

# Logica en recht

---

Onder redactie van

A. Soeteman

P.W. Brouwer

108  
P 414  
n° 260

## OVERDRUK

Serie Rechtsfilosofie en Rechtstheorie 1



Tjeenk Willink  
Zwolle



Wanneer men met Montesquieu beweert dat rechters niet meer zijn dan "de mond die de woorden der wet spreekt; onbezielde wezens die er noch de kracht noch de gestrengheid van kunnen wijzigen", (De l'esprit des lois, 1e deel, L.1, ch.11, 6), vooronderstelt men dat het juridisch redeneren door niets bijzonders wordt gekenmerkt, dat het enkel en alleen bestaat uit de toepassing van het juridisch syllogisme waarbij de major een wettelijke tekst weergeeft, de vastgestelde feiten in de minor zijn opgenomen en de conclusie door een eenvoudige deductie wordt afgeleid, zonder dat de rechter de minste bevoegdheid bezit om zelf een beslissing te vellen.

Deze these zou vooronderstellen dat het bewijs van feiten op juridisch gebied zich in niets onderscheidt van het bewijs op historisch gebied, dat het recht geheel in de wet besloten ligt, dat de wetten een systeem vormen dat noch dubbelzinnigheden bevat noch lacunes, noch antinomieën, en dat, in geval van twijfel, de rechter terug moet vallen op de wetgever, hetgeen trouwens voorzien is in het decreet van de Franse "Constituante" van 16-24 augustus 1790, inzake de organisatie van de rechtspraak. Door aldus de macht van de rechter te beperken, hem gelijk te maken aan een automaat die niet hoeft te beslissen, en nog minder de consequenties van zijn beslissing in acht hoeft te nemen, zou men het juridisch redeneren reduceren tot een loutere deductie en zou men het de rechter onmogelijk maken om recht te spreken in het geval de wet zwijgt, duister is of onvoldoende uitsluitel verschaft.

Maar we weten dat sinds 1804 de Code Napoléon de rechter verplicht om recht te spreken en dus rechtsweigering verbiedt. De verplichting om recht te spreken, om geschillen op te lossen die hem voorgelegd worden, zou geen enkele verstandelijke redenering vereisen indien zijn beslissing arbitrair mocht zijn, d.w.z. een nure gezagsdaad. Maar moet de uitspraak gemotiveerd worden, d.w.z. gerechtvaardigd door een beroep op de feiten en op het recht, dan moet er een redenering aan ten grondslag liggen. Is zo'n redenering dan slechts een simpele toepassing van de formele logica, of heeft ze een ander karakter?

Een zuiver formeel bewijs vindt plaats in een systeem dat uniform en altijd geldend is, waarin alle elementen die tot een controverse aanleiding geven van te voren zijn uitgesloten. Eveneens zijn de in dit systeem te gebruiken tekens alsmede de wijze om ze tot welgevormde uitdrukkingen te combineren volstrekt bepaald. Ieder teken of iedere combinatie van tekens kan slechts één betekenis krijgen en de axioma's en gevolgtrekkingsregels van het systeem worden dusdanig bepaald dat controverse uitgesloten is, zodat men het geheel aan een computer zou kunnen toevertrouwen. Stelt

het aldus gevormde systeem ons niet in staat om positief of negatief op een gestelde vraag te antwoorden, dan zal men zeggen dat deze volgens het systeem onbeslisbaar is. Kan daarentegen een propositie of haar negatie in zo'n formeel systeem bewezen worden dan zal daaromtrent elk geschil zijn uitgesloten.

Als er een geschil is, dus een controverse, en een rechter die met het oplossen van dit conflict belast is, als die recht moet spreken en zijn uitspraken moet motiveren, dan wil dat zeggen dat de rechterlijke redenering zich niet tot de toepassing van puur formele schema's kan beperken. De formele logica biedt geen steun voor het bepalen van een standpunt ten aanzien van een controverse, noch voor het rechtvaardigen van een beslissing. Maar om wilkeur te vermijden, moet desondanks de beslissing vergezeld gaan van een motivering, en deze is dan een typisch voorbeeld van praktisch redeneren. Men kan natuurlijk beweren dat dit redeneren, in de mate waarin het zich niet beperkt tot de toepassing van een formeel schema, niet onder de logica valt, maar men kan ook, en dat lijkt me een meer vruchtbare houding, beweren dat er naast de formele logica, die een logica van bewijsvoering is, een informele logica bestaat, die een logica is van de argumentatie en *grosso modo* overeenkomt met de dialectische redeneringen die Aristoteles in zijn *Topica*, zijn *Rhetorica* en zijn *Sophistische weerleggingen* geanalyseerd heeft.

Het kenmerk van deze manier van redeneren is dat ze niet dwingend is, daar de argumenten niet correct of incorrect zijn zoals bij een formele deductie, maar meer of minder sterk, meer of minder steekhoudend, daar ze alleen ten doel hebben te overreden en te overtuigen en moeten worden aangepast aan het gehoor tot hetwelk ze zich richten. Als men kan spreken van vrijheid en verantwoordelijkheid op het gebied van het handelen, wanneer het dus er om gaat te beslissen, te kiezen, te kritiseren of te rechtvaardigen, zijn voorkeur te geven aan een bepaalde stelling en de redenen van zijn keuze bekend te maken, dan komt dat omdat verschillende personen op verschillende wijzen kunnen kiezen. Daarom heeft men een bevoegde rechter nodig om het geschil op gezaghebbende wijze op te lossen, door verwijzing naar de erkende rechtsregels. Had het praktisch redeneren noodzakelijkerwijze tot één enkele juiste conclusie geleid, dan zou men niet over keuze gesproken hebben maar over waar of onwaar. En het zou dan niet nodig zijn geweest een rechtsorde in te stellen, gevestigd en gesanctioneerd door een gezag, door een macht. Is naast de wetgevende macht een uitvoerende en rechterlijke macht van node, dan komt dat omdat de door de wetgevende macht geschapen orde diepgaand van een formeel systeem verschilt. Omdat zijn inhoud in een natuurlijke taal geformuleerd is bevat hij noodzakelijkerwijze ambiguiteiten. Aangezien deze inhoud toegepast moet kunnen worden op situaties die men niet kan voorzien, moet hij zich kunnen aanpassen, dankzij argumenten, die per analogiam de draagwijdte ervan uitbreiden, of deze beperken door middel van allerlei onderscheidingen. En inderdaad, al vereist het principe van formele rechtvaardigheid - dat binnen het recht geworden is tot het principe van gelijkheid voor de wet - dezelfde behandeling van wezenlijk gelijke situaties,

lan kan men toch deze gelijkheid verschillend waarden; want zij s afhankelijk van het oordeel dat men over het belang van de verschillen zal uitspreken. Moet men al dan niet rekening houden met het verschil in sekse bijv.? Het is duidelijk dat in een bepaalde situatie sommigen datgene wat gezegd wordt van mannen door een redenering *a simili* zullen willen toepassen op vrouwen, en anderen laarentegen tot een redenering *a contrario* hun toevlucht zullen nemen. De argumenten die men voor de ene of de andere oplossing zal geven kunnen alle redelijk zijn ofschoon ze van elkaar verschillen. Het idee van een beredeneerde beslissing of keus impliceert niet eenstemmigheid, want redelijke, competente mensen, zoals de rechters van het Hooggerechtshof der Verenigde Staten, kunnen van mening verschillen. Is volgens Descartes, die uitgaat van mathematische redeneringen, datgene wat evident is voor een redelijk wezen ook evident voor ieder ander redelijk wezen, en volgt daaruit eenstemmigheid t.o.v. een waarheid die men duidelijk heeft voorzien, dit alles gaat bij een praktische redenering, d.w.z. een redelijke keus of beslissing, niet op.

Dit idee van wat redelijk is, waardoor naar datgene verwezen wordt wat acceptabel is in een gegeven milieu, en dat daardoor bij uitstek sociaal is, vormt een begrip met variabele inhoud, dat door uitsluiting nader gepreciseerd wordt: men zal het makkelijker eens worden over het onredelijke dan over het redelijke. Iedere keer als in een rechtsstaat aan een persoon, aan functionarissen, aan welke machtsdrager dan ook, een vrije beleidsruimte wordt toegerekend, kan, voorzover deze macht noch absoluut noch arbitrair is, deze niet op een onredelijke manier worden uitgeoefend. De verkregen macht moet met het oog op een erkend doel gebruikt worden, hoort dat men een middel kiest dat geschikt is om dit doel te realiseren. Immers, wanneer een machtsdrager vrijelijk de opportuniteit van te nemen maatregelen bepaalt, dan mag hij dat niet op een onredelijke wijze doen; er zou dan immers machtsmisbruik ontstaan, door de rechter te sanctioneren. In een rechtsstaat oefent de rechter een marginale controle uit op diegenen die de macht bezitten (1). Om de invloed van macht en willekeur in rechterlijke uitspraken, vaaruit persoonlijke elementen niet te elimineren zijn, te vermijden, heeft het recht de rechtspraak omgeven met bepaalde garanties, zoals de selectie van competente rechters, hun onafhankelijkheid, hun onafzetbaarheid, het feit dat niemand onttrokken kan worden aan zijn natuurlijke rechter, en het verbod van speciale rechtbanken. Bovendien kan een rechter gewraakt worden wanneer zijn onpartijdigheid ter discussie staat en moeten belangrijke zaken worden beoordeeld door een college bestaande uit minstens drie rechters. Zaken waarin men vreest voor de onafhankelijkheid van de rechters worden voorgelegd aan een jury, men voorziet in instanties voor appel en cassatie, het Hof van Cassatie moet waken over de eenheid van de jurisprudentie. Men zal zich moeten houden aan vaste jurisprudentie bij de uitlegging van de wet, tenzij sterke overwegingen voor een omgaan van de jurisprudentie pleiten.

Dit geheel van procedure-regels, dat men met varianten in ieder rechtssysteem terugvindt, valt slechts vanuit de poging te begrijpen om subjectiviteit en willekeur in de rechtsorde te beperken,

en voorts vanuit de gedachte dat rechtszekerheid één van de centrale waarden van het recht vormt, terwijl men daarentegen op moreel of politiek gebied, in een pluralistische democratie, gemakkelijker verscheidenheid toelaat.

Maar de zo belangrijke zorg voor de rechtszekerheid, die uniformiteit van de rechtspraak bevordert, verklaart geenszins de ontwikkeling van het recht, de wijze waarop de jurisprudentie verandert, zelfs in het toepassen van een zelfde tekst. Inderdaad, uitgaande van een gegeven tekst hebben de klassieke methoden verschillende wijzen van interpretatie onderscheiden, de letterlijke of grammaticale interpretatie, de systematische, de historische en de teleologische interpretatie; sommigen geven de voorkeur aan een statische interpretatie die eruit bestaat naar de wil van de wetgever te zoeken, aan wie de wet te danken is; anderen geven de voorkeur aan een dynamische interpretatie, gericht op hetgeen de huidige wetgever zou hebben aangenomen. Sommigen breiden de reikwijdte van de tekst uit, anderen trachten haar te beperken, zelfs wanneer het om een ondubbelzinnige tekst gaat. Zo heeft een beroemde uitspraak van het Hof van Cassatie van België op 13 februari 1919 (Pas. 1919, 1, blz. 8), betreffende de grondwettelijkheid van besluiten door de Belgische regering te Le Havre genomen gedurende de Eerste Wereldoorlog, bevestigd dat een tekst slechts van toepassing is in normale omstandigheden en niet in omstandigheden die buiten het kader van de gewone gang van zaken vallen (zie mijn *Logique Juridique*, par. 41).

Welke interpretatie gaat de rechter kiezen, met de pretentie dat zijn beslissing conform vigerend recht is? De stelling van Prof. J. Esser, waar ik helemaal achter sta, is dat de keuze van deze of gene interpretatie, deze of gene motivatie, afhankelijk zal zijn van datgene wat in de ogen van de rechter een zowel acceptabel, redelijk als wetsconform resultaat vormt (2). De uitspraak dat de beslissing van de rechter conform de wet of het recht moet zijn is niet voldoende, omdat het zo zeldzaam is dat de wet een eenduidig antwoord geeft. Het is veeleer de opvatting van hetgeen als oplossing bevredigt, die de leidraad vormt voor de rechter, zowel in het zoeken naar de regels die hij kan toepassen als in de interpretatie.

Maar het idee van wat een bevredigende oplossing is mag niet zuiver subjectief zijn, het dient overeen te komen met een zekere sociale consensus; in een gegeven context moet de oplossing redelijk lijken voor het gehoor dat men moet overtuigen.

Ik zou twee zinnen willen aanhalen uit mijn "*Logique Juridique*", waarin ik me door de Duitse juristen Kriele en Engisch laat inspireren:

"De interpretatie van de wet in concreto moet als een hypothese begrepen worden, die slechts definitief aanvaard wordt, wanneer de concrete oplossing waartoe zij leidt, aanvaardbaar geacht wordt. Alleen door rekening te houden met deze dubbele beweging van het denken, van leefsituatie naar toepasbare wet, en omgekeerd, kan men de eigen aard van het juridisch denken begrijpen" (3).

Om de beslissing van de rechter te oriënteren en te vergemakkelijken zal de wetgever vaak een kwalificatie, die in gewone taal zervat is, door een andere vervangen die technischer van aard is en gemakkelijker toe te passen. Zo vervangt men bijv. het begrip volwassenheid door dat van meerderjarigheid. De bewijsvoering wordt door een geheel van wettelijke vermoedens vereenvoudigd, hetzij *juris tantum* (weerlegbare), hetzij *juris et de jure* (onweerlegbare). Bij de vaststelling van de feiten is het bewijs, al naar gelang het om een commerciële, civiele of strafrechtelijke zaak gaat, vrijer of meer aan regels gebonden; nu eens zal men zich tevreden stellen met dat wat het meest plausibel voorkomt, dan weer zal men de eis stellen dat het bewijs geen enkele ruimte voor redelijke twijfel overlaat (4).

Bepaalde bewijzen die als grondslag voor een eis tot schadevergoeding voldoen, worden in het strafrecht niet als afdoende beschouwd, zoals blijkt uit het bekende voorbeeld van de jagers die regelmatig een kogel van hetzelfde kaliber afschieten waardoor per ongeluk een voorbijganger wordt gedood: men weet dat één van hen gedood heeft maar men weet niet wie. Zij zullen samen veroordeeld worden om de schadevergoeding te betalen, maar ze zullen door de strafrechter vrijgesproken worden. Laten we inderdaad niet vergeten dat het zoeken naar de waarheid slechts één van de waarden is waarmee de wetgever zich bezig houdt. Zo laat men bijvoorbeeld niet toe dat degene die zich op het beroepsgeheim kan beroepen als getuige wordt ondervraagd, of dat de waarheid door foltering wordt achterhaald of dat men zich elementen voor het bewijs op een ongeoorloofde wijze verschaft.

Van wezenlijk belang is inderdaad niet zozeer de waarheid, als de rechtvaardigheid. Met dit doel voor ogen zal de rechter soms gedwongen zijn zijn toevlucht te nemen tot een kwalificatie van de feiten, of een motivering, die strijdig is met de realiteit. De juridische logica geeft soms aanleiding tot een camouflage van de feiten. Ongetwijfeld ligt hierin het gevaar van misbruik besloten, en daarom bewandelt in de rechtsstaat iemand die van beroep rechter is deze weg slechts in uitzonderlijke gevallen; maar de jury toont minder gewetensbezwaren om er gebruik van te maken, zoals in gevallen van euthanasie bijvoorbeeld.

De erkende technieken van bewijsvoering en middelen tot rechtvaardiging zijn afhankelijk van de opvatting van de rechter over zijn plaats in het juridisch systeem, van het variabele gemak waarmee een onbevredigende tekst geamendeerd kan worden, van de omstandigheid of het systeem al dan niet de kans biedt om de grondwettigheid van de wet te toetsen, dan wel de staat aansprakelijk te stellen, en van de mate van respect die de rechterlijke macht geniet. Tot voor kort was de houding van de rechter in de *Common Law* staten bij wetsinterpretatie veel terughoudender dan die van de rechters op het vaste land. En hebben de joodse wetsgeleerden bij de verklaring van bijbelteksten zoveel spitsvondigheid aan de dag gelegd, dan komt dat omdat slechts interpretatie hen in staat stelde om het joodse recht aan de meest verschillende situaties aan te passen; een goddelijke wetgeving die voor eens en altijd gegeven was, mochten zij immers niet wijzigen.

Het is belangrijk te onderstrepen dat het juridisch redeneren niet gericht is op de waarheid, maar op de aanvaardbaarheid van een oplossing. Daardoor is het niet alleen afhankelijk van de formele logica, maar vooral van de argumentatie die ten doel heeft te overreden en te overtuigen, zij het volgens de methoden die toegestaan zijn door het betreffende rechtssysteem: de juridische logica biedt zich aldus aan als een toepassing op ieder rechtssysteem van hetgeen ik voorstel te noemen de "nieuwe rhetorica".

- . Zie de uiteenzetting van MM. Mast, Ronse et Verhaegen in het boek *La Motivation des décisions de justice*, Bruxelles, Bruylant, 1978, blz. 367-414.
- . Zie J. Esser, *Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung*, Athenäum Verlag, Frankfurt, 1970, blz. 7.
- . *Logique Juridique*, Paris 1976, par. 44, Ned. ed. *Juridische logica als leer van de argumentatie*, Antwerpen-Amsterdam 1979, blz. 121, 122.
- . Zie in dit verband Ch. Perelman, "*La preuve en Droit, essai de synthèse*", *La Preuve en Droit*, Bruxelles, Bruylant, 1981, blz. 357-364.



