

DURA LEX SED LEX

Carel Smith & Harm Kloosterhuis

De rechtsspreuk *dura lex sed lex* – de wet is hard, maar het is de wet – treffen we voor het eerst in deze vorm aan in een geschrift uit de elfde eeuw: de *Collectarium canonum* van bisschop Burchard van Worms. De rechtsspreuk is nauw verbonden met de idee van de *rule of law*, de gedachte dat wij onderworpen zijn aan de wet, ook als dat in een individueel geval leidt tot een hardvochtig of onbillijk resultaat. Een huiveringwekkend voorbeeld biedt het vonnis van de Romeinse consul Titus Manlius Torquatus (4e eeuw v. C.), die zijn zoon liet executeren toen deze, tegen het uitdrukkelijke bevel in dat niemand zijn post mocht verlaten, zich liet provoceren tot een gevecht met de vijand.

Een eigentijdse uitleg van de spreuk treffen we aan bij Frederick Schauer. In *Playing by the Rules* (1991) verdedigt hij de opvatting dat de rechter gebonden is aan de wet zoals die er ligt, óók als dat tot onbillijke of onwenselijke resultaten leidt. Een dergelijke rechtlijnige hantering van de wet dient volgens hem niet alleen de voorspelbaarheid en rechtszekerheid van de wet, maar waarborgt vooral dat de rechter niet op de stoel van de wetgever gaat zitten. Een voorbeeld ter illustratie. Als bij de ingang van een park een bordje is geplaatst met de tekst 'Verboden voor voertuigen', hoe dient de rechter dan te beslissen als 1) een auto het park wordt ingereden met als doel om het als monument op een sokkel te hijsen en 2) iemand een 'stationary steam calliope' (stoomorgel) het park induwt? Volgens Schauer volgt uit de formulering van het verbod dat de auto *niet* en het lawaaierige stoomorgel *wel* het park in mag. We kunnen deze hantering van de regel absurd vinden, schrijft hij, maar 'the determination of absurdity is also the assertion of the power to determine what is absurd and what is not'. De prijs die we voor deze benadering betalen is dat het resultaat van regeltoepassing soms suboptimaal is, en in enkele gevallen zelfs ronduit onbillijk of onwenselijk: *dura lex sed lex*.

Schauers voorbeeld spreekt jammer genoeg niet erg tot de verbeelding. Een beetje jurist zal betogen dat we hier niet langer te maken hebben met een auto (lees: voertuig), maar met een *monument*. Kunnen wij de betekenis van een rechtsregel trouwens wel loskoppelen van de kennelijke bedoeling van de wetgever? Als een APV verbiedt dat twee fietsers naast elkaar fietsen, staat de APV dan toe om met z'n drieën naast elkaar te fietsen? Dat laatste is ongerijmd, indachtig de topos dat als het mindere niet is toegestaan, dat zeker zal gelden voor het meerdere. Maar nu lezen we een bedoeling in de regel die er naar de letter niet in staat.

Het verschijnsel dat tekst en bedoeling van de wet soms uiteenlopen is onder meer beschreven door Aristoteles. Hij verklaart dit uit de algemeenheid van de wet. De wet houdt alleen rekening met wat in de meeste gevallen voorkomt, maar menselijke gedragingen zijn zo divers en gecompliceerd dat er altijd gevallen zullen zijn die door de wetgever niet zijn voorzien en die ten onrechte binnen, of juist buiten het bereik van de wettelijke bepaling vallen. Wanneer zich zo'n geval voordoet, dan dient de rechter volgens Aristoteles de tekortkoming van de wet te herstellen door voor te schrijven wat de wetgever zelf zou hebben voorgeschreven indien hij het onderhavige geval had gekend.

Dat blijkt ook de opvatting van de Hoge Raad te zijn. In zijn jaarverslag van 2018 (<https://2018.jaarverslaghogeraad.nl>) acht de Hoge Raad het soms zijn taak om aan de wet een andere uitleg te geven indien de letterlijke toepassing van de wet leidt tot een ongerijmd of maatschappelijk onwenselijk resultaat. Is daarmee de rechtsspreuk *dura lex sed lex* voor de Nederlandse rechtsorde van tafel? Wij hopen van niet. Hoewel Schauer met zijn benadering uit de bocht vliegt door de uitleg van de regel los te koppelen van de kennelijke bedoeling van de wetgever, is ook het andere uiterste onwenselijk, waarbij de rechter, iedere keer als hij het resultaat van regeltoepassing onredelijk acht, zich geroepen voelt om als wetgever-plaatsvervanger op te treden. Zeker in zaken die uitdrukkelijk politiek van aard zijn, aldus de vroegere president van de Hoge Raad, S.K. Martens, dient de rechter zich terughoudend op te stellen. In dergelijke gevallen is het aan de wetgever om de regeling te veranderen en doet de rechter er verstandig aan zich aan de kennelijk onredelijke of onbillijke wet te onderwerpen: *dura lex sed lex*.