

Commentaar op
Eveline T. Feteris
Een rationele reconstructie van het wegen van belangen op basis van doelen

Bart Verheij

Kunstmatige Intelligentie, Rijksuniversiteit Groningen
<http://www.ai.rug.nl/~verheij>

1 Inleiding

Het is een bekende gedachte: wettelijke regels worden gemaakt met één of meer doelen. Volgens dit idee kiest de wetgever de formulering van een regel zo dat de regel bij de regeldoelen past. Concreet moeten de rechtsgevolgen die door toepassing van de regel aan een feitelijke situatie verbonden kunnen worden, altijd de doelen van de regel dienen. Toch kan het voorkomen dat het toepassen van een regel - ook al is aan de regelvoorwaarden voldaan - niet in overeenstemming is met de doelen van de regel. Oorzaken voor zo'n situatie zijn bijvoorbeeld nieuwe inzichten over de mate van succes waarin de regel kan bijdragen aan het bereiken van de regeldoelen, veranderende opvattingen over de wijze waarop en mate waarin de regeldoelen nagestreefd moeten worden en conflicten met andere regels met desondanks overeenkomende doelen.¹

In zulke situaties rijst de vraag of de regel gewoon moet worden toegepast of dat van letterlijke toepassing moet worden afgezien. Het eerste sluit aan bij het ideaal van de rechtszekerheid, het tweede bij dat van redelijkheid en billijkheid.

In haar tekst beschrijft Feteris analytische hulpmiddelen om beslissingen van een rechter op basis van regeldoelen te reconstrueren. Speciale aandacht geeft ze aan het afwegen van bij die doelen betrokken belangen. Een reconstructie met behulp van de door Feteris voorgestelde middelen kan gebruikt worden voor kritische reflectie op de beslissing en doet zo dienst als normatief instrument.

Deze benadering is mij sympathiek, alleen al vanwege haar herkenbaarheid. Zowel Feteris als ikzelf hebben eerder verwante analytische hulpmiddelen gepresenteerd, weliswaar vanuit verschillende tradities: Feteris vanuit de pragmadialectische school van Van Eemeren, Grootendorst en anderen, ikzelf vanuit de rechtslogische benadering met mensen als Hage, Prakken en Soeteman.

In dit commentaar zal ik vanuit mijn achtergrond een aantal vragen opwerpen. De eerste vraag betreft de kenbaarheid van regeldoelen.

2 Kenbaarheid van regeldoelen

Redeneren op basis van regeldoelen laat ruimte voor interpretatie en leidt dan ook niet tot eenduidige resultaten. Hage (2003, blz. 380-381) geeft hiervan een voorbeeld. In het Krakkers-arrest (HR 2 februari 1971, NJ 1971, 385) gaat het onder andere om de vraag hoe er moet worden omgegaan met de zinsnede "feitelijk als woning in gebruik" in art. 138 Sr: is het kraken van een lege woning huisvredebreuk? De Hoge Raad antwoordt ontkennend en corrigeert zo een eerdere uitspraak van het hof. Toch gebruiken zowel het hof als de Hoge Raad een teleologisch argument. Overigens in twee vormen: de Hoge Raad beschouwde het maatschappelijke doel van de regel, en het hof de bedoeling van de historische wetgever.

Dit voorbeeld illustreert het algemene probleem dat regeldoelen slechts in beperkte mate kenbaar zijn: een beslissing op basis van regeldoelen is naar zijn aard vooral een constructie waarbij de rechter zijn autonome ruimte benut (vgl. Wiarda's onderscheid tussen rechterlijke autonome en heteronomie; Wiarda 1988).

¹ Merk op dat zulke situaties tegelijk oorzaken zijn voor wijziging van een regel door de wetgever. Hier gaat het om de context waarin een beslisser zich geroepen voelt een knoop door te hakken voordat de wetgever dat heeft gedaan.

De vraag die ik aan Feteris wil voorleggen is of zulke beperkte kenbaarheid van regeldoelen haar aanpak in de weg staat. Een deel van het antwoord is denk ik dat haar reconstructiemiddelen het in elk geval mogelijk maken om de specifieke constructie van een rechter normatief te analyseren zodat de kenbaarheid naar de toekomst toe vergroot wordt.

Tegelijk is verdedigbaar dat door de begrensde kenbaarheid van regeldoelen ook een reconstructie volgens Feteris aanpak naar zijn aard vooral een constructie is en als zodanig in feite meer een element in een voortgaande discussie dan een objectiverend hulpmiddel.

3 Argumentatieschema's en weerlegging

Door Feteris tekst viel mij een overeenkomst op met een andere, verwante aanpak uit de wereld van de informele argumentatietheorie, namelijk argumentatieschema's. Met name Walton is een proponent van deze benadering (zie bijvoorbeeld Walton 1996). Zowel in Feteris pragmadialectische argumentatiemodellen als in Waltons argumentatieschema's worden de argumenten voor standpunten in kaart gebracht. De vorm van deze modellen/schema's is verwant aan de afleidregels in de formele logica (zoals Modus ponens). Belangrijk verschil met afleidregels is de informele dan wel semi-formele vorm. Opvallend is dat in de bespreking van de pragmadialectische argumentatiemodellen zoals Feteris die bespreekt geen plaats is ingeruimd voor mogelijke weerlegging door tegenargumenten. Bij de argumentatieschema's zoals Walton die bespreekt komen die wel expliciet aan de orde, met name in de vorm van kritische vragen bij de schema's. Voor het onderwerp dat hier aan de orde is ligt aandacht voor weerlegging wel voor de hand. Bij argumentatie op basis van de letterlijke toepassing van een regel kunnen bijvoorbeeld op basis van regeldoelen redenen worden tegengeworpen met het oog op afwijking van letterlijke toepassing. Argumentatieanalyse waarin voor- en tegenargumenten expliciet worden gemaakt is vruchtbaar gebleken en sluit ook goed aan bij intuïties over hoe argumentatie in zijn werk gaat.² Ik stel dan ook aan Feteris de vraag waarom zij een analyse zonder expliciete tegenargumenten verkiest.

4 Regels en beginselen

In het kader van Reason-Based Logic hebben Hage en ik een analyse gegeven van de verhouding tussen regels en beginselen (zie bijvoorbeeld Verheij et al. 1998). Een centraal idee in die analyse is dat een regel een weerslag kan zijn van een afweging van mogelijk conflicterende redenen op basis van beginselen, belangen en doelen. Zo kan een regel als het ware een keuze inhouden uit de verschillende mogelijkheden die een antwoord zijn op zo'n conflictsituatie.

Stel dat Pros de verzameling (generieke) redenen is die voor een bepaald (generiek) rechtsgevolg G pleiten en Cons de verzameling redenen ertegen. Een wetgever staat nu voor de vraag om ofwel de regel Pros & Cons --> G ofwel de regel Pros & Cons --> niet-G te maken. Als Pros & Cons de relevante beginselen, belangen en doelen weergeeft kan de wetgever één van de twee routes die het conflict oplossen kiezen. Complicatie is nog dat de wetgever in het algemeen de afgewogen redenen niet expliciet in de regel zal weergeven. Hij ontwerpt een aantal voorwaarden Conds die beogen een model te zijn van de redenen Pros & Cons. De regel wordt vervolgens Conds --> G dan wel Conds --> niet-G.

Ik denk dat de hier geschetste visie een alternatieve manier biedt om de door Feteris behandelde problematiek te beschouwen. Immers wanneer is het in deze visie redelijk af te wijken van toepassing van de regel? In drie situaties. Ten

² Zie bijvoorbeeld Verheij (2003) voor een bespreking van weerlegbare argumentatieschema's als hulpmiddel bij het bedrijven van rechtslogica en Verheij (2005) voor onderzoek naar softwareondersteuning bij argumentatietaken.

eerste als er in het voorliggende geval belangen aan de orde zijn die niet door de wetgever zijn meegewogen. Dit zijn dus belangen buiten Pros & Cons. Ten tweede als er in het concrete geval redenen zijn een andere afweging te maken, bijvoorbeeld omdat het gewicht van de redenen in het special geval afwijkt van het algemene geval. Dit betekent dus dat er redenen zijn voor een andere keus dan die door de wetgever is gemaakt. Merk hierbij op dat redenen voor een afweging *andere* redenen zijn dan die in Pros & Cons. Ten derde kan het zo zijn dat de regelvoorwaarden een gebrekkig model zijn van de meegewogen belangen en dat in de voorliggende casus die gebrekkigheid naar voren komt.

Mijn vraag aan Feteris is of de hier geschetste analyse past bij of in haar eigen analyse.

5 Praktische bruikbaarheid & geldigheid

Tot slot vraag ik mij af in hoeverre de geschetste normatieve analysemiddelen als praktisch hulpmiddel kunnen dienst doen. Aanleiding hiervoor is mede de complexiteit van sommige formuleringen in de schema's,³ en ook de enigszins *ad hoc* overkomende keuze van formuleringen. Dit laatste geldt trouwens ook voor het onderzoek naar argumentatieschema's, inclusief mijn eigen. Relevant is dan ook de vraag hoe de bruikbaarheid & geldigheid van de analysemiddelen kan worden vastgesteld. Moet de normatieve waarde niet op de een of andere manier getoetst worden? Ik zou zeggen dat dit tenminste om uitgewerkte voorbeelden en wellicht liever nog om systematisch (semi-)empirisch onderzoek vraagt.

Aangehaalde werken

- J.C. Hage (2003). 'Rechtsvinding'. In: J.C. Hage & R. Wolleswinkel (red.), *Recht, vaardig en zeker. Een inleiding in het recht. Tweede druk*. Den Haag: Boom Juridische Uitgevers, p. 367-397
- B. Verheij (2003). 'Dialectical argumentation with argumentation schemes: An approach to legal logic'. In: *Artificial Intelligence and Law* 11 (1-2), p. 167-195.
- B. Verheij (2005). *Virtual arguments. On the design of argument assistants for lawyers and other arguers*. The Hague: TMC Asser Press.
- B. Verheij, J.C. Hage & H.J. van den Herik (1998). 'An integrated view on rules and principles'. In: *Artificial Intelligence and Law* 6 (1), p. 3-26.
- D.N. Walton (1996). *Argument Schemes for Presumptive Reasoning*. Mahwah (New Jersey): Lawrence Erlbaum Associates.
- G.J. Wiarda (1988). *Drie typen van rechtsvinding. Derde druk*. Zwolle: Tjeenk Willink.

³ Ik vraag mij bijvoorbeeld bij Feteris formulering onder 1.1e af in hoeverre die bruikbaar is in een concrete reconstructietaak. Ik vraag me ook af of de conditionele formulering aansluit bij wat het onderdeel beoogt uit te drukken (namelijk de weging).