



*Aequitas*  
(billijkheid)

# Billijkheid

## *Korte geschiedenis van een ongrijpbare deugd*

INIGO BOCKEN

Over Jezuïeten doen veel grappen de ronde. Enkele jaren geleden heeft Nicolaas Sintobin (2013) – zelf Jezuïet – een becommentarieerde verzameling ervan gepubliceerd, waarin ook hun theologische en filosofische achtergrond met de nodige ironie werd uitgewerkt. Hoewel in een toenemend moralistische samenleving als de onze het vertellen van grappen een verdwijnende culturele praktijk is, behoort die van de Franciscan die graag wilde roken tijdens het brevieren, maar daarvoor van de bisschop geen toelating kreeg, wellicht tot de meest bekende en sprekende. De Franciscan maakt zijn beklag over de gestrengheid van de bisschop bij een bevriende Jezuïet, die hem belooft ook eens met de bisschop te gaan spreken en wél met een goedkeuring bij de Franciscan terugkeert. De Jezuïet had namelijk toestemming gevraagd om te bidden tijdens het roken, iets waar de vertegenwoordiger van het leergezag geen problemen mee had. Grappen hebben vaak een heel oude ideële voorgeschiedenis en het lijkt geen twijfel dat de historische theologische wortels van dit vertelsel reiken tot de vroegmoderne tijd met mensen als Francisco Suárez SJ (1548-1617) en Juan Azor SJ (1535-1603) en hun even felle als fundamentele verdediging van de deugd van de billijkheid – *aequitas* in het Latijn, of *epikie* als een verbastering van het Griekse

*epieikeia* (Borsche 2017). Voor de Jezuïtische rechtsfilosoof Suárez hield de billijkheid het vermogen in om regels op de juiste wijze toe te passen en dus ook te kunnen overtreden waar dit nodig en gerechtvaardigd is (Simmermacher 2020). Deze deugd vond haar bredere inbedding in een filosofische stroming die meestal met *probabilisme* aangeduid wordt en die er van uitgaat dat het waarschijnlijke goed genoeg is om te beslissen tot een handeling waarvoor goede redenen bestaan, hoewel er minstens evenveel goede redenen zijn voor de tegengestelde beslissing. Deze moraalfilosofische opvattingen, die ten dele hun oorsprong vonden in hun spirituele levensvorm hebben de Jezuïeten bij veel van hun tijdgenoten een enigszins twijfelachtige reputatie opgeleverd. Met name bij Calvinisten en Jansenisten was de verachting over zoveel dubbelzinnigheid groot. Bekend is het voorbeeld van de Franse filosoof en wiskundige Blaise Pascal (1623-1662), zelf een aanhanger van het Jansenisme van Port Royal, die in zijn *Lettres Provinciales* de Jezuïeten met hun eindeloze casuïstiek en morele afwegingen er van beschuldigde zich af te sluiten voor de existentiële tragiek van morele beslissingen – en zich te onttrekken van persoonlijke verantwoordelijkheid (James 2002). Jezuïeten hebben sinds die dagen de reputatie met geslepenheid iedere mogelijke scheve situatie recht te praten, naarmate het hun toevallige machtspositie uitkomt, een verwijt dat bij uitbreiding aan de hele katholieke kerk in de moderne tijd wordt gemaakt. Het is wellicht ook geen toeval dat de billijkheid – die in de rechtsfilosofie van Suárez historisch gezien haar meest systematische uitwerking vond – nadien steeds meer in verval geraakte. De verdenking dat iedere speelruimte in morele of juridische regels ook misbruikt kan worden, zorgde er voor dat de deugd van de billijkheid eerder als een bedreiging van morele rechtvaardigheid werd gezien dan dat zij aan een moreel hoogstaand leven zou kunnen bijdragen. In de moderne moraal- en rechtsfilosofie – met name bij Hegel en Kant – werd de deugd van de billijkheid dan ook eerder bekeken als een spoor dat kon leiden tot willekeur. Ook in het recht

zelf zou het beroep op billijkheid steeds verder worden gereduceerd.<sup>1</sup> De angst voor willekeur lijkt het in de moderne tijd te hebben overgenomen van het vertrouwen in het vermogen om op een verstandige wijze over de grenzen van het strikt formele heen te stappen.

De verwijzing naar de kritiek van Pascal toonde al aan dat de kritiek op de deugd van de billijkheid moet worden gezien tegen de achtergrond van een centraal probleem van de moderniteit: de moeilijkheid om een morele levenswijze theoretisch te rechtvaardigen. Volgens Pascal is de billijkheid (*aequitas*), die voor de Jezuïet de band tussen rechtvaardigheid en werkelijkheid weergeeft, zelfs gevaarlijk voor de sociale en maatschappelijke orde. De menselijke natuur is voor hem namelijk bedorven, waardoor de normen van rechtvaardigheid alleen kunnen worden toevertrouwd aan het geweldsmonopolie van de vorst of de staat, als het enige instrument voor de verwezenlijking van rechtvaardigheid. Op de één of andere manier lijkt Pascal een gevoelig punt van de moderniteit te hebben geraakt: Want als billijkheid, een deugd is die het mogelijk maakt (wettelijke of morele) wetten te overtreden als dat nodig is, in elk geval een breed scala aan interpretatieve mogelijkheden opent, welke criteria zouden er dan zijn om die mogelijkheden te temmen?

Maar waarin bestaat nu die merkwaardige deugd van de billijkheid (Lat. *aequitas*, Gr. *epieikeia*) precies? Door de bespreking van deze deugd hoop ik de mogelijkheid te laten zien om op redelijke wijze om te gaan met onwetendheden en onzekerheden, en deze zelfs te cultiveren als het centrum van het morele leven. De redelijke omgang met niet-weten en onzekerheid is zelfs een sleutel om de verhouding tussen theorie en praktijk te begrijpen. In de geschiedenis van de billijkheid gaat het immers om concrete rechtvaardigheid in de praktijk, en dus altijd om de verhouding tot het positieve recht. De billijkheid kan alleen ten volle worden doordacht door haar verhouding tot de rechtvaardigheid én tot

---

1 De eis van redelijkheid en billijkheid vinden we in artikel 2 van Boek 6 Burgerlijk wetboek dat bepaalt dat een overeenkomst tussen schuldeiser en schuldenaar niet van toepassing is wanneer die naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is.

het recht uit te leggen. Maar waarschijnlijk geldt het omgekeerde ook voor recht en rechtvaardigheid. Als men de conceptuele geschiedenis van de billijkheid bekijkt, valt het voortdurend balanceren tussen recht en gerechtigheid op. Deze evenwichtsoefening bepaalt de ontwikkeling van de billijkheid.

### De praktijk van *theoría*: *epieikeia* in de oudheid

Zoals bijna alle begrippen uit de Europese moraalfilosofie vindt ook de billijkheid haar oorsprong bij Aristoteles in discussie met zijn leermeester Plato (Bien 1971, 939 e.v.). Het begrip *epieikeia* speelt een centrale rol, vooral in het 5e boek van de Nicomacheïsche Ethiek dat gewijd is aan een filosofisch begrip van de *praktijk* (NE V, 14). Hoewel het theoretische leven (*bios theoretikos*) de hoogste vorm van leven is, probeert Aristoteles steeds de praktijk van de handelende mens in de polis zo te denken dat deze aansluit bij de *theoría*, het schouwen van het goddelijke. Uiteindelijk houdt de deugdenleer die Aristoteles in zijn Nicomacheïsche Ethiek ontvouwt niets minder in dan een ruimte voor praktijk – of, moderner gezegd, een speelruimte – waarin de burger van de polis zijn leven zo kan ontvouwen dat het volledig gericht is op de *theoría*, en van daaruit een zinvolle eenheid kan vormen. Voor Aristoteles verwijst dit naar een leven dat past bij iemands natuur en bij de orde van het geheel. De praktische filosofie die Aristoteles in de *Ethica Nicomachea* ontwikkelt, herhaalt de theoretische filosofie – de oriëntatie op het schouwen van het goddelijke – van binnenuit (Rausch, 1982), dat wil zeggen vanuit de concrete handelingssituatie van de polis, met al haar contingentie en onvoorspelbaarheid, met voortdurend veranderende omstandigheden, waarin geen enkele wet volledig geschikt is voor het specifieke geval. Praktische filosofie is dus *theoría* in die zin dat gezocht wordt naar een oriëntatiemodel waarmee de complexe omstandigheden van het dagelijks leven in hun samenhang met de orde kunnen worden gebracht. Dit moet echter door iedere burger in een praktisch proces gebeuren. Aristoteles spant zich in om aan de hand van vele concrete voorbeelden allerlei mogelijke dilemma's en uitdagingen te thematiseren en er een

zekere mate van objectiviteit, dat wil zeggen rationele oriëntatie, in aan te brengen.

Het is binnen dit kader dat Aristoteles de *epieikeia* beschrijft. Slechts in enkele gevallen gebruikt Aristoteles het zelfstandig naamwoord *epieikeia* (verdraagzaamheid, billijkheid, mildheid). Meestal gebruikt hij het bijvoeglijk naamwoord *epieikes* – een gegeven dat van belang is om de precieze plaats van de *epieikeia* te bepalen. Want billijkheid is een kwaliteit die zich voordoet in het handelen. Ze is inherent verbonden aan activiteiten, beraadslagingen of overwegingen. Het begrip duikt op wanneer wordt onderhandeld over de vraag wanneer het in een gegeven rechtssfeer – waarin de rechtvaardigheid als het ware wordt geobjectiveerd – mogelijk is tegen een wet te handelen zonder onrechtvaardig te zijn. Ook hier geeft Aristoteles een groot aantal voorbeelden. Zo noemt hij de mogelijkheid dat iemand onwetend is van een wet en er dus onwetend tegen handelt, wat iets heel anders is dan iemand die dat bij volle bewustzijn doet. Maar er is ook sprake van billijkheid in meer tragische gevallen, bijvoorbeeld omdat de wetgever niet in staat is alle individuele gevallen door een geobjectiveerde wet te dekken. Het leven is te complex en te veranderlijk om in alle individuele gevallen de rechtvaardigheid precies te bepalen. Volgens Aristoteles dient dit inzicht deel uit te maken van elke wet, en kan het niet worden opgevangen door het telkens opstellen van nieuwe wetten. Het is de voorwaarde die hoort bij het maken van de wet zelf. Dit is precies de essentie van de *epieikeia*: “correctie van de wet wanneer deze onvolledig is ten gevolge van haar algemene formulering” (NE V, 14, 1137b26f, Virt 1983, 78).

*Epieikeia* is dus een uitdrukking van Aristoteles' realisme, en wijst op de noodzaak om voortdurend na te denken over hoe men omgaat met wetgeving en met de wetten in de praktijk. *Epieikeia* is een deugd die dient om gerechtigheid tot stand te brengen, en aangezien deze gerechtigheid alleen in de *praktijk* kan worden verwezenlijkt, is *epieikeia* ook een deugd die van cruciaal belang is voor de verwezenlijking van gerechtigheid. En hoewel zij, zoals Aristoteles zegt, behoort tot het wezen van de rechtvaardigheid, lijkt zij iets aan te tonen dat in zekere zin inherent is (of zou moeten zijn) aan alle deugden – want wat waar is voor rechtvaardigheid, is ook waar voor liefde, matigheid of edelmoedigheid. Het

is een uitdrukking van de aanwezigheid van *phronesis* (verstandige voorzichtigheid) in de verwezenlijking van het deugdzame leven. In zekere zin zou men kunnen zeggen dat het de deugd is om met deugden om te gaan.

Uit Aristoteles' gedetailleerde beschrijvingen komen ten minste twee aspecten naar voren die van belang zijn voor de rest van het verhaal. In de eerste plaats tracht de *epieikeia* een criterium te geven voor het besef dat elke wet of regel onvolledig is tegen de achtergrond van de complexiteit van het leven. Ware gerechtigheid is alleen mogelijk wanneer een marge voor overweging en onderhandeling wordt toegestaan. In dit verband is de interpretatie van de bedoeling van de wetgever een leidend beginsel van de *epieikeia*. Het is dit aspect dat in de rechtsgeschiedenis met succes zal blijven functioneren. Een tweede aspect is billijkheid als evenwicht tussen de burgers: alleen dit perspectief stelt ons in staat om de draagwijdte van de rechtsregels te verhelderen. Zoals eerder gezegd is evenwicht in de polis voor Aristoteles het uiteindelijke doel van de praktische filosofie. Alleen binnen een kader van belangenafweging kan het geluk van iedere burger worden bereikt. De *epieikeia* is dan als het ware het zoeken naar rechtvaardigheid van binnenuit, vanuit de praktijk, weliswaar met het oog op rechtvaardigheid die alleen van buitenaf kan worden bekeken. In dit opzicht wijst de *epieikeia* op de dynamiek van het sociale, burgerlijke en dus ook morele leven, in termen van de concrete verwezenlijking van rechtvaardigheid. Als zodanig komt de *epieikeia* voor Aristoteles heel dicht in de buurt van de wijsheid van de filosoof – maar dan als een kwaliteit van het burgerlijke leven: “zij moet worden opgevat als een houding van karakter, als een alomvattend vermogen dat niet leidt tot de verslapping van de functies van het oordeelsvermogen, maar integendeel tot de nauwkeurigheid ervan” (Wils 2005, 23ff). Alleen op deze wijze begrepen maakt de *epieikeia* het mogelijk een beroep te doen op het ongeschreven recht, op de natuurwet.

## De overeenstemming tussen regel en situatie: morele en legalistische dimensies bij Thomas van Aquino<sup>2</sup>

Door de geschiedenis heen zijn de twee hier genoemde aspecten van *epieikeia* altijd verbonden gebleven met het begrip *aequitas* – hoewel het Thomas van Aquino was die *epieikeia* en *aequitas* voor het eerst grotendeels aan elkaar gelijkstelde (Falcon y Tella 2008, 38-40). Hoewel Aristoteles' begrip *epieikeia* duidelijk van invloed is geweest op het Romeinse rechtsdenken, heeft het laatste vorm gegeven aan het begrip *aequitas* in engere zin (Forschner 2020). Zoals wij van Cicero weten, was het Rufus, de beroemde rechtstheoreticus, die de rechtspraak systematiseerde, waarbij hij *aequitas* als een centraal begrip beschouwde (Dyck 1998). De *aequitas* werd altijd voorgesteld door de weegschaal. De billijkheid verwijst hier naar de voortdurende weging van de vraag of een regel al dan niet past in een concrete situatie past. *Aequitas* wijst op de gelijkheid van allen voor een regel, maar tegelijkertijd ook op de activiteit van de bijzondere en passende vorm die cruciaal is voor de praktijk van het recht. Bij alles wat met recht te maken heeft, moet de billijkheid in acht worden genomen.

Volgend op Aristoteles, ging het pragmatische Romeinse denken vooral dieper in op de interpretatie van het recht en de omgang met regels. Het trok diepe sporen in de Europese intellectuele geschiedenis die in het huidige recht nog duidelijk zichtbaar zijn. Tegelijkertijd maakten het Griekse en Romeinse denken nog niet het later zo belangrijke onderscheid tussen legaliteit en moraal (zelfs bij Thomas van Aquino was het nog niet relevant). Toch lijkt ook het Romeinse *aequitas* een uitdrukking te zijn van het bewustzijn dat wetten in bepaalde gevallen onrechtvaardig kunnen zijn of handelen (Falcon y Tella 2008, 30-37; Wils 2005, 29-30). De richtinggevende deugd *aequitas* verschijnt als een corrigerend beginsel om rechtvaardigheid in het recht weer te geven. *Aequitas* kan worden daarbij gezien als een bemiddelaar tussen recht en gerechtigheid. Maar om deze bemiddeling tot stand te brengen, kan

---

2 Dit deel is grotendeels gebaseerd op: Bocken 2020, 145-158.



ze met geen van beide identiek zijn. De billijkheid verbindt echter niet alleen recht en rechtvaardigheid, de kennis van *aequitas* is minstens even goed in staat om recht en rechtvaardigheid te scheiden. *Aequitas* is niet zozeer een combinatie van recht en rechtvaardigheid, maar is het resultaat van allerlei relevante perspectieven: sociale omstandigheden, historische context, bijzondere opvattingen, intenties, theoretische inzichten, praktische beslommeringen, enzovoort. Daarom denk ik dat de thematisering van billijkheid in de intellectuele geschiedenis van Europa schommelt tussen rechtstheorie en moraaltheologie of praktische filosofie. En misschien zegt deze theoretische beweeglijkheid ook iets over de intrinsieke en bijna ongrijpbare levendigheid van de billijkheid.

Terwijl het rechtstheoretische spoor waarop de Romeinen de nadruk legden, door de grote theoretici in de Middeleeuwen – en over de moderne tijd heen tot op de dag van vandaag – verder gevolgd wordt, treedt in de dertiende eeuw Thomas van Aquino op de voorgrond. Thomas staat op zijn beurt op de schouders van Albertus Magnus, wanneer hij *epieikeia* als super-iustitia karakteriseerde, de Aristotelische *Epieikeia* daarbij weer opneemt en er tegen de achtergrond van het christelijke ordo-denken een nieuwe kwaliteit aan weet te geven (Elsener 1963, 170). Het is vooral in het beroemde Lex-traktaat (*Quaestio* 96, *Summa Theologiae* I-II) dat Thomas probeert *epieikeia* als *aequitas* te verbinden met de deugd der rechtvaardigheid. In feite biedt Thomas een uitvoerige uiteenzetting van de *aequitas* die zich niet in de marge van zijn moraalfilosofie of moraaltheologie bevindt, maar er juist het middelpunt van uitmaakt. Vanuit historisch oogpunt is het intrigerend om te zien hoe Thomas de twee tradities – Aristoteles' *Ethica Nicomachea* en de Romeinse rechtsleer – kent en verwerkt, en ze zelfs tot een soort synthese probeert te brengen. Daarbij houdt hij zich ook bezig met de vraag of *aequitas* aan de morele gerechtigheid kan worden toegewezen, dan wel of ze ondergeschikt is aan het recht in strikte zin. Net zoals Aristoteles gaat Thomas uit van de opvatting dat de draagwijdte van de wetten noodzakelijkerwijs beperkt is, en dat de concrete mogelijkheden van het menselijk handelen te complex zijn om in alle situaties de door de wetten beoogde rechtvaardigheid tot stand te brengen. En net als bij Aristoteles opent

de *aequitas* de ruimte om de bedoeling van de wetgever te verhelderen wanneer de wet wordt overtreden. Zoals Thomas zegt: “Menselijke handelingen, waarover wetten worden uitgevaardigd, dragen het karakter van het bijzondere en toevallige (*in singularibus contingentibus*), dat in onbeperkte mate kan veranderen. Het was dus onmogelijk een rechtsregel in te voeren die in geen enkel geval kon falen; de wetgever houdt rekening met de meerderheid van de gevallen en stelt zijn recht dienovereenkomstig vast. In bijzondere gevallen echter is de naleving van deze wet in strijd met de billijkheid en met het algemeen belang dat door de wet wordt beoogd” (*Summa Theologiae* II-II, 120, 1).

Voor de schending van de wet is er echter een criterium nodig, dat Thomas vindt in de *idee van rechtvaardigheid* die moet worden opgevat als de *aard van de rechtvaardigheid* (in de zin van het primaire natuurrecht). Dit is ook het antwoord op de vraag of billijkheid moeten worden toegewezen aan de rechtspraak. Opnieuw Thomas: “Billijkheid is dus als ‘actuele gerechtigheid’ (*iustitia in actu*) een onderdeel van de algemene gerechtigheid. Het is dus duidelijk dat billijkheid een deel van rechtvaardigheid is [...] want de rechtvaardigheid van de wet (*legalis iustitia*) richt zich naar de billijkheid. Daarom is billijkheid als het ware de hogere gids voor menselijk handelen” (ST II-II, 120, 2). Toch blijft Thomas’ argumentatie gekenmerkt door een spanning (cf. Wils 2005, 13).

Het lijkt erop dat billijkheid wordt voorgesteld in termen van een hogere regel van handelingen. Thomas benadrukt echter dat billijkheid geen spontane eigenschap is, en niet berust op een feilloze intuïtie. Zij houdt veeleer verband met de ervaring dat wetten zichzelf als het ware tegenkomen en onrechtvaardigheid teweegbrengen tegen de bedoeling van de wetgever in. Billijkheid betekent dus niet dat men zich kan beroepen op een oorspronkelijke zuivere intuïtie van rechtvaardigheid, zij heeft zelf criteria nodig om te kunnen afwegen. Alle wetten zijn samengesteld uit verwijzingen naar het natuurrecht en naar door de mens gemaakte bepalingen (*determines*). Er zijn wetten die dichter bij het natuurrecht staan, en sommige die meer toegepast moeten worden beschouwd, zoals die betreffende de strafmaat. Al deze elementen kunnen worden gewogen met behulp van de rede. De vraag blijft nu echter met welke maatstaf billijkheid op haar beurt wordt gemeten. Deze

maatstaf vindt Thomas in de hogere wetten van de moraal, namelijk in de morele wetten van de natuur (*lex naturalis*). Wat echter moeilijk blijft, is dat deze morele wetten (zoals ‘doe een ander geen kwaad’) ook onderhevig zijn aan een proces van billijkheid. Ze zijn dus niet zo absoluut en boventijdelijk als Thomas zelf in het begin lijkt te denken. En als dit het geval is, blijft de vraag hoe deze natuurwetten kunnen meetellen als maatstaf voor de billijkheid. Dit probleem was reeds aanwezig bij Aristoteles, maar komt bij Thomas ten volle naar voren. Het is een probleem voor de rechtvaardigheid *in actu*. Welk criterium wordt gebruikt bij de voortdurend noodzakelijke weging in het handelen? Maar bevestigt deze vraag niet juist dat recht, rechtvaardigheid en billijkheid drie dimensies zijn die op verschillende manieren met elkaar in verband kunnen worden gebracht (Bocken 2020, 152)?

Bij Thomas lijkt het probleem te worden opgelost door de hele kwestie van rechtvaardigheid in een ander metafysisch kader te plaatsen dan bij Aristoteles het geval was (Goerner 1983). Bij Aristoteles werd de oriëntatie op het goddelijke bemiddeld door het noodzakelijke evenwicht in de polis. Alleen wanneer men in staat is vanuit God te denken (dat wil zeggen in *theoria* is), kan men het evenwicht van de kosmos beschouwen zoals het is. Thomas tracht deze argumentatie te reconstrueren binnen een christelijk denkkader. Daarbij is het minder de idee van de polis die centraal staat als wel de ‘stad van God’. Deze stad Gods is enerzijds fundamenteel verschillend van de aardse verhoudingen, maar verschijnt anderzijds toch als een voortdurend ‘roepende’ (zoals Rahner het noemt) normatieve grootheid. Het gaat daarbij om een normatieve grootheid die op de één of andere manier – Thomas noemt dit ‘analogisch’ – toch bemiddeld moet worden met de concrete verhoudingen tussen de mensen. De christelijke metafysica verschilt in de eerste plaats van de Griekse (Platoons-Aristotelische) metafysica doordat het evenwicht van de *ordo* voortdurend wordt bedreigd en nooit als vanzelfsprekend wordt beschouwd. Dit betekent dat zelfs de filosoof – de Griekse wijsheidsleraar – niet in staat is om dit evenwicht *theoretisch* te beschouwen. Misschien hoeft hij dat ook niet meer te doen, omdat de christelijke filosofie kan terugvallen op een liefhebbende God – dat wil

zeggen, een God die niet alleen met verstand maar ook met wil begiftigd is – en die als het ware ook instaat voor de eenheid van verstand en wil.

Als dit het geval is – en voor Thomas *is het zo* – kan de relatie met God ook gekenmerkt worden door *epieikeia*. Meer nog: God kent de *epieikeia* met name door de individuele mens ondanks al zijn tekortkomingen en zonden te aanvaarden, door te weten dat de door eindigheid gekenmerkte mens voortdurend de zedelijke wetten overtreedt, maar haar/hem niettemin liefheeft, dat wil zeggen deze overtredingen aanvaardt in een afwegingsproces waarin de mens als Zijn beeld meegenomen wordt. In Thomas treedt dus een element op de voorgrond dat in Aristoteles nog ontbrak – namelijk de verwijzing naar de mens als een individuele persoon, in de zin van *imago Dei*. Het is binnen dit Thomistische kader dat het eerder genoemde probleem, de vraag welke maatstaf eigenlijk de activiteit van *epieikeia* meet, wordt opgelost. *Epieikeia* is dan een zeer concrete verbinding van theorie en praktijk die van binnenuit een evenwicht tracht te bewerkstelligen – en dus de rechtvaardigheid in *actu* met *vallen en opstaan* vertegenwoordigt. Dit betekent voor Thomas ook een deelname aan Gods *epieikeia*, net zoals de toepassing van de menselijke rede een deelname aan Gods rede vertegenwoordigt. En de vleesgeworden, menselijke God van het evangelie biedt daarvan een verhalend voorbeeld. Het is niet voor niets dat Paulus in 2 Korintiërs ook spreekt over de “*epieikeia tou Christou*”. Maar filosofisch van belang daarbij is dat het beroep op een deelname aan Gods *epieikeia* de interpreterende mens tegelijk een vertrouwen toekomt, namelijk dat hij voortdurend in staat is zich te oriënteren aan de natuurwet wanneer hij voorbij (of zelfs tegen) de wet handelt. Uiteindelijk wijst *epieikeia* op een menselijke referentie aan God – zijn wezen als *imago Dei* – die hem de waardigheid geeft om fouten te maken in de marge rond de wet.

Maar is de door Thomas geboden oplossing voor ons moderne, of laatmoderne, mensen, nog wel aanvaardbaar? Heeft de christelijke *ordo* niet juist haar vanzelfsprekendheid verloren? Al spoedig na Thomas werd duidelijk dat de verwijzing naar de wil van God deze hele constructie in haar geldigheid deed wankelen. Bijna precies zoals bij de mens komt de goddelijke wil naar voren als afgrondelijk, als een instantie waarop men niet kan vertrouwen zodra men een evenwicht zoekt.

## Een gevaarlijke deugd

Al spoedig na Thomas werd de billijkheid beschouwd als een gevaarlijke deugd.<sup>3</sup> Deze gevaarlijkheid heeft alles te maken met de mateloosheid van de billijkheid. Als er geen grenzen staan op het beroep op de billijkheid, wordt het fundament van de rechtvaardigheid wel erg wankel. Juist haar beweeglijkheid is de ondergang van de billijkheid. In het beste geval is zij dan nog een onderdeel van de rechtstheorie, zoals dit bij Francisco Suarez het geval zou zijn. Maar dit betekent dan eigenlijk alleen maar dat bij het maken van wetten zoveel mogelijk omstandigheden op de weegschaal gelegd moeten worden om tot verfijnde regels te komen. Maar wanneer zij alleen nog maar deel uitmaakt van de rechtstheorie, gaat juist haar levendige kracht verloren.

In filosofisch opzicht is het de kritiek op de metafysische geldigheid van algemene begrippen die de vooronderstelde band tussen natuurrecht en menselijk recht problematisch maakt. Met deze kritiek komt de voortdurende epistemologische onzekerheid met betrekking tot deze verhouding aan het licht, waardoor de onbeperktheid van de mogelijkheden van de *epieikeia* reeds als een bedreiging van de sociale en morele orde werd beschouwd. Parallel aan deze epistemologische ontwikkeling werd ook een tweede pijler van de *epieikeia* ondermijnd: het antropologische en psychologische vertrouwen in een verantwoordelijke autonomie van de persoon – zijn natuurlijke oriëntatie op de

---

3 Historisch gezien kreeg de *epieikeia* overigens haar slechte reputatie vooral nadat de rechtsgeleerde en conciliarist Conrad van Gelnhausen – beïnvloed door Marsilius van Padua – tijdens het grote schisma in de 14e eeuw, in een open brief de koning van Frankrijk opriep tot het bijeenroepen van een concilie: zonder paus – met een beroep op *epieikeia*. Er was, volgens Conrad, een noodsituatie ontstaan nadat er drie pausen tegelijk de macht claimden. Deze noodsituatie zou het mogelijk maken een dergelijke raad van de kant van de staat bijeen te roepen. Dit voorstel werd door veel theologen en kerkelijke vertegenwoordigers als een schok ervaren en werd bediscussieerd tot aan het beroemd-beruchte Concilie van Basel in de 15e eeuw – het laatste, en mislukte, algemene concilie vóór de Reformatie. Al deze omstandigheden, het besef van de grenzeloosheid van het morele oordeel, en het sociaal-kerkelijk proces dat het bemiddelende gezag van de kerkelijke instituten in twijfel trok, leidden tot een groeiend verlangen naar onwrikbare zekere rechtvaardigingen, waarbij de *epieikeia* tussen rechtszekerheid en een goed gefundeerde rechtvaardigheid bijna aan diggelen werd geslagen. Zie Bocken 2014, 132-148.

natuurwet in de omgang met wetten en morele oordelen. Dit blijkt reeds uit de nadruk, die teruggaat tot Augustinus, op de macht van de genade, die de mens volledig overgeleverd laat aan Gods almacht wanneer het gaat om de kwestie van rechtvaardigheid. De onberekenbaarheid van de genade stond in een labiel evenwicht met het vertrouwen in het vermogen om daarmee om te gaan. Maar in de moderne tijd zou het vertrouwen op deze natuurlijke oriëntatie nog verder ondergraven worden.

Het is niet toevallig dat Francisco Suárez de billijkheid geheel binnen het systeem van het recht plaatst. Hoewel Suárez probeerde de billijkheid van de ondergang te redden, droeg hij haar mee ten grave door haar een al te systematische plaats te geven. Ondanks zijn late scholastieke terminologie, baant Suarez hiermee het pad voor Kant en Hegel die de billijkheid uiteindelijk uit de rechtsfilosofie hebben gebannen. Suarez' beperking van de billijkheid tot het domein van het wettelijk recht heeft in zekere zin haar einde als bemiddelaar tussen wettelijk recht en rechtvaardigheid ingeluid. Aangezien voor Kant recht te maken heeft met dwang en afdwingbaarheid, maar billijkheid met de opzettelijke motivering van een handeling, kan zij niet voor de rechter worden gehoord. Ook voor Kant is billijkheid weliswaar een juridische aanspraak, maar één die niet voor een aardse rechtbank kan worden geldend gemaakt, maar alleen voor de rechtbank van het geweten thuisheert. Daarom spreekt Kant over billijkheid als "een stomme godheid die niet gehoord kan worden" (Kant 2007, 342; Maye 2006, 56-71; Strübing 2020, 481-508). Omdat het om een recht zonder dwang gaat, behoort het niet tot het recht in eigenlijke zin.

### De onsterfelijke billijkheid

Zo gezien, lijkt de evolutie van de billijkheid verdacht veel op een geschiedenis van verval. Na haar glorie tijden in Athene en het Middeleeuwse Europa, lijkt haar wispelturige en enigszins bandeloze karakter de strenge blik van de moderne wetenschappelijke redelijkheid niet te overleven. Omdat ze overal – in het recht, in de moraal filosofie, in de theologie, de politieke theorie – haar thuis gezocht heeft, bleek ze tegelijkertijd ook nergens thuis. De deugd van de billijkheid is een

*sans-papiers* en kan zich nergens legitimeren. Wie haar, zoals Suarez, toch onderdak wilde geven, moest vaststellen dat zoveel stabiliteit haar wezen deed verdorren. Maar doet deze observatie dat zij zich, zelfs door de meest geleerde, geslepen én welwillende Jezuïeten ook niet zomaar liet domesticeren, het vermoeden rijzen dat de billijkheid ook de radicale beheersingsdrift van de Moderne Europese geest wist te overleven? Zien we haar met een zijdelingse blik geen gastoptredens geven in de bloeiende literatuurkritiek van de Verlichting (Mauser, 2007)? Om ook daar weer als een dief in de nacht te verdwijnen vooraleer iemand op het idee zou komen haar tot fundament en koningin te verklaren? Laat haar geschiedenis doorheen de disciplines niet zien dat het haar nooit beviel wanneer in haar naam verordeningen werden gedecreteerd? De billijkheid laat telkens opnieuw haar grote kracht zien door te ontsnappen aan de bepalingdrift van geleerden. Het lijkt er verdacht veel op dat de beschreven geschiedenis van verval niet de hare is, maar dat de billijkheid ons als moderne en angstige controlefreaks confronteert met de eigen neuroses. Haar geschiedenis laat vooral haar overlevingsdrift zien. Wie deze geschiedenis ter kennis neemt, kan bijna niet anders dan de eigen gebreken van onze tijd onder ogen zien. En, zoals bekend, waar men de eigen zondigheid onder ogen ziet, daar is de redding nabij. Het is niet de billijkheid die aan verval onderhevig was, maar het is ons vermogen om met haar ongrijpbare levensdrift om te gaan, dat hersteld moet worden. Haar geschiedenis leert ons dat wie haar wil omarmen, haar tegelijk moet loslaten. Juist daarin ligt haar bevrijdende kracht.

Daarom is de billijkheid ook een verborgen, nooit te claimen theologale deugd. Geldt die onmogelijkheid geclaimd te worden niet voor alle deugden? Alleen de theologie, die het gewend is om met de nooit ophoudende beweging van reiken en geraakt worden te leven, van aanraken en loslaten, mag in staat worden geacht de billijkheid een plaats te bieden waar zij zich thuis voelt. Maar dit is alleen maar het geval wanneer de theologie bereid is om dit onder de voorwaarden van deze veel-eisende geliefde te doen – haar te laten komen en gaan wanneer zij dit nodig acht. Zij, die zelf alleen maar onder verschillende namen optreedt, zal zich alleen thuis voelen bij een theologie die er mee heeft leren leven

elk verlangen naar maatschappelijke vanzelfsprekendheid los te laten – en dus, zoals de billijkheid, nergens thuis te kunnen zijn.

De geschiedenis van de billijkheid laat zien dat ze nooit wars is geweest van redelijkheid, in tegendeel. Wij mogen haar op dit punt het volle vertrouwen geven. Een theologie die de billijkheid fluisterend present durft te stellen in een cultuur die geconfronteerd wordt met de spanning tussen exponentieel toenemende regelgeving en het verlangen naar vrijheid, zal misschien toch gehoord worden door de oplettende toehoorders, al zijn het er maar enkele. Juist in een tijd waarin toenemende regelgeving in schril contrast staat met individuele speelruimte, blijft het belangrijk dat juist deze toehoorders zich in het beluisteren van die tussentonen blijven oefenen.



## Bibliografie

- Bien, Günther (1971). 'Billigkeit'. In: *Historisches Wörterbuch der Philosophie*. Bd. I. Basel / Stuttgart, pp. 939-941.
- Bocken, Inigo (2014). 'Aequitas. Gerechtigkeit in actu von Thomas von Aquin bis Francisco Suárez', in: *Coincidentia. Zeitschrift für Europäische Geistesgeschichte*, 2014, 5/2, 132-148.
- Bocken, Inigo (2020). 'Aequitas. Gesetz und Freiheit bei Thomas von Aquin', in: Armgardt, Matthias/ Busche, Hubertus (Eds.). *Recht und Billigkeit. Zur Geschichte der Beurteilung ihres Verhältnisses*. Tübingen: Mohr Siebeck, pp. 145-158.
- Borsche, Tilman (2017). 'Aequitas – Abbild der unendlichen Gerechtigkeit im Recht'. In: Peter Kemp & Noriko Hashimoto (Eds.). *Ethics and Justice*. Münster: Lit. pp. 23-46.
- Dyck, Andrew (1998) 'On the Interpretation of Cicero, De re publica.' In: *The Classical Quarterly* 48/2 (1998), 564-568.
- Elsener, Ferdinand (1963). 'Gesetz, Billigkeit und Gnade im kanonischen Recht.' In: *Summum Ius summa iniuria* (Tübinger rechtswissenschaftliche Abhandlungen). Tübingen, pp. 169-190.
- Falcon y Tella, Maria-José (2008). *Equity and Law*. Leiden: Brill, pp. 38-40.
- Forschner, Benedikt (2020). 'Ius civile est aequitas constituta. Zum Verhältnis von aequitas und Recht bei Cicero.' in: Armgardt, Matthias/Busche, Hubertus (Eds.). *Recht und Billigkeit. Zur Geschichte der Beurteilung ihres Verhältnisses*. Tübingen: Mohl Siebeck, pp. 37-66.
- Goerner, E.A. (1983). Thomistic Natural Right. The Good Man's View of Thomistic Natural Law. In: *Political Theory* 11/3 (1983), 393-418.
- James, Franklin (2002). *The Science of Conjecture. Evidence and Probability before Pascal*. Baltimore: John Hopkins University Press.
- Kant, Immanuel (2007). *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten*, ed. Christoph Horn. Frankfurt a. M.: Suhrkamp.
- Mausner, Wolfram (2007), *Billigkeit. Literatur und Sozialethik in der deutschen Aufklärung, Ein Essay*. Stuttgart: Königshausen und Neumann.
- Maye, Harun (2006). 'Die Paradoxie der Billigkeit in Recht und Hermeneutik.' In: Vismann, Cornelia/Weitin, Thomas (Eds.). *Urteilen / Entscheiden*. München: Fink, 2006.
- Rausch, Hannelore (1982), *Theoria. Von ihrer sakralen zur philosophischen Bedeutung*. München: Fink.
- Simmermacher, Danaë (2020). 'Aequitas in der Spanischen Spätscholastik'. In: Matthias Armgardt & Hubertus Busche (Eds.). *Recht und Billigkeit*. Tübingen: Mohr/Siebeck. pp. 275-302.
- Sintobin, Nicolaas (2013). *Jezuïeten grappen*. Averbode: Altiora.

- Strübinger, Stephan (2020). “Recht ohne Zwang”. Kants Probleme mit der Billigkeit’, in Armgardt, Matthias/ Busche, Hubertus (Eds.). *Recht und Billigkeit Zur Geschichte der Beurteilung ihres Verhältnisses*. Tübingen: Mohr Siebeck, pp. 481-508.
- Virt, Günter (1983). *Epikie. Verantwortlicher Umgang mit Normen. Eine historisch-systematische Untersuchung zu Aristoteles, Thomas von Aquin und Franz Suarez*. Mainz: Grünewald Verlag.
- Wils, Jean-Pierre (2005). *Nachsicht. Studien zu einer ethisch-hermeneutischen Basiskategorie*. Paderborn: Schoeningh.