

DE FAMILIE BOFKONT

RB Amsterdam 4 november 2004, nr.13/086172-03

Wibren van der Burg

*Inleiding*

Daphne Westerhof heeft een groot hart voor dieren. Op haar boerderij Het Beloofde Varkensland lopen onder meer twee runderen, zeven varkens en twee schapen rond. Zij ziet deze dieren als gezelschapsdieren, die ze in vrijheid houdt 'tot ze omvallen van ouderdom'. Dieren die vrijgekocht zijn uit de bio-industrie. Ze hebben kleurrijke namen als Billie Bofkont, Mannetje Bromsnor en Lady Lolita. Het is één grote dierenfamilie, de Familie Bofkont. Daphne verzorgt workshops dierenliefde, varkensmassage en koeknuffelen.

De wet spreekt een andere taal. De Regeling identificatie en registratie van dieren 2003 verplicht de eigenaren van dieren om runderen, varkens en schapen van oormerken te voorzien. Een van de doelen daarvan is het tegengaan van de verspreiding van besmettelijke ziekten als de varkenspest. De Familie Bofkont heeft geen oormerken. Daphne wil haar dieren natuurlijk geen pijn doen. Het aanbrenge van oormerken doet pijn, zeker bij volwassen dieren, en bovendien kunnen de oormerken uitscheuren. Omdat de dieren tot hun dood op het bedrijf blijven, is oormerken volgens haar overbodig.

Daphne wordt vervolgd wegens overtreding van de oormerkregeling. Zij doet voor de politierechter een beroep op haar geweten dat haar verbiedt om dieren onnodig pijn en letsel toe te brengen. Ze wordt bijgestaan door een van Nederlands beste strafpleiters, Gerard Spong. De politierechter accepteert diens beroep op de strafuitsluitingsgrond van art. 42 Wetboek van Strafrecht.

Artikel 42 stelt dat niet strafbaar is hij die een feit begaat ter uitvoering van een wettelijk voorschrift. Art 36 lid 1 van de Gezondheids- en welzijnswet voor dieren verbiedt dieren pijn of letsel te bezorgen zonder redelijk doel of met overschrijding van wat ter bereiking van zodanig doel toelaatbaar is. De bestrijding van besmettelijke dierziekten is volgens de politierechter wel een redelijk doel, maar het oormerken is geen toelaatbaar middel meer. Nu er sinds enige tijd het vrijwel pijnloze alternatief is van een onderhuidse chip (bij paarden, honden en katten al toegepast), verdient dat de voorkeur.

De juridische plicht om niet onnodig pijn of letsel te bezorgen berust op een wet in formele zin terwijl de oormerkplicht op een regeling van lagere rangorde berust (hoewel deze wel weer berust op een EU-richtlijn). Daphne Westerhof mocht de juridisch zwaarste plicht het zwaarste laten wegen. De politierechter ontslaat haar daarom van rechtsvervolging.

1. Deze uitspraak roept veel verschillende rechtsfilosofische vragen op. Wat is de status van dieren in het recht? Hoe kan het recht inspelen op de veranderende maatschappelijke opvattingen op dit gebied? Hoe kan de rechter tot een oordeel komen als de positiefrechtelijke bronnen tot tegenstrijdige conclusies leiden?

Het thema dat ik centraal wil stellen, is burgerlijke ongehoorzaamheid: burgers overtreden de wet omdat zij dat moreel juist achten. Hoe moeten we dat verschijnsel begrijpen? Hoe kunnen overheid en rechter hierop reageren?

2. Wat is burgerlijke ongehoorzaamheid? Het begrip is vooral bekend geworden door acties van Mahatma Gandhi en Martin Luther King. In de jaren zestig en zeventig nemen allerlei sociale bewegingen het over. Studenten, feministen, vredesgroepen en milieuactivisten oefenen met illegale acties druk uit op de autoriteiten. In Nederland wordt het begrip geïntroduceerd door het proefschrift van de rechtssocioloog Kees Schuyt (*Recht, orde en burgerlijke ongehoorzaamheid*, Rotterdam: Universitaire Pers 1972). Al vrij snel aanvaardt men in brede kring dat het soms een gerechtvaardigde protestvorm kan zijn. Vanaf de jaren tachtig komt het in een minder positief daglicht te staan en raakt het begrip in Nederland wat op de achtergrond. Toch zijn er nog steeds veel protestacties die onder deze noemer kunnen vallen, zoals sommige acties van Greenpeace.

We kunnen burgerlijke ongehoorzaamheid algemeen omschrijven als een illegale actie die volgens de overtreder moreel gerechtvaardigd is. De precieze definitie is (zoals bij veel filosofische begrippen) onderwerp van stevige discussies. Sommige auteurs vinden het bijvoorbeeld wezenlijk dat de burger politieke doelen nastreeft en geweldloos handelt. Vaak maakt men een onderscheid tussen burgerlijke ongehoorzaamheid en gewetensbezwaren: de laatste categorie zou zich dan niet richten tegen de wet als zodanig, maar slechts tegen het persoonlijk meewerken aan de wet.

Burgerlijke ongehoorzaamheid is teken van een conflict. Het geldende recht of de politieke orde botst met de morele of politieke opvattingen van sommige burgers, maar soms ook met hun rechtsbewustzijn. Dat laatste is duidelijk het geval bij deze actie. Daphne overtreedt een regel die ze onjuist vindt. Zij beroept zich bij de rechter op haar geweten, maar ze is meer dan een gewetensbezwaarde die alleen voor zichzelf een vrijstelling wil van een wettelijke plicht. Ze wil uiteindelijk niet alleen haar eigen dieren beschermen, maar komt op allerlei manieren op voor dieren. Dit laat goed zien dat het onderscheid tussen gewetensbezwaren en burgerlijke ongehoorzaamheid vaak weinig scherp is.

3. Wanneer is burgerlijke ongehoorzaamheid moreel gerechtvaardigd? De absolute law-and-order opvatting, dat je altijd blindelings de wet moet gehoorzamen, wordt door maar enkele filosofen verdedigd. Het andere extreme standpunt, dat je de wet nooit hoeft te gehoorzamen, vindt eveneens maar weinig aanhang. De vraag of burgers een morele plicht hebben om de wet te gehoorzamen kan nooit met een absoluut ja of nee beantwoord worden; het gaat om de voorwaarden waaronder het wel of niet moet.

Voorals de Amerikaanse rechtsfilosoof John Rawls heeft een belangrijke bijdrage geleverd aan het denken over burgerlijke ongehoorzaamheid (in *A Theory of Justice*, Oxford: 1971). Hij ziet het als een waardevolle aanvulling op democratische procedures. Democratische besluitvorming loopt nooit perfect; de opvattingen en rechten van minderheden komen gemakkelijk in het gedrang. Met illegale protestacties kun je soms aandacht vragen voor die verwaarloosde belangen en opvattingen en de discussie weer openbreken. Wil zo'n actie overtuigen, dan is het volgens Rawls nodig dat je laat zien dat je verder een loyale burger bent. Daarom moet de actie geweldloos en openlijk zijn en moet je vrijwillig meewerken aan vervolging en bestraffing. Als aan dergelijke voorwaarden is voldaan, is er volgens Rawls zelfs een recht op burgerlijke ongehoorzaamheid.

Andere auteurs hebben ruimere opvattingen verdedigd. Vooral wanneer het politieke protest niet voorop staat, maar de morele plicht om te helpen, kunnen de morele grenzen ruimer zijn. Soms zijn niet-openlijke acties effectiever, denk aan het helpen van gevluchte slaven in de tijd van de slavemij. Hetzelfde geldt voor hulp bij abortus of euthanasie in landen waar dat verboden is. Ook daar is een te grote openlijkheid juist schadelijk voor het bereiken van het primaire doel van de wetsovertreders, de hulp aan andere mensen.

De verschillen tussen de diverse posities zitten vooral in de gronden die men aanvoert voor een morele prima facie plicht om de wet te gehoorzamen en in hoe zwaar men deze laat wegen. Redelijk breed gedeelde argumenten zijn dat de wet zelf inhoudelijk goed is, dat andere mensen er op moeten kunnen vertrouwen dat jij je aan de regels houdt en vooral dat een wet democratisch gelegitimeerd is. (Dit laatste roept dan overigens weer de vraag op hoe zwaar een gebrek in de democratische kwaliteit moet wegen.) Meer controversiële argumenten gaan vaak uit van een variant van instemming met een sociaal contract, zoals in de theorie van Rawls. Maar in geen geval levert een van deze argumenten een absoluut argument voor gehoorzaamheid op en bovendien is altijd de vraag of in dit concrete geval het argument ook opgaat. Het betekent enerzijds dat de bewijslast bij de wetsovertreder ligt, maar anderzijds dat het zeker

niet onmogelijk is dat hij goede argumenten aanvoert waarom de wet moet wijken.

De actie van Westerhof kan binnen vrijwel alle theorieën als moreel toelaatbaar of op zijn minst als respectabel worden gezien. Ze doet het openlijk en gewetensvol en vraagt (onder andere ook door een prachtige website) aandacht voor de slechte behandeling van dieren. Haar methode is direct verbonden met haar doel: ze weigert de dieren pijn en letsel toe te brengen. En ook wie haar opvattingen niet deelt, kan invoelen dat ze vanuit haar geweten moeilijk anders kan.

4. Voor de overheid is de morele beoordeling echter niet de hoofdzaak. De overheid dient immers volgens veel liberale rechtsfilosofische opvattingen geen zedenmeester te zijn, maar heeft haar eigen politieke verantwoordelijkheid. Hoe kan zij reageren op dit soort acties, anders dan door gewoon hard optreden?

Allereerst kan de overheid natuurlijk de kritiek serieus nemen en het aangevochten beleid of de omstreden wet aanpassen. Het resultaat van sommige ongehoorzaamheidsacties is inderdaad dat er een politieke discussie op gang komt. Naar aanleiding van deze rechtszaak zijn er bijvoorbeeld Kamervragen gesteld. De minister heeft deze overigens zeer summier beantwoord. Hij wil de regels niet aanpassen, onder verwijzing naar Europese regelgeving die weinig ruimte zou laten voor verandering.

Een tweede mogelijke reactie is de acties zoveel mogelijk negeren of stilzwijgend tolereren. Dat kan zelfs uitmonden in een bewust gedoogbeleid. Bij veel protestacties is dat de (vaak effectieve) strategie van de overheid geweest. Zoveel mogelijk negeren en het waait wel over. Dat noemt men wel 'repressieve tolerantie': je tolereert iets, maar trekt je er verder niets van aan. In dit geval biedt dat echter geen oplossing. Daphne zoekt als dierenactiviste de publiciteit en dwingt de overheid dus tot een reactie.

Een derde reactie is om een regeling te ontwerpen voor gewetensbezwaren. Nederland is altijd ruimhartig geweest in wettelijke erkenning van gewetensbezwaren: tegen de militaire dienst, maar ook tegen bijvoorbeeld vaccinatie en sociale verzekeringen. Naar aanleiding van een eerdere rechtszaak (Rb. Leeuwarden 27 oktober 1992) is een buitenwettelijke regeling door de Nederlandse regering ook voor oormerkweigeraars ontworpen. Maar deze vrij beperkte erkenning van gewetensbezwaren gold alleen voor rundveehouders en niet voor varkenshouders. En bovendien gold het alleen voor veehouders die al bezwaren hadden aangetekend toen de regeling ingevoerd werd. Nieuwe gevallen werden dus niet erkend. Daardoor viel Daphne erbuiten.

Dit zijn drie mogelijkheden voor de overheid om de protesterende burger tegemoet te komen. Het Openbaar Ministerie heeft daarnaast een eigen ver-

antwoordelijkheid in het kader van het strafrecht. Dat biedt twee instrumenten tot matiging: seponeren en transacties. Bij veel protestacties seponereert het OM, omdat vervolging onvoldoende belang dient, of komt met een aantrekkelijk transactievoorstel. Enerzijds is dat een pacificerende reactie, maar anderzijds wordt de actievoerders daardoor het forum onthouden om hun protest ook juridisch aan de orde te stellen. Hierdoor wordt bovendien de rechter minder uitgedaagd om mee vorm te geven aan de rechtsontwikkeling. Een neveneffect van ons ruimhartig sepot- en transactiebeleid is dat er in Nederland (anders dan bijvoorbeeld in de VS) maar weinig interessante jurisprudentie is over burgerlijke ongehoorzaamheid.

5.

In dit geval heeft het OM de zaak wel voor de rechter gebracht. Wat voor mogelijkheden heeft de strafrechter om rekening te houden met het overtuigingskarakter van de overtreding? Hierover zijn in literatuur en jurisprudentie allerlei constructies voorgesteld. (Voor een overzicht zie Wibren van der Burg, *Een andere visie op burgerlijke ongehoorzaamheid*, Deventer: e.a. 1986.)

Sommige van die constructies impliceren een frontale kritiek op de overheid of op de wettelijke regeling. Daarom zal de rechter die zelden aanvaarden. Toch kan het zinvol zijn ze in een proces naar voren te brengen. Een van de afgewezen argumenten van Spong was bijvoorbeeld dat de overheid ten onrechte geen adequate regeling voor gewetensbezwaren had getroffen. Als de rechter dat ook zou vinden (en hij dus stevig kritiek uit op de wetgever) kan het OM (in dit geval gezien als verlengstuk van die overheid) niet-ontvankelijk verklaard worden. Wil men de oormerkregeling direct aanvechten, dan ligt rechtsdogmatisch ook een beroep op afwezigheid van materiele wederrechtelijkheid voor de hand. Het probleem is dat de Hoge Raad na het veearts-arrest dit nooit meer herhaald heeft – vermoedelijk vanwege de ingrijpende consequenties.

Kansrijker blijken in de praktijk de beroepen op rechtvaardigende en psychische overmacht (art. 40 Sr.). De overmachtconstructie met zijn conflict van juridische plichten sluit aan bij hoe de ongehoorzame burger zelf het probleem ervaart: er is een hogere morele plicht die hem dwingt de wet te overtreden. Dat conflict van morele plichten vindt in de overmacht zijn juridische parallel. Vooral lagere rechters hebben hiermee soms goede oplossingen weten te vinden voor de spanning tussen het recht en veranderende maatschappelijke opvattingen. De bekendste voorbeelden zijn de euthanasie-uitspraken.

Dit vonnis betreft een bijzondere, vrij zeldzame variant van overmacht: artikel 42 Sr. Het gaat hier niet om een strijd met een ongeschreven juridische plicht, maar met een wettelijk voorschrift, dat bovendien hoger in rang is dan de oormerkregeling. Een

beroep op ongeschreven recht is altijd juridisch wat zwak. Dat de advocaat in dit geval kon verwijzen naar een wettelijke juridische regel maakte zijn positie sterk – ook al blijft natuurlijk de vraag of zijn interpretatie van die regel ook door de rechter in hoger beroep zal worden gevolgd.

6.

Los van de strafrechtsdogmatische vragen is dit vonnis natuurlijk ook interessant vanwege de onderliggende thematiek: hoe gaan we om met dieren?

De maatschappelijke opvattingen rond dieren vertonen een tweeslachtig beeld. Enerzijds is er toenemende aandacht voor het lijden van dieren en hun intrinsieke waarde. De wetgever heeft dit besef vertaald in allerlei wetten en regels die dieren beschermen. Anderzijds is er de grootschalige veehouderij in de bio-industrie, met massale veetransporten en een weinig natuurlijke leefwijze van de dieren.

Deze tweeslachtigheid is overal: de dierenliefhebber die haar huisdieren vertroetelt als kinderen, koopt vaak rustig een kipfilet uit de bio-industrie. De spanning tussen beide kanten zien we in de samenleving, en weerspiegelt zich in het recht. We weten eigenlijk niet goed hoe we beide moeten verenigen. Dat is het fundamentele probleem waarvoor de wetgever en de rechter zich geplaatst zien. Het recht wil twee dingen die in de praktijk met elkaar op gespannen voet staan: bescherming van dieren en een goedkope vleesproductie. Het recht kraakt hierdoor in zijn voegen. Zoals de politierechter nu in de Nederlandse wet- en regelgeving twee tegenstrijdige plichten ziet, constateerde de Rechtbank Leeuwarden in zijn eerder genoemde vonnis dat ook de Europese regelgeving die eraan ten grondslag ligt twee tegenstrijdige plichten bevat. (Zie hierover Wibren van der Burg, 'De gele oormerken, of: de betekenis van incoherenties in ethiek en recht', *R. en R.* 1993, p. 36-49.)

Dit is typerend voor een recht in beweging. Die spanningen zijn voorwaarden om het recht bij de tijd te houden. De wetgever is vaak onvoldoende in staat om maatschappelijke ontwikkelingen bij te benen. Daardoor komt het op de rechter neer om de rechtsontwikkeling mee vorm te geven. Vaak is het juist de lagere rechter die experimenteert met nieuwe oplossingen. Zo ook in de problematiek van de oormerken, waar verschillende lagere rechters al creatieve oplossingen hebben voorgesteld. De Hoge Raad is doorgaans terughoudender, juist omdat een hoogste rechter het zich minder kan veroorloven te experimenteren. Daarom is het vreemd dat in de rechtenstudie (zoals ook in deze bundel) vaak vooral de 'standaardarresten' van de hoogste rechter centraal staan. Die zijn vaak de bezegeling van een langer proces waarin rechtspraak en lagere rechters allerlei ideeën hebben uitgeprobeerd en getoetst.

7.

Conclusie. De samenleving is altijd in ontwikkeling. Maatschappelijke opvattingen veranderen. De ideeën over onze omgang met dieren in de afgelopen eeuw zijn daar een voorbeeld van. We vinden steeds meer dat het welzijn en de intrinsieke waarde van dieren erkend moeten worden, maar weten nog niet goed hoe precies die algemene uitgangspunten uit te werken. Die onduidelijkheid en spanningen zijn ook in het recht te vinden. We worstelen nog met de vraag hoe we op samenhangende wijze onze zorg voor dieren kunnen vormgeven. Het dierenrecht is voorlopig nog wel in beweging.

Dergelijke ontwikkelingen gaan vaak gepaard met conflicten – sommigen vinden de ontwikkelingen in maatschappij en recht niet snel genoeg gaan. Dat kan leiden tot acties van burgerlijke ongehoorzaamheid. De autoriteiten en de rechterlijke macht kiezen er in Nederland vaak voor om het conflict te neutraliseren: om niet te vervolgen, om lichte straffen te geven, of om minimaal gemotiveerde vonnissen te geven waarin de principiële kanten nauwelijks aan bod komen.

Deze uitspraak, niet toevallig van een 'lagere' rechter, kiest een andere benadering. Het achterliggende maatschappelijke conflict wordt ook juridisch vertaald als een conflict binnen het recht, als een conflict tussen rechtsplichten. De oormerkregeling komt hierdoor principieel ter discussie te staan. Daarmee levert het vonnis een belangrijke bijdrage aan de publieke en juridische discussie. Het laat zien dat het recht niet af is en dat een verdere ontwikkeling nodig is.

Inhoudelijk vind ik het een overtuigend vonnis. De kans bestaat overigens dat het in hoger beroep of cassatie wordt vernietigd – op het moment dat ik dit schrijf is al bekend dat er hoger beroep zal volgen. Maar ook als dat zou gebeuren verliest dit vonnis zijn waarde niet. Juristen hebben vaak de neiging alleen te kijken naar de hoogste rechter, naar het gezag van het laatste woord. Maar recht is een argumentatieve praktijk, waarin het gezag van het betere argument telt. Voor een voortgaande discussie zijn dit soort gedurfde uitspraken onmisbaar.