweging hoeven niet alleen abstracte argumenten een rol te spelen. Ook praktische houdingen als vriendschap, liefde, trouw aan een gemeenschap kunnen een goede reden voor handelen opleveren. In een niet al te onrechtvaardige, democratische samenleving met doorgaans goede wetten kan een praktische houding van respect voor de wet toelaatbaar zijn. Wanneer men een dergelijke houding heeft aangekweekt, kan deze een reden voor gehoorzaamheid zijn. De kracht van de reden is afhankelijk van de intensiteit van de houding. Of men een dergelijke houding bij zichzelf wil bevorderen, staat echter iedereen vrij.

5. Een laatste, minder belangrijke reden noemt Peter Singer.*52 Wetsovertreding leidt doorgaans tot hogere publieke uitgaven voor de preventie, beperking en vervolging van ongehoorzaamheid. Deze middelen kunnen niet worden gebruikt voor nuttiger doelen. Deze reden zal meestal wel aanwezig zijn, maar is van vrij ondergeschikt belang. Bovendien is het, vooral bij burgerlijke ongehoorzaamheid, twijfelachtig of men de kosten van een overheidsreactie wel mag toerekenen aan de wetsovertredingen zelf, zeker wanneer de reactie onjuist of overtrokken is.

2.8. Conclusies

In dit hoofdstuk is ingegaan op de voornaamste morele redenen om de wet te gehoorzamen. Geen van de argumenten voor gehoorzaamheid bleek onvoorwaardelijk altijd aanwezig te zijn. Een algemene gehoorzaamheidsplicht bestaat dus niet. Wel bleek dat sommige redenen in veel gevallen aanwezig zijn en dan van groot of minder groot belang zijn voor de

morele afweging of een concrete ongehoorzaamheidsactie moreel juist is.

Een eerste reden die aanwezig kan zijn, is dat men een expliciete belofte heeft gedaan van trouw aan de wet of de Grondwet, of een belofte om bepaalde juridische verplichtingen op zich te nemen. Wanneer deze belofte vrij tot stand gekomen is, en de omstandigheden niet essentieel veranderd zijn, kan zo'n belofte een morele reden zijn voor het nakomen van juridische verplichtingen. Vooral van belang zal deze reden zijn voor overheidsfunctionarissen en bij overeenkomsten.

Een reden die in de heersende leer centraal staat, maar niet houdbaar bleek, is de (impliciete) instemming met een sociaal contract. De bekendste vorm is dat men door in een bepaald land te blijven wonen of door deel te nemen aan verkiezingen, zich verbindt tot gehoorzaamheid. Maar hierbij is geen sprake van een echte vrije keuze, zodat er geen verplichting op grond van instemming ontstaat. Ook uit het karakter van verkiezingen volgt niet noodzakelijk een gehoorzaamheidsplicht.

Een met de belofte verwante reden is gebaseerd op het fair play beginsel. Wie profiteert van een gemeenschappelijke regeling doordat anderen er zich aan houden, is moreel verplicht zich er zelf ook aan te houden. Deze reden kan in bepaalde gevallen wel houdbaar zijn. Voorwaarde voor de geldigheid ervan is dat het om goede rechtsregels gaat, waar de betrokken burger voordeel van heeft waarvoor vrij gekozen kan worden, en dat niet-naleving ervan schade toebrengt aan de medeburgers of aan de samenleving als geheel.

Een zeer belangrijk argument is dat de rechtsregel gehoorzaamd moet worden omdat deze gelegitimeerd is via democratische procedures. Op zich kan dit een sterke reden voor gehoorzaamheid zijn, wanneer er inderdaad sprake is van een goede democratische besluitvorming. In een aantal gevallen schiet echter de procedurele legitimatie tekort: wanneer er constante minderheden zijn, het om onomkeerbare, essentiële beslissingen gaat, of de inhoud van de beslissing ondemocratisch is. Verder wanneer er geen echte democratische procedure is, maar ongelijke machtsverhoudingen een rol spelen, media eenzijdig zijn, of bepaalde groepen onevenredig weinig invloed hebben.

Een ander belangrijk argument gaat uit van de inhoudelijke juistheid van de rechtsregel. Nu wordt bij directe burgerlijke ongehoorzaamheid door de actievoerders per definitie bestreden dat de overtreden regel juist is. De juistheid van de regel vormt dan geen reden voor gehoorzaamheid.*53 Maar bij indirecte burgerlijke ongehoorzaamheid wordt niet bestreden dat de overtreden wet zelf juist is; dan is er wel een reden om

de wet te gehoorzamen. Verder kan een rol spelen het argument dat de wetsovertreding de rechtsorde als geheel aantast en dat deze rechtsorde goed is. Maar juist bij politieke acties zullen de meeste gronden voor dit argument niet aanwezig zijn of zal de reden slechts een geringe kracht hebben. Door bepaalde voorwaarden in acht te nemen, kan bovendien de kracht van deze reden nog aanmerkelijk verzwakt worden.

Een aanvullend argument is het vertrouwensargument. Maar dit veronderstelt dat de overtreden wet gerechtvaardigd is en dat er schade aan derden ontstaat. Doorgaans is daarom door een goede vorm van de acties te voorkomen dat deze schade in onaanvaardbare mate ontstaat, zodat het vertrouwensargument weinig gewicht in de schaal zal leggen. Een eveneens minder belangrijke reden is dat wetsovertreding vaak leidt tot extra uitgaven voor de overheid (opsporing, vervolging) die niet voor waardevollere doelen kunnen worden aangewend.

Een soms wel zwaarwegende reden tenslotte is te vinden in een houding van respect voor de wet. Deze houding is niet verplicht, maar wanneer men zich deze houding eigen heeft gemaakt, kan dat een sterke reden voor gehoorzaamheid zijn.

De morele redenen voor gehoorzaamheid aan het recht zijn in dit hoofdstuk vrij abstract besproken. Dat past bij het karakter van het recht, dat immers uit min of meer algemene regels en principes bestaat. De vraagstelling was echter in hoeverre concrete juridische verplichtingen aanleiding geven tot morele plichten. Dit vraagstuk kan niet alleen in abstracto worden behandeld; de beantwoording hangt te zeer af van de concrete situatie. Eerder is er al op gewezen dat een algemene legitimatie van een rechtsregel niet impliceert dat ook de daarop gebaseerde concrete juridische verplichting gerechtvaardigd is. Het eigendomsrecht kan door fabriekseigenaren misbruikt worden om hun ondemocratische machtspositie te bestendigen, het overeenkomstenrecht om eenzijdig bepaalde verplichtingen op te leggen. Een juridische verplichting bestaat binnen een bepaalde context; voor de bepaling van de eventuele morele plicht die eruit voortvloeit moet die context mede in aanmerking genomen worden.

De belangrijkste redenen om juridische verplichtingen na te leven, zijn hiermee de revue gepasseerd. Hier en daar is al aangegeven onder welke voorwaarden deze redenen gelden en waardoor de kracht ervan wordt bepaald. Voor de uiteindelijke beslissing of een concrete ongehoorzaamheidsactie moreel juist is, moeten ook de andere redenen worden meegewogen. Hoe dat dient te gebeuren, wordt in het volgende hoofdstuk besproken.

Noten bij Hoofdstuk 2

1. Manenschijn, 1984: 66.
2. Dit samenvallen van morele en politieke rechtvaardiging kan het doen lijken of Schuyt alleen een politieke rechtvaardiging van burgerlijke ongehoorzaamheid geeft. Maar Schuyt, evenals Rawls, geeft wel degelijk een morele theorie voor het menselijk handelen; het is deze morele theorie waarop mijn voornaamste kritiek zich richt.
3. Dit betekent niet, dat alle waarden maar aangevoerd kunnen worden: het gaat mij wel degelijk om een normatieve theorie die gebaseerd is op bepaalde waarden. Het argument is alleen dat niet alle morele waarden die in die normatieve theorie erkend worden, ook algemeen aanvaard moeten zijn.
4. Manenschijn, 1984: 73. De analoge onderscheiding van Rawls is hierboven al besproken.
5. Ik doel hier op de Socrates in Plato's Apologie. In de Crito komt een andere, hiermee niet strijdige, redenering voor: de gehoorzaamheidsplicht gaat boven het eigenbelang. Voor de verhouding tussen Apologie en Crito zie Frankena, 1978, 1 e.v.
6. Geciteerd in Reckman, 1983: 41.
7. Zie hierboven, pagina 16 e.v. en Frankena, 1978, 30 e.v.
8. Een dergelijke methode van een reflectief evenwicht is uitgewerkt door John Rawls, en zeer uitgebreid door Jonathan Glover. Zie Rawls, 1971 en Glover, 1981: Chapter 2.
9. Dit hoeft niet te betekenen dat men uiteindelijk belandt bij één super-principe. Men kan ook van meerdere, van elkaar onafhankelijke, principes uitgaan. Zie bijvoorbeeld Warnock, 1971.
10. Aanhangers van andere normatief-ethische theorieën dan de door mij hier verdedigde gemengde theorie zullen vaak met andere rechtvaardigingen voor dezelfde principes komen. Het principe dat beloften behoren te worden nagekomen, kan binnen zeer uiteenlopende fundamentele theorieën gerechtvaardigd worden. In zeer problematische gevallen zal herleiden tot het meest abstracte niveau (en dus keuze voor één van die theorieën) nodig zijn om een goede beslissing te kunnen nemen. Maar in de meeste gevallen zal een model dat zich baseert op principes op het middenniveau ('interstitial principles') voldoende blijken. Dit heeft het voordeel dat mensen die verschillende fundamentele ethische theorieën aanhangen, toch met elkaar kunnen discussiëren over de morele juistheid van burgerlijke ongehoorzaamheid. Zij zullen het vaak wel eens zijn over deze 'interstitial' principes, en daarmee een gemeenschappelijke basis hebben die voldoende is om overeenstemming te bereiken. Dit moet niet misverstaan worden als een pleidooi voor een relativistische ethiek. Ik ga zelf wel degelijk uit van een specifieke normatieve theorie. Maar waar het hoofddoel van deze scriptie is de normatieve discussies over burgerlijke ongehoorzaamheid te bevorderen, is het een voordeel wanneer ik uitgangspunten kan vinden die ook door aanhangers van andere theorieën worden gedeeld. Zijn die er, dan is het in dit verband niet nodig in te gaan op mogelijke verschillen op fundamenteeler niveau.
11. Zoals bepleit door Schuyt en Manenschijn. Voor een uitgebreidere kritiek op dit standpunt zie hierboven, pagina 12 e.v.
12. G.J. Warnock fundeert dit principe op het beginsel van waarachtigheid. (Warnock, 1971: Chapter 7.) Doordat men, hetzij met woorden, hetzij impliciet met daden, heeft gesteld (beloofd) dat een bepaalde handeling zal plaatsvinden, is men verplicht deze handeling, voorzover men dat redelijkerwijze kan en behoort te doen, ook uit te voeren. Hiermee

worden een expliciete belofte en een impliciete belofte op grond van bepaalde handelingen op één lijn gesteld. Iemand die een bepaalde functie aanvaardt, bindt zich impliciet aan de bijbehorende verplichtingen. Warnock stelt dat een dergelijke belofte geen absolute plicht oplevert, maar een plicht die onder omstandigheden opzij gezet kan worden door andere morele plichten.

13. Een dergelijk argument is bijvoorbeeld te vinden bij Goodman, 1969: 125.
14. Deze visie op het recht als meer dan alleen de geschreven wetten, wordt in de hoofdstukken 4 en 5 nader uitgewerkt.
15. Voor uitgebreidere historische beschouwingen over het sociaal contract zie Zashin, 1972 en Manenschijn, 1984.
16. Raphael, 1970: 95.
17. Zie Rawls, 1971.
18. Dworkin, 1978: Chapter 6. Dworkin vindt overigens om andere redenen de contractstheorie van Rawls wel van groot belang. Deze biedt namelijk een soort onpartijdig standpunt, dat overeenstemt met onze morele intuïtieve uitgangspunten (zoals de fundamentele gelijkwaardigheid van alle mensen). Vanuit een dergelijk standpunt wordt het mogelijk om rechtvaardigheidscriteria en institutionele criteria te beoordelen. Deze interpretatie van de theorie van een sociaal contract is mijns inziens de enige houdbare. Maar deze mist nu juist het specifieke aspect van de belofte als grondslag voor morele verplichtingen. Het is slechts een methode om rechtvaardigheidscriteria en morele en institutionele criteria op te sporen, die voor hun rechtvaardiging echter niet fundamenteel afhankelijk zijn van een belofte of instemming. De waarde van het sociaal contract is dan nog slechts een heuristische.
Voor een soortgelijke kritiek op het sociaal contract bij Rawls zie Honderich, 1980: 126 e.v. Honderich acht het contract zelfs geheel overbodig.
19. Zie Schuyt, 1972: 338.
20. Zie Singer, 1974: 45 e.v.
21. (eigen vertaling W.B.) Rawls, 1971: 342-343:
"that a person is under an obligation to do his part as specified by the rules of an institution whenever he has voluntarily accepted the benefits of the scheme or has taken advantage of the opportunities it offers to advance his interests, provided that this institution is just or fair".
Rawls leidt overigens uit dit basisprincipe ook het beginsel af dat beloften moeten worden gehouden. De gehoorzaamheidsplicht wordt zelf niet op een belofte gebaseerd, maar op een fundamenteeler beginsel dat ook de grondslag is voor de plicht tot nakoming van beloften.
22. Wasserstrom, 1970, 294 e.v.
23. Voor deze 'duty to support just institutions' zie Rawls, 1971: 333 e.v.
24. Dit wordt miskend door Manenschijn, die het model van een directe democratie negeert. Manenschijn stelt ten onrechte volkssouvereiniteit en parlementair-democratische rechtsstaat tegenover elkaar als de alternatieven. (Manenschijn, 1984: 94 e.v.) Ook Glastra van Loon (1985) doet dit. Maar een directe democratie hoeft zeker niet wantrouwend te staan tegenover meerderheidsbeslissingen, wat in de visie van Manenschijn wel het geval is bij de leer van de volkssouvereiniteit.
Het referendum en het in Zwitserse kantons soms gebruikelijke systeem van algemene volksvergaderingen van alle kiezers zijn vormen van directe democratie; maar daarbij worden wel meerderheidsbeslissingen genomen. Het verschil tussen directe democratie (of basisdemocratie) en parlementaire democratie is slechts dat in het ene geval de beslissingen genomen worden door alle kiezers, en in het andere geval door de

- kiezers gekozen volksvertegenwoordigers. Het idee van de volkssouvereiniteit laat zich evenzeer verenigen met een parlementaire als met een directe democratie.
25. Dit is eigenlijk te simpel gezegd, aangezien de wetgevende macht niet alleen door het parlement wordt uitgeoefend. Maar de essentie van het betoog verandert hier niet door: slechts één van de belangrijke organen wordt gekozen.
 26. Zie Singer, 1974: 68.
 27. Het argument van Dworkin is ingewikkelder dan hier kan worden weergegeven. Het is onder meer gebaseerd op het feit dat ook moreel onjuiste voorkeuren op een gelijke voet tot uitdrukking komen in verkiezingen. Het is onwenselijk dat dergelijke vooroordelen (bijvoorbeeld ten aanzien van mensen met een andere huidskleur) leiden tot vrijheidsbeperkingen van minderheden. Grondrechten kunnen dit gedeeltelijk voorkomen. Zie Dworkin, 1978: Chapters 7 en 12. Met andere woorden: grondrechten zijn vooral daar essentieel waar minderheden het slachtoffer dreigen te worden van vooroordelen (zoals die ten aanzien van ras, sekse, of seksuele voorkeuren). Overigens is dit ook in te passen in het model van Singer. Een directe democratie die de rechten van minderheden beschermt door grondrechten, en door voor bepaalde beslissingen een versterkte meerderheid te vereisen, is een eerlijker compromis dan een stelsel dat deze waarborgen niet kent.
 28. Zie bijvoorbeeld Habermas, 1983, Huber, 1983, Simon, 1983, en Harms, Hoek en Wiebenga, 1984: 26.
 29. Zie de literatuur vermeld in noot 28. Freek Bruinsma stelt (m.i. terecht): "De kwaliteit van parlementaire besluitvorming en daarmee de zeggenskracht van representatieve legitimatie neemt toe, naarmate het parlement minder snel en minder vaak de meerderheidsregel toepast." (Bruinsma, 1980, 1: 1019.)
 30. Habermas stelt dan ook:
 "Wenn sich aber gemeinsame kulturelle Überlieferungen und kollektive Identitäten aufspalten und wenn gleichwohl das Mehrheitsprinzip in lebenswichtigen Fragen weiterhin regiert, kommt es, wie im Falle nationaler, ethnischer und konfessioneller Minderheiten, zu Abspaltungen, d.h. zu einem Separatismus, der anzeigt, dass wesentliche Funktions- und Geltungsbedingungen des Mehrheitsprinzips verletzt sind." (Habermas, 1983: 49.)
 31. Russell, 1969. Ook Singer noemt dit een van de gevallen waar burgerlijke ongehoorzaamheid gerechtvaardigd is. (Singer, 1974: 72 e.v.) Heinrich Böll rechtvaardigde zijn deelname aan blokkades van militaire bases als volgt:
 "Ich schlage vor, nein, ich möchte noch darauf hinweisen, dass die Strasse das Medium, Ausdrucksmedium, von Meinungen ist, die in der Medienlandschaft, wie man sie nennt, nicht mehr vertreten worden." (Böll, 1983: 146.)
 32. Voor allerlei minderheden kan dit een zeer effectief en vaak ook gerechtvaardigd middel zijn. In Nederland heeft bijvoorbeeld de Friese taalbeweging pas door daden van burgerlijke ongehoorzaamheid enige aandacht voor haar gerechtvaardigde eisen kunnen krijgen. In de jaren '50 resulteerde Kneppelfreed - een rel naar aanleiding van opzettelijke belediging van een rechter door de dichter-journalist Fedde Schurer - onder meer in de wetten-Cals en -Donker die de positie van het Fries in respectievelijk het onderwijs en het rechtsverkeer verbeterden. In de jaren '70 zorgden acties van de Fryske Organisaasje foar Kulturele Autonomy - het overschilderen van Nederlandstalige plaatsnaamborden - voor een nieuwe stroomversnelling.

33. Een uitgebreidere analyse van de westerse democratie in relatie tot de gehoorzaamheidsplicht is te vinden bij Zashin, 1972: Chapter 7 en bij Singer, 1974: Part III. Het gevolg van de gesignaleerde ongelijke invloed is, dat de eis om te proberen eerst langs legale weg verbetering te krijgen - een van de 'tien kenmerken van Schuyt' - in de feitelijke situatie vaak een versterking betekent van de bestaande machtsverhoudingen. Iemand met weinig invloed verspilt bijna zijn of haar energie met weinig kans op resultaat; iemand met meer invloed heeft juist redelijke kansen. Daarom is het ook onredelijk om deze eis altijd te stellen. Niet zozeer, omdat de democratische kanalen volledig onbruikbaar zijn, maar omdat de last van hun gedeeltelijke onbruikbaarheid het zwaarst weegt op de minst invloedrijken. Juist daarom kan het zeer wel gerechtvaardigd zijn dat ze niet eerst deze moeizame weg proberen. Dit wordt overigens ook gedeeltelijk door Schuyt erkend, maar vaak vergeten in de weergave van zijn theorie.
34. Er zijn ook nog andere voor politici zwaarder wegende redenen voor gehoorzaamheid. Deze worden hieronder besproken.
35. Er kan zelfs een sterke legitimatie zijn vanuit de democratische idealen voor overtreding van deze bepalingen. Steunen van de democratie gebeurt dan middels niet-nakoming van juridische plichten.
36. Zie Walzer, 1971: 25 e.v. Overigens weigerde de gouverneur van de staat een rechterlijk bevel uit te voeren om de bezetting te beëindigen, juist omdat hij erkende dat het om een conflict tussen General Motors en de arbeiders ging. De Duitse rechter Helmut Simon wijst op een ander voorbeeld van gebrekkige legitimatie: de onderhandelingen in Genève waar de plaatsing van kruisraketten van af hangt, worden gevoerd door vertegenwoordigers van twee landen, waarop vanuit Duitsland (maar ook vanuit Nederland) geen enkele democratische controle bestaat. (Simon, 1983: 106.)
Zie ook Tweed, Segal en Packer, 1969: 95.
37. Peter Singer komt tot een soortgelijke conclusie. (Singer, 1974: 130 e.v.) Hij wijst er op dat dit een reden is om decentralisatie na te streven, omdat doorgaans in kleinere gemeenschappen dit model beter benaderd kan worden.
38. Wanneer ik hier spreek over het 'goede recht' of een 'juiste wet', dan doel ik op een inhoudelijke juistheid, los van een eventuele procedurele legitimatie. De wijze van totstandkoming kan mogelijk van invloed zijn op de inhoudelijke juistheid, maar is zelf geen criterium voor die juistheid.
39. Wolfgang Huber stelt dat voor de Bondsrepubliek dit vierde kenmerk uit de grondwet te halen is. (Huber, 1983: 113 e.v.) De vredesstaat wordt door hem omschreven als een staat die de algemene grondregels van het volkenrecht respecteert. Ook voor Nederland is een dergelijke analyse mogelijk. Een institutioneel aanknopingspunt is bijvoorbeeld te vinden in artikel 90 van de Grondwet:
"De regering bevordert de ontwikkeling van de internationale rechtsorde."
Deelname aan internationale organisaties en verdragen, de zware juridische status van verdragsbepalingen in het Nederlandse recht, de relatief belangrijke rol die in Nederland aan ontwikkelingssamenwerking wordt toegekend, het voortdurend pleiten voor een actieve bevordering van de vrede (ook al verschillen de meningen over de wijze waarop dat moet gebeuren), benadrukken nog dat de Nederlandse staat zichzelf als norm stelt het streven naar een rechtvaardige en vreedzame internationale rechtsorde. Daarom is de benaming 'vredesstaat' als vierde karakteristiek voor de Nederlandse staat terecht.

40. Schuyt, 1972: 314 e.v.
41. Betekenissamenhang is, zoals gezegd, een van de tien criteria van Schuyt, en heeft intuïtief een zekere plausibiliteit (zoals de meeste criteria van Schuyt).
42. Een uitgebreidere bespreking van dit argument is te vinden bij Schuyt, 1972: 353 e.v.
43. Schuyt, 1972: 351.
44. Schuyt, 1972: 360.
45. Het lijkt nauw verwant met het beginsel dat men beloften behoort na te komen, maar verschilt hier essentieel van. Er is namelijk geen sprake van zelfbinding door de burger; het vertrouwen wordt niet opgewekt door een expliciet handelen of nalaten, maar slechts door het bestaan van de wet. (Het is dus ook heel iets anders dan het vertrouwensbeginsel in het administratief recht, dat juist wel een handelen of nalaten van de overheid veronderstelt.)
46. In dit hoofdstuk gaat het niet om het zoeken naar een neutrale definitie, maar om een normatieve theorie. "Gerechtaardigd" moet daarom niet relativistisch worden opgevat als "gerechtaardigd volgens de actor", maar als "gerechtaardigd binnen de hier verdedigde normatieve theorie".
47. Dit is geen theologische studie, daarom zie ik af van een verdere argumentatie. Ik heb niet de pretentie alle theologische argumenten voor gehoorzaamheid te bespreken, maar slechts die variant die mij het meest houdbaar lijkt. Uitgebreider over verschillende protestantse opvattingen: Manenschijn, 1984, 131 e.v. en Holdijk, 1985, 50 e.v. (een bijdrage vanuit de SGP-hoek). Zie ook de bijlage nr. 5 (Opvattingen in kerkelijke, humanistische en religieus-socialistische kring over burgerlijke (on)gehoorzaamheid), in: Waar ligt de grens?, 1983. Een benadering vanuit de radicale doopsgezinde traditie is te vinden in de bijdragen van Kees van Duin in: Doperse weerloosheid en burgerlijke ongehoorzaamheid, 1984. Van Duin stelt m.i. terecht (1984: 8): "Er loopt door de bijbel eerder een rode draad van verzet tegen machthebbers en instanties dan dat gezagsgetrouwheid het toneel zou domineren."
48. Aangezien ik mij in de ethische theorie beperk tot de niveau's van de 'interstitial' principes en van de toepassing daarvan in concrete gevallen, is het niet nodig in te gaan op de vraag of deze theologische fundering van de in paragraaf 2.4 en 2.5 gegeven argumenten juist is. Naast deze theologische fundering zijn ook nog andere mogelijk - welke iemand kiest, is in dit verband niet van belang, zolang men het maar eens is met de 'interstitial' principes.
49. Schuyt, 1972: 364.
50. Voor een dergelijk argument en de gedeeltelijke weerlegging ervan zie Wasserstrom, 1970: 302 e.v.
51. Zie Raz, 1979: 250 e.v.
52. Singer, 1974: 19.
53. Natuurlijk alleen indien aangenomen wordt dat de actievoerder gelijk heeft met de kritiek, maar daarvan ga ik steeds uit in de hoofdstukken 2 en 3. Het gaat hier immers niet om een descriptieve, maar om een normatieve theorie. Acties die zich richten tegen een juist beleid of een goede wet, vallen dan al meteen af als moreel onjuist.

HOOFDSTUK 3

De morele beoordeling van burgerlijke ongehoorzaamheid

3.1. Een model van goede redenen

De bestudering van de morele redenen voor gehoorzaamheid vormt de eerste stap in een normatief-ethische theorie van burgerlijke ongehoorzaamheid. Deze redenen zijn niet de enige die een rol spelen bij de afweging of een bepaalde actie moreel juist is. In dit hoofdstuk zullen daarom deze redenen in verband gebracht worden met andere morele redenen om zo tot een algemenere normatieve theorie te komen, waarmee ongehoorzaamheidsacties kunnen worden beoordeeld. Hierbij zal ik gebruik maken van het model van goede redenen, zoals dat door Joseph Raz is ontwikkeld.*1

In een dergelijke theorie gaat het om menselijk handelen. Redenen voor menselijke handelingen staan hierbij centraal; ze spelen een rol bij de verklaring, beoordeling en bepaling van handelingen. "De ziekte van zijn moeder is een reden voor Jan om niet op vakantie te gaan" is een voorbeeld van een uitspraak waarin een reden voor handelingen wordt gegeven. In dit geval is de ziekte van zijn moeder voor Jan de reden om niet op vakantie te gaan. Die reden kan een rol spelen bij de verklaring (ik leg aan Piet uit waarom Jan niet weg is), bij de beoordeling (ik vind dat deze ziekte voor Jan een goede reden is om te blijven), en bij de bepaling van handelingen (Jan laat zijn handelen erdoor bepalen).

De beschrijving van deze reden is eigenlijk niet volledig. Een deel is namelijk weggelaten, bijvoorbeeld "en Jan wil bij zijn moeder zijn als ze ziek is", of "en zijn moeder heeft behoefte aan hulp als ze ziek is en Jan kan die het beste bieden". Vaak worden redenen niet volledig gegeven. Daar is op zich niets op tegen, zolang de gesprekspartner maar begrijpt hoe deze onvolledige reden aangevuld kan worden tot een volledige. Ook in deze scriptie zullen korthedshalve redenen vaak onvolledig worden gegeven. "Ik heb het beloofd" bijvoorbeeld is niet de volledige beschrijving van een reden, maar doorgaans zal duidelijk zijn dat de belofte een reden is wanneer men er van uitgaat dat het houden van beloften goed is.

Wat zijn nu precies die goede redenen voor handelen? We kunnen een onderscheid maken op basis van de normatieve

uitgangspunten die een rol spelen. Een eerste soort redenen is die, waarin het er om gaat dat een bepaalde handeling een middel is om een bepaald resultaat te verwezenlijken, en dat dat resultaat waardevol is. Een voorbeeld: 'Door X te doen, maak ik A gelukkiger, en het geluk van mensen is een waarde die nagestreefd behoort te worden'. Zo zijn er meer situaties waarin handelingen bepaalde waarden (gedeeltelijk) verwezenlijken, althans een bijdrage leveren aan de verdere verwezenlijking ervan. Voorbeelden van deze waarden zijn menselijk geluk en menselijke autonomie, maar ook esthetische of natuurlijke waarden.*2 Dit soort redenen kunnen we resultaatgerichte redenen noemen.*3

Daarnaast is er een groep redenen die met de handelende persoon (de actor) te maken hebben: actorgerichte redenen. Hierbij gaat het niet om de gevolgen van de actie, maar om de actie als expressie van een bepaalde persoonlijkheid. Iemand kan een bepaalde levensstijl ontwikkeld hebben, of een bewuste houding van respect voor de wet of van geweldloosheid. (Vaak is hierbij niet zozeer sprake van een bewuste keuze als wel van een langzaam groeiproces.) Een persoon kan ook bepaalde familie- of vriendschapsbanden hebben. Handelingen kunnen soms worden gezien als een uitdrukking van dergelijke houdingen of relaties, of juist als in strijd ermee. De vriendschap of de houding is dan een morele reden voor zo'n handeling. Iemand met een praktische houding van geweldloosheid vindt daarin een reden tegen gewelddadige handelingen. Zo is ook een vriendschap een reden om een vriend niet in het openbaar af te vallen, wanneer deze steun nodig heeft.

Regels vormen de derde soort redenen. Het is een goede regel om niet te stelen. Vaak is een dergelijk argument al overtuigend. Wordt echter doorgevraagd, dan ligt de rechtvaardiging voor de regel in een van de twee voorgaande groepen. In dit geval bijvoorbeeld dat het gevolg van de diefstal is dat de bestolene ongelukkig wordt, of dat ik zelf een eerlijk mens ben (en ook wil zijn). Eigenlijk vormen regels geen zelfstandige categorie, maar op het niveau van de minder abstracte morele redenen (het niveau van de 'interstitial' principes) zijn regels van groot praktisch belang. Het voordeel van een beroep op een regel als reden is dat het tijdbesparend werkt en de afweging vaak eenvoudiger maakt. Meestal is een beroep op een regel al voldoende rechtvaardiging, wanneer namelijk alle gesprekspartners deze regel juist achten. Het is dan niet nodig uitgebreid in te gaan op de vraag waarom deze regel juist is.*4

Hierboven is al ingegaan op het begrip van een prima facie reden (zie pagina 36). Zijn er geen strijdige redenen, dan is een prima facie reden de beslissende reden. Zijn er wel strijdige redenen, dan hangt het af van de kracht van de verschillende redenen, welke de doorslag geven. De metafoor van de balans is hierbij een bruikbare: de zwaarstwegende groep van redenen geeft de doorslag. De kracht van de redenen is mede afhankelijk van de situatie. Mijn voorkeur voor de kleur blauw zal bij de keuze van mijn interieur een vrij grote kracht hebben, maar bij de aanschaf van een boek niet (tenzij het uitsluitend gekocht wordt ter verfraaiing van mijn interieur).

Het bepalen van de kracht die aan bepaalde redenen moet worden toegekend, is een moeilijk onderdeel van de morele afweging. Maar deze afweging is bepaald niet slechts een subjectieve keuze. Er zijn wel degelijk mogelijkheden om algemeen geldige morele oordelen over de relatieve kracht van de redenen, en daarmee over het resultaat van de morele afweging te vormen.

Een criterium voor de kracht van de reden is de zwaarte van de beschermde (of aangetaste) waarden. Het redden van een mensenleven is belangrijker dan het keurig op tijd op een afspraak komen, of dan het zich aan de verkeersregels houden. Evenzo is er verschil tussen de vormen van onrecht die bestreden worden. Acties tegen de kernwapens richten zich op een zwaarderwegend doel dan acties tegen de verhoging van bustarieven. Natuurlijk zijn er marges van onzekerheid, maar een goede afweging is zeker niet onmogelijk.

Het model van goede redenen is met prima facie redenen nog niet compleet. Er moet nog een tweede onderscheid gemaakt worden in soorten redenen, ditmaal op grond van de status in een afweging. Joseph Raz stelt dat er een speciale categorie redenen is, die hij "redenen van de tweede orde" noemt (prima facie redenen zijn redenen van de eerste orde). Deze redenen verbieden om bepaalde prima facie redenen in de afweging mee te laten wegen, of ze staan juist toe om niet te handelen zoals volgens de afweging van eerste orde redenen verplicht zou zijn. Met andere woorden: het zijn uitsluitende redenen of permissies - ze sluiten bepaalde eerste orde redenen uit. De uitsluitende permissies kunnen we hier verder buiten beschouwing laten, omdat ze niet van groot belang zijn voor burgerlijke ongehoorzaamheid.*5

Een voorbeeld van een uitsluitende reden is een bevel. Stel dat een meerdere iets aan een soldaat opdraagt. Deze vindt echter dat de opdracht onjuist is en dat er betere alternatieven zijn. Wanneer de ondergeschikte overeenkomstig de afweging van prima facie redenen zou handelen, zou deze dat bevel

niet moeten uitvoeren. Maar het karakter van een bevel is nu juist dat het moet worden uitgevoerd, ook als de ondergeschikte het er niet mee eens is; het is niet een simpel verzoek waarop de ondergeschikte vrij kan beslissen. Het bevel is niet zomaar een zwaarwegende prima facie reden, die bijna alle andere redenen overstemt. De meerdere verwacht niet dat de ondergeschikte eerst zal gaan afwegen of het bevel juist is, maar dat het bevel domweg wordt uitgevoerd zonder op concurrerende redenen te letten. Verder geldt dat wat de ondergeschikte ook doet, hij of zij een gevoel van onbehagen houdt. Wanneer de soldaat het bevel opvolgt, handelt hij of zij in zekere zin onjuist, en wel op het niveau van eerste orde redenen. Maar ook wanneer de ondergeschikte het onjuiste bevel niet opvolgt, blijft er een onbehaaglijk gevoel omdat er een bevel genegeerd is. Dit ligt anders dan bij een afweging van gewone prima facie redenen: wanneer ik besluit een verzoek niet in te willigen, vind ik dat hoogstens jammer voor de verzoeker, maar houd daar niet een zeer onbehaaglijk gevoel aan over: ik heb gedaan wat juist was op grond van zwaarderwegende andere redenen. De meerdere zal de soldaat voor de ongehoorzaamheid mogelijk tegelijk prijzen en straffen; prijzen vanwege de juiste en verstandige daad - straffen vanwege de ongehoorzaamheid. Deze ambivalentie ontbreekt bij een gewoon conflict van prima facie redenen.

Een ander voorbeeld van een uitsluitende reden is de belofte. Wanneer ik iemand beloof om morgen A te doen, is het feit van die belofte voor mij niet slechts een prima facie reden die morgen vrij eenvoudig door andere redenen opzij gezet kan worden. Het karakter van de belofte is nu juist dat ik mij verbind om morgen A te doen, zelfs wanneer ik bij nader inzien vind dat B meer in mijn belang is of moreel juister zou zijn. Ik verbind mij om af te zien van handelen volgens wat morgen de afweging van eerste orde redenen zal opleveren, en om in plaats daarvan alleen mijn belofte als reden te laten gelden.

Dit moet enigszins genuanceerd worden; een belofte zal doorgaans niet absoluut zijn. Wanneer ik beloofd heb om tien uur bij mijn vriend te zijn, en ik word opgehouden doordat ik bij een ongeluk eerste hulp moet verlenen, zal dat niet moreel onjuist zijn. De belofte sluit dus slechts bepaalde redenen uit, bijvoorbeeld de reden dat ik zin had om uit te slapen. De groep redenen die wordt uitgesloten, zal niet altijd dezelfde grootte hebben. Wanneer ik hem om tien uur naar het vliegveld zou brengen, worden er meer redenen uitgesloten dan wanneer ik alleen maar zou komen koffiedrinken. Met andere

woorden: het bereik van de uitsluitende reden kan wisselen en wordt mede beïnvloed door de inhoud van de belofte.

Een dergelijke analyse is ook mogelijk voor een eenmaal genomen beslissing. Het feit dat ik eenmaal een beslissing genomen heb, is een uitsluitende reden: in principe ga ik niet opnieuw afwegen of deze wel juist is, tenzij er nieuwe feiten bekend worden. Het bereik van de uitsluitende reden wordt hier slechts gevormd door die redenen die een rol hebben gespeeld bij het nemen van de beslissing, en doorgaans bovendien door een groep van redenen die niet meegewogen zijn, maar van ondergeschikt belang worden geacht. Alleen wanneer zwaarwegende nieuwe redenen bekend worden, zal ik mijn beslissing heroverwegen.

Ook een vuistregel kan een uitsluitende kracht hebben.*6 Raz noemt het voorbeeld van de regel dat ik nooit verreikende beslissingen neem onder invloed van alcohol of van oververmoeidheid. Anna krijgt na een vermoeiende dag een aantrekkelijk, maar ingewikkeld aanbod, dat slechts een beperkte duur heeft. Het is mogelijk dat zij dit aanbod zou moeten accepteren als zij alle redenen goed afgewogen heeft. Maar zij weigert, op grond van deze regel, te handelen volgens wat de afweging van prima facie redenen zou opleveren, omdat zij zich bewust is van het grote risico dat ze fouten maakt. De regel functioneert hier dus als uitsluitende reden.

Iets wat een uitsluitende reden is, is vaak tegelijk een prima facie reden. Een belofte is een uitsluitende reden: ik behoor niet te handelen volgens bepaalde redenen. Tegelijk is het een prima facie reden: ik behoor mijn vriend te bezoeken, omdat ik het beloofd heb. Een uitsluitende reden die tegelijk een prima facie reden is, wordt door Raz een beschermde reden genoemd.*7 Ook wanneer de uitsluitende kracht van zo'n reden onvoldoende is om bepaalde redenen uit te sluiten, speelt zo'n reden een rol, namelijk in de afweging met die eerste orde redenen die niet zijn uitgesloten.

3.2. De redenen voor gehoorzaamheid opnieuw bekeken

In het vorige hoofdstuk zijn de verschillende morele redenen voor naleving van juridische verplichtingen besproken. Daarbij zijn ook, zo mogelijk, de factoren aangegeven die het gewicht van deze redenen bepalen. In een afweging van prima facie redenen zijn ze zonder meer in te passen. De vraag is nu of sommige van deze redenen ook uitsluitende kracht hebben.

Joseph Raz betoogt terecht dat vanuit het juridische perspectief (of vanuit overheidsperspectief) de claim op gehoorzaamheid

een beschermde status heeft. Het recht gaat ervan uit dat de burgers de juridische normen als beschermde reden voor hun handelen zullen zien. Iemand wordt geacht zich aan de verkeersregels te houden, zelfs als hij of zij haast heeft. Overigens is het recht meer dan de regels van de wet; allerlei morele en juridische overwegingen kunnen een rol spelen bij de bepaling van concrete juridische verplichtingen of bij de verontschuldiging van de overtreding van wetten. Maar op welke wijze dergelijke zaken een rol spelen, wordt in het recht zelf bepaald: het recht bepaalt de precieze inhoud van de gehoorzaamheidsplicht. Ten aanzien van redenen die niet door het recht erkend worden, is deze gehoorzaamheidsplicht dan een beschermde reden.*8

Maar ook hier stelt zich weer de vraag: behoort de burger dit juridische perspectief tot het zijne of hare te maken, en zo ja waarom? Deze vraag is dezelfde als die welke eerder naar aanleiding van de moraal van het burgerschap gesteld werd: dient de rol van staatsburger gekozen te worden, en hoe verhoudt deze zich tot andere rollen? (Zie paragraaf 2.1) Het gaat hier immers niet om een juridische theorie, maar om een morele.

De normativiteit van het juridische perspectief en die van het morele perspectief zijn niet rechtstreeks herleidbaar tot elkaar. Wanneer een bepaald feit binnen het juridische perspectief een beschermde reden is, hoeft het deze status binnen een moreel perspectief niet te hebben. Of dit laatste het geval is, hangt af van de vraag of de reden waarom men zich iets van het juridische perspectief moet aantrekken, binnen het morele perspectief een beschermde reden is. Deze morele reden is een andere dan de juridische reden. Hierboven is betoogd dat er verschillende morele redenen zijn waarom men juridische verplichtingen behoort na te komen. De status van deze redenen bepaalt of uit de juridische verplichtingen ook een beschermde reden voortvloeit. We zullen deze redenen daarom ieder afzonderlijk moeten nagaan om te bepalen welke status ze hebben.*9

Een eerste geldige reden voor gehoorzaamheid is een belofte: een concrete belofte om bepaalde wetten of alle wetten te gehoorzamen, of om een bepaalde overeenkomst na te leven (paragraaf 2.2). Bij de analyse van het begrip 'uitsluitende reden' bleek al dat een belofte een uitsluitende reden (en zelfs een beschermde) reden was. Deze analyse is ook van toepassing op een belofte van trouw. Iemand die beloofd heeft bepaalde wetten te gehoorzamen, behoort te gehoorzamen ook wanneer dit in strijd is met de eigen belangen, of wanneer

de wet volgens hem of haar onjuist is. Iemand die een overeenkomst sluit, legt zich daarmee vast zelfs voor het geval later mocht blijken dat dit een zwaar verlies opleverende transactie is.

Wat is precies het bereik van deze uitsluiting? In ieder geval omvat het simpele redenen van eigenbelang. Wat er verder onder valt, hangt af van de context en met name van de mate van vrijheid waaronder de belofte tot stand komt. Een vrijwel afgedwongen belofte heeft niet alleen een beperkte prima facie kracht, maar ook een beperkte uitsluitende kracht.

Er zijn twee manieren waarop deze beperkte uitsluitende kracht zich kan uiten. Stel dat een werknemer onder enige dwang een arbeidsovereenkomst is aangegaan met slechts één bepaling waartegen hij of zij grote bezwaren heeft, namelijk die van een stakingsverbod. In zo'n geval richt zich de beperking van de uitsluitende kracht specifiek op die bepaling. Voor de andere bepalingen heeft het feit van de beperkte vrijwilligheid geen of veel minder consequenties voor de uitsluitende kracht. Aan de andere kant kan iemand ook onder lichte dwang een overeenkomst zijn aangegaan die in zijn totaliteit minder aanvaardbaar is, bijvoorbeeld omdat de tegenprestatie van de werkgever onvoldoende is (het loon is te laag). In zo'n geval geldt voor alle bepalingen dat de uitsluitende kracht beperkt is. Dit betekent dat de erdoor uitgesloten redenen slechts gedeeltelijk worden uitgesloten, bijvoorbeeld slechts half. Ze tellen dan voor de halve kracht mee in de uiteindelijke afweging. De mate van uitsluiting is evenredig met de mate van vrijwilligheid.

Het fair play beginsel is nauw verwant met het beginsel dat men zijn of haar beloften moet houden (paragraaf 2.3). Het levert daarom ook een beschermde reden op, maar de uitsluitende kracht is beperkt. De grondslag van het beginsel is dat men bepaalde voordelen heeft genoten, en dat anderen ook recht hebben op deze voordelen wanneer het iemand zelf nadeel berokkent om mee te werken. Het gaat alleen om voor- en nadelen. Het principe sluit dan ook alleen uit dat men redenen van eigenbelang laat meewegen. Wanneer er echter conflicterende morele redenen zijn (bijvoorbeeld de reden dat ik een zieke buurman moet helpen), is het niet meer dan een prima facie reden. Niettemin is het een belangrijk principe in de afweging van burgerlijke ongehoorzaamheid: het voorkomt namelijk dat redenen van puur eigenbelang grond kunnen zijn voor wetsovertreding. Althans voor die groepen die voordeel hebben van het huidige rechtssysteem, dus met name de beter gesitueerden. Voor volstrekt rechtelozen kan eigenbelang wel gelijk een goede reden zijn voor ongehoorzaamheid.

Ook het democratische procedure-argument levert een uitsluitende reden op (paragraaf 2.4). De procedure heeft alleen zin, wanneer ook de verliezende partij zich neerlegt bij de beslissing, zelfs wanneer zij het er niet mee eens is. Dat wil zeggen: de democratische procedure is een uitsluitende reden ten aanzien van die redenen welke grondslag voor een afwijkende beslissing zouden zijn geweest, en welke een volwaardige rol in de procedure hebben gespeeld. Wanneer ik vind dat een bepaalde belastingwet onjuist is, maar deze het resultaat is van een eerlijke democratische procedure, mag ik mijn ongehoorzaamheid niet meer baseren op de argumenten tegen deze wet die al in de procedure naar voren zijn gebracht. Wel mag ik dat verzet baseren op andere redenen die er pas later bij zijn gekomen en mogelijk tot een andere beslissing zouden hebben geleid. De democratische procedure is dus een uitsluitende reden; aangezien het ook een prima facie reden voor gehoorzaamheid was, is de procedure bovendien een beschermde reden.

Deze analyse geldt alleen voor directe burgerlijke ongehoorzaamheid, waar de redenen voor ongehoorzaamheid dezelfde zijn als de redenen die worden aangevoerd tegen de overtreden wet. Bij indirecte burgerlijke ongehoorzaamheid ligt het wat ingewikkelder. Ook hier geldt dat de procedure een beschermde reden is, maar het bereik van de uitsluitende kracht omvat nu juist niet die redenen die ongehoorzaamheid rechtvaardigen. De reden voor belastingweigering dat een bepaald defensiebeleid onrechtvaardig is, wordt niet uitgesloten door de democratische procedure bij de totstandkoming van de belastingwet.

De democratische procedure bij de totstandkoming van het defensiebeleid daarentegen kan wel een uitsluitende kracht hebben voor die redenen die belastingweigering rechtvaardigen met een verwijzing naar het defensiebeleid. Hebben die redenen ook een rol gespeeld bij de totstandkoming van dit beleid, maar zijn ze te licht bevonden, dan worden ze uitgesloten van de morele afweging of belastingweigering juist is. Bij indirecte burgerlijke ongehoorzaamheid is dus de uitsluitende reden niet de democratische procedure bij de totstandkoming van de overtreden wet (die is slechts een prima facie reden voor gehoorzaamheid), maar de procedure bij de totstandkoming van het bestreden beleid of de bestreden wet.

De democratische procedure is een zeer belangrijke uitsluitende reden. Daarom is het van belang om de eerder genoemde beperkingen van dit argument in het oog te houden: het dient een echt democratische procedure te zijn geweest, met respect voor de mensenrechten, enzovoorts. De gebrekkigheid van de in Nederland bestaande democratische procedure zal vaak

(maar zeker niet altijd) ervoor zorgen dat de uitsluitende kracht beperkt of afwezig is. Deze beperking kan op verschillende manieren blijken. Wanneer een beslissing bepaalde mensenrechten aantast, is er geen uitsluitende kracht van de beslissing voorzover het gaat om de uitoefening van deze rechten. Wanneer daarentegen de invloed op de besluitvorming ongelijk verdeeld is, is de uitsluitende kracht evenredig aan de ongelijkheid.*10 Een burger die maar beperkte invloed heeft, hoeft zijn of haar eerste orde redenen dan slechts in beperkte mate uit te sluiten.

Een volgende reden voor gehoorzaamheid is de inhoudelijke legitimiteit (paragraaf 2.5). Deze is alleen een prima facie reden. Wanneer het recht goed is, behoort men dit te steunen, hetgeen meestal naleving vereist. Maar er is niets in het karakter van dit beginsel dat maakt dat men het niet gewoon af zou kunnen wegen tegen andere beginselen. Er is daarom geen uitsluitende kracht.

Ook het vertrouwensbeginsel (paragraaf 2.6) - dat immers slechts een variant is op het argument van de inhoudelijke legitimatie - levert alleen een prima facie reden op. De houding van respect voor de wet tenslotte (paragraaf 2.7) resulteert evenmin in een uitsluitende reden. De waarde van een dergelijke houding kan afgewogen worden tegen andere waarden.

3.3. Het sociaal contract als beschermde reden

In de vorige paragraaf is gebleken dat verschillende redenen voor gehoorzaamheid een uitsluitende kracht hebben. Met behulp van het begrip 'beschermde reden' is het nu ook mogelijk de theorie van het sociaal contract verder te analyseren. Volgens deze theorie is er een sociaal contract dat gebaseerd is op beloften of (impliciete) instemming van de burgers. Omdat een belofte een beschermde reden is, is een sociaal contract dit ook. Het sociaal contract is bovendien een zeer bijzondere beschermde reden.

Bij het sociaal contract draagt het individu alle vrijheden en bevoegdheden over aan de staat (hoewel soms een aantal rechten door het individu worden behouden, omdat deze onvervreemdbaar worden geacht). Het individu verbindt zich hierbij zich te gedragen volgens het contract, dat wil zeggen te handelen als burger. De mens neemt de rol van burger op zich, en behoort te handelen zoals wordt voorgeschreven door de moraal van het burgerschap, die de oorspronkelijke meeromvattende moraal van het individu vervangt. Het overdragen van alle oorspronkelijke bevoegdheden houdt ook de overdracht

in van de bevoegdheid om te handelen volgens de eigen morele opvattingen (behalve voorzover het gaat om de uitoefening van de gereserveerde burgerrechten). Het sociaal contract sluit alle gewone morele redenen uit, en is tegelijk een prima facie reden om te handelen volgens de moraal van het burgerschap. Het sociaal contract is dus een beschermde reden met een vrijwel volledig bereik van redenen die worden uitgesloten.

De burger verbindt zich nog uitsluitend te handelen volgens de moraal van het burgerschap. Dit houdt in dat moreel perspectief en politiek perspectief (het perspectief van de staatsburger) samenvallen: alleen dan worden alle andere morele redenen van afweging uitgesloten. De kloof tussen burger en overheid wordt hierdoor beperkt. Een van de mogelijkheden om ongehoorzaamheid te rechtvaardigen, is dan een beroep op de burgerrechten; de andere een beroep op de grondslag van het contract. Hiermee zijn de kenmerken van de heersende leer genoemd; de grondslag hiervoor is duidelijk een sociaal contractstheorie. Een moraal van het burgerschap als enige beoordelingsmoraal voor burgerlijke ongehoorzaamheid is alleen mogelijk op basis van een contractstheorie: anders kan niet verklaard worden, waarom alle gewone morele redenen uitgesloten worden van de afweging.

Hierboven heb ik betoogd dat de theorieën van een sociaal contract alle onhoudbaar zijn.*11 Daarmee vallen ook het overheidsperspectief en het morele perspectief uit elkaar. Er blijkt een duidelijke kloof tussen overheid en burger. Deze kloof wordt slechts gedeeltelijk overbrugd door de andere redenen voor gehoorzaamheid. Het fair play beginsel sluit immers alleen redenen van eigenbelang uit. En het democratische procedure-argument mag in een ideale situatie de kloof kunnen dichten, in de concrete Nederlandse situatie heeft het slechts een beperkte geldigheid. Wil men dat de kloof tussen overheid en burgers zoveel mogelijk gedicht wordt, dan zal men dus vooral moeten streven naar een verdere verbetering van democratische procedures.

De contractstheoretische benadering van burgerlijke ongehoorzaamheid moet daarom vervangen worden door een benadering die veel meer ruimte laat aan burgerlijke ongehoorzaamheid. Dit past in een ethische opvatting die het autonoom handelende individu centraal stelt en die van de overheid verwacht dat zij in staat is haar beleid te rechtvaardigen tegenover de burgers. Sociaal contractstheorieën waren vooral bedoeld om te laten zien, dat de macht van de overheid uiteindelijk afkomstig was van de burgers en niet het persoonlijk bezit van de vorst. Dat is inmiddels vrij algemeen aanvaard. Nu ligt het accent meer op de wijze waarop de macht wordt uitgeoefend, en

op de vraag of deze machtsuitoefening procedureel en inhoudelijk gelegitimeerd is. Binnen een dergelijke benadering past dat het individu de overheid alleen gehoorzaamt wanneer de overheid dit eerst verdiend heeft: de overheid moet haar handelen steeds legitimeren tegenover de burger. Wanneer zij daar niet in slaagt, zal de burger vaak terecht zijn of haar gehoorzaamheid weigeren.

3.4. De methode van argumentatie-overzichten

De redenen voor gehoorzaamheid moeten worden afgewogen tegen andere morele redenen bij de beoordeling of een bepaalde actie van burgerlijke ongehoorzaamheid moreel juist is. Omdat met dit begrip een grote verscheidenheid aan acties wordt aangeduid, is het onmogelijk in abstracto een overzicht te geven van alle mogelijke redenen die een rol kunnen spelen. Het specifieke aan burgerlijke ongehoorzaamheid is slechts dat er een bepaalde groep van redenen aanwezig is, die bij andere acties ontbreekt: de redenen voor gehoorzaamheid aan de wet. Voor het overige blijft het de gewone vraag, of een bepaalde handeling op grond van afweging van alle redenen moreel gerechtvaardigd is of niet. Daarom wordt hier slechts een schets gegeven van hoe zo'n afweging kan plaatsvinden.

Maar eerst nog een algemene opmerking. De krachtigste reden tegen een bepaalde handeling is, zoals gezegd, vaak niet de illegaliteit ervan, maar het feit dat deze handeling - los van de illegaliteit - immoreel is op grond van bepaalde morele verplichtingen tegenover de samenleving of tegenover andere mensen. Moord zou ook moreel onjuist zijn wanneer het niet wettelijk verboden was, omdat er onafhankelijke redenen tegen het doden van mensen zijn.*12 Indien recht en morele plichten aldus parallel lopen, zijn er meerdere redenen tegen de daad van ongehoorzaamheid, welke dan ook apart genoemd moeten worden.

Wanneer men alle redenen voor en tegen een bepaalde actie heeft bijeengebracht, moet hierin enige orde worden geschapen. De methode van een pro en contra overzicht biedt hiertoe een mogelijkheid.*13

Bij een pro en contra overzicht begint men met een uitgangsstelling (de F_0) waarvan men de juistheid wil onderzoeken. Deze stelling is eenvoudig te verkrijgen door de vraag, die men beantwoord wil hebben, in bevestigende zin te beantwoorden. In plaats van de vraag:

'Behoor ik nu door rood licht te rijden om mijn zieke buurman naar het ziekenhuis te brengen?'
krijgt men dan de uitgangstelling:

F_0 : Ik behoor nu door rood licht te rijden om mijn zieke buurman naar het ziekenhuis te brengen.

Vervolgens formuleert men alle goede redenen voor en tegen deze handeling: de pro- en contra-argumenten. De pro-argumenten voor F_0 noemt men P_1 , P_2 , enzovoorts; de contra-argumenten C_1 , C_2 , enzovoorts. Bijvoorbeeld:

P_1 : Het leven van mijn buurman is in gevaar. Ik behoor het leven van mijn medemens te redden. Door deze handeling doe ik dat.

C_1 : Door rood licht rijden is gevaarlijk voor mij en voor andere weggebruikers; ik behoor gevaar te vermijden.

Maar voor en tegen zo'n pro- of contra-argument zijn op zich ook weer argumenten aan te voeren. Dit zijn argumenten van de tweede orde. Zo is P_1C_1 een tweede orde argument met betrekking tot F_0 ; het is namelijk een pro-argument voor een contra-argument tegen F_0 (een pro-contra-argument). C_2C_1 is het tweede contra-argument tegen het eerste contra-argument tegen F_0 (een contra-contra-argument). Het uiteindelijke effect ervan is dat F_0 aannemelijker wordt.

We kunnen nu verder gaan met:

C_1C_1 : Het is nu niet gevaarlijk, omdat er niemand in de buurt is.

Door C_1C_1 wordt C_1 volledig weerlegd. We kunnen daarom C_1 schrappen.

Het argumentatie-overzicht kan nu aangevuld worden met de belangrijkste andere argumenten:

C_2 : Dit is wetsovertreding; ik behoor de wet te gehoorzamen omdat deze procedureel juist tot stand gekomen is.

C_3 : Dit is wetsovertreding; ik behoor de wet te gehoorzamen omdat deze inhoudelijk juist is.

C_4 : Dit is wetsovertreding; ik behoor de wet te gehoorzamen omdat anderen erop vertrouwen dat ik dat doe.

C_1C_4 : Er zijn op dit moment geen anderen aanwezig die geschaad kunnen worden doordat ik hun vertrouwen beschaam.

Het vertrouwensbeginsel blijkt hier niet van toepassing (dat is de inhoud van C_1C_4): ook C_4 kan geschrapt worden uit het overzicht.

Overigens kunnen argumenten van de tweede orde niet alleen inhouden dat eerste orde argumenten vervallen. Het kan ook zijn dat door tweede orde argumenten de kracht van de eerste orde argumenten versterkt of verzwakt wordt.*14 Een voorbeeld hiervan zou zijn geweest:

C_2P_1 : Een halve minuut wachten voor een stoplicht is nauwelijks van invloed op de kans dat mijn buurman het overleeft.

Hierboven is het begrip 'uitsluitende reden' geanalyseerd; daarbij is gesteld dat een uitsluitende reden een tweede orde reden is. Dit begrip 'tweede orde reden' blijkt goed in te passen in een dergelijk argumentatie-overzicht. Een beschermde reden is zowel een prima facie reden als een uitsluitende reden. Als prima facie reden is een beschermde reden op te nemen in het overzicht als eerste orde argument. Als uitsluitende reden kan een beschermde reden worden opgenomen als tweede orde argument; het is een contra-argument ten aanzien van die redenen die er geheel of gedeeltelijk door worden uitgesloten. Met andere woorden: een beschermde reden is tegelijk een eerste orde argument en een tweede orde contra-argument. Stel dat bij een bepaalde actie het volgende argument was voorgesteld:

P_x : Het is in mijn voordeel om door rood licht te rijden.

Het fair play beginsel, dat een uitsluitende kracht heeft ten aanzien van redenen van eigenbelang, levert dan een contra-pro-argument op:

C_1P_x : Dit is wetsovertreding. Op grond van het fair play beginsel mag ik de wet niet overtreden alleen omdat het in mijn eigen belang is dat te doen.

Indien de voorwaarden voor de gelding van het fair play beginsel aanwezig zijn, heeft dit de schrapping van P_x tot gevolg.

Men zou kunnen denken dat het democratische procedure-argument hier ook zijn uitsluitende werking kan laten gelden. Dit is echter niet het geval. Die uitsluitende kracht werkt namelijk alleen tegenover die redenen welke grondslag voor een andere regeling zouden zijn geweest. Maar daar valt P_1 niet onder. Iemand die P_1 verdedigt, kan tegelijk verdedigen

dat de regel dat verkeer voor rood licht moet wachten, juist is. Het procedure-argument sluit slechts redenen uit als:

P_y : Ik vind het onjuist dat hier een stoplicht is geplaatst;
 dus mag ik het negeren.

Ook gaat het in dit geval niet om een protest tegen een andere wet of tegen een bepaald beleid. Het democratische procedure-argument heeft daarom geen uitsluitende kracht tegen de overwegingen die in dit geval een rol spelen bij de afweging.

Na dit schiftingsproces kan men de overgebleven argumenten rangschikken naar zwaarte. Het eindresultaat wordt dan:

F_0 : Ik behoor door rood licht te rijden om mijn zieke buurman naar het ziekenhuis te brengen.

P_1 : Het leven van mijn buurman is in gevaar. Ik behoor het leven van mijn medemensen te redden. Door deze handeling doe ik dat.

C_3 : Dit is wetsovertreding; ik behoor de wet te gehoorzamen omdat deze inhoudelijk juist is.

C_2 : Dit is wetsovertreding; ik behoor de wet te gehoorzamen omdat deze procedureel juist tot stand gekomen is.

De juistheid van F_0 is nu eenvoudig in te zien. P_1 weegt zwaarder dan C_2 en C_3 samen, omdat het belang dat in P_1 behartigd wordt, groter is.³ Zou er echter nog twijfel bestaan over de uitkomst na een dergelijke afweging, dan kan men proberen nog verder te argumenteren. Men zou bijvoorbeeld toe kunnen voegen:

C_1C_2 : Naleving is niet altijd essentieel.

Hoever men gaat met een nadere argumentatie is afhankelijk van de situatie; er is geen theoretische beperking.

Aan de hand van een simpel voorbeeld (waarvan de uitkomst ook intuïtief al duidelijk was), is de methode van het argumentatie-overzicht nu duidelijk gemaakt. Maar is deze ook bruikbaar bij ingewikkelder kwesties? De wetsovertreding was hier min of meer toevallig. Als het licht op groen had gestaan, was er geen probleem geweest. Er zijn echter ook acties waarbij de wetsovertreding niet een bijkomstigheid is, maar een essentieel element van de actie. Het illegale karakter staat dan juist centraal; door de wetsovertreding protesteert men bijvoorbeeld tegen een bepaald beleid. Men bezet een gebouw

of blokkeert de toegang tot een kerncentrale. Hoe moeten deze acties beoordeeld worden?

Een principieel verschil is er niet. Er is alleen een grotere afstand tussen de actie en het nagestreefde doel. Men ziet de actie als een middel om de publieke opinie wakker te schudden of om de regering onder druk te zetten. Indirect hoopt men dan het uiteindelijke doel te verwezenlijken (zoals de sluiting van de centrale). Dit kan vrij eenvoudig in het argumentatie-overzicht worden opgenomen door een argument van de vorm:

P_z : Actie A is een effectief middel om doel B te verwezenlijken.

Pro- en contra-argumenten van de tweede orde zullen zich dan richten op de vraag hoe effectief actie A is, en daarmee de kracht van P_z bepalen.

Wanneer een P_z bepaald regeringsbeleid inzake de kernwapens onjuist is, is het voor mij een morele plicht om te proberen dit beleid te veranderen. Hiertoe staan allerlei legale wegen open: brieven schrijven, stemmen, demonstreren, het voeren van juridische processen. Als deze effectief kunnen zijn, is dit een reden om deze wegen te proberen. Is echter de kans op succes klein, en zijn illegale middelen mogelijk wel effectief, dan behoor ik ook deze middelen in mijn overwegingen te betrekken. Omdat het bij de kernwapenwedloop gaat om zeer essentiële waarden, kunnen illegale acties zeker gerechtvaardigd zijn wanneer deze een middel zijn om een beter beleid te bereiken. Natuurlijk gelden hiervoor evenzeer voorwaarden met betrekking tot de effectiviteit, het voorkomen van schade, en dergelijke, maar deze verschillen niet van die welke bij legale acties gelden. Alleen komen er in dit geval een aantal redenen bij in de afweging, die verband houden met de gehoorzaamheid aan de wet. Hierdoor is de totaliteit van de tegenargumenten zwaarder, en zal het doel van de actie belangrijker moeten zijn, of de effectiviteit groter, dan bij legale acties vereist is om de actie te rechtvaardigen. Voor het overige is er echter geen verschil.

Toch is er voor deze acties van indirecte burgerlijke ongehoorzaamheid een aspect dat veel belangrijker is dan bij directe. Wanneer een soldaat moet kiezen of hij of zij een order om te doden, moet opvolgen, gaat het vaak slechts om een zwart-wit keuze: ja of nee. Bij protestacties is er daarentegen een veel ruimere keuze: er is een groot scala aan actiemiddelen die mogelijk het doel dichterbij kunnen brengen. Daarom dient er juist bij dit soort acties altijd overwogen te worden of er

geen acties zijn, al dan niet illegaal, die minder nadelen of meer voordelen hebben. Is dat het geval, dan dienen deze gekozen te worden. Deze alternatieven hoeven niet altijd legaal te zijn; het kan ook zijn dat een legale actievorm bij nader inzien vervangen wordt door een illegale. Een economische boycot van een bepaald bedrijf is in Nederland niet illegaal, maar het is wel een middel met vrij zware consequenties voor bedrijf en werknemers. Daarom kunnen soms illegale acties te verkiezen zijn boven legale: een korte bezetting van het bedrijf zal (bij gelijke effectiviteit) de voorkeur verdienen boven een boycotactie.

Hoe kan dit verwerkt worden in de hier ontwikkelde pro en contra overzichten? De beste methode is in zo'n situatie meerdere overzichten te maken voor de alternatieve acties. Vervolgens kan dan beoordeeld worden welke actie het gunstigste is, en deze moet dan gekozen worden.*15 Nadat men na afweging van goede redenen tot het voorlopige oordeel is gekomen dat een actie op zich moreel juist kan zijn, dient men zich dus altijd nog af te vragen of er geen alternatieve, juistere actie is. Dit is het subsidiariteitsprincipe: wanneer men een bepaald doel wenst te bereiken, dient men altijd dat middel te kiezen dat de minste nadelen heeft (waarbij nadelen hier in ruime zin betekent het verschil tussen voor- en nadelen). Dit principe geldt altijd en is een bruikbare maatstaf om acties mee te beoordelen.*16 Alleen heeft het, zoals gezegd, meer relevantie voor indirecte burgerlijke ongehoorzaamheid dan voor directe, omdat bij indirecte doorgaans de keuzemogelijkheden groter zijn.

Een voorbeeld kan dit nog verduidelijken. Stel dat een pro en contra overzicht is gemaakt, en dat de conclusie was dat een voorgenomen actie om een vliegbasis te blokkeren, moreel juist was. Nu zijn er twee plaatsen waar die blokkade effectief kan plaatsvinden. Bij de ene blokkeert men noodzakelijkerwijze ook de toegang tot de boerderij en veroorzaakt men hinder voor de bewoners. Bij de alternatieve plaats is dat niet het geval. Op grond van de morele plicht om hinder voor onschuldige derden te voorkomen, heeft men in het ene geval een reden tegen de actie die er in het tweede geval niet is. Men behoort daarom voor de plaats te kiezen, waar de boerderij niet geblokkeerd wordt.

Er is nog een criterium dat een bruikbare maatstaf biedt om acties te beoordelen die gericht zijn op het bereiken van een bepaald doel: het proportionaliteitscriterium. Dit houdt in dat het middel geen groter nadelen mag opleveren dan de voordelen die het doel biedt. Dit volgt logisch uit het idee van afweging: als het om het bereiken van een zo gunstig

mogelijk resultaat gaat, moet het te gebruiken middel niet alle positieve gevolgen opheffen. Het proportionaliteitscriterium heeft dus eigenlijk geen zelfstandige betekenis; het is eerder een manier om een ingewikkeld proces van afweging te voorkomen.*17 Wanneer het voornaamste pro-argument is dat door een actie een bepaald doel wordt nagestreefd, en toepassing van het proportionaliteitscriterium maakt duidelijk dat het middel erger is dan de kwaal, dan vervalt daarmee het belangrijkste pro-argument en zal vaak de conclusie al duidelijk zijn. Schuyt noemt het voorbeeld dat men niet een huis in brand mag steken om een varken te roosteren.*18

Het proportionaliteitscriterium heeft niet alleen betekenis in gevallen, waar doel en middel volstrekt onevenredig zijn. Het bepaalt ook de kracht die de totaliteit van de resultaatgerichte redenen in de afweging heeft. Is het doel heel waardevol en het middel nauwelijks schadelijk of zelfs ook waardevol, dan is die kracht groot. Is daarentegen de verhouding tussen doel en middel veel ongunstiger, dan is die kracht veel geringer. Dit heeft twee consequenties. Wanneer er ook nog actorgerichte redenen tegen de actie zijn, zal deze in het laatste geval vaak niet moreel gerechtvaardigd zijn. Maar bovendien kan het een aanwijzing zijn, dat er gezocht moet worden naar mogelijke alternatieve acties die een gunstiger resultaat opleveren. De kans op juistheid van de actie is dan vrij klein.

Het proportionaliteitscriterium heeft echter, zoals gezegd, geen zelfstandige betekenis; het is een simpel uitvloeisel van de methode van afwegen. Het is wel een goed hulpmiddel wanneer een snelle morele oordeelsvorming nodig is, omdat het een aantal redenen (de resultaat-gerichte) in een keer tegelijk beoordeelt. Bovendien maakt het nog eens duidelijk dat afweging niet slechts een subjectieve keuze is, maar dat er zeer goed algemeen geldige uitkomsten zijn te verwachten.

3.5. Geweldloosheid

De alternatieve normatief-ethische theorie van burgerlijke ongehoorzaamheid is hiermee afgerond. In het vorige hoofdstuk zijn de redenen voor gehoorzaamheid besproken, in dit hoofdstuk de methode om deze redenen af te wegen tegen andere redenen. Op die andere morele redenen is nauwelijks ingegaan. Dat kan moeilijk anders, want dan zou hier in het kort een volledige ethische theorie voor het menselijk handelen moeten worden gegeven. Burgerlijke ongehoorzaamheid kan immers in mijn ruime definitie bijna iedere handeling omvatten; het

enige specifieke eraan is dat er bepaalde redenen voor gehoorzaamheid aanwezig zijn, die bij andere handelingen ontbreken.

Van een uitgebreide bespreking van die andere morele redenen zal ik daarom afzien. Dit, voor alle duidelijkheid, niet omdat ik ten aanzien daarvan een relativistische houding aanneem, maar alleen vanwege de omvang van een dergelijke theorie. Het lijkt mij zinvoller om in plaats daarvan in te gaan op de concrete toepassing van de theorie, waarbij bovendien vanzelf een aantal andere normatieve uitgangspunten aan de orde zullen komen. Dat zal ik in deze en in de volgende paragraaf doen en in het slothoofdstuk. Daarmee hoop ik aannemelijk te maken dat de hier ontwikkelde visie op burgerlijke ongehoorzaamheid een bruikbaar kader biedt voor de morele beoordeling van ongehoorzaamheidsacties.

In deze paragraaf ga ik in op de vraag van de geweldloosheid. Veel schrijvers zien geweldloosheid als een essentieel kenmerk van burgerlijke ongehoorzaamheid. Dit kenmerk heb ik hierboven geschrapt uit de definitie, maar is het misschien een voorwaarde om acties moreel juist te laten zijn?

Allereerst is er de vraag wat onder "geweld" moet worden verstaan. Deze term wordt in zeer verschillende betekenissen gebruikt en krijgt daarbij vaak een duidelijk retorische lading. Soms wordt in de definitie opgenomen dat geweld illegaal is, zodat politiecharges geen geweld zouden zijn.*19 Dit zou echter betekenen dat in West-Duitsland de term "geweld" een andere inhoud heeft dan in Nederland, omdat daar ook de wet een andere inhoud heeft. Bovendien is het niet juist om acties van de overheid die verder in alles lijken op acties van de gewelddadige groepen die zij pretendeert te bestrijden, niet als geweld te betitelen.*20 Misschien is er verschil in rechtvaardiging, maar dat is een andere zaak. Zoals ik ook bij de definitie van burgerlijke ongehoorzaamheid heb gedaan, geef ik de voorkeur aan een moreel neutrale definitie van geweld. Hierdoor wordt voorkomen dat al bij de definitie bepaalde normatieve uitgangspunten worden binnengesmokkeld.

Andere problemen duiken op wanneer men de begrippen 'structureel geweld' en 'psychisch geweld' introduceert. Niet ontkend kan worden dat de gevolgen van deze vormen van geweld vaak minstens zo erg zijn als die van direct fysiek geweld. Toch is het zinvol ons hier uitsluitend op het directe fysieke geweld te concentreren, dat ik voortaan simpelweg "geweld" zal noemen. Een gewelddadige handeling kan dan omschreven worden als een menselijke handeling die erop gericht is de fysieke integriteit van een ander mens aan te tasten.*21 Het voordeel van dit beperkte begrip is dat het om een concrete groep

handelingen gaat, die relatief eenvoudig te analyseren is vanuit een ethisch gezichtspunt. Structureel geweld bijvoorbeeld is veel moeilijker direct terug te voeren op concrete handelingen.

Is er eenmaal een conclusie voor deze beperkte groep gewelddadige acties, dan kan mogelijk de analyse verder worden aangepast en uitgebreid tot structureel geweld. Het is echter niet op voorhand duidelijk dat daarvoor dan dezelfde conclusies gelden. Vooropgesteld moet verder worden dat geweld niet per definitie slecht is en geweldloosheid goed. Een boycot kan, zoals Schuyt opmerkt, een winkelier harder treffen dan een pak slaag. Geweldloze acties kunnen moreel afkeurenswaardiger zijn dan gewelddadige. Door een beperkt begrip 'geweld' te gebruiken, smokkelen we op geen enkele wijze al een ethisch waardeoordeel binnen; het is hier gebruikt als een waarde-neutraal begrip.

Hoe kan binnen de door mij verdedigde theorie gewelddadige burgerlijke ongehoorzaamheid beoordeeld worden? Als uitgangspunt kunnen we signaleren dat er tenminste twee morele redenen tegen geweld zijn. De eerste is dat geweld de fysieke integriteit (en mogelijk zelfs het leven) van een mens aantast, en dat deze integriteit een te beschermen waarde is. Dit is een resultaatgerichte reden. Daarnaast is er ook een actorgerichte reden. Een daad van geweld is in strijd met een houding van geweldloosheid, hetgeen een moreel wenselijke houding is.

De belangrijkste reden die voor geweld aangevoerd wordt, is dat het soms een effectief middel is om bepaalde doelen te bereiken. In ieder geval geldt dan de voorwaarde dat dit doel zo belangrijk is dat het het gebruik van het middel geweld kan rechtvaardigen; de eis van proportionaliteit moet in acht genomen worden. Maar ook wanneer het doel belangrijk genoeg is, moet nog worden aangetoond dat gewelddadige actie het effectiefste middel is om dit doel te bereiken. En er zijn goede gronden om te twijfelen aan de effectiviteit van geweld in een redelijk democratisch land als Nederland.

Schuyt noemt een aantal redenen waarom acties geweldloos behoren te zijn.*22 Ten eerste houdt geweldloosheid het gesprek open en maakt daarmee het bereiken van een gemeenschappelijk aanvaarde oplossing waarschijnlijker. Geweld is een vorm van dwang die misschien wel leidt tot een aanpassing van het gedrag door de tegenstander, maar die deze juist in zijn of haar overtuiging kan versterken. Bij geweldloosheid laat men de tegenstander meer in zijn of haar waarde (op zich

al een moreel wenselijk effect) en beperkt daardoor het risico van een verharding van opvattingen.

Ten tweede blijft het gesprek langer open. Een eenmalige gewelddadige actie zal doorgaans geen verandering in opvattingen bij de tegenstander teweegbrengen. Een langdurige geweldloze actie confronteert de tegenstander gedurende langere tijd met de (opvattingen van de) actievoerders. Dit maakt een proces van informatieverwerking en langzame aanpassing van opvattingen waarschijnlijker.

Ten derde is geweldloosheid anti-elitair. Doordat de actievoerder voor een effectieve geweldloze actie veelal een grote groep medestanders nodig heeft, is hij of zij gedwongen om het eigen standpunt tegenover hen te kunnen verdedigen. Er vindt hierdoor een eerste toetsing plaats van deze opvattingen. Dit vermindert de kans dat onaanvaardbare opvattingen door geweld eenzijdig worden opgelegd. Hierdoor is geweldloze actie meer in overeenstemming met de idealen van de democratie. (Dit argument richt zich niet zozeer op de effectiviteit voor het bereiken van een bepaald doel, maar toetst aan de overige doelen die de actievoerder behoort te hebben.)

Een vierde reden is dat de reactie van de overheid gematigder zal zijn bij geweldloze acties dan bij gewelddadige. Een eenvoudige vernietiging en criminalisering van het protest door de overheid wordt hierdoor vermeden. Maar ook wanneer de overheid wel met geweld reageert op geweldloze acties, levert dit tactische voordelen op voor de actievoerders. De reactie van de overheid is dan immers disproportioneel. De sympathie van het publiek en van delen van het overheidsapparaat zal daardoor eerder bij de actievoerders komen te liggen dan bij de overheid.

Een vijfde reden is dat geweldloos protest reeds een glimp vooruit werpt van de samenleving waarnaar gestreefd wordt door de actievoerders. Door het middel zelf realiseert men al iets van het doel.

Deze redenen zijn op zich al een duidelijke grond om te twijfelen aan de effectiviteit van gewelddadige acties vergeleken met geweldloze. De vraag is immers niet of geweld effectief is, maar of het effectiever is dan mogelijk geweldloze alternatieven. Het subsidiariteitsprincipe vereist dat altijd die actie gekozen wordt die de minste nadelen heeft (wanneer de acties verder vergelijkbaar zijn), en geweld heeft altijd een nadelig gevolg meer dan geweldloosheid: de aantasting van de fysieke integriteit van een mens. Wanneer geweld even effectief is als geweldloze actie, dan dient dus de geweldloze actie gekozen te worden.*23

Ted Honderich komt in dit verband met een originele stelling. We hebben helaas geen duidelijke zekerheid over de resultaten van onze handelingen, zeker niet waar het gaat om verder weggelegen doelen. We weten niet hoe groot de kans is dat onze actie het gewenste resultaat zal opleveren, bijvoorbeeld een verandering in de structurele ongelijkheid in de samenleving. Dit geldt zowel voor geweldloze als voor gewelddadige acties. Toch moeten we een vrij nauwkeurige schatting maken van de kansen voor beide actievormen om verantwoord te kunnen kiezen. Nu ligt het in de aard der zaak dat de kans op succes voor beide actievormen niet veel zal verschillen. Want wanneer de opposenten van een bepaalde regering een grote kans maken (zeg 75%) om hun doel te bereiken met geweld, dan is het voor zo'n regering rationeel om te onderhandelen. Geweldloze acties die druk op de regering uitoefenen, zullen dan eveneens een grote kans op een goed resultaat hebben. De machtspositie die in het ene geval reden is voor de regering om toe te geven, is er immers ook in het tweede geval. De conclusie is dat we nooit kunnen zeggen dat het waarschijnlijker is dat met geweld ons doel wel bereikt zal worden, en met geweldloze actie niet; evenmin kunnen we zeggen dat geweldloosheid wel effectief is, maar geweld niet.

De conclusie die hieruit weer kan worden getrokken, is dat geweldloze acties die fundamentele hervormingen tot doel hebben, altijd te prefereren zijn boven gewelddadige, althans in een redelijk democratisch land als Nederland. Er zijn immers altijd een aantal zekere nadelen aan geweld verbonden. Deze zekere nadelen zouden mogelijk kunnen worden opgeheven, wanneer daar ook een redelijke kans op groter succes tegenover stond. Nu dat niet het geval is, geven de nadelen de doorslag.*24

Honderich past deze analyse alleen toe op acties die fundamentele veranderingen in de samenleving beogen, zoals de opheffing van de thans bestaande grote ongelijkheid in de wereld.*25 Het is daarom niet bij voorbaat duidelijk, dat deze analyse ook geldt voor minderheden die door gewelddadige acties aandacht voor hun zaak proberen te krijgen, maar die geen werkelijk fundamentele veranderingen in de samenleving beogen. In Nederland zijn hiervan de vroegere acties van Zuidmolukkers een voorbeeld. Hun gewelddadige acties hebben onmiskenbaar geleid tot meer aandacht voor hun problematiek, maar waren niet gericht op echt fundamentele wijzigingen in het regeringsbeleid. Dit zou een aanwijzing kunnen zijn dat bij concrete, niet te fundamentele actiedoelen een regering mogelijk wel gevoelig is voor geweld en niet voor geweldloze acties, en dat dit geweld derhalve mogelijk wel effectiever

is. Ook het gewelddadig verzet tegen de ontruiming van kraakpanden heeft soms het gewenste resultaat gehad: de panden bleven behouden.

Gezien de grote onzekerheid over de gevolgen van een actie (die ook achteraf blijft bestaan omdat niet duidelijk is welke gevolgen precies toegeschreven moeten worden aan de actie sec) is dit argument niet eenvoudig te weerleggen. Toch dient er een kanttekening te worden gemaakt die betrekking heeft op de verhouding doel-middelen. Het doel staat niet los van de gebruikte middelen, men zou van een dialectische verhouding kunnen spreken. Wim van Dooren zegt daarover het volgende:

"Wanneer men het geweld hanteert, wil men eigenlijk niet dat er ooit een situatie zonder geweld ontstaat (zoals bijv. linksmarxisten als de Baader-Meinhofgroep) ook al zegt men het anders. Het gebruik van geweld is zo beïnvloedend, dat men er zelf niet meer zonder kan, maar bovendien roept het zoveel tegengeweld op, dat alleen daarom al geweld (vaak in toenemende mate) gebruikt moet worden."*26

Door het gebruik van geweld als politiek middel wordt de samenleving gewelddadiger. De geweldloze samenleving komt hierdoor eerder verder weg te liggen dan dichterbij. Dit nadeel moet worden afgewogen tegen de mogelijke voordelen van het bereiken van een ander doel door de gewelddadige actie.*27 Samen met de al eerder genoemde nadelen van geweld levert dit nadeel echter een zodanig zwaarwegende verzameling redenen tegen geweld op, dat het uitermate moeilijk zal zijn om deze te overstemmen op grond van de grotere effectiviteit van geweld in combinatie met het grote belang van het doel. In de huidige Nederlandse samenleving, waar geweldloze middelen vaak een redelijke kans op effect hebben, zijn er geen gewelddadige acties, die op deze wijze moreel gerechtvaardigd kunnen worden. De waarde van de beperkte doelen die mogelijk iets effectiever door het geweld worden verwezenlijkt, weegt niet op tegen de nadelen van geweld. Het mogelijke voordeel dat een bepaald kraakpand behouden blijft, weegt bijvoorbeeld niet op tegen de nadelen die aan het geweldsgebruik van de zijde van politie en krakers vastzitten.

Op grond van de te bereiken resultaten is het uitermate moeilijk, zo niet onmogelijk, om gewelddadige ongehoorzaamheidsacties te rechtvaardigen. Ook de tweede categorie redenen, die van de actorgerichte redenen, levert een reden op tegen geweld: geweld is in strijd met een houding van geweldloosheid. Deze houding is een deugd, die door ieder nagestreefd behoort te worden, en daarom is deze actorgerichte reden voor iedereen

geldig. Een daad van geweld is niet alleen in strijd met een reeds bestaande houding van geweldloosheid, maar ook met het pogen deze houding te verwerven. Bij nader inzien blijkt echter dat niet altijd een houding van geweldloosheid een reden is tegen geweld. Daarom zal ik er wat uitgebreider op ingaan.

Een praktische houding van geweldloosheid is in Nederland zeker moreel juist. Geweldloosheid is een nastrevenswaardige deugd, en hierboven is al aangetoond, dat geweld zelden effectief is voor het bereiken van bepaalde resultaten. Daarom zijn er geen redenen tegen een dergelijke houding. Net als bij de houding van respect voor de wet, levert een dergelijke houding goede redenen op tegen sommige acties. De waarde van deze houding kan op verschillende manieren worden beargumenteerd, maar één van de belangrijkste inspiratiebronnen voor militante geweldloze acties is de filosofie van Gandhi.

Nu wijst Arne Naess erop dat Gandhi geweld niet in elke situatie voor iedereen afwees. Iemand die zelfrespect ontbeert, is niet in staat om een houding van geweldloosheid te verwerven. Geweldloosheid is namelijk een actieve houding, het is niet hetzelfde als lafheid. Deze houding is alleen mogelijk wanneer een mens zelfrespect heeft. Een persoon zonder dat zelfrespect zal eerst zelfrespect moeten verwerven; pas dan kan aan deze persoon de eis van geweldloosheid gesteld worden.

In sommige situaties kan het gebruik van geweld een gerechtvaardigd middel voor iemand zijn om dit zelfrespect te verwerven. Dit geldt vooral wanneer het enige alternatief voor die persoon een reactie van lafheid is, welke het zelfrespect nog verder aantast. Geweld is volgens Gandhi dus soms niet onjuist. Dit lijkt op het eerste gezicht in strijd met de andere ideeën van Gandhi, maar is het volgens Naess niet:

"Omdat men zonder een minimum aan zelfrespect, aan innerlijke zekerheid zelfs niet een begin kan maken aan zelfverwerkelijking en dit op zijn beurt betekent dat men geen begin kan maken aan geweldloosheid. Die weg start bij de weg naar zelfverwerkelijking, niet omgekeerd. De mens die zich niemand voelt, een niet-persoon, kan zichzelf helpen door daden te stellen die door anderen niet getolereerd kunnen worden."*28

Wanneer je moet kiezen tussen lafheid of geweld, behoort je volgens Gandhi voor geweld te kiezen. Maar een persoon met zelfrespect zal niet voor deze keuze hoeven te staan. In de woorden van Gandhi:

"Als je vernederd bent is het gerechtvaardigd om die vechtersbaas in zijn gezicht te slaan of om wat dan ook te doen om je zelfrespect terug te winnen. Het gebruik van geweld

in zulke omstandigheden, is de natuurlijke consequentie als je geen lafaard wilt zijn. Maar als je de houding van geweldloosheid hebt verworven, dan zal je je niet vernederd voelen."*29

Het uiteindelijke doel blijft echter voor Gandhi een houding van geweldloosheid. Wanneer iemand eenmaal voldoende zelf-respect heeft verworven, moet hij of zij een geweldloze houding kiezen; dan is geweld niet meer gerechtvaardigd-voor-die-per-soon.

Een voorbeeld dat Naess aanhaalt, is dat van Black Power in de Verenigde Staten. De leiders stimuleerden geweld door de onderdrukte negers om hun weer een gevoel van eigenwaarde te geven. Maar er zijn ook geweldloze manieren om dit zelf-respect aan te kweken, zoals Gandhi's spinnewielenactie aan-toont. Door het propageren van het thuis spinnen, probeerde Gandhi onder andere het zelfrespect van de arme Indische plattelandsbewoners te versterken. Zij realiseerden zich door deze spinactie dat zij iets waard waren en niet volledig hul-peloos. Ook de ongehoorzaamheidsacties van Martin Luther King hadden vaak het effect dat ze het zelfrespect van de negers versterkten.

Gezien deze mogelijkheid van geweldloze alternatieven is het niet mogelijk om bij voorbaat al te zeggen dat mensen maar geweldloos kunnen zijn tot een bepaald punt. Geweldloosheid kan aangeleerd worden, en kan zichzelf versterken. Alleen op het moment van een directe bedreiging, kan iemand soms tot de conclusie komen dat geweld als zelfverdediging gerechtvaardigd is voor hem of haar.

Het is belangrijk de precieze beperkingen van dit argument te zien. Gandhi zegt niet dat geweld juist kan zijn; geweld als zodanig is nooit juist. Geweld kan hoogstens zijn: juist-voor-persoon A, indien deze zich bevindt in een situatie van vol-strekte onmacht, waarin onmiddellijk handelen geboden is. Alleen wanneer A slechts de keuze heeft tussen lafheid en geweld, omdat hij of zij nog niet in staat is tot geweldloos optreden (de situatie van onmacht), is geweld gerechtvaardigd-voor-A.

Wat betekent dit voor ons onderwerp? Burgerlijke ongehoorzaamheid is vaak juist zorgvuldig voorbereid. In dat geval is voorbereid geweld zeker niet te rechtvaardigen, men kan niet op voorhand zeggen dat men niet in staat is tot geweldloos optreden. Integendeel, men zal zichzelf behoren te trainen in geweldloosheid, zodat men in staat is deze houding vol te houden. Maar zijn er situaties denkbaar waarin spontaan geweld noodzakelijk is om het zelfrespect van de actievoerder te versterken of te behouden? Geweld van krakers bij ontrui-

mingen valt hier in ieder geval niet onder. Het lijkt mogelijk wel spontaan, maar omdat de ontruimingsacties meestal niet onverwacht komen, is gedegen voorbereiding op geweldloos verweer zeker mogelijk. (Iets anders is geweld als bescherming tegen onverwachte knokploegen.) De enige toepassing is daarom zelfverdediging tegen direct, onvoorzien geweld: defensief geweld. Maar dit is juridisch toegestane noodweer (of eventueel noodweerexces), en valt daarom niet onder burgerlijke ongehoorzaamheid. Voor geweld bij ongehoorzaamheidsacties is dus ook in Gandhi's theorie geen plaats.

Het blijkt dat er ook geen actorgerichte redenen zijn die geweld bij ongehoorzaamheidsacties kunnen rechtvaardigen. Integendeel, er zijn sterke actorgerichte redenen tegen geweld. Gecombineerd met de hierboven besproken resultaatgerichte redenen tegen geweld, levert dit als conclusie op dat acties van burgerlijke ongehoorzaamheid alleen moreel juist zijn wanneer ze geweldloos zijn.

3.6. De criteria van Schuyt opnieuw bekeken

In het eerste hoofdstuk werden uit Schuyts omschrijving van burgerlijke ongehoorzaamheid de laatste acht kenmerken geschapt, omdat deze gebaseerd zijn op een bepaalde morele visie. Inmiddels is aangetoond dat, voorzover deze kenmerken gefundeerd zijn op een theorie van het sociaal contract, ze verworpen moeten worden als onhoudbaar. Maar dit sluit niet uit dat sommige van deze kenmerken ook onafhankelijk van een contractstheorie gerechtvaardigd kunnen worden als criteria waaraan een ongehoorzaamheidsactie moet voldoen om moreel juist te zijn. Daarom zal ik in deze paragraaf de acht criteria ieder afzonderlijk onderzoeken op hun houdbaarheid en relevantie binnen de door mij verdedigde ethische theorie van burgerlijke ongehoorzaamheid. Dit kan dan tegelijk dienen als tweede voorbeeld van hoe deze theorie toegepast kan worden op meer concrete vragen.

De eerste twee kenmerken - illegaliteit en gewetensvolheid - kunnen we hier buiten beschouwing laten. Ze zijn al als neutrale kenmerken in de definitie van burgerlijke ongehoorzaamheid opgenomen. Het negende kenmerk - geweldloosheid - is in de vorige paragraaf besproken, en bleek inderdaad een voorwaarde te zijn voor de morele juistheid van ongehoorzaamheidsacties.

Het derde kenmerk is de betekenissamenhang. Schuyt noemt twee redenen voor dit criterium. De eerste is dat de geloofwaardigheid van de actie geschaad wordt bij een te geringe

samenhang tussen actie en doel. Dit is zeker juist, maar verwijst slechts naar één van de factoren die van belang zijn voor de effectiviteit van de actie: de geloofwaardigheid tegenover anderen. Maar deze factor geeft niet altijd de doorslag. De aanwezigheid van betekenissamenhang impliceert daarom hoogstens dat er een grotere kans is op morele juistheid. Maar het is geen zelfstandig principe bij de beoordeling van de morele juistheid; ook zonder betekenissamenhang kan de actie effectief zijn.

De tweede reden van Schuyt voor dit criterium is dat de belangen en rechten van willekeurige burgers niet behoren te worden aangetast. Dit is juist; het volgt rechtstreeks uit Schuyts tiende criterium. De rechten van niet-betrokkenen moeten worden afgewogen tegen andere waarden, zoals het belang van een actie die effectief bepaalde doelen verwezenlijkt. Een grond voor betekenissamenhang als zelfstandig criterium levert dit echter niet op, temeer daar ook bij afwezigheid van betekenissamenhang de rechten van andere burgers kunnen worden gerespecteerd.

In het vorige hoofdstuk heb ik ook enkele malen gewezen op het belang van betekenissamenhang bij de morele beoordeling. Maar ook daaruit is niet meer af te leiden dan een vuistregel, in die zin dat een grotere **betekenis**samenhang een **iets** grotere kans oplevert dat de **actie** **moreel gerechtvaardigd** is. Een eerste grond was te vinden bij de bespreking van het inhoudelijke legitimatie argument voor gehoorzaamheid.*30 Wanneer een wet wordt overtreden die hetzij zelf onjuist is (directe burgerlijke ongehoorzaamheid), hetzij nauw verband houdt met een onjuiste wet, is er een reden voor gehoorzaamheid afwezig respectievelijk zwakker. De kans dat de afweging in het voordeel van ongehoorzaamheid zal uitvallen, is dan groter. Ook bij het vertrouwensargument speelde de betekenis-samenhang een rol.*31 Hoe onjuister de wet, hoe minder men er gerechtvaardigd op mag vertrouwen en hoe minder het vertrouwensargument voor de actievoerder een reden oplevert voor gehoorzaamheid.

Maar in deze argumenten is betekenissamenhang slechts een uitvloeisel van zelfstandige redenen die in de afweging een rol spelen. In de morele afweging heeft het daarom geen zelfstandige betekenis als reden die meegewogen moet worden; het criterium van betekenissamenhang is hoogstens een vuistregel wanneer **snelle besluitvorming** een **noodzaak** is.

Schuyts **weloverwogenheids**criterium (**het** vierde kenmerk) eist dat niet spontaan en zonder nadenken tot ongehoorzaamheid wordt overgegaan. Hierboven heb ik dit kenmerk al besproken en afgewezen.*32 Ten eerste is weloverwogenheid iets

wat men bij iedere handeling zoveel mogelijk dient na te streven; het is niet specifiek voor burgerlijke ongehoorzaamheid. Ten tweede ontbreekt soms de tijd voor uitgebreide overwegingen; niettemin kan de actie dan toch gerechtvaardigd zijn. Of een actie moreel juist is, hangt niet af van de vraag hoe lang men deze heeft zitten overwegen.

Het vijfde criterium is dat van de openbaarheid. Openbaarheid vooraf kan soms een reden voor gehoorzaamheid opheffen, namelijk de reden gebaseerd op het vertrouwensargument.*33 Door publiciteit kan worden voorkomen dat anderen ten onrechte vertrouwen op het wel gehoorzamen en daardoor schade lijden. Ook voor de effectiviteit van de actie is openbaarheid vaak van belang: wanneer niemand van een actie weet, is positieve publiciteit, laat staan het overtuigen van anderen, onmogelijk. Verder kan een bewust in de openbaarheid treden een houding van sympathie bij publiek en autoriteiten oproepen en voorkomen dat de actievoerders gecriminaliseerd worden. Anderzijds wordt door geheimhouding ook voorkomen dat er een ongewenste voorbeeldwerking uitgaat van de actie, hetgeen in bepaalde situaties een reden tegen openbaarheid kan zijn. Openbaarheid kan een actie dus soms effectiever maken, en soms een reden voor gehoorzaamheid opheffen. Maar dit is niet altijd het geval, zodat openbaarheid niet meer dan een vuistregel kan zijn. Zelfstandige betekenis heeft het niet, omdat de argumenten ervoor verband houden met redenen die wel een zelfstandige rol spelen in de afweging.

Het zesde en zevende criterium kunnen worden samengenomen: de vrijwillige medewerking aan arrestatie en vervolging, en het aanvaarden van een risico van straf. Beide worden door Schuyt gemotiveerd met een beroep op de loyaliteit van de actievoerders aan het recht, de gemeenschap en hun medeburgers. Maar medewerking aan arrestatie en vervolging is zeker niet de enige manier om deze loyaliteit duidelijk te maken of om anderen van de eigen goede bedoelingen te overtuigen. Er zijn ook andere middelen die even effectief kunnen zijn, waarbij soms eenvoudige verbale middelen al voldoende zijn. Bovendien zal die loyaliteit vaak niet zo'n groot gewicht hebben als Schuyt suggereert. Ten overvloede kan er nog op worden gewezen dat juist de wetsovertreding soms een teken van loyaliteit zal zijn, bijvoorbeeld wanneer men een wet overtreedt die bepaalde groepen burgers onrechtvaardig behandelt en die in strijd is met de gedeelde waarden van de gemeenschap. Op verplichtingen voortvloeiende uit loyaliteit kunnen deze beide criteria dan ook niet worden gebaseerd.

Maar Schuyt geeft nog een variant op dit argument, die hierboven al is besproken en weerlegd.*34 Niet de loyaliteits-

plicht, maar de gehoorzaamheidsplicht staat hierbij centraal. Deze laatste is volgens Schuyt voorwaardelijk en daarom prima facie, hetgeen betekent dat na de wetsovertreding de plicht weer herleeft in de vorm van de vrijwillige medewerking aan arrestatie en vervolging. Mijn kritiek hierop was dat uit een voorwaardelijke plicht bepaald geen prima facie plicht volgt. Maar in het vorige hoofdstuk heb ik op heel andere gronden verdedigd dat er inderdaad soms een of meerdere prima facie redenen voor gehoorzaamheid zijn. Betekent dit dat Schuyt toch gelijk heeft met zijn stelling dat de prima facie gehoorzaamheidsplicht weer herleeft na de ongehoorzaamheidsactie in de vorm van de bedoelde verplichtingen? Het antwoord is dat die prima facie gehoorzaamheidsplicht inderdaad blijft bestaan, maar toch niet deze verplichtingen kan funderen. Men is namelijk in Nederland niet juridisch verplicht om vrijwillig mee te werken aan de eigen arrestatie en vervolging of om bestraffing te aanvaarden. Integendeel, men heeft soms zelfs het uitdrukkelijke recht dat niet te doen. De morele verplichting om mee te werken aan arrestatie en vervolging, of om het risico van straf te aanvaarden, volgt daarom niet uit de prima facie plicht tot gehoorzaamheid aan de wet.*35

Verder kan er nog op worden gewezen dat het soms juist in het belang van de gewenste doelen is, dat men niet meewerkt. Voor bestraffing is dat vrij duidelijk: een beweging heeft meestal meer aan een lid op vrije voeten met nog enige financiële middelen, dan aan een lid in de gevangenis of zonder geld als gevolg van een boete. Spectaculair verzet tegen arrestatie kan soms publiciteit teweegbrengen, iets waarvan in Nederland vaak gebruik is gemaakt door de totaalweigeraars van Onkruid. Deze doken tijdelijk onder en lieten zich arresteren bij andere antimilitaristische acties. Ook deze voorbeelden maken duidelijk dat het zesde en zevende criterium volledig verworpen moeten worden.

Het achtste criterium van Schuyt is dat eerst de legale middelen uitgeput moeten zijn, voorzover dat redelijkerwijze te vergen is van de actievoerders ('redelijkerwijze', want de legale middelen kunnen ineffectief of ontoegankelijk zijn). Dit criterium is niet meer dan een eenzijdige toepassing van het subsidiariteitsbeginsel. Men behoort altijd die actie te kiezen die het gunstigste resultaat oplevert; dat wil zeggen, die actie die het grootste overwicht van voor- boven nadelen heeft.*36 Schuyt gaat er blijkbaar van uit dat een illegale actie altijd meer nadelen heeft dan een alternatieve legale actie; wetsovertreding is voor de burger alleen een noodzakelijk kwaad, wanneer er geen legaal alternatief meer is. Maar dit is een onjuist uitgangspunt. Een illegale actie heeft doorgaans een aantal na-

delen: er zijn meestal morele redenen voor gehoorzaamheid die tegen de actie pleiten. Maar dat betekent nog niet dat een legale actie per definitie minder nadelen heeft. Al eerder is het voorbeeld genoemd van acties tegen het beleid van een bepaald bedrijf. Een boycotactie is legaal, maar heeft zulke verstrekkende gevolgen, dat soms een illegale bezettingsactie juist zal zijn. Het blijkt dat het subsidiariteitsbeginsel in bepaalde gevallen resultaten oplevert, die tegengesteld zijn aan die welke voortvloeien uit Schuyts achtste criterium. Dit laatste moet daarom verworpen worden.

Het tiende criterium tenslotte, is het zoveel mogelijk respecteren van de rechten van anderen. Natuurlijk is dit een moreel vereiste voor ongehoorzaamheidsacties. Maar dit is niet specifiek voor burgerlijke ongehoorzaamheid. Het is een algemeen moreel beginsel dat men zoveel mogelijk, bij iedere handeling die men pleegt, de rechten en belangen van andere mensen behoort te respecteren.

De conclusie is dat maar één criterium volledig overeind blijft als specifieke voorwaarde voor de morele juistheid van burgerlijke ongehoorzaamheid in onze samenleving: de geweldloosheid. Twee andere criteria blijken alleen vuistregels op te leveren, in die zin dat de kans op morele juistheid groter is, wanneer aan deze criteria voldaan is: betekenissamenhang en openbaarheid. Ook zijn er twee criteria die niet specifiek zijn voor burgerlijke ongehoorzaamheid. Het zijn algemene morele beginselen, die bij iedere handeling zoveel mogelijk gerespecteerd moeten worden: het vereiste dat men zijn of haar handelingen zoveel mogelijk goed dient te overwegen, en het vereiste dat men de rechten van anderen respecteert. Drie criteria tenslotte moeten zonder meer verworpen worden. Dit zijn de vrijwillige medewerking aan arrestatie en vervolging, het aanvaarden van een risico van straf, en de voorwaarde dat legale middelen eerst uitgeput moeten zijn.

De tien criteria van Schuyt blijken, voorzover nog bruikbaar, nogal uiteenlopende rollen te vervullen in de alternatieve morele theorie van burgerlijke ongehoorzaamheid. Twee maken deel uit van de definitie; twee zijn vuistregels voor de morele beoordeling; twee zijn algemene morele beginselen; en slechts één blijkt een specifieke voorwaarde voor de morele juistheid van burgerlijke ongehoorzaamheid. Het tiental als zodanig blijkt weinig gemeenschappelijks te hebben, en mag zeker niet als hetzij onderdeel van de definitie, hetzij voorwaarde voor de morele juistheid gezien worden. Daarom is het het beste, dit tiental als zodanig vaarwel te zeggen, en alleen de bruik-

bare elementen eruit te bewaren voor die verschillende rollen die ze kunnen vervullen.

3.7. Conclusies

In de laatste twee hoofdstukken heb ik een normatief-ethische theorie van burgerlijke ongehoorzaamheid ontwikkeld. Het resultaat was misschien nogal ontvuchterend: er waren maar weinig algemene conclusies mogelijk. Burgerlijke ongehoorzaamheid bleek namelijk helemaal niet zo uitzonderlijk als het soms wel wordt voorgesteld. Het enige specifieke eraan is dat bepaalde redenen bij de morele afweging een rol spelen, die bij daden die geen wetsovertreding inhouden, ontbreken. Maar wanneer eenmaal deze redenen voor gehoorzaamheid geanalyseerd zijn, is het proces van morele afweging niet wezenlijk verschillend van dat bij andere morele problemen. Het blijkt dus niet mogelijk een algemene normatieve theorie te geven met een aantal duidelijke voorwaarden waaraan burgerlijke ongehoorzaamheid moet voldoen om moreel juist te zijn.*37

Enkele algemene conclusies waren niettemin mogelijk. Een eerste was dat het fair play beginsel doorgaans verhindert dat alleen om redenen van eigenbelang de gewone burger de wet mag overtreden. In een aantal gevallen geldt dit niet: voor die groep burgers die geen enkel voordeel hebben bij de wet of de groep wetten, voor onjuiste wetten en voor wetten, waarbij men geen vrije keuze heeft bij het genieten van de voordelen, en voor overtredingen waar anderen geen nadeel van ondervinden.

Een tweede conclusie was dat bewust geplande acties altijd geweldloos behoren te zijn. Voor bepaalde personen kan geweld soms moreel gerechtvaardigd zijn, maar dit betreft alleen gevallen van zelfverdediging tegen een onmiddellijke bedreiging: noodweer. Dit is echter niet illegaal, zodat dit voorbehoud geen betekenis heeft bij ongehoorzaamheidsacties.

Een volledig vrijwillig afgelegde belofte van gehoorzaamheid bleek een belangrijke reden voor gehoorzaamheid. Dat was ook het geval met een democratische procedure. Wanneer een besluit waarbij de democratische procedure perfect was, wordt aangevochten, is ongehoorzaamheid niet te rechtvaardigen. Hieruit volgt de conclusie dat hoe beter de democratie, hoe minder gerechtvaardigd burgerlijke ongehoorzaamheid zal zijn. Maar ook het omgekeerde is belangrijk: hoe slechter de democratische procedures, hoe vaker ongehoorzaamheids-

acties moreel juist zullen zijn. Hierop zal ik hieronder nog uitgebreid terugkomen.

Daarnaast zijn er ook conclusies mogelijk over algemene maatstaven voor de morele afweging. Voor acties waar het bereiken van een bepaald waardevol doel centraal staat, zijn dit bijvoorbeeld de criteria van effectiviteit, subsidiariteit en proportionaliteit. Bovendien gelden ook hier algemene prima facie beginselen (die goede redenen voor het handelen opleveren), zoals dat men de rechten van medeburgers moet respecteren; dat men schade moet vermijden aan mensen, goederen, en de natuur; dat men zo weloverwogen mogelijk handelt.

Veel verder kan men op algemeen niveau niet komen. Daarvoor zijn de afwegingen in concrete gevallen te verschillend. Dat is ook niet zo verwonderlijk, wanneer men bedenkt wat er allemaal onder burgerlijke ongehoorzaamheid valt: euthanasie, illegale demonstraties en stakingen, maar ook het door rood licht rijden in een spoedgeval. Bij sommige van deze acties zal het gewicht van de redenen voor gehoorzaamheid relatief klein zijn: in de discussie over de morele juistheid van euthanasie speelt meestal de reden dat het illegaal is, een vrij ondergeschikte rol. Bij andere zal het gewicht juist zeer groot zijn, bijvoorbeeld wanneer ik overweeg of ik door rood licht mag rijden om op tijd op mijn werk te zijn. Alleen in dergelijke concrete situaties kan men precies beoordelen wat relevante goede redenen zijn en welk gewicht ze hebben. In het slothoofdstuk zal ik ingaan op zo'n concrete situatie.

Een laatste kanttekening betreft het recht op burgerlijke ongehoorzaamheid. In de literatuur, met name in de heersende leer, zijn veel constructies bedacht om zo'n recht of bepaalde vormen daarvan te funderen. In een juridische theorie heeft zo'n recht zeker een functie. Het kan van belang zijn bij het vaststellen van de precieze juridische verplichtingen, bijvoorbeeld of men de plicht heeft een wet te gehoorzamen die de meningsuiting beperkt.*38 Maar in een morele theorie is de constructie van een moreel recht op burgerlijke ongehoorzaamheid overbodig. Een moreel recht betekent voor de handelende persoon immers hoogstens dat hij of zij vrij is om op een bepaalde wijze te handelen. Dan nog blijft de vraag: is het na afweging van alle goede redenen de juiste beslissing om dat te doen? Het hebben van een recht is zelf niet een goede reden en kan in zo'n situatie buiten beschouwing blijven.

Noten bij Hoofdstuk 3

1. Zie Raz, 1975 en Raz, 1979: Part I. Verschillende van de hier gebruikte voorbeelden zijn ontleend aan Raz. Dit model is in zekere zin ethisch neutraal, maar de manier waarop ik het toepas, is dit niet.
2. Uit deze opsomming blijkt dat in mijn opvatting niet alleen utilistische redenen van belang zijn: het nut voor de mens is niet het enige wat behoort mee te tellen in de moraal. In deze invulling van wat precies als waardevol wordt gezien, ligt een van de belangrijkste normatieve uitgangspunten van mijn ethische theorie van burgerlijke ongehoorzaamheid. Maar aangezien uitwerking hiervan in feite neer zou komen op het uitwerken van een volledige normatief-ethische theorie voor het menselijk handelen in het algemeen, zal ik hier niet verder op ingaan en me vooral op de methode richten waarmee de verschillende redenen worden afgewogen. Het kan hierdoor lijken of mijn theorie niet normatief is, maar dat is dan een onjuiste indruk. Dat er wel degelijk normatieve conclusies mogelijk zijn, blijkt in de paragrafen 3.5 en 3.6.
3. Het begrip 'resultaatgericht' moet hier ruim worden opgevat, ruimer dan bij bijvoorbeeld Habermas. Deze hanteert een veel beperkter begrip; in de hier gehanteerde ruime betekenis valt ook het bereiken van Verstandiging als een resultaat te beschouwen.
4. Een model van goede redenen biedt dan ook het voordeel dat het vaak neutraal kan zijn ten opzichte van fundamentele ethische uitgangspunten. Of iemand utilitaristisch denkt of meer Aristotelisch, maakt geen verschil zolang men het er maar over eens kan zijn dat een bepaalde reden een goede reden voor handelen is. Zonder in te gaan op een mogelijk fundamenteel meningsverschil kan dan in een praktische discussie overeenstemming bereikt worden over concrete morele vragen. Men zal het er bijvoorbeeld zonder meer over eens kunnen worden, dat het leven van een zieke redden door door rood licht te rijden, moreel juist is. Zie ook Raz, 1985: 23.
5. Belangrijkste toepassing is dat ze soms toestaan om niet te handelen overeenkomstig wat moreel juist zou zijn, wanneer de offers te groot zijn. Wanneer de sanctie op moreel juiste ongehoorzaamheidsacties een jaar gevangenisstraf is, kan niet verlangd worden van iedereen dat hij of zij deze vrij zware consequentie op zich neemt. Een 'heilig leven' vergt een dusdanige zelfopoffering, dat dit niet mag worden geëist, maar slechts bewondering afdwingt voor diegenen die toch de daarvoor vereiste zware offers brengen. Uitsluitende permissies zorgen ervoor dat niet alles wat bij de afweging van prima facie redenen moreel juist blijkt, ook moreel verplicht is.
6. Met 'vuistregel' bedoel ik regels die gebruikt worden bij het nemen van beslissingen over de morele juistheid van een handeling. Het zijn dus redenen voor een beslissing, niet voor de handeling zelf waarover die beslissing gaat. Zij bepalen de handeling slechts indirect, doordat op grond van die beslissing gehandeld wordt. Gewone regels daarentegen kunnen ook zelf redenen voor een handeling zijn.
7. De term "protected reason" komt alleen voor in Raz, 1979: 18 e.v. In Raz, 1985: 10 wordt de term "preemptive reason" gebruikt.
8. De beperkte, rechtspositivistische visie van Raz op de inhoud van het recht deel ik overigens niet. Het recht kan zeer wel beroepen op allerlei institutionele principes honoreren bij de vaststelling van de gehoorzaamheidsplicht. Dit standpunt wordt echter door Raz fel bestreden.
9. Deze visie op de verhouding tussen moreel en juridisch perspectief zal in de volgende hoofdstukken nog uitgebreider besproken worden.
10. Soms kan de uitsluitende kracht ook volledig afwezig zijn, namelijk

wanneer de ongehoorzaamheidsacties gezien kunnen worden als middel om de ondemocratische procedure aan te vullen. De acties zijn dan in feite een deel van de democratische procedure zelf. Zie hierboven, pagina 52 e.v.

11. Dit geldt niet voor Dworkins interpretatie van Rawls' contractstheorie, maar daarin ontbreekt juist het essentiële element van een feitelijke belofte of instemming. Het sociaal contract als fictie kan daarom nooit een beschermde reden zijn, en kan niet als grondslag dienen voor de moraal van het burgerschap.
12. De grens tussen deze redenen en de redenen voor gehoorzaamheid aan de wet omdat deze inhoudelijk juist is (zie paragraaf 2.5), is niet altijd scherp te trekken. Dit geldt met name wanneer morele principes juridische instituties veronderstellen: een moreel verbod van diefstal veronderstelt een juridische institutie van eigendom. Deze vaagheid is gelukkig niet problematisch, omdat het gewicht van de reden in dit geval niet afhankelijk is van de vraag in welke van de twee categorieën deze thuishoort. Bij beide categorieën gaat het bovendien om prima facie redenen zonder uitsluitende werking.
13. Deze is ontleend aan Naess, 1978: hoofdstuk 6. Ik versimpel Naess in zoverre dat er geen onderscheid wordt gemaakt tussen pro et contra overzicht (losse, ongestructureerde verzameling) en pro aut contra overzicht (waarbij de redenen al geselecteerd zijn). Er wordt meteen toegewerkt naar een pro aut contra overzicht, waarin de argumenten al geselecteerd zijn op houdbaarheid en relevantie.
14. Ik combineer de theorieën van Raz en Naess. Dat geeft twee complicaties. De eerste is dat Naess bij redenen (of argumenten) aan veel simpeler eenheden denkt dan Raz. Bij Naess is: "ik heb het beloofd" een volledig argument, bij Raz niet. In dit opzicht volg ik Raz. Zie hierboven, pagina 77.

De tweede complicatie is dat Naess een ruimer begrip van argumenten van de tweede orde hanteert dan Raz; het bevat bijvoorbeeld ook argumenten die de waarheid of juistheid van een bepaald eerste orde argument aanvechten. Dat betekent dat er tweede orde argumenten zijn die geldige eerste orde argumenten uitsluiten, maar ook andere die de geldigheid van eerste orde argumenten aanvechten of de kracht ervan bepalen. In dit opzicht volg ik vooral Naess.

15. Hetzelfde resultaat kan bereikt worden door in de andere argumentatie-overzichten een beschermde reden op te nemen:

$C_1(P_1 - P_p)$: Er is een andere actie mogelijk met een gunstiger verhouding van voor- en nadelen.

$C_1(C_1 - C_q)$: Er is een andere actie mogelijk met een gunstiger verhouding van voor- en nadelen.

$C_q + 1$: Er is een andere actie mogelijk met een gunstiger verhouding van voor- en nadelen.

$C_1(P_1 - P_p)$ is een contra-argument tegen alle pro-argumenten (P_1 tot en met P_p); $C_1(C_1 - C_q)$ is een contra-argument tegen alle contra-argumenten (C_1 tot en met C_q). $C_q + 1$ is dan de enige overblijvende prima facie reden, zodat de actie moet worden afgewezen. Het subsidiariteitsprincipe is weliswaar vergelijkbaar met dat in het recht, maar het heeft een andere inhoud. Het recht heeft als aangrijpingspunt de consequenties van een daad, en richt zich daarom vooral op resultaatgerichte redenen. Het subsidiariteitsprincipe krijgt daardoor vaak de beperktere betekenis, dat er geen actie mag zijn met een gunstiger overwicht van positieve effecten over negatieve effecten. Omdat in de door mij verdedigde normatief-ethische theorie ook actorgerichte redenen van

- groot belang zijn, richt zich de subsidiariteit ook op deze redenen. "Nadelen" is dus ruimer dan alleen "ongunstige resultaten".
16. Het subsidiariteitscriterium is zelf geen goede reden voor handelingen, maar een criterium bij de afweging van goede redenen, een 'meta-criterium'. Het levert overigens wel doorslaggevende redenen op tegen een handeling. Zie noot 15.
 17. Ook voor het proportionaliteitscriterium geldt dat het een 'meta-criterium' is: een criterium bij de afweging van morele redenen en niet zelf een goede reden voor handelingen.
 18. Schuyt, 1972: 317.
 19. Zie Honderich, 1980: 23 en Wolff, 1971: 65.
 20. Overigens is in dit verband het verschil van weinig praktisch belang, omdat het gaat over de vraag of gewelddadige burgerlijke ongehoorzaamheid moreel gerechtvaardigd is, en de illegaliteit al onderdeel is van de definitie van burgerlijke ongehoorzaamheid.
 21. Voor deze definitie zie Van Reenen, 1979: 18, die hieraan nog toevoegt: "en die tot doel heeft de gedragsalternatieven van personen of groepen te beperken." Dit tweede deel van Van Reenens definitie laat ik weg: fysiek geweld wordt niet alleen gebruikt om anderen te dwingen, maar ook als teken van protest of om de aandacht te vestigen op een bepaalde opinie.
 22. Ik heb de argumenten iets aangepast, met name het vijfde, zodanig dat de relevantie voor de effectiviteit duidelijk wordt. Zie Schuyt, 1972: 326 e.v. Zie ook Harms, Hoek en Wiebenga, 1984: 40.
 23. Hoe geweldloze actie effectief kan zijn, wordt uitgebreid besproken door Gene Sharp, 1982. Hij noemt een groot aantal historische voorbeelden van succesvolle geweldloze acties en van acties die succes hadden tot het moment dat geweld gebruikt werd. Dit boek biedt een uitstekend inzicht in geweldloze actie als strijdmiddel.
 24. Zie Honderich, 1980: 197-205. Honderich trekt deze laatste conclusie merkwaardigerwijze niet. Hij miskent dat de onzekerheid van een kansberekening voor een bepaald resultaat niet automatisch leidt tot een onzekerheid van de juistheid met het oog op een totaal resultaat. Naast de onzekere verwezenlijking van het doel in beide gevallen is er namelijk nog de zekerheid van ongunstige gevolgen bij geweld die bij geweldloosheid ontbreken.
 25. De vraagstelling van Honderich is namelijk alleen of 'geweld voor gelijkheid' gerechtvaardigd is.
 26. Van Dooren, 1977: 125.
Ook De Graaf, 1972: 8 wijst op de relatie tussen doel en middel:
"The philosophy of non-violence is also a philosophy of ends and means. It uncovers and attacks the fallacy involved in the view that ends have value independently of the means involved. (...) One should not regard non-violence as a principle, but as a means made necessary for all those who aim at a society without structures of oppressing and repressing violence."
Bij Arne Naess, 1974: 38 e.v. is eveneens een uitgebreide discussie te vinden over de vraag of geweld een geweldloze samenleving kan opleveren.
 27. Ook Marcuse, 1971 ziet de verhouding doel-middel als dialectisch, maar rekent toch de nadelen van het geweld niet volledig mee. Hij weegt slechts af in hoeverre door het geweld een betere samenleving wordt bereikt in vergelijking met de huidige; de weg naar de betere samenleving en de gebruikte middelen spelen in deze afweging ten onrechte geen rol. De doel-middel relatie is voor Marcuse eigenlijk alleen van belang bij de vraag of bepaalde vormen van geweld, zoals marteling en

terreur, de gewenste samenleving wel kunnen verwezenlijken, met andere woorden of deze wel effectief zijn.

28. Naess, 1974: 56.
29. Gandhi, geciteerd in Naess, 1974: 55.
30. Zie hierboven, pagina 59.
31. Zie hierboven, pagina 64 e.v.
32. Zie hierboven, pagina 67.
33. Zie hierboven, pagina 64.
34. Zie hierboven, pagina 16 e.v.
35. Voor een soortgelijke conclusie zie Dworkin, 1978: 192.
36. "Voor- en nadelen" wordt hier in ruime zin gebruikt als zijnde alle redenen voor en tegen de actie.
37. Vergelijk ook John Rawls, 1971: 364.
"We should not expect too much of a theory of civil disobedience, even one framed for special circumstances. Precise principles that straightway decide actual cases are clearly out of the question. Instead, a useful theory defines a perspective within which the problem of civil disobedience can be approached; it identifies the relevant considerations and helps us to assign them their correct weights in the more important instances."
38. In zoverre is een juridisch recht dus ook moreel van belang. Zie bijvoorbeeld paragraaf 5.9. Maar ook wanneer er in een bepaald geval een juridisch recht is om een bepaalde wet te mogen negeren, is daarmee de vraag naar de morele juistheid niet opgelost. Men zal zorgvuldig alle redenen voor en tegen de actie moeten afwegen, alleen spelen redenen voor gehoorzaamheid aan de wet daarbij geen rol.

HOOFDSTUK 4

De overheidsreactie op burgerlijke ongehoorzaamheid

4.1. De democratische rechts-, verzorgings-, en vredestaat

Bij burgerlijke ongehoorzaamheid zijn er altijd tenminste twee partijen: de burger die de wet overtreedt en de overheid die de wet moet handhaven. Nadat in twee hoofdstukken een normatief-ethische theorie voor het handelen van individuen is ontwikkeld, kunnen we ons nu richten op het handelen van de overheid. In dit hoofdstuk gaat het om de vraag: wat behoort de overheid te doen wanneer zij geconfronteerd wordt met burgerlijke ongehoorzaamheid? Soms zijn er bij acties derden betrokken, zoals bedrijven wier beleid wordt aangevochten. Het zou te ver voeren om op hun reactie in te gaan, maar in principe is een analoge benadering mogelijk als voor de overheid. Uitgaande van de normatieve principes die voor het handelen van het bedrijf, de organisatie of de persoon richtinggevend behoren te zijn, kunnen concrete richtlijnen voor het handelen afgeleid worden, welke zonodig tegen elkaar afgewogen kunnen worden.

Het gaat in dit hoofdstuk om de reactie van de overheid op burgerlijke ongehoorzaamheid in het algemeen. Er wordt dus niet verondersteld dat de ongehoorzaamheidsacties moreel juist zijn in de zin van de hierboven ontwikkelde ethische theorie. Dit hoofdstuk kan dan ook in principe inhoudelijk los gezien worden van de twee voorgaande hoofdstukken. De overheid is mogelijk een autoriteit, maar zij is geen morele autoriteit. Zij heeft haar eigen perspectief op het handelen van burgers vanuit haar eigen normen, een perspectief dat niet identiek is aan het morele perspectief van de individuele burger. Morele normen kunnen daarom niet direct bepalend zijn voor de visie van de overheid.*1

Wanneer de hierboven ontwikkelde morele principes niet richtinggevend zijn voor het overheidshandelen, rijst natuurlijk de vraag welke principes dan wel gelden voor het overheidshandelen. Een uitputtend antwoord hierop zal ik hier niet geven. Ik zal volstaan met een viertal idealen, die de belangrijkste normatieve uitgangspunten voor het overheidshandelen zijn. Dit zijn de idealen van democratie, rechtsstaat, verzorgingsstaat en vredestaat. Ik acht de beginselen die uit deze idealen

zijn af te leiden, in de Nederlandse samenleving dusdanig algemeen aanvaard dat ik af zal zien van een fundering ervan.*2

Deze vier idealen behoren te worden nagestreefd, maar zullen nooit geheel gerealiseerd worden. Het zijn streefnormen.*3 De overheid behoort steeds zoveel mogelijk deze idealen te verwezenlijken in haar concrete handelen, ook al slaagt ze er nooit volledig in. Peters verwoordt deze opvatting als volgt:

"In deze opvatting is recht iets dat moet worden verwezenlijkt en dat er nooit helemaal zal zijn; dat dus nooit als een rustig bezit kan worden gehandhaafd, maar dat steeds door politieke krachtsinspanning moet worden gerealiseerd."*4 Deze uitspraak is niet alleen toepasbaar op het recht, maar ook ruimer op alle idealen van het overheidsbeleid.

Dit impliceert dat het hier niet gaat om normen waaraan wel of niet kan worden voldaan, maar om normen waar in meerdere of mindere mate aan wordt voldaan. Men kan spreken van meer of minder democratisch. Zo kan men zeggen dat Nederland nu democratischer is dan honderd jaar geleden, toen er nog geen algemeen kiesrecht was. Niettemin was er ook toen al een vorm van democratie. Evenzo kan gesteld worden dat het huidige Nederland niet volledig democratisch is, en dat de overheid behoort te streven naar verdere democratisering. De vier idealen zijn geen statische verworvenheden, maar richtinggevende doelen die al gedeeltelijk verwezenlijkt zijn en nog verder verwezenlijkt kunnen en moeten worden.

Op basis van deze normatieve doelen en de daaruit voortvloeiende beginselen kan een normatieve theorie voor het overheidshandelen ontwikkeld worden. Vaak zullen de richtlijnen die eruit afgeleid worden, strijdig met elkaar zijn. Zo kan soms het democratie-ideaal een andere richting aangeven dan het rechtsstaatideaal, of kunnen zelfs uit het democratie-ideaal onderling strijdige gedragsnormen volgen. (Bijvoorbeeld wanneer een meerderheid wenst bepaalde democratische rechten van een minderheid aan te tasten.) Dan zullen de goede redenen voor en tegen een bepaalde overheidshandeling moeten worden afgewogen op eenzelfde manier als in de morele theorie van het vorige hoofdstuk. Hierbij kunnen ook andere overheidsdoelen een rol spelen, zoals de zorg voor een goed milieu. De vier genoemde idealen zijn zeker niet uitputtend bedoeld. In een concrete afweging zullen ook andere idealen soms een rol spelen. Voor een algemene analyse van de overheidsreactie op burgerlijke ongehoorzaamheid volstaat echter dit viertal.

De Nederlandse overheid realiseert deze idealen al gedeeltelijk. Nederland wordt terecht een democratie genoemd. Dit

betekent niet dat Nederland volledig democratisch is, maar dat er een zekere mate van democratie is.*5 Dit is een descriptieve (beschrijvende) uitspraak. Aangezien het in deze scriptie om een normatieve theorie gaat, lijkt deze uitspraak niet van direct belang: het gaat er niet om wat de overheid is, maar wat ze behoort te zijn.

Toch is in dit geval de descriptie wel van groot normatief belang. Want het recht vervult hier een brugfunctie. Het is enerzijds een feitelijk iets: het geldende Nederlandse recht anno 1985. Maar anderzijds is het een normenstelsel, dat zijn uiteindelijke grond vindt in de genoemde idealen, en waarvan deze idealen ook feitelijk deel uitmaken. Selznick heeft het dan ook over 'latente waarden in de wereld van de feiten'. *6 De scheiding tussen norm en feit is in ieder geval in het recht niet houdbaar, aangezien het recht zelf een 'normatief feit' is. De idealen maken feitelijk deel uit van het recht: ze zijn gedeeltelijk gepositieerd in wetsbepalingen, grondrechten, rechterlijke uitspraken. Deze kunnen alleen begrepen en in een consistente descriptieve theorie van het geldende recht beschreven worden, wanneer de normatieve idealen die er de grondslag van zijn, in de beschrijving worden betrokken. De idealen maken deel uit van het geldende recht, maar blijven tegelijk normatieve idealen die boven dit geldende recht uitstijgen.*7

Deze verwevenheid heeft niet alleen betekenis voor de descriptie van het geldende recht, maar ook voor de prescriptieve (voorschrijvende) theorie. Eén van de streefnormen van de overheid is de rechtsstaat: het ideaal dat overheid en burgers zich door het recht laten leiden, een ideaal dat al gedeeltelijk verwezenlijkt is. Maar van dat recht waardoor de overheid zich moet laten leiden, maken ook de idealen van de overheid deel uit. Alle streefnormen komen hier dus in een soort Droste-effect nogmaals terug: de overheid is volgens het geldende recht ook juridisch verplicht deze idealen na te streven op grond van het rechtsstaalideaal.*8

Dit heeft twee gevolgen. Het eerste is dat ook de rechter, die zich op het geldende recht moet baseren, rekening behoort te houden met de normatieve idealen van de overheid. Hierop zal ik in het volgende hoofdstuk uitgebreid terugkomen. Het tweede is dat de normen die hier voor het overheidshandelen worden ontwikkeld aan de hand van idealen die ook feitelijk in het recht geaccepteerd zijn, ook rechtsnormen zijn. Wanneer dus hieronder gesteld wordt dat het juist zou zijn dat de overheid op grond van haar eigen normatieve idealen de actievoerders soms zeer vergaand tegemoet komt, wordt hiermee ook geïmpliceerd dat zij dit juridisch gezien verplicht is. Het

betoog krijgt hiermee een zeer directe relevantie. Het algemene normatieve argument blijkt tegelijk een juridisch argument binnen het geldende recht te zijn. Dit is ook een belangrijke grond voor de nauwe verbondenheid van de juridische en de politieke theorie van burgerlijke ongehoorzaamheid. De rechtsstaat zorgt er enerzijds voor dat juridische normen ook normen voor het overheidshandelen zijn, en anderzijds dat de idealen van het overheidsbeleid deel uitmaken van het recht.

De juridische status en relevantie van deze idealen moet anderzijds ook weer niet overdreven worden. Het recht bevat namelijk niet alleen streefnormen, maar ook zeer concrete dwingende normen, voorzover deze streefnormen al verwezenlijkt zijn. Het ideaal van democratie bijvoorbeeld heeft vorm gekregen in Nederland in een bepaalde formeel vastgelegde procedure voor wetgeving. Men kan niet zomaar van deze procedure afwijken met het argument dat dat democratischer zou zijn. Deze dwingende normen kan men 'plichtnormen' noemen (in navolging van Fullers 'morality of duty'). Deze plichtnormen hebben een veel zwaardere status dan de streefnormen en zullen bij een conflict tussen beide bijna altijd de doorslag geven. Overigens gaat het hier om een gradueel verschil; normen kunnen ook van de ene categorie in de andere verschuiven, bijvoorbeeld doordat er gewoonterecht ontstaat. De streefnormen hebben daarom vooral een betekenis bij de interpretatie en verandering van het recht en bij de invulling van de vrije beleidsruimte die de plichtnormen de overheid laten.

We kunnen nu overgaan tot de bespreking van de inhoud van de idealen. Het eerste ideaal is dat van de democratie. "Democratie" betekent letterlijk volksregering. Maar dat volk moet niet gezien worden als een merkwaardige metafysische eenheid met een eigen wil.*9 Het volk is slechts de verzameling van alle individuen in een bepaald land. Het democratisch ideaal houdt dan ook in dat het overheidsbeleid gebaseerd is op de wil of de instemming van alle burgers. De rechtvaardiging van dit ideaal is te vinden in het beginsel van morele autonomie: ieder mens moet zelf zijn of haar handelen kunnen bepalen volgens de eigen morele opvattingen. Aangezien mensen behoefte hebben aan samenwerking om bepaalde morele doelen te kunnen bereiken, is er een overheid nodig (die mede tot taak heeft de morele autonomie van de zwakkeren te garanderen). Wil deze overheid het beginsel van morele autonomie zo min mogelijk aantasten, dan dient zij democratisch te zijn. Haar beleid is dan in overeenstemming met de opvattingen en de wil van (een deel van) de bevolking.

Het probleem is dat doorgaans burgers zeer uiteenlopende opvattingen hebben, zodat algemene instemming zeldzaam is. Op kleine schaal kan deze soms toch bereikt worden in een discussie met alle betrokkenen, die leidt tot overeenstemming ('consensus'). Dit is het model van de consensusdemocratie, dat wel gehanteerd wordt in sommige sociale bewegingen (zoals bij de Dodewaard-acties). Dit model heeft echter twee belangrijke beperkingen: het veronderstelt dat er een consensus mogelijk is (en daarmee dat er geen fundamentele tegenstellingen bestaan), en vergt zeer veel tijd en energie, die dan niet aan andere doelen besteed kunnen worden. Daarom zal dit model in de praktijk van de landelijke overheid bijna altijd onhaalbaar zijn. Dit betekent dat het democratisch ideaal maar gebrekkig gerealiseerd kan worden. Een vorm van vertegenwoordigende democratie waarin beslissingen bij meerderheid genomen worden, zal daarom onvermijdelijk zijn.

Een systeem dat uit niet meer dan een meerderheidsregel bestaat, zou een zeer slechte benadering van het democratisch ideaal zijn. Daarom moet het worden uitgebreid met garanties voor de minderheden, zoals grondrechten en de mogelijkheid van een beroep op een onafhankelijke rechter (die ook onafhankelijk is ten opzichte van de meerderheid). Een van die garanties is ook de mogelijkheid dat besluiten gecorrigeerd en gecontroleerd worden: veel besluiten moeten meerdere organen passeren, de rechter kan de burger rechtsbescherming bieden, verkiezingen zorgen voor regelmatige raadpleging van de burgers.*10

Men kan aldus proberen de institutionele garanties te scheppen voor een zo goed mogelijk benaderen van het democratisch ideaal. Deze institutionele garanties zijn echter geenszins voldoende. Ook binnen een dergelijk democratisch systeem kan een overheid ondemocratisch handelen. Hetgeen door Adriaan Slooff als volgt wordt uitgedrukt:

"In Vaticaanstad heet het: de onfeilbaarheid van de paus. In Moskou: de partij heeft altijd gelijk. En in Den Haag: het parlement heeft steeds het laatste woord. (...) Als de Tweede Kamer in meerderheid nu toch besluit tot plaatsing van de kruisraketten, is dit strikt parlementair en staatkundig gezien een democratisch besluit, maar met de volkswil (=demokratie) heeft zulks vanzelfsprekend niets te maken. Niet alles wat het parlement in meerderheid beslist is per definitie ook democratisch."*11

Het democratisch ideaal is grond voor de democratische instituties, maar overstijgt deze ook.*12 Dit betekent dat een overheid er altijd naar moet streven dat de kleinst mogelijke minderheid de kleinst mogelijke bezwaren heeft. Een overheid

die hiernaar streeft, kan men een 'responsieve overheid' noemen: een overheid die haar beleid en wetten zoveel mogelijk aanpast aan de bevolking, op grieven ingaat, en de morele autonomie van de burger zoveel mogelijk onaangetaast laat en deze zonodig actief garandeert.*13 Is het mogelijk door concessies de meerderheid voor een bepaald beleid te vergroten, dan is dit vanuit democratisch oogpunt wenselijk. Een kabinetsbeleid dat steunt op honderd zetels in de Tweede Kamer is democratischer dan één dat steunt op zesenzeventig. Evenzo is het wenselijk dat de minderheid zo min mogelijk verplicht wordt tegen het eigen geweten in te handelen. Weliswaar zijn een aantal belangrijke terreinen van handelen beschermd door grondrechten, maar het ideaal van gewetensvrijheid gaat verder. Uiteindelijk eist immers het beginsel van morele autonomie dat ieder mens kan handelen zoals volgens hem of haar juist is. Dit betekent dat de overheid steeds zoveel mogelijk de morele opvattingen van de burgers en ieder handelen dat daaruit voortvloeit, zal moeten respecteren.*14 Het ideaal van de gewetensvrijheid van iedere burger overstijgt de in het recht neergelegde grondrechten, zoals ook het democratisch meerderheidsideaal verder gaat dan het nemen van besluiten met een formeel vereiste eenvoudige meerderheid.

Een tweede streefnorm is die van de rechtsstaat. De meest eenvoudige karakteristiek hiervan is 'recht regelt macht'.*15 Dit recht regelt twee soorten machtsverhoudingen. Allereerst wordt de macht van de overheid beperkt en geregeld door het recht. Daarnaast worden ook de machtsverhoudingen tussen burgers onderling geregeld door het recht; ook het gedrag van de burgers richt zich naar het recht.*16

Het belangrijkste aspect is de regulering van het overheids-handelen. In Nederland is het de staat die de meeste macht in handen heeft; het is daarom primair de staat die gecontroleerd moet worden door het recht. Bij haar handelen moet de overheid zich houden aan de beperkingen die het recht haar oplegt. De handhaving van het recht wordt gegarandeerd door een onafhankelijke rechter. Bij een conflict tussen overheid en burger is het niet de overmacht van de overheid die de doorslag geeft, maar de inhoud van het recht. De rechter behoort ook, of zelfs juist, onafhankelijk te zijn ten opzichte van de overheid indien deze in een conflict betrokken is.

Wanneer het recht alleen de formele wetten en andere geschreven regelingen afkomstig van de overheid zou omvatten, zou het rechtsstaatideaal weinig betekenen.*17 De overheid zou immers zelf kunnen besluiten aan welke regels zij zich te houden heeft, door de regels zonodig te veranderen.*18 Het

rechtsstaatsideaal zou dan te verenigen zijn met zeer grote onrechtvaardigheden. Maar, zoals al eerder gezegd, het recht bevat meer, namelijk ook normatieve beginselen. De overheid is in haar handelen ook juridisch gebonden aan deze beginselen, althans binnen een rechtsstaat, en deze beginselen kunnen niet zo gemakkelijk door de overheid worden veranderd.*19

Het tweede aspect van de rechtsstaat is dat het recht de machtsverhoudingen van de burgers onderling regelt: tussen onderneming en werknemer of consument, tussen huurder en verhuurder. Ook hier is het ideaal dat niet de overmacht van één der partijen de uitslag bepaalt in een conflict, maar het recht. De taak van de overheid hierbij is het recht te handhaven en te voorkomen dat alleen op basis van macht beslist wordt. Zij dient op te treden tegen schendingen van het recht. Ook hierbij geldt dat dat recht meer inhoudt dan alleen het geschreven recht en ook allerlei inhoudelijke beginselen bevat.

Dit laatste is in de concrete werkelijkheid van groot belang. In de Nederlandse samenleving is invloed op de democratische besluitvorming niet geheel gelijk verdeeld (de democratie faalt dus gedeeltelijk). Bepaalde groepen, zoals het bedrijfsleven, hebben een onevenredig grote invloed op de inhoud van de wetgeving. Dit heeft als gevolg dat de resulterende formele wetten en andere geschreven rechtsregels vaak meer in het belang zijn van deze groepen dan van zwakkere groepen. Het ideaal van de rechtsstaat vereist dan dat bij conflicten tussen deze groepen niet alleen op deze relatief eenzijdige geschreven regels wordt gelet, maar dat ook rekening wordt gehouden met de inhoudelijke principes van het overheidshandelen, die relatief meer in het voordeel van de zwakkeren zullen zijn. Het gevolg is dus een zekere correctie ten gunste van de zwakkeren door de overheid en met name door de rechter, van eenzijdige wetgeving.

De twee andere idealen kunnen korter behandeld worden, omdat ze voor burgerlijke ongehoorzaamheid minder belangrijk zijn. Ze spelen slechts een rol wanneer acties specifiek met deze idealen te maken hebben, zoals bij acties van de vredesbeweging het geval is.

De verzorgingsstaat vereist een actievere rol van de overheid dan bij de eerste twee streefnormen het geval is. Ik volsta hier met het overnemen van de uitgangspunten van de verzorgingsstaat, zoals die door Schuyt worden beschreven:

- "1. bescherming van individuen tegen de risico's van de moderne industriële samenleving zoals tegen arbeidsongevallen en werkloosheid, ziekte en arbeidsongeschiktheid (sociale zekerheid);

2. het verschaffen van voorzieningen die voor ieder mens nodig zijn om in de samenleving te kunnen functioneren zoals voeding, huisvesting, onderwijs en zorg voor gezondheid (sociale voorzieningen en bestaanszekerheid);
3. bevordering van het individuele welbevinden zoals het nastreven van eigen aspiraties en het participeren in politiek, cultuur, sport (welzijn);
4. vermindering van ongelijkheid en het bevorderen van een redelijke inkomensverdeling."*20

Het vierde ideaal is dat van de vredesstaat. Terwijl de andere drie vaak in één adem genoemd worden als uitgangspunten voor het overheidsbeleid in de moderne samenleving, is deze laatste karakteristiek veel minder ingeburgerd. Hierboven heb ik al betoogd dat deze karakteristiek in descriptieve zin bruikbaar is.*21 De normatieve grondslag van het ideaal van de vredesstaat is de erkenning dat de staat niet alleen verplichtingen heeft tegenover de eigen burgers, maar ook tegenover de burgers van andere landen.

Uit dit normatieve uitgangspunt kunnen een aantal beginselen worden afgeleid, en meer concrete richtlijnen voor het overheidshandelen. De staat behoort actief te streven naar vrede, en naar een verdere ontwikkeling van de internationale rechtsorde en een rechtvaardiger internationale verdeling van de welvaart. De belangenbehartiging van haar eigen burgers mag niet volledig ten koste gaan van de burgers van andere landen, integendeel, door ontwikkelingssamenwerking behoort zij te streven naar verbetering van de levensomstandigheden in de Derde Wereld. Ook de bevordering van het internationaal recht is een streefnorm: veroveringsoorlogen zijn verboden, de staat behoort zich te houden aan internationale verdragen, en behoort de mensenrechten te bevorderen. De vredesstaat kan worden gezien als een internationalisering van de verplichtingen die de overheid heeft tegenover haar eigen burgers op grond van idealen als die van de democratie en de rechts- en verzorgingsstaat. De nationale staat overstijgt hiermee als het ware zijn eigen beperkingen.

4.2. De overheidsvisie op burgerlijke ongehoorzaamheid

Hiermee zijn de belangrijkste beginselen voor het overheidsbeleid kort besproken. Op basis van deze beginselen kunnen we nu een politiek-filosofische theorie van burgerlijke **ongehoorzaamheid** ontwikkelen voor de beoordeling vanuit het **overheids-**perspectief.

Het democratisch ideaal levert een aantal uitgangspunten. Eén van de democratische principes is dat de overheid zoveel mogelijk iedere burger vrij moet laten om te handelen zoals deze juist acht (het beginsel van morele autonomie). Burgerlijke ongehoorzaamheid is een handeling waarvan de burger zelf vindt dat deze moreel gerechtvaardigd is. Dit oordeel zal de overheid moeten respecteren, maar bovendien dient zij zo min mogelijk het handelen wat uit dit oordeel voortvloeit, te beperken. Alleen wanneer zij vindt dat dit handelen strijdig is met de waarden die zij als overheid behoort te beschermen, mag de overheid ingrijpen (en een van de belangrijkste waarden in dit verband is de bescherming van andere burgers).

Iemand die door rood licht rijdt op weg naar het ziekenhuis in een spoedgeval, vindt dat hij of zij juist handelt. De overheid zal, gezien dit oordeel, zich moeten afvragen of ook vanuit haar visie dit handelen mogelijk juist was. Weliswaar betreft het een wetsovertreding, maar het kan zijn, dat toen deze wet gemaakt werd het niet de bedoeling was om ook dit geval eronder te laten vallen, of dat bij nader inzien de wet toch onjuist is. Vanuit haar normatieve uitgangspunt zal de overheid in ieder geval nauwkeurig moeten onderzoeken of dit handelen in strijd is met de waarden die zij behoort te beschermen. De bewijslast ligt hierbij bij de overheid; iedere beperking van de morele autonomie der burgers is immers een kwaad, en moet daarom gerechtvaardigd kunnen worden.

Bepaalde handelingen zijn zelfs expliciet uitgezonderd van overheidsingrijpen; dit zijn die welke vallen onder de grondrechten. Daarom is in de literatuur vaak geprobeerd om burgerlijke ongehoorzaamheid als uitoefening van een grondrecht te construeren en op deze wijze te vrijwaren van overheidsinterventie. Meestal wordt dit verbonden met de vrijheid van meningsuiting. Ralf Dreier bepleit een dergelijk recht op burgerlijke ongehoorzaamheid met de volgende formulering:

'Ieder heeft het recht, alleen of samen met anderen openlijk, geweldloos en op politiek-morele gronden de deliktsinhoud van een verbodsnorm te vervullen, wanneer hij daardoor tegen zwaarwegend onrecht protesteert en zijn protest geschikt, noodzakelijk en proportioneel is.'²²

In Nederland heeft Bruinsma gepleit voor een vrijheid van effectieve meningsuiting. De eisen die Bruinsma hieraan stelt, lijken ongeveer dezelfde als die van Dreier.²³

Dreier baseert dit recht op de vrijheid van meningsuiting, in samenhang met de vrijheid van vergadering. Hij ziet het als een juridisch recht, dat feitelijk uit het Duitse constitutionele recht voortvloeit. Ook voor Nederland is een dergelijk recht te construeren op basis van het geldende recht. Ik zal er

in het volgende hoofdstuk uitgebreid op ingaan, en bespreken aan welke vereisten acties moeten voldoen om binnen de bescherming van dit recht te vallen. Hier volsta ik met erop te wijzen dat voorzover ongehoorzaamheidsacties een daad van protest zijn, zij als een vorm van meningsuiting moeten worden beschouwd. Ook als ze feitelijk niet door het juridische recht op vrije meningsuiting worden beschermd, vallen ze onder het normatieve ideaal van de vrijheid van meningsuiting. Dit betekent dat ook dan de overheid extra terughoudend moet reageren, en dat er een sterke rechtvaardiging vereist is om deze vrijheid te beperken.

Een volgend democratisch beginsel is de vrijheid van geweten. Deze is niet in de Nederlandse Grondwet opgenomen, maar daarom niet minder belangrijk.*24 Zij is te beschouwen als een rechtstreeks uitvloeisel van het beginsel van morele autonomie. De gewetensvrijheid wordt weliswaar gedeeltelijk beschermd in de verschillende wel in de Grondwet erkende grondrechten, maar gaat daar bovenuit. De overheid zal zoveel mogelijk moeten voorkomen dat zij mensen dwingt handelingen te verrichten die zij moreel onjuist achten. Dit is vooral van belang voor burgerlijke ongehoorzaamheid, omdat daar de burger per definitie de wetsovertreding moreel gerechtvaardigd acht.

Het wetenschappelijk instituut van het CDA heeft hierover een nota laten verschijnen: Gewetensbezwaren vragen aandacht. Deze nota definieert een gewetensbezwaar als een bezwaar, "dat een individu heeft tegen een van hem verlangde handeling, omdat hij zich in geweten verplicht voelt in de concrete situatie op een andere manier te handelen."*25

De nota komt vervolgens tot de conclusie:

"Gewetensbezwaren behoren in principe erkend te worden. Doorslaggevende argumenten voor dit standpunt zijn, dat de persoonlijke verantwoordelijkheid van ieder individu voor eigen handelingen ruimte vereist om conform het geweten te handelen, dat dwang om in strijd met het geweten te handelen in strijd is met het respect voor de unieke persoonlijkheid van het individu omdat het die persoonlijkheid tracht te vernietigen, dat een dergelijke dwang voor betrokkenen tot een onnoemelijke ellende kan leiden en dat een democratie gewetens van tot een minderheid behorende personen respecteert. Dit laatste is vooral van toepassing op gewetensbezwaren tegen door de overheid aan de burgers als zodanig opgelegde verplichtingen. Wij kunnen het evenwel uitbreiden door te stellen, dat dit respect voor minderheden in een democratie ook norm behoort te zijn voor andere samenlevingsverbanden."*26

Tegen dit rapport zijn zeker bezwaren aan te voeren, met name op de stelling eruit, dat gewetensbezwaren zich niet mogen richten op een verandering van het politieke beleid. Het geweten heeft in een land als Nederland juist wel vaak betrekking op het politieke beleid, of zoals het in een bekende uitspraak wordt gesteld: het geweten is politiek geworden.*27 Een burger is medeverantwoordelijk voor het politieke beleid, en werkt daar op talloze wijzen direct of indirect aan mee. Zijn of haar morele overtuiging kan dan dwingen tot een wets-overtreding als politiek protest. Bijna iedere daad van burgerlijke ongehoorzaamheid moet daarom worden gezien als uiting van een gewetensbezwaar: volgens de dader is de naleving van de wet in dit geval moreel onjuist.*28

Maar deze bezwaren tegen de uitleg van de term "gewetensbezwaar" nemen niet weg dat ik de conclusie van de CDA-nota deel; alleen moet deze van toepassing worden verklaard op een grotere groep handelingen dan in de nota gebeurt. De overheid dient in principe gewetensbezwaren te erkennen, dat wil zeggen vrij te stellen van de gewraakte verplichting en af te zien van mogelijke vervolging. Dat dit uitgangspunt soms in strijd zal komen met andere uitgangspunten van het overheidsbeleid doet daaraan niets af. Een afweging tussen deze conflicterende waarden zal dan de oplossing moeten brengen.*29

Respect voor de minderheid is slechts een aspect van de democratie. Ook vanuit het ideaal dat er een zo groot mogelijke instemming dient te bestaan met het beleid, kan een visie op burgerlijke ongehoorzaamheid worden ontwikkeld. Vaak zijn ongehoorzaamheidsacties immers een teken van protest, een signaal dat de actievoerder het niet eens is met de overheid. Bovendien vereisen veel ongehoorzaamheidsacties een zekere inzet, investering in tijd en geld, en het aanvaarden van bepaalde risico's van de actievoerders. Hun niet-instemming is blijkbaar van een zodanige intensiteit, dat ze het gewraakte beleid niet eenvoudig over zich heen laten gaan, maar actie ondernemen. Burgerlijke ongehoorzaamheid is daardoor vaak een teken dat een bepaalde groep zwaarwegende bezwaren heeft.*30

Voor de overheid dient dit een aanleiding te zijn voor heroverweging van het bestreden beleid, en voor een discussie met de actievoerders over dat beleid. Zo mogelijk zal zij het beleid moeten wijzigen, wanneer het daardoor acceptabeler wordt voor de actievoerders. Dit betekent zeker niet, zoals wel wordt gesteld, dat democratische procedures worden doorkruist, en dat 'de straat' regeert. Integendeel. De democratie houdt rekening met een grote correctiebehoefte, en heeft daarom vaak

zeer ingewikkelde besluitvormingsprocedures. Burgerlijke ongehoorzaamheid kan voor groepen, die in de officiële procedures onvoldoende stem hadden, een middel zijn om deze alsnog te verkrijgen. Wanneer burgerlijke ongehoorzaamheid deze functie vervult, is het te beschouwen als een aanvulling op de officiële besluitvormingsprocedures.*31

Burgerlijke ongehoorzaamheid vormt daarmee een volwaardig en belangrijk onderdeel van de politieke cultuur van een democratie. Het is een laatste mogelijkheid voor gepassioneerde minderheden om hun mening met enige effectiviteit naar voren te brengen. (Soms ook voor meerderheden, zoals blijkt in de besluitvorming rond kernenergie en kernwapens, waar het regeringsbeleid slechts op een minderheid in de bevolking lijkt te rusten.)*32

Een tweede ideaal is dat van de rechtsstaat. Dit eist onder meer van de overheid dat deze het recht handhaaft. Bij burgerlijke ongehoorzaamheid wordt de wet overtreden. Dit lijkt te betekenen dat een repressieve reactie vereist is, en dat de overheid zonodig moet overgaan tot strafvervolgung. Zo wordt gesteld door Donner:

"De staat, die in welke aangelegenheid dan ook, gedooft, dat zijn burgers zich naar eigen inzicht, oordeel of geweten aan algemene, ernstige burgerplichten onttrekken, ontbindt zichzelf."*33

Maar dit is een te absolute stelling, die niet past binnen de door mij hierboven verdedigde rechtsopvatting (die gebaseerd is op de opvattingen van Nonet en Selznick). Het recht omvat immers meer dan alleen de formele wetten, het bevat ook de normatieve principes die aan het recht ten grondslag liggen, zoals die van de democratie. En de democratie vereist, zoals gezegd, in veel gevallen een zekere toegevendheid en tolerantie. Belangrijker nog is dat, wanneer men kijkt naar de inhoud van een concrete juridische verplichting, men dit moet doen in samenhang met de normatieve principes voor het overheids-handelen. Is een bepaalde actie weliswaar een wetsovertreding, maar tegelijk gericht op het realiseren van bepaalde idealen die ook door de overheid worden gedeeld, dan wordt hiermee de daad minder onrechtmatig.*34 Dan houdt handhaving van het recht zeker niet in dat vervolging moet plaatsvinden. Ook wanneer de onrechtmatigheid slechts wordt verminderd, dient de overheid terughoudend te zijn. (In termen van het model van goede redenen: als de actie minder onrechtmatig is, zal de reden voor vervolging die gebaseerd is op de rechtsstaat, minder zwaar wegen. Het gewicht van deze reden zal

dan vaker onvoldoende zijn om op te wegen tegen de reden tegen vervolging die gebaseerd is op de democratie.)

Dit betekent dat de overheid wel degelijk moet onderscheiden naar de morele overtuiging van de ongehoorzame burger. Niet omdat zij zelf een morele autoriteit is; integendeel. Maar de morele rechtvaardiging van de dader is hier relevant voorzover deze ook een rechtvaardiging is in termen van het overheidsperspectief.*35 Dit kan direct omdat het een politieke rechtvaardiging is, maar ook indirect omdat het een juridische rechtvaardiging vormt.*36

4.3. De concrete overheidsreactie

De overheid heeft doorgaans een groot aantal middelen om te reageren op burgerlijke ongehoorzaamheid. Soms zijn bijvoorbeeld administratieve sancties mogelijk (het intrekken van een vergunning), soms civielrechtelijke (het niet aangaan of beëindigen van een contractuele relatie, het ontslaan van een ambtenaar). In deze paragraaf zal ik mij beperken tot drie aspecten van de overheidsreactie. Onder overheid versta ik hier de uitvoerende en wetgevende machten en het Openbaar Ministerie; de reactie van de rechter vormt een hoofdstuk apart.

Het eerste aspect is dat burgerlijke ongehoorzaamheid vaak een kritiek inhoudt op een bepaald overheidsbeleid (waaronder ook een concrete wet te rekenen valt). Het overheidshandelen wordt ter discussie gesteld. Vanuit democratisch gezichtspunt zal de overheid deze discussie niet uit de weg mogen gaan. De vraag is hoe de overheid precies met deze kritiek behoort om te gaan.

Het tweede aspect is dat in veel gevallen een rechtsnorm wordt overtreden waarop een strafrechtelijke sanctie staat. Behoort de overheid (in casu het Openbaar Ministerie) dan over te gaan tot vervolging of niet? Hierbij zullen alleen de algemene uitgangspunten voor een vervolgingsbeleid worden besproken, aangezien de precieze juridische constructies om deze uitgangspunten te verwezenlijken, in het volgende hoofdstuk aan de orde zullen komen.

Het laatste aspect is dat een overheid soms actief zal willen ingrijpen om de rechtsorde te herstellen. Het voortduren van de ongehoorzaamheid moet worden beëindigd, of het resultaat van de actie moet worden tenietgedaan. Een bezet gebouw wordt ontruimd, een wegblokkade verwijderd. De vraag is, wanneer deze politiedwang gerechtvaardigd is.

Burgerlijke ongehoorzaamheid omvat, zoals gezegd, een grote

verscheidenheid aan acties. Om in deze verscheidenheid enige ordening te brengen, zal ik vier (ideaaltypische) situaties onderscheiden. Dit maakt het eenvoudiger om tot bepaalde conclusies te komen op basis van de algemene uitgangspunten voor de overheidsreactie zoals die hierboven zijn ontwikkeld.

Hiertoe moeten twee onderscheidingen gemaakt worden. De eerste gaat uit van het perspectief van de burger, en vraagt of de ongehoorzaamheid wel of niet een protestactie is tegen het regeringsbeleid.*37 Het verschil tussen beide mogelijkheden is ook voor het overheidsperspectief van belang, omdat als er geen sprake is van kritiek, het eerste hierboven genoemde aspect van de overheidsreactie ontbreekt. De tweede onderscheiding gaat uit van de visie van de overheid op de actie: vindt zij deze wel of niet juist vanuit de eigen normatieve overheidsvisie op dat handelen (eventueel pas na te zijn overtuigd door de actievoerders)?

Wanneer deze beide onderscheidingen gecombineerd worden, krijgen we vier situaties:

1. de actie is juist volgens de overheid, maar houdt geen kritiek in op het overheidsbeleid;
2. de actie is juist volgens de overheid, maar houdt wel kritiek in op het overheidsbeleid;
3. de actie is onjuist volgens de overheid, en houdt geen kritiek in op het overheidsbeleid (gewetensbezwaren in engere zin);
4. de actie is onjuist volgens de overheid, en houdt wel kritiek in op het overheidsbeleid.

Het gaat hier om modellen. In concrete situaties zullen vaak de grenzen vaag blijken, of zullen acties buiten dit schema vallen. (Dit laatste is het geval bij acties tegen organisaties waarop de overheid geen directe invloed heeft. Zie daarvoor paragraaf 4.4.) De belangrijkste groepen ongehoorzaamheidsacties zijn echter wel in dit schema onder te brengen.

1. Niet altijd wanneer de wet overtreden wordt, ziet de overheid daarin een reden om tot politiedwang of vervolging over te gaan. Niet alleen omdat het praktisch onmogelijk is bij alle overtredingen te vervolgen, laat staan politiedwang toe te passen, maar ook omdat het illegale gedrag van de burger soms als juist wordt gezien. Het al vaker gebruikte voorbeeld van door rood licht rijden in een spoedgeval maakt dit duidelijk. Word ik daarbij aangehouden door de politie, dan zal deze zeker geen uitgebreid proces-verbaal opmaken. Integendeel, in sommige gevallen zal de politie me zelfs behulpzaam zijn en me begeleiden naar het ziekenhuis. De politie erkent mijn wetsovertreding als juist, omdat deze beoogt hogere, ook door het recht erkende, belangen te behartigen.

Dit is een voorbeeld van een situatie, waar de wetsovertreding geen daad van protest is, en waar de overheid het gedrag van de burger juist vindt, ondanks de wetsovertreding. Reden voor democratische discussie is er niet; men is het met elkaar eens. Reden voor politiedwang of vervolging is er evenmin; het handelen van de burger is immers gerechtvaardigd, en behoort niet bestraft of verhinderd te worden.

Vanuit de democratiegedachte is dit niet reageren (of zelfs positief reageren) door de overheid juist. De overheid respecteert de gewetensbeslissing van het individu volledig door de uitvoering ervan niet te belemmeren of zelfs te stimuleren. Maar ook vanuit de rechtsstaat is dit antwoord juist, ook al betreft het volgens de letter van de wet een wetsovertreding. Het recht bevat immers ook allerlei streefnormen, zoals hier het principe dat menselijk leven zoveel mogelijk beschermd moet worden. Door de rechtsnorm te overtreden, wordt een van de doelen van het recht gediend, zodat de actie toch rechtmatig blijkt. Simpel gezegd: door de letter van de wet te overtreden, handelt men naar de geest van het recht.

In andere gevallen dient de wetsovertreding weliswaar een ook in het overheidsperspectief legitiem doel, maar wordt de wetsovertreding daardoor niet geheel gerechtvaardigd. Het doel heiligt de middelen niet volledig. Ik rijd bijvoorbeeld in de haast een voetganger aan, die licht gewond raakt. Dan zal een beperkte, terughoudende reactie van de overheid vereist zijn. Door de overheid behoort dan in de aard en vorm der reactie wel degelijk rekening gehouden te worden met de tenminste gedeeltelijke rechtmatigheid van de wetsovertreding.

Handhaving van het recht noodzaakt zeker niet tot handhaving van de wet in alle omstandigheden. De overheid heeft de mogelijkheid om zeer soepel en responsief te reageren en rekening te houden met de morele motivatie van de wetsovertreder. Voor veel juristen is dit een vanzelfsprekende zaak en lijkt het misschien overbodig om hier zo lang bij stil te staan. Het merkwaardige is echter dat deze mogelijkheid van aanpassing bij ongehoorzaamheid met politieke doelen zo vaak wordt vergeten. Vandaar dat ik er hier al uitgebreid op ingegaan ben.

2. De tweede mogelijkheid is dat er wel kritiek is op het overheidsbeleid, terwijl de overheid - achteraf - deze kritiek gerechtvaardigd vindt. Een groep ouders kraakt een leegstaand schoolgebouw om er een crèche te vestigen. Er is kritiek op de overheid die niet eigener beweging ruimte (en geld) voor dit doel heeft afgestaan. Het democratie-ideaal gebiedt de overheid in discussie te gaan met de actievoerders. Het gemeentebestuur

doet dit, raakt overtuigd van het gelijk van de ouders, en willicht de eisen in. Zonder grote bezwaren kan de gemeente inderdaad een deel van het gebouw ter beschikking stellen. Het doel van de actie wordt dus als legitiem erkend door de overheid.*38

Gezien vanuit democratisch gezichtspunt is dit een goede gang van zaken. Het beleid van de overheid kent na de actie een grotere democratische legitimatie - een groep tot dusver ontevreden ouders ondersteunt nu ook (een deel van) het beleid. De burgerlijke ongehoorzaamheid heeft hier gefunctioneerd als een aanvulling op de democratische procedures: een groep die tot dusverre onvoldoende gehoor kreeg, heeft dit door de actie wel gekregen. Ook op deze grond kan de actie daarom vanuit het overheidsperspectief gezien worden als juist.

In andere idealen, zoals in dit geval dat van de verzorgingsstaat, is mogelijk een rechtvaardiging te vinden, doordat het veranderde beleid deze idealen beter benadert. (Maar dit hoeft niet altijd het geval te zijn: het beleid kan ook slechter geworden zijn.) Vanuit deze idealen gezien is de actie dan juist. Deze idealen leveren dan redenen op tegen politiedwang en vervolging.

Wat zijn echter de implicaties van het rechtsstaatideaal? Hiervoor geldt hetzelfde als bij de vorige situatie: de rechtsstaat erkent ook buiten de formele wetgeving om nog bepaalde idealen. Vanuit deze streefnormen, zoals die van democratie en verzorgingsstaat, kan de actie gerechtvaardigd worden. Dit kan de onrechtmatigheid geheel of gedeeltelijk wegnemen. Of dit volledig het geval is, zal onder meer afhangen van de vraag of het middel in verhouding stond tot het doel, of er onnodige schade is vermeden, of er al voldoende geprobeerd was langs andere (met name legale) wegen het doel te bereiken.*39 Bij een vreedzame kraak- of bezettingsactie zal aan deze criteria doorgaans wel voldaan kunnen worden. De rechtsstaat levert dan alleen redenen voor een gematigde, of zelfs geen, reactie.

De conclusie is dat in deze situatie politiedwang en vervolging achterwege kunnen en moeten blijven, voorzover de actie een redelijk middel was tot een ook door de overheid (achteraf) erkend doel. Voorzover de actie niet geheel gerechtvaardigd kan worden, is een gematigde repressieve reactie geboden. Ook hier heeft de rechtsstaat de mogelijkheid van een flexibele en responsieve reactie.

3. De derde mogelijkheid is dat de ongehoorzame burger niet in de eerste plaats wil protesteren tegen een bepaald overheidsbeleid, maar alleen bezwaar heeft tegen een hem of haar

opgelegde verplichting of verbod. Anders dan in de eerste situatie is vanuit het overheidsperspectief gezien de handeling van de burger onjuist.*40 Het bezwaar van de burger zou kunnen worden opgeheven (erkend) door hem of haar te ontheffen van de betreffende juridische verplichting. Deze ontheffingsmogelijkheid wordt in het huidige recht al regelmatig geboden. In Nederland is er een groot aantal regelingen waarin vrijstelling van bepaalde verplichtingen wordt verleend op grond van gewetensbezwaren. Het bekendste voorbeeld is de Wet Gewetensbezwaren Militaire Dienst.*41

De CDA-nota Gewetensbezwaren vragen aandacht stelt terecht dat gewetensbezwaren in principe erkend moeten worden.*42 Erkenning houdt in dat de gewetensbezwaarde burger wordt vrijgesteld van de gewraakte verplichting, maar doorgaans wel een vervangende plicht krijgt opgelegd. Deze vervangende plicht is meestal vereist om geen ongerechtvaardigde ongelijkheid tussen gewetensbezwaarden en andere burgers te laten ontstaan.*43 Wanneer dit mogelijk is, en de gewetensbezwaarde hiermee vrede heeft, is de overheid tot deze tegemoetkoming verplicht op grond van haar eigen streefnormen. Dit volgt rechtstreeks uit het ideaal van gewetensvrijheid.

"Zodra vaststaat (of aannemelijk is), dat het inderdaad gaat om gewetensbezwaren, behoort er recht te zijn op erkenning, een recht dat slechts door hogere waarden 'overruled' kan worden. De enige discussie, waarvoor dan nog ruimte is, is of inderdaad dergelijke hogere waarden op het spel staan. Een vermoeden dat dat zo is, of dat dat wel eens zo zou kunnen zijn, is hier onvoldoende. De waarde van de erkenbaarheid van gewetensbezwaren is zo groot, dat zij niet voor enkele vermoedens opzij gezet kan worden."*44

Het CDA-standpunt gaat hier terecht zeer ver. De bewijslast dat aan een gewetensbezwaar niet tegemoet gekomen kan worden, ligt bij de overheid. Dit bewijs kan alleen geleverd worden met een beroep op zeer belangrijke waarden, dus wanneer er een fundamenteel conflict is met andere idealen voor het overheidshandelen. En ook dan is het nog niet automatisch zeker dat het gewetensbezwaar het onderspit moet delven in de normatieve afweging tussen het ideaal van erkenning van gewetensbezwaren en de andere idealen.

Wat betekent dit nu voor de concrete overheidsreactie? Er is weliswaar geen protest tegen het overheidsbeleid, maar wel een directe botsing tussen wet en geweten. De overheid zal dan moeten onderzoeken in hoeverre het mogelijk is een wettelijke vrijstelling te geven van de juridische verplichting waartegen de burger bezwaar heeft. Tenzij dit onmogelijk is op grond van de andere normen voor haar handelen, zal

zij deze vrijstelling behoren te geven, op grond van het ideaal van gewetensvrijheid.

Ondertussen is echter de 'gewetensbezwaarde' een wetsovertreder. Wanneer erkenning in principe mogelijk is, zal politiedwang achterwege kunnen blijven: de inbreuk op de rechtsorde door de daad of het nalaten zelf (afgezien van het aspect van wetsovertreding), is dan blijkbaar niet ernstig, aangezien de daad na wetswijziging zonder bezwaren legaal kan zijn. Alleen wanneer erkenning niet mogelijk is omdat dit een te zware aantasting zou betekenen van de andere overheidsidealen, kan soms politiedwang nodig zijn om deze idealen te beschermen. Dit zal zich vooral voordoen wanneer rechten van derden in het geding zijn.

Voor de strafvervolgung geldt een zelfde betoog. Indien mogelijk moet vervolging achterwege blijven, of moet gestreefd worden naar een straf die gelijk is aan de vervangende verplichting die redelijk zou zijn in het geval van een wettelijke regeling. Een voorbeeld hiervan is de oplossing die het Hoog Militair Gerechtshof koos in de zaak tegen de totaalweigeraar J.D. Het voorlopig arrest werd geschorst onder voorwaarde dat D. een tewerkstelling zou aanvaarden die in duur gelijk was aan de periode van een normale vervangende burgerdienst (onder aftrek van de periode die in voorlopig arrest was doorgebracht).^{*45}

Een dergelijke oplossing dient het Openbaar Ministerie altijd te kiezen, wanneer de wet niet voorziet in een erkenningsmogelijkheid terwijl erkenning wel mogelijk zou zijn. Uit het ontbreken van een wettelijke erkenning kan zeker niet afgeleid worden dat de wetgever deze niet heeft gewild. Vaak is namelijk niet voorzienbaar of er gewetensbezwaren tegen bepaalde verplichtingen zullen bestaan. In zo'n geval dient het opportuniteitsbeginsel te leiden tot een zo terughoudend mogelijke vervolging, waarbij de strafeis niet verder gaat dan tot wat redelijk zou zijn als vervangende verplichting in geval van wettelijke erkenning.^{*46}

4. Deze benadering kan echter niet in alle gevallen van gewetensbezwaren een oplossing bieden, maar alleen voor wat men zou kunnen noemen gewetensbezwaren in engere zin. Bij veel gewetensbezwaren geldt juist dat men geen genoegen kan nemen met een individuele vrijstelling, wanneer tegelijk het beleid ongewijzigd blijft. Ook dit zijn gewetensbezwaren waarvan zoveel mogelijk tegemoet gekomen moet worden.^{*47} Zo zijn er groepen totaalweigeraars die geen beroep willen doen op de Wet Gewetensbezwaren Militaire Dienst, omdat daardoor het door hen bestreden leger in stand blijft. De Beweging

Weigering Defensiebelasting wil niet alleen vrijstelling van 'defensiebelasting' voor individuele burgers, maar wil dankzij die vrijstelling (en de vervangende heffing voor een vredesfonds) juist een verandering in het defensiebeleid en vermindering van defensieuitgaven bereiken.

Dit zijn voorbeelden van fundamentele conflicten tussen burger en overheid die minder eenvoudig op te lossen zijn. De burger overtreedt de wet uit protest tegen een bepaald overheidsbeleid. De overheid raakt, anders dan in de tweede situatie, niet overtuigd door de kritiek en wenst het bestreden beleid te handhaven. De actie van de burger is dan ook in haar ogen niet gerechtvaardigd. Marginale concessies, zoals individuele vrijstellingen, bieden evenmin een oplossing omdat de burger daar niet tevreden mee is. Hoe behoort de overheid dan te reageren?

Ook nu moet voorop gesteld worden dat de overheid verplicht is de discussie met de burgers aan te gaan. Zeker mag deze discussie niet beëindigd worden met een simpele verwijzing naar een parlementaire meerderheid. Burgerlijke ongehoorzaamheid was immers vanuit democratisch gezichtspunt een belangrijke correctiemogelijkheid ten behoeve van groepen die onvoldoende gehoor gekregen hebben voor hun ideeën. De overheid dient daarom in eerste instantie te luisteren naar deze ideeën en daarover in discussie te gaan met de ongehoorzame burgers. Het is niet uitgesloten dat dankzij deze directe discussie een van beide partijen alsnog overtuigd wordt van het gelijk van de ander, en alsnog overeenstemming wordt bereikt. Dan draagt de discussie bij tot de legitimatie van het (al dan niet gewijzigde) beleid. (In dat geval is er geen sprake meer van de vierde situatie, maar van de hierboven besproken tweede.) Ook kan blijken dat de bezwaren voor de burgers zeer zwaar wegen, terwijl het beleid voor de overheid, ook al is het inhoudelijk juist, niet zo zwaar weegt. Dan zal het juist zijn dat de overheid haar beleid uit democratische overwegingen wijzigt.

Toch zal de overheid op een gegeven moment een beslissing moeten nemen of zij het bestreden beleid doorvoert. Niets doen in afwachting van een te bereiken overeenstemming, zal immers soms afbreuk doen aan de andere doelen waarvoor de overheid zich gesteld ziet. Is haar beleid juist, en blijft zij van de juistheid overtuigd ondanks de hernieuwde discussie, dan zal zij dit beleid moeten uitvoeren. Deze uitvoering moet echter zo terughoudend mogelijk zijn. Respect voor de minderheid vergt ook dat men de gevoeligheden van de minderheid zoveel mogelijk ontziet. Het feit dat men verloren heeft, hoeft niet nog eens extra benadrukt te worden door triomfalisme van de zijde der overheid.*48

Dit respect voor de verslagen minderheid zal de overheid ook moeten leiden in de politieke en justitiële reactie. Deze zal zo terughoudend mogelijk moeten zijn. Alleen wanneer en voorzover de door de overheid te beschermen waarden in gevaar komen, is een reactie gerechtvaardigd.

Er is nog een argument voor een terughoudende reactie bij sommige acties. Tot nu toe ben ik ervan uitgegaan dat het zonder meer duidelijk is of een overheidsbeleid juist is of niet, en of een actievoerder juist handelt of niet. Er wordt in deze scriptie immers verondersteld dat het zinvol en mogelijk is een normatieve theorie voor het overheidshandelen te ontwikkelen en daaruit bepaalde conclusies te trekken over wat een juist beleid is. Maar ondanks deze juistheidsaanspraak moet erkend worden dat in de praktijk vaak verschil van mening bestaat over het juiste beleid, en dat een overheid ongelijk kan hebben. Een democratie gaat zelfs uit van de legitimiteit van meningsverschillen.

Een overheid zal daarom moeten erkennen dat de mogelijkheid bestaat dat critici gelijk hebben, en daarom zich ook terughoudend op moeten stellen tegenover ongehoorzaamheidsacties. Maar hierbij dient de overheid een verschil te maken tussen twee soorten kritiek die actievoerders kunnen hebben: baseren zij zich wel of niet op de gedeelde principes van de staat, zoals de beginselen van democratie, rechts-, verzorgings- en vredesstaat. Vanuit de democratische overheid gezien is er een fundamenteel verschil tussen ongehoorzaamheidsacties die een dictatuur pogen te vestigen, en acties die gericht zijn op de instelling van een referendum. De eerste zijn een rechtstreekse ontkenning van de fundamentele principes van de staat; de tweede daarentegen accepteren deze principes, maar passen deze anders toe op een concreet vraagstuk.

Zo is er ook verschil tussen racistische en pacifistische actievoerders. De eerste keren zich tegen het fundamentele democratische gelijkheidsbeginsel, door mensen van een bepaald ras te willen discrimineren. De tweede groep actievoerders beroept zich op dezelfde beginselen voor het overheidsbeleid als de overheid, maar ziet andere wegen om deze te verwezenlijken. (Ik laat hier buiten beschouwing de vraag of de pacifistische actievoerders mogelijk ook betere argumenten hebben voor hun stellingname.)

De tweede soort acties wordt gerechtvaardigd met een beroep op dezelfde beginselen als waarmee het overheidsbeleid gerechtvaardigd behoort te worden. Dit beroep op de ook door de overheid erkende waarden zorgt ervoor dat de onrechtmatigheid van de acties minder is dan bij de eerste soort acties. De vredesactivist streeft uiteindelijk naar dezelfde doelen als

de overheid, maar ziet daar andere wegen toe. De morele rechtvaardiging van de actie vormt in die zin ook een beperkte juridische rechtvaardiging.*49 Dit betekent dat vanuit het overheidsperspectief gezien deze morele rechtvaardiging de daad minder onrechtmatig maakt, en dat dus een gematigder politieke en justitiële reactie vereist is dan bij gewone wetsovertredingen. De morele motivering van de racistische actie daarentegen is geenszins een beperkte rechtvaardiging in juridische termen. Hierop zal de overheid daarom moeten reageren als op een gewone wetsovertreding.

Van de hier geschetste situaties blijkt er slechts één uiteindelijk ook op een fundamenteel conflict uit te lopen. De andere drie kunnen vaak opgelost worden, doordat de overheid, trouw aan haar eigen idealen, de burgers vergaand tegemoet komt. Soms zal het conflict ook dan niet helemaal oplosbaar zijn, omdat de ongehoorzame burger bijvoorbeeld verder is gegaan dan strikt noodzakelijk was. Voorzover dat het geval is, zal een overheidsreactie nodig zijn in de vorm van politiedwang en/of vervolging, maar dan wel een gematigde.

Alleen in het vierde model blijft het conflict onopgelost. De overheid zal zich overigens niet te snel mogen neerleggen bij de beweerde onoplosbaarheid. Mogelijk heeft de actievoerder toch gelijk, of is er wel een compromis mogelijk dat deze tevreden stelt. In hoeverre dat het geval is, hangt sterk af van de concrete situatie. Daarom zijn in dit hoofdstuk slechts vrij algemene richtlijnen gegeven.

Bij deze indeling in vier situaties moet overigens niet uit het oog worden verloren, dat het fundamentele probleem doorgaans is of de kritiek op het beleid wel of niet juist is, met andere woorden of de tweede of de vierde situatie aanwezig is. Dit is ook in overeenstemming met het karakter van de ongehoorzaamheidsactie als middel. Het is uiteindelijk het doel dat bepalend is voor de vraag of het middel juist is en hoe door anderen op dat middel moet worden gereageerd. Wanneer een overheid bij burgerlijke ongehoorzaamheid alleen ingaat op het gebruikte middel, maar de discussie over de nagestreefde doelen uit de weg gaat, gaat zij daarom aan het meest wezenlijke aspect van de actie voorbij.

Tot slot moet nog worden besproken hoe nu uiteindelijk op basis van deze uitgangspunten de beslissingen genomen moeten worden door de overheid. Voor concrete situaties is een beslissingsmethode mogelijk, die gelijk is aan die welke in het vorige hoofdstuk werd geschetst. Op basis van de relevante beginselen voor het overheidshandelen leidt men een aantal goede redenen

voor en tegen een concrete overheidsreactie af. Zo volgt uit het democratisch beginsel van gewetensvrijheid een reden tegen vervolging van ongehoorzame burgers, omdat de overheid zoveel mogelijk de morele autonomie van de burger dient te respecteren. Op vergelijkbare wijze kunnen ook uit de andere hierboven besproken beginselen goede redenen voor en tegen een concrete overheidsreactie worden afgeleid.*50

Deze goede redenen kunnen dan in een argumentatie-overzicht worden verwerkt op basis van het model van Arne Naess. Aldus is het mogelijk een afweging te maken tussen de verschillende waarden die een overheid behoort na te streven, en te beslissen of al dan niet overgegaan moet worden tot inhoudelijke concessies, strafvervolging of politiedwang. Deze methode is ook bruikbaar voor de besluitvorming over andere, hier niet besproken, handelingsalternatieven van de overheid, zoals intrekking van vergunningen en opzegging van contracten. Aangezien deze methode niet verschilt van die van het vorige hoofdstuk, zal ik deze hier niet opnieuw bespreken.*51

Wat wel verschilt, zijn de goede redenen die in het argumentatie-overzicht tegen elkaar moeten worden afgewogen. De goede redenen voor het overheidshandelen zijn andere dan de goede redenen voor het handelen van individuele personen. Een voor de hand liggende vraag is of er ook voor het overheids-handelen beschermde redenen zijn. Dat is inderdaad het geval.

Ook de overheid doet beloften en dient zich daar aan te houden. Een eerste voorbeeld daarvan zijn verdragen die een staat met andere staten sluit. Voorzover deze werkelijk vrij tot stand gekomen zijn, en de situatie niet essentieel veranderd is, vormen de verplichtingen die uit deze verdragen voortvloeien, beschermde redenen. Hetzelfde geldt voor overeenkomsten die overheidsorganen sluiten met andere organen of particulieren.

De belofte is een beschermde reden, omdat het een daad van zelfbinding is. De Grondwet kan gezien worden als een aantal regels voor het eigen functioneren waarop de staat zichzelf expliciet heeft vastgelegd. Dit is een verklaring waarmee de overheid zichzelf bindt, die te vergelijken is met de belofte. Daarom zijn ook grondwettelijke verplichtingen beschermde redenen.

Het fair play beginsel heeft ook een functie tussen overheid en burger. De overheid profiteert van het vrijwillig gehoorzamen door de burgers. Dit is niet alleen een profijt in de zin van eigenbelang, maar een profijt in de meest ruime zin: zonder deze vrijwillige gehoorzaamheid zou de overheid op de lange duur niet kunnen bestaan. In vrijwel haar gehele handelen is de overheid afhankelijk van de gehoorzaamheid der burgers.

Dit betekent dat het fair play beginsel voor het overheidshandelen, anders dan voor het handelen van de gewone burger, een grote uitsluitende werking heeft. Alleen in gevallen waar de burgers geen nadeel ondervinden van het onrechtmatig handelen van de overheid, mag de overheid de wet overtreden. De gehoorzaamheidsplicht aan het recht is voor de overheid dus een beschermde reden.

Dit komt overeen met de grote waarde die in de rechtstheorie aan de rechtsstaat, de 'rule of law' moet worden toegekend. De overheid mag, anders dan de burgers, de wet niet overtreden omdat dat haar beter uitkomt, of omdat zij daardoor andere doelen kan verwezenlijken. De gehoorzaamheid aan de wet is voor de overheid een minimumnorm, waaraan zij altijd behoort te voldoen, behalve in zeer uitzonderlijke gevallen.

Ook het democratische procedure-argument vormt een beschermde reden voor het overheidshandelen, ook al is de werking iets anders dan bij gewone burgers. De overheidsorganen hebben immers zelf vaak een belangrijke invloed op het tot stand komen van een bepaald beleid. Maar zolang zij die invloed niet gebruiken, of voorzover het om beleid gaat dat (mede) onder de bevoegdheid valt van andere organen, zijn zij verplicht zich eraan te houden. Het democratische procedure-argument heeft dan een uitsluitende kracht ten aanzien van die redenen die aan de orde zijn geweest in de betreffende procedures. Een Minister van Verkeer en Waterstaat mag dus ook niet in de uitoefening van haar functie haar chauffeur de opdracht geven de snelheidsbeperking te negeren.

4.4. Vereniging van overheidsperspectief en moreel perspectief

Tot nu toe zijn de morele theorie van het individuele handelen en de normatieve theorie van het overheidshandelen onafhankelijk van elkaar behandeld. Is het mogelijk beide theorieën te integreren, in die zin dat een handeling die vanuit individueel perspectief juist is, dat ook is vanuit overheidsperspectief (en omgekeerd)? In dat geval zou iemand die moreel juist handelt, nooit met een repressieve overheidsreactie geconfronteerd behoren te worden.

In de heersende leer inzake burgerlijke ongehoorzaamheid is een vrijwel probleemloze integratie mogelijk. Burger en overheid beroepen zich beide op de waarden die in het sociaal contract zijn neergelegd. De burger rechtvaardigt de ongehoorzaamheidsactie met een beroep op dezelfde idealen als die welke het overheidshandelen behoren te bepalen. Wanneer de actie moreel gerechtvaardigd is, zal deze daarom ook vanuit

overheidsperspectief gerechtvaardigd zijn. Juridische, politieke en morele theorie hangen zeer sterk samen; de criteria voor morele rechtvaardiging zijn ook criteria voor politieke en juridische rechtvaardiging.*52

Natuurlijk is de burger er zich van bewust dat er meningsverschillen kunnen bestaan over de concrete uitwerkingen van de gedeelde waarden - dit is in een democratie onvermijdelijk. Daarom zal hij of zij, ook wanneer de overheid tekortschiet bij de realisering van haar idealen, zich vrijwillig onderwerpen aan arrestatie, vervolging en bestraffing. De loyale burger is immers bereid te accepteren dat de overheid fouten maakt, en zal zich desnoods ook onderwerpen aan de gevolgen daarvan. Anderzijds zal ook de overheid terughoudend zijn in de reactie tegenover de ongehoorzame burgers; het gaat hier immers om een voor het overige zeer loyale groep. Ook de overheid is bereid te accepteren dat burgers soms fouten maken.

Er blijft in de concrete werkelijkheid vaak een conflict, dat veroorzaakt wordt doordat hetzij de overheid, hetzij de burger niet handelt zoals juist zou zijn. Beide maken fouten. Maar dit conflict is sterk ingeperkt. Ingeperkt voor wat betreft het inhoudelijk conflict: de burger baseert zich op dezelfde waarden als de overheid, en verschilt slechts van mening over de vraag wat uit deze waarden volgt voor concrete problemen. Maar ook ingeperkt ten aanzien van de gebruikte middelen: de loyale burger handelt gewelddoos, weloverwogen en openlijk, respecteert de rechten van anderen, heeft eerst legale middelen geprobeerd, werkt mee aan arrestatie en vervolging, en aanvaardt het risico van straf. Dit alles zelfs wanneer de overheid zeer repressief reageert. De afstand tussen burger en overheid blijft daardoor klein. Dat dit het geval is, komt vooral door een toenadering van de zijde van de burger. Deze is uitermate loyaal tegenover de overheid door de sterke zelfbeperking in doel en middelen.

In de alternatieve theorie waarvoor ik hier een aanzet heb proberen te geven, ligt het eerder andersom. Niet de burger richt zich naar de overheid, maar de overheid richt zich naar de burger. Het uitgangspunt van de loyaliteit van burger tegenover overheid wordt vervangen door de loyaliteit van overheid tegenover burger. De democratische idealen eisen van de overheid een vèrgaande aanpassing aan de burger. Het beginsel van gewetensvrijheid en de grondrechten spelen hierbij een rol, evenals de mogelijkheid van het recht om bepaalde maatschappelijke opvattingen te incorporeren. Bovendien streeft een democratische overheid naar een zo groot mogelijke instemming, en zal zij dus door beleidsaanpassingen moeten proberen

alsnog de instemming van de ongehoorzame burgers te verkrijgen. Aldus is de democratische rechtsstaat in staat de morele opvattingen van de burgers gedeeltelijk te integreren in het overheidsbeleid.

Een responsieve, democratische overheid is in staat zich in aanzienlijke mate aan te passen aan de morele opvattingen van de burger. Het ideaal van de rechtsstaat zorgt ervoor dat het juridische perspectief sterk bepalend is voor het overheidshandelen. De idealen van democratie en responsief recht resulteren in een integratie van de morele overtuigingen van de burgers in het overheidsperspectief. Betekent dit dat een responsieve overheid volledig in staat is de tegenstellingen te overbruggen en dat juridische, politieke en morele perspectieven weer geïntegreerd worden?*53

Twee redenen verhinderen een dergelijke volledige integratie. De eerste is dat de overheid nog meer streefnormen kent dan alleen die van democratie en responsiviteit. Wanneer nu de actievoerders - mogelijk zelfs een meerderheid der bevolking - eisen hebben die strijdig zijn met andere streefnormen, kan de overheid zeker niet altijd toegeven. De opvattingen van een racistische meerderheid kunnen bijvoorbeeld in conflict komen met de normen van democratie en rechtsstaat. In zo'n situatie is er een conflict tussen de verschillende streefnormen. Wat dan de doorslag geeft, is een kwestie van afwegen. Soms zal de democratie moeten prevaleren, soms de andere idealen. (In het geval van het racisme zal de overheid zeker niet te snel mogen toegeven aan de eisen van de meerderheid, maar deze juist moeten trachten te overtuigen van haar ongelijk. De rechten van een minderheid, óók een essentieel aspect van de democratie, zijn hier in het geding.) De overheid is dus niet zonder onderscheid responsief, maar toetst haar eventuele tegemoetkomingen aan haar eigen idealen; tussen beide kan een spanning bestaan.

De tweede reden die een volledige integratie verhindert, is het feit van het moreel pluralisme. Onze samenleving kent een grote verscheidenheid aan morele opvattingen. Het ziet er niet naar uit dat deze verscheidenheid binnen afzienbare tijd zal verdwijnen. Hierdoor zal de overheid regelmatig geconfronteerd worden met onderling strijdige morele opvattingen, waarbij het onmogelijk is beide in het overheidsbeleid op te nemen. In zo'n situatie (een vrij veel voorkomende) is het feitelijk onmogelijk het democratie-ideaal te verwezenlijken. Ook dan zal de reactie van de overheid op de actievoerders en hun morele opvattingen gestuurd moeten worden aan de hand van de eigen normen voor het overheidshandelen.

Een voorbeeld kan dit verduidelijken. Over de positie van

vrouwen bestaan in de Nederlandse samenleving verschillende opvattingen. De ene gaat er van uit dat mannen en vrouwen niet dezelfde rollen moeten vervullen, en dat kerkelijke en overheidsambten alleen voor mannen toegankelijk behoren te zijn. De andere gaat uit van de volstrekte gelijkwaardigheid van mannen en vrouwen, en eist daarom voor vrouwen een evenredige vertegenwoordiging in kerkelijke en overheidsfuncties. De overheid kan niet tegelijk aan beide opvattingen tegemoet komen, en zal zich bij haar reactie op eventuele ongehoorzaamheidsacties moeten laten leiden door haar eigen normen. Het democratie-ideaal brengt met zich mee dat de overheid alle burgers als gelijken behandelt, en dus ook overheidsambten openstelt voor vrouwen.*54 Het kan zelfs vereist zijn om een beleid van positieve discriminatie te voeren, wanneer vrouwen, zoals feitelijk het geval is, een achterstandspositie hebben. In dit opzicht is de overheid dus alleen open en responsief naar de tweede groep toe.

Anderzijds heeft de overheid ook als streefnormen de gewetens- en de godsdienstvrijheid. Deze impliceren dat mensen zo vrij mogelijk moeten zijn in de uitoefening van hun godsdienst. Wanneer hun godsdienstige opvattingen inhouden, dat vrouwen geen kerkelijke ambten mogen vervullen, dient de overheid in beginsel de kerkelijke organisatie vrij te laten in haar handelen terzake. Maar dit beginsel botst met het gelijkheidsbeginsel.

In dit conflict kan in ieder geval niet de doorslag geven dat de morele opvattingen van de meerderheid gelijkheid vereisen. De overheid mag geen morele opvattingen opleggen aan een minderheid; de grondrechten zijn er juist om dit te voorkomen. Derhalve kan alleen de afweging tussen de beginselen van gewetensvrijheid en godsdienstvrijheid en het gelijkheidsbeginsel de oplossing leveren. In dit geval weegt de godsdienstvrijheid zwaarder voorzover het gaat om de kerkelijke organisatie zelf, waartoe men immers vrijwillig kan toetreden.*55 De overheid mag daarom niet aan de kerkelijke organisatie verbieden om onderscheid te maken, ook al vindt zij zelf dit onderscheid volstrekt onjuist, en deelt een grote meerderheid der bevolking dit oordeel.

In dit soort situaties is het mogelijk dat een actievoerder moreel juist handelt door de wet te overtreden, terwijl tegelijkertijd de overheid vanuit haar perspectief juist handelt door op deze overtreding politieel en justitieel te reageren zonder haar beleid te veranderen. Dit is bijvoorbeeld het geval wanneer de actievoerder niet protesteert tegen het overheidsbeleid, maar tegen het beleid van een bedrijf of kerkelijke organisatie. Een groep rooms-katholieken kan uit protest tegen

de achterstelling van vrouwen een kerkelijk gebouw bezetten. Zo'n actie zal moreel juist kunnen zijn. De overheid zal zeker sympathie hebben voor de doelen van hun actie, maar toch, wanneer zij daarom verzocht wordt, moeten ingrijpen om de godsdienstvrijheid te beschermen. Een en dezelfde persoon kan dan tegelijk vinden dat zowel de actie als de repressieve overheidsreactie juist zijn. Het is dus denkbaar dat een rooms-katholieke burgemeester als privé-persoon deelneemt aan de bezettingsactie, en vervolgens als hoofd van de politie terecht het bevel geeft tot ontruiming.

Zelfs bij een ideale responsieve overheid zal het conflict tussen actievoerder en overheid dus soms onoverbrugbaar zijn. Dit geldt natuurlijk des te sterker wanneer we overgaan naar de concrete werkelijkheid. De overheid is, zelfs wanneer ze er overtuigd naar zou streven, niet volledig responsief. Zij zal vaak een onjuist beleid verdedigen en zich ten onrechte niet laten overtuigen door de actievoerders. Anderzijds zullen ook ongehoorzame burgers niet altijd moreel juist handelen, en soms ten onrechte protesteren met ongehoorzaamheidsacties tegen een juist overheidsbeleid. In beide gevallen is burgerlijke ongehoorzaamheid een uiting van een onoverbrugbaar conflict.

Dit conflict kan en moet niet worden versluierd. Niet op theoretisch niveau, door bij voorbaat al de belangrijkste geschilpunten buiten beschouwing te laten, en het restant weg te synthetiseren, terwijl het er nog wel degelijk is.*56 Niet in de praktijk door het conflict bij voorbaat al buiten de (proces)orde te plaatsen, en alleen het overheidsstandpunt legitiem te achten.*57 Het conflict moet worden open gelegd en gehouden. Alleen dan is er de mogelijkheid van wederzijdse overtuiging en instemming. Bij dat zo open mogelijk houden van het conflict is een belangrijke rol weggelegd voor de onafhankelijke rechter.

Noten bij Hoofdstuk 4

1. Dit geldt natuurlijk alleen, wanneer men de term "moreel" beperkt tot normen voor het handelen van mensen, en niet, zoals wel gebeurt, ook normen voor het handelen van organisaties en overheid "moreel" noemt. Maar ook bij een ruimere definitie blijft het verschil inhoudelijk overeind tussen normen voor het individueel handelen en voor het overheidshandelen.
Hieronder zal ik overigens betogen dat er wel een indirect verband is.
2. Hetgeen niet betekent dat ik de thans algemene aanvaarding als fundering voor de geldigheid zie! Deze aanvaarding maakt alleen een uitgebreide verdediging ervan overbodig.
3. Fuller, 1978: 5 spreekt over een "morality of aspiration". Aangezien ik de term "moraal" uitsluitend gebruik voor normen voor individueel handelen, vervang ik de vertaling hiervan ("streefmoraal") door de term "streefnormen".
4. Peters, 1979: 247. Zie ook Peters, 1972.
De rechtsopvattingen van Peters, en die van Nonet en Selznick (op wie Peters zich in belangrijke mate baseert) vormen een belangrijke inspiratiebron voor dit en voor het volgende hoofdstuk. Maar deze auteurs geven vooral een rechtstheorie, terwijl dit hoofdstuk het overheidsperspectief behandelt. Voor een normatieve theorie van het overheidshandelen is de rechtsstaat wel een van de belangrijkste uitgangspunten, maar niet het enige. Hun analyse vanuit het juridische perspectief is grotendeels wel analoog toepasbaar op het politieke perspectief, al is het alleen maar omdat beide sterk met elkaar verband houden en zelfs een tendens tot versmelting ('responsive law') te constateren is. Maar om een versmelting te kunnen constateren of juist bepleiten, is het eerst nodig dat beide perspectieven worden onderscheiden. Daarom begin ik niet meteen met de theorieën van Nonet en Selznick, maar gebruik een fundamenteeler uitgangspunt.
5. Het woord "democratie" kan dus in twee betekenissen worden gebruikt; het kan een uitdrukking zijn van het ideaal, maar ook een aanduiding van een concrete samenleving die dat ideaal gedeeltelijk verwezenlijkt. Beide betekenissen moeten zorgvuldig worden onderscheiden om onzuivere of zelfs demagogische redeneringen te voorkomen.
6. Selznick, 1969: 10.
7. Voor een uitgebreidere verdediging van deze 'immanent-teleologische' rechtsopvatting zie Van der Burg, 1985. De kritiek hierop van Koen Raes, 1985 is m.i. ten dele gebaseerd op een onjuiste interpretatie. Daarom wil ik hier één punt explicieter stellen.
Drie thesen moeten van elkaar worden onderscheiden:
 1. (descriptief) het feitelijk geldende recht omvat mede bepaalde idealen;
 2. (prescriptief op basis van het geldende recht) de rechter (en ieder ander overheidsorgaan) behoort bij de uitleg van het geldende recht ook deze idealen te betrekken;
 3. (algemeen prescriptief) het recht behoort georiënteerd te zijn op deze idealen.
 In mijn opvatting volgt de tweede these uit de eerste. Maar de derde kan niet op de eerste gefundeerd worden; Raes schrijft mij dus ten onrechte de tegengestelde opvatting toe (Raes, 1985: 121 en 144). Het is eerder omgekeerd (in navolging van Dworkin): een normatieve theorie gebaseerd op bepaalde idealen bepaalt mede de inhoud van het geldende recht, en dus ook de interpretatie ervan: stelling 1 veronderstelt dus stelling 3. Het feit dat bepaalde idealen thans in het geldende recht

DE OVERHEIDSREACTIE OP BURGERLIJKE ONGEHOORZAAMHEID

- erkend worden, is hoogstens een aanwijzing dat rechtvaardiging van deze idealen (danwel consensus erover) ook in een ideale gesprekssituatie mogelijk is; de rechtvaardiging of fundering zelf is het echter zeker niet.
8. In het volgende hoofdstuk zal ik deze rechtsopvatting uitgebreider behandelen en verdedigen.
 9. Zo ook Glastra van Loon, 1985: 57, die hieruit echter op voor mij niet geheel duidelijke wijze afleidt dat democratie niet als een directe democratie kan bestaan.
 10. De hier verdedigde democratie-opvatting is voornamelijk ontleend aan Dworkin.
 11. Adriaan Sloof, in de Volkskrant van 14 mei 1983, geciteerd in Reckman, 1983: 44.
 12. Voorzover de overheidsidealën, zoals dat van de democratie, reeds gepositieerd zijn in concrete regelingen, zijn het plichtnormen of minimumnormen. Maar in een normatieve theorie voor het overheidshandelen zijn daarnaast streefnormen van belang, de idealen voorzover ze nog niet verwezenlijkt zijn. Ook daaraan is de overheid gebonden.
 13. Voor het begrip 'responsief' zie Nonet en Selznick, 1978.
 14. Dit betekent niet dat de overheid alle wensen van haar burgers moet respecteren, maar alleen dat zij hun morele opvattingen respecteert. Het ideaal van morele autonomie houdt niet in dat de burgers de vrijheid hebben om te doen wat zij willen, maar dat zij de vrijheid hebben om te doen wat zij juist achten.
 15. Manenschiin, 1984: 91. Zie ook Schuyt, 1983, 1: 256.
 16. Helmut Simon toont zich ongerust over de tendens om uitsluitend het tweede aspect te benadrukken en aldus het rechtsstaatsideaal in "platt positivistischen obrigkeitlichen Sinne" te interpreteren.
"So wird das Rechtsstaatsgebot zunehmend gleichgesetzt mit dem Gehorsam gegenüber staatlichen Vorschriften (...) Aber die Gemeinschaft vor Rechtsbrüchen von Bürgern zu schützen, ist schliesslich sogar Aufgabe des obrigkeitlichen Polizeistaates (...) Die spezifische Besonderheit der Rechtsstaatlichkeit, ihr eigentlicher Lebenswert, liegt anderswo: sie schützt die Bürger vor unverhältnismässigem staatlichen Machtgebrauch; sie zielt auf Begrenzung und Bändigung der Staatsgewalt, auf eine Bindung zuerst und vor allem der staatlichen Organe an das Recht." (Simon, 1983: 101-102).
 17. Formele wetten zijn wetten die zijn vastgesteld door de regering en Staten-Generaal.
 18. Hoewel ook dan de rechtsstaat nog een aantal beperkingen zou inhouden. Zie daarvoor de theorie van Fuller, 1978.
 19. Manenschiin, 1984: 190 onderscheidt tussen een formele en materiële rechtsstaat. Alleen bij de tweede is de overheid ook gebonden aan inhoudelijke principes van gerechtigheid. Dit onderscheid is echter slechts een gradueel verschil. Ook een staat die alleen een formele rechtsstaat zou zijn, zou louter daardoor aan bepaalde minimale voorwaarden van inhoudelijke gerechtigheid voldoen. Met andere woorden: een zuiver formele rechtsstaat bestaat niet.
 20. Schuyt, 1983, 1: 256-257.
 21. Zie hoofdstuk 2, noot 39.
 22. (eigen vertaling W.B.) Dreier, 1983: 69:
"Jeder hat das Recht, allein oder gemeinsam mit anderen öffentlich, gewaltlos und aus politisch-moralischen Gründen den Tatbestand einer Verbotsnorm zu erfüllen, wenn er dadurch gegen schwerwiegendes Unrecht protestiert und sein Protest verhältnismässig ist."
Dreier eist dat het protest 'verhältnismässig' is, waaronder hij verstaat

- 'geeignet, erforderlich und angemessen (=verhältnismässig im engeren Sinne)'. Dit komt in mijn vertaling tot uitdrukking.
23. Zie Bruinsma, 1980, 1 en 1980, 2.
 24. De gewetensvrijheid is wel vastgelegd in het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens (artikel 9), en in het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (artikel 18), welke verdragen formeel gezien een hogere status hebben dan de Grondwet. Voor een algemene uiteenzetting over de gewetensvrijheid zie Boukema, 1972.
 25. Gewetensbezwaren vragen aandacht, 1983: 12.
 26. Gewetensbezwaren vragen aandacht, 1983: 23.
 27. Boukema definieert het geweten als "een bewustzijn van goed en kwaad, op grond waarvan de mens zich verplicht voelt in een concrete situatie zo wel of zus niet te handelen" (Boukema, 1972: 5). Anders gezegd: de morele overtuigingen die een mens aanvaardt als richtlijn voor het eigen handelen. Deze morele overtuigingen kunnen ook betrekking hebben op handelingen die gericht zijn op het veranderen van een politiek beleid. Er is geen reden om dit soort handelingen niet als gewetenshandelingen aan te duiden.
 28. 'Bijna iedere daad': in de definitie van burgerlijke ongehoorzaamheid staat alleen dat de daad moreel gerechtvaardigd moet worden geacht door de burger, niet dat deze moreel verplicht is. Weliswaar zullen de meeste daden die gerechtvaardigd zijn, ook verplicht zijn, maar dit is niet altijd het geval (wanneer er bijvoorbeeld een uitsluitende permissie aanwezig is, ontbreekt de verplichting). Voor een vergelijkbare kritiek op de te enge uitleg van de term "gewetensbezwaren" zie verder Beweging Weigering Defensiebelasting, 1984: 9.
 29. Boukema, 1972 verdedigt een zelfde uitgangspunt als de CDA-nota.
 30. Bruinsma (1980, 1 en 1980, 2) wijst er op dat de functie van burgerlijke ongehoorzaamheid in een democratie kan zijn dat de intensiteit van bepaalde overtuigingen een grotere rol speelt in de besluitvorming, en acht dit terecht een zinvolle correctie op de gewone democratische procedures.
 31. Zie voor deze visie Habermas, 1983: 40:
 "Die Tatsache, dass in unsere Rechtsordnung viele Mechanismen der Selbstkorrektur eingebaut sind, von der dreimaligen Lesung einer parlamentarischen Gesetzesvorlage bis zum Instanzenweg der Gerichte, spricht ja nur dafür, dass der Rechtsstaat mit einem hohen Revisionsbedarf rechnet, und nicht dafür, dass weitere Revisionsmöglichkeiten ausgeschlossen werden sollen."
 32. Vergelijk Habermas, 1983: 32:
 "Jede rechtsstaatliche Demokratie, die ihrer selbst sicher ist, betrachtet den zivilen Ungehorsam als normalisierten, weil notwendigen Bestandteil ihrer politischen Kultur."
 Zie ook Leinen, 1983: 24.
 Deze stelling moet niet worden omgedraaid in die zin dat iedere ongehoorzaamheidsactie een middel is voor minderheden om hun mening naar voren te brengen. (Althans bij mijn definitie; bij definities als die welke Habermas hanteert (in navolging van Rawls), is burgerlijke ongehoorzaamheid juist zo omschreven, dat vrijwel alleen die acties eronder vallen waarvoor de stelling geldt.) Ik betoog slechts dat voor minderheden burgerlijke ongehoorzaamheid een middel kan zijn om het beleid te beïnvloeden, en dat deze vorm van ongehoorzaamheid onderdeel is van een volwaardige democratie.
 33. Van der Pot/Donner, 1977: 370. Zie ook pagina 477. Deze uitspraak

DE OVERHEIDSREACTIE OP BURGERLIJKE ONGEHOORZAAMHEID

wordt met instemming geciteerd in Gewetensbezwaren vragen aandacht, 1983: 48.

34. Er is dan een (gedeeltelijke) juridische rechtvaardiging, hetgeen betekent dat er ook een rechtvaardiging is in termen van het overheidsperspectief. Hierop ga ik in het volgende hoofdstuk verder in.
35. Vergelijk Jürgen Habermas, 1983: 44:
"Der demokratische Rechtsstaat ist gewiss neutral gegenüber den grundrechtlich geschützten subjektiven Glaubensgewissheiten seiner Bürger; keineswegs neutral verhält er sich gegenüber den intersubjektiv anerkannten moralischen Grundlagen der Legalität und der Rechtsgehorsams."
36. Dit is iets anders dan 'Gesinnungsstrafrecht': het betekent niet dat de overheid straft vanwege een bepaalde gezindheid, maar dat soms een straf vervalt of lager wordt, vanwege de morele rechtvaardiging door de burger. De morele overtuiging werkt dus slechts strafverminderend, niet strafverzwarend.
37. Dit onderscheid loopt vrijwel parallel met Burton Leisers onderscheid tussen civil disobedience of protest en civil disobedience of personal integrity. Alleen omvat de door mij onderscheiden tweede groep niet alleen de weigering van een immorele activiteit, maar ook de positieve handeling van iets moreel gebodens doen, dat slechts per toeval illegaal is - bijvoorbeeld door het rode licht rijden op weg naar het ziekenhuis. Zie Leiser, 1973: 330.
38. Dit is een beschrijving van hoe het zou behoren te gaan in dit geval. In de praktijk zal de overheid vaak niet het gelijk van de actievoerders erkennen, ook als zij wel gelijk hebben. De in de praktijk belangrijkste vraag is dan ook niet zozeer, hoe de overheid behoort te handelen wanneer de actievoerders gelijk hebben, maar of de overheid wel of niet het gelijk van de actievoerders behoort te erkennen. Ondanks het belang van deze vraag kan ik er niet op ingaan, omdat dit weer een volledige behandeling van de politieke normatieve theorie zou vereisen.
39. Deze criteria zijn hier alleen genoemd als voorbeelden. In het volgende hoofdstuk wordt besproken, waaraan precies voldaan moet zijn, wil de actie haar onrechtmatigheid verliezen.
40. Het gaat hier om een theorie voor het juiste handelen van de overheid. Daarom veronderstel ik hier dat de overheid in dit geval terecht de handeling van de burger als onjuist beoordeelt. De normatieve conclusies voor een dergelijke situatie gelden evenzeer voor de in de praktijk ook voorkomende situatie dat de overheid ten onrechte vindt dat de burger onjuist handelt (afgezien dan van de plicht om zich te laten overtuigen, maar die vervult ze dan blijkbaar juist niet). Zie over dit aspect van erkenning van gewetensbezwaren Raz, 1979: 277 e.v.
41. Voor een uitgebreid overzicht van deze regelingen zie Gewetensbezwaren vragen aandacht, 1983: 36 e.v.
42. Voor de fundering van dit uitgangspunt zie hierboven, pagina 122 e.v.
43. Deze ongelijkheid dient echter ook niet te ontstaan door de vervangende plicht ten nadele van degewetensbezwaarde, zoals thans wel het geval is bij de in duur veel langere burgerdienst ter vervanging van de militaire dienstplicht.
44. Gewetensbezwaren vragen aandacht, 1983: 33-34.
45. Zie HMG 17 maart 1982, Militair Rechtelijk Tijdschrift juni 1982, p. 217, NJ 1982, 434. Van den Bosch, destijds president van het Hoog Militair Gerechtshof, gaat uitgebreid in op deze oplossing en verklaart ook waarom het bij dit ene geval bleef. In strijd met wat de overheid volgens de door mij verdedigde uitgangspunten had behoren te doen, weigerden de betrokken bewindslieden later (in de zaak tegen B.H.B.) hun medewerking aan een identieke oplossing. Zie Van den Bosch, 1983: 28 e.v.

- Mijns inziens was overigens ook een oplossing mogelijk geweest waarbij de medewerking van de ministeries niet nodig was, zoals de oplossing van de Krijgsraad in dezelfde zaak. De rechter stelde zich hier helaas onvoldoende onafhankelijk op tegenover de regering.
46. Boukema, 1972: 13 voert vanuit een vergelijkbaar uitgangspunt een pleidooi voor erkenning van het gewetensbezwaar als strafuitsluitingsgrond. Hierop zal ik in paragraaf 5.8 uitgebreid ingaan.
 47. De beperkte uitleg van de term "gewetensbezwaar" in de CDA-nota heb ik hierboven al bestreden; zie paragraaf 4.2. Juist in het CDA zou men toch moeten weten dat een morele overtuiging niet iets is wat uitsluitend relevant is voor een beperkte handelingsfeer. Morele overtuigingen hebben betrekking op heel het functioneren van mensen in de samenleving, zodat ook politieke overtuigingen er deel van kunnen uitmaken.
 48. Het is dan ook onjuist wanneer verantwoordelijke politici een borrel gaan drinken op de 'geslaagde' afloop van een ontruimingsactie. Voor de verslagen - en vaak ook geslagen - minderheid is deze afloop bepaald niet geslaagd.
 49. Hoe deze morele argumenten precies vertaald kunnen worden in juridische, komt in het volgende hoofdstuk aan de orde. Het gaat er hier alleen om dat de actie door de overheid niet los gezien kan worden van de doelen, en dat voorzover deze doelen ook binnen het overheids-perspectief erkend worden, dit een vermindering van de onrechtmatigheid met zich meebrengt.
 50. Ook hier geldt dat ik er niet uitgebreid op in kan gaan, omdat dat een volledige politieke theorie zou vereisen. Maar deze relatieve verwaarlozing van de andere inhoudelijke principes in deze scriptie betekent niet dat ze minder belangrijk zijn, integendeel.
 51. Zie hierboven, paragraaf 3.4.
 52. Hoogstens kunnen er verschillen zijn, doordat in de rechtstheorie normatieve idealen een zwakkere status hebben dan in de ethische of politiek-filosofische theorie.
 53. Zoals gesuggereerd door Nonet en Selznick, 1978: 110:
"With purposive law there is a decline of artificial reason, a convergence of legal and policy analysis, a reintegration of legal and moral judgment and of legal and political participation."
 54. Vergelijk hiervoor Dworkin, 1978: 227 e.v. Het democratisch gelijkheidsbeginsel houdt in dat burgers het recht hebben behandeld te worden als een gelijke, hetgeen iets anders is dan gelijk behandeld te worden. Het eerste kan zeer wel ongelijke behandeling inhouden, bijvoorbeeld wanneer positieve discriminatie vereist is om achtergestelde groepen een rechtvaardiger aandeel in de samenleving te geven.
 55. Waaldijk en Tielman, 1984 leveren een bruikbaar model voor een dergelijke afweging. Op pagina 33-34 komen zij tot de conclusie dat de overheid niet mag overgaan tot een verbod van een kerkelijke praktijk die alleen ongehuwde mannen toelaat tot het ambt.
 56. Zoals in de heersende leer in belangrijke mate gebeurt.
 57. Zoals vaak in de rechtszaal en in de publieke opinie gebeurt.

HOOFDSTUK 5

De rol van de rechter

5.1. Inleiding

In veel gevallen reageert de overheid (i.c. het Openbaar Ministerie) op burgerlijke ongehoorzaamheid met een strafrechtelijke vervolging. De ongehoorzame burger zal het met deze vervolging vaak niet eens zijn, en tegenover de visie van de overheid op de actie zijn of haar eigen visie willen plaatsen. De strafrechter wordt dan geconfronteerd met een conflict tussen overheid en burger, en moet in dat conflict een eigen positie innemen. Uiteindelijk is het de onafhankelijke rechter die moet beslissen of de eis tot bestraffing terecht was. Hiermee is de centrale vraag van dit hoofdstuk gegeven: hoe dient de strafrechter te reageren wanneer het Openbaar Ministerie een vervolging instelt tegen burgers die burgerlijke ongehoorzaamheid plegen? Hoe dient het strafproces geleid te worden, en hoe dient het eindresultaat, het vonnis, eruit te zien?*

Overigens is er in het vorige hoofdstuk al op gewezen dat de overheid vaak niet tot vervolging behoort over te gaan bij ongehoorzaamheidsacties. Illegale handelingen kunnen juist zijn vanuit het overheidsperspectief, of kunnen vallen onder de bescherming van grondrechten. Het ideaal van gewetensvrijheid impliceert dat de overheid terughoudend moet zijn bij de vervolging.

Ook wanneer een bepaalde actie door de overheid wordt afgekeurd, is een strafproces niet altijd het juiste middel om te reageren. Vervolging en bestraffing is een kwaad, een ingrijpen in de persoonlijke vrijheid van de burger, dat expliciet gerechtvaardigd moet worden.*2 De doorgaans gehanteerde strafdoelen schieten daartoe bij burgerlijke ongehoorzaamheid vaak tekort. Speciale preventie (voorkoming van herhaling door de dader zelf) zal bijvoorbeeld nauwelijks het resultaat zijn van de straf, wanneer de dader zelf vindt dat de gepleegde actie wel juist was, en dat soortgelijke toekomstige acties ook juist zullen zijn. De Alkmaarse hoofdofficier van justitie Abspoel komt daarom tot de conclusie dat vervolging nutteloos is (althans bij geweldloze en relatief onbelangrijke delicten):

"Het komt erop neer dat de toepassing van het strafrecht in deze zaken een enorme inzet van mankracht en tijd vergt,

terwijl daardoor geen enkele doelstelling van het strafrecht bereikt kan worden."*3

In het kader van een redelijk vervolgingsbeleid zal het Openbaar Ministerie zowel om principiële als om meer pragmatische redenen van vervolging behoren af te zien in veel zaken van burgerlijke ongehoorzaamheid. Doet het dit niet, dan wordt de strafrechter met het probleem geconfronteerd.

De rechter zal overigens niet alleen als strafrechter met ongehoorzaamheidsacties geconfronteerd worden. De burgerlijke rechter heeft te maken met kraakacties (ontruimingsvorderingen) en acties tegen energiebedrijven (Giroblauw; betaal niet mee); de administratieve rechter met intrekking van vergunningen en subsidies als administratiefrechtelijke sancties. Ik beperk mij hier tot de strafrechter. Hoe andere rechters zich behoren op te stellen, valt op analoge wijze af te leiden uit de hieronder te bespreken rechtstheoretische uitgangspunten.

Aan het slot van dit hoofdstuk wordt het juridische perspectief weer verruild voor een ethisch. Dan behandel ik twee vragen die sterk verband houden met de rol van de rechter. De eerste is de vraag of een burger een in zijn of haar ogen ongeldige wet behoort na te leven (paragraaf 5.9). De tweede is de vraag of een burger een rechterlijk vonnis behoort te gehoorzamen dat betrekking heeft op een concreet conflict (paragraaf 5.10). Hierbij gaat het om de wet en rechterlijke uitspraken in het algemeen en niet alleen binnen het strafrecht.

5.2. Het strafproces als open conflict tussen gelijkwaardige partijen

Wanneer de officier van justitie overgaat tot vervolging, moet de ongehoorzame burger terechtstaan in een openbaar proces. Tijdens dit proces kunnen Openbaar Ministerie en burger hun zienswijzen op het delict naar voren brengen. De rechter moet dit strafproces leiden en uiteindelijk aan de hand daarvan zijn oordeel bepalen. In deze paragraaf zal ik ingaan op de vraag hoe dat strafproces door de rechter geleid behoort te worden.

Bij deze vraag naar de processuele opstelling, en meer nog bij de vraag naar de inhoudelijke opstelling van de rechter die ik in de volgende paragrafen zal behandelen, zijn fundamentele rechtstheoretische keuzes onvermijdelijk. De positie van de strafrechter is een onderwerp waarover een omvangrijke literatuur bestaat, waarin sterk uiteenlopende standpunten worden verdedigd. Het standpunt dat men hierbij inneemt, hangt direct af van de rechtstheoretische uitgangspunten waar-

voor men kiest. Een van de centrale vragen is, hoe sterk de rechter gebonden is aan de wet, en hoe groot de waarde is die men aan fundamentele (niet in de wet zelf vastgelegde) rechtsbeginselen moet toekennen. Het is ondoenlijk hier uitgebreid op deze discussie in te gaan. Ik zal daarom volstaan met aan te geven welke rechtstheoretische uitgangspunten hier door mij worden gehanteerd.

Met deze uitgangspunten sluit ik aan bij de in Nederland vooral door Peters en Schuyt naar voren gebrachte visie op de rol van de rechter als onafhankelijk orgaan, dat als primaire taak heeft de rechtsbescherming van de burger.*4 In deze benadering wordt veel waarde gehecht aan fundamentele rechtsbeginselen, hetgeen de rechter een zekere speelruimte biedt tegenover de wet en tegenover het politieke beleid.*5 Die rechtsbeginselen maken deel uit van het recht, en vormen de grondslag voor het recht. Alleen vanuit die beginselen kunnen de inhoud van het recht en de functie van de rechter bepaald worden. Van die beginselen maken ook de in het vorige hoofdstuk besproken beginselen voor het overheidshandelen deel uit, met name die van democratie en rechtsstaat. Het rechtsideaal is dat van een responsief recht, dat rekening houdt met de opvattingen van de burger, en dat het gezag van rechterlijke uitspraken niet alleen baseert op het gezag van de wet, maar ook op het gezag van de inhoudelijke argumentatie tegenover de burger.

In dit verband is het belangrijkste beginsel dat van de rechterlijke onafhankelijkheid. In een rechtsstaat is een rechter niet het verlengstuk van de politieke machthebbers. Integendeel, wanneer men de rechter primair ziet als rechtshandhaver, en recht als controlemiddel voor macht, zal de rechter zeer kritisch dienen te staan tegenover de machthebbers. In dit geval betekent dat vooral kritisch tegenover het Openbaar Ministerie dat een burger vervolgt en eist dat deze gestraft wordt.

De rechter in een democratische rechtsstaat is onafhankelijk, maar dat betekent niet dat hij ongebonden is. Hij is gebonden aan het recht dat hij moet handhaven. Al eerder heb ik benadrukt dat dat recht méér is dan alleen een verzameling van geschreven regels, en dat met name rechtsbeginselen een belangrijke rol behoren te vervullen bij de bepaling van wat recht is. Het probleem met beginselen is echter dat ze multi-interpretabel zijn. De vervolgende overheid zal doorgaans hun betekenis minimaliseren; voorzover ze al een rol spelen, zijn ze volgens haar al in de wettelijke regelingen verwezenlijkt. De ongehoorzame burger daarentegen zal zich juist beroepen op de meerwaarde van de beginselen, de kritische functie ervan die uit-

stijgt boven de feitelijke wettelijke regelingen. In het strafproces komen dan beide visies op het recht naar voren. De rechterlijke onafhankelijkheid heeft in zo'n situatie twee consequenties. De eerste, de processuele, is dat beide visies tijdens het proces volledig tot hun recht dienen te komen, en dat het conflict niet al bij voorbaat ten gunste van een van beide beslist wordt. De tweede, de materieelrechtelijke, houdt in dat bij de beslissing van het conflict niet automatisch de overheidvisie op het recht prevaleert, maar dat de rechter tot een onafhankelijk oordeel komt over wat recht is in dit geval.*6

De processuele consequentie van de rechterlijke onafhankelijkheid is dat beide partijen, Openbaar Ministerie en burger, gelijkelijk in staat zijn hun visie naar voren te brengen. Alleen dan is de rechter in staat een goed en onafhankelijk oordeel te vormen op basis van een open discussie over alle relevante aspecten van de zaak.*7

Nu heeft het strafproces van nature een aantal kenmerken waardoor deze na te streven gelijkwaardigheid van beide partijen en hun visies in het gedrang kan komen. De partijen zijn feitelijk niet gelijkwaardig: de officier van justitie beheerst het proces en klaagt de verdachte aan; de verdachte moet zich verdedigen en kan niet zelf de staat aanklagen. Peters stelt zelfs:

"Elk strafproces tendeert als zodanig naar tenietdoening van de individualiteit van de verdachte."*8

Het ideaal van gelijkwaardigheid van beide partijen en hun visies houdt in deze ongelijke situatie in dat er extra garanties moeten zijn ten behoeve van de verdachte. In het Nederlandse strafproces zijn hiertoe een aantal procedurele waarborgen ingebouwd. Peters acht juist deze procedurele waarborgen essentieel voor het rechtskarakter van het strafrecht. Omdat het strafproces van nature neigt tot ongelijkwaardigheid, terwijl het strafrecht streeft naar een procedure als conflict tussen gelijke partijen, zijn de beginselen van het strafrecht eenzijdig gericht. Ze beschermen de verdachte en waarborgen diens vrijheid in het proces. Dat betekent dat ook het beginsel van de rechterlijke onafhankelijkheid primair bedoeld is ter bescherming van de verdachte, en met dit doel voor ogen moet worden toegepast op concrete vragen.

In het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden zijn een aantal van deze strafprocessuele beginselen neergelegd. Egbert Myjer wijst op het uit deze bepalingen af te leiden beginsel van 'equality of arms':

"Naar het strafproces vertaald wil ik de regel zien als een waarborg voor de vervolgte partij, dat hij in staat wordt gesteld bij een onafhankelijke en onpartijdige rechterlijke instantie zijn eigen standpunt - zowel wat betreft de feiten als wat betreft het recht - naar voren te brengen en te reageren op ieder tegen hem gericht standpunt of tegen hem gerichte daad van de kant van de overheid. Die bevoegdheid mag alleen worden ingeperkt door de rechter als hanteling van die procedureregels onnodig uitstel of verlenging van het proces met zich mee brengt."*9

Aangezien het Europees Verdrag ook in Nederland geldt, is dit beginsel ook deel van het Nederlandse recht. Omdat het neergelegd is in een verdragsbepaling, is het zelfs een beginsel met een hogere status dan de nationale wetgeving. Het hier gevoerde betoog is dus niet alleen een betoog over de wenselijkheid van het volwaardig procespartij zijn van de ongehoorzame burger. De burger heeft er recht op als zodanig te worden erkend.*10

De gelijkwaardigheid wordt aangetast wanneer het Openbaar Ministerie bepaalt wat er precies aan de orde komt in het strafproces. Het Openbaar Ministerie zal zich doorgaans willen beperken tot de wetsovertreding *sec*, terwijl voor de burger de morele en politieke aspecten van de zaak centraal staan.*11 De rechter dient op grond van zijn onafhankelijkheid beide opvattingen naar voren te laten komen; dat betekent dat de zaak in zijn volle morele en politieke context aan de orde dient te komen.*12 Het is zeker niet uitgesloten dat deze morele en politieke aspecten ook juridisch vertaalbaar zijn. En zelfs wanneer dat volgens de rechter niet het geval lijkt, dient hij de burger de kans te geven hier uitgebreid op in te gaan. De burger moet immers de mogelijkheid hebben de rechter van zijn of haar ideeën te overtuigen; de rechter zal zich hiervoor dan ook open moeten stellen.

Maar hierbij doet zich een belangrijk probleem voor. Soms zal de morele rechtvaardiging van de actie door de burger zich richten op het recht zelf: de wet is bijvoorbeeld overtreden om een hulpbehoevende te helpen. Dan kan de discussie over het recht gevoerd worden tussen burger en Openbaar Ministerie. De actie is echter ook vaak een protest tegen een bepaald politiek beleid. Het Openbaar Ministerie is zelf niet verantwoordelijk voor dat politieke beleid: met een vredesbeleid of een gemeentelijk subsidiebeleid heeft het niets te maken.*13 De ene partij in het fundamentele conflict (de politiek verantwoordelijke voor dat beleid) ontbreekt dus in het strafproces. Nu zou men het Openbaar Ministerie ook in dit opzicht als een onderdeel van de overheid in het algemeen

kunnen zien, maar dit lijkt niet juist. De officier van justitie is niet verantwoordelijk voor het gevoerde beleid, zal het er zelf soms ook niet mee eens zijn, en is daarom niet de juiste persoon om dat beleid te verdedigen.*14

Dit probleem kan ondervangen worden door de wel politiek verantwoordelijke overheidsfunctionarissen als getuigen te dagvaarden. Op deze wijze kunnen zij toch als een soort procespartij in de discussie worden betrokken. Vanuit de idealen van het overheidsbeleid, met name die van responsiviteit en democratie, zijn deze functionarissen verplicht om de discussie aan te gaan, ook in de rechtszaal. Zij zijn verantwoordelijk voor het gevoerde en blijkbaar omstreden beleid, en dienen de discussie hierover niet uit de weg te gaan. Een minister die achter het defensiebeleid staat, moet bereid zijn dit te verdedigen, inclusief de consequenties ervan. Is volgens de minister een van de consequenties dat totaalweigeraars de voor Nederlandse begrippen zeer zware straf van 12 maanden gevangenis dienen te krijgen, dan moet deze ook bereid zijn om tegenover de gedupeerden dit beleid te verantwoorden.

Soms zullen politici weigeren deze discussie aan te gaan. De onafhankelijke rechter zal geen genoegen mogen nemen met deze weigering. Wanneer naar de mening van een gedaagde het politieke aspect relevant is, dient dit ook ter discussie te staan. Wordt een op zich niet volstrekt ongeloofwaardige politieke analyse van de burger niet afdoende weersproken door officier van justitie of getuigen, dan dient deze als juist te worden aangenomen in het strafproces, evenals dat het geval is in het burgerlijk procesrecht met niet weersproken stellingen.*15 De overheid die iemand vervolgt, heeft de plicht hiervoor met goede argumenten te komen. Komt de vervolgte met redelijke tegenargumenten, dan rust op de overheid de plicht deze te weerleggen. Lukt dit de overheid niet, dan kan vervolging blijkbaar niet gerechtvaardigd worden en dient de burger vrijuit te gaan.

Het niet weerleggen van een politieke analyse betekent overigens op zich nog niet dat de verdachte vrijuit moet gaan. Het betekent alleen dat deze analyse als niet onaannemelijk moet worden geaccepteerd door de rechter. Een andere vraag is natuurlijk nog, in hoeverre deze politieke analyse juridisch relevant is voor de beoordeling van het gepleegde delict. Bezwaren tegen het gevoerde regeringsbeleid alleen rechtvaardigen nog niet een overtreding van de wet. Ook de vraag van de juridische relevantie zal daarom uitgebreid in het proces aan de orde moeten komen. (Hieraan is in feite een groot deel van dit hoofdstuk gewijd - hoe kan een politiek of moreel verweer door de rechter als juridisch relevant worden opgevat.)

Dit betekent dat in het strafproces de politieke (en ook de morele) discussie volledig aan de orde komt. Het strafproces wordt dus sterk gepolitiseerd. Maar dit is onvermijdelijk. Aerts stelt terecht:

"Het is een typisch juridische misvatting, dat de strafrechter het zich zou kunnen permitteren de politiek volledig buiten de procedure te houden. Alleen al de uitvoering van de wet impliceert de handhaving van een politiek systeem, namelijk de neerslag van politieke opvattingen, die tot de inhoud van de wet hebben geleid."*16

Weigert de rechter het proces aldus te politiseren, dan verliest hij zijn onafhankelijkheid en wordt als het ware een verlengstuk van de politieke machthebbers. Het politieke conflict is er, en wordt zeker niet opgelost door het te ontkennen. Op zijn best woekert het voort als een veenbrand. Waarschijnlijker is echter dat juist dan het recht en de rechter in het politieke conflict betrokken worden, als partijdig worden gezien, en daarmee in de ogen van de burger aan overtuigingskracht en legitimatie verliezen.

Maar deze politisering betekent niet dat de rechter op de stoel van de politiek gaat zitten, en beleidsvoerder moet worden.*17 De rechter is conflictoplosser en rechtshandaver: het gaat om het onafhankelijk, juridisch beoordelen van het conflict in al zijn aspecten, daaronder vallen in een democratische, responsieve rechtsstaat ook de morele en politieke aspecten. Maar deze worden beoordeeld vanuit een juridisch perspectief. Het politieke conflict wordt uiteindelijk gejuridiseerd, maar voorwaarde daarvoor is dat het eerst volledig aan de orde gesteld wordt. Alleen dan kan mogelijk bereikt worden dat de inhoudelijke oplossing gebaseerd op het recht voor beide partijen aanvaardbaar wordt, en de rechtspraak haar legitimiteit behoudt, of zelfs versterkt.

5.3. Inhoudelijke uitwerking van de rechterlijke onafhankelijkheid

Het heeft natuurlijk weinig zin om alle politieke en morele aspecten uitgebreid in het proces te behandelen, wanneer daar niets mee gedaan kan worden in de einduitspraak van de rechter. De hele procedure zou dan een farce zijn, die voor de straf niets uitmaakt. Maar ook inhoudelijk heeft de rechter gelukkig de mogelijkheden (en zelfs de plicht) om op de morele en politieke achtergronden in te gaan. Over de vraag op welke wijze deze achtergronden tot uitdrukking behoren te komen in zijn vonnis, gaat deze paragraaf.

Zoals hierboven al is opgemerkt, kan de rechter niet om

bepaalde rechtstheoretische keuzes heen bij de beantwoording van de vraag hoe hij zich inhoudelijk dient op te stellen tegenover burgerlijke ongehoorzaamheid. Kiest hij ervoor om morele en politieke aspecten buiten beschouwing te laten, dan is dat een rechtstheoretische keuze, en wel een keuze die in een democratische rechtsstaat moet worden afgewezen. De rechter is weliswaar onafhankelijk ten opzichte van de politiek, maar niet politiek afzijdig - het recht functioneert ook in een politieke context. Rechtshandhaving zal soms duidelijke politieke consequenties hebben, zoals vooral blijkt uit de rechtspraak van het Amerikaanse Hooggerechtshof.*18 Een rechter moet de wetsovertreding zien in de context van het hele recht, en zich bij de interpretatie daarvan laten leiden door de fundamentele rechtsbeginselen. Aangezien deze in het strafrecht een eenzijdige gerichtheid hebben ter bescherming van het individu, zal een opstelling van de rechter vanuit dit juridische perspectief soms lijnrecht ingaan tegen de opvattingen van Openbaar Ministerie, politieke machthebbers en morele meerderheid.*19 De procedurele garanties moeten zo ruim mogelijk worden uitgelegd ter bescherming van de verdachte, en niet zo beperkt mogelijk ter bevordering van een gesmeerd lopend strafproces. De strafbaarstellingen moeten gezien worden als een ultimatum remedium, als een ingrijpen in de vrijheid van burgers waarvan elke toepassing een expliciete rechtvaardiging vereist, en dus niet als een middel in handen van de overheid om haar beleid door te zetten tegen de oppositie van kritische burgers in.

De hier verdedigde rechtsopvatting ziet de taak van de rechter als rechtshandhaving en niet als ordehandhaving. Orde is er zelfs in de politiestaat; in de rechtsstaat gaat het om een rechts-orde, een juridisch geregelde orde. De rechter behoort in deze opvatting daarom ook een kritische distantie te bewaren tegenover de feitelijke wetgeving en steeds zelfstandig te beoordelen of bestraffing in dit concrete geval wel terecht is.

De rechter heeft in deze taak echter geen beleidsvrijheid, maar is gebonden aan de fundamentele rechtsbeginselen, en zijn beslissingen zijn ook bekritiseerbaar aan de hand van die beginselen.*20 Dat betekent niet dat beginselen niet controversieel kunnen zijn. Ook in het recht is het verschijnsel bekend van tegenstrijdige opvattingen over de juiste oplossing van een conflict. Een kritische discussie over de beginselen en hun betekenis is daarom onontbeerlijk voor een levende rechtsorde.*21 Maar het feit van dit meningsverschil is geen reden om dan maar helemaal van de toepassing van beginselen af te zien, evenmin als een meningsverschil over de juiste beoorde-

lingscriteria voor een auto reden is om helemaal af te zien van autorijden.*22

De rechter behoort dus rekening te houden met de morele en politieke achtergronden, maar dat betekent niet dat de rechter als politiek beleidsvoerder of als morele censor gaat optreden. Het terrein van de rechter is het recht; het perspectief van waaruit hij burgerlijke ongehoorzaamheid moet beoordelen, is een juridisch, geen politiek of moreel. Binnen dit juridische perspectief kunnen politieke en morele aspecten relevant zijn. De rechter grijpt slechts in in politieke zaken, wanneer en voorzover dit vanuit het recht geboden is. Dit is in overeenstemming met de rechtsstaat: de overheid dient zich aan het recht te houden. Doet zij dit niet, dan brengt de taak van rechtshandhaving met zich mee dat de rechter de burger beschermt tegen de overtreding door de overheid van haar eigen regels.

In het vonnis kan de rechter deze politieke en morele achtergronden op verschillende manieren tot uitdrukking brengen. Zeer belangrijk hierbij is de motivering. Hierin moet uitgebreid ingegaan worden op de door de ongehoorzame burger en het Openbaar Ministerie naar voren gebrachte visies. Juist bij deze acties, waarvan de daders vinden dat ze juist zijn, is de motivering van groot belang. Het moreel gezag van de wet was immers in dit geval onvoldoende voor de actievoerder; een simpel beroep op de wet zal de actievoerder niet overtuigen. De taak van de rechter is om hetzij alsnog de actievoerder duidelijk te maken dat in dit concrete geval toch de wet gehoorzaamd had moeten worden, hetzij het Openbaar Ministerie erop te wijzen dat bestraffing in dit geval niet terecht is. Het gezag van de uitspraak rust dan niet op het gezag der wet, maar op de kracht van de argumenten die de rechter kan aanvoeren om de uitspraak te rechtvaardigen.*23 Daarom moet door de rechter geprobeerd worden de actievoerder respectievelijk het Openbaar Ministerie met kracht van argumenten ervan te overtuigen, dat vanuit juridisch perspectief de voorgestelde visie op het delict niet of slechts gedeeltelijk juist is. Alleen dan draagt de rechterlijke uitspraak bij aan de legitimatie van het recht.*24

Hoe kan nu de rechter, afgezien van de motivering, inhoudelijk ingaan op de relevante achtergronden van burgerlijke ongehoorzaamheid? Hiertoe heeft hij een groot scala aan mogelijkheden. Vanuit theoretisch gezichtspunt is de volgende ruwe indeling mogelijk. De eerste mogelijkheid is dat de rechter oordeelt, dat de burger mogelijk fout heeft gehandeld door de wet te overtreden, maar dat van de zijde der overheid eveneens fouten gemaakt zijn. Het is dan onrechtvaardig alleen de fouten van

de burger te bestraffen. Een manier om dit oordeel tot uitdrukking te brengen in het vonnis, is het niet-ontvankelijk verklaren van het Openbaar Ministerie.

Een tweede mogelijkheid is dat de rechter oordeelt dat de burger weliswaar de wet overtrad, maar daarbij niet onrechtmatig handelde. In juridische termen is er dan sprake van een rechtvaardigingsgrond. Dit kan tot uitdrukking komen in de constructies van rechtvaardigende overmacht, van een beroep op een grondrecht, en van een beroep op afwezigheid van materiële wederrechtelijkheid.

Een derde mogelijkheid gaat uit van de waarde van de gewetensvrijheid. Deze waarde dwingt de rechter te zoeken naar oplossingen waarbij zo min mogelijk het geweten van de burger geweld wordt aangedaan. In de literatuur (en in de jurisprudentie in beperkte mate) is geprobeerd dit uitgangspunt te realiseren met een beroep op psychische overmacht. Een alternatief hiervoor, dat mijns inziens geschikter is, is een beroep op afwezigheid van subsocialiteit, aansluitend bij de door Vrij ontwikkelde leer. Dit laatste leidt tot schuldigverklaring zonder oplegging van straf.*25 Is ook dit volgens de rechter niet mogelijk, dan kan de erkenning van de gewetensvrijheid tot uitdrukking komen in een lage of voorwaardelijke straf.

Er zijn in de literatuur en rechtspraak nog meer mogelijkheden bedacht om de ongehoorzame, gewetensvol handelende burger vrijuit te laten gaan.*26 Deze verscheidenheid is niet verwonderlijk. Burgerlijke ongehoorzaamheid omvat een grote variëteit aan illegale acties. Het is niet te verwachten dat er voor al deze acties één algemene strafuitsluitingsgrond te vinden is. Daarom zal ik slechts ingaan op de mijns inziens belangrijkste constructies, die ik hierboven genoemd heb.

De jurisprudentie biedt overigens voor sommige van deze constructies maar weinig houvast. Maar hierbij moet worden bedacht dat het Openbaar Ministerie vaak niet vervolgt. In gevallen waarin het vrij waarschijnlijk is dat de rechter niet tot bestraffing zal overgaan, wordt van vervolging afgezien. Veel geweldloze ongehoorzaamheidsacties, zoals bezettingen, worden tegenwoordig geseponeerd. Op zich moet deze terughoudendheid worden toegejuicht; zij is in overeenstemming met de idealen van een responsieve democratische overheid. Het gevolg van dit beleid is echter wel dat de rechter zich zelden kan uitspreken over wetsovertredingen die vanuit de beginselen van de rechtsstaat volledig gerechtvaardigd zijn. Ontwikkeling van een positievere jurisprudentie wordt hierdoor dus niet gestimuleerd.*27

Daarom zal ik hieronder slechts zeer beperkt op de jurisprudentie ingaan. Het gaat om een rechtstheoretische benadering

van wat de rechter behoort te doen. Voor deze rechtstheoretische benadering zijn soms ook aanzetten te vinden in het positieve recht. Op grond van de fundamentele beginselen van het recht zijn goede argumenten te vinden voor de stelling dat de rechter ook juridisch verplicht is aldus te handelen. Mogelijk dat een meer theoretische benadering een nieuwe aanzet kan geven voor de discussie hierover. De concrete uitwerking van de toepassings- en beoordelingscriteria kan het beste in de praktijk gebeuren aan de hand van specifieke voorbeelden.

Deze constructies zijn gebaseerd op de hierboven ontwikkelde rechtstheoretische uitgangspunten, die door veel strafrechtjuristen in Nederland niet worden gedeeld. Zij komen dan ook tot andere conclusies op het gebied van leerstukken als overmacht en materiële wederrechtelijkheid. Het heeft weinig zin steeds in te gaan op deze andere opvattingen, aangezien de verschillen meestal zijn terug te voeren op dit fundamentele meningsverschil. Daarom zal ik slechts vrij beperkt ingaan op de literatuur. Het accent ligt op het ontwikkelen van bepaalde gedachten vanuit de fundamentele beginselen van het recht.

5.4. Niet-ontvankelijkheid van het Openbaar Ministerie

Het Openbaar Ministerie ziet, zoals gezegd, vrij vaak af van vervolging. Dit geldt overigens niet alleen voor burgerlijke ongehoorzaamheid, maar ook voor 'gewone' delicten. De laatste jaren is er steeds meer sprake van een beleid inzake vervolging en sepot, en is er een sterkere coördinatie op regionaal en landelijk niveau. In de praktijk is hierdoor de situatie gegroeid dat het grootste deel van de geregistreerde delicten niet vervolgd wordt.*28 Het Openbaar Ministerie geeft tegenwoordig een positieve uitleg aan het opportuniteitsbeginsel: de vraag is eerder waarom wel vervolgen dan waarom niet vervolgen. Hierdoor ligt er een grote macht in handen van het Openbaar Ministerie met de beslissing wel of niet te vervolgen.

Deze machtsuitoefening vereist controle. De politieke controle schiet tekort, zeker waar het om individuele daden van vervolging gaat. Formeel is de Minister van Justitie verantwoordelijk, maar in de praktijk stelt dit weinig voor. Overigens is ook hierin de laatste jaren een kentering gekomen en bemoeit de Minister (en de Kamer) zich niet alleen meer in incidentele gevallen met het vervolgingsbeleid. Ook de jaarverslagen van het Openbaar Ministerie, waarin duidelijke beleidslijnen worden geschetst, dragen bij tot deze sterkere verantwoording en controle. Maar aan deze politieke controle dienen mijns inziens

ook grenzen te worden gesteld. Het Openbaar Ministerie dient een zekere onafhankelijkheid te behouden ten opzichte van de politiek. Het heeft als taak rechtshandhaving en dient geen verlengstuk van de politieke machthebbers te zijn.*29 Het is een zelfstandig bestuursorgaan met een marge van onafhankelijkheid die behouden dient te blijven, omdat het anders zijn machtskritische functie niet kan vervullen.*30

Dit maakt de vraag naar de controle des te klemmender. In de rechtsstaat geldt: recht regelt macht. Dit geldt ook voor de macht van het Openbaar Ministerie. De meest aangewezen instantie voor de controle van deze macht, nu de politieke controle tekortschiet, is de rechter. Deze zal zich dienen te beperken tot een rechtmatigheidstoetsing: de rechter is immers rechtshandhaver en geen beleidsvoerder. Maar tot deze rechtmatigheidstoetsing is de rechter dan ook verplicht wanneer hem de zaak wordt voorgelegd. Wanneer het Openbaar Ministerie overgaat tot vervolging, is de strafrechter de aangewezen rechter om deze vervolging te toetsen.*31 Juist bij burgerlijke ongehoorzaamheid is deze rechtmatigheidstoetsing van groot belang. Vaak zullen hierbij politieke en morele overtuigingen een rol spelen, welke de politieke machthebbers (maar ook de politie en het Openbaar Ministerie) niet erg aanstaan. De kans is dan aanwezig dat de vervolging vooral vanuit politieke en morele overwegingen is ingegeven. Tegen een dergelijk 'Gesinnungsstrafrecht' dient de rechter te waken.

Vanuit de beginselen van de rechtsstaat is dus een rechtmatigheidstoetsing van de strafvervolging vereist. Een bestuursorgaan heeft zeker de vrijheid om een beleid te voeren, maar in een rechtsstaat dient dit beleid rechtmatig te zijn. Dit geldt des te sterker voor het beleid van het Openbaar Ministerie, dat als taak juist de rechtshandhaving heeft. Maar welke maatstaf dient de rechter te hanteren bij deze toetsing?

Twee mogelijkheden doen zich voor. De eerste is dat aansluiting wordt gezocht bij in verdragsbepalingen neergelegde beginselen, en dat deze verder worden ontwikkeld tot beginselen van behoorlijke procesorde.*32 De tweede is dat men het Openbaar Ministerie beschouwt als een bestuursorgaan, en aansluiting zoekt bij de in de administratieve rechtspraak ontwikkelde algemene beginselen van behoorlijk bestuur. De tweede weg lijkt theoretisch gezien de meest aantrekkelijke oplossing, omdat op deze wijze een zekere eenheid bereikt wordt in het recht dat het handelen van bestuursorganen regelt. Het nadeel is echter dat hiervoor een expliciete wettelijke basis ontbreekt. Toch dient dit bezwaar niet te zwaar geteld te worden. De taak van de rechter stijgt, vanuit het perspectief van de rechtsbescherming gezien, immers uit boven de

feitelijke wettelijke regelingen. Uitbreiding van de rechterlijke toetsing moet daarom zeker toelaatbaar worden geacht.

In de Nederlandse rechtspraak lijkt momenteel (nog?) een tussenweg bewandeld te worden. Men is nog huiverig voor een integrale toetsing met behulp van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, maar bepleit een analoge toepassing van deze beginselen en gebruikt daarvoor dan de term "beginselen van behoorlijke procesorde" of "beginselen van behoorlijk procesrecht".*33 Het verschil met integrale toetsing is niet groot: de inhoud van deze beginselen is vrijwel hetzelfde.*34

De ontwikkeling van deze beginselen verkeert in Nederland nog in een beginstadium. Daarom is het interessant om twee door Peters besproken Japanse voorbeelden te bestuderen, waarin een dergelijke rechtmatigheidstoetsing van het vervolgingsbeleid leidde tot niet-ontvankelijkverklaring van het Openbaar Ministerie.*35

In de eerste casus was de maatschappelijke context van groot belang. Het ging om een actievoerder tegen een chemisch bedrijf dat kwikafval loosde in zee. Dit kwik kwam in de vis terecht. Consumptie van de vis veroorzaakte een ongeneeslijke ziekte onder de plaatselijke bevolking, die een aantal dodelijke slachtoffers eiste; toen de oorzaak hiervan bekend werd, raakten de lokale vissers brodeloos. Het bedrijf weigerde echter jarenlang (terwijl het wist dat het kwik de oorzaak was) de slachtoffers een redelijke schadevergoeding te geven; de overheid dekte het bedrijf hierbij volledig. Actievoerders protesteerden langdurig voor het hoofdkantoor van het bedrijf, waarbij het regelmatig tot schermutselingen kwam met werknemers. In belangrijke mate mede ten gevolge van de acties werd het bedrijf uiteindelijk toch gedwongen tot schadevergoeding. Eén der actievoerders werd echter vervolgd voor de gewelddadigheden bij de protesten.

Het Japanse Hof toetst de rechtmatigheid van de vervolging. In de weergave van Peters op basis van de volgende argumentatie:

"het instellen van een strafvervolging is een exclusieve bevoegdheid van het OM; omdat een dergelijke beslissing echter diep ingrijpt in de belangen van burgers behoort het OM zich daarbij te laten leiden door beginselen van rechtvaardigheid; aangezien er echter altijd de mogelijkheid bestaat van misbruik van bevoegdheid, zoals 'instelling van een vervolging in strijd met de fundamentele mensenrechten van de verdachte of met het recht van gelijkheid voor de wet', is het de taak van de rechter zo'n misbruik te corrigeren, wanneer het laten voortbestaan ervan zou resulteren in onrecht."*36

Vervolgens wordt het Openbaar Ministerie niet ontvankelijk verklaard, met de volgende argumenten. De overheid is nalatig geweest door geen stappen te ondernemen tegen het lozende bedrijf en door pas na twintig jaar over te gaan tot vervolging van de leiding. Daardoor is de overheid in de optiek der slachtoffers mede-veroorzaker van hun leed, en heeft niet de schone handen die vereist zijn om te kunnen vervolgen. Door slechts een van de slachtoffers te vervolgen, kiest het Openbaar Ministerie bovendien partij in het conflict tussen bedrijf en slachtoffers. Tot slot handelt het Openbaar Ministerie in strijd met het gelijkheidsbeginsel door wel de actievoerder, maar niet de eveneens vechtende werknemers te vervolgen.*37

De tweede casus die Peters bespreekt, is die van een vervolging wegens verkiezingsfraude.*38 De verdachte had zelf aangifte gedaan van de fraude, maar naar de burgemeester die de verdachte had doen omkopen, was door de politie geen uitgebreid onderzoek ingesteld. Opmerkelijk is dat het hier alleen gaat om een eenzijdige opsporingsactiviteit van de politie, waarvoor het Openbaar Ministerie zelf geen verantwoordelijkheid draagt. Niettemin wordt de vervolging in strijd geacht met het gelijkheidsbeginsel.

Een ander voorbeeld van toepassing van beginselen van behoorlijk bestuur, dat van belang kan zijn voor burgerlijke ongehoorzaamheid, wordt door Enschedé gegeven in een artikel uit 1979. Op dat moment was er al enige jaren een aanwijzing van de Minister van Justitie van kracht, dat abortus niet moest worden vervolgd.*39 In een dergelijke situatie is, volgens Enschedé, een wijziging van het sepotbeleid alleen mogelijk indien daar een openbaar debat aan voorafgegaan is met als duidelijk resultaat dat vervolging voortaan weer zal plaatsvinden. In alle andere gevallen zal de rechter, de redelijkheid van de vervolging marginaal toetsend, tot de conclusie moeten komen dat een redelijk denkende officier van justitie in de gegeven situatie in het kader van een goed vervolgingsbeleid niet tot het instellen van deze vervolging kon komen.*40

We kunnen nu tot een conclusie komen. In een rechtsstaat behoort het vervolgingsbeleid van het Openbaar Ministerie op zijn rechtmatigheid getoetst te worden door de strafrechter. Dit kan gebeuren door dit beleid rechtstreeks te toetsen aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur (of aan analoog daarmee te ontwikkelen beginselen van behoorlijk procesrecht). Een tweede mogelijkheid is de beginselen van een behoorlijke procesorde af te leiden uit bepalingen van internationale verdragen. Voor beide mogelijkheden zijn al aanzetten gegeven in de jurisprudentie.*41 Hoe ver deze ontwikkeling zal gaan,

is op dit moment nog open. Vanuit het uitgangspunt voor het rechterlijk handelen van rechtsbescherming van de burger is een vèrgaande rechtmatigheidstoetsing wenselijk.

Toegepast op burgerlijke ongehoorzaamheid zijn een aantal gronden denkbaar voor honorering van een beroep op niet-ontvankelijkheid. De belangrijkste lijkt het gelijkheidsbeginsel, al dan niet in combinatie met het beginsel van een redelijke en billijke afweging van belangen.*42 Welk van de twee beginselen in een bepaalde situatie relevant geacht moet worden, is hier van minder belang. Zij zullen samen in ieder geval een rem behoren te zijn op een vervolgingsbeleid dat tezeer bepaald wordt door politieke of morele voorkeuren. Wie de kleine vervuiler aanpakt, zal ook de grote vervuiler niet ongemoeid mogen laten; wie de actievoerder tegen een vervuilen-de fabriek vervolgt, zal ook de fabriek zelf moeten vervolgen of anderszins tot de orde roepen.

Een andere consequentie van deze beginselen is, dat wanneer meerdere mensen zich schuldig maken aan vergelijkbare delicten, niet slechts één groep vervolgd mag worden. Hierbij dient tevens het opsporingsbeleid van de politie betrokken te worden. Ook wanneer dit selectief was, dient een beroep op het gelijkheidsbeginsel gehonoreerd te worden. Dit zal zich vooral voordoen bij acties waarbij anderen dan de politie gebruik maken van geweld tegen de actievoerders. Wanneer hierbij wel de actievoerders wegens eventueel geweld of lichtere delicten vervolgd worden, maar niet de andere geweldplegers, is dit in strijd met een behoorlijk opsporings- en vervolgingsbeleid.*43

Een tweede toepassing betreft eveneens het gelijkheidsbeginsel, maar nu in combinatie met het vertrouwensbeginsel. Het Openbaar Ministerie heeft richtlijnen ontwikkeld voor vervolging, en op sommige andere terreinen is mogelijk een feitelijke praktijk gegroeid waarvoor een expliciete richtlijn ontbreekt. Vervolging tegen dit beleid in, zonder dat tevoren aangekondigd is dat het beleid zou veranderen, is onrechtmatig.*44

In het eerste Japanse voorbeeld werd gesteld dat het Openbaar Ministerie in een bepaald conflict partij koos door maar een van de strijdende partijen te vervolgen en daarmee de machtsverhoudingen te beïnvloeden. Deze redenering van het Japanse Hof dient echter mijns inziens te worden afgewezen, voorzover deze verder beoogt te gaan dan toepassing van het gelijkheidsbeginsel. Stel dat het omgekeerde was gebeurd. Het Openbaar Ministerie had alleen het bedrijf vervolgd wegens de vervuiling en de actievoerder vrijuit laten gaan; dit zou gezien de ernst van de delicten een rechtvaardiger benadering geweest zijn.*45 Maar ook dan had het Openbaar Ministerie partij gekozen. Een strafvervolging zal nu eenmaal in dit soort conflicten

altijd een zekere verstoring van de bestaande machtsverhoudingen met zich meebrengen, maar dit hoeft niet negatief beoordeeld te worden. Ook hier geldt immers: recht regelt macht. De vraag dient alleen te zijn of in een context waar door meerdere partijen onrechtmatige daden worden gepleegd, vervolging van slechts enkele daarvan in strijd is met het gelijkheidsbeginsel (of met het beginsel van een redelijke en billijke afweging van belangen). Dit hoeft niet slechts betrekking te hebben op gelijksoortige delicten (zoals het geweld van de actievoerders en dat van de werknemers). Het kan ook betrekking hebben op totaal verschillende delicten: geweld van de actievoerders versus illegale vervuiling door het bedrijf.*46

Een volgende grond kan zijn de medeverantwoordelijkheid van de overheid voor het bestreden onrecht, en indirect voor het gepleegde en vervolgte delict. Nu zal het Openbaar Ministerie zelden zelf verantwoordelijk zijn voor een bepaald overheidsbeleid; voorzover dat wel het geval is (opsporing en vervolging), is dat hierboven al besproken. Niettemin is vanuit de burger gezien het Openbaar Ministerie een deel van de overheid. Wanneer nu een ander deel van de overheid, bijvoorbeeld de wetgever, tekort geschoten is (zodat vervolging van vervuilen-de lozingen niet mogelijk is), is in sommige gevallen een vervolging toch onrechtmatig te achten. Wanneer de overheid medeverantwoordelijk is voor een bepaald onrecht en de illegale actie gericht was tegen dit onrecht (of in een wisselwerking ermee ontstond), zou het onrechtvaardig zijn wanneer een ander overheidsorgaan, het Openbaar Ministerie, op grond van de beperkte taak en mogelijkheden die het heeft, slechts één onjuiste daad uit het geheel zou isoleren terwijl het andere onrecht door de overheid ongemoeid wordt gelaten.

Deze redenering is op verschillende gebieden toepasbaar. Bij milieudelicten is de wetgeving en het beleid vaak nog zeer gebrekkig, en is verhaal op verantwoordelijke bedrijven praktisch onmogelijk. Dat dit het geval is, is mede de verantwoordelijkheid van de overheid. In deze omstandigheden kan het daarom juist zijn dat vervolging achterwege blijft tegen mensen die tegen de vervuiling protesteren met illegale acties.*47

Een omstreden toepassing is die op het politiebeleid. Soms ontstaat bij illegale acties een wisselwerking tussen politie en actievoerders, waarbij van de kant der politie disproportioneel geweld gebruikt wordt of een sfeer geschapen wordt die zeer sterk het risico van escalatie in zich draagt. In zo'n situatie moet de politie medeverantwoordelijk worden geacht voor (een deel van) het ontstane geweld.*48 Vervolging van individuele politiemensen zal doorgaans niet opportuun geacht

worden. Het kan dan zijn, dat, gezien de medeverantwoordelijkheid van de overheid voor het geweld, de overheid misbruik van bevoegdheid maakt door in het conflict waar zij zelf partij is, tot vervolging over te gaan.*49

Wanneer de rechter oordeelt dat het vervolgingsbeleid in strijd is met de beginselen van behoorlijk bestuur, zal hij het Openbaar Ministerie niet-ontvankelijk verklaren. Dat betekent dat een directe beoordeling van het gepleegde delict niet meer aan de orde komt. Vereist is dus niet, zoals ook al uit de voorbeelden bleek, dat het delict juridisch gerechtvaardigd kan worden. Daarom zal deze constructie vooral een oplossing bieden voor die gevallen, waarin de verdachte wel een (mogelijk zelfs relatief ernstig) delict heeft begaan, maar bestraffing onwenselijk is gezien de **totale context van het delict**. Soms zijn situaties zo geëscaleerd dat van **beide** zijden (burgers en politie) nauwelijks nog verwacht kan worden dat men zich volledig emotioneel in de hand houdt. Wanneer een rechter **dan weigert één der** partijen te veroordelen, kan dat **deëscale-rend werken** en het conflict hanteerbaarder maken. Juist als conflictoplosser zal de rechter soms moeten weigeren het recht eenzijdig in de strijd te gooien.

5.5. Rechtvaardigende overmacht

In hoofdstuk drie heb ik betoogd dat burgerlijke ongehoorzaamheid vanuit ethisch perspectief gezien kan worden als een conflict van prima facie redenen (of plichten), en dat er soms goede redenen zijn om de wet te overtreden, die zwaarder wegen dan de redenen voor gehoorzaamheid. In zo'n geval is een delict moreel gerechtvaardigd. In het vierde hoofdstuk bleek vervolgens dat vanuit het overheidsperspectief gezien het soms juist is dat een burger de wet overtreedt om zwaarderwegende plichten te kunnen vervullen. De vraag is nu of dit model van een conflict van plichten ook in de rechtstheorie toepasbaar is. Vanuit het ideaal van responsief recht dienen juridische redeneringen zoveel mogelijk aan te sluiten bij morele redeneringen, het is wenselijk dat deze niet te ver uiteenlopen.*50

Het conflict van plichten blijkt in het recht inderdaad erkend te worden; iemand kan soms gerechtvaardigd de wet overtreden om aldus zwaardere plichten te vervullen. Dit is het leerstuk van de rechtvaardigende overmacht.*51 In de rechtspraak is dit begrip in de loop der tijd steeds extensiever geïnterpreteerd.*52 Dit leerstuk biedt hierdoor een belangrijke mogelijk-

heid om een bevredigende oplossing te vinden voor de meeste gevallen van burgerlijke ongehoorzaamheid die vanuit een meer abstract rechtstheoretisch gezichtspunt gerechtvaardigd zijn.

Rechtvaardigende overmacht is aanwezig wanneer een wettelijke plicht wordt verzaakt om een zwaarderwegende maatschappelijke plicht te vervullen. Het arrest waarin dit voor het eerst erkend werd, het Opticiensarrest, geeft hiervan een duidelijk voorbeeld.*53 Een opticien overtrad de plaatselijke winkelsluitingsverordening door na sluitingstijd iemand te helpen die hulpeloos was geworden door het verlies van zijn bril. De maatschappelijke verplichting om deze hulp te bieden, nam echter de strafbaarheid weg. Ook het eerder gebruikte voorbeeld van door rood licht rijden op weg naar het ziekenhuis in een spoedgeval, is een voorbeeld van rechtvaardigende overmacht.*54

De eerste van de in paragraaf 4.3 genoemde situaties valt dan ook zonder problemen onder rechtvaardigende overmacht te brengen: de wetsovertreding is geen moreel protest, en ook vanuit het overheidsperspectief gezien is de handeling van de burger juist.*55 Maar ook voor de tweede genoemde situatie biedt de overmachtsconstructie in sommige gevallen een mogelijkheid. De actie is een daad van protest, maar achteraf vindt de overheid de actie gerechtvaardigd. Voorwaarde voor het onder overmacht vallen is dan wel dat het protest als een dringende plicht wordt gezien, hetgeen zeker niet bij alle protestacties het geval is.

In bepaalde situaties kan er een zwaarwegende plicht zijn om te protesteren tegen een bepaald overheidsbeleid, en is deze plicht bovendien dringend.*56 Een voorbeeld is een actie tegen een dreigende uitzetting van een vluchteling die grote kans loopt in eigen land vervolgd te worden. Wanneer dan mensen illegale protestacties geboden achten, en de rechter dit oordeel deelt en het doel als juist ziet, zal de rechter een beroep op overmacht moeten honoreren, ook al is het onzeker of het protest zal leiden tot het gewenste resultaat.*57 Ook op het gebied van kernwapens lijkt een beroep op overmacht mogelijk, wanneer men tenminste wil uitgaan van de premisse dat plaatsing van de nieuwe kernwapens een risico-verhogende stap is met grote gevaren, en dus het niet doorgaan van deze plaatsing een zwaarwegend maatschappelijk belang is. Wanneer deze plaatsing in tijd niet meer veraf lijkt, is er sprake van een dringende plicht om te proberen deze tegen te gaan; illegale protestacties kunnen een effectieve poging zijn om die plaatsing te verhinderen door regering en parlement onder druk te zetten; conclusie: de plicht tot protest kan onder

omstandigheden zwaarder wegen dan bepaalde wettelijke plichten.*58

Dit pleidooi voor een ruimere erkenning van beroepen op overmacht houdt niet in dat ieder beroep van de actievoerder op een maatschappelijke plicht gehonoreerd moet worden. Voorwaarden voor het honoreren van een overmachtsberoep zijn onder andere:

1. het nagestreefde doel moet ook door het recht erkend worden als een zwaarwegend maatschappelijk belang;
2. het middel moet in verhouding staan tot het doel (proportionaliteit);
3. het middel was noodzakelijk, er was geen minder schadelijke oplossing (subsidiariteit).

Niet vereist is dat door de actie het nagestreefde doel ook bereikt is. De overheid kan hardhorend geweest zijn, en het gerechtvaardigde protest ten onrechte genegeerd hebben. De rechter dient echter onafhankelijk te toetsen aan het recht of de actie juist was, en dit oordeel kan zeer wel anders uitvallen dan dat van de overheid.

Soms wordt gesteld dat de subsidiariteit een barrière is voor een beroep op overmacht bij protestacties, omdat er ook legale (onschadelijker) middelen zijn. Maar dit argument miskent nu juist de kern van het probleem. Doorgaans zullen er inderdaad tal van wettige mogelijkheden zijn voor protest, maar deze zijn in een niet optimaal functionerende democratie niet altijd effectief.*59 Wanneer voorzienbaar is dat legale middelen geen effect zullen hebben, en illegale mogelijk wel, is de minst schadelijke en tegelijk effectieve actie een illegale. Evenzo is het niet in strijd met de subsidiariteit dat enige schade is aangericht: voor effectieve acties zal enige schade vaak onvermijdelijk zijn, al is het slechts in de vorm van hinder voor derden. Wel moet men zoveel mogelijk proberen schade te beperken. Verder zal de subsidiariteit wel een barrière zijn voor het gebruik van geweld.*60

Belangrijke voorwaarde om een actie onder rechtvaardigende overmacht te laten vallen, is dat het door de actievoerder nagestreefde doel ook vanuit juridisch perspectief een belangrijke waarde vertegenwoordigt. Soms zal de rechter van oordeel zijn dat dit inderdaad het geval is, maar dat de beide af te wegen plichten ongeveer even zwaar wegen, of zelfs dat de burger de lichtste plicht de doorslag heeft laten geven. In zo'n geval past het in de beschermende functie van het strafrecht om de twijfel in het voordeel van de burger te laten gelden en een zekere marge van niet volledig juridisch te

rechtvaardigen ongehoorzaamheid toch onder overmacht te laten vallen.*61 We zijn dan al in het overgangsgebied naar de tweede categorie van de overmacht: de schulduitsluitende overmacht. Aangezien dit geen rechtvaardigingsgrond is, die het feit betreft, maar een schulduitsluitingsgrond, die de dader betreft, zal ik daar nu nog niet op ingaan. Eerst dienen de andere rechtvaardigingsgronden besproken te worden.

5.6. Vrijheid van meningsuiting en effectieve politieke participatie

Sommige ongehoorzaamheidsacties zijn een teken van protest. Door de actie probeert men politici of het publiek te overtuigen van de onjuistheid van een bepaald beleid en aldus daarin verandering te bewerkstelligen. Men gebruikt de illegale actie als een middel om publiciteit te krijgen, of als middel om druk uit te oefenen. In paragraaf 4.2 heb ik betoogd dat deze vorm van burgerlijke ongehoorzaamheid past in een rijpe democratische cultuur, als laatste middel voor minderheden om hun visie met enige effectiviteit in de discussie in te brengen. Vanuit democratisch gezichtspunt zijn dergelijke acties dus soms gerechtvaardigd. Dit is een reden om te zoeken naar een mogelijkheid om deze acties ook juridisch te rechtvaardigen.

Het is echter vrij moeilijk om dit uitgangspunt te concretiseren binnen de juridische dogmatiek, en vooral ook om uit te werken aan welke voorwaarden deze acties precies dienen te voldoen. Het meest voor de hand liggende aanknopingspunt, dat ook in de literatuur vaak wordt gebruikt, is de vrijheid van meningsuiting. Deze vrijheid is een grondrecht, dat zowel in de Nederlandse grondwet als in internationale verdragen is gewaarborgd.*62 Dit laatste geeft het recht een belangrijke juridische status, omdat ook nationale wetten getoetst kunnen worden aan bepalingen uit internationale verdragen. In deze verschillende grondrechtsbepalingen wordt altijd eerst het bereik van de vrijheid aangegeven ('het openbaren van gedachten en gevoelens'), en worden vervolgens een of meer beperkingsgronden genoemd zodat van de onder deze omschrijving vallende handelingen een aantal van de bescherming wordt uitgezonderd ('behoudens ieders verantwoordelijkheid voor de wet').

Voorzover ongehoorzaamheidsacties bedoeld zijn als teken van protest, zijn ze zeker als een vorm van meningsuiting te beschouwen. Ze vallen dus onder het bereik van de vrijheid van meningsuiting. De vraag is dan of ze niet worden uitgesloten van de bescherming op grond van de in de grondrechts-

bepalingen geformuleerde beperkingsgronden. Voor de Grondwet is dit al vrij snel het geval, omdat de algemene beperkingsclausule 'behoudens ieders verantwoordelijkheid voor de wet' illegale acties lijkt uit te sluiten. Ook in de internationale verdragen zijn vrij ruime beperkingsgronden geformuleerd, waardoor vrijwel iedere ongehoorzaamheidsactie buiten de bescherming van de daarin neergelegde grondrechten valt.

Maar deze conclusie is te voorbarig. In een democratische rechtsopvatting past dat men grondrechten uitlegt met behulp van de 'rule of strict construction', hetgeen betekent dat het bereik van een recht extensief en de beperkingsmogelijkheden restrictief geïnterpreteerd moeten worden.*63 Om een bekend voorbeeld te nemen: de gelegenheid geven tot het gooien van een rotte sinaasappel naar een landkaart van Zuid-Afrika moet als een vorm van meningsuiting worden beschouwd, en valt daarom onder het bereik van het grondrecht zoals dat is neergelegd in internationale verdragen. Deze meningsuiting mag alleen beperkt worden in gevallen waar zeer zwaarwegende belangen dit vereisen, ook als plaatselijke verordeningen dit gedrag naar de letter gezien verbieden.*64

Dit betekent dat de vrijheid van meningsuiting een ruimere bescherming verdient dan thans in de jurisprudentie wordt geboden. Sommige, vooral de meer symbolische, acties van burgerlijke ongehoorzaamheid zullen onder deze bescherming kunnen vallen. Hierbij kan gedacht worden aan acties als het illegaal planten van bomen op het traject van een geplande weg, en sommige lichtere vormen van bezetting of blokkade (waar de hinder beperkt is). Zodra echter de acties meer dan symbolisch worden, en er daadwerkelijke hinder van betekenis is, lijkt de vrijheid van meningsuiting onvoldoende bescherming te kunnen bieden. Oprekking van deze vrijheid zodanig dat langdurige bezettingen en soortgelijke acties er wel onder vallen, moet onwenselijk worden geacht.

Dit heeft te maken met het karakter van deze vrijheid. Beperking ervan is niet mogelijk op gronden ontleend aan de inhoud, afgezien dan van uitzonderingen als belediging. De vrijheid van meningsuiting laat slechts formele beperkingen toe en geen inhoudelijke. Rekt men deze vrijheid ver op, zodat bezettingen en blokkades er onder vallen, dan moet men deze acties altijd toestaan, ongeacht de inhoud van de daarmee geuite mening. Wanneer men een blokkade van een kerncentrale als vorm van meningsuiting wil rechtvaardigen (omdat men persoonlijk het doel van de actie onderschrijft), moet men ook bereid zijn soortgelijke acties van politieke tegenstanders toe te staan. Blokkades van abortusklinieken door tegenstanders van abortus bijvoorbeeld, of bezetting van een schoolgebouw

uit protest tegen toelating van vrouwelijke, zwarte of homoseksuele leerlingen. Deze consequentie is onaanvaardbaar: bepaalde door het recht te beschermen waarden komen hierdoor ernstig in gevaar. Dit is een doorslaggevend argument tegen een dergelijke uitbreiding van de vrijheid van meningsuiting. Juist omdat bij de vrijheid van meningsuiting alleen formele beperkingen mogelijk zijn, dient men terughoudend te zijn met het uitbreiden van de bescherming tot handelingen waar ernstige hinder voor derden uit voortvloeit. Daarom moet worden afgezien van een constructie, waarbij een democratisch recht op bepaalde vormen van burgerlijke ongehoorzaamheid rechtstreeks wordt afgeleid uit de vrijheid van meningsuiting.

Een beter uitgangspunt is te vinden in het democratische ideaal van een behoorlijke besluitvorming, welk ideaal inhoudt dat een beslissing op basis van een meerderheidsoordeel pas tot stand komt na een open discussie op basis van voldoende informatie, terwijl bij de beslissing zoveel mogelijk rekening wordt gehouden met de minderheid. Een democratische procedure vergt dat er geen machtsongelijkheid bestaat in de discussie, in de bekende woorden van Habermas dat er een 'herrschaftsfreie Kommunikation' is. Voorzover de feitelijke besluitvormingsprocedure tekort schiet, is er dan recht op illegale acties die beogen dit tekortschieten te corrigeren. Deze constructie is onder andere te vinden bij Freek Bruinsma:

"Er is reden voor verzet overal waar het betere argument in de besluitvormingsprocessen onvoldoende kans heeft gekregen, omdat een procedure niet naar behoren, dus volgens haar eigen idee, heeft gefunctioneerd."*65

Wanneer de democratische procedure tekort schiet, kan burgerlijke ongehoorzaamheid gerechtvaardigd zijn vanuit democratisch perspectief. In Nederland hebben bepaalde groepen soms onvoldoende toegang tot de politieke besluitvorming.*66 Voorzover een ongehoorzaamheidsactie ertoe kan bijdragen dat zij wel volwaardig kunnen participeren, is zo'n actie ook juridisch gerechtvaardigd. Door een bezetting krijgen onmondige patiënten of machteloze belangengroeperingen een machtsmiddel om te onderhandelen met de autoriteiten. Door een staking krijgen zonder dit middel machteloze arbeiders een machtsmiddel om te kunnen onderhandelen met de werkgevers.*67

Hiermee maken de actievoerders de politieke discussie 'herrschaftsfrei'. Deze stelling lijkt mogelijk paradoxaal: door machtsgebruik maakt men een discussie machtsvrij! Maar uitgangspunt moet zijn dat juist de feitelijke politieke discussie niet een vrije discussie is, maar één waarin een machtsoverwicht bestaat. Om dit machtsoverwicht te compenseren, zal dus vorming van

tegenmacht nodig zijn.*68 Wie een effectieve politieke participatie van alle burgers wenselijk acht, zal eerst de bestaande ongelijkheden in macht en invloed moeten corrigeren of compenseren.

Dit betekent niet dat de protesterende burgers ook recht hebben om gelijk te krijgen.*69

"Verzetsrecht wil niet zeggen dat contestantten altijd gelijk moeten krijgen, wel dat wanneer op procedurele onzorgvuldigheid kan worden gewezen hun argument geen faire kans heeft gekregen en het dat in tweede instantie behoort te krijgen, inclusief het risico van nul op rekest."*70

Het enige wat verondersteld wordt, is het recht op een eerlijke en zorgvuldige besluitvorming. Dit betekent ook dat evenmin als bij de vrijheid van meningsuiting inhoudelijk getoetst dient te worden wat de eisen zijn (behoudens de hieronder te bespreken uitzonderingen). Overigens heeft dit beginsel van een eerlijke democratische besluitvorming niet alleen betrekking op acties die tot doel hebben de autoriteiten rechtstreeks te dwingen tot discussie. Het is ook van belang voor de al eerder besproken situatie dat de bestaande media onvoldoende publiciteit geven aan bepaalde opvattingen en informatie.*71 Ook speelt het een rol wanneer bepaalde informatie die essentieel is voor een goede besluitvorming, geheim wordt gehouden. In zo'n geval kan er een recht bestaan om deze informatie openbaar te maken, zelfs als daardoor een geheimhoudingsplicht wordt geschonden.*72

Het recht dat valt af te leiden uit het beginsel van een eerlijke democratische procedure, zou ik het "recht op effectieve politieke participatie" willen noemen.*73 Het houdt in dat onder bepaalde omstandigheden burgers het recht hebben door illegale acties onzorgvuldigheden in de procedure te corrigeren. Dit recht is als zodanig niet een vastgelegd grondrecht. Het beginsel van eerlijke democratische besluitvorming, waaruit het kan worden afgeleid, kan wel worden gezien als de grondslag of vooronderstelling van een aantal wel vastgelegde grondrechten, maar stijgt daar tegelijk bovenuit.*74 Het recht op effectieve politieke participatie is te zien als deel van de 'meerwaarde' van dit beginsel. Voorbeelden van deze wel vastgelegde grondrechten zijn de rechten die gegarandeerd worden in de artikelen 4, 5, 7, 8 en 9 Grondwet, die overigens hun rechtvaardiging niet alleen vinden in het beginsel van democratische besluitvorming.*75 Dit beginsel wordt ook elders in de Grondwet voorondersteld (bijvoorbeeld in de artikelen over het parlement). In feite kan men het zelfs zien als de grondslag of vooronderstelling van de hele Grondwet.

Het recht op effectieve politieke participatie geldt niet

onbeperkt, zoals dat ook met de gewone grondrechten niet het geval is. Bij de uitoefening van dit recht zal vrijwel altijd een afweging moeten plaatsvinden tegen andere door het recht beschermde waarden. Ook de nauw verwante vrijheid van meningsuiting en het stakingsrecht zijn terecht aan bepaalde voorwaarden onderworpen; zo is bijvoorbeeld belediging strafbaar gesteld om andere burgers te beschermen. Voor het recht op effectieve politieke participatie, dat zich manifesteert in illegale acties, geldt dat natuurlijk nog sterker. De overtreden wet zal meestal juist ten doel hebben bepaalde waarden te beschermen. Bij de uitoefening van dit recht zal daarom doorgaans een conflict aanwezig zijn met andere waarden: een zorgvuldige afweging is dan vereist. Er zijn daarom criteria nodig om te kunnen beoordelen wat precies het bereik van dit recht is, en aan welke voorwaarden en beperkingen de uitoefening van dit recht onderworpen is. Hieronder poog ik daartoe slechts een eerste aanzet te geven.

Het recht op effectieve politieke participatie is aanwezig wanneer en voorzover een democratische procedure niet verloopt naar behoren. De burger heeft dan het recht onevenwichtigheden in de procedure te corrigeren met illegale acties.*76 Aangezien in hoofdstuk vier uitgebreid is ingegaan op het democratisch ideaal, zal ik hier niet nogmaals bespreken wat er allemaal precies aan de procedure kan schorten. Overigens kan ook het ontbreken van een democratische besluitvorming, en het daarmee impliciet sanctioneren van een bestaande toestand of in gang zijnde ontwikkeling, een gebrekkigheid in de hier bedoelde zin vormen. Omdat het hier gaat om een rechtvaardigingsgrond die aangevoerd wordt in een strafproces (hoewel het recht op effectieve politieke participatie ook in andere situaties een rol kan spelen), zal de rechter de democratische procedure moeten beoordelen. Hierbij kan hij niet volstaan met een zuiver formele toetsing, maar zal hij ook moeten toetsen aan het ideaal van de procedure.*77

Aan de hand van de besluitvorming over kernenergie kan dit worden verduidelijkt. Omdat er in de samenleving en in de politiek grote verdeeldheid heerste over de uitbreiding van het aantal kerncentrales (en over de eventuele sluiting van de bestaande), werd de Brede Maatschappelijke Discussie gestart. Nu kent Nederland geen referendum, zodat regering en parlement formeel niet gebonden zijn aan de uitkomst van deze BMD, welke een duidelijke meerderheid tegen uitbreiding te zien gaf. Maar nu er een duidelijke uitspraak ligt als gevolg van een door het kabinet geïnitieerde discussieprocedure,

kan vanuit democratisch gezichtspunt deze uitspraak ook niet zonder meer door het kabinet naast zich neergelegd worden.

Verder blijkt dat tenminste twee van de toenmalige ministers (Wiegel en Van Aardenne) de BMD zagen als een zoethoudertje dat het hen zou vergemakkelijken de sterke oppositie tegen uitbreiding te omzeilen. Dit is volstrekt in strijd met het democratisch ideaal: als men de burgers raadpleegt, moet men ook de bereidheid hebben serieus naar de opvattingen van de burgers te luisteren.

Een derde feit, waardoor op zijn minst de schijn wordt gewekt dat het kabinet inspraakprocedures niet serieus neemt, is het gevoerde geheim overleg van Van Aardenne met de Commissarissen der Koningin in de provincies Noord-Brabant en Limburg over de eventuele vestiging van een kerncentrale in Moerdijk. Hiermee werd al vooruitgelopen op de conclusies van de nog aan de gang zijnde inspraakprocedure.

Deze drie omstandigheden, in combinatie met de constante uitslag van opiniepeilingen, maken het ondemocratisch een besluit over de uitbreiding van het aantal kerncentrales zonder meer door te voeren. Op zijn minst moeten hiervoor de kiezers expliciet in de gelegenheid worden gesteld zich over de kwestie uit te spreken, hetgeen in de Nederlandse democratie enigszins (maar niet volledig) benaderd wordt door Tweede Kamerverkiezingen waarbij kernenergie een van de centrale verkiezings-thema's is. Acties die zich richten tegen een besluit tot uitbreiding onder de genoemde omstandigheden, vallen daarom onder het bereik van het recht op effectieve politieke participatie.

Hiermee is het bereik van het recht aangegeven. Nu moet nog worden ingegaan op de beperkingsgronden. Deze laten sommige acties die binnen het bereik van het recht vallen, buiten de bescherming van het recht, indien door deze acties andere door het recht beschermde waarden tezeer worden aangetast.

Drie beoordelingscriteria liggen hierbij voor de hand: de actie moet geschikt zijn om het doel van een verbeterde democratische besluitvorming te bereiken, en moet voldoen aan de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit.*78

De eerste voorwaarde is dat het middel geschikt moet zijn om het doel te verwezenlijken. Doorgaans zal dit betekenen dat er een zekere betekenisamenhang moet zijn tussen middel en doel, omdat anders het doel van de actie niet overkomt, of de druk niet op de juiste instantie wordt uitgeoefend. Meestal zal dit ook een bepaalde openbaarheid vereisen, anders kan men immers niet duidelijk maken wat de doelen zijn (soms is het doel zelfs de publiciteit). Dit betekent overigens niet dat ook de namen van de daders openbaar dienen te zijn; anò-

nieme acties zoals die van het Dierenbevrijdingsfront worden dus niet bij voorbaat uitgesloten.*79 Wel hebben deze het nadeel dat wederzijdse discussie bemoeilijkt wordt. Wanneer men een eerlijke en open discussie wenst, zal men daarbij zelf ook in de openbaarheid moeten treden. Aanwijzing van een woordvoerder kan dit bezwaar echter ondervangen. Een ander voorbeeld van gerechtvaardigde anonieme actie kan zijn de ambtenaar die bepaalde geheime informatie publiceert. Door de publicatie zelf is het doel al bereikt.

Het criterium van geschiktheid betekent niet dat de actie ook geslaagd moet zijn. De hardhorendheid der autoriteiten is natuurlijk geen grond om de actie zelf als ongerechtvaardigd te beschouwen, hoogstens als een aanwijzing dat verdergaande acties mogelijk ook gerechtvaardigd zouden zijn.*80

Een tweede voorwaarde is de proportionaliteit: de actie moet in verhouding tot het doel staan. Nu zijn er twee doelen aan de actie te onderscheiden. Het onmiddellijke doel is het verbeteren van de democratische procedure; het uiteindelijke doel zal vaak zijn dat de actievoerder gelijk krijgt op het concrete actiepunt (geen nieuwe kerncentrales). Soms zal alleen het eerste doel aanwezig zijn. Dit kan bijvoorbeeld zich voordoen wanneer een ambtenaar geheime informatie openbaar maakt, omdat hij of zij deze noodzakelijk acht voor een goede democratische besluitvorming.*81 Vanuit het democratische gezichtspunt is alleen het eerste, onmiddellijke doel relevant: de verbetering van de democratische procedure. Het eventueel gelijk krijgen van de actievoerder is geen doel van het democratisch recht op effectieve politieke participatie.

Er dient daarom allereerst een proportionaliteit te bestaan ten opzichte van het doel van een verbeterde democratische procedure. Dat betekent dat de macht die wordt uitgeoefend, evenredig moet zijn aan de overmacht die hierdoor gecompenseerd wordt. Absolute dwang of wat daarbij dicht in de buurt komt, is niet toegestaan. Ook (dreiging met) geweld tegen personen vormt een grens: democratische besluitvorming vereist dat men alle betrokkenen een keuze laat en dat de betrokken personen ook in hun persoonlijke integriteit onaangetast blijven. Er moet overigens niet te snel worden gesteld dat de ongehoorzame burger een te zwaar machtsmiddel hanteert. Uiteindelijk heeft in Nederland altijd de overheid de overmacht dankzij de politie. Een bezetting of kraakactie kan uitermate hinderlijk zijn voor de overheid, maar indien deze echt onaanvaardbaar wordt geacht, is met behulp van de tijd of de sterke arm de hinder uiteindelijk wel te overwinnen. Een massale blokkade van een kerncentrale, laat staan van een vliegbasis,

zal niet eeuwig kunnen duren: de enkele dagen dat daardoor het terrein onbereikbaar is (althans over land) zijn zeker wel te overbruggen. Enige hinder is nu eenmaal inherent aan de meeste ongehoorzaamheidsacties (trouwens ook aan de uitoefening van veel gewone grondrechten), en soms blijkt het veroorzaken van hinder de enige mogelijkheid om een hardhorende overheid tot heroverweging en een open discussie te bewegen.

De actie dient natuurlijk ook in verhouding te staan tot de gebrekkigheid van de procedure. Is de democratie op flagrante wijze geschonden, dan zijn zwaardere middelen toegestaan, dan wanneer er slechts sprake is van schoonheidsfoutjes.

Naast het onmiddellijke doel is juridisch gezien het inhoudelijke doel van de actie toch ook van belang, en wel om twee redenen. De eerste is dat de grondslag van dit recht om de wet te overtreden, gelegen is in het ideaal van de democratische procedure. Is het uiteindelijke doel van de actie in strijd met de democratische idealen, dan vervalt de grondslag voor dit recht: een recht kan er niet op gericht zijn zijn eigen grondslag te vernietigen. Acties met fascistische of racistische doelen zijn in strijd met de democratische idealen en kunnen zich daarom niet beroepen op dit recht.*82 Deze beperking dient restrictief te worden geïnterpreteerd; niet ieder doel dat strijdig is met de huidige Nederlandse grondwet is in strijd met de democratische idealen. Een referendum is geen onderdeel van het Nederlandse democratisch stelsel; op zich is het echter niet in strijd met de democratische idealen. Integendeel, er zijn zeer goede redenen aan te voeren voor aanvulling van het Nederlandse systeem met een referendum. Of men zich wel of niet door deze redenen laat overtuigen, doet niet terzake; men zal in ieder geval de voorstanders van een referendum moeten toegeven dat hun ideaal niet ondemocratisch is. Van het huidige democratisch stelsel afwijkende voorstellen om de democratische idealen gestalte te geven, zijn geen grond om van strijd met de democratie te spreken.*83

Het uiteindelijke doel speelt nog een tweede rol bij de proportionaliteit (een derde is al genoemd bij de geschiktheid: vaak zal een zekere betekenisamenhang vereist zijn tussen einddoel en middel). Hoe belangrijker het einddoel, hoe zwaarder de middelen die mogen worden ingezet. Acties tegen de kernbewapening mogen dus verder gaan dan acties tegen de ontruiming van een kraakpand. Een democratische procedure is immers niet alleen een waarde op zich, maar zelf ook weer een middel om collectieve beslissingen op een eerlijke wijze tot stand te laten komen. De waarde van de procedure is daarom gedeeltelijk afhankelijk van het belang van het onderwerp waarover beslist wordt. Er is meer reden voor illegale acties tegen fouten

in het rechtssysteem wanneer deze in ten onrechte uitgesproken doodvonnissen resulteren, dan wanneer te hoge parkeerboetes het resultaat zijn. Naarmate de besluiten, die het resultaat zijn van de procedure, zwaarder wegen, weegt ook de procedure zwaarder in de doel-middelafweging, en zijn zwaardere middelen toegestaan.

Een derde vereiste is de subsidiariteit: het doel van een betere besluitvorming is niet met andere, minder schadelijke middelen te bereiken. Al eerder heb ik er op gewezen dat dit niet hoeft te betekenen dat alle wettige middelen uitgeput zijn: soms zijn wettige middelen schadelijker of minder effectief. Wel vloeit uit dit criterium voort dat de schade die toegebracht wordt door de actie zo beperkt mogelijk moet zijn als nog te verenigen is met het nagestreefde doel. Schade voor derden moet daarom zoveel mogelijk worden beperkt of vergoed.*84

Als conclusie kan nu een precieze formulering worden voorgesteld:

'Op grond van het recht op effectieve politieke participatie is een actie die onder een delictsomschrijving valt, gerechtvaardigd, voorzover deze een geschikt middel is om een niet naar behoren functionerende democratische procedure beter aan haar idealen te doen beantwoorden, en voorzover deze actie voldoet aan de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit.'

In deze formulering wordt de term "voorzover" gebruikt. Dit betekent dat dit recht niet alleen van belang is voor acties die volledig aan de vereisten voor bescherming voldoen, maar ook voor acties die slechts gedeeltelijk daaraan voldoen. Deze zijn dan alleen strafbaar voorzover er sprake is van een exces: het recht op effectieve politieke participatie werkt hier dus strafverminderend.*85

Hoe is dit voorgestelde 'leerstuk' van een recht op effectieve politieke participatie te incorporeren in het recht? Het is niet rechtstreeks onder de vrijheid van meningsuiting of andere vastgelegde grondrechten te brengen. Wel zal er soms enige overlapping zijn, bijvoorbeeld wanneer een specifieke vorm van meningsuiting ('plakken') praktisch onmogelijk gemaakt wordt door lokale verordeningen. Onder rechtvaardigende overmacht valt het evenmin te brengen. Overmacht veronderstelt immers een conflict van plichten, terwijl het hier gaat om een conflict tussen plicht en recht. Een actievoerder heeft niet de maatschappelijke plicht om zijn of haar protest te laten horen, maar het democratische recht. Soms zal er ook een plicht zijn, en voorzover deze erkend wordt door het recht,

is overlapping met overmacht mogelijk. De essentie van het recht op effectieve politieke participatie is echter het conflict van recht en plicht.*86

De hier ontwikkelde constructie is daarom het beste te passen in de leer der materiële wederrechtelijkheid.*87 Het recht van effectieve politieke participatie houdt in dat een illegaal lijkende daad onder omstandigheden niet illegaal blijkt, omdat deze daad een geëigend middel is om een door het recht erkend doel (een goede democratische procedure) te verwezenlijken. Deze formule sluit nauw aan bij de bekende formule van de leer der materiële wederrechtelijkheid: redelijk middel tot redelijk doel.

5.7. Afwezigheid van materiële wederrechtelijkheid

De leer der materiële wederrechtelijkheid is een der meest controversiële onderwerpen in de strafrechtsdogmatiek. Belangrijke oorzaak hiervan is dat het onduidelijk is of deze leer ook aanvaard is door de Hoge Raad. Bovendien geldt hier heel sterk dat verschillen in opvatting samenhangen met verschillen in rechtstheoretische uitgangspunten. Jörg en Kelk schrijven hierover:

"In het al dan niet ruimer toepasselijk achten van de leer der materiële wederrechtelijkheid blijkt de scheiding der geesten onder de strafrechtsjuristen."*88

Het is ondoenlijk hier in te gaan op de uitgebreide theoretische discussies over dit onderwerp. Daarom zal ik slechts twee toepassingen bespreken, die van speciaal belang kunnen zijn bij de juridische beoordeling van burgerlijke ongehoorzaamheid.*89

Van Veen onderscheidt twee categorieën situaties waarin een beroep op het ontbreken van materiële wederrechtelijkheid wordt gedaan. De eerste situatie is die,

"waarin de verdachte erkent dat het door hem gepleegde feit strafbaar is - het blokkeren van de weg door de 'Lastige Zwanenburgers' bijvoorbeeld, die protesteerden tegen het aanleggen van een nieuwe startbaan op de luchthaven Schiphol - maar stelt, dat de situatie, waarin hij zich bevindt, hem dwingt het feit te plegen."*90

De tweede categorie betreft de situatie dat de verdachte de wet op de door hem of haar gepleegde daad niet van toepassing acht. Volgens de verdachte is er eigenlijk geen sprake van overtreding van de wet. In de eerste situatie beroept de verdachte zich op exceptionele omstandigheden, die de wetsovertreding rechtvaardigen, met andere woorden op een

strafuitsluitingsgrond. In de tweede is het verweer gebaseerd op (de strekking van) de wet zelf: deze is hetzij onrechtmatig, hetzij niet van toepassing op dit concrete geval. Van Veens stelling is dat in het Nederlandse recht alleen de tweede vorm van een beroep op afwezigheid van materiële wederrechtelijkheid is erkend. Daarom zal ik eerst hierop ingaan.

Het belangrijkste aanknopingspunt in de rechtspraak van de Hoge Raad voor de aanhangers van de leer der afwezigheid van materiële wederrechtelijkheid is het Huizer Veearts-arrest.*91 Een veearts had gezonde koeien in een met mond- en klauwzeer besmette stal laten brengen, omdat deze koeien de ziekte, die zij hoogstwaarschijnlijk toch zouden oplopen, beter zouden kunnen doorstaan wanneer ze nog droog stonden. Formeel viel deze handeling echter onder de delictsomschrijving van artikel 82 Veewet, dat strafbaar stelde "het opzettelijk vee in verdachte toestand brengen". De Hoge Raad overwoog:

"dat zich immers het geval kan voordoen, dat de wederrechtelijkheid in de delictsomschrijving zelve geen uitdrukking heeft gevonden en niettemin geen veroordeling zal kunnen volgen op grond dat de onrechtmatigheid der gepleegde handeling in het gegeven geval blijkt te ontbreken en derhalve dan het betrokken wetsartikel op de letterlijk onder de delictsomschrijving vallende handeling niet van toepassing is."

Schaffmeister en Heijder betogen dat dit arrest ten onrechte als erkenning van de buitenwettelijke rechtvaardigingsgrond 'ontbreken van de materiële wederrechtelijkheid' wordt beschouwd. Zij stellen dat er daarentegen sterke aanwijzingen zijn,

"dat de Hoge Raad toentertijd al wederrechtelijkheid door aan het beschermde rechtsbelang gerelateerde interpretatie in de delictsomschrijving heeft ingelezen."*92

Schaffmeister en Heijder verdedigen de techniek van het 'inlezen': een op het wederrechtelijkheidsoordeel vooruitlopende interpretatie van de delictsomschrijving. De inhoud van dit wederrechtelijkheidsoordeel wordt bepaald op drie niveau's: dat van de strafrechtelijke normen, dat van de niet-strafrechtelijke juridische normen, en dat van de maatschappelijke normen. Zij geven verschillende voorbeelden waaruit zou blijken dat de Hoge Raad op deze wijze te werk is gegaan:

- het buiten de strafwet plaatsen van kraken van leegstaande huizen door vanuit het beschermde belang van de huisvredebreukbepalingen te concluderen dat alleen bewoonde huizen onder deze bepalingen vallen (eerste niveau: de strafbepaling zelf);
- het strikt uitleggen van artikel 280 Wetboek van Strafrecht (oud) waardoor het niet aan de politie willen mededelen van de verblijfplaats van weggelopen jongeren door hulpverleners

buiten deze bepaling viel (eveneens eerste niveau);*93

- het Deep Throat-arrest, waarin het delictsbestanddeel 'aanstotelijk voor de eerbaarheid' zeer curieus werd geïnterpreteerd, door te stellen dat de personen die deze film, ondanks waarschuwingen van mogelijke aanstotelijkheid, willen zien, aan de inhoud van de film dus geen aanstoot zullen nemen (derde niveau: relatering aan gewijzigde maatschappelijke opvattingen).

Deze constructie van het inlezen van de wederrechtelijkheid biedt goede mogelijkheden bij sommige vormen van directe burgerlijke ongehoorzaamheid, zoals ook al blijkt uit de door Schaffmeister en Heijder genoemde voorbeelden. Andere mogelijke toepassingen zijn:

- het eng interpreteren van het woord "koopwaar" in die zin dat niet eronder vallen de rotte sinaasappelen (alternatieve oplossing voor de casus uit het hierboven besproken Boycot Outspan-arrest);

- het eng interpreteren van de woorden "van het leven berooft" in artikel 293 Wetboek van Strafrecht (euthanasie) waardoor bepaalde vormen van passieve euthanasie niet meer onder dit artikel vallen.

Meer in het algemeen gesteld, is deze constructie bruikbaar voor die situaties, waarin de rechter het oordeel van de ongehoorzame burger deelt, hetzij dat de overtreden wet onjuist is (bijvoorbeeld omdat deze achterhaald is door de gewijzigde maatschappelijke omstandigheden), hetzij dat de betreffende rechtsregel niet van toepassing behoort te zijn op dit concrete gedrag. Door de wet te interpreteren vanuit een algemener rechtmatigheidsoordeel wordt het mogelijk de wet aan te passen aan gewijzigde maatschappelijke omstandigheden of opvattingen.*94

De constructie van het inlezen van de wederrechtelijkheid biedt dus goede mogelijkheden. Is er daarnaast nog behoefte aan en plaats voor een ongeschreven strafuitsluitingsgrond 'afwezigheid van materiële wederrechtelijkheid'? Het antwoord moet mijns inziens bevestigend luiden. De constructie van het inlezen biedt, zoals gezegd, alleen ruimte voor sommige vormen van directe burgerlijke ongehoorzaamheid, maar niet voor andere illegale acties die vanuit de rechtsorde eveneens gerechtvaardigd geacht kunnen worden. Daarom kan als sluitstuk de algemene rechtvaardigingsgrond 'afwezigheid van materiële wederrechtelijkheid' niet gemist worden.*95

Nu is eerder door mij bij de bespreking van de overmacht betoogd dat hieronder dient te vallen ieder conflict van plichten welke door het recht worden erkend. Aangezien het recht ook maatschappelijke plichten als juridisch relevant erkent,

wordt hiermee een belangrijk deel van wat doorgaans onder de afwezigheid van materiële wederrechtelijkheid gebracht wordt, door mij tot de overmacht gerekend.*96 Wat resteert, is dan het conflict van een juridische plicht met een recht. Dit is dan ook de belangrijkste betekenis die deze ongeschreven rechtvaardigingsgrond dient te hebben.

Het in de vorige paragraaf ontwikkelde recht op effectieve politieke participatie kan op deze wijze juridisch erkend worden als rechtvaardigingsgrond. Dit kan gebeuren door eenvoudig te stellen dat handelen op grond van een recht niet wederrechtelijk is. Een andere mogelijkheid is aan te sluiten bij de bekende formule van het ontbreken van materiële wederrechtelijkheid, dat de wetsovertreding een redelijk middel tot een redelijk doel moet zijn. Dit is nu juist ook de formule waaronder het recht op effectieve politieke participatie valt: een behoorlijke democratische procedure is een redelijk, ook door het recht erkend doel, en onder bepaalde omstandigheden kunnen illegale acties een redelijk middel zijn om dat doel te verwezenlijken.*97 Een beroep op het recht op effectieve politieke participatie kan daarom in het stelsel van het Nederlandse recht het beste gehonoreerd worden door het te zien als een beroep op afwezigheid van materiële wederrechtelijkheid.

5.8. Psychische overmacht en afwezigheid van subsocialiteit

Overmacht kan worden onderscheiden in rechtvaardigende en schulduitsluitende overmacht. De eerste is een rechtvaardigingsgrond die de daad rechtvaardigt, de tweede een schulduitsluitingsgrond die inhoudt dat de dader niets te verwijten valt. Schuld moet hierbij uitgelegd worden als verwijtbaarheid; een schulduitsluitingsgrond houdt in dat de dader niets verweten kan worden hoewel de daad op zich onrechtmatig is.*98

In de literatuur is wel bepleit om onder schulduitsluitende overmacht te laten vallen het **gewetensbezwaar** (in engere zin), dus de in paragraaf 4.3 genoemde derde situatie. Ook in de rechtspraak zijn aanzetten te vinden dat dit in principe mogelijk is.*99 **Deze constructie** lijkt echter een noodsprong en moet mijns inziens worden afgewezen.*100

Allereerst omdat het gekunsteld aandoet. Burgerlijke ongehoorzaamheid is een bewuste daad, die de burger moreel gerechtvaardigd acht. Psychische overmacht veronderstelt dat de daad niet gerechtvaardigd is, maar dat de dader niets verweten kan worden - de burger kon niet anders op grond van omstandigheden van zijn of haar wil onafhankelijk. Maar een bewuste, gewetensvolle handeling veronderstelt nu juist wel een vrije

keuze. De 'dwang' die van een morele overtuiging uitgaat, is een heel andere dan de dwang die bij overmacht een rol speelt; eigenlijk is het misleidend hier van dwang te spreken. Het bekende 'Hier sta ik, ik kan niet anders' moet niet verstaan worden als een beroep op psychische overmacht, maar als een teken dat Luther stond voor zijn overtuiging.*101 (Mischien was het wel een beroep op rechtvaardigende overmacht.)

Een tweede bezwaar tegen deze noodsprong is, dat daardoor het al dan niet aanwezig achten van schuld afhankelijk wordt van een afweging tegen van de persoon des daders geheel onafhankelijke rechtsgoederen. Niet ieder beroep op een gewetensbezwaar kan gehonoreerd worden. De rechter zal dus moeten toetsen en criteria moeten ontwikkelen welke gewetensbezwaren wel en welke niet kunnen worden erkend. En dit vereist afweging tegen de rechtsgoederen die door het gewetensbezwaar te honoreren, worden aangetast. Maar dit is in strijd met het actorgebonden aspect van overmacht - de onschuld kan niet afhankelijk zijn van (toevallige) externe factoren. Wanneer men overmacht als psychisch affect wil kenschetsen, dan is daarbij maar zeer beperkt plaats voor externe factoren; criterium is dan immers primair of voor die persoon er een zodanige drang was dat hij of zij hieraan redelijkerwijze niet behoefde te weerstaan. Wanneer men dit uitgangspunt kiest, zullen juist de 'zwaardere' delicten, zoals militaire dienstweigering, als voorbeeld van overmacht dienen te gelden, terwijl door de voorstanders de overmachtsconstructie nu juist bepleit wordt voor 'lichtere', onschadelijker vormen van ongehoorzaamheid.*102

Vanwege deze bezwaren verdient een andere benadering de voorkeur.*103 Het beginsel van gewetensvrijheid eist van de overheid en ook van de rechter dat men zoveel mogelijk de burgers laat handelen overeenkomstig hun eigen overtuigingen.*104 Dit beginsel moet worden afgewogen tegen concurrerende waarden, zoals die welke beschermd worden door de overtreden wet. Wanneer nu de rechter van oordeel is dat zonder grote schade aan de rechtsorde het beginsel van gewetensvrijheid in dit concrete geval kan prevaleren, dient hij af te zien van strafoplegging. Hiermee erkent de rechter niet dat er objectief gezien geen sprake is van onrecht: vanuit het recht gezien blijft de daad onjuist. Evenmin erkent hij dat de schuld ontbreekt: de dader heeft willens en wetens gekozen voor de wetsovertreding. Erkend wordt slechts dat in dit geval de gemeenschap geen zwaarwegend belang heeft bij bestraffing, vergeleken met het belang van gewetensvrijheid.*105

Deze oplossing sluit aan bij de door Vrij ontwikkelde leer der subsocialiteit.*106 Het gaat hier om een 'pure' strafuitslui-

tingsgrond.*107 Deze heeft sinds kort erkenning gekregen in het rechterlijk pardon van artikel 9a Wetboek van Strafrecht.*108 De subsocialiteit is de sociale minustoestand die door het delict in de samenleving is ontstaan. Ontbreekt deze, is er geen negatieve werking uitgegaan van het delict in de maatschappij, dan kan bestraffing achterwege blijven. Bij overtuigingsdaders zal vaak die negatieve werking afwezig of beperkt zijn. Daarentegen gaat er wel een negatieve werking uit van bestraffing van volgens hun overtuiging handelende burgers: op de gestraften zelf, maar ook op de gemeenschap die daarmee aangeeft het geweten van sommige van haar leden niet te willen respecteren. Kortom: soms zal de subsocialiteit die samenhangt met de straf, groter zijn dan de subsocialiteit van het delict. In zo'n situatie dient bestraffing achterwege te blijven.*109

In het vorige hoofdstuk heb ik betoogd dat het eigenlijk onjuist is de term "gewetensbezwaar" zo eng te interpreteren als doorgaans gedaan wordt. Er is vanuit juridisch gezichtspunt geen essentieel verschil tussen gewetensbezwaren in engere zin en sommige andere vormen van burgerlijke ongehoorzaamheid. Dit betekent dat ook deze vormen kunnen vallen onder de hier bepleite constructie. In zoverre moet dan ook Schuyts pleidooi voor erkenning van een beroep op de afwezigheid van subsocialiteit bij acties van burgerlijke ongehoorzaamheid ondersteund worden; alleen geldt dit pleidooi voor een grotere groep gevallen dan in de visie van Schuyt.*110

Uit theoretisch gezichtspunt verdient derhalve de erkenning van gewetensbezwaren in engere zin en van sommige andere (lichtere) vormen van burgerlijke ongehoorzaamheid als pure strafuitsluitingsgrond ex artikel 9a Wetboek van Strafrecht de voorkeur boven erkenning als psychische overmacht. Er is nog een bijkomend argument. Soms zal door deze delicten wel schade aan derden worden veroorzaakt. In het Nederlandse strafproces is er voor een derde die schade heeft geleden ('de beledigde partij') de mogelijkheid zich te voegen in het strafproces en een vordering tot schadevergoeding in te dienen.*111 De rechter kan deze vordering wel toewijzen ingeval van een rechterlijk pardon, maar niet wanneer hij de verdachte ontslaat van rechtsvervolging wegens overmacht. Soms zal de geleden en niet vergoede schade voor de rechter de enige reden zijn, om een beroep op gewetensbezwaren niet te erkennen. Wordt de schade wel vergoed, dan is bij afwezigheid van de door bestraffing te beschermen rechtsgoederen, erkenning mogelijk. Door te veroordelen tot schadevergoeding in het gevoegde civiel geding, is het de rechter mogelijk de voorwaarde voor erkenning te vervullen, en de ongehoorzame burger verder

straffeloos te laten. Bij erkenning van gewetensbezwaren via afwezigheid van subsocialiteit (schuldigverklaring zonder oplegging van straf) is een dergelijke uitspraak mogelijk. Maar kiezen we voor een overmachtsconstructie, dan komen we in een paradoxale situatie. Zodra de rechter een veroordeling uitspreekt tot schadevergoeding, is de reden om het gewetensbezwaar niet te honoreren, opgeheven, en zou dus een beroep op overmacht mogelijk moeten zijn. Maar door dit beroep op overmacht te honoreren, is weer een veroordeling tot schadevergoeding onmogelijk. Ook vanwege deze onwenselijke consequentie van erkenning via overmacht, verdient de benadering via een rechterlijk pardon de voorkeur.*112

Hiermee is het overzicht van de voornaamste juridische constructies om bij ongehoorzaamheidsacties de burger tegemoet te komen, afgerond. Het blijkt dat er voldoende mogelijkheden zijn binnen het recht om, wanneer dat vanuit de beginselen van een open, democratische rechtsorde gewenst is, de ongehoorzame burger vrijuit te laten gaan. De in deze paragrafen besproken constructies zijn daarvan slechts voorbeelden. Wanneer de rechter de burger niet tegemoet komt, kan hij zich dus niet verschuilen achter juridische onmacht: de mogelijkheden zijn er. Eerder is er sprake van onwil. Deze onwil kan overigens gebaseerd zijn op een zeer respectabele visie op de rol van de rechter in politiek geladen zaken, die vermoedelijk ook door de meerderheid van de strafrechtsjuristen gedeeld wordt, maar die mijns inziens niet past bij een democratische, responsieve rechtsorde. Deze houding van veel juristen beperkt de speelruimte voor de individuele rechter, aangezien hij de kans loopt dat zijn uitspraak later door andersdenkende hogere rechters vernietigd wordt. Niettemin lijken creatieve experimenten niet onmogelijk.*113

De onwil van de rechter kan overigens ook terecht zijn: mijn betoog is immers niet dat alle actievoerders juist handelen en vrijuit moeten gaan. Maar de rechter zal zich eerst, voor hij tot het oordeel komt dat bestraffing juist is, moeten verplaatsen in de argumenten van de gehoorzame burger. Als hij zich niet laat overtuigen, zal hij zijn beslissing uitgebreid moeten motiveren om aan de burger duidelijk te maken waarom hij niet overtuigd is. Als hij echter vindt dat er toch wel enige juistheid schuilt in de argumenten van de burger, biedt het recht zeker de mogelijkheden om de ongehoorzame burger zijn recht te geven.

5.9. Naleving van een mogelijk ongeldige juridische plicht

Aan het slot van dit hoofdstuk over de rechtstheoretische benadering van burgerlijke ongehoorzaamheid, wil ik weer terugkeren tot de ethische theorie. De behandeling van twee vraagstukken daaruit heb ik uitgesteld, omdat deze bepaalde onderdelen van de politieke en juridische theorie veronderstelde. Dit zijn de vragen: behoor ik een volgens mij ongeldige wet te gehoorzamen, en behoor ik een rechterlijk vonnis te gehoorzamen. De laatste vraag komt in de volgende paragraaf aan de orde, de eerste in deze paragraaf.

Onder de definitie valt ook de niet-naleving van een wet waarvan de geldigheid omstreden is, of ruimer geformuleerd: van een juridische verplichting waarvan het bestaan omstreden is. Deze verplichting kan op verschillende gronden gezien worden als niet bestaand of niet geldig. Men kan menen dat de wet waaruit de verplichting wordt afgeleid, niet voor dit geval bedoeld is, en ten onrechte anders wordt uitgelegd. Tot dit oordeel kan men komen door het zogenaamde inlezen van de wederrechtelijkheid. Men kan ook menen dat de juridische verplichting in dit concrete geval opgeheven wordt door een zwaarderwegende maatschappelijke verplichting (een beroep op rechtvaardigende overmacht) of door een democratisch recht (zoals het recht op effectieve politieke participatie). Maar men kan ook de geldigheid van de rechtsregel zelf betwisten. In het Nederlandse rechtssysteem zijn daarvoor twee gronden: de rechtsregel is niet via een juiste procedure tot stand gekomen, of deze is in strijd met een rechtsregel van hoger orde, zoals een bepaling uit een verdrag met rechtstreekse werking.

De vraag is nu: wanneer een burger van oordeel is dat een van deze gevallen zich voordoet, moet dan de omstreden juridische verplichting worden nageleefd of niet? Moet de volgens de burger ongeldige wet worden gehoorzaamd? Dit is uiteindelijk een morele vraag, maar in dit geval loont het de moeite eerst eens te analyseren wat binnen de politieke theorie van de burger verwacht wordt.

Ronald Dworkin heeft deze vraag toegespitst op de gehoorzaamheid aan een mogelijk ongeldige wet. Hij komt tot de conclusie dat de burger niet hoeft te gehoorzamen, wanneer de wet volgens de burger ongeldig is.*114 Dworkins conclusie lijkt ook voor Nederland houdbaar, hoewel natuurlijk in minder gevallen relevant dan in de Verenigde Staten waar de Constitutie zo'n prominente rol vervult. Dworkin onderscheidt drie mogelijke handelwijzen en bekijkt welke vanuit het perspectief van de democratische rechtsstaat wenselijk is.

1. De meest voorzichtige koers is dat de burger handelt alsof de wet geldig is, hetgeen betekent dat de wet gehoorzaamd wordt. Maar de consequentie hiervan is dat de mogelijkheid om ongeldige wetten door de rechter te laten toetsen en ongeldig verklaren, niet wordt gebruikt. Op den duur zal dit resulteren in wetten met een lager rechtsgehalte en in een verzwakking van democratische procedures. Deze handelwijze is daarom onwenselijk en dus ook niet moreel verplicht.

2. De burger volgt zijn of haar geweten totdat de hoogste rechter beslist heeft. Is in hoogste instantie beslist dat de wet geldig is, dan dient de burger te gehoorzamen.*115 Maar hier geldt eenzelfde bezwaar. De kracht van een precedent is niet absoluut. Ook de hoogste rechter kan zijn oordeel veranderen, zelfs wanneer het om zogenaamde 'vaste jurisprudentie' gaat en er sprake is van een constante beleidslijn in de jurisprudentie. Als burgers de rechter niet meer confronteren met hun visie door middel van wetsovertreding, wordt de meest effectieve presentatie van hun visie achterwege gelaten.

Dat een dergelijke constante druk effectief kan zijn, wordt geïllustreerd door de ontwikkeling van de jurisprudentie inzake de hulpverlening aan weggelopen minderjarigen. Als de burgers zich na het eerste afwijzende arrest van de Hoge Raad keurig aan de wet hadden gehouden, was deze ontwikkeling onmogelijk geweest.*116 In dat geval was het resultaat geweest dat er op den duur een minder goed recht ontstaat. In andere gevallen, bijvoorbeeld wanneer de verbindendheid van gemeentelijke verordeningen wordt aangevochten wegens strijd met de grondrechten, zou het resultaat van een dergelijke handelwijze van de burger een verzwakking van de democratie zijn.

Hierbij moet wel de kanttekening worden gemaakt dat het oordeel van de hoogste rechter ook weer niet volstrekt irrelevant is. De Hoge Raad is een autoriteit waarvan de uitspraken een zeker rechtsvormend karakter hebben. Vaste jurisprudentie is een geldig autoriteitsargument binnen het recht. Dit argument moet daarom wel betrokken worden in de overwegingen van de burger over wat nu precies het recht is, maar het is niet altijd een doorslaggevend argument.

3. De burger moet dus de derde weg volgen. Vanuit het perspectief van de democratische rechtsstaat mogen burgers niet alleen, maar behoren ze zelfs te handelen overeenkomstig hun visie van het recht. De loyaliteit van de burger is aan het recht en niet aan de visie van de een of andere persoon op wat het recht is.*117 Dit geldt ook wanneer die persoon de hoogste rechter of wetgever is.

De conclusie van Dworkins argument is dus dat in een democratische rechtsstaat de burger een rechtsregel mag negeren,

die volgens zijn of haar weloverwogen oordeel ongeldig is. Dit betekent natuurlijk niet dat de burger per se de wet moet overtreden - er kunnen andere redenen zijn om te handelen zoals de wet voorschrijft. Een wet die bepaalde vormen van vervuiling verbiedt, kan bijvoorbeeld procedureel onjuist tot stand gekomen zijn. Dan is er geen reden voor gehoorzaamheid aan de wet, die tegen vervuiling pleit, maar die vervuiling kan ook zonder het expliciete wettelijke verbod moreel al zo onjuist zijn dat deze behoort te worden nagelaten.

Deze analyse was geheel vanuit het overheidsperspectief: wat verwacht een democratische overheid in een rechtsstaat van haar burgers? Dit was eigenlijk een analyse binnen de moraal van het burgerschap: zelfs wanneer men zich volledig de idealen van het overheidshandelen als burger eigen zou maken, mag men in deze gevallen ongehoorzaam zijn. De vraag is nu hoe vanuit een algemener moreel perspectief de burger dient te handelen.

In dit geval is er geen verschil met de moraal van het burgerschap. De verschillende redenen voor gehoorzaamheid veronderstellen alle, dat de te gehoorzamen wet geldig is. Is deze niet geldig, dan zijn de redenen voor gehoorzaamheid niet aanwezig. Ook wanneer we de vraag verruimen naar juridische verplichtingen in het algemeen, blijft de conclusie overeind. Iemand die oprecht overtuigd is dat er in een bepaald geval sprake is van rechtvaardigende overmacht, mag handelen alsof dit het geval is, zelfs wanneer te verwachten is dat de rechter dat oordeel niet zal delen. Iets dergelijks kan gezegd worden van alle andere redenen waarom een burger kan menen dat bepaalde beweerde juridische verplichtingen niet geldig zijn.

Dit argument leidt in de Nederlandse situatie tot een opmerkelijk resultaat. In sommige gevallen zal het kunnen betekenen dat men het oordeel van de Hoge Raad trotseert, zoals in de Verenigde Staten het oordeel van het Supreme Court getrotseerd mag worden. Maar in het Nederlandse systeem is het oordeel over de interpretatie van de Grondwet in bepaalde gevallen voorbehouden aan de Staten-Generaal. Stel nu dat het parlement bij enkelvoudige meerderheid besluit dat een bepaald verdrag niet strijdig is met de Grondwet, zodat een enkelvoudige meerderheid in het parlement voldoende is voor goedkeuring. Dit verdrag haalt vervolgens in het parlement wel een gewone meerderheid, maar niet de tweederde meerderheid die grondwettelijk vereist is wanneer een verdrag strijdig is met de Grondwet. Stel nu dat een burger, na uitgebreide juridische overweging, van oordeel is - ook wanneer hij of zij het feit meeweegt dat de meerderheid van het parlement er anders

over dacht - dat het betrokken verdrag inhoudelijk wel in strijd is met de Grondwet. In de visie van de burger is de goedkeuring van het verdrag dus niet aanwezig en zijn de verdragsbepalingen ongeldig. In zo'n situatie heeft de burger niet alleen de morele plicht, maar ook het democratisch recht om te handelen alsof het verdrag ongeldig is.*118 Een analoog argument geldt voor een formele wet die strijdig is met de Grondwet: de burger hoeft deze niet te gehoorzamen.

Wanneer nu de burger de ongeldig geachte wet overtreedt, doet zich een bijzondere situatie voor. Bij een vervolging zal de rechter moeten veroordelen, zelfs als hij het volledig eens is met het oordeel van de burger. De rechter mag de wet namelijk niet toetsen aan de Grondwet.*119 Het verlossende woord kan in dat geval alleen nog door het parlement gesproken worden door de strijdigheid met de Grondwet alsnog te erkennen.

5.10. Het gehoorzamen van een rechterlijke uitspraak

In de discussie over burgerlijke ongehoorzaamheid blijkt vaak dat men ongehoorzaamheid aan de wet op zich nog wel moreel gerechtvaardigd acht, maar verzet tegen een rechterlijke uitspraak als niet geoorloofd beschouwt. De Industriebond FNV stelt bijvoorbeeld in haar nota De balans opgemaakt:

"Het standpunt om niet onder alle omstandigheden het verzet te staken, nadat het parlement heeft gesproken, leidt tot de noodzaak om aan te geven waar dan wel de grens ligt van dergelijke acties. In lijn met onze democratische traditie en vanuit respect voor het stelsel van de parlementaire democratie, kiezen wij ervoor de uitspraak van de rechter als uiteindelijke grens te respecteren bij vakbondsacties gericht tegen parlementaire besluiten.

Het overschrijden van die grens betekent het betreden van een gevarencône, waarvan de gevolgen voor zowel de vakbeweging zelf als voor het parlementaire stelsel als zodanig niet zijn te overzien."*120

In een rechtsstaat is inderdaad de rol van de onafhankelijke rechter zeer belangrijk. In de vorige paragraaf is ingegaan op een van zijn taken: het vaststellen van de inhoud van het recht. De visie van de rechter op het recht is zelf rechtsvormend, in die zin dat zijn uitspraken een autoritatief argument vormen voor de daarin neergelegde interpretatie. De conclusie van deze paragraaf was dat, ook als men bereid is deze bijzondere status van rechterlijke uitspraken te erkennen, het mogelijk is dat men met recht de rechtsopvatting van de rechter afwijst,

en dat men moreel gerechtvaardigd handelt indien men dan de eigen rechtsopvatting volgt.

Hier gaat het echter om een andere taak van de rechter: het oplossen van concrete conflicten. Deze taak levert een speciaal moreel argument voor gehoorzaamheid aan concrete uitspraken van de rechter, dat als volgt kan worden weergegeven. In een rechtsstaat bepaalt niet macht, maar recht wie er gelijk krijgt in een conflict. Om vast te stellen welke oplossing uit dat recht voortvloeit in een concreet conflict, is een beslissingsprocedure vereist. Een eerlijke procedure is die waarbij een onafhankelijke rechter na het horen van de argumenten van beide partijen een beslissing neemt. Natuurlijk kan een rechter soms fouten maken (mogelijkheden als beroep en cassatie proberen deze kans te verkleinen, maar elimineren deze niet geheel). Maar het belang van een goede conflictoplossingsprocedure waarvan de resultaten door de strijdende partijen worden gerespecteerd, is zo groot dat dit ruimschoots opweegt tegen het nadeel dat soms een onjuiste uitspraak gehoorzaamd moet worden. Daarom zal ook de in het ongelijk gestelde burger die het oneens is met een rechterlijk oordeel in een concreet conflict, zich bij het vonnis moeten neerleggen. Anders herleeft op den duur weer de privé-oorlog tussen de strijdende partijen en wordt de rechtsstaat ernstig aangetast.

Dit argument is een variant op het procedure-argument voor gehoorzaamheid aan de wet.*121 Maar het is een zeer sterke variant. Het uitsluitend bereik van de beschermde reden voor gehoorzaamheid omvat bijna alle prima facie redenen. Alleen redenen die pas bekend werden na de procedure worden niet uitgesloten.*122 Idealiter hebben immers in de procedure alle relevante argumenten voor en tegen de gekozen oplossing aan de orde kunnen komen.*123 Bovendien is ook de kracht van de prima facie reden sterk: er wordt immers gesteld dat bij niet opvolgen van een vonnis de hele rechtsstaat wordt ondergraven, en deze, hoeveel kritiek men ook op het feitelijk functioneren ervan mag hebben, is inderdaad zeer waardevol.

Toegegeven moet dan ook worden dat het in principe juist is dat ongehoorzaamheid aan een rechterlijke uitspraak voor een concrete situatie moeilijker te rechtvaardigen is dan ongehoorzaamheid aan een wet. Dit maakt het temeer noodzakelijk om te analyseren onder welke voorwaarden de hier weergegeven redenering geldig is. Deze zijn op zich dezelfde als die welke in paragraaf 2.4 besproken werden. Daarvan wil ik slechts op twee aspecten hier nader ingaan.

Als eerste de voorwaarde dat er sprake is van een eerlijke procedure. Deze procedure is alleen dan te beschouwen als

een eerlijk compromis, wanneer de rechter werkelijk onafhankelijk is, ook ten opzichte van de politieke machthebbers en van de sterkere belangengroepen in de samenleving. Aangezien de wetten in veel gevallen juist een neerslag zijn van de opvattingen van deze machthebbers, is een strikt legistische rechts-toepassing door de rechter niet te beschouwen als een onafhankelijk oordeel. De rechter zal daarom ook de algemene beginselen van het recht moeten laten meewegen in zijn oordeel.*124 Hoe onafhankelijker de rechter zich hierbij opstelt, hoe groter de legitimerende kracht van zijn optreden.

Onafhankelijkheid in deze zin is bij de rechter juist bij ongehoorzaamheidsacties vaak niet te bespeuren. Er wordt dan volstaan met een eenvoudig beroep op de wet.*125 Voorzover de burger zelf van oordeel is dat dit beroep onvoldoende is (bijvoorbeeld omdat deze de wet onjuist acht), heeft deze argumentatie tegenover de burger geen enkele overtuigingskracht. Alleen wanneer de rechter bereid is tot een kritische discussie, en behalve op het geschreven recht zich ook baseert op de fundamentele rechtsbeginselen, zal de uitspraak op grond van de procedure aanvaardbaar kunnen worden voor beide partijen. Wanneer dan de rechter met een beroep op het recht na zorgvuldige argumentatie tot de conclusie komt dat een van beide partijen ongelijk heeft, is deze partij wel moreel verplicht zich er aan te houden. Een responsieve opstelling van de rechter is niet zomaar een optie; het is de enige mogelijkheid om gezag voor zijn uitspraken te verkrijgen. Er kunnen zeker doorslaggevende redenen zijn om een rechterlijk vonnis te gehoorzamen, maar dan moet dit vonnis het wel verdienen.

Een hypothetisch voorbeeld kan misschien als toets dienen voor deze redenering.*126 Stel dat in een land een zeer oude wet bestaat die iedere staking van overheidsambtenaren verbiedt. Een staking doet zich toch voor en de overheid stapt naar de rechter. Deze beslist onmiddellijk dat de ambtenaren weer aan het werk moeten, met als enige overweging, dat de wet hun staking nu eenmaal verbiedt. Niet ingegaan wordt op de argumenten van de ambtenaren, dat dankzij maatschappelijke ontwikkelingen staking inmiddels aanvaardbaar wordt geacht in brede kring (en dat zelfs de regering een wetsontwerp in deze zin voorbereidt), en dat de staking in dit geval de enige mogelijkheid is voor protest tegen de zeer vergaande verslechtering van de arbeidsvoorwaarden. In zo'n geval is de rechter niet meer dan een verlengstuk van de overheid, een soort stempelloket waar automatisch goedkeuring wordt verleend aan het overheidsbeleid.*127 Van een onafhankelijke uitspraak na een eerlijke procedure is dan geen sprake. De rechterlijke uitspraak heeft in dit geval nauwelijks legitimerende

kracht. De reden voor gehoorzaamheid ontleend aan de procedure is niet of nauwelijks aanwezig.

Een tweede kanttekening betreft de stelling dat het gevolg van niet-naleving van een rechterlijke uitspraak een ernstige aantasting van de democratie is. Langemeijer stelt bijvoorbeeld dat:

"tegenover eerbiediging van de onherroepelijke uitspraak van de rechter geen ander alternatief staat dan dat iedere belanghebbende zijn eigen rechter speelt."*128

Maar deze stelling is te simpel. Dat de uitspraak van de rechter niet geëerbiedigd wordt door een der partijen, betekent niet dat deze uitspraak zonder waarde is, en niet uitgevoerd kan worden. Integendeel, met behulp van de sterke arm zal de andere partij in het conflict vrijwel altijd in staat zijn de uitspraak door te voeren. De politie verwijderd de bezetters of krakers door ze weg te slepen en het pand is vrij. Actief verzet van een der partijen tegen een rechterlijke uitspraak maakt deze dus zeker niet waardeloos. De keuze gaat niet tussen rechtsstaat en anarchie, zolang de overheid nog in staat is met behulp van de sterke arm (of door verloop van tijd) een vonnis uit te voeren.*129

Deze kanttekening is des te belangrijker omdat er vanuit democratisch perspectief wel ruimte is voor verzet tegen rechterlijke uitspraken. Eerder heb ik al betoogd dat wanneer een procedure niet naar behoren functioneert, illegale actie soms juridisch gerechtvaardigd kan zijn als middel om dit tekortschieten te compenseren. Wanneer in een procedure een bepaald standpunt onvoldoende aan de orde is gekomen (bijvoorbeeld omdat er eenzijdige beslissingscriteria worden gebruikt), kan illegale actie helpen dit te corrigeren. Dit recht op effectieve politieke participatie richt zich niet alleen op parlementaire procedures, maar ook op juridische. Wanneer een rechterlijke uitspraak niet het gevolg is van een eerlijke procedure waarin alle argumenten en alle betrokken partijen volledig aan bod komen, dan is illegaal protest tegen die uitspraak soms toegestaan. En de meest effectieve vorm van illegaal protest zal doorgaans zijn het niet naleven van het vonnis. Wanneer dus soms vanuit het perspectief van de democratie een dergelijk verzet gerechtvaardigd is, kan moeilijk gezegd worden dat deze acties de rechtsstaat ernstig in gevaar brengen.

Ook Langemeijer moet, enigszins schoorvoetend, toegeven dat verzet tegen een rechterlijk vonnis soms gerechtvaardigd kan zijn. Door de weigering van de krakers de Groote Keyser te ontruimen, werd verbetering van de wetgeving bereikt. De

daarin aanwezige mogelijkheden zouden vermoedelijk ook voor de Groote Keyser zelf een oplossing hebben gebracht.*130 Dit voorbeeld maakt nog eens duidelijk dat niet ieder verzet tegen een rechterlijk vonnis zonder meer moreel onjuist is. Voor heiligverklaring van de rechter is in een democratische rechtsstaat geen plaats.

Noten bij Hoofdstuk 5

1. Twee opmerkingen over het woordgebruik. 1. Hoewel rechterlijke uitspraken ook andere benamingen kunnen hebben, zal ik eenvoudigheidshalve het woord "vonnis" gebruiken. 2. Het woord "rechter" verwijst hier niet naar de individuele persoon, maar naar het instituut, dat soms ook uit meerdere personen bestaat.
2. Dit uitgangspunt correspondeert met de 'positieve uitleg' van het opportuniteitsbeginsel, welke de laatste jaren in literatuur en OM-beleid naar voren is gekomen. Deze uitleg houdt in dat strafrechtelijk optreden alleen toelaatbaar is, als dit strekt in het algemeen belang; het uitgangspunt is dus niet meer: vervolgen, tenzij, maar niet vervolgen, tenzij. Zie 't Hart, 1983: 252.
3. Abspoel, 1982: 49. Zie ook Schuyt, 1972: 370 e.v. Abspoel bepleit dat in plaats van een openbare strafvervolgning en berechting justitiële dwangmiddelen, zoals in verzekeringstelling, moeten worden gebruikt in de strijd tegen actievoerders. Deze 'oplossing' is echter volstrekt onjuist. Het is détournement de pouvoir: een onrechtmatig gebruik van bevoegdheden die het OM alleen gekregen heeft ten behoeve van de uiteindelijke strafvervolgning.
4. Zie bijvoorbeeld Peters, 1972, 1 en Schuyt, 1983, 1: hoofdstuk 7. Zie ook Jörg en Kelk, 1984.
5. Hiermee wordt de klassieke triasleer gedeeltelijk verlaten, maar dit sluit aan bij de feitelijke ontwikkelingen, waarbij de macht al in belangrijke mate verschoven is van de wetgever naar de uitvoerende macht. Deze feitelijke ontwikkeling vereist een andere rol van de rechter, wil deze trouw blijven aan de idealen die ten grondslag lagen aan de klassieke triasleer. Zie daarover Jörg, 1978. Veel juristen bepleiten daarentegen een beperktere rol van de rechter in politieke zaken, vanuit het streven politieke zaken te laten beslissen door democratisch gekozen organen. Zie met name Enschedé, 1974.
6. Deze twee perspectieven op het recht, meestal officieel perspectief respectievelijk consumentenperspectief genoemd, en hun volledig naar voren brengen in het strafproces, worden uitgewerkt door Peters, 1972, 1: 14 e.v.
7. Hierbij dient het ideaal van een 'herrschaftsfreie' communicatie richtinggevend te zijn. Zie daarover Bal en Ippel, 1982. Dit past ook binnen het responsief recht model van Nonet en Selznick. Het gezag van de rechterlijke uitspraak wordt niet verondersteld, maar dient verworven te worden door een inhoudelijk goede beslissing die het resultaat is van een open discussie in de rechtszaal.
8. Peters, 1975: 201.
9. Myjer, 1976: 22.
10. Ook de hulp van een advocaat is van groot belang om te garanderen dat de visie van de verdachte volledig naar voren komt. Deze advocaat dient dan wel deze visie met alle door de verdachte gewenste middelen te (mogen) verdedigen. Zie daarover o.a. Janse de Jonge en Prakken, 1978, en de daarop gevolgde discussie in het NJB met Van Haersolte, in NJB (1978) pp. 603-608; Aerts, 1983 (die mijns inziens niet ver genoeg gaat); Bakker Schut, Prakken en De Roos, 1984; en Van der Burg en Van Vreeswijk, 1984.
11. Overigens is dit niet altijd het geval, soms gaat het OM ook uitgebreid in op de morele en politieke achtergronden. Mijns inziens behoort het dit ook te doen (zie hieronder, paragraaf 5.4).
12. In tegenstelling tot Fransen van de Putte, 1983: 132 meen ik dat de

- onafhankelijkheid van de rechter juist in gevaar komt, wanneer hij de politieke kwesties buiten beschouwing laat.
13. Tenzij natuurlijk dat beleid zelf strafrechtelijk vervolgbaar is. Schüler-Springorum, 1983: 95 wijst op de mogelijkheid dat plaatsing van Pershings naar Duits recht een strafbare daad is.
 14. De officier zal wel in moeten gaan op het politieke beleid, voorzover dit relevant is vanuit juridisch perspectief. Maar hij of zij is geen verlengstuk van dit beleid, en dient er zelfs een zekere distantie tegenover in te nemen. Op de positie van het OM in relatie tot de politiek zal ik in paragraaf 5.4 verder ingaan.
 15. Dat betekent niet dat de rechter de politieke analyse deelt, of zelfs bewezen acht, maar dat de analyse van de feiten zoals die door de verdachte wordt gegeven, niet onaannemelijk is. De plicht van volledig (tegen-)bewijs ligt bij de officier van justitie; de verdachte hoeft slechts aannemelijk te maken dat zijn of haar visie niet onjuist is.
 16. Aerts, 1983: 299.
 17. Zie hierover Schuyt, 1983, 1: 142.
 18. Een rechtstheoretische rechtvaardiging van een dergelijke praktijk van 'judicial activism' is te vinden bij Dworkin, 1978: Chapter 5.
 19. Schuyt stelt dat het recht blijvende schuilplaatsen moet garanderen tegen oppressief wordende macht en moraal.
"Rechters moeten de durf hebben voldoende afstand te nemen van heersende machten en heersende moraal." (Schuyt, 1983, 1: 140)
 20. Deze opvatting over de rol van beginselen is met name ontleend aan de opvattingen van Dworkin en Peters. Zie ook Jörg, 1978: 95. Van Gerven, 1977 betoogt zelfs dat de rechter de binding aan de wet vrij ver kan loslaten, en zich daarbij moet laten leiden door algemene beginselen. De fundering van deze beginselen op consensus (of zonodig op een meerderheidsopvatting) als enige grondslag, moet echter worden afgewezen, zeker in het strafrecht. De rechter is niet alleen onafhankelijk ten opzichte van de politiek, maar ook ten opzichte van de opvattingen van de meerderheid. Zie Bos, 1978, 2 voor een kritiek op de opvattingen van Van Gerven.
 21. Jörg, 1978: 98 stelt dat de onafhankelijkheid van de rechter niet inhoudt dat deze niet ter verantwoording kan worden geroepen. Een rechter staat onder kritiek van vakgenoten, wetgever, bestuur en publiek. Deze kritische controle neemt een deel van de bezwaren weg tegen een 'politieke' rol van de rechter.
 22. Zie over het controversieel zijn van beginselen (of rechten) Dworkin, 1978: Chapter 13.
 23. Dit past in een responsief recht, zoals dat bepleit wordt door Nonet en Selznick. Wanneer het recht als geheel geen of onvoldoende legitimiteit heeft, moet de rechter streven naar een 'legitimacy in depth', een legitimiteit van de concrete beslissingen.
 24. Een goed voorbeeld van een poging om in te gaan op het door de actievoerders naar voren gebrachte, is te vinden in het vonnis van de Rechtbank Arnhem, d.d. 4 januari 1982, NJ 1982, 117 inzake Dodewaard (ook opgenomen in Raio-congresbundel Burgerlijke ongehoorzaamheid, 1982: 161-173). Op de argumentatie is zeker kritiek mogelijk, maar dat doet niets af aan de waarde van de motivering, integendeel. Een rechter die probeert kritiek te vermijden door een zeer summiere en vage motivering, draagt bepaald niet bij tot een goede rechtsvorming. Uitgebreide motivering maakt kritiek en discussie mogelijk, en verhoogt daarmee uiteindelijk het rechtsgehalte van rechterlijke beslissingen.
 25. Artikel 9a Wetboek van Strafrecht; tot 1 mei 1983 was dit alleen mogelijk bij de kantonrechter (artikel 398, 9° Wetboek van Strafvordering,

- oud), en in het kinderstrafrecht (artikel 77f lid 3 Wetboek van Strafrecht, oud).
26. Overzichten hiervan zijn te vinden bij Van Oven, 1982 en bij Remmelink, 1970.
 27. Van Eikema Hommes, 1980: 178 wijst er op dat dit de vermoedelijke oorzaak is van het zo zelden honoreren van een beroep op afwezigheid van materiële wederrechtelijkheid. Hier gebeurt het tegengestelde van wat in de Verenigde Staten gebeurde tijdens het 'judicial activism'. Daar selecteerden de burgerrechtenorganisaties die rechtszaken die juridisch gezien het sterkste stonden, en brachten deze voor het Hoogerechtshof. Daardoor wisten ze een progressieve ontwikkeling in de jurisprudentie te bewerkstelligen. Hier in Nederland selecteert het OM voor vervolging alleen die strafzaken die vrij zwak staan, en verhindert mede daardoor (deels ongewild) een soortgelijke ontwikkeling.
 28. Overigens gaat het dan niet alleen om beleidssepots, maar ook om overige sepots en transacties.
 29. Zie over de politieke controle van het OM en de beperkingen die de taak van rechtshandhaving daaraan stelt, o.m. 't Hart, 1983: 46 e.v.
 30. Zie 't Hart, 1983: 248 e.v.
 31. Toetsing of een sepot al dan niet juist is, is vrijwel niet mogelijk. Hier tegen hoeft geen groot bezwaar te bestaan, aangezien de toetsing door de rechter in het teken dient te staan van de rechtsbescherming van de burger. Een sepot is bijna altijd in het voordeel van de burger: rechterlijke toetsing is dan overbodig. Voorzover de rechten van derden bescherming behoeven, bieden de artikelen 12 e.v. Wetboek van Strafvordering (beklagprocedure bij het Hof) een beperkte mogelijkheid om de rechtmatigheid te toetsen van sepot.
 32. Hierbij dient met name gedacht te worden aan artikel 6 Europees Verdrag, en artikel 14 Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten.
 33. Zie hierover Corstens, 1985: 187, Steenbrink, 1984: 595 e.v. en Hoogenboom, 1983: 113 e.v. De laatste betoogt, m.i. met goede argumenten, dat er geen reden is om de beginselen van behoorlijk bestuur niet rechtstreeks toe te passen, en levert kritiek op de huidige voorzichtigheid. Zie ook Peters, 1983.
 34. Dit geldt ook voor het verschil tussen deze aan het bestuursrecht ontleende beginselen en de in het Europees Verdrag neergelegde rechten: bij een extensieve interpretatie zal de inhoud van beide niet veel verschillen. Zowel de beginselen van het bestuursrecht als die van internationale verdragen behoren door de rechter te worden uitgelegd vanuit het perspectief van de democratische rechtsstaat.
 35. Deze uitspraken werden overigens deels gecasseerd, maar het gaat hier primair om de redenering van deze uitspraken.
 36. Peters, 1983: 395.
 37. Zowel de casus als de redenering van het Hof zijn gecompliceerder dan hier kort kon worden weergegeven; voor de uitgebreidere weergave zie Peters, 1983: 389-398.
 38. Zie Peters, 1983: 398-402.
 39. Dit werd geschreven voor de huidige abortuswet van kracht werd.
 40. Enschedé, 1979: 67 e.v.
 41. Voor een overzicht zie Corstens, 1985 en de daar vermelde literatuur.
 42. Hoogenboom, 1983: 109 constateert dat de Hoge Raad vrij terughoudend is in de toetsing aan het gelijkheidsbeginsel. Corstens, 1985: 184 wijst er op dat het opsporings- en vervolgingsbeleid nu eenmaal bol staat van ongelijkheden, en ziet daarom het beginsel van redelijke en billij-

ke belangenafweging als belangrijker: de ongelijkheid moet redelijk en billijk zijn.

43. Twee voorbeelden van dit soort situaties waarin (indien slechts één groep vervolgd zou zijn) sprake zou kunnen zijn van strijd met het gelijkheidsbeginsel.

1. Bij een blokkade van de Utrechtse stadsschouwburg (bij een voorstelling van John Lanting) werd onder het toezicht van de politie door de schouwburgbezoekers geweld gebruikt tegen de actievoerders, waarvan een deel ook zelf met geweld reageerde.

2. Bij het pausbezoek in Utrecht vonden rellen plaats. Na enige tijd ontstond ook in de binnenstad een situatie waarbij 'disco's' mensen met een alternatief uiterlijk begonnen lastig te vallen, hetgeen soms leidde tot geweld.

In beide gevallen vereist een behoorlijk vervolgingsbeleid, dat hetzij beide groepen, hetzij geen van beide vervolgd worden, tenzij er ntuurlijk grote verschillen zijn in de ernst van de gepleegde delicten.

44. Kende de burger het vervolgingsbeleid, dan is het vertrouwensbeginsel van toepassing (cf. het abortusvoorbeeld van Enschedé). Kende de burger dit beleid niet, dan speelt het gelijkheidsbeginsel een rol. Zie Corstens, 1985: 184.

45. Eigenlijk is dit tegenvoorbeeld niet geheel zuiver, omdat wanneer het bedrijf tijdig was vervolgd, er helemaal geen actievoerder zou zijn geweest. Het ene onrecht lokte als het ware het andere uit, en daarom zijn beide delicten niet goed vergelijkbaar. Het OM kon verweten worden dat het de verkéerde partij koos, niet dát het partij koos.

46. Dit gaat verder dan de huidige Nederlandse jurisprudentie lijkt te erkennen. Niettemin gaat m.i. een dergelijke verruiming de bevoegdheid van de rechter niet te buiten, en is zij vanuit het perspectief van rechtsbescherming volledig gerechtvaardigd.

47. De aanslag op het Greenpeace-schip Rainbow Warrior door de Franse geheime dienst levert een ander voorbeeld op. Op het moment dat ik dit schrijf, lijkt het streven van de Franse regering er op gericht om de Franse geheime agenten die de actie uitvoerden, zoveel mogelijk van straf te vrijwaren, terwijl juist een streng optreden dreigt tegen die leden van de geheime dienst die de betrokkenheid van de dienst bij de aanslag hebben doen uitlekken. Zou dit inderdaad gebeuren, dan dient m.i. bij een strafvervolgung tegen de laatsten overgegaan te worden tot niet-ontvankelijkverklaring.

48. Stel dat een vreedzame wegblokkade door de politie beëindigd wordt met gebruik van geweld in plaats van door het wegslepen van de demonstranten. Dit geweld is dan disproportioneel. In zo'n situatie zal een demonstrant, na zelf te hebben kennis gemaakt met de politiekuppel en ziende hoe anderen eveneens worden geslagen, zich soms met geweld tegen de politie keren. Is het dan redelijk dat alleen de geweldgebruikende demonstrant wordt vervolgd, terwijl diens geweld in feite veroorzaakt is door de politie?

49. De formulering is bewust voorzichtig gehouden, omdat de beoordeling zeer sterk afhangt van de dynamiek van de concrete geweldssituatie. Het gaat hier alleen om de erkenning van het principe dat medeverantwoordelijkheid van de overheid voor ontstaan geweld reden kan zijn om het OM niet ontvankelijk te verklaren.

50. Vergelijk Nonet en Selznick, 1978: 89:

"These considerations suggest that in a developed system the logic of legal judgment becomes closely congruent with the logic of moral and practical judgment."

Wanneer we dit zetten tegenover de contractstheorie zien we een tegen-

- gestelde beweging: morele redeneringen worden binnen de moraal van het burgerschap gelijkvormig aan de juridische.
51. Deze terminologie is ontleend aan Jörg en Kelk, 1984: 133 e.v. R Emmelink spreekt van objectieve overmacht of noodtoestand (Hazewinkel-Suringa/Remmelink, 1984: 253-254). Overmacht is als strafuitsluitingsgrond neergelegd in artikel 40 Wetboek van Strafrecht. Artikel 42 (vol-doening aan wettelijk voorschrift) en artikel 43 (ambtelijk bevel) zijn te beschouwen als speciale vormen van een plichtenconflict, maar hier zal ik verder niet op ingaan.
 52. Het woord "overmacht" heeft hierdoor in het recht een betekenis gekregen die ruimer is dan de betekenis in het gewone spraakgebruik.
 53. HR 15 oktober 1923, NJ 1923, p. 1329.
 54. Zie Hazewinkel-Suringa/Remmelink, 1984: 251 waar een vergelijkbaar voorbeeld wordt genoemd van een vrouw die elk moment zou kunnen bevallen: Rechtbank Den Haag, 24 december 1971, NJ 1972, 168.
 55. Deze situatie valt in principe binnen de thans geldende jurisprudentie; zie Jörg en Kelk, 1984: 133 e.v. en Hazewinkel-Suringa/Remmelink, 1984: 253 e.v.
 56. Wanneer de situatie niet dringend is, zal vaak, maar niet altijd, een beroep op overmacht stranden vanwege het vereiste van subsidiariteit, omdat andere legale middelen nog geprobeerd konden worden.
 57. Zie Schüler-Springorum, 1983: 88 e.v., die betoogt dat voor 'rechtvaardigenden Notstand' niet vereist is dat het te beschermen rechtsgoed direct beschermd wordt door het delict.
 58. Zo ook Schüler-Springorum, 1983: 87-91. Natuurlijk is dit nog slechts de abstracte redenering. Toepassing op concrete acties zou een te uitgebreide afweging vergen. Wil de rechter niet zo ver gaan om de genoemde premisse als juist te erkennen, dan is een beroep op afwezigheid van alle schuld mogelijk. Veel juristen menen dat plaatsing in strijd is met internationaal recht (en met de Grondwet): zij menen dat de premisse binnen het recht erkend wordt. Zie bijvoorbeeld De dagvaarding, 1985. Er bestaat dus twijfel over de wederrechtelijkheid van de plaatsing, en daarmee ook over de wederrechtelijkheid van de protestacties. In zo'n geval is erkenning van a.v.a.s. mogelijk: niet verwijtbare dwaling t.a.v. de wederrechtelijkheid.
 59. Zie hierover Zashin, 1972: 229 e.v.
 60. De argumenten tegen geweld die hierboven zijn genoemd in de ethische theorie, zijn grotendeels ook analoog toe te passen in de juridische theorie. Zie hierboven, paragraaf 3.5.
 61. Van Veen, 1980: 19 stelt dat ook overmacht mag worden aangenomen ingeval niet alle wederrechtelijkheid ontbreekt. Overigens is, wanneer ook dit geen oplossing kan bieden, soms nog een beroep op afwezigheid van subsocialiteit mogelijk, hetgeen resulteert in schuldigverklaring zonder oplegging van straf, of kan de gedeeltelijke rechtvaardiging in de strafmaat tot uitdrukking worden gebracht.
 62. Artikel 7 Grondwet, artikel 10 Europees Verdrag, artikel 9 Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten.
 63. Zie hierover Baauw, 1980: 98, die vanuit dit gezichtspunt de huidige jurisprudentie bekritiseert.
 64. Anders HR 15 april 1975, NJ 1976, 23 en Melai, 1975. Op grond van de 'rule of strict construction' hadden in dit geval de rotte sinaasappelen niet als 'koopwaar' mogen worden aangemerkt. Om een rotte sinaasappel koopwaar te noemen vereist overigens op zich al de nodige fantasie.
 65. Bruinsma, 1983, 2: 29. Zie ook Raz, 1979: 273:
"(M)embers of the illiberal state do have a right to civil disobedience

which is roughly that part of their moral right to political participation which is not recognized in law."

Overigens heeft Raz het hier over een moreel recht, maar de redenering kan m.i. ook gebruikt worden in een juridische theorie. Onder "illiberal state" verstaat Raz een staat waar iemands recht op politieke activiteit onvoldoende gewaarborgd is.

66. Dit is slechts een van de gebrekkigheden van de democratie. Een ander voorbeeld is, dat door het verschijnsel van coalitieregeringen waarbij in de praktijk altijd het CDA coalitiepartner is, bepaalde opvattingen onvoldoende in wetgeving en beleid weerspiegeld worden, zelfs al gaat het daarbij om opvattingen van een meerderheid.
67. Bruinsma, 1980, 1: 1018 wijst er op dat het stakingsrecht een inmiddels geaccepteerde en gelegaliseerde vorm is van 'effectieve meningsuiting'.
68. "Wie als ondervertegenwoordigd belang een 'herrschaftsfreie Diskurs' wil zal eerst door tegendruk het machtsoverwicht moeten proberen te corrigeren." (Bruinsma, 1980, 2: 1158).
69. Hetgeen Langemeijer in zijn discussie met Bruinsma ten onrechte suggereert.
70. Bruinsma, 1983, 2: 30.
71. Zie hierover Russell, 1969, Singer, 1974: 74 e.v., en Böll, 1983: 146.
72. Het verschijnsel dat een werknemer informatie over onoirbare praktijken naar buiten brengt, wordt in de Verenigde Staten 'whistleblowing' genoemd. In Michigan worden deze werknemers wettelijk beschermd tegen ontslag. Zie Goodijk, 1984: 27 e.v. en Gewetensbezwaren in de werksituatie, 1982: 3 e.v.
73. De beide door Bruinsma gebruikte termen hebben als bezwaar dat ze te algemeen en vaag zijn ("recht op verzet") of ten onrechte de indruk wekken dat de grondslag ervan de vrijheid van meningsuiting is ("vrijheid van effectieve meningsuiting"). De hier voorgestelde term maakt beter duidelijk dat de normatieve grondslag ligt in het beginsel van een eerlijke democratische procedure.
74. Deze redenering is dus precies tegengesteld aan die van Dreier, 1983: 64 e.v., die het recht op burgerlijke ongehoorzaamheid afleidt uit de vrijheid van meningsuiting en de vrijheid van vergadering.
75. Dit laatste verklaart ook waarom de genoemde bezwaren tegen het oprekken van de vrijheid van meningsuiting minder aanwezig zijn bij de hier verdedigde constructie. De eerste vindt namelijk ook haar grondslag in het respect voor het autonome individu, en in het idee dat vrije gedachtenwisseling op zich waardevol is.
76. Natuurlijk heeft de burger ook het recht dit te doen door legale acties, maar dat valt buiten dit bestek. Vooronderstelling van het recht op effectieve politieke participatie is nu juist dat wettige procedures tekortschieten.
77. Dit voorstel zal waarschijnlijk stuiten op bezwaren van hen die de rechter zo min mogelijk in politieke zaken willen mengen. Maar vanuit het ideaal van responsief recht zal de rechter die toetsing juist wel moeten uitvoeren. De rechter dient het recht te handhaven, en dat recht bevat als een van de fundamentele rechtsbeginselen het beginsel van een eerlijke democratische procedure.
78. Bij deze driedeling volg ik Dreier, 1983: 67 e.v. Geschiktheid zou men ook kunnen zien als onderdeel van de proportionaliteit, maar het is m.i. eerder een vooronderstelling daarvan. Daarom noem ik het apart.
79. Men kan immers moeilijk verwachten dat actievoerders zich, door zich bekend te maken, aan vervolging blootstellen, wanneer ze weten dat in het strafproces vermoedelijk toch niet serieus gepoogd wordt hun actie te respecteren als mogelijk gerechtvaardigd. Wanneer de rechter

inderdaad werkelijk onafhankelijk zou oordelen in de hier bepleite zin, ligt de zaak anders: dan mag men verwachten dat burgers die van dit recht gebruik maken, ook bereid zijn te laten toetsen of ze zich terecht op dat recht beroepen. Peter Singer, 1979: Chapter 9 gaat uitgebreid in op de illegale activiteiten van het Britse Animal Liberation Front. Sommigen van de activisten zijn veroordeeld tot gevangenisstraffen van drie jaar. Is het dan redelijk van anderen te eisen dat ze zich aan deze risico's blootstellen?

80. Zie Jörg en Kelk, 1984: 127, die erop wijzen dat de Amerikaanse dienstweigeraars pas na jaren gelijk kregen met hun bezwaren tegen de Vietnam-oorlog. Dit pleit voor een onafhankelijke opstelling van de rechter bij de beoordeling of de actie juist is.
81. In aansluiting op noot 47 over de aanslag op de Rainbow Warrior: Zouden de Franse agenten die de aanslag pleegden (en hun opdrachtgevers) wel volledig vervolgd worden, dan is niet-ontvankelijkverklaring van het OM niet mogelijk bij de vervolging van de 'lekkende' ambtenaren. Maar deze laatsten kunnen dan wel een beroep doen op het beginsel van een eerlijke democratische procedure. Het was in het belang van de democratie dat zij de betrokkenheid van de Franse geheime dienst bij de illegale aanslag op Greenpeace openbaar maakten.
82. Hier speelt natuurlijk het bekende probleem hoe een democratie moet reageren op ondemocratische groepen: moet de Centruumpartij worden verboden of niet? De vraag verschilt hier overigens in zoverre van dit andere probleem, dat de vrijheid van vereniging en vergadering niet haar enige grondslag vindt in het ideaal van de democratische besluitvorming, maar ook los daarvan waardevol is (en dus extra zware redenen vereist zijn om dit recht te mogen beperken). Het recht op effectieve politieke participatie heeft als enige grondslag het democratische besluitvormingsideaal.
83. Dreier bepleit ook nog, in navolging van Rawls, verdere inhoudelijke beperkingen aan de doelen van de actie, in die zin dat alleen acties die zich beroepen op de grondbeginselen van de staat, beschermd worden door het recht op burgerlijke ongehoorzaamheid. (Dreier, 1983: 67) Deze opvatting lijkt mij in strijd met het specifieke karakter van een recht: men dient de uitoefening van een recht ook toe te staan, wanneer men het volledig oneens is met de doelen van degene die het gebruikt. De enige gerechtvaardigde inhoudelijke beperking is daarom die welke gebaseerd is op de grondslag van het recht zelf. Deze beperking dient bovendien negatief geformuleerd te zijn in plaats van positief: het gaat er niet om of de actie een uiteindelijk doel heeft dat in overeenstemming is met de democratie, maar of het doel strijdig is met de democratie.
84. Zie ook Dreier, 1983: 68.
85. Een voorbeeld is een situatie waarin een blokkade op zich wel gerechtvaardigd is, maar het daarbij gepleegde geweld niet. Vervolging is dan alleen mogelijk voor dat geweld, en niet voor de blokkade zelf. In bepaalde gevallen is ook een beroep op afwezigheid van subsocialiteit mogelijk: wanneer de overschrijding van de grenzen zo gering is, dat er geen wezenlijke schade aan de rechtsorde wordt toegebracht door de actie, of wanneer deze schade kleiner is dan die welke zou ontstaan door de bestraffing.
86. Vergelijk Raz, 1979: 267:
 "Herein lies the difference between asserting that civil disobedience is sometimes right (bijvoorbeeld het geval bij een overmachtpleidooi, W.B.) and claiming that one has, under certain conditions, a right to civil disobedience. The latter claim entails, as the first does not, that

one is, under those conditions, entitled civilly to disobey even though one should not do so."

Als ik een recht bepleit, moet ik ook bereid zijn mijn politieke tegenstanders van dat recht gebruik te laten maken, zelfs al vind ik het volstrekt onjuist wat ze doen.

87. Een andere mogelijkheid zou zijn het recht op effectieve politieke participatie als strafuitsluitingsgrond sui generis te beschouwen.
88. Jörg en Kelk, 1984: 128.
89. Het is ook niet strikt nodig in te gaan op de theoretische controverse, aangezien de twee hier besproken constructies te verenigen zijn met verschillende (hoewel niet alle) opvattingen omtrent de leer der materiële wederrechtelijkheid. Het voornaamste verschil is weer gebaseerd op het fundamentele verschil: hoever wil men de rechter laten gaan bij politiek geladen zaken.
90. Van Veen, 1980: 6.
91. HR 20 februari 1933, NJ 1933, 918.
92. Schaffmeister en Heijder, 1983: 450-451. Ook Van Veen, 1980: 12 ziet het arrest niet als erkenning van een exceptief verweer, maar als "een geval van een geslaagd **beroep** op de bedoeling van de wetgever bij het redigeren van de **strafbepaling**". Vermunt, 1984, 1: 112 e.v. stelt, m.i. terecht, dat het arrest geen duidelijke vingerwijzing geeft over de door de Hoge Raad precies voorgestane oplossing. Op systematische gronden verwerpt zij vervolgens de stelling dat de veearts vrijuit zou moeten gaan op grond van een exceptief verweer.
93. Inmiddels is ook de wetgever hier te hulp geschoten met een wetswijziging.
94. Hierbij verdient de benadering van Schaffmeister en Heijder de voorkeur boven die van Van Veen. Deze laatste wil namelijk alleen een beroep toestaan op de bedoeling van de wetgever (Van Veen, 1980: 16). De rechter krijgt hierdoor onvoldoende speelruimte om in te gaan op sinds het tot stand komen van de wet gewijzigde opvattingen.
95. Voor een overzicht van voor- en tegenstanders van deze rechtvaardigingsgrond zie Van Oven, 1982: 47. Van Oven zelf blijkt ook voorstander. Van de door hem genoemde tegenstanders erkent Rummelink overigens:
 "dat de rechter soms aan de positieve rechtsorde (waaronder niet alleen het strafrecht dient te worden verstaan, maar ook het civiele recht, het administratieve recht, het volkenrecht enz.) een (ongeschreven) norm ontleent, krachtens welke onder bepaalde omstandigheden de strafbepaling niet meer van toepassing kan worden geacht. Zo'n norm kan bijv. zijn een beginsel." (Hazewinkel-Suringa/Rummelink, 1984: 296)
 Rummelink geeft toe dat deze constructie van de contrariërende norm in de praktijk niet zo veel verschilt van de leer van de afwezigheid van materiële wederrechtelijkheid.
96. De **rechtvaardigingsgronden** rechtvaardigende overmacht en afwezigheid van **materiële wederrechtelijkheid** kunnen gezien worden als **communiserende vaten**. Wanneer men een beperkter overmachtsbegrip hanteert, vallen er weer meer gevallen onder de tweede rechtvaardigingsgrond.
97. Ook in Rummelinks leer van de contrariërende norm is erkenning van het recht op effectieve politieke participatie mogelijk. Dit recht werd immers gefundeerd op het democratische beginsel van een behoorlijke procedure, en Rummelink ziet een beginsel als een contrariërende norm. Het recht op effectieve politieke participatie zelf is daarom ook te beschouwen als een contrariërende norm.
98. Een schulduitsluitingsgrond die ik hier niet zal bespreken, is die van artikel 37 (eventueel met analogische toepassing): de ontoerekenbaarheid.

- Bij mijn ruime definitie van burgerlijke ongehoorzaamheid is het niet geheel uitgesloten dat deze grond soms van toepassing is. Maar in een rechtsstaat moet deze grond met de grootst mogelijke voorzichtigheid worden gehanteerd: men mag mensen met een afwijkende morele overtuiging niet alleen daarom geestesziek verklaren. Zie hierover Remmelink, 1970: 186 e.v., die ook wijst op het gebruik van deze methode door dictatoriale regimes.
99. Zie hierover Hazewinkel-Suringa/Remmelink, 1984: 258 e.v.
 100. Behalve in gevallen waarin iemand door een heftige gemoedsbeweging, die met zijn of haar diepste overtuiging samenhangt, wordt overweldigd en daaraan geen weerstand kan bieden. Maar dan is het de vraag of er nog sprake is van burgerlijke ongehoorzaamheid, aangezien de bewuste, vrije, morele keuze in zo'n geval afwezig is. Zodra er echter sprake is van een bewuste keuze, een moreel handelen, komt psychische overmacht niet meer in aanmerking.
 101. Zie voor een vergelijkbare kritiek op de psychische overmachtsconstructie Remmelink, 1970: 186.
 102. Ook Remmelink stelt dat men bij erkenning als psychische overmacht niet zozeer met onschuld als wel met pure niet-strafbaarheid te maken heeft.
 103. Deze weg is overigens pas echt begaanbaar sinds de recente invoering van artikel 9a Wetboek van Strafrecht, zodat vroeger de genoemde noodsprong inderdaad de beste oplossing kon lijken.
 104. Een positiefrechtelijke grondslag voor dit beginsel is te vinden in artikel 9 Europees Verdrag en artikel 18 Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten. Boukema, 1972: 20 stelt bovendien dat het beginsel van de gewetensvrijheid verondersteld wordt in de Nederlandse grondwet.
 105. In meer dogmatische termen: niet de wederrechtelijkheid van het feit, of de schuld van de dader ontbreekt, maar de subsocialiteit, de schade aan de gemeenschap.
 106. Zie Vrij, 1947.
 107. Vermoedelijk gaan ook Remmelink (Hazewinkel-Suringa/Remmelink, 1984: 259) en Boukema, 1972: 13) in de richting van erkenning als pure strafuitsluitingsgrond, maar waarschijnlijk zullen zij dit niet betitelen als 'afwezigheid van subsocialiteit'.
 108. Voor Vrij was de voorganger hiervan (artikel 398, 9° Wetboek van Strafvordering), samen met het opportuniteitsbeginsel, de grondslag van de leer der subsocialiteit. Het merkwaardige is dat Remmelink (Hazewinkel-Suringa/Remmelink, 1984: 226) de leer der subsocialiteit stelt naast het rechterlijk pardon; m.i. dient artikel 9a Wetboek van Strafrecht juist als een uitvloeisel van de leer der subsocialiteit te worden gezien, en is deze nevenschikking dus onjuist.
 109. Subsocaliteit is in deze benadering niet alleen een element van het delict zelf, maar kan ook verband houden met de straf. Zo ook Schuyt, 1972: 381.
 110. Schuyt, 1972: 380 e.v. 'In zoverre', want Schuyts criteria zijn met name niet van toepassing op de 'gewetensbezwaren in engere zin', die nu eenmaal juist geen beroep doen op gedeelde waarden.
 111. Artikelen 332-337 Wetboek van Strafvordering. Dit geldt overigens alleen voor relatief geringe bedragen.
 112. Verder kan nog gewezen worden op de complicatie dat rechterlijke uitspraken inzake overmacht afhankelijk zouden worden van de vraag of al dan niet benadeelde partijen aanwezig waren, en of deze zich al dan niet gevoegd hadden.
 113. Zie Van Oven, 1982: 48 e.v., die bepleit dat rechters via experimenten

- tot een soepel stel regels komen om ongehoorzaamheidsacties te kunnen toetsen.
114. Dworkin, 1978: Chapter 8. Een soortgelijke conclusie wordt overigens ook bereikt door Dworkin's ideologische tegenpool Alexander M. Bickel, een aanhanger van Burke. Zie Bickel, 1975: 96 e.v.
 115. Dit is de visie van Tweed, Segal en Packer, 1969. Manenschijn, 1984: 71 e.v. gaat uitgebreid in op het standpunt van Tweed, maar het is onduidelijk in hoeverre dit op zijn instemming kan rekenen. Tweeds standpunt kan worden gekenschetst als een samenvallen van juridisch en moreel perspectief: in een democratie mag de burger de wet alleen ongehoorzaam zijn, zolang de geldigheid ervan betwist is. De geringe speelruimte die de moraal van het burgerschap (welke moreel en politiek perspectief laat samenvallen) nog biedt doordat deze erkent dat het recht soms niet in overeenstemming is met de grondslagen van het sociaal contract, verdwijnt hierdoor helemaal. In feite is in Tweeds visie burgerlijke ongehoorzaamheid alleen moreel juist wanneer het gaat om het uitlokken van een proefproces.
 116. Ik doel hier op het eng interpreteren van artikel 280 Wetboek van Strafrecht (oud).
 117. "A citizen's allegiance is to the law, not to any particular person's view of what the law is, and he does not behave unfairly so long as he proceeds on his own considered and reasonable view of what the law requires." (Dworkin, 1978: 214)
 118. Natuurlijk is dit betoog geïnspireerd door de discussie rond het kruisrakettenverdrag, maar het argument is meer abstract bedoeld.
 119. Hoogstens kan de rechter in de motivering of de strafmaat laten merken dat het standpunt van de burger niet geheel onredelijk is.
 120. De balans opgemaakt, 1982: 115. Soortgelijke opvattingen zijn te vinden bij Bickel, 1975: 112, Dubbink, 1980, Langemeijer, 1980: 1151, en de vroegere Minister van Justitie De Ruiter (in een interview met De Tijd, gedeeltelijk opgenomen in Raio-congresbundel Burgerlijke ongehoorzaamheid, 1982: 124 en 129). Dit 'juridische dogma' wordt bekritiseerd door Bruinsma, 1983, 1: 127 en 1983, 2: 14.
 121. Zie paragraaf 2.4.
 122. In het recht is ingeval van bekend worden van nieuwe feiten soms herziening mogelijk.
 123. Dit veronderstelt wel dat alle betrokken partijen in de procedure ook aan het woord gekomen zijn. Alleen daarom al is de zogenaamde Huidenstraattruc onwenselijk: er gaat geen enkele legitimerende kracht van uit ten opzichte van de krakers. Deze hebben namelijk op geen enkele wijze hun visie naar voren kunnen brengen in het proces.
 124. Meer in termen van de eerlijke procedure: in een eerlijke procedure mag men niet uitgaan van de resultaten van een oneerlijke procedure, anders wordt de procedure zelf oneerlijk. Voorzover wetten niet het resultaat zijn van een eerlijke procedure, maar van een wetgevingsprocedure die bepaalde groepen onvoldoende tot hun recht laat komen, mag de rechter deze dus niet direct toepassen. Hij zal ze moeten hanteren in het licht van de fundamentele beginselen van het recht, die wel als eerlijke grondslag voor zijn oordeel te beschouwen zijn.
 125. Deze terughoudende opstelling past bij een visie zoals die van Enschedé, die stelt, dat hoe pluriformer de samenleving, hoe minder armslag de rechter heeft bij de rechtsvorming. Zie Enschedé, 1974: 617. Deze opvatting is scherp bekritiseerd door Jörg, 1978. Juist in een pluriforme samenleving is de noodzaak aanwezig om minderheidsgroepen te beschermen tegen de meerderheid.
 126. Geheel hypothetisch is dit voorbeeld overigens niet; de kern ervan

HOOFDSTUK 5

is ontleend aan de situatie in Denemarken. Het voorbeeld is hier echter wat aangescherpt.

127. Dit beeld is ontleend aan Jörg, 1978: 92 (die het gebruikt voor een rechter die het beleid van het OM zonder meer fiatteert).
128. Langemeijer, 1980: 1151.
129. Men komt in de gevarenzone, wanneer het verzet het de overheid onmogelijk maakt de uitspraak uit te voeren. In die zin bevond zich het verzet tegen de ontruiming van de Groote Keyser inderdaad in die gevarenzone. Niet iedere actie die binnen die zone valt, is alleen daarom al moreel onjuist, zoals hieronder zal worden betoogd aan de hand van het recht op effectieve politieke participatie. Voorzover men bezwaren kan hebben tegen het krakersverzet, liggen die in het gewelddadig karakter ervan, maar zeker niet in het verzet zelf.
130. Langemeijer, 1980: 1151. Helaas hebben de ontwikkelingen sindsdien bewezen dat de wenselijkheid van een betere regeling door de regering nog steeds onvoldoende wordt erkend.

Bestuurlijke en ambtelijke ongehoorzaamheid

6.1. Inleiding

Een bijzondere vorm van burgerlijke ongehoorzaamheid is de ongehoorzaamheid van ambtenaren en bestuurders. In dit slothoofdstuk ga ik in op de beoordeling hiervan vanuit moreel gezichtspunt en op de reactie van de overheid. De in de voorgaande hoofdstukken ontwikkelde theorie wordt nader uitgewerkt en vervolgens toegepast op een concreet voorbeeld. Alleen van toepassing van de in hoofdstuk vijf ontwikkelde uitgangspunten voor een strafrechtelijke reactie zal ik afzien, omdat strafrechtelijke sancties bij deze vorm van ongehoorzaamheid een ondergeschikte rol spelen. De overtreden regels behoren zelden tot het strafrecht. Meestal gaat het om regels van arbeidsrecht of van staats- en administratiefrecht, met eigen sanctiemogelijkheden, zoals ontslag en vermindering van financiële bijdragen.

Bestuurlijke ongehoorzaamheid is een vorm van burgerlijke ongehoorzaamheid, gepleegd door bestuurders of bestuurlijke organen in de uitoefening van hun functie. Het gaat niet om ongehoorzaamheid die een ambtsdrager in de eigen vrije tijd pleegt. Doet een burgemeester op een vrije zaterdag mee aan een blokkade van de kerncentrale in Dodewaard, dan is dat geen bestuurlijke ongehoorzaamheid. Dit wordt het eerst, wanneer de burgemeester het tijdens werktijd met de ambtsketen om doet. Een ander voorbeeld is dat van de Friese gedeputeerde Dankert die aan de noodrem trok in de trein van Stavoren naar Sneek uit protest tegen de dreigende opheffing van deze treinverbinding. Voorzover dat volgens de gedeputeerde iets was dat viel binnen de uitoefening van zijn functie, was het bestuurlijke ongehoorzaamheid. Had hij het daarentegen als burger in zijn vrije tijd gedaan, dan was het gewone burgerlijke ongehoorzaamheid geweest.*1

De definitie van bestuurlijke ongehoorzaamheid is vrij eenvoudig af te leiden uit de definitie van burgerlijke ongehoorzaamheid:*2

'Bestuurlijke ongehoorzaamheid is de bewuste niet-nakoming van juridische verplichtingen door een bestuurder of bestuurlijk orgaan in de uitoefening van zijn of haar functie, die

volgens deze moreel gerechtvaardigd is, terwijl deze de legitimiteit van de rechtsorde niet volledig ontkent.*3

Voor ambtelijke ongehoorzaamheid is een analoge definitie mogelijk:

'Ambtelijke ongehoorzaamheid is de bewuste niet-nakoming van juridische plichten door een ambtenaar in de uitoefening van zijn of haar functie, die volgens deze moreel gerechtvaardigd is, terwijl deze de legitimiteit van de rechtsorde niet volledig ontkent.*4

De verdere opzet van dit hoofdstuk is als volgt. In de tweede paragraaf ga ik in op de bijzondere voorwaarden waaraan de morele rechtvaardiging van bestuurlijke en ambtelijke ongehoorzaamheid moet voldoen. Daarna wordt een geheel andere mogelijkheid van rechtvaardiging besproken van wat als een grensgeval kan worden gezien van bestuurlijke of ambtelijke ongehoorzaamheid en het nemen van ontslag (paragraaf 6.3). Dit is het geval van wat wel wordt aangeduid als "gewetensbezwaren in de werksituatie".

In paragraaf 6.4 pas ik de aldus nader uitgewerkte theorie toe op een concreet voorbeeld. Dit voorbeeld houdt verband met de per 1 juni 1985 ingevoerde 'voordeurdelersmaatregel', welke inhoudt dat bijstandsgerechtigden minder bijstand krijgen wanneer zij een woning delen met iemand die eigen inkomsten heeft. De vraag is of ambtelijke en bestuurlijke ongehoorzaamheid als protest tegen deze maatregel moreel juist zijn. Tot slot (paragraaf 6.5) wordt nog aan de hand van de in hoofdstuk vier ontwikkelde uitgangspunten voor het overheidshandelen de reactie besproken van gemeentebesturen op ambtenaren die daadwerkelijk weigeren deze maatregel uit te voeren.

6.2. Rechtvaardiging binnen de ambtelijke en bestuurlijke moraal

Van bestuurders verwachten we dat zij in de uitoefening van hun functie het 'algemeen belang' proberen te dienen, en niet hun eigen belangen. Ze behoren te handelen zonder aanzien des persoons, en mogen vrienden of familieleden niet bevoordelen. Wanneer echter diezelfde mensen buiten hun functie zouden zeggen dat ze geen enkele verplichting jegens familieleden of vrienden hebben, zouden we dat afkeuren. Vriendschaps- en familiebanden leveren bepaalde morele verplichtingen op. Hoe kan nu verklaard worden dat die morele verplichtingen afwezig zijn, zodra iemand een publieke functie bekleedt?

De verklaring is dat het hier blijkbaar gaat om een 'rolmoraal':

een bestuurder heeft in die hoedanigheid specifieke morele verplichtingen. Deze rolmoraal heeft een andere inhoud dan de gewone moraal. Enerzijds vervallen bepaalde morele plichten. Een bestuurder mag, zoals gezegd, niet zijn of haar eigen belangen (of die van vrienden en familieleden) dienen. Ook mag een bestuurder eigen morele opvattingen niet bepalend laten zijn bij de uitoefening van de functie: persoonlijk pacifisme is geen grond voor een burgemeester om medewerking aan de Dienstplichtwet te weigeren.*5 Anderzijds krijgt een bestuurder nieuwe verplichtingen, en krijgen andere verplichtingen een groter gewicht. De politie kan soms verplicht of gerechtigd zijn om geweld te gebruiken in situaties waar dit voor gewone burgers onjuist zou zijn. Een burgemeester zal, als hoofd van de politie, hiertoe soms opdracht moeten geven, ook al verafschuwt hij of zij persoonlijk ieder geweld.*6 Ook mag van bestuurders worden verwacht dat zij in staat zijn hun eigen daden te rechtvaardigen, omdat zij een verantwoordingsplicht hebben tegenover andere organen of tegenover de kiezers.*7

Samengevat: een publieke functie houdt enerzijds in dat bepaalde gewone morele verplichtingen opgeheven worden, en anderzijds dat nieuwe verplichtingen ontstaan of gewone verplichtingen een ander gewicht krijgen.*8 Maar hoe verhoudt deze rolmoraal zich tot de gewone morele verplichtingen van de bestuurder? Ook al handelt deze in functie, als persoon blijft hij of zij toch verantwoordelijk. Hoe kan het verschil verklaard worden tussen die twee soorten moraal voor één persoon?

De oplossing voor dit probleem is te vinden aan de hand van het in hoofdstuk drie besproken begrip 'beschermden reden'. Het vervullen van een publieke functie brengt met zich mee dat bepaalde redenen worden uitgesloten van de afweging die tot een besluit moet leiden: redenen van vriendschap en eigenbelang, maar ook redenen die te maken hebben met persoonlijke morele opvattingen. De functie blijkt een uitsluitende reden, die alle prima facie redenen uitsluit die niet erkend worden als relevant binnen de functie. Tegelijk brengt die publieke rol nieuwe redenen met zich mee. De bestuurder behoort te handelen overeenkomstig de normen voor een goede uitoefening van de functie. De functie vormt een prima facie reden om te handelen volgens de bestuurlijke moraal. De functie is dus een beschermden reden.

Deze analyse verklaart hoe vanuit de functie zelf, vanuit het perspectief der rolmoraal, de verhouding tussen rolmoraal en gewone moraal wordt gezien. Maar dit is niet voldoende: aangetoond moet nog worden dat ook vanuit de gewone moraal de functie als beschermden reden wordt gezien.*9

In hoofdstuk drie werd als voorbeeld van een beschermde reden de belofte genoemd. Een arbeidscontract impliceert een belofte, en is dus een beschermde reden. Dit geldt ook voor het vrijwillig aanvaarden van een bestuurlijke functie. Iemand die dat doet, verplicht zich impliciet tot het vervullen van die functie overeenkomstig de normen voor een behoorlijke functievervulling. Soms wordt dat nog juridisch geformaliseerd door het ondertekenen van een overeenkomst, of door het afleggen van een eed of belofte, maar deze formaliteiten zijn vanuit moreel gezichtspunt niet essentieel. Ook zonder die formaliteiten is het aanvaarden van de functie te zien als een belofte en dus als een beschermde reden. Dit wordt duidelijk wanneer men zich een situatie voorstelt, waarin de formaliteiten pas plaatsvinden nadat al met de werkzaamheden is begonnen. De morele plicht om de functie behoorlijk te vervullen, geldt dan al vanaf het begin van de werkzaamheden.

Belangrijkste voorwaarde is dat de functie vrijwillig aanvaard wordt, zoals ook de belofte vrijwillig gedaan moet zijn. Voor bestuurlijke functies is dat geen probleem: men is zeker niet verplicht raadslid of minister te worden. Voor de meeste ambtelijke functies geldt dit ook. Anders ligt het voor mensen die verplicht zijn in overheidsdienst te gaan zoals dienstplichtige militairen. Voor hen is deze analyse dan ook niet van toepassing.

Wat houdt deze beschermde reden nu precies in? Duidelijk is wat wordt uitgesloten: alle gewone morele redenen, tenzij ze binnen de functie erkend worden. De hele privé-moraal van een burger wordt als het ware vervangen door een bestuurdersmoraal. Overigens is dit minder ingrijpend dan het lijkt, omdat de meeste gewone morele verplichtingen ook erkend worden in de rolmoraal. Ook een wethouder in functie heeft de plicht een kind uit het water te redden. De voornaamste redenen uit de persoonlijke moraal die niet erkend worden in de rolmoraal, zijn de actorgerichte redenen: vriendschapsrelaties, houdingen van geweldloosheid of trouw aan de wet. Dit zijn de redenen die alleen te maken hebben met de toevallige persoon die de functie uitoefent, en die niet gericht zijn op de goede vervulling van de functie. Daarvoor in de plaats komt een analoog soort redenen in de vorm van functiegerichte redenen. Bepaalde publieke functies vereisen bijvoorbeeld een houding van waarachtigheid: liegen tegenover de Kamer is in strijd met de functie van minister.

Naast deze aan de functie gebonden redenen zijn er ook resultaatgerichte redenen binnen de rolmoraal. Bij de bepaling hiervan moet worden uitgegaan van de normatieve uitgangspun-

ten voor het overheidsbeleid in het algemeen, en voor het beleid van dit orgaan in het bijzonder. De bestuurder is een overheidsdienaar. Dat betekent dat hij of zij een taak heeft in het verwezenlijken van de doelen voor het overheidsbeleid, zoals de eerder genoemde idealen van democratie, rechts-, verzorgings- en vredestaat.

De overheid is geen monolithisch geheel. Iedere overheidsfunctionaris behartigt slechts een deeltaak. Voor iedere functie zijn daarom de normen voor een goede vervulling enigszins verschillend. Een milieuwethouder in de gemeente Utrecht behoort bij de uitoefening van zijn of haar functie een relatief sterke nadruk te leggen op de belangen van het milieu en van de gemeente Utrecht. Natuurlijk moeten andere belangen niet geheel uit het oog worden verloren, maar dit is de primaire verantwoordelijkheid van de functie.

Er is nog een tweede reden waarom bestuurders soms verschillende uitgangspunten voor hun handelen behoren te hebben. Veel bestuurders worden democratisch gekozen. Gemeenteraadsleden zijn volksvertegenwoordigers; als zodanig behoren ze te handelen op basis van de opvattingen van hun kiezers. De wijze waarop ze hun taak vormgeven, wordt dan ook niet alleen bepaald door de algemene normatieve uitgangspunten voor het overheidsbeleid, maar ook door het politieke mandaat van hun kiezers. Dit laatste geeft de gekozen bestuurders een zekere zelfstandigheid, die ambtenaren en benoemde bestuurders missen. Volksvertegenwoordigers zijn veel minder gebonden aan de wijze waarop hogere organen het overheidsbeleid gestalten, dan functionarissen zonder zelfstandig mandaat, die deel uitmaken van een hiërarchisch systeem.

Wat zijn de implicaties van deze rolmoraal voor bestuurlijke ongehoorzaamheid? Een belangrijk uitgangspunt voor het overheidsbeleid is het ideaal van de rechtsstaat. Dit houdt in dat de overheid, en dus ook individuele bestuurders, zich aan het recht moeten houden. Dit levert een zwaarwegende reden voor gehoorzaamheid op, die specifiek is voor overheidsfunctionarissen. Dit ideaal weegt niet voor alle juridische verplichtingen even zwaar. Sommige juridische bepalingen richten zich tot de overheid als zodanig; ze proberen de macht te reguleren die de overheid heeft in haar vergunningenbeleid, subsidiebeleid, en bij de uitoefening van andere bevoegdheden die zij specifiek als overheid heeft. Andere rechtsregels gelden voor alle burgers: aan de noodrem trekken is voor iedereen verboden; hierbij speelt een speciale (juridische of feitelijke) machtspositie van de overheid geen rol. Het rechtsstaatideaal richt zich op de regulering van machtsposities; hoe minder

deze bestaan op het gebied van de overtreden regel, hoe minder zwaar de morele reden voor gehoorzaamheid weegt. Daarom is het eerder te rechtvaardigen, dat een gedeputeerde aan een noodrem trekt, dan dat deze in strijd met een expliciete verantwoordingsplicht informatie achterhoudt of verdraait.

Een tweede uitgangspunt is de democratie. De overheid heeft een speciale zorg voor de democratie. Daarom hebben overheidsorganen een zwaardere plicht om democratisch genomen besluiten te respecteren en door te voeren. Het democratische procedure-argument voor gehoorzaamheid dat in paragraaf 2.4 werd besproken, weegt voor bestuurders en ambtenaren zwaarder dan voor gewone burgers. Maar daar staat tegenover dat bestuurders soms zelf democratisch gekozen zijn en een eigen verantwoordelijkheid hebben tegenover hun kiezers. Vinden die dat hun lokale of provinciale vertegenwoordigers zich dienen te verzetten tegen een beleid van de landelijke regering, dan is dat voor de gekozenen een goede reden voor ongehoorzaamheid. De democratie kan dus zowel redenen voor als tegen bestuurlijke ongehoorzaamheid opleveren.

Naast deze specifieke redenen gelden ook de overige in hoofdstuk twee genoemde prima facie redenen voor gehoorzaamheid. Argumenten op grond van instemming, fair play, inhoudelijke legitimatie, vrouwen, spelen ook binnen de bestuurlijke moraal een rol. De houding van respect voor de wet echter niet, aangezien dit een typisch actorgerichte reden is, terwijl de rolmoraal alleen functiegerichte (en resultaatgerichte) redenen erkent.

In paragraaf 4.3 heb ik gesteld dat voor de overheid ook beschermde redenen gelden. Dit zijn dus voor een bestuurder beschermde redenen binnen de rolmoraal. Dat wil zeggen dat zij bepaalde gewone prima facie redenen die in die rolmoraal erkend worden, uitsluiten van afweging. Zo bleek dat verplichtingen uit internationale verdragen, uit gewone overeenkomsten en uit de Grondwet, beschermde redenen zijn, die vergelijkbaar zijn met een belofte als beschermde reden. Deze verplichtingen zijn dan ook voor een bestuurder beschermde redenen.

Maar belangrijker nog is, dat het fair play argument een beschermde reden oplevert met een groot uitsluitend bereik. Alleen wanneer de burgers geen nadeel ondervinden van de onrechtmatige overheidsdaad, is deze beschermde reden afwezig. Dit levert een zeer belangrijke overweging op voor de morele juistheid van bestuurlijke ongehoorzaamheid: de burger mag er nooit de dupe van worden. Dit maakt de speelruimte voor bestuurlijke ongehoorzaamheid vrij klein. Deze kan overigens wel vergroot worden door de burger in bepaalde gevallen

schadevergoeding te geven, of door met instemming van de benadeelden te handelen.

Voorlopige conclusie is dat bestuurders meer en zwaardere redenen voor gehoorzaamheid hebben dan gewone burgers, waardoor bestuurlijke ongehoorzaamheid moeilijker te rechtvaardigen is dan gewone burgerlijke ongehoorzaamheid. Welke redenen staan daar nu tegenover ten gunste van bestuurlijke ongehoorzaamheid? In ieder geval niet de redenen die gebaseerd zijn op persoonlijke morele opvattingen; deze zijn uitgesloten door de rolmoraal. De persoonlijke overtuiging van een burgemeester dat de kernwapens moeten verdwijnen uit Nederland, kan dus geen reden zijn om medewerking aan de plaatsing van nieuwe kernwapens te weigeren. Ter rechtvaardiging kan wel een beroep gedaan worden op de beginselen die bepalend zijn voor het overheidshandelen in het algemeen en voor deze functie in het bijzonder. Uit deze beginselen, met name uit het beginsel van de vredesstaat en uit het beginsel van democratie, kunnen prima facie redenen voor verzet tegen plaatsing en voor bestuurlijke ongehoorzaamheid worden afgeleid.*10 Wanneer deze prima facie redenen zwaar genoeg zijn, kan bestuurlijke ongehoorzaamheid gerechtvaardigd worden.

Het komt er op neer dat bestuurlijke ongehoorzaamheid alleen met een beroep op de gedeelde waarden van het overheidsbeleid gerechtvaardigd kan worden. Hier blijkt een opvallende overeenkomst met de heersende leer, die stelt dat gewone burgerlijke ongehoorzaamheid alleen gerechtvaardigd kan worden met een beroep op zulke gedeelde waarden zoals de beginselen van de democratische rechts- en verzorgingsstaat. Deze overeenkomst is niet toevallig. Eerder heb ik betoogd dat de heersende leer staat of valt met de theorie van het sociaal contract. Deze heb ik toen verworpen met het argument dat gewone burgers niet geacht kunnen worden door instemming gebonden te zijn. Maar voor bestuurders geldt wel dat zij vrijwillig instemmen met hun functie en de daaraan verbonden verplichtingen. Gegeven deze instemming is inderdaad alleen nog rechtvaardiging mogelijk met een beroep op waarden die binnen de functieopvatting als relevant erkend worden. Omdat zowel in de heersende leer inzake burgerlijke ongehoorzaamheid als in de door mij hier verdedigde benadering van bestuurlijke ongehoorzaamheid, instemming een zeer belangrijke vooronderstelling is, zijn er tussen beide verschillende overeenkomsten te ontdekken.

In de heersende leer wordt vaak op twee manieren geprobeerd om burgerlijke ongehoorzaamheid te rechtvaardigen: met een beroep op een morele plicht en met een beroep op een moreel

recht. Bij bestuurlijke ongehoorzaamheid blijkt nu dezelfde indeling mogelijk:

1. Men beschouwt het als bestuurder als een morele plicht om de wet te overtreden, omdat men zich gebonden acht aan de beginselen voor het overheidshandelen en men van mening is dat overtreding van de wet hierdoor geboden is. Een burgemeester weigert een uitwijzingsbevel van een staatssecretaris uit te voeren, omdat dat zijns inziens in strijd zou zijn met de eis van zorgvuldigheid die aan bestuurshandelingen gesteld dient te worden.*11 De burgemeester ontkent niet dat het bevel van de staatssecretaris een zwaarwegende reden is, maar stelt dat daar zwaarwegende redenen tegenover staan, namelijk dat men tegenover burgers zorgvuldig dient te handelen.*12 Een ander voorbeeld is dat van de al eerder genoemde Friese gedeputeerde die aan de noodrem trok. Niet ontkend werd, dat een burger de plicht heeft niet aan de noodrem te trekken. De gedeputeerde stelde alleen dat deze actie geboden was door zijn taak om zorg te dragen voor een goed openbaar vervoer in de provincie Friesland.

In deze constructie zijn zwaardere redenen nodig om de ongehoorzaamheid te rechtvaardigen, dan voor gewone burgerlijke ongehoorzaamheid vereist is. Dit vooral vanwege het voor bestuurders zwaarwegende rechtsstaatargument. Maar onmogelijk is deze rechtvaardiging zeker niet.*13

2. Men beroept zich op een recht. Men zou kunnen stellen dat een bestuursorgaan een recht heeft bepaalde activiteiten te ondernemen, en dat regelingen van hogerhand dit recht niet kunnen afnemen. Dit komt er in het Nederlandse recht op neer dat de toepasselijkheid van een regel op een bepaald geval of de **bevoegdheid** van een **orgaan** om de **regel** te **geven** (of om een **concreet** besluit te **nemen**) wordt **aangevochten**. Dit is dezelfde situatie als die welke werd besproken in paragraaf 5.9. De positie van een bestuursorgaan verschilt hier niet wezenlijk van die van een gewone burger. Iedere bestuurder heeft het recht om te handelen overeenkomstig de eigen opvattingen van wat recht is. Alleen zal een bestuurder, op grond van het **rechtsstaatideaal**, **meer** gewicht **dienen** toe te kennen aan de **uitspraak** van **hogere** bestuursorganen of rechterlijke instanties.

Na deze morele beoordeling van bestuurlijke ongehoorzaamheid is die van ambtelijke ongehoorzaamheid vrij eenvoudig. Ook een ambtenaar heeft vrijwillig een functie aanvaard (hij of zij is een arbeidsovereenkomst aangegaan met de overheid). Daardoor is een ambtenaar gebonden aan de verplichtingen die met deze functie samenhangen. Belangrijkste verschillen

met bestuurlijke ongehoorzaamheid zijn, dat een ambtenaar, anders dan gekozen bestuurders, geen democratische legitimatie heeft, en dat een ambtenaar meestal hiërarchisch ondergeschikt is aan andere ambtenaren of bestuursorganen. Ambtelijke ongehoorzaamheid is daardoor nog moeilijker te rechtvaardigen dan bestuurlijke ongehoorzaamheid. Een bevel van een chef of bestuurder zal voor een ambtenaar een extra en zwaarwegende reden zijn voor gehoorzaamheid. Maar een absolute reden is ook zo'n bevel niet. 'Befehl ist Befehl' is geen rechtvaardiging voor immoreel gedrag. Een bevel is een zware reden, maar een ambtenaar blijft uiteindelijk verantwoordelijk voor het eigen handelen.

6.3. Gewetensbezwaren in de werksituatie

Een belangrijke groep voorbeelden van ambtelijke en bestuurlijke ongehoorzaamheid valt buiten de in de vorige paragraaf ontwikkelde rechtvaardigingsconstructie. Dit zijn de gevallen, die wel worden aangeduid als 'gewetensbezwaren in de werksituatie'. Bekende voorbeelden zijn de politieagent die M.E.-dienst weigert, en de verpleegster die weigert mee te werken aan abortus.*14 Hierbij wordt niet met een beroep op de ambtelijke moraal een bepaalde opdracht geweigerd. Erkend wordt dat er een ambtelijke plicht tot gehoorzaamheid is. Maar deze ambtelijke plicht komt in conflict met de persoonlijke morele overtuigingen van de ambtenaar; er ontstaat een sterke spanning tussen persoonlijke moraal en rolmoraal.

Nu zijn dergelijke spanningen niet ongewoon; ze zijn in zekere zin inherent aan het aanvaarden van een rolmoraal. Een ambtenaar wordt er ook mee geconfronteerd wanneer een persoonlijke vriend om hulp komt vragen, of wanneer er 'vuile handen' gemaakt moeten worden, bijvoorbeeld door geweld te gebruiken. Een zekere spanning moet daarom worden aanvaard. Soms zal deze echter zodanig groot worden, dat een ambtenaar zich afvraagt of een bepaalde opdracht misschien moet worden geweigerd.

In bepaalde gevallen is zo'n weigering toegestaan of zelfs verplicht binnen de rolmoraal. Een ambtenaar kan vragen ont-heven te worden van een bepaalde taak (zich verschonen) wanneer familieleden of vrienden er bij betrokken zijn. Leden van bestuursorganen trekken zich meestal tijdelijk terug wanneer er gesproken wordt over zaken die hen persoonlijk aangaan. In sommige collectieve arbeidsovereenkomsten wordt bovendien de mogelijkheid gelaten aan werknemers om bepaalde werkzaamheden te weigeren op grond van gewetensbezwaren.*15

Maar meestal laat de functie zo'n weigering niet toe; binnen de rolmoraal is er geen rechtvaardiging voor te vinden. Toch kan een dergelijke weigering soms moreel gerechtvaardigd worden. Men heeft de functie en de daarmee samenhangende morele verplichtingen vrijwillig aanvaard, en kan vrijwillig kiezen of men deze voortzet. De meest vèrgaande manier om zich te ontdoen van deze verplichtingen is ontslag te nemen. Dit is een wettelijk recht, en is daarom geen burgerlijke ongehoorzaamheid.*16

Minder ver gaat een gedeeltelijke weigering. Men stelt dat men bereid is te functioneren als loyaal ambtenaar, maar weigert bepaalde werkzaamheden uit te voeren. Hierbij vallen twee aspecten te onderscheiden. Het eerste is de terugtrekking uit de functie, zolang en voorzover deze de omstreden verplichting inhoudt. Het tweede is een impliciete kennisgeving, dat men bereid blijft de functie te vervullen, wanneer de omstreden verplichtingen daar geen deel van uitmaken. Men blijft zich beschouwen als loyaal ambtenaar en handelt dienovereenkomstig. Het komt er op neer dat men opnieuw een rolmoraal aanvaardt, maar één die niet de omstreden verplichting bevat.

In feite wijzigt men daarmee de inhoud van het arbeidscontract. Het is aan de andere partij, de werkgever, om te beoordelen of de door de werknemer gewenste nieuwe functie-inhoud aanvaardbaar is, en of zo nodig een nieuwe functie-inhoud geschapen moet worden wanneer omvangrijke onderdelen van de oude functie vervallen.*17 Soms zal de overheid als werkgever geen kans zien aan de bezwaren van de werknemer tegemoet te komen, en tot ontslag overgaan. Deze consequentie zal de ambtenaar bereid moeten zijn te accepteren.

De rolmoraal blijft dus gedeeltelijk gelden, anders dan bij ontslag. Dit brengt bepaalde verplichtingen met zich mee. Als loyaal ambtenaar zal men bijvoorbeeld verplicht zijn mee te werken aan een overplaatsing, mocht deze noodzakelijk zijn. Verder is men verplicht te zorgen dat de ambtelijke dienst zo min mogelijk in de problemen komt door de eigen weigering. Dit impliceert onder meer dat men, indien mogelijk, tijdig de gewetensbezwaren meldt.*18

Hoe kan deze selectieve dienstweigering moreel gerechtvaardigd worden? Zoals gezegd gaat het niet om de vraag, hoe dat binnen de rolmoraal kan; deze wordt als het ware tijdelijk opgeheven. In plaats van een afweging binnen de rolmoraal gaat het nu om een gewone morele afweging of men de functie met alles wat eraan vastzit, moet blijven uitoefenen, of dat men kiest voor een slechts gedeeltelijke functie-uitoefening (met het risico van overplaatsing of ontslag). Redenen voor een volledige functie-uitoefening zijn bijvoorbeeld: het inkomen,

en de mogelijkheden die dat inkomen biedt voor de ambtenaar en voor eventuele van de ambtenaar afhankelijke personen; het plezier in het werk; het feit dat door het werk ook bepaalde morele idealen kunnen worden verwezenlijkt. Daartegenover staan dan: het in strijd zijn van bepaalde werkzaamheden met andere morele idealen; de verminderde arbeidsvreugde wanneer men het omstreden werk moet blijven doen. De afweging is tot zover niet anders dan die voor de vraag of men volledig ontslag moet nemen.

Maar het specifieke van deze vorm van werkweigering is dat het niet om een volledige weigering gaat; men blijft de functie vervullen voorzover dat mogelijk is. Dit kan betekenen dat de redenen voor gehoorzaamheid zwakker worden; men hoeft mogelijk niet te vrezen voor ontslag en de daarmee gepaard gaande problemen. Anderzijds zal men zich ook moeten afvragen of de functie toelaat dat men haar op een dergelijke selectieve wijze uitvoert. Is een rolmoraal denkbaar waarin men bepaalde verplichtingen niet meer opneemt? Voor een ambtelijke functie zal dit vaak niet zo moeilijk zijn; door verschuivingen in de ambtelijke dienst valt het werk op te vangen dat nu niet gedaan wordt. Als een politieagent geen M.E.-dienst wil doen, of niet op zondag wil werken, is een dienstrooster mogelijk waardoor hij of zij van deze verplichting wordt ontheven.

Voor een bestuurlijke functie ligt dit moeilijker. Vaak is een bepaalde taak toebedeeld aan één functionaris, of aan één orgaan. Wanneer een burgemeester, zich op gewetensbezwaren beroepend, weigert bevel te geven tot gewelddadige politieharges, zijn er twee mogelijkheden. De eerste is dat er geen charges plaatsvinden, zodat de overheid haar taak verzuimt.*19 Dit omdat de burgemeester de enige bestuurder is die bevoegd is in de gegeven situatie de opdracht te geven. De tweede mogelijkheid is dat de politie op eigen houtje overgaat tot charges. Maar ook dan is de burgemeester verantwoordelijk; deze verantwoordelijkheid kan niet ontlopen worden.

In zo'n situatie is een beroep op gewetensbezwaren niet goed mogelijk. Men is op grond van de bestuurlijke moraal die men blijft accepteren, verplicht de functie zo goed mogelijk te blijven uitvoeren, en kan dit blijkbaar niet. Er is geen alternatieve bestuurlijke moraal denkbaar die de gewetensbezwaren van de burgemeester ontziet, en toch de bestuurlijke organisatie naar behoren laat verlopen. Weigering op grond van gewetensbezwaren door bestuurders zal een organisatie soms verlammen, of anders de gewetensproblemen voor de bestuurder niet echt oplossen, omdat de verantwoordelijkheid blijft bestaan. Voor

bestuurders zal daarom meestal ontslag de enige mogelijkheid zijn om uit het persoonlijk gewetensconflict te komen.

Er blijken verschillende mogelijkheden te zijn om ambtelijke en bestuurlijke ongehoorzaamheid te rechtvaardigen. De eerste is in de vorige paragraaf besproken; het gaat daarbij om een rechtvaardiging binnen de rolmoraal. Binnen de rolmoraal die verbonden is met de functie van bestuurder of ambtenaar, is er in bepaalde gevallen hetzij een plicht, hetzij een recht om een wettelijke verplichting niet na te leven. Ongehoorzaamheid bleek binnen deze rolmoraal veel moeilijker te rechtvaardigen dan eerder het geval bleek met gewone burgerlijke ongehoorzaamheid. De tweede mogelijkheid is in deze paragraaf besproken; deze doet zich voor bij een conflict tussen rolmoraal en persoonlijke moraal van de ambtenaar of bestuurder. In zo'n geval is het soms moreel juist om (gedeeltelijk) de verdere uitoefening van de functie te weigeren.

Hier blijkt weer een opvallende overeenkomst met de heersende leer. Burgerlijke ongehoorzaamheid wordt daarin afgezet tegen weigering op grond van gewetensbezwaren.*20 Bij de laatste wordt geen beroep gedaan op de gemeenschappelijke waarden van de samenleving zoals de idealen van de democratische rechts- en verzorgingsstaat. Bij burgerlijke ongehoorzaamheid is dit wel het geval.

De heersende leer maakt dit onderscheid al in de definitie, omdat men het begrip 'burgerlijke ongehoorzaamheid' ziet als een legitimatiemodel. In de door mij gebruikte, ethisch neutrale, definitie vervalt dit onderscheid. Ook bij de morele rechtvaardiging van gewone burgerlijke ongehoorzaamheid speelt het geen rol. Alleen bij bestuurlijke en ambtelijke ongehoorzaamheid komt het onderscheid als relevant naar voren in de rechtvaardiging. De reden hiervoor is weer dat er sprake is van een overeenkomst of belofte, waardoor de ambtenaar of bestuurder gebonden is aan de normen van het overheidsbeleid, zoals in de heersende leer de burger daaraan gebonden is op grond van het sociaal contract.

6.4. Toepassing: verzet tegen de voordeurdelersmaatregel

Om het voorgaande te verduidelijken, zal ik het toepassen op een concreet voorbeeld: het verzet door gemeentebestuurders en ambtenaren tegen de zogenaamde 'voordeurdelerskorting'. Deze maatregel houdt in dat bijstandsgerechtigden die bij iemand wonen met een eigen inkomen, 155 gulden minder per maand uitgekeerd krijgen. Ondanks veel protesten is de

maatregel ingevoerd per 1 juni 1985.*21 Voorafgaand aan de invoering werd overwogen op welke wijze gemeentebesturen en ambtenaren zich konden verzetten tegen de maatregel. Hierbij werd ook over bestuurlijke en ambtelijke ongehoorzaamheid gesproken. Uiteindelijk heeft een tiental ambtenaren openlijk geweigerd de maatregel uit te voeren of ontslag genomen.*22

De vraag is of en op welke wijze ongehoorzaamheid van ambtenaren of bestuurders kan worden gerechtvaardigd. In de visie van het kabinet-Lubbers, dat deze maatregel doorvoerde, is rechtvaardiging van verzet natuurlijk niet mogelijk, omdat de maatregel juist is. De vraag naar rechtvaardiging van ongehoorzaamheid doet zich pas voor, wanneer men de mening van de critici deelt. Het gaat mij hier om een voorbeeld, aan de hand waarvan de theorie kan worden geïllustreerd. Daarom zal ik eenvoudigheidshalve aannemen dat de kritiek juist is, zonder deze zelf uitgebreid te analyseren en verdedigen.*23

De belangrijkste punten van kritiek zijn:

1. de maatregel levert geen echte bezuiniging op (waarmee de voornaamste rechtvaardiging ervan vervalst);
2. de maatregel is zeer fraudegevoelig;
3. mede daardoor is deze ook onrechtvaardig; bijstandsgerechtigden worden willekeurig getroffen;
4. de uitvoering van de maatregel leidt tot verdere overbelasting van de sociale diensten;
5. medewerking aan de maatregel maakt van de sociale dienst nog meer een uitkeringsfabriek, zodat ambtenaren niet meer aan hun eigenlijke taak als maatschappelijk werker toekomen;
6. de maatregel grijpt in in de privacy van mensen, en straft hen financieel wanneer ze door samen te wonen een zo rendabel mogelijk gebruik van hun minimuminkomen willen maken.

Er zijn meer technische kritiekpunten, maar ook zeer zwaarwegende inhoudelijke. De bezwaren zijn daardoor een goede en zwaarwegende reden voor verzet tegen de maatregel, desnoods door middel van ongehoorzaamheidsacties. De rechtvaardiging van gewone burgerlijke ongehoorzaamheid hoeft daarom weinig problemen op te leveren. Lichtere acties, zoals het bezetten van een gemeentehuis, kunnen in principe moreel gerechtvaardigd worden.

Maar hierboven bleek dat ambtelijke en bestuurlijke ongehoorzaamheid moeilijker te rechtvaardigen zijn. Daarom zal ik daarop uitgebreider moeten ingaan. Als concrete voorbeelden gebruik ik:

1. een wethouder die de ambtenaren van de sociale dienst opdracht geeft de maatregel niet uit te voeren;
2. een bijstandsamptenaar die zelf weigert de maatregel uit te voeren.

Omdat er twee verschillende manieren zijn om ambtelijke en bestuurlijke ongehoorzaamheid moreel te rechtvaardigen, levert dit in totaal vier verschillende situaties op.

1. De in paragraaf 6.2 besproken rechtvaardigingsconstructie gaat uit van de rolmoraal van de bestuurder. Bestuurlijke ongehoorzaamheid moet moreel gerechtvaardigd worden met een beroep op de fundamentele principes van de overheid in het algemeen en van het bestuursorgaan in het bijzonder. In dit geval zijn daaruit goede redenen voor ongehoorzaamheid af te leiden. Het ideaal van de verzorgingsstaat en het gelijkheidsbeginsel leveren sterke redenen om niet mee te werken aan deze onrechtvaardige en willekeurige maatregel. Daartegenover staat het rechtsstaatideaal, dat voor bestuurders een extra zware reden voor gehoorzaamheid oplevert.*24

Een ander beginsel wat mogelijk relevant zou kunnen zijn, is dat van de gemeentelijke autonomie. Maar voor de bijstandswet is deze autonomie vrijwel afwezig. Landelijke richtlijnen bepalen het beleid. Soms is er enige vrijheid in de interpretatie, maar deze is voorbij zodra er een concretere richtlijn komt. Op het gebied van de voorlichting heeft de gemeente wel een eigen beleidsvrijheid. Dit biedt de mogelijkheid om bijstandsgerechtigden te informeren over het ontwijken van de wet. Maar dit is op zich niet illegaal, zodat het geen bestuurlijke ongehoorzaamheid vormt.

De democratie levert een extra argument voor gehoorzaamheid (de overheid dient democratische procedures te respecteren), maar ook een argument tegen (de wethouder heeft een eigen democratische legitimatie). Beide argumenten wegen vrijwel even zwaar: de legitimatie van de wethouder op basis van de plaatselijke kiezers weegt niet geheel, maar wel in belangrijke mate op tegen de legitimatie van de wetgever op basis van de landelijke kiezers.

Verder zijn er nog de gewone redenen voor gehoorzaamheid zoals besproken in hoofdstuk twee. Samen met de reden voor gehoorzaamheid op grond van het rechtsstaatideaal, leggen deze een groot gewicht in de schaal voor gehoorzaamheid. Maar ook de redenen voor ongehoorzaamheid wegen zwaar, zodat het moeilijk is te bepalen wat het zwaarst weegt.

De doorslag wordt gegeven door de te verwachten gevolgen van ongehoorzaamheid. Enerzijds zouden deze kunnen zijn dat kabinet en parlement alsnog besluiten de maatregel in

te trekken. Gezien de hardhorendheid van deze organen voor eerdere protesten is dit resultaat nauwelijks te verwachten. Daar staat tegenover de waarschijnlijkheid van sancties. Een gemeentebestuur zal een eventuele weigering niet ongestraft kunnen volhouden. Een zeer voor de hand liggende sanctie van de landelijke regering zal zijn een korting op de afdracht voor de bijstandsuitgaven aan de weigerachtige gemeente.*25 In de huidige financiële situatie zal een dergelijke korting voor de gemeente zeer nadelige gevolgen hebben. De gemeente zal nog verder moeten bezuinigen om het aldus ontstane tekort op te vangen.

Deze resultaten zijn hoogst onwenselijk. Ze vormen dan ook een zwaarwegende reden tegen bestuurlijke ongehoorzaamheid. Omdat zonder deze reden de redenen aan beide kanten ongeveer even zwaar wogen, geeft deze extra reden de doorslag. Deze vorm van bestuurlijke ongehoorzaamheid kan dus niet moreel gerechtvaardigd worden binnen de bestuurlijke moraal.

2. De vergelijkbare variant van ambtelijke ongehoorzaamheid levert hetzelfde resultaat op. Specifieke redenen voor gehoorzaamheid zijn in dit geval de hiërarchische ondergeschiktheid, en het ontbreken van enige democratische legitimatie (terwijl de wetgever, die deze maatregel uitvaardigde, wel democratisch gelegitimeerd is). Ook hier geven de gevolgen de doorslag. Leidt de ongehoorzaamheid van ambtenaren er toe dat de gemeente de maatregel niet kan uitvoeren, dan zijn dezelfde sancties waarschijnlijk als bij bestuurlijke ongehoorzaamheid. Wordt daarentegen de ongehoorzaamheid van een individuele ambtenaar intern opgevangen, dan kan de maatregel gewoon worden uitgevoerd. Maar in dat geval vervallen ook de belangrijkste redenen voor ongehoorzaamheid: op de rechtvaardige behandeling van bijstandsgerechtigden heeft de weigering geen invloed. In beide gevallen is ambtelijke ongehoorzaamheid daarom moreel onjuist.

3. De tweede constructie om bestuurlijke en ambtelijke ongehoorzaamheid moreel te rechtvaardigen, maakt gebruik van de mogelijkheid om vrijwillig het ambt (gedeeltelijk) neer te leggen. Men weigert dan een bepaald deel van een ambtelijke of bestuurlijke plicht uit te voeren.

Op het voorbeeld van bestuurlijke ongehoorzaamheid is deze constructie niet van toepassing. De wethouder weigert niet, maar geeft een opdracht in zijn of haar functie van wethouder. Dit is een expliciete bestuursdaad, die gerechtvaardigd dient te kunnen worden binnen de bestuurlijke moraal. Het voorbeeld

moet derhalve aangepast worden: de wethouder weigert de opdracht te geven aan de ambtenaren. Maar deze opdracht is overbodig, want ook zonder opdracht van de wethouder zijn de ambtenaren verplicht de wet uit te voeren. De weigering van de wethouder blijft daardoor zonder effect; de maatregel wordt toch uitgevoerd. Tegelijk blijft de wethouder politiek verantwoordelijk voor de handelwijze van de ambtenaren; de weigering is ook in dit opzicht zonder effect.

Weigeren om deze opdracht te geven, is daarom een loze daad zonder positieve gevolgen, terwijl de verantwoordelijkheid van de wethouder blijft bestaan. Een dergelijke weigering is moreel van geen betekenis; de wethouder houdt 'vuile handen'. De enige mogelijkheid voor een wethouder om uit dit probleem te komen, is aftreden. Dit verhindert niet de uitvoering van de maatregel, maar beëindigt wel de persoonlijke verantwoordelijkheid daarvoor. Aftreden is niet illegaal, en is dus ook geen bestuurlijke ongehoorzaamheid.

4. Alleen voor ambtelijke ongehoorzaamheid biedt de tweede constructie een mogelijkheid. Aan de hand van een eenvoudig argumentatie-overzicht kan dit duidelijk gemaakt worden.

- F_0 : Ik (ambtenaar der sociale dienst) behoor medewerking aan de voordeurdelersmaatregel te weigeren.
- P_1 : Deze maatregel is onjuist en onrechtvaardig. Weigering verhindert uitvoering ervan.
- C_1P_1 : Als ik weiger, nemen anderen mijn werk over. Mijn weigering maakt niets uit.
- $C_1C_1P_1$: Dit geldt niet wanneer voldoende ambtenaren weigeren.
- $C_1C_1C_1P_1$: Er zullen slechts enkele ambtenaren weigeren.
- P_2 : Deze maatregel is onjuist en onrechtvaardig. Weigering is een duidelijke vorm van protest, en draagt mogelijk bij tot intrekking.
- C_1P_2 : Gezien de hardhorendheid van deze coalitie, zal dit effect uiterst gering zijn.

Deze eerste twee pro-argumenten richten zich op de gevolgen van de weigering. $C_1C_1P_1$ kan een belangrijke grond zijn voor rechtvaardiging van groepsacties. In dit geval is deze niet van toepassing, omdat slechts weinig ambtenaren weigerden. C_1P_1 blijkt daardoor houdbaar en is in staat om P_1 volledig te ontkrachten. Alleen P_2 blijft over. Maar de kracht hiervan is beperkt op grond van C_1P_2 .

P_3 : Medewerking is in strijd met de wijze waarop ik probeer mijn functie als maatschappelijk werker in-houd te geven.

Dit is een actorgericht argument, dat in de rolmoraal niet erkend wordt, maar in de tweede rechtvaardigingsconstructie wel een rol kan spelen. De kracht van dit argument hangt af van de morele idealen van de maatschappelijk werker, en verschilt daardoor per persoon.

C_1 : Mogelijk verlies ik door deze weigering werk en in-komen. Daarmee maak ik mijzelf (en eventuele van mij afhankelijke personen) ongelukkig.

C_1C_1 : Verlies van mijn werk is minder erg dan het lijkt. Door deze maatregel krijg ik steeds minder plezier in mijn werk.

C_2C_1 : Mijn gemeentebestuur heeft aangekondigd weige-raars niet te ontslaan, maar over te plaatsen.

Het belang van de handelende persoon is niet moreel irrelevant: het weegt vanuit moreel gezichtspunt even zwaar als het belang van ieder ander. Een volledig wegcijferen van de eigen belangen is dus niet vereist, en is zelfs in strijd met de door mij verdedigde morele theorie.*26 Welk gewicht C_1C_1 heeft, hangt af van de actor, zoals ook de waardering van financiële consequenties per ambtenaar verschillen zal.

Aan dit overzicht zouden nog verschillende andere argumen-ten toegevoegd kunnen worden, maar dit zijn in dit verband de belangrijkste. De uiteindelijke beslissing wordt in hoofdzaak bepaald door de afweging tussen P_3 en C_1 . Dit zijn beide argumenten die verband houden met de actor zelf, en waarvan de kracht afhankelijk is van de persoonlijke waardering door de actor. Weegt voor een ambtenaar P_2 (en C_1C_1) relatief zwaar, dan is ambtelijke ongehoorzaamheid moreel gerechtvaardigd.

6.5. De reactie op ambtelijke ongehoorzaamheid

Een algemene beschouwing over de juiste overheidsreactie op bestuurlijke en ambtelijke ongehoorzaamheid is niet goed mogelijk. De omstandigheden lopen daarvoor te sterk uiteen. Er zijn een groot aantal overheidsorganen die kunnen reageren op een ongehoorzaamheidsactie, en deze beschikken over een grote variëteit aan sanctiemogelijkheden. Bovendien zou uitgebreid ingegaan moeten worden op de verschillende taken die

een ongehoorzame bestuurder of ambtenaar kan hebben op verschillende gebieden, en op de beleidsvrijheid die hij of zij daarbij heeft.

Daarom volsta ik met een toepassing van de in hoofdstuk vier ontwikkelde theorie op een concreet voorbeeld van ambtelijke ongehoorzaamheid. In aansluiting op het voorgaande is dit het voorbeeld van een ambtenaar die weigert de voordeurdelersmaatregel uit te voeren.*27 De vraag is: hoe dient het gemeentebestuur, als werkgever, hierop te reageren? Gebleken is dat deze vraag door gemeentebesturen zeer verschillend wordt beantwoord. Sommige reageren met ontslag (Tilburg), andere met overplaatsing (Amsterdam).*28

De in paragraaf 4.3 onderscheiden vier situaties kunnen gebruikt worden als leidraad. De eerste situatie houdt in dat de ambtenaar de wet overtreedt, terwijl het gemeentebestuur dit juist vindt. Een voorbeeld zou kunnen zijn een rechtvaardiging op grond van een juridisch erkende beroepscode. Zo zal een arts in gemeentedienst een bevel van zijn of haar superieuren om bepaalde vertrouwelijke informatie te geven, moeten negeren. Ook een maatschappelijk werker heeft een beroepscode, die voor een bijstandsambtenaar in bepaalde gevallen een rechtvaardiging zou kunnen zijn om een opdracht niet uit te voeren. Het gemeentebestuur dient een dergelijke, op een erkende beroepscode gebaseerde, weigering te respecteren.

Het voorbeeld van de voordeurdelersregeling valt echter niet onder deze rechtvaardigingsgrond te brengen. De regeling moge onjuist en onrechtvaardig zijn, maar medewerking eraan verschilt niet wezenlijk van de andere taken van een bijstandsambtenaar. Deze taken, zoals controle op nevenverdiensten en op sollicitatieactiviteiten, leiden soms ook tot korting op de uitkering. Wanneer dit in overeenstemming is met de beroepscode, valt moeilijk vol te houden dat de uitvoering van de voordeurdelersregeling dat niet is.

De tweede mogelijkheid is dat de ambtenaar kritiek heeft op het beleid, en het gemeentebestuur bij nader inzien de kritiek deelt en het beleid wijzigt. Nu delen veel gemeentebesturen de kritiek op de voordeurdelersmaatregel. Maar zij zijn niet in staat dit beleid te wijzigen. Hoogstens zouden zij zelf bestuurlijke ongehoorzaamheid kunnen plegen door de sociale dienst op te dragen de maatregel niet uit te voeren. Maar in paragraaf 6.4 heb ik al betoogd dat een dergelijke stap niet gerechtvaardigd kan worden. Het gemeentebestuur kan het landelijk beleid niet wijzigen en behoort haar eigen beleid,

zijnde de medewerking aan dat landelijk beleid, niet te wijzigen. Van de tweede situatie is daarmee evenmin sprake.

De derde in hoofdstuk vier onderscheiden mogelijkheid is wel van toepassing. De ambtenaar heeft bezwaren tegen persoonlijke medewerking, en vraagt om erkenning van die bezwaren. Het gemeentebestuur dient nu na te gaan, of erkenning van deze gewetensbezwaren mogelijk is, dat wil zeggen, of de ambtenaar ontheven kan worden van de omstreden verplichting. De verschillende uitgangspunten van het overheidsbeleid botsen hier met elkaar.

Aan de ene kant dient de overheid ernaar te streven dat de overheidsmiddelen zo efficiënt mogelijk worden aangewend ten behoeve van de uiteindelijke doelen van het overheidsbeleid. Het is in strijd met een efficiënt beleid om moeite te doen voor ambtenaren met gewetensbezwaren, die daardoor niet volledig inzetbaar zijn voor alle taken.*29 Een tegemoetkoming aan een gewetensbezwaarde ambtenaar, die extra kosten met zich meebrengt, is in strijd met het uitgangspunt van een efficiënt overheidsbeleid.

Daar staat tegenover dat de overheid zorgvuldig moet omgaan met haar eigen werknemers. Bovendien dient zij de gewetens van haar burgers, en dus ook van haar ambtenaren, zoveel mogelijk te respecteren. Deze beginselen van een behoorlijk personeelsbeleid en van gewetensvrijheid leveren redenen voor een tegemoetkomende houding. Indien enigszins mogelijk, moet de overheid voorkomen dat haar werknemers gewetensproblemen krijgen in hun werk. Krijgen ze die toch, dan zal de overheid moeten proberen voor deze problemen een oplossing te vinden. Deze oplossing mag enige kosten of inefficiëntie met zich meebrengen.

Deze conflicterende uitgangspunten moeten in de concrete situatie tegen elkaar worden afgewogen. Hierbij zal soms het belang van een efficiënte overheidsorganisatie moeten wijken voor de erkenning van gewetensbezwaren; soms zal het omgekeerde het geval zijn.*30 Van de overheid mag worden verwacht dat zij zich inspanst om een voor de ambtenaar bevredigende oplossing te vinden. Daarbij zullen kosten en inefficiëntie op de koop toe moeten worden genomen. Ontslag is een laatste middel dat slechts gerechtvaardigd is, wanneer een interne oplossing onmogelijk is of de kosten onaanvaardbaar hoog worden.

Het uitgangspunt van een efficiënte overheidsorganisatie vergt dat niet lichtvaardig tot erkenning wordt overgegaan. Daarom is een zekere toetsing van de gewetensbezwaren gerechtvaardigd. Deze dient niet inhoudelijk te zijn; de overheid

is geen rechter over andermans geweten. Het gaat er om dat aannemelijk gemaakt wordt dat er sprake is van een zwaarwegend principieel bezwaar. Om te garanderen dat deze toetsing zo objectief mogelijk gebeurt, is toetsing door een onafhankelijke instantie gewenst. Toetsing door het 'bevoegd gezag' (dat zelf sterk betrokken is bij het onderwerp van de gewetensbezwaren) moet daarom worden afgewezen.*31 Bij gebreke aan een wettelijke regeling zou in overleg met de ambtenaar een vertrouwenspersoon of -commissie kunnen worden ingesteld voor dit doel.

Wanneer toetsing uitwijst, dat er sprake is van ernstige gewetensbezwaren, is de meest bevredigende oplossing een beperkte functieaanpassing. Dit kan alleen wanneer de omstreden werkzaamheden een betrekkelijk gering deel van de taak van de ambtenaar uitmaken. Dat is niet het geval bij de voordeurdelersregeling. Deze is een zo belangrijk en onlosmakelijk deel van de werkzaamheden, dat afsplitsing uit de taak van een bijstandsambtenaar niet goed mogelijk is.

Een andere oplossing is overplaatsing binnen de ambtelijke dienst. De ambtenaar kan een andere functie worden aangeboden die zo gelijkwaardig mogelijk dient te zijn. In een gemeente met een redelijk grote ambtelijke dienst is dit doorgaans mogelijk binnen een redelijke termijn. Deze oplossing vormt een redelijk en aanvaardbaar compromis tussen beide genoemde uitgangspunten. De juiste reactie op ambtenaren met gewetensbezwaren tegen de voordeurdelersregeling is daarom overplaatsing.

Hierbij geldt wel een belangrijke beperking: de weigering dient niet te massaal te zijn. Wanneer het gehele personeel van de sociale dienst weigert, is het onmogelijk al deze ambtenaren binnen een redelijke termijn passend werk te bieden. In zo'n situatie, die zich in dit geval niet heeft voorgedaan, zullen een aantal ontslagen onvermijdelijk zijn.*32 Van de gemeente mogen zeker offers worden gevraagd om gewetensbezwaarde ambtenaren tegemoet te komen. De langdurige uitbetaling van salarissen aan een grote groep ambtenaren aan wie geen zinvol werk geboden kan worden, is echter een te zwaar offer.

Het lijkt vreemd, dat de tegemoetkoming aan gewetensbezwaren afhankelijk is van de mate waarin ze voorkomen. Maar het is onvermijdelijk, omdat overheidsbeleid altijd een kwestie is van afwegen. Ook de consequentie van een te ver doorgevoerde gewetensvrijheid leidt naar de duivel.

Voor de volledigheid zal ik nog de vierde mogelijkheid bespreken, hoewel die in dit concrete voorbeeld niet van toepassing bleek. Deze had zich voor kunnen doen bij een massale weigering of wanneer een ambtenaar van een kleine gemeente had geweigerd. Een gemeente met tien ambtenaren zal soms ook onoverkomelijke moeite hebben met het aanbieden van vervangend werk, en zich daarom tot ontslag genoodzaakt zien.

Ontslag zal dan uiteindelijk onvermijdelijk zijn, maar dient wel met de nodige zorgvuldigheid te geschieden. Een externe instantie die toetst en zonodig bemiddelt, kan hierbij goede diensten verlenen.*33 Eventueel zal deze instantie tot de conclusie kunnen komen, dat een interne oplossing binnen de ambtelijke dienst wel mogelijk is, en dat de gemeente ten onrechte op ontslag aanstuurt. Het mag niet te snel worden aangenomen dat het werkelijk onmogelijk is om een bevredigende oplossing te vinden voor de gewetensbezwaren.

Noten bij Hoofdstuk 6

1. Zie NRC-Handelsblad 2 februari 1985. Uit dit voorbeeld blijkt dat het voor buitenstaanders soms moeilijk is om te beoordelen of er sprake is van bestuurlijke of van gewone burgerlijke ongehoorzaamheid. Het hangt af van de intentie van de bestuurder. Maar het maken van dit onderscheid is wel van groot belang, omdat hieronder zal blijken dat bestuurlijke ongehoorzaamheid moeilijker moreel gerechtvaardigd kan worden.
2. Ik kies weer voor een ruime definitie, om vergelijkbare redenen als die welke in hoofdstuk 1 bij de definitie van burgerlijke ongehoorzaamheid een rol speelden. Voor een andere, beperktere, definitie zie Duyve-laar, 1983: 656.
3. Deze laatste clausule is bij bestuurlijke ongehoorzaamheid van bijzonder belang. Ontkent de bestuurder de legitimiteit van de rechtsorde wel, dan kan hij of zij zich niet eens als bestuurder beschouwen, of er moet sprake zijn van een revolutionaire beweging. De kwaliteit van bestuurder wordt namelijk verleend binnen de rechtsorde.
4. Een precieze afbakening tussen de begrippen 'ambtenaar' en 'bestuurder' is hier niet nodig. Voor de morele of politieke beoordeling is er namelijk geen essentieel verschil tussen ambtelijke en bestuurlijke ongehoorzaamheid. Voorzover er soms accentverschillen zijn, bestaan deze ook binnen de beide categorieën.
5. Iets anders is dat een politicus soms op grond van een kiezersmandaat de plicht heeft bepaalde morele opvattingen uit te dragen, voorzover dat ook politieke opvattingen zijn. Voor benoemde bestuurders en ambtenaren geldt dit niet: zij worden geacht 'boven de partijen' te staan.
6. Zie over dit verschil tussen persoonlijke moraal en bestuurlijke moraal Williams, 1980: 71 e.v. Williams stelt dat het juist wenselijk is dat politici die opdracht kunnen geven tot geweld, zelf een zekere afkeer van dat geweld hebben.
7. Over deze verantwoordingsplicht en de consequenties daarvan, zie Hampshire, 1980: 49 e.v.
8. Uitgebreider hierover: Nagel, 1980.
9. Mijn kritiek op de heersende theorie, en in het bijzonder op de variant van Manenschiijn, was juist dat zij dit tweede deel van de analyse niet kan geven voor de rol van burger (zie hierboven, pagina 34). Daarmee komt de hele 'moraal van het burgerschap' op losse schroeven te staan. Mijn stelling in dit hoofdstuk is dat de morele verplichtingen van de bestuurder en van de ambtenaar gebaseerd zijn op een rolmoraal, die qua structuur vergelijkbaar is met de rolmoraal die Manenschiijn voor de gewone burger ontwikkelt. Om niet aan een analoge kritiek bloot te staan als Manenschiijn, dien ik daarom aan te tonen, dat zo'n analyse vanuit een algemene morele theorie voor de rollen van bestuurder en ambtenaar, anders dan voor de rol van burger wel mogelijk is.
10. Een goed uitgewerkte argumentatie tegen de nieuwe kernwapens op basis van door het recht erkende normen en beginselen is te vinden in de dagvaarding tegen de Nederlandse staat in het proces inzake de kruisraketten (De dagvaarding, 1985). Wanneer men de stellingen van deze dagvaarding juist acht, dat plaatsing in strijd is met het recht, levert ook de rechtsstaat een krachtig argument voor ongehoorzaamheid. Bovendien vervallen dan ook de redenen voor gehoorzaamheid die gebaseerd zijn op de rechtsstaat.
11. Zie Volkskrant 3 juli 1985: de burgemeester van Wognum weigerde het gezin Scelso uit te wijzen omdat hij de handelwijze van het ministerie, gezien eerdere toezeggingen, onzorgvuldig achtte.

12. Een alternatieve rechtvaardiging zou kunnen zijn dat de burgemeester het bevel zelf onrechtmatig achtte (het Volkskrantartikel maakt dit niet geheel duidelijk). In dat geval is weigering zeker toegestaan, maar dit omdat een onrechtmatig geachte regel niet hoeft te worden gehoorzaamd, totdat door de rechter is uitgesproken dat de regel wel geldig is (en zelfs dan nog niet altijd). Zie hieronder bij de tweede rechtvaardigingsconstructie.
13. Anders de PvdA-notitie Tegenspel uit onmacht?, 1983 en Duyvelaar, 1983: 657.
14. Voor meer voorbeelden, voornamelijk buiten de ambtelijke sfeer, zie de bijlage bij Gewetensbezwaren van werknemers, 1983.
15. Hierbij gaat het niet om ambtenaren, maar denkbaar is dat ook voor ambtenaren zo'n regeling wordt ingevoerd. Zie over dergelijke regelingen Goodijk, 1984: 13-28, en de FNV-nota Gewetensbezwaren in de werksituatie, 1982.
16. Ontslag is niet mogelijk bij dienstplichtige militairen, maar voor hen geldt ook niet dat zij gebonden zijn aan de in de vorige paragraaf ontwikkelde rolmoraal. Ook bij het indiensttreden hadden zij geen vrije keuze: ze waren daartoe verplicht. Hoogstens hadden ze kunnen kiezen voor een vervangende dienst, maar in ieder geval niet voor helemaal geen dienst. Er was bij hen dus geen vrijwillige instemming met de rolmoraal.
17. Dit betekent niet dat de werknemer is overgeleverd aan de willekeur van de werkgever. Als goed werkgever heeft deze de plicht te zoeken naar een bevredigende oplossing.
18. Uitbreider over dit soort voorwaarden: Gewetensbezwaren in de werksituatie, 1982: 10 en Goodijk, 1984: 60 e.v.
19. Ik ga er van uit dat de charges inderdaad geboden zijn op grond van de publieke moraal.
20. Zie bijvoorbeeld Rawls, 1971: 363 e.v.
21. Bezwaren werden onder meer geuit door colleges van B & W, het college algemene bijstandswet, de Emancipatieraad, en de vereniging van directeuren van sociale diensten DIVOSA.
22. Zie diverse kranteartikelen in de maanden rond 1 juni 1985, o.a. in: Volkskrant 25 april; 21 mei; 1, 6 en 24 juni; 15 en 17 augustus 1985.
23. Overigens is de kritiek m.i. wel juist, maar een verdediging zou te ver voeren.
24. Een beschermde reden op grond van het fair play beginsel is in dit geval niet aanwezig, omdat de burger niet geschaad wordt door de niet-naleving, maar er juist voordeel van heeft.
25. Een dergelijke korting is opgelegd aan gemeenten die volgens de regering te traag zijn in het uitvoeren van de maatregel. Zie Volkskrant 15 augustus 1985.
26. Het belang van de actor is nog in een andere betekenis relevant. Niemand is moreel verplicht om te zware persoonlijke offers te brengen voor bepaalde idealen. Een daad waarbij dat wel gebeurt ('a supererogatory act') is mogelijk prijzenswaardig, maar niet verplicht. In zo'n geval is er een uitsluitende permissie, die inhoudt dat men niet moreel verplicht is om te handelen overeenkomstig het resultaat van de afweging van goede redenen, wanneer dat te grote persoonlijke offers zou vereisen. Uitbreider daarover Raz, 1975: 19 e.v.
27. Evenmin als in hoofdstuk 4 wordt hier verondersteld dat de ongehoorzaamheid ook moreel juist is.
28. Zie hierover Volkskrant 24 juni en 17 augustus 1985.
29. Efficiëntie kan ook een reden zijn om een voor de werknemer bevredigende oplossing te zoeken. Het verlies van een ervaren ambtenaar

heeft namelijk duidelijke nadelen. Wanneer de vereiste aanpassingen vrij marginaal zijn, zullen deze juist geboden zijn op grond van de efficiëntie.

30. In het rapport De ambtenaar met gewetensbezwaren, 1983 wordt de mogelijkheid voor erkenning m.i. ten onrechte bepaald door de "ruimte" die de overheidsorganisatie heeft. Daardoor ontbreekt een echte afweging waarbij het uitgangspunt dat erkenning wenselijk is, een eigen gewicht in de schaal legt.
31. Aldus ook de nota's van CDA (Gewetensbezwaren vragen aandacht, 1983: 64 en 67), CNV (Gewetensbezwaren van werknemers, 1983: 3) en PPR (Met een bezwaard geweten, 1985: 11). De FNV ziet hier een taak voor de directeur van het GAB en de rechter (Gewetensbezwaren in de werksituatie, 1982: 8). Daarentegen stelt de ambtelijke nota De ambtenaar met gewetensbezwaren, 1983: 16 dat het bevoegd gezag dient te toetsen.
32. Zo ook de nota De ambtenaar met gewetensbezwaren, 1983: 19. Anders Idema en Mooren, 1985.
33. Zie de in noot 28 genoemde literatuur.

Literatuur

- Abspoel, J.J. (1979),
Studenten, moordenaars en ander volk: Kritische kanttekeningen van een officier van justitie, Ede (Veen).
- Abspoel, J.J. (1982),
'De rol van justitie bij geweldloze acties', in: Trema 5 (1982), pp. 47-52.
- Acton, H.B. (1969),
'Political Justification', in: Bedau (1969), pp. 220-239.
- Aerts, W. (1983),
'De verdediging van overtuigingsdaders', in: Delikt en Delinkwent 13 (1983), pp. 295-307.
- De ambtenaar met gewetensbezwaren, (1983),
(Rapport, uitgebracht door een werkgroep bestaande uit ambtenaren van de ministeries van Binnenlandse Zaken, van Defensie en van Justitie, over de positie van ambtenaren met gewetensbezwaren tegen het vervullen van (onderdelen van) hun taak), 's-Gravenhage.
- Baauw, P.J. (1980),
'Het europees verdrag en het nederlandse straf(proces)-recht', in: Rechten van de mens in mondiaal en europees perspectief, Utrecht (Ars Aequi) (1980)².
- Bakker Schut, Pieter Herman, Prakken, Ties en De Roos, Theo (1984),
'Politiek protest in de rechtszaal - elementen van een politieke verdediging in strafzaken', in: Recht en Kritiek 10 (1984) 1, pp. 33-62.
- Bal, Peter en Ippel, Pieter (1982),
'Waarheen met het strafrecht? Met Habermas op weg', in: Recht en Kritiek (1982), pp. 434-462.
- De balans opgemaakt (1982),
(conclusie inzake politieke vakbondsacties door bestuur Industriebond FNV), ook in: Raio-congresbundel Burgerlijke ongehoorzaamheid (1982), pp. 105-123.
- Bay, Christian (1967),
'Civil disobedience: prerequisite for democracy in mass society', in: D. Spitz (ed), Political theory and social change, New York (Atherton) (1967), pp. 163-183.
- Bedau, Hugo Adam (ed) (1969),
Civil Disobedience: Theory and Practice, Indianapolis (Pe-

- gasus).
- Betalen voor de Vrede: gewetensbezwaren tegen defensiebelasting (1982),
 Brussel (Quaker Raad voor Europese Aangelegenheden).
- Beweging Weigering Defensiebelasting (1984),
 Een Voorschot op Vrede, Amersfoort.
- Beweging Weigering Defensiebelasting (1985),
 Bidden om vrede, betalen voor oorlog, Amersfoort.
- Met een bezwaard geweten (1985),
 (PPR-visie op gewetensbezwaren in werksituaties), Amsterdam (PPR-standpunten nr. 3).
- Bickel, Alexander M. (1975),
 The Morality of Consent, New Haven (Yale University Press).
- Boetes-Ridder, Lia (1981),
 Burgerlijke ongehoorzaamheid: achtergronden, training, leiderschap, wetenschapsfilosofie, Zwolle (Stichting Voorlichting Aktieve Geweldloosheid).
- Böll, Heinrich (1983),
 'Diskussionsbeitrag', in: Glotz (1983), pp. 144-146.
- Boon, P.J. (1980),
 Zonder voorafgaand verlot. De vrijheid van meningsuiting in het Nederlandse recht, Utrecht (Ars Aequi).
- Bos, Jan Tom (1978, 1),
 'Bezetting en het beroep op het ontbreken van materiële wederrechtelijkheid', in: Recht en Kritiek (1978), pp. 314-321.
- Bos, Jan Tom (1978, 2),
 'Rechtstheorie volgens Van Gerven', in: Recht en Kritiek (1978), pp. 402-432.
- Van den Bosch, Th.W. (1983),
 Principiële gewetensbezwaren tegen het verrichten van militaire dienst, Zwolle (W.E.J. Tjeenk Willink).
- Boukema, P.J. (1972),
 Het geweten als staatsrechtelijk probleem, (oratie) Alphen aan den Rijn (Samsom).
- Broekman, Jan M. en 't Hart, A.C. (1980),
 Normverleggend gedrag en justitieel beleid, Leuven (Acco).
- Bruinsma, Freek (1980, 1),
 'Democratie of kernenergie', in: Nederlands Juristenblad 55 (1980) 39, pp. 1016-1021.
- Bruinsma, Freek (1980, 2),
 '12, 18 of 24 karaats democratie', in: Nederlands Juristenblad 55 (1980) 44, pp. 1153-1160.
- Bruinsma, J.F. (1983, 1),
 'Ongehoorzaam binnen en buiten de rechtsorde', in: Nederlands Juristenblad 58 (1983) 4, pp. 125-128.

- Bruinsma, Freek (1983, 2),
 Het recht op verzet, Leiden (Staatkundige Pamfletten nr. 1).
- Van de Bunt, H.G. e.a. (red) (1983),
 De macht van het O.M., Nijmegen (Ars Aequi).
- Van der Burg, Wibren en Van Vreeswijk, Johan (1984),
 'Verdediging van totaalweigeraars', in: Recht en Kritiek 10 (1984) 2, pp. 162-174.
- Van der Burg, Wibren (1985),
 'De rechtstheorie van Jürgen Habermas', in: Recht en Kritiek 11 (1985) 1, pp. 6-26.
- Burgerlijke ongehoorzaamheid (z.j.),
 (IKV-minibrochure nr. 14).
- Burgerlijke ongehoorzaamheid: over burgers in verzet (1981),
 (DIC-map 86), Amersfoort (de Horstink).
- Over burgerlijke ongehoorzaamheid (1983),
 (notitie PvdA-partijbestuur), ook in: Voorwaarts 6 juni 1983, pp. 15-18.
- Burgerlijk verzet en de kruisraketten (1984),
 Amsterdam (PPR-standpunten nr. 1).
- Cohen, Carl (1971),
 Civil Disobedience: Conscience, Tactics, and the Law, New York (Columbia University Press).
- Corstens, G.J.M. (1983),
 De verhouding rechter-openbaar ministerie; een lat-relatie in het strafrecht, (oratie) Arnhem (Gouda Quint).
- Corstens, G.J.M. (1985),
 'Beginselen van behoorlijk procesrecht', in: Trema 8 (1985), pp. 173-190.
- De dagvaarding (1985),
 (Dagvaarding namens de stichting verbiedt de kruisraketten te Amsterdam en de overige eisers, tegen De Staat der Nederlanden, gevestigd te 's-Gravenhage), Nijmegen (Ars Aequi).
- Däubler, Wolfgang (1983),
 'Ziviler Ungehorsam im Betrieb?', in: Glotz (1983), pp. 127-134.
- Van Dooren, Wim (1977),
 Dialektiek, een historische en systematische inleiding, Assen (Van Gorcum).
- Van Doorn, J.A.A. (1973),
 'Boekbespreking' (van C.J.M. Schuyt, Recht, orde en burgerlijke ongehoorzaamheid), in: Delikt en Delinkwent 3 (1973), pp. 86-94.
- Doperse weerloosheid en burgerlijke ongehoorzaamheid (1984),
 Amsterdam (Commissie ter begeleiding van de doopsgezinde

- vertegenwoordiging in het Interkerkelijk Vredesberaad).
 Dreier, Ralf (1983),
 'Widerstand und ziviler Ungehorsam im Rechtsstaat', in:
 Glotz (1983), pp. 54-75.
- Dubbink, C.W. (1980),
 'Rechtspraak in de gevarenzone', in: NRC-Handelsblad
 10 mei 1980.
- Duyvelaar, Kees (1983),
 'Gemeenten en bestuurlijke ongehoorzaamheid', in: *Ars
 Aequi* 32 (1983) 10, pp. 653-658.
- Dworkin, Ronald (1978),
Taking Rights Seriously, Cambridge, Mass. (Harvard Univer-
 sity Press).
- Dworkin, Ronald (1980),
 'Liberalism', in: Stuart Hampshire (ed), *Public and Private
 Morality*, Cambridge (Cambridge University Press) (1980), pp.
 113-143.
- Van Eikema Hommes, H.J. (1980),
 'De materiële wederrechtelijkheid in het strafrecht', in:
Strafrecht in Perspectief, (VU-bundel) Arnhem (Gouda
 Quint), pp. 161-178.
- Enschedé, C.J. (1974),
 'De grenzen van de functie van de strafrechter', in: *Rechts-
 geleerd Magazijn Themis* (1974), pp. 605-626.
- Enschedé, Chr.J. (1979),
 'Wetten en rechters', in: *Non sine causa*, (G.J. Scholten-
 bundel) Zwolle (W.E.J. Tjeenk Willink), pp. 51-69.
- Frankena, William K. (1978),
Fundamentele ethiek, Assen (Van Gorcum).
- Fransen van de Putte, A.S. (1983),
 'Burgerlijke ongehoorzaamheid', in: *Trema* 6 (1983), pp.
 128-140.
- Fromm, Erich (1984),
On Disobedience and other essays, London (Routledge &
 Kegan Paul).
- Fuller, Lon L. (1978),
The Morality of Law, New Haven (Yale University Press).
- Van Gerven, W. (1977),
De taak van de rechter in een West-europese democratie,
 Antwerpen (Kluwer).
- Gewetensbezwaren in de werksituatie (1982),
 (discussienota FNV).
- Gewetensbezwaren van werknemers (1983),
 (CNV-beleidsnota).
- Gewetensbezwaren vragen aandacht (1983),
 Den Haag (rapport van een commissie van het Wetenschap-

- pelijk Instituut voor het CDA).
- Glastra van Loon, J.F. (1985),
 'Parlementaire democratie en burgerlijke ongehoorzaamheid',
 in: *Filosofie en praktijk* 6 (1985) 2, pp. 57-65.
- Glotz, Peter (Hrsg) (1983),
Ziviler Ungehorsam im Rechtsstaat, Frankfurt am Main
 (Suhrkamp).
- Glover, Jonathan (1981),
Causing Death and Saving Lives, Harmondsworth (Penguin).
- Goldwin, Robert A. (ed) (1969),
On Civil Disobedience: American Essays, Old and New,
 Chicago (Rand Mc Nally & Company).
- Goodijk, R. (1984),
Werknemers met gewetensbezwaren, (CNV-afdeling onder-
 zoek).
- Goodman, Paul (1969),
 'Reflections on "Civil Disobedience" and "Lawlessness"',
 in: Goldwin (1969), pp. 121-131.
- De Graaf, J. (1972),
 'The Philosophy of Nonviolence', in: *The Power of Peacefor-
 ces*, (DIC-map 41) Amersfoort (De Horstink).
- Habermas, Jürgen (1981),
Theorie des kommunikativen Handelns, 2 dln., Frankfurt
 am Main (Suhrkamp).
- Habermas, Jürgen (1983),
 'Ziviler Ungehorsam - Testfall für den demokratischen
 Rechtsstaat. Wider den autoritären Legalismus in der Bundes-
 republik', in: Glotz (1983), pp. 29-53. (Ned. vert. in *Krisis* 6
 (1986) 1, pp. 54-69.)
- Hampshire, Stuart (1980),
 'Public and Private Morality', in: Stuart Hampshire (ed)
Public and Private Morality, Cambridge (Cambridge Univer-
 sity Press) (1980), pp. 23-53.
- Harms, Wim, Hoek, Cor en Wiebenga, Hans (1984),
Burgerlijk ongehoorzaam: na denken doen, Delft ('t Kan
 Anders).
- 't Hart, A.C. (1983),
Strafrecht en beleid, (essays) Leuven (Acco).
- Hazewinkel-Suringa, D./Rommelink, J. (bew) (1984),
Inleiding tot de studie van het Nederlandse strafrecht,
 Alphen aan den Rijn (Samsom) (1984).
- Holdijk, G. (1985),
Christenen en burgerlijke ongehoorzaamheid, 's-Gravenhage
 (Boekencentrum).
- Honderich, Ted (1980),
Violence for Equality, Harmondsworth (Penguin).

- Hoogenboom, T. (1983),
 'De macht van het openbaar ministerie en de grenzen van het bestuursrecht', in: Van de Bunt (1983), pp. 100-117.
- Huber, Wolfgang (1983),
 'Die Grenzen des Staats und die Pflicht zum Ungehorsam', in: Glotz (1983), pp. 108-126.
- Idema, Frank en Mooren, Frans (1985),
 'Moeten ambtenaren altijd doen wat regering zegt?' in: Volkskrant 25 april 1985.
- Janse de Jonge, Han en Prakken, Ties (1978),
 'Politieke verdediging: een rechtsstatelijk dilemma', in: Nederlands Juristenblad 53 (1978) 18, pp. 325-340.
- Jörg, N.D. (1972),
 'De Sosjale Joenit: rechtsontwikkeling of rechtsstilstand?', in: Delikt en Delinkwent 2 (1972), pp. 387-398.
- Jörg, N.D. (1978),
 'Grensoverschrijding door de strafrechter', in: Rechter en politiek, Alphen aan den Rijn (H.D. Tjeenk Willink) pp. 91-98.
- Jörg, N.D. en Kelk, C. (1984),
 Strafrecht met mate, Alphen aan den Rijn (Samsom) (1984) ⁴.
- Korvinus, A.G. (1983),
 'Het OM en de overtuigingsdader. Het vervolgen en niet vervolgen van overtuigingsdaders', in: Trema 6 (1983), pp. 116-127.
- Kwee Swan Liat en Beck, Wolfgang (1980),
 Verzet & Ongehoorzaamheid, ('t Kan Anders).
- Langemeijer, G.E. (1977),
 'Bescherming democratisch-liberale rechtsstaat', in: Civis Mundi 16 (mei 1977), pp. 95-102.
- Langemeijer, G.E. (1980),
 'Harde acties', in: Nederlands Juristenblad 55 (1980) 44, pp. 1149-1152.
- Leinen, Jo (1983),
 'Ziviler Ungehorsam als fortgeschrittener Form der Demonstration', in: Glotz (1983), pp. 23-28.
- Leiser, Burton M. (1973),
 Liberty, Justice, and Morals: Contemporary Value Conflicts, New York (MacMillan).
- Mak, Geert (1984),
 Buitenparlementaire actie: de discussie over vormen van protest en burgerlijke ongehoorzaamheid (Stichting Burger-schapskunde).
- Manenschijn, G. (1980),
 'Burgerlijke ongehoorzaamheid in een democratische rechtsstaat', Filosofie en Praktijk 1 (1980) 3, pp. 111-124.

- Manenschijn, G. (1984),
 Burgerlijke ongehoorzaamheid: over grenzen aan politieke
 gehoorzaamheid in een democratische rechts- en verzor-
 gingsstaat, Baarn (Ten Have).
- Marcuse, Herbert (1971),
 'Ethics and Revolution', in: Edward Kent (ed), Revolution
 and the Rule of Law, Englewood Cliffs, N.J. (Prentice
 Hall) (1971), pp. 46-59.
- Melai, A.L. (1975),
 'Outspan en de vrijheid van meningsuiting', in: Delikt en
 Delinkwent 5 (1975), pp. 465-468.
- Myjer, E. (1976),
 'Equality of arms in het Nederlandse strafproces', in: Delikt
 en Delinkwent 6 (1975), pp. 17-33.
- Naess, Arne (1974),
 'Geweldloosheid en het "nieuwe geweld"', in: Wijsgerig
 Perspectief op maatschappij en wetenschap 15 (1974/1975) 2,
 pp. 36-69.
- Naess, Arne (1978),
 Elementaire argumentatieleer, Baarn (Ambo Basisboeken).
- Nagel, Thomas (1980),
 'Ruthlessness in Public Life', in: Stuart Hampshire (ed),
 Public and Private Morality, Cambridge (Cambridge Univer-
 sity Press) (1980), pp. 75-91.
- Nonet, Philippe en Selznick, Philip (1978),
 Law and Society in Transition: Toward Responsive Law,
 New York (Harper & Row).
- Van Oven, G.J.W. (1982),
 'Burgerlijke ongehoorzaamheid in de rechtszaal van maagden-
 huis tot dodewaard' in: Raio-congresbundel Burgerlijke
 ongehoorzaamheid (1982), pp. 32-53.
- Peters, A.A.G. (1972, 1),
 Het rechtskarakter van het strafrecht, (oratie) Deventer
 (Kluwer).
- Peters, A.A.G. (1972, 2),
 'Maatschappelijke verandering en rechtsontwikkeling. De
 veranderende rol van rechter, wet en proces', in: Recht
 als instrument van behoud en verandering, (Van der Ven-bun-
 del) Deventer (Kluwer), pp. 143-156.
- Peters, A.A.G. (1975),
 'Individuele vrijheid en de positie van verdachten in het
 strafproces', in: Praesidium Libertatis, (RU-Leiden-bundel)
 Deventer (Kluwer), pp. 179-203.
- Peters, A.A.G. (1979),
 'Recht als project', in: Een beeld van recht, (Ars Aequi),
 pp. 245-256.

- Peters, A.A.G. (1983),
 'Rechtmatigheid van strafvervolgning', in: Bij deze stand van zaken, (Melai-bundel) Arnhem (Gouda Quint), pp. 363-404.
- Van der Pot, C.W./Donner, A.M. (bew) (1977),
 Handboek van het Nederlandse Staatsrecht, Zwolle (W.E.J. Tjeenk Willink).
- Raes, Koen (1985),
 'Kommunikatief handelen en juridisering. Habermas' bedenkingen bij recht en verrechtelijkingsprocessen en Van der Burgs' kritiek daarop', in: Recht en Kritiek 11 (1985) 2, pp. 114-150.
- Raio-congresbundel Burgerlijke ongehoorzaamheid (1982),
 2 dln, Zutphen (Centrum voor de Rechterlijke Macht).
- Raphael, D.D. (1970),
 Problems of Political Philosophy, London (MacMillan).
- Rawls, John (1971),
 A Theory of Justice, Oxford (Oxford University Press).
- Raz, Joseph (1975),
 Practical Reason and Norms, London (Hutchinson).
- Raz, Joseph (1979),
 The Authority of Law: Essays on Law and Morality, Oxford (Clarendon Press).
- Raz, Joseph (1985),
 'Authority and Justification', in: Philosophy and Public Affairs 14 (1985), pp. 3-29.
- Reckman, Piet (1983),
 Het boek NEE: over burgerlijke ongehoorzaamheid, Baarn (Anthos).
- Van Reenen, P. (1979),
 Overheidsgeweld: een sociologische studie van de dynamiek van het geweldsmonopolie, Alphen aan den Rijn (Samsom).
- Rommelink, J. (1970),
 'De overtuigingsdader', in: Honderd jaar rechtsleven, (NJV-bundel), Zwolle (W.E.J. Tjeenk Willink), pp. 179-199.
- Russell, Bertrand (1969),
 'Civil Disobedience and the Threat of Nuclear Warfare', in: Bedau (1969), pp. 153-159.
- Schaffmeister, D. en Heijder, A. (1983),
 'Concretisering van de wederrechtelijkheid in het strafrecht', in: Bij deze stand van zaken, (Melai-bundel) Arnhem (Gouda Quint), pp. 441-474.
- Schüler-Springorum, Horst (1983),
 'Strafrechtliche Aspekte zivilen Ungehorsams', in: Glotz (1983), pp. 76-98.
- Schuyt, C.J.M. (1972),
 Recht, orde en burgerlijke ongehoorzaamheid, (diss.) Rotter-

- dam (Universitaire Pers).
- Schuyt, C.J.M. (1982), 'Onderzoek naar burgerlijke ongehoorzaamheid in Nederland 1968-1981', in: Raio-congresbundel Burgerlijke ongehoorzaamheid (1982), deel I, pp. 14-31.
- Schuyt, C.J.M. (1983, 1),
Tussen macht en moraal. Over de plaats van het recht in verzorgingsstaat en democratie, Alphen aan den Rijn (Samsom).
- Schuyt, C.J.M. (1983, 2),
'Het kraken van je eigen hut', in: Trema 6 (1983), pp. 86-97.
- Selznick, Philip (1969),
Law, Society and Industrial Justice, New York (Russell Sage Foundation).
- Sharp, Gene (1982),
Macht en strijd - Theorie en Praktijk van geweldloze actie, Utrecht (Spectrum).
- Simon, Helmut (1983),
'Fragen der Verfassungspolitik', in: Glotz (1983), pp. 99-107.
- Singer, Peter (1974),
Democracy and Disobedience, New York (Oxford University Press).
- Singer, Peter (1979),
Practical Ethics, Cambridge (Cambridge University Press).
- Steenbrink, Jeroen (1984),
'Het Openbaar Ministerie en beginselen van behoorlijke procesorde', in: Ars Aequi 33 (1984) 11, pp. 593-601.
- Stein, Peter and Shand, John (1974), Legal Values in Western Society, Edinburgh (Edinburgh University Press).
- Tak, P.J.P., De Becker, A. en Albers, A. (1976),
De positie van de strafrechter tegenover maatschappelijk controversiële vraagpunten, (Preadviezen voor de Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland) Zwolle (W.E.J. Tjeenk Willink).
- Taylor, William L. (1969),
'Civil Disobedience: Observations on the Strategies of Protest', in: Bedau (1969), pp. 98-105.
- Tegenspel uit onmacht? (1983),
(Rapportage van het PvdA-partijbestuur over bestuurlijke ongehoorzaamheid opgesteld in overleg met het bestuur van de Sektie Gemeente, Gewest en Provincie van de WBS), Amsterdam.
- Themanummer Burgerlijke Ongehoorzaamheid,
(Kerk en Vrede, april 1983).
- Thoreau, Henry David (1981),
Over Burgerlijke Ongehoorzaamheid, Zwolle (Stichting

- Voorlichting Aktieve Geweldloosheid).
- Tweed, Harrison, Segal, Bernard G. and Packer, Herbert L. (1969),
 'Civil Rights and Civil Disobedience to Law', in: Bedau (1969), pp. 90-97.
- Van Veen, Th.W. (1980),
 'Ontbreken van materiële wederrechtelijkheid', in: Nederlands Tijdschrift voor Rechtsfilosofie en Rechtstheorie, 9 (1980) 1, pp. 1-22.
- Verdonk, W.E. (1981),
 Burgerlijke Ongehoorzaamheid, een andere benadering van de verhouding kerk-staat, (oratie) 's-Gravenhage (Boekencentrum).
- Vermunt, D. (1984, 1),
 'Nogmaals: de veearts van stal (I)', in: Delikt en Delinkwent 14 (1984), pp. 109-120.
- Vermunt, D.J.P.M. (1984, 2), 'Nogmaals: de veearts van stal (II)', in: Delikt en Delinkwent 4 (1984), pp. 713-724.
- Vrij, M.P. (1947), Ter effening, (afscheidsrede) Groningen (Wolters).
- Waldijk, C. en Tielman, R.A.P. (1984),
 Grondrechtenafweging en de Wet Gelijke Behandeling. Een model en een toepassing, Utrecht (publikatiereeks Homostudies Utrecht, nr. 2).
- Waar ligt de grens? Parlementaire Democratie en Burgerlijke Ongehoorzaamheid (1983), Amsterdam (FNV-Secretariaat Levensbeschouwing en Vakbeweging).
- Walzer, Michael (1971), Obligations: Essays on Disobedience, War, and Citizenship, Cambridge, Mass. (Harvard University Press).
- Warnock, G.J. (1971),
 The Object of Morality, London (Methuen).
- Wasserstrom, Richard A. (1970),
 'The obligation to obey the law', in: Robert S. Summers (ed), Essays in Legal Philosophy, Oxford (Basil Blackwell) (1970), pp. 274-304.
- Werkmap burgerlijke ongehoorzaamheid (1984),
 Amersfoort (Kerk en Vrede).
- Williams, Bernard (1980),
 'Politics and Moral Character', in: Stuart Hampshire (ed) Public and Private Morality, Cambridge (Cambridge University Press) (1980), pp. 55-73.
- Wofford, Harris L. Jr., (1969),
 'Law as a Question: The Uses and Abuses of Civil Disobedience', in: Goldwin (1969), pp. 79-93.
- Wolff, Robert Paul (1971), 'On Violence', in: Edward Kent

(ed), *Revolution and the Rule of Law*, Englewood Cliffs, N.J. (Prentice Hall) (1971), pp. 60-76.

Zashin, Elliot M. (1972),
 Civil Disobedience and Democracy, New York (Free Press).

Begrippenregister

(alleen de plaats(en) word(en)t aangegeven waar de inhoud van het betreffende begrip verduidelijkt wordt)

Democratie	49 e.v., 116 e.v.
Generalisatie	61
Geweld	94
Gewetensbezwaren	19 e.v., 122 e.v., 129 e.v., 207 e.v.
Interstitial principes	71, 78
Legitimiteit	17
Moreel	25
Ongehoorzaamheid	
-ambtelijke	200
-bestuurlijke	199 e.v.
-burgerlijke, definitie van	5, 18-27
-burgerlijke, directe en indirecte	59
-burgerlijke, recht op	107
Overmacht	
-psychische	176
-rechtvaardigende	161 e.v.
Permissies, uitsluitende	79
Prima facie	zie: redenen, prima facie
Proportionaliteit	92 e.v., 170 e.v.
Rechtsstaat	118
Rechtvaardiging, morele	12 e.v., 24, 37 e.v.
Redenen	
-actorgerichte	78
-beschermde	81
-model van goede	77 e.v.
-prima facie	16, 36 e.v., 79
-resultaatgerichte	78
-uitsluitende	79 e.v.
Responsieve overheid	118
Rolmoraal	34, 200 e.v.
Schuyt, tien kenmerken van	5, 9 e.v.
Sociaal contract	15, 41 e.v., 85 e.v.
Subsidiariteit	92, 163, 172
Subsocialiteit	8, 177 e.v.

Verzorgingsstaat	119 e.v.
Vredesstaat	74, 120
Vuistregel	108
Wederrechtelijkheid, materiële	173 e.v.

In de Post Scriptum Reeks verschenen in

1981

- Mr. M.W.M. van de Leur, Een- en meertalige regelgeving
- Mr. R.C.M. Brouwers, Belastingen en rechtshulp
- Mr. P.N. van Regteren Altena, Ter kennismaking, ter overweging

1982

- Mr. P.B. Hugenholtz, Auteursrecht en Information Retrieval
- Mr. P. Cronheim, Verkrijging van een beschikkingsonbevoegde in het NBW
- Mr. J.H. van den Heuvel, Wetgeving belicht

1983

- Mr. M.A.P. Bovens, Wie het profiel past
- Mr. J.P.M. Borsboom, Schadevergoeding voor voorlopige hechtenis

1984

- Mr. G. Sebus, Wetgevingstechniek en de toegankelijkheid van de wet voor de burger
- Mr. M.H.J. van den Horst, Het Rooms Hollandse recht in Sri Lanka

1985

- Mr. J.P. Franx, Het Ontwerp Boek IV van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering
- Drs. D.P. Noordhoek, Deregulering als nieuw begrip

- Mr. A. Dreese, Misbruik van voorwetenschap bij effectenbeurs-transacties

1986

- Mr. drs. W. van der Burg, Een andere visie op burgerlijke ongehoorzaamheid
- Mr. M.E. Koppenol-Laforce, De raad van Commissarissen van de naamloze vennootschap in Duitsland, Engeland, Frankrijk en Nederland
- Mr. W.S.M. Schut, Letters of intent (studiepocket privaatrecht nr. 39).