

MY JOB IS TO APPLY THE LAW YOU WRITE

Harm Kloosterhuis & Carel Smith

In 2017 werd Neil Gorsuch als kandidaat-rechter van het US Supreme Court bij de benoemings-*hearings* aan de tand gevoeld over zijn *dissenting opinion* in *Frozen trucker-zaak* (10th Cir. 2016 8 augustus 2016, No. 15-9504 (*Transam Trucking v. Administrative Review Bd.*)). Het ging in deze zaak om het volgende. Een vrachtwagenchauffeur bevriest bijna in zijn truck, die stilstaat omdat de aanhanger kapot is. Halfbevoren en ten einde raad ontkoppelt hij zijn truck en rijdt weg. Zijn werkgever ontslaat hem omdat hij zijn aanhanger heeft achtergelaten. In de rechtszaak die hierop volgde, ging het om de interpretatie van de rechtsregel die het werkgevers verbiedt een werknemer te ontslaan die 'refuses to operate a vehicle because the employee has a reasonable apprehension of serious injury to the employee or the public'. De meerderheid van de rechters in deze zaak oordeelde dat het ontslag van de trucker in strijd met deze bepaling was.

Gorsuch was het oneens met dit oordeel. In zijn *dissenting opinion* betoogt hij met een beroep op het woordenboek dat wegrijden niet onder het bereik van de formulering 'refuses to operate' valt. Wegrijden is immers handelen en niet weigeren te handelen. Een bijzondere interpretatie! In reacties werd deze letterlijke interpretatie gehokeld als 'weird literalism'. De achterliggende kritiek was dat deze 'Republikeinse' kandidaat, verdediger van het tekstualisme, letterlijke interpretaties van de constitutie gebruikt om conservatieve doelen te bereiken. En dat komt neer op *judicial activism* – iets waartegen tekstualisten zich juist verzetten. Het verweer van Gorsuch was:

'Senator, all I can tell you is my job is to apply the law you write.'

Maar dit trias-politica-argument overtuigt niet, omdat de tekstualistische of taalkundige interpretatie in dit geval wordt gebruikt om afstand te nemen van de (bedoeling van de) wetgever – een daad van rechterlijk activisme!

In antwoord op de kritiek dat hij met zijn tekstualistische interpretatie vooral het werkgeversbelang diende, zei Gorsuch dat hij ook vaak beslist in het voordeel van de werknemer. Recent werd dit bevestigd in de omstreden beslissing van het Supreme Court over discriminatie op grond van geslacht. Ook hier bleek het tekstualisme tot verrassende resultaten te kunnen leiden, zij het met een voor velen rechtvaardiger resultaat.

Het ging in deze zaak *Bostock v. Clayton County* (No. 17-1618, 590 U.S.(2020)) om de interpretatie van een wet die discriminatie op grond van geslacht verbiedt. Aanleiding was het ontslag van Gerald Bostock vanwege zijn 'seksuele voorkeur'. De centrale vraag was: is discriminatie op grond van 'seksuele voorkeur' een vorm van discriminatie op grond van geslacht? Uitgaande van de oorspronkelijke bedoeling van de wetgever, gelijkberechtiging van mannen en vrouwen, zou je denken van niet. Maar in de *majority opinion*, opgesteld door Gorsuch, kwam men op grond van tekstualistische argumenten tot een andere conclusie: discriminatie op grond van 'seksuele voorkeur' impliceert discriminatie op grond van geslacht, met als argument dat, wanneer men een man die van een man houdt anders behandelt dan een vrouw die van een man houdt, men onderscheid maakt tussen een man en een vrouw, en dus op grond van geslacht. Maar deze argumentatie is aanvechtbaar: men kan op tekstuele gronden evenzeer verdedigen dat van discriminatie geen sprake is, omdat men bij onderscheid op grond van 'seksuele voorkeur' geen onderscheid maakt tussen mannen die op mannen vallen en vrouwen die van vrouwen houden. En deze uitleg past bij de oorspronkelijke bedoeling van de wetgever.

Het gebruik van een tekstualistische argumenten in de *majority opinion* heeft dan ook geleid tot veel kritiek. *Dissenting Justice* Samuel Alito vergelijkt de *majority opinion* met een piratenschip. Het zeilt onder de vlag van het tekstualisme, maar de koers is volgens Alito activistisch: een aanpassing van de wet aan de ontwikkeling in de samenleving. En is dit niet precies waartegen het tekstualisme zich verzet? Interessant is overigens dat de *dissenters* het bij alle verschillen van mening over de wijze van interpreteren en over de rol van de rechter wel eens zijn met de *majority* als het gaat om verdergaande gelijkberechtiging van burgers.

Uit het voorgaande kun je de conclusie trekken dat de tekstualistische interpretatiemethode, net als de andere interpretatiemethoden, geen waarborg tegen rechterlijk activisme is. Gelukkig kan tekstualisme – het vasthouden aan de wet – ook dienstbaar zijn aan de *rule of law*. Dat heeft president Trump, misschien tot zijn eigen verbazing, gemerkt: 'My job, Mr. President, is to apply the law!'