

*A.C. Roth, Case-based reasoning in the law. A formal theory of reasoning by case comparison (diss. Maastricht), 2003, 181 p.*

Dit proefschrift bouwt voort op een belangrijke Nederlandse onderzoekstraditie op het gebied van de computationele rechtstheorie. De afgelopen vijftien jaar is op dit gebied in Nederland veel onderzoek verricht met middelen die waren gericht op het stimuleren van rechtsinformatica toepassingen (voor een overzicht zie <[www.jurix.nl](http://www.jurix.nl)>). Dit onderzoek, waarbij theorieën en methoden worden ontwikkeld om juridisch redeneren formeel te modelleren en te analyseren, is een absolute voorwaarde voor geautomatiseerde systemen die het werk van juristen nabootsen of ondersteunen. Computationele rechtstheorie heeft echter evenzeer een zelfstandige rechtstheoretische en -filosofische waarde. In de computationele rechtstheorie wordt gebruikgemaakt van logica, uitgebreid met voorzieningen om specifieke kenmerken van juridisch redeneren te accommoderen (zoals open en conflicterende regels, het redeneren met normatieve kwalificaties, tegenwerpingen en weerleggingen, het wegen van argumenten en dialoogredeneringen). Er zijn globaal twee hoofdstromingen te onderscheiden: de regelgebaseerde benadering en de casusgebaseerde benadering. Dit onderscheid is analoog aan het verschil tussen respectievelijk het continentale en het Angelsaksische recht. Het is daarom niet verrassend dat computationeel rechtstheoretisch onderzoek in Nederland vooral de regelgebaseerde variant betreft. Redeneren met regels en met casus worden overigens niet altijd zo strikt gescheiden. Dit blijkt bijvoorbeeld in theorieën waarin de *ratio decidendi* van casus wordt gebruikt voor regelextractie.

Zeer interessant in het boek van Bram Roth is dat hij vanuit de continentale traditie juist de zuiver casusgebaseerde benadering volgt. Hiermee ontwikkelt hij een formeel instrument om juridische casus op te lossen door eerder beslechte gevallen na te volgen. In continentale rechtssystemen worden zulke analogeredeneringen doorgaans gewantrouwd, omdat ze in strijd

Dit artikel uit *Netherlands Journal of Legal Philosophy* is gepubliceerd door Boom Juridisch en is bestemd voor promotioneel bezoek

zouden zijn met het (strafrechtelijke) legaliteitsbeginsel. Toch wordt ook in continentaal recht gebruikgemaakt van jurisprudentie om rechterlijke beslissingen te beargumenteren. Daarom is het belangrijk dat Bram Roth ook vanuit het continentale perspectief deze vorm van redeneren heeft onderzocht. Hij bouwt daarbij voort op het werk van Kevin Ashley die als eerste een formele theorie van casusgebaseerd redeneren in het recht heeft ontwikkeld vanuit de common law traditie (K.D. Ashley, *Modeling Legal Argument. Reasoning with Cases and Hypotheticals*, 1990). Een belangrijk kenmerk van deze theorie is dat hij in juridische casus vooraf een aantal vaste factoren onderkent die als basis dienen voor een redenering over de vergelijkbaarheid van gevallen. Ashley richt zich op het Amerikaanse rechtsdomein van vertrouwelijkheid van bedrijfsgeheimen, en heeft voor dat domein 26 factoren geïdentificeerd die van invloed zijn op rechterlijke beslissingen.

Voor de ontwikkeling van zijn theoretisch kader in hoofdstuk 2, verdeelt Roth het proces van casusgebaseerd redeneren in een drietal stappen: (1) het selecteren van de relevante feiten van de casus (2) het vaststellen van de vergelijkbaarheid van gevallen (3) het beslissen van de casus door de conclusie van eerdere gevallen te volgen of daarvan af te wijken.

In de theorie van Roth, die hij presenteert in hoofdstuk 3, is de selectie van factoren voor het vergelijken van gevallen 'een contingente keuze'. Dit betekent dat de selectie van factoren onderwerp kan zijn van tegenwerpingen en argumentatie. Zodoende moet de keuze bewust en expliciet gemaakt worden om de conclusies te kunnen motiveren en te kwalificeren. Dit is meteen het belangrijkste verschil met de theorie van Ashley, die een rechtsdomein modelleert als een vaste set van factoren op basis waarvan gevallen vergeleken worden. Om het vergelijken van casus te ondersteunen introduceert Roth de notie van 'dialectische steun'. Casus worden grafisch gerepresenteerd in de vorm van boom-achtige argumentatiestructuren. Deze argumentatiemodellen zijn *dialectisch*, omdat ze zowel voor als tegenargumenten kunnen bevatten, en *verstrengeld*, omdat ook de bewering dat een argument een conclusie steunt of aanvalt op zichzelf onderwerp kan zijn van argumentatie. Overeenkomsten en verschillen tussen casus worden uitgedrukt op een schaal die de mate van dialectische steun voor een conclusie uitdrukt. Als de argumentatie van het probleemgeval op basis van deze casusfactoren minstens even veel dialectische steun geeft aan de omstreden conclusie als

het besliste geval, dan kan deze conclusie ook in het probleemgeval worden nagevolgd. Volgens Roth hoeft zodoende een redenering die gebaseerd is op vergelijking met eerdere gevallen geen ongeldig resultaat op te leveren als de conclusie maar wordt gekwalificeerd ten opzichte van de keuze van factoren waarmee de casus worden vergeleken.

Dit artikel uit het Nederlandse Journal of Legal Philosophy is gepubliceerd door Boom juridisch en is bestemd voor anonieme bezoekers

Zeer waardevol is hoofdstuk 4 waarin Roth zijn voorgestelde model vergelijkt met andere theorieën van casusgebaseerd redeneren. Deze vergelijking geeft een scherp inzicht in de manieren waarop vanuit de computationele rechtstheorie tegen casusgebaseerd redeneren kan worden aangekeken. De theorieën die hij behandelt zijn, onder meer, het HYPO-model van Ashley, het CATO-model (V. Aleven, *Teaching Case-Based Reasoning Through a Model and Examples*, 1997), de Reason-Based Logic (J.C. Hage, *Reasoning with Rules. An Essay on Legal Reasoning and Its Underlying Logic*, 1997) en het Dialogue Game (H. Prakken & G. Sartor, *Modelling Reasoning with Precedents in a Formal Dialogue Game*, *Artificial Intelligence and Law* 1998, Vol. 6, p. 231-287). Voor elke behandelde theorie gaat hij na of de conclusies van redeneringen worden gedefinieerd, of de daarbij gebruikte redeneerpatronen worden behandeld en of de analogieredenering plaatsvindt door middel van casusvergelijking of regelextractie. Hij laat tevens zien dat zijn eigen theorie als enige expliciet erkent dat het in het recht contingent is welke casuskenmerken relevant zijn voor casusvergelijking. Het boek wordt in hoofdstuk 5 afgesloten met een kritische evaluatie van de voorgestelde theorie.

Mijn bezwaar tegen de modellen die in de computationele rechtstheorie worden ontwikkeld is dat ze doorgaans mijlenver af staan van de belevingswereld van juristen die in hun dagelijkse praktijk met de behandelde redeneerproblemen worstelen. De formele modellen zijn soms rigide en vaak zeer complex. Bovendien zijn de gebruikte symbooltalen voor praktijkjuristen erg ontoegankelijk. Dat is jammer, omdat de ontwikkelde instrumenten goed gebruikt kunnen worden bij rechtsvinding om de impliciete mechanismen van juridisch redeneren transparant te maken. Vooral bij complexe juridische redeneerproblemen zoals de rechtsvragen die de Hoge Raad moet beantwoorden, weegt de waarde van de verkregen inzichten zeker op tegen de modelleringsinspanning. Roth komt aan dit bezwaar tegemoet met een theorie die casusgebaseerd redeneren in het recht op een realistische manier behandelt en die bovendien op een relatief toegankelijke manier wordt gepresenteerd. De grafische weergave van de argumentatieve structuur van casus maakt het zeer inzichtelijk hoe gevallen worden vergeleken en hoe bijbehorende redeneerpatronen verlopen. Door de manier waarop hij, in hoofdstuk 4 andere theorieën van casusgebaseerd redeneren vergelijkt, heeft hij bovendien ook deze theorieën beter toegankelijk gemaakt.

Luuk Matthijssen (Leiden)

G. Agamben, *Homo Sacer, De soevereine macht en het naakte leven*, Amsterdam: Boom/Parrèsia 2002, 213 p.

Giorgio Agamben, die als hoogleraar esthetica is verbonden aan de Universiteit van Verona, publiceerde in 1995 de geruchtmakende studie

*Homo Sacer. Il potere sovrano e la nuda vita*, een boek dat inmiddels in een groot aantal talen is vertaald: in 2002 verscheen onder de titel *Homo Sacer. De soevereine macht en het naakte leven* van de hand van Ineke van der Burg ook een Nederlandse vertaling van dit boek. Het is de eerste grote publicatie van Agamben die in het Nederlands verschijnt: bovendien is *Homo Sacer* ook het meest politiek-filosofische geschrift dat Agamben tot dan toe gepubliceerd had.

In zijn studie poogt Agamben een analyse te geven van de verschuivingen die zich, met name in de twintigste eeuw, hebben voorgedaan in het denken over politiek, maar meer nog in de praktijk van de politieke werkelijkheid: een verschuiving van een politiek die zich met name ten doel stelde om het goede leven, het gekwalificeerde leven van de mens in de gemeenschap vorm te geven, naar een politiek die zich primair is gaan bekommeren om het leven-zonder-meer, het naakte, puur fysieke leven van de individuele mens. 'Bekommernis' dient in de visie van Agamben daarbij niet gelezen te worden als een zorgen-voor of een zorgen-om, maar vooral als een intensief-geïnteresseerd-zijn-in: de politieke ordening is zich in de twintigste eeuw toenemend bezig gaan houden met de vraag naar dit naakte leven in al zijn facetten, dus ook naar de wenselijkheid van het voortbestaan van ieders individuele leven. De macht over leven en dood, die in de vorm van executies en de verplichting tot oorlogsdienst altijd al onderdeel geweest is van het geweldsmonopolie van de politieke gemeenschap, is daarin steeds meer tot een monopolie geworden omtrent de vraag naar de wenselijkheid van leven zonder meer: en daarmee, zo betoogt Agamben, zijn wij in de situatie terechtgekomen waarin wij allen potentieel het slachtoffer kunnen worden van een beslissing van de staat om ons van het leven te beroven, omdat ons leven niet langer dienstig is voor het voortbestaan of het welbevinden van de gemeenschap waarvan wij deel uitmaken. Het bijzondere van deze situatie is volgens Agamben hierin gelegen dat deze ontwikkeling zich niet primair voltrokken heeft via het recht, maar door het ontstaan van 'publieke zones' waarin het recht niet (langer) van toepassing is. Het archetypische voorbeeld hiervan is voor Agamben het twintigste-eeuwse concentratiekamp, met name in zijn nationaal-socialistische variant, dat gedurende de gehele periode van het nazi-régime op een eigenaardige wijze 'aan gene zijde van de rechtsorde' bestaan heeft.