

## DE REDACTIE PRIVAAT

### CREATIEVE RECHTSpraak

De uitdrukking „creatieve rechtspraak” kreeg onlangs veel belangstelling toen premier Dehaene ze in de mond nam. Hij deed dit naar aanleiding van het met spanning verwachte „Spaghetti-arrest”. Zowel over de uitspraak van de premier — die werd gedaan toen de zaak nog „sub judice” was! — en nadien over het arrest zelf dat door een belangrijk deel van de bevolking werd betwist, is heel wat gedebatteerd. Het arrest, na verzet bevestigd, werd gewezen in een strafzaak maar raakt een problematiek die ook het privaatrecht aanbelangt.

Wat de premier wellicht niet vermoedde, is dat hij met zijn uitspraak opnieuw een discussie op gang bracht die zo oud is als het (wetten-)recht zelf. De vraag is, hoeveel vrijheid een rechter zich mag veroorloven ten aanzien van een wettekst, vooral een oudere wettekst. Meer dan een recente gaat die immers een eigen leven leiden, los van de oorspronkelijke bedoeling van de wetgever en vaak in gewijzigde omstandigheden. Meer toegespitst op de algemene rechtstheorie is de vraag, in welke mate een rechter, bij het interpreteren van een wettekst, rekening mag houden enerzijds met onderliggende waardeoordelen en mentaliteiten en veranderingen daarin, en anderzijds met de implicaties die zijn uitspraak kan hebben in diverse sectoren of groepen, van de samenleving.

Deze vragen houden talrijke juristen bezig in vrijwel alle rechtssystemen en rechtstakken. In 1973 heb ik in *Het Beleid van de rechter* de opvatting verdedigd dat rechters, zeker de hoogste rechters, meer doen en ook meer moeten doen dan teksten op een louter exegetische wijze interpreteren. Zij moeten hun uitspraak, ondermeer, richten op de geschreven en ongeschreven rechtsbeginselen en op de daaraan ten grondslag liggende democratische waarden zoals die in de samenleving worden beleefd. Sommigen zijn daartegen in verweer gekomen en hebben zelfs beweerd dat ik de rechter aanzette aan politiek te doen, ofschoon ik duidelijk het onderscheid had gemaakt tussen beleid en politiek, *a fortiori* tussen beleid en partijpolitiek.

In het Anglo-Amerikaanse rechtsdenken heeft de gedachte van „waarden-georiënteerde” jurisprudentie („value-oriented jurisprudence”)

sedert lang ingang gevonden. Ook is de gedachte daar meer verspreid dan hier, dat men bij het interpreteren van teksten niet alleen oog moet hebben voor „first things, principles, causes”, maar ook voor „last things, facts, consequences”, m.a.w. niet alleen moet kijken naar de principes waaruit de rechtelijke beslissing kan worden afgeleid maar ook moet letten op de gevolgen en de uitwerking van de beslissing in de samenleving. Mijns inziens moet met waardeoordelen en implicaties rekening worden gehouden binnen de perken van een redelijke rechtsvinding, dit is voor zover de rechter daarvoor aansluiting vindt bij algemene in een Rechtsstaat levende opvattingen.

Geldt dit ook voor het strafrecht? Ik zou menen van wel. Is er dan reden om nog maar eens, zoals ik mij ooit verstoutte te doen (*R.W.*, 1976-77, 75 e.v.), een alternatief arrest te schrijven om aan te tonen hoe men, met even goede juridische argumenten, tot een diametraal tegengestelde oplossing kan komen? Wellicht, al vind ik dat het cassatiehof, in het voornoemde arrest, door de zaak binnen hetzelfde rechtsgebied te houden, en dus in de handen van de onderzoekers die met de zaak bezig waren (zij het onder leiding van een andere onderzoeksrechter), wel degelijk — bewust of onbewust — met beleidsoverwegingen heeft rekening gehouden.

Niet alleen de wijze van rechtsvinding, ook de manier waarop de rechter zijn beslissing onder woorden brengt, is voor vernieuwing vatbaar. Al te veel wordt de indruk verwekt dat rechters, ik heb het nu vooral over de hoogste rechters, teksten alleen maar interpreteren. De juridische werkelijkheid is niet zelden anders: interpretatie is vaak normatief, regel-gevend. Als een hoog rechtscollege een gevestigde regel in belangrijke mate anders interpreteert dan tot dusver het geval was, stelt het in wezen een nieuwe regel vast. Is dit zo in een concreet geval, dan moet het college dat ook zeggen, meedelen waarom het dit doet, en dit alles op een manier die niet alleen voor ingewijden begrijpelijk is. Het hermetisch karakter van de Belgische cassatie-uitspraken, naar Frans model, is onverenigbaar met het thans voor alle gezagsdragers geldende principe van transparantie. Moeten wij overigens niet afstand nemen van de gedachte dat het gezag van de rechter steunt op een rationaliteit en logica die geen twijfel toelaat?

Dus toch maar creatieve rechtspraak, voor zover die zich voltrekt binnen de (ruime) bedding van het recht en dus ook van de — soms in verschillende richtingen wijzende — algemene rechtsbeginselen waarin fundamentele waardeoordelen verankerd liggen. Daarenboven ook transparante rechtspraak, waarin de rechter zegt wat hij

doet en de burger desgevallend deelachtig maakt aan de twijfel die hem bij het zoeken van de juiste oplossing overviel.

W. VAN GERVEN