

1 **METHODEN VAN SYSTEMATISCHE RECHTSPRAAKANALYSE: EEN INLEIDING TOT HET VELD**

*Paul Verbruggen**

1 **INLEIDING**

Welke stappen moet een rechtswetenschapper zetten om rechtspraak systematisch te analyseren? De vraag stellen is eenvoudiger dan haar beantwoorden. Klassiek ‘juridisch-dogmatisch’ onderzoek betreft de beschrijving van het geldende recht, of hoe dat recht behoort te luiden.¹ Een groot gedeelte van de aandacht van de traditionele rechtswetenschapper gaat daarbij uit naar het in kaart brengen van patronen en ontwikkelingen in jurisprudentie, alsmede het doen van uitspraken over de betekenis en relevantie daarvan.² Met de vraag hoe hij of zij tot die inzichten komt en daarover verantwoording aflegt, begeeft de rechtswetenschapper zich echter op minder bekend terrein. Dat is des te meer zo naar mate het aantal te analyseren uitspraken groter wordt. Hoe verzamel ik de rechtspraak? Welke uitspraken selecteer ik wel en niet voor verdere analyse en hoe voorkom ik daarbij vooringenomenheid? Op welke wijze lees en analyseer ik de geselecteerde uitspraken om een patroon bloot te leggen? Hoe waarborg ik de betrouwbaarheid van de gevonden inzichten? Hoe presenteer ik die bevindingen zodat de relevantie voor juridische theorievorming of de rechtspraktijk duidelijk wordt? En hoe kunnen software, *artificial intelligence*

* Mr. dr. P.W.J. Verbruggen is universitair hoofddocent privaatrecht, Tilburg Law School, tevens houder van de TPR-Wisselleerstoel aan de KU Leuven (2019-2021). Deze bundel is tot stand gekomen met behulp van financiering toegekend onder het NWO Veni-project nr. 451-16-011.

1 J.M. Smits, *Omstreden rechtswetenschap: Over aard, methode en organisatie van de juridische discipline*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2009, p. 28. Zie voor de diversiteit van onderzoek die schuil gaat achter het begrip juridisch-dogmatisch onderzoek J.B.M. Vranken, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. Algemeen Deel****. Een synthese*, Deventer: Kluwer 2014, nr. 7 e.v.

2 Deze opvatting delen zelfs degenen met geheel verschillende visies op de taak van rechtswetenschapper. Zie bijvoorbeeld: R.M. Wibier, ‘De taak van de rechtswetenschapper. Recht als volwaardige wetenschappelijke discipline’, *NJB* 2020/814, afl. 13, p. 883-887 (die op p. 883 stelt dat ‘de rechtswetenschapper zich vooral zou moeten bezighouden met het in kaart brengen, ordenen en systematiseren van het geldende recht.’) en A. Verheij, ‘Voor de rechtbank staat een been. Over de taak en aard van de rechtswetenschap’, *NJB* 2020/2005, afl. 30, p. 2228-2236 (die betoogt dat de scheidslijn tussen descriptief onderzoek zoals Wibier dat voorstaat en normatief of empirisch juridisch-onderzoek niet goed te trekken is, zodat een pluriforme beoefening van de rechtswetenschap moet worden aangemoedigd).

(AI) of andere vormen van *data science*-technieken de analyse en presentatie ondersteunen? Op deze methodologische vragen blijven handboeken over rechtswetenschappelijk onderzoek de rechtswetenschapper het antwoord grotendeels schuldig.

Dit boek heeft als doel inzicht te geven in de methodologische vraagstukken die spelen bij het doen van grootschalig systematisch jurisprudentieonderzoek. Daartoe brengt het auteurs uit Nederland en België samen die in verschillende innovatieve projecten ervaring hebben opgedaan met het opzetten en uitvoeren van systematische rechtspraakanalyses. De bijdragen van deze onderzoekers schetsen in heldere bewoordingen welke methoden zij hebben gebruikt voor hun jurisprudentieonderzoek, de resultaten die daaruit zijn voortgekomen en de diverse uitdagingen die zij in het onderzoeksproces hebben gekend. Op basis daarvan brengen zij de kansen, beperkingen en lessen in kaart die de door hen aangewende methoden bieden voor rechtswetenschappelijk onderzoek. Aldus vormt het boek niet alleen een kleurrijk palet van diverse onderzoeksthema's en -methoden. Ook ontsluit het een nieuw terrein binnen het lopende debat in de lage landen over methodologie in de rechtswetenschap.

Deze inleiding beoogt het kader te scheppen voor de hoofdstukken die volgen. Daartoe verkent zij het veld van methoden van systematische rechtspraakanalyse. Eerst volgt een omschrijving van wat systematische rechtspraakanalyse behelst (2). Die omschrijving krijgt nader vorm door te bespreken hoe deze analyse zich verhoudt tot juridisch-dogmatisch (3) en empirisch-juridisch onderzoek (4). Betoogd wordt dat systematische rechtspraakanalyse, vanwege haar nadruk op methodologische verantwoording, die twee vormen van rechtswetenschappelijk onderzoek verbindt (5). Na deze positionering van het kernthema van deze bundel volgt een introductie tot de individuele hoofdstukken en de daarin gebruikte methoden. Deze variëren van kwalitatieve tot kwantitatieve methoden, soms ondersteund door statistiek of technieken van *data science* (6). Afgesloten wordt met enkele centrale lessen die te trekken zijn uit de hoofdstukken (7).

2 SYSTEMATISCHE RECHTSPRAAKANALYSE

De digitale beschikbaarheid van rechtspraak, de overvloed aan informatie die daardoor voorhanden is en de mogelijkheden die software biedt in de ondersteuning van het verzamelen en analyseren van rechtspraak, maakt dat het doen van grootschalig systematisch

jurisprudentieonderzoek aantrekkelijk is geworden. Maar wat houdt systematische rechtspraak- of jurisprudentieanalyse in?³

Met het doen van een systematische rechtspraakanalyse beoogt de onderzoeker verbanden, patronen of ontwikkelingen in uitspraken van (tucht)rechters, arbiters en andere juridische geschilbeslechters op een gestructureerde en repliceerbare wijze in kaart te brengen. De onderzoeker baseert zich bij die analyse uitsluitend op de tekst van de juridische uitspraken, die hij of zij met behulp van labels ('codeling') op consistente wijze interpreteert en van betekenis voorziet. Het doel daarbij is niet primair om zich uit te laten over de juistheid of wenselijkheid van juridische oordelen. De onderzoeker is geïnteresseerd in specifieke juridische of niet-juridische elementen of factoren die tot uiting komen in de tekst van de uitspraken. Voorbeelden betreffen de samenstelling van het rechtscollege, de aan- of afwezigheid van professionele juridische bijstand, de rechterlijke waardering van rechtsgronden of argumenten van partijen, de invulling van een juridisch begrip of leerstuk, of de navolging van een leidend arrest van het hoogste rechtscollege door feitenrechters in den lande. Afhankelijk van hoe en in welke mate deze aspecten naar voren komen in de analyse, kan de onderzoeker lijnen of tendens in de jurisprudentie blootleggen.

Systematische rechtspraakanalyse is derhalve in de eerste plaats beschrijvend van aard: zij geeft zicht op wat partijen, rechters en andere geschilbeslechters in juridische uitspraken doen. Het onderzoeksobject is de tekst waarin de juridische geschilbeslechting zijn beslag heeft gekregen. Dit statische, beschrijvende karakter dat is gericht op de inhoud van juridische teksten sluit echter niet uit dat de onderzoeker op basis van zijn of haar bevindingen zich verhoudt tot bestaande normatieve opvattingen of aannames in academische literatuur, beleid of wetgeving. Zoals blijkt uit de diverse hoofdstukken van dit boek, kan systematische rechtspraakanalyse de opmaat zijn voor juridische theorievorming en biedt zij mogelijkheden tot het toetsen van normatieve standpunten over hoe het recht zou moeten luiden. Ook kan zij beogen nieuwe inzichten te genereren die relevant zijn voor rechters, toezichthouders, advocaten, notarissen of andere praktijkjuristen en of leemtes te signaleren die interessant zijn voor verder onderzoek. Een wellicht (nog) ambitieuzer doel van systematisch jurisprudentieonderzoek is het op basis van de geanalyseerde data voorspellen van de rechterlijke toepassing van rechtsregels in een bepaald feitencomplex.⁴ Zo bezien kan sys-

3 De termen rechtspraakanalyse en jurisprudentieanalyse zijn synoniemen en de auteurs in deze bundel gebruiken ze door elkaar heen.

4 Vgl. de doelen van 'systematic content analysis' zoals uiteengezet in: M. Hall & R. Wright, 'Systematic Content Analysis of Judicial Opinions', *California Law Review* 2008, afl. 1, p. 85-100; M. Salehijam, 'The Value of Systematic Content Analysis in Legal Research', *Tilburg Law Review* 2018, afl. 1, p. 38-39 en O. Brook, 'Politics of Coding: On Systematic Content Analysis of Legal Text', in: M. Bartl, P. Cebulak &

tematische rechtspraakanalyse een belangrijke bijdrage leveren aan zowel de rechtspraktijk als aan rechtswetenschappelijk onderzoek.

Systematische rechtspraakanalyse bestaat in vele maten en soorten. Zij is geen onderzoeksmethode op zich, maar een verzamelnaam voor de toepassing van diverse sociaalwetenschappelijke methoden van data-analyse op juridische uitspraken.⁵ Die methoden kunnen, mede afhankelijk van het onderzoeksdoel en aantal te analyseren uitspraken, meer kwalitatief of kwantitatief van aard zijn. Ook de mate waarin de methoden worden ondersteund door software of technieken van *data science* varieert.⁶ Wat de verschillende methoden van analyse echter samenbindt, is dat ze alle gericht zijn op het systematisch verzamelen, selecteren, coderen en analyseren van tekst. Het doel is namelijk het op betrouwbare en reproduceerbare wijze in kaart brengen van betekenisvolle verbanden of patronen.

3 VERHOUDING MET JURIDISCH-DOGMATISCH ONDERZOEK

Het doen van systematisch rechtspraakanalyse sluit nauw aan bij wat de klassieke rechtswetenschapper gewend is te doen, indien hij of zij zich toelegt op het onderzoeken van een reeks van rechterlijke uitspraken betreffende een bepaald leerstuk of een bepaalde casus.⁷ Hall en Wright benoemen die gelijkenis in hun befaamde publicatie over ‘Systematic Content Analysis of Judicial Opinions’ als volgt:

‘On the surface, content analysis appears simple, even trivial, to some. Using this method, a scholar collects a set of documents, such as judicial opinions on a particular subject, and systematically reads them, recording consistent features of each and drawing inferences about their use and meaning. This method comes naturally to legal scholars because it resembles the classic scholarly exercise of reading a collection of cases, finding common threads that link the opinions, and commenting on their significance.’⁸

J. Lawrence (red.), *Behind the Method: The Politics of European Legal Research*, Cheltenham: Edward Elgar Publishing 2022, te verschijnen, par. 3, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3887536.

5 Zo wordt bijvoorbeeld in deze bundel onder meer gebruikgemaakt van ‘*structured content analysis*’ (Wijntjens), ‘*cross-case analysis*’ (Verbruggen), ‘*regressieanalyse*’ (Vols), ‘*natural language processing*’ (Dyevre), en ‘*network analysis*’ (Tjong Tjin Tai) als methoden van systematische rechtspraakanalyse. Iedere methode kent zijn eigen richtlijnen voor dataverzameling, -selectie, en/of -analyse.

6 Zie uitgebreid over de rol van computerondersteunde rechtspraakanalyse de bijdragen in M.A. Livermore & D.N. Rockmore (red.), *Law as Data: Computation, Text and the Future of Legal Analysis*, New Mexico: Santa Fe Institute Press 2019.

7 T.F.E. Tjong Tjin Tai & P.W.J. Verbruggen, ‘Nieuwe onderzoeksmethoden in de rechtswetenschap’, te verschijnen.

8 Hall & Wright 2008, p. 64.

Niet alleen is er een sterkte gelijkenis met klassiek juridisch-dogmatisch onderzoek. Dat type onderzoek is tevens onmisbaar voor een goede positionering en waardering van systematische rechtspraakanalyse. Zo benadrukt Vols in zijn hoofdstuk in deze bundel onder meer het fundamentele belang van het theoretisch-juridische kader (veelal een dogmatisch leerstuk) voor zowel de focus en vormgeving van de analyse, als voor het duiden van de relevantie van de gevonden inzichten voor theorie en praktijk. Peeraer en Van Gestel stellen in vergelijkbare zin in hun algemene beschouwing over systematische jurisprudentieanalyse als uitdaging voor juridisch onderwijs en onderzoek, dat een dergelijke analyse geenszins een vervanging is van, maar een aanvulling op traditionele interpretatieve vormen van jurisprudentieonderzoek. Naar hun idee leent systematische jurisprudentieanalyse zich vooral voor de studie in de 'breedte' van het onderzoeksobject en niet zozeer in zijn 'diepte'.⁹ De gevonden inzichten kunnen worden verklaard, geduid of gefalsificeerd met behulp van juridische interpretatiemethoden, zoals de grammaticale, wetsystematische en teleologische interpretatietechnieken. Dergelijk methoden en technieken kunnen natuurlijk ook worden aangewend om de betekenis van de blootgelegde patronen verder te onderzoeken. Deze complementariteit van onderzoeksmethoden is in de sociale wetenschappen bekend onder de term *triangulation*, dat wil zeggen de activiteit waarmee de onderzoeker beoogt de bevindingen met behulp van diverse methoden en technieken te ondersteunen of uit te diepen.¹⁰

Toch vergt het opzetten en uitvoeren van een systematisch jurisprudentieonderzoek bijzondere aandacht van de klassiek opgeleide rechtswetenschapper. Ten eerste omdat het doel van onderzoek anders is. Het primaire doel is, als gezegd, het beschrijven en analyseren van specifieke aspecten van een reeks van juridische uitspraken met als oogmerk patronen of ontwikkelingen in die reeks inzichtelijk te maken. De gegevens zoals die objectief blijken uit de tekst van de uitspraken staan centraal, niet de juistheid of wenselijkheid van de geanalyseerde oordelen, individueel of als geheel. De traditionele rechtswetenschapper is echter getraind om interpretatief en oordelend te zijn. Wat bedoelt de rechter met deze overweging? Is het oordeel van de rechter rechtens? Die natuur moet zeker niet terzijde worden geschoven bij het doen van systematisch jurisprudentieonderzoek. Zij is onmisbaar bij het verklaren, duiden of bekritisieren van gevonden patronen. Maar voordat die patronen systematisch zijn gedocumenteerd, zal de rechtswetenschapper zijn of haar mening over

9 Zie par. 3 van de bijdrage van Peeraer en Van Gestel in deze bundel (onder verwijzing naar M. Hall, *Coding Case Law for Public Health Law Evaluation: A Methods*, Robert Wood Johnson Foundation, Princeton NJ 2011, p. 6, <http://publichealthlawresearch.org/sites/default/files/downloads/resource/CodingCaseLaw-Monograph-Hall2011.pdf>).

10 Zie in het algemeen: J. Drisko, 'Triangulation' in: *Oxford Bibliographies* [online resource] (2017) doi: 10.1093/OBO/9780195389678-0045, www.oxfordbibliographies.com/view/document/obo-9780195389678/obo-9780195389678-0045.xml#firstMatch.