

IUS EST ARS BONI ET AEQUI

Carel Smith & Harm Kloosterhuis

Hoe wetenschappelijk is de rechtsgeleerdheid? Die vraag wordt door collega-wetenschappers wel eens gesteld als blijkt dat juristen tot heel verschillende conclusies komen in maatschappelijk controversiële juridische kwesties, zoals de klimaatzaak *Urgenda* of de *Wrongful Life*-zaak. Die laatste zaak ontlokte een natuurkundige, in gesprek met een hoogleraar burgerlijk recht, de opmerking: 'Ja, geléerd zijn jullie wel!' En dat was niet als compliment bedoeld.

Wat moeten wij ons voorstellen bij de *wetenschap* van het recht? Wetenschap wordt vaak geassocieerd met universeel geldige kennis, met wetten die altijd en overal geldig zijn. Dat laatste geldt misschien voor enkele fundamentele wetten (zoals de wet van behoud van energie), maar de meeste natuurkundige wetten gelden alleen onder nauw omschreven randvoorwaarden (zoals de wet van Ohm, over de weerstand van metaaldraden, die slechts geldt 'onder normale omstandigheden'). Buiten het laboratorium gelden die wetten bij benadering – en soms helemaal niet.

Dat is in het recht niet veel anders. De wetgever stelt regels op voor een groep van gevallen (de laboratoriumsituatie). Is de rechter van oordeel dat we met zo'n geval te maken hebben, dan zal de regel onverkort kunnen worden toegepast. Maar er doen zich altijd onvoorziene gevallen voor, terwijl ook de maatschappelijke opvattingen veranderen: diefstal van een *virtueel* amulet, hulp bij zelfdoding bij ondraaglijk *psychisch* lijden, aansprakelijkstelling van de overheid voor het onvoldoende nakomen van klimaatdoelstellingen ...

Wat doe ik, vraagt Justice Benjamin Cardozo zich af (in 1921), wanneer mij een van die onvoorziene gevallen ter beoordeling wordt voorgelegd? Tot welke rechtsbronnen richt ik mij? In welke mate dragen zij bij tot het eindresultaat? Als ik mij daarbij laat leiden door de eisen van consistentie en systematiek, wanneer leggen die het dan af tegen de maatschappelijke effecten van de beslissing of tegen overwegingen van billijkheid? 'Into that strange compound which is brewed daily in the caldron of the courts, all these ingredients enter in varying proportions.' Niet de rechte lijn van deductie, maar analogie, gevalsvergelijking en afweging van gezichtspunten vormen volgens Cardozo het hart van het juridische ambacht. Dat vereist oordeelskracht, iets wat men door training en ervaring verwerft.

In deze omschrijving van het juridische ambacht klinkt de klassieke definitie door van de Romeinse jurist en praetor Celsus: *Ius est ars boni et aequi*. Het recht: niet de *wetenschap*, maar de *kunst* van het goede en het billijke. Een goed jurist heeft uiteraard grondige kennis (wetenschap) van het recht. Maar die kennis dient met gevoel voor verhoudingen te worden toegepast op de eindeloze variëteit van gevallen waarin de gezichtspunten en belangen 'enter in varying proportions'. Dat rechtsgeleerden twisten over de juiste beslissing in juridisch controversiële zaken is dan ook niet het gevolg van het ontbreken van een 'wetenschappelijke' methode, maar het gevolg van het open karakter van het recht, van het gegeven dat de regels van het recht niet in onbewerkte vorm toegepast kunnen worden, maar mede vorm krijgen in en door de beslissingen van rechters.

Dit is de laatste aflevering van 'Vijf minuten rechtsfilosofie' in het blad. Deze serie wordt vanaf september online voortgezet op: <https://weblogs.arsaequi.nl/vijf-minuten-rechtsfilosofie/>.