

Meester in strategie

Een uiteenzetting van de mogelijkheden tot strategische
kwaliteit in het argumentatief taalgebruik van de advocaat
in het strafrechtelijk pleidooi

*It's funny how, after an argument is over,
you start to think about more clever things you could have said.*
(unknown)

Vroegindewey, B.B.M.

S0816876

Begeleider: dr. H. Jansen

Tweede lezer: prof. dr. T. van Haften

Universiteit Leiden

Nederlandse Taal en Cultuur

Masterthesis Taalbeheersing 2014

*Law is an argumentative discipline.
Whatever question or problem is in our mind,
if we pose it as a legal question or problem,
we seek a resolution or answer in terms of a proposition that seems sound as a matter of law,
at least arguably sound,
though preferably conclusive.*

(MacCormick 2005:14)

INHOUD

Samenvatting/Summary

1	Inleiding	6
1.1	Inleiding	6
1.2	Theorie en vraagstelling	8
1.3	Opzet en verantwoording	10
2	Pragma-dialectische analyse en beoordeling van juridische argumentatie	12
2.1	Inleiding	12
2.2	De pragma-dialectiek	13
2.2.1	Theoretische uitgangspunten van de standaardtheorie	13
2.2.2	Het ideaalmodel van een kritische discussie	14
2.2.3	Analyse- en beoordelingsinstrumenten van de standaardtheorie	16
2.2.3.1	Analyse	17
2.2.3.2	Beoordeling	18
2.3	De pragma-dialectische notie <i>strategisch manoeuvreren</i>	20
2.3.1	Een strategische manoeuvre	22
2.3.2	Strategische doelen	23
2.3.3	Analyse- en beoordelingsinstrumenten van het strategisch manoeuvreren	24
2.4	Juridisch argumentatief taalgebruik	27
2.4.1	De pragma-dialectische benadering	28
2.5	Conclusie	30
3	Theoretische beschrijving van strategisch manoeuvreren in het strafrechtelijk pleidooi	31
3.1	Inleiding	31
3.2	De notie van het actietype	32
3.3	De macro-context: de juridische procedure	34
3.4	De micro-context: het strafproces	36
3.4.1	De actor: de (straf)rechtadvocaat	37
3.5	Het speech event: het strafrechtelijk pleidooi	41
3.5.1	De bewijsvoering	43
3.6	De institutionele precondities en een beschrijving van de mogelijkheden tot strategisch manoeuvreren	44
3.7	Conclusie	48
4	Casus	50
4.1	Inleiding	50
4.2	Casus Ahold	50
4.3	Algemene illustratie: het pleidooi in termen van strategische doelen	52
4.4	Specifieke illustratie: de bewijsvoering	59
4.5	Conclusie	64
5	Conclusie	66
5.1	Strategisch manoeuvreren in een strafrechtelijk pleidooi	66
5.2	Reflectie	68
Literatuur		
Bijlagen		
I	Vijftien discussieregels	
II	Overzicht aspecten strategisch manoeuvreren	

Samenvatting

Het recht is onlosmakelijk verbonden met argumentatief taalgebruik. Dit maakt het voor iedere partij binnen het recht van toegevoegde waarde wanneer zijn rol door onderzoek van advies wordt voorzien en het op die manier mogelijk wordt de uitvoering van zijn rol te optimaliseren. Zo ook voor de advocaat. Deze thesis beoogt een eerste stap te nemen in dit onderzoek en concentreert zich daarbij op het in kaart brengen van de mogelijkheden van het taalgebruik van de advocaat in het strafprocesrecht toegespitst op het strafrechtelijk pleidooi.

Een advocaat zal in zijn strafrechtelijk pleidooi idealiter een evenwicht moeten vinden tussen enerzijds voldoen aan talige en juridische redelijkheidsnormen en anderzijds een zo effectief mogelijk pleidooi presenteren. Het vinden van dit evenwicht wordt uitgedrukt met *strategisch manoeuvreren*. Centrale vraagstelling van deze thesis luidt dan ook:

‘Welke mogelijkheden kent het strafrechtelijk pleidooi in termen van de pragma-dialectische notie van het strategisch manoeuvreren?’

Voor beantwoording van deze vraag is gebruik gemaakt van een theoretisch-analytisch onderzoek op grond van de pragma-dialectische argumentatietheorie van het strategisch manoeuvreren. Hierbij zijn de volgende stappen genomen.

Vooraleerst wordt het juridisch argumentatief discours benaderd vanuit de pragma-dialectiek en de notie strategisch manoeuvreren. Op een systematische wijze is uiteengezet op welke manier de pragma-dialectische theorie en de notie strategisch manoeuvreren ingezet kunnen worden ter analyse en beoordeling van het juridisch argumentatief taalgebruik.

Vervolgens volgt eenzelfde systematische behandeling van het strategisch manoeuvreren in het strafrechtelijk pleidooi. Hierbij wordt het juridisch (straf)proces als actietype (argumentatieve praktijk) beschreven, opdat het mogelijk is de institutionele precondities die deze praktijk met zich meebrengt te onderscheiden. Op deze wijze is toegewerkt naar een theoretische beschrijving van de strategische mogelijkheden van de advocaat in het strafrechtelijk pleidooi. Aan de hand van deze theoretische beschrijving is het mogelijk een antwoord te geven op de centrale vraagstelling in de vorm van - in ieder geval een indicatie - van de mogelijkheden voor de advocaat tot strategisch manoeuvreren in het strafrechtelijk pleidooi.

Tot slot wordt, om deze mogelijkheden te illustreren, aan de hand van voorbeelden uit het strafrechtelijk pleidooi in de Ahold-zaak weergegeven hoe deze mogelijkheden tot strategisch manoeuvreren zich realiseren in de juridisch argumentatieve praktijk.

Summary

Law is inseparable from argumentative discourse. As such, it is of great value to study the role of each party within the legal practise, in order to provide them with advice and ultimately to optimise their role. This thesis aims to take a first step in conducting such study. It focuses on the argumentative use of language by a lawyer in a criminal procedure, where it concentrates on the lawyer's plea being the centrepiece of it's argumentative performance. Research on the role of the judge has already been conducted in that regard, which makes it especially valuable to examine the role of the lawyer as well. Especially since a lawyer will act on behalf of its client which will usually be unable to grasp all relevant aspects of the law.

Ideally the lawyer will have to find a balance between meeting the linguistic and legal standards of reasonableness/soundness while presenting the most effective argumentation at the same time. This ideal balance in pragma-dialectical terms is called 'strategic maneuvering'. The following question can be considered the core of this thesis:

'What possibilities does the criminal plea contain in terms of the pragma-dialectical theory of strategic maneuvering?'

Hence this thesis will use the pragma-dialectical argumentation theory of strategic maneuvering for answering this main question. In order to do so, the following approach will be taken.

First the legal discourse is subjected to a pragma-dialectical analysis and evaluation. The possibilities that pragma-dialectical theory and the theory of strategic manoeuvring contain in relation to the legal argumentation will be systematically set out in detail.

Second, this thesis will focus on the strategic maneuvering in the criminal plea itself. By looking at the legal (criminal) process as an *activity type* it is possible to distinguish the various preconditions that this activity type entails. Based on the institutional preconditions an indication can be given of which possibilities the lawyer has in his criminal plea.

To illustrate these possibilities the final chapter contains a number of examples taken from the criminal plea in the Ahold-case. These examples illustrate how the theoretical description of these possibilities can be used in legal practise.

1 Inleiding

1.1 Inleiding

Zonder taal geen thesis.

Taal speelt een essentiële rol in ons dagelijks leven. We vragen, beweren, merken op en discussiëren allemaal door middel van taal. Een discussie aan de ontbijttafel, een artikel in de krant, een pleidooi in de rechtbank. Verschillende contexten en allemaal mogelijk door taal.

Zonder taal geen recht. Het recht bestaat uit regels. Elke regel, elk juridisch begrip wordt ingevuld en uitgelegd door middel van taal, opdat ze juist kunnen en zullen worden toegepast. Uitleg van deze regels bestaat uit een bewering en de onderbouwing daarvan. Het onderbouwen van een bepaalde bewering gebeurt door middel van argumenten, argumenten gebaseerd op de regels van de juridische praktijk. Een juridisch proces kan zodoende worden gekarakteriseerd als een argumentatieve praktijk, waarin standpunt en argument kritisch worden getoetst op basis van de daar geldende regels. Goed gebruik van taal is hierbij een basisvereiste.

Zonder taal geen pleidooi. Binnen de rechtspraktijk spelen verschillende partijen een rol. Voor de justitiabele – diegene die aan het recht wordt onderworpen – zijn er mijns inziens twee partijen van groot belang. Ten eerste zijn advocaat¹, want die neemt de verdediging van de justitiabele op zich en ten tweede de rechter, want die zal uiteindelijk over de zaak beslissen. Het is voor een verdachte dus van groot belang dat zijn advocaat een voor hem zo gunstig mogelijk pleidooi houdt, opdat de rechter overtuigd raakt en in zijn voordeel zal beslissen. *The counsel is supposed to do what the client would have done if he had the legal knowledge and experience of his lawyer* (Wladimiroff 2013: 87). Klaassen geeft terecht aan: ‘Met een vlotte babbel kun je wat krom is niet recht praten en je zult geen zaak winnen enkel op welsprekendheid – en dat is maar goed ook – maar een overtuigend betoog kan wel van invloed zijn op de door de rechter te nemen beslissing’ (2010: 830). Daar ligt dan ook de kracht van het juridisch pleidooi. Dit wordt benadrukt door de volgende woorden van de president van de rechtbank Arnhem: ‘... het recht kent de rechter (als het goed is), maar in *het op overtuigende, rustige en voor de cliënt gunstige wijze presenteren van de feiten* schuilt de kracht van de goede pleiter’ (2010: 827).² Hieruit blijkt het belang voor de rechtspraktijk om kennis te hebben, om kennis te verkrijgen, over hoe er binnen de geldende regels van de praktijk op een zo overtuigende, op een zo effectief mogelijke manier gepleit kan worden.

¹ In het strafproces wordt de advocaat doorgaans aangeduid met de term *raadsman*. Ik heb er echter voor gekozen, omwille van de leesbaarheid van het onderzoek voor niet-juristen, de term *advocaat* te hanteren.

² Welkomstwoord ter gelegenheid van de Nationale Pleitmarathon 2010. Vlg. *Ars Aequi* 2010 p. 827; eigen cursivering.

Want hoe overtuig je op ‘een rustige en voor de cliënt meest gunstige wijze’, doch binnen de normen der redelijkheid?

Het recht is onlosmakelijk verbonden met argumentatief taalgebruik. Een aanklager zal, om zijn klacht aannemelijk te maken, met een goede onderbouwing van deze klacht moeten komen. Vervolgens zal de verdediging zijn verweer met goede argumenten moeten onderbouwen om zijn visie aannemelijk te maken. Tot slot is de rechter verplicht zijn uiteindelijke beslissing voldoende te motiveren. Het is opvallend dat wanneer je literatuur over juridisch argumenteren bestudeert, er in verhouding veel meer is geschreven over het argumenteren door de rechter dan over het argumenteren door de andere partijen. En het is niet zo dat het onderzoek en advies met betrekking tot strategisch taalgebruik van de rechter direct toepasbaar zijn op het taalgebruik van deze andere partijen. Op het niveau van de juridische praktijk, het macroniveau, zal een zekere overlap bestaan met betrekking tot het argumentatief taalgebruik van de verschillende partijen, nu elke partij per definitie onderhevig is aan de regels van de juridische praktijk. Echter op het niveau van het (straf)proces, het microniveau, zal er wel degelijk verschil bestaan, omdat op dit niveau de rol die een partij vervult in het juridisch proces (advocaat, officier van justitie, rechter) eigen uitgangspunten met zich meebrengt die het gebezigde taalgebruik beïnvloeden. De rechter beargumenteert in het kader van de motivering zijn beslissing, aanklager en verdediging beargumenteren een bepaalde zienswijze van de feiten die tot (on)schuld van verdachte leidt. Kortom voor de advocaat geldt een andere microcontext dan voor de rechter. De advocaat verdedigt cliënt in het juridisch proces, de rechter beslist en dat heeft direct invloed op – mogelijkheden van – het taalgebruik.

Mede daarom verdient het argumentatief taalgebruik van advocaten (en officieren) mijns inziens minstens evenveel aandacht als het argumentatief taalgebruik van de rechter. Het is voor elke partij van toegevoegde waarde wanneer zijn of haar rol door onderzoek van advies kan worden voorzien en op die manier uiteindelijk kan worden geoptimaliseerd. De verdediging³, met name, heeft baat bij zulk soort onderzoek, nu de advocaat niet zijn eigen, maar het standpunt van zijn cliënt verdedigt. Het subject van het strafproces, de verdachte, beschikt zelf (vaak) over weinig juridische kennis en professionaliteit en is dus afhankelijk van de kwaliteiten van zijn advocaat. Daar komt bij dat de advocaat tevens tegenwicht moet bieden aan de zienswijze van het Openbaar Ministerie en de rechter. De verdediging vormt de tegenspraak in het strafproces en is daarmee de enige kritische toets ten aanzien van de desbetreffende aanklacht en het toegepaste recht. Een goede verdediging is dus niet alleen van belang voor de verdachte, maar ook de samenleving als geheel is hierbij gebaat nu een goede verdediging tegenwicht kan bieden tegen de mogelijke tunnelvisie van het Openbaar Ministerie

³ De term verdediging staat voor advocaat en cliënt tezamen.

en de rechter en aldus een bijdrage kan leveren aan het doel van het strafproces: waarheidsvinding (cf. Corstens 2011: 87).

Door het desbetreffende taalgebruik en haar mogelijkheden in kaart te brengen wil ik in deze thesis een eerste stap zetten in het onderzoek naar het argumentatief taalgebruik van de advocaat. Hierbij zal ik, gezien het bestek van deze thesis, toespitsen op het juridisch argumentatief taalgebruik van de advocaat in het strafrechtelijk pleidooi en waar mogelijk nog meer in het bijzonder op de bewijsvoering.

De keuze voor het strafrecht berust deels op een eigen affiniteit met dit rechtsgebied, daarnaast is het strafrecht het meest toegankelijk voor de lezer nu hier het meest duidelijk persoonlijke belangen mee gemoeid zijn. Het strafrecht heeft heel direct met mensen en hun vrijheid te maken in tegenstelling tot bijvoorbeeld het ondernemingsrecht waar het primair draait om niet-natuurlijk personen. Tot slot wordt het strafrecht gekenmerkt door strenge regels, die een duidelijker kader vormen dan bijvoorbeeld de regels in het civiele recht dat altijd een zekere flexibiliteit (de regels van redelijkheid en billijkheid) kent. Dit maakt dat ook de mogelijkheden met betrekking tot het taalgebruik strenger zijn begrensd.

De keuze voor het strafrechtelijk pleidooi berust op het feit dat het pleidooi het slotstuk van het argumentatief optreden van de advocaat vormt. De kern hiervan is de bewijsvoering, vandaar dat waar mogelijk de mogelijkheden in de bewijsvoering verder worden uitgelicht. Let wel, hiermee wil ik overige schriftelijke stukken en de nodige voorbereiding absoluut niet te kort doen. Ook op schrift en in de voorbereiding is goede argumentatie voor de advocaat van groot belang. Echter alle voorbereiding komt tot uiting tijdens het pleidooi op zitting hier kan de advocaat het verschil maken, dus ook hier ligt het grootste belang voor een gedegen onderzoek naar het in de bewijsvoering gebezigde taalgebruik.

1.2 Theorie en vraagstelling

Om de mogelijkheden van juridisch argumentatief taalgebruik in het strafrechtelijk pleidooi in kaart te brengen is het van belang dat er een adequaat theoretisch kader wordt gevormd om de verschillende aspecten van het strafrechtelijk pleidooi te kunnen analyseren en beoordelen. Deze thesis poogt dit op een zowel voor juristen als voor argumentatietheoretici heldere wijze te doen. Enerzijds moet duidelijk gemaakt worden welke normen voor de bewijsvoering in de context van een redelijke discussie relevant zijn. Anderzijds moet duidelijk worden hoe de praktijk van het strafrechtelijk pleidooi vanuit het perspectief van dergelijke normen geanalyseerd en beoordeeld kan worden (cf. Kloosterhuis & Feteris 2011). Welke mogelijkheden heeft de advocaat om binnen de grenzen van het recht en binnen de grenzen van redelijkheid de rechter te overtuigen van zijn zienswijze? Welke *strategieën* kan hij

toepassen/past hij toe? Met andere woorden: *Wat is de (mogelijke) strategische kwaliteit van het argumentatief taalgebruik van de advocaat in het strafproces?*

Voor een goede analyse en beoordeling is een toereikende, gedetailleerde theoretische benadering nodig. Enerzijds dient de benadering normatief van aard te zijn om op basis daarvan een juiste beoordeling van de argumentatie te kunnen geven, anderzijds dient deze descriptief van aard te zijn om het strafproces als specifieke argumentatieve praktijk (actietype) te kunnen beschrijven. De pragma-dialectische argumentatietheorie (ontworpen door Frans van Eemeren en Rob Grootendorst 1984) met daarinbinnen de notie strategisch manoeuvreren (Van Eemeren 2010; Van Eemeren en Houtlosser 2002a, 2002b) voldoet aan deze eisen.

Een pragma-dialectisch perspectief heeft consequenties voor de bestudering van argumentatie. De belangrijkste is dat de argumentatie als onderdeel van een kritische discussie zal worden beschouwd. De pragma-dialectiek biedt een ideaalmodel van een kritische discussie als beoordelings- en analyse instrument voor argumentatie. Doel van de kritische discussie is het oplossen van een verschil van mening. Hiertoe onderscheidt het model van een kritische discussie vier verschillende discussiefasen en verschillende taalhandelingen die nodig zijn om tot een oplossing van een verschil van mening te komen (Van Eemeren & Snoeck Henkemans, 2000). Daarnaast berust het ideaalmodel op vijftien dialectische regels. Schending van deze regels leidt tot frustratie van de oplossing van het verschil van mening (cf. Van Eemeren & Houtlosser 2006: 3).

De meest recente uitbreiding van de standaardtheorie is de notie van het *strategisch manoeuvreren*. Strategisch manoeuvreren beziet argumentatie vanuit het uitgangspunt dat argumentatie plaatsvindt binnen een kritische discussie die gericht is op het oplossen van een verschil van mening. Een van de vooronderstellingen hierbij is dat discussianten strategisch manoeuvreren om hun posities optimaal te verdedigen. Dit doet recht aan de gedachte dat discussianten naast een dialectisch doel ook altijd een retorisch doel nastreven, namelijk het *winnen* van de discussie (Van Eemeren 2013: 10). Incorporatie van het retorisch aspect binnen het dialectisch model brengt de analyse en beoordeling dichterbij de werkelijke argumentatieve praktijk (Van Eemeren en Houtlosser 2002a: 135).

De strategische kwaliteit van een discussiezet heeft betrekking op verschillende keuzes. Ten eerste de keuze van een bepaald argument, ten tweede de keuze om dit argument af te stemmen op een bepaald auditorium en ten derde de keuze met betrekking tot presentatie van het argument. Toepassing van deze uitgebreide pragma-dialectische theorie maakt analyse en beoordeling mogelijk van zowel de redelijkheid als de effectiviteit van argumentatie en vormt op die manier een goed instrument om de strategische kwaliteit van het argumentatief taalgebruik van de advocaat in kaart te brengen.

Door gebruik te maken van deze theorie ga ik er vanuit dat de uitkomst van het juridisch proces idealiter bestaat uit het oplossen van een verschil van mening. Echter, wanneer

naar de praktijk wordt gekeken, zijn de partijen in het strafproces (uiteeraard) geïnteresseerd in het oplossen van een verschil van mening, maar wel in hun *eigen voordeel!* Binnen het ideaal van het oplossen van een verschil van mening klinkt altijd de gedachte ‘hoe overtuig ik de rechter van mijn gelijk’. Juist het strategisch manoeuvreren integreert dit aspect in het dialectisch kader van de kritische discussie; het gaat hierbij om de *effectiviteit*. Bijvoorbeeld de keuze voor een bepaald verweer en de presentatie van dat verweer lenen zich bij uitstek voor strategisch manoeuvreren.

Er is nog weinig op deze wijze naar het taalgebruik van de strafadvocaat gekeken. Door analyse en beoordeling met behulp van de pragma-dialectische notie van het strategisch manoeuvreren is het mogelijk dichterbij de werkelijke argumentatieve praktijk te komen. Het nut hiervan betreft enerzijds de toegevoegde waarde voor de argumentatieve kwaliteit van het strafrechtelijk pleidooi: door middel van dit onderzoek worden de mogelijkheden met betrekking tot strategisch manoeuvreren binnen het strafrechtelijk pleidooi duidelijk. Op dat moment is een advocaat aan de hand van deze mogelijkheden beter dan voorheen in staat het optimale evenwicht tussen effectiviteit en redelijkheid in zijn pleidooi op te zoeken. En anderzijds kan dit onderzoek van toegevoegde waarde zijn voor de theorie van het strategisch manoeuvreren nu het een nog weinig onderzocht actietype betreft.

1.3 Opzet en verantwoording

De onderzoeksvraag die centraal staat, luidt:

Welke mogelijkheden kent het strafrechtelijk pleidooi in termen van de pragma-dialectische notie van het strategische manoeuvreren?

Om deze vraag te beantwoorden maak ik gebruik van een theoretisch-analytisch onderzoek. Theoretisch onderzoek zal moeten leiden tot een theoretische beschrijving van de strategische mogelijkheden in het strafrechtelijk pleidooi. Vervolgens wordt de werking van de theoretische omschrijving door middel van voorbeelden uit de praktijk geïllustreerd.

De onderzoeksvraag wordt beantwoord aan de hand van de volgende deelvragen. Ten eerste vraagt het gebruik van de notie strategisch manoeuvreren om kennis van de pragma-dialectische argumentatietheorie. Dit leidt tot de vraag (1) Wat zijn de theoretische uitgangspunten en het instrumentarium van de pragma-dialectiek? Vervolgens dient nader in te worden gegaan op de notie strategisch manoeuvreren zelf: (2) Wat zijn de theoretische uitgangspunten en het instrumentarium van het strategisch manoeuvreren? Met die wetenschap moet het discours nader bekeken worden: (3) Wat karakteriseert juridisch argumentatief taalgebruik? Om het juridisch argumentatief taalgebruik goed te kunnen plaatsen is van belang gedegen kennis te vergaren van de betreffende context: (4) Wat karakteriseert het juridisch

(straf)proces als argumentatieve praktijk. Hierbij moet onder meer worden gekeken naar macro- en microcontext, de actoren en de inhoud van de proces. Wanneer deze vragen zijn beantwoord kan worden toegewerkt naar een theoretische beschrijving van de mogelijkheden in termen van strategisch manoeuvreren in het strafrechtelijk pleidooi: (5) Wat is de mogelijke strategische kwaliteit in het pleidooi? Welke beperkingen brengt dit actietype met zich mee? Tot slot moet deze theoretische beschrijving zich wel laten zien in de praktijk: (6) Welke verschillende al dan niet strategische technieken kunnen op basis van voorbeelden uit de praktijk worden vastgesteld, en op welke manier kunnen deze op basis van de theorie worden verklaard? In het verlengde hiervan ligt natuurlijk de vraag (7) vormt de notie strategisch manoeuvreren nu toegevoegde waarde bij de analyse en beoordeling van het strafrechtelijk pleidooi?

De opzet van het onderzoek zal grotendeels gelijk lopen met, of ter ondersteuning dienen van, de bespreking van de deelvragen zoals hierboven uiteen zijn gezet. Na afronding van deze inleiding zal er in hoofdstuk 2 een uitgebreide behandeling volgen van de pragma-dialectische notie van het strategische manoeuvreren. Hiervan wordt de algemene lijn uitgezet en vervolgens wordt deze genuanceerd tot de noodzakelijke kennis die vereist is om in hoofdstuk 3 het juridisch (straf)proces als argumentatieve praktijk te kunnen bespreken. Om het strafrechtelijk pleidooi te kunnen karakteriseren in termen van strategisch manoeuvreren is kennis van zowel de macro- als van de microcontext van het pleidooi nodig. Ook wordt nader ingegaan op rol die de advocaat in het strafproces vervult. Op basis daarvan worden de randvoorwaarden van het actietype beschreven. Tot slot worden op grond van deze kennis de institutionele precondities van het straf proces gereconstrueerd op basis waarvan het mogelijk is een theoretische beschrijving te geven van de mogelijke strategische kwaliteit in een strafrechtelijk pleidooi. In hoofdstuk 4 wordt deze theoretische beschrijving in de praktijk gebracht, of beter gezegd: wordt de theoretische beschrijving geïllustreerd aan de hand van de praktijk. Ter conclusie zal hoofdstuk 5 uiteenzetten hoe de centrale vraagstelling aan de hand van het onderzoek kan worden beantwoord. Daar zullen ook de deelvragen en bijbehorende antwoorden worden behandeld.

2 Pragma-dialectische analyse en beoordeling van juridische argumentatie

2.1 Inleiding

Argumentatietheoretici zijn geïnteresseerd in alle problemen die zich bij de *analyse*, *beoordeling* en *presentatie* van argumentatief taalgebruik voordoen (cf. Van Eemeren, Grootendorst & Snoeck Henkemans 1997: 14). De verschillende argumentatietheorieën hebben het subject gemeen: argumentatie. Waar zij in verschillen is doel en invalshoek. Een greep uit de verschillende argumentatietheorieën: de nieuwe retorica van Perelman en Olbrechts-Tyteca (*Traité de l'argumentation: La nouvelle rhétorique* 1958), en het argumentatiemodel van Toulmin (*The Uses of Argument* 1958).⁴ Zelf zal ik gebruik maken van de pragma-dialectische argumentatietheorie van Van Eemeren en Grootendorst (1992, 2004) uitgebreid met de notie strategisch manoeuvreren (Van Eemeren en Houtlosser 1999, 2002, 2007; Van Eemeren 2010). Nu in deze theorie de nadruk ligt op argumentatie in gebruiscontexten sluit de theorie het beste aan bij het doel van dit onderzoek, namelijk karakterisering van de mogelijke strategische kwaliteit in het pleidooi.

Om inzicht te krijgen in argumentatief taalgebruik hanteren Van Eemeren en Grootendorst een ideaalmodel. Dit ideaalmodel beschouwt argumentatie als onderdeel van een kritische discussie: een discussie waarin de discussianten tot doel hebben een verschil van mening op te lossen door de standpunten waarover een verschil van mening bestaat systematisch aan een kritische toets te onderwerpen.

Eind jaren '90 wordt de pragma-dialectisch standaardtheorie van Van Eemeren en Grootendorst uitgebreid met een retorische dimensie. Uitbreiding met de retorische dimensie doet recht aan het feit dat elke argumentatieve zet altijd tegelijkertijd gericht is op het nastreven van effectiviteit en het handhaven van redelijkheid (Van Eemeren 2013: 10). Met andere woorden: in een discussie wil men het liefst zijn zin krijgen, maar *zonder* daarbij onredelijk te worden. Het uitvoeren van de balans tussen effectiviteit en redelijkheid wordt *strategisch manoeuvreren* genoemd. Voor een juist begrip van het strategisch manoeuvreren zal hieronder eerst de pragma-dialectische benadering van argumentatie toegelicht worden: de standaardtheorie (paragraaf 2.2). Vervolgens wordt de uitgebreide standaardtheorie – het strategisch manoeuvreren – uiteengezet (paragraaf 2.3).

⁴ Zie voor een uitgebreide behandeling van een groot deel van de verschillende argumentatietheorieën: *Handboek Argumentatietheorie* (1997) F.H. van Eemeren, R. Grootendorst & F. Snoeck Henkemans (e.a.)

2.2 De pragma-dialectiek⁵

De pragma-dialectische argumentatietheorie van Van Eemeren en Grootendorst berust – zoals de naam reeds doet vermoeden – op een combinatie van pragmatische en dialectische inzichten met betrekking tot argumentatie. Pragmatiek is de studie van taal in gebruik, dialectiek is de studie van de kunst van het redeneren/discussiëren. Aan deze theorie ligt ten grondslag het kritisch perspectief dat uitgaat van de feilbaarheid van menselijk redeneren (Van Eemeren 2010: 32). Doel van de theorie is de begrijpelijkheid en aanvaardbaarheid van taalgebruik voor communicatieve doeleinden. Binnen de pragma-dialectiek wordt argumentatie gezien als deel van een discussie die beoogt een verschil van mening op te lossen. Er is sprake van een verschil van mening wanneer een partij een standpunt naar voren brengt (de ‘protagonist’) dat door een andere partij (de ‘antagonist’) in twijfel wordt getrokken. Door middel van kritische toetsing van het standpunt wordt de twijfel van de antagonist al dan niet bevestigd. Wanneer de protagonist toegeeft aan de twijfel, of wanneer de antagonist zijn twijfel intrekt is het verschil van mening opgelost. Het zowel descriptief als normatief model voor dit proces is het model van de kritische discussie. Vier fasen en vijftien discussieregels maken het mogelijk een kritische beoordeling van een discussie te geven. Dit en meer wordt hieronder nader toegelicht.

2.2.1 Theoretische uitgangspunten van de standaardtheorie

Een eerste uitgangspunt dat de pragma-dialectische standaardtheorie met zich meebrengt is dat deze theorie zowel normatieve als descriptieve aspecten integreert in de definitie van *argumentatie*. Als descriptief geldt de pragmatische opvatting van argumentatie als taalhandeling: argumentatie betreft een ‘taal – handeling’ met een bepaald doel. Normatief is de verwijzing naar een redelijke beoordelaar, die de kritische dimensie toevoegt (19). De redelijke beoordelaar kan in de praktijk daadwerkelijk gestalte krijgen, bijvoorbeeld de rechter in het strafproces.

Een tweede uitgangspunt vormt het eerste metatheoretisch principe van in totaal vier principes waar in het pragma-dialectische onderzoek vanuit wordt gegaan. Dit eerste principe betreft de *functionalisering*. Functionalisering wil zeggen dat elke taalgebruiksactiviteit in het onderzoek als een doelgerichte handeling wordt opgevat (58).

Een derde uitgangspunt vormt het tweede metatheoretisch principe *externalisering*, wat inhoudt dat het pragma-dialectisch onderzoek uitgaat van gebondenheden die het verrichten van taalgebruiksactiviteiten met zich meebrengen. De externalisering van gebondenheden wordt in de pragma-dialectiek tot stand gebracht door na te gaan welke specifieke

⁵ Deze paragraaf is gebaseerd op *Kritische discussie* 2000, de paginanummers zullen steeds naar dit werk verwijzen, tenzij anders vermeld.

verplichtingen worden gecreëerd door uitspraken die in een bepaalde context in een argumentatieve tekst of discussie worden gedaan (58). Dit is van belang voor het onderzoek nu de juridische context bij uitstek een context vormt die bepaalde verplichtingen met zich meebrengt.

Een vierde uitgangspunt vormt het derde metatheoretisch principe *socialisering*. Socialisering houdt in dat de zojuist aangehaalde gebondenheden in het onderzoek gerelateerd worden aan de interactie die door middel van de betreffende taalgebruiksactiviteit plaatsvindt met andere taalgebruikers (58). Dit uit zich onder meer in het onderscheid dat de pragma-dialectiek maakt tussen verschillende rollen die deelnemers aan een argumentatieve discussie vervullen. De rollen die in een dialoog vervuld worden, zijn verbonden met de posities die de betrokkenen in het verschil van mening innemen (59). De gebondenheden die door socialisering worden gecreëerd, worden geactiveerd door de interactionele context. De (interactionele) context van een taalhandeling zal op verschillende niveaus een steeds grotere betekenis krijgen gedurende het onderzoek.

Een laatste uitgangspunt vormt het vierde metatheoretisch principe *dialectificering*. Het uitgangspunt dat de taalgebruiksactiviteit in het onderzoek als een onderdeel wordt beschouwd van een poging om een verschil van mening in overeenstemming met kritische redelijkheidsnormen tot een oplossing te brengen (58).

Deze uitgangspunten zijn van belang gezien het feit dat alleen op basis van deze uitgangspunten een geschikt kader gevormd kan worden voor de analyse en beoordeling van argumentatie. Het moet, kort samengevat, steeds gaan om een doelgerichte handeling, welke voldoet aan de contextuele verplichtingen, die kunnen verschillen per rol en dit moet steeds in overeenstemming zijn met de kritische redelijkheidsnormen.

2.2.2 Het ideaalmodel van een kritische discussie

Naast deze algemene uitgangspunten wordt in de pragma-dialectische argumentatietheorie gebruik gemaakt van verschillende fasen en regels. In een kritische discussie die volgens de pragma-dialectische regels verloopt, trachten protagonist (de verdediger van een standpunt) en antagonist (diegene die het standpunt in twijfel trekt, de aanvaller) vast te stellen of het standpunt van de protagonist bestand is tegen kritiek van de antagonist (140).⁶ Ten aanzien van de discussieprocedure onderscheiden Van Eemeren en Grootendorst vier verschillende discussiefasen: (1) de confrontatiefase, (2) de openingsfase, (3) de argumentatiefase en ten slotte de (4) afsluitingsfase. Deze fasen moeten worden doorlopen om een verschil van mening tot een oplossing te kunnen brengen. Let wel de fasen hoeven in de argumentatieve praktijk

⁶ Tekst tussen de haakjes is eigen toevoeging.

niet altijd allemaal expliciet doorlopen te worden, maar een verschil van mening kan alleen op een redelijke manier worden opgelost als elk stadium van het oplossingsproces op verantwoorde wijze is afgehandeld (63). Dit hangt samen met hetgeen elke fase beoogt te bewerkstelligen binnen de ontwikkeling van een discussie. Elke fase draagt op eigen wijze bij aan bevordering van het oplossen van een verschil van mening in de discussie:

- (1) De *confrontatiefase* beoogt duidelijkheid met betrekking tot de punten die ter discussie staan en de posities die de deelnemende partijen innemen.
- (2) De *openingsfase* beoogt vervolgens het vaststellen van een ondubbelzinnig vertrekpunt van intersubjectieve aanvaarde procedurele en materiële uitgangspunten.
- (3) De *argumentatiefase* heeft tot doel, uitgaande van het vertrekpunt dat in de openingsfase is bepaald, de houdbaarheid vast te stellen van de standpunten die in de confrontatiefase het verschil van mening hebben bewerkstelligd.
- (4) De *afsluitingsfase* ten slotte beoogt vast te stellen of en in wiens voordeel het verschil van mening is opgelost (Van Eemeren en Houtlosser 2006: 2).

In elk van de vier fasen moet aan eveneens onderscheiden vijftien regels worden voldaan wil de discussie in aanmerking komen om een verschil van mening op te lossen (het doel van een kritische discussie) de *probleemdeugdelijkheid*. Om een verschil van mening tot een oplossing te kunnen brengen, moeten de regels niet alleen doelmatig zijn, maar ook aanvaardbaar voor de betrokkenen. Dit wordt aangeduid met *conventionele deugdelijkheid* (Van Eemeren, Garssen en Meuffels 2003: 160). De vijftien regels representeren noodzakelijke voorwaarden voor het oplossen van verschillen van mening, maar zijn hiervoor niet per se een voldoende voorwaarde (138). Ter illustratie zijn hieronder de eerste twee regels opgenomen, een totaaloverzicht is terug te vinden in bijlage 1.⁷

Regel 1

Een verschil van mening mag op elk standpunt betrekking hebben en alle discussianten hebben het onvoorwaardelijk recht om elk standpunt naar voren te brengen of in twijfel te trekken.

Regel 2

De discussiant die in de confrontatiefase het standpunt van de andere discussiant in twijfel heeft getrokken, heeft altijd het recht deze discussiant uit te dagen zijn standpunt te verdedigen. (140-161)

⁷ Deze twee regels zijn onderdeel van de vijftien door Van Eemeren en Grootendorst onderscheiden discussieregels. Naast de verdeling in vijftien regels, bestaat ook een niet-technische versie van tien discussieregels die als het ware een gedragscode voor redelijke discussianten vormen (Van Eemeren en Grootendorst 2000: 191, zie ook: Van Eemeren, Grootendorst en Snoeck Henkemans 1997), ook deze versie is terug te vinden in [bijlage x](#).

Elke regel bevat een norm die op zijn beurt weer een eigen functie heeft die bijdraagt aan de voorkoming van belemmeringen en het waarborgen van het proces van het oplossen van een verschil van mening (cf. Van Eemeren 2010: 34).

De vier fasen en vijftien regels gelden als het ware als meer specifieke uitgangspunten van de pragma-dialectiek, namelijk als uitgangspunten voor een kritische discussie. Wanneer men zich hier aan houdt zijn de optimale omstandigheden voor het oplossen van een verschil van mening gewaarborgd.⁸ Aan de hand van het ideaalmodel kan op dat moment iedere kritische discussie in deel en geheel worden genormeerd en gecontroleerd.

Het is van belang te realiseren dat het een *ideaal*model betreft. In de praktijk heeft elke discussie te maken met verschillende deelnemers en verschillende omstandigheden die de discussie en de afzonderlijke discussiezetten beïnvloeden. Bepaalde omstandigheden brengen eigen regels met zich mee die voor afwijking van het ideaalmodel kunnen zorgen. De gelding en het hanteren van de discussieregels is daarom sterk contextafhankelijk. Dit is ook goed terug te zien in de houding van de deelnemers. Idealiter houden de deelnemers aan een discussie zich alleen bezig met het zo redelijk mogelijk oplossen van een verschil van mening. In de praktijk echter, speelt vaak ook de wil om een discussie te winnen een grote rol bij de keuze voor het taalgebruik. Kortom: wat ‘redelijk’ is, is de argumentatie die gepast is in de gegeven situatie, ofwel binnen de context in ruime zin (Van Eemeren 2010: 29).

2.2.3 Analyse- en beoordelingsinstrumenten van de standaardtheorie

Het pragma-dialectisch ideaalmodel heeft een tweeledige functie. Ten eerste maakt het model analyse van argumentatief taalgebruik mogelijk (heuristische functie). Het ideaalmodel is een leidraad om alle aspecten en elementen die relevant zijn voor de beoordeling op het spoor te komen en theoretisch te duiden. Ten tweede is het mogelijk om aan de hand van het ideaalmodel het argumentatief taalgebruik te beoordelen (kritische functie): het model verschaft een reeks normen aan de hand waarvan kan worden vastgesteld in welke opzichten de argumentatieve gedachtwisseling afwijkt van de gang van zaken die voor het oplossen van een verschil van mening het meest bevorderlijk is (cf. 62). Analyse en beoordeling van argumentatie worden vaak in één adem genoemd. Het is mijns inziens opmerkelijk dat het merendeel van de pragma-dialectische literatuur zich toelegt op de uitleg van de analyse en daaropvolgend slecht kort concludeert dat aan de hand van de analyse beoordeling mogelijk is. Vandaar dat ik de analyse en beoordeling bewust splits en apart beschrijf.

⁸ Let wel de aanvaardbaarheid van deze regels berusten op hun effectiviteit, hiervoor bestaat geen garantie of externe autoriteit, zie Van Eemeren en Grootendorst & Snoeck Henkemans 1996: 394.

2.2.3.1 Analyse

Het ideaalmodel van een kritische discussie vormt het referentiekader bij reconstructie van een argumentatieve tekst en indiceert welke taalhandelingen in de verschillende stadia bij de reconstructie moeten worden betrokken (cf. 100).

Bij het gebruik van de begrippen *analyse* en *reconstructie* wil ik direct de kanttekening plaatsen dat de literatuur ten aanzien van de argumentatietheorie zeer verwarrend kan zijn over het gebruik en de inhoud van deze termen.⁹ Door middel van *analyse* van de argumentatieve tekst is *reconstructie* mogelijk tot de noodzakelijke onderdelen van het oplossen van een verschil van mening. Op basis van deze reconstructie kan een analytisch overzicht worden gemaakt dat op zijn beurt weer dient ter beoordeling van de argumentatieve tekst. Voor alle duidelijkheid zal ikzelf de term reconstructie gebruiken voor de concrete reconstructie van de oorspronkelijke tekst tot de argumentatiestructuur die het subject van het ideaalmodel vormt. De term analyse zal ik gebruiken voor alle onderdelen benodigd voor een reconstructie. Deze onderdelen vormen later ook het analytisch overzicht.

De reconstructie van argumentatief taalgebruik is een proces waarbij de tekst wordt teruggebracht tot alleen *die* tekst, die noodzakelijk is voor het oplossen van een verschil van mening. De abstractie vindt plaats door toepassing van deletie, additie, substitutie en permutatie. Eerst vindt *deletie* plaats van alle onderdelen van de tekst die niet relevant zijn voor het oplossen van het verschil van mening. Vervolgens wordt de tekst aangevuld, *additie*, met relevante onderdelen die in de tekst impliciet zijn gebleven. Door middel van argumentatiestructuren van hoofd- en subargumentatie is het mogelijk inzicht te verkrijgen in de elementen die aan de argumentatie ten grondslag liggen (Jansen 2003: 107). De derde transformatie die de tekst ondergaat tijdens de reconstructie is *substitutie* en houdt in dat ter bevordering van de duidelijkheid van de analyse – indien nodig – de ambigue of onnodige vage formuleringen door duidelijke formuleringen worden weergegeven. Tot slot worden onderdelen van de tekst waar nodig opnieuw geordend op de wijze die hun relevantie voor het oplossingsproces het beste aangeeft. Dit wordt aangeduid met *permutatie* (cf. 106-107). De waarde van een reconstructie hangt grotendeels af van de mate waarin de gegeven reconstructie een coherente analyse van de werkelijkheid oplevert. De informatie kan pas zodanig functioneren tegen de achtergrond van voldoende kennis van de aard en de culturele betekenis van de taalgebruiksactiviteit waarin ze voorkomen (cf. 114). Nadat een tekst in termen van een kritische discussie is gereconstrueerd, kan er een *analytisch overzicht* worden gemaakt. Daarin wordt het volgende opgenomen (122):

⁹ Twee (wel) duidelijke voorbeelden met betrekking tot de verhouding tussen beide termen luiden: ‘Een pragma-dialectische analyse heeft ten doel het proces van het oplossen van een verschil van mening te reconstrueren [...]’ (99) en ‘Een pragma-dialectische analyse heeft ten doel een reconstructie te geven van een discussie of een betoog die een overzicht verschaft van alle taalhandelingen die een potentiële rol hebben bij het oplossen van een verschil van mening.’ (Van Eemeren, Grootendorst en Snoeck Henkemans 1996:373).

1. De *standpunten* die in het verschil van mening worden ingenomen
2. De *discussierollen* die degenen die bij het verschil betrokken zijn op zich hebben genomen (*protagonist/antagonist*);
3. Het *vertrekpunt* waarvan door de verschillende partijen wordt uitgegaan;
4. De *argumenten* die de partijen expliciet of impliciet voor hun standpunten aanvoeren;
5. De *structuur* van de argumentatie die door elk van de partijen naar voren wordt gebracht (*enkelvoudig, meervoudig, nevenschikkend, onderschikkend*);
6. De *argumentatieschema's* waarvan in de verschillende argumentaties gebruik wordt gemaakt (*kentekenargumentatie, vergelijkingsargumentatie, causale argumentatie*¹⁰).

Alle informatie uit het bovenstaande overzicht kan worden ontleend aan de reconstructie van het argumentatief taalgebruik. Een voorbeeld: om vast te stellen welke discussierollen de partijen op zich hebben genomen, moet uitgaande van de reconstructie worden nagegaan wie van de betrokkenen met betrekking tot de verschillende standpunten precies de rol van de protagonist vervult en wie de rol van de antagonist (123). Op deze wijze vormt de reconstructie van het argumentatief taalgebruik steeds de basis voor de invulling van de verschillende onderdelen van het analytisch overzicht. Vervolgens is al de informatie uit het analytisch overzicht rechtstreeks van belang voor de beoordeling.

2.2.3.2 Beoordeling

Ten aanzien van de beoordeling van argumentatief taalgebruik wil ik onderscheid maken tussen een algemene beoordeling en een specifieke beoordeling. De algemene beoordeling ziet op het normatief gebruik van het ideaalmodel als beoordelingsinstrument. Hierbij wordt gebruik gemaakt van de kritische functie van het ideaalmodel (te onderscheiden van de heuristische functie: zie begin van deze paragraaf). Aan de hand van het ideaalmodel kan worden bekeken of de desbetreffende discussie voldoet aan de voorwaarden voor het oplossen van een verschil van mening. Zijn de vier discussiefasen goed afgehandeld en houden discussianten zich aan de vijftien discussieregels?

De specifieke beoordeling van argumentatief taalgebruik ziet op afzonderlijke enkelvoudige argumentaties die samen het betoog vormen. Een enkelvoudige argumentatie bestaat uit:

¹⁰ De termen *kenteken*, *vergelijking* en *causale* zien op de relatie tussen het standpunt en het argument in de desbetreffende argumentatie. Een kentekenrelatie ziet op eenzelfde kenmerk: 'Voor X geldt Y, want: voor X geldt Z, en Z is kenmerkend voor Y'. Een vergelijkingsrelatie ziet op een overeenkomst tussen het standpunt en het argument: 'Voor X geldt Y, want: voor Z geldt Y, en Z is vergelijkbaar met X'. De causale relatie ziet op een oorzakelijk verband tussen argument en standpunt: 'Voor X geldt Y, want: voor X geldt Z, en Z leidt tot Y'. Zie voor een uitgebreide behandeling van deze argumentatieschema's Van Eemeren en Snoeck Henkemans. (2011) *Argumentatie*.

- 1 Standpunt
- 1.1 Argument
- (1.1' Verzwegen argument)

De beoordeling ziet op de deugdelijkheid van deze enkelvoudige argumentaties. Die deugdelijkheid¹¹ valt uiteen in drie segmenten (Van Eemeren en Snoeck Henkemans 2006: 77). Ten eerste moet de uitspraak welke de argumentatie betreft *aanvaardbaar* zijn. Ten tweede moet aan de argumentatie een *geldige* redenering ten grondslag liggen. Argumentatie kan alleen maar deugdelijk zijn als de redenering kan worden teruggebracht tot een geldige *als..dan..-redenering*: de *modus ponens* of de *modus tollens*.

(1) <i>Modus ponens</i>	<i>Voorbeeld:</i>	<i>Als enkelvoudige argumentatie:</i>
Als p, dan q	Als het regent, dan zijn de straten nat.	1 De straten zijn nat,
p	Het regent.	1.1 want het regent.
Dus: q	Dus: de straten zijn nat.	(1.1' Als het regent, dan zijn de straten nat.)
(2) <i>Modus tollens</i>	<i>Voorbeeld:</i>	<i>Als enkelvoudige argumentatie:</i>
Als p, dan q	Als het regent, dan zijn de straten nat.	1 Het heeft niet geregend,
niet q	De straten zijn niet nat.	1.1 want de straten zijn niet nat.
dus: niet p	Dus: het heeft niet geregend.	(1.1' Als het regent, dan zijn de straten nat.)

Ten derde moet het gebruikte argumentatieschema terecht en op een *correcte manier zijn toegepast*. Beoordeling hiervan vindt plaats door het stellen van kritische vragen.¹² Per argumentatieschema bestaan kritische vragen die de correcte toepassing toetsen.

Vergelijkingsargumentatie

1	Voor X geldt Y,	Voor een fiets heb je een rijbewijs nodig,
1.1	want: voor Z geldt Y,	want voor een scooter heb ook een rijbewijs nodig.
(1.1'	en Z is vergelijkbaar met X)	(En een scooter is vergelijkbaar met een fiets)

Kritische vragen:

- Ten aanzien van het argument (1.1): Geldt Y wel voor Z? (klopt het dat je voor een fiets geen rijbewijs nodig hebt?)

¹¹ Voor een uitgebreide bespreking van de voorwaarden voor deugdelijkheid zie Van Eemeren en Snoeck Henkemans 2011.
¹² Zie voor een uitgebreide behandeling van de argumentatieschema's en de bijbehorende kritische vragen Van Eemeren, Houtlosser en Snoeck Henkemans (2005).

- Ten aanzien van het verzwegen argument (1.1'): Zijn er geen significante verschillen tussen Z en X? (Zijn er geen significante verschillen tussen een fiets en een scooter?)

Kentekenargumentatie

- | | | |
|--------|----------------------------|---|
| 1 | Voor X geldt Y, | Fleur is vast model. |
| 1.1 | want: voor X geldt Z, | Want Fleur is knap. |
| (1.1') | en Z is kenmerkend voor Y) | (Knap zijn is kenmerkend voor modellen) |

Kritische vragen:

- Ten aanzien van het argument (1.1): Geldt Y wel voor X? (klopt het dat Fleur knap is?)
- Ten aanzien van het verzwegen argument (1.1'): Zijn er niet ook Y's die niet kenmerk Z hebben? / Zijn er niet ook niet-Y's die evenzeer kenmerk Z hebben? (zijn er ook modellen niet knap zijn? / zijn er ook niet-modellen die evenzeer knap zijn?)

Causale argumentatie

- | | | |
|--------|-----------------------|---|
| 1 | Voor X geldt Y, | Maxime zal morgen wel minder moe zijn. |
| 1.1 | want: voor X geldt Z, | Want voor Maxime geldt dat ze uit kan slapen. |
| (1.1') | en Z leidt tot Y) | (Uitslapen helpt tegen moe zijn) |

Slechts één belangrijke kritische vraag: leidt Z wel altijd tot Y? (leidt uitslapen wel altijd tot minder moe zijn?)

Bij de beoordeling is het belangrijk om te beseffen dat de argumentatieve zetten die in de praktijk gedaan worden niet altijd hoeven te stroken met de deugdelijkheidsnormen die voor een redelijke gedachtewisseling gelden (Van Eemeren 2013: 3). Dit komt onder meer tot uiting in de volgende paragraaf waar analyse en beoordeling onder de uitgebreide standaardtheorie meer recht doen aan de communicatieve praktijk waarin een uiting plaatsvindt.

2.3 De pragma-dialectische notie *strategisch manoeuvreren*

Eind jaren '90 wordt de pragma-dialectisch standaardtheorie uitgebreid met een retorische dimensie. Uitbreiding met de retorische dimensie doet recht aan het feit dat elke argumentatieve zet in principe altijd tegelijkertijd gericht is op het nastreven van effectiviteit en het handhaven van redelijkheid (Van Eemeren 2013: 10). Het uitvoeren van de balans tussen effectiviteit en redelijkheid wordt *strategisch manoeuvreren* genoemd: 'Maneuvering comes from the verb 'maneuver', which has performing maneuvers as its first meaning. "moving about to get to advantageous positions". [...] The term strategic we have added to maneuvering because the goal aimed for in the maneuvering taking place at the operational

level has to be reached by clever and skilful planning, doing optimal justice to both reasonableness and effectiveness' (Van Eemeren 2010: 41).

Twee kanttekeningen verdienen hier de aandacht. Vooraleerst het "uitbreiden met een retorische dimensie" van de standaardtheorie is wat mij betreft een lastige en misschien wel ongelukkige duiding van het strategisch manoeuvreren. Het strategisch manoeuvreren ziet op een zo effectief mogelijke gebruik van de argumentatie zonder hiermee onredelijk te worden. Beoogd wordt optimale effectiviteit binnen de normen van redelijkheid. De retorische dimensie wordt op deze manier ingevuld met het begrip *effectiviteit*, maar mijns inziens betreft retoriek meer dan effectiviteit. Het is mij onduidelijk of met de retorische dimensie tevens de algehele retorica (beeldspraak en stijlfiguren) wordt bedoeld, of slechts een meer 'dialectische' effectiviteit welke ziet op het al dan niet expliciteren van argumenten, de plaatsing van argumenten, het argumentatieschema etc. Anders gezegd vraag ik mij af of bij gebruik van de theorie van het strategisch manoeuvreren per definitie gebruik gemaakt moet worden van de inzichten uit de (klassieke) retorica. Wanneer dit het geval is dan wordt de notie strategisch manoeuvreren een stuk complexer gezien de grote hoeveelheid stijlfiguren. Dit bemoeilijkt de toepassing van de theorie van het strategisch manoeuvreren aanzienlijk. Wordt er dan misschien een deel van de mogelijke retorische middelen ingelezen in de retorische dimensie?¹³ Of schiept het woord retorische in 'retorische dimensie' een verkeerde verwachting en ziet de theorie 'slechts' op dialectische mogelijkheden tot effectiviteit? Dit laatste leidt tot een meer ingeperkte, maar daardoor beter toepasbare theorie. Het voert te ver om hier in deze thesis nader op in te gaan, dus voor nu zal ik deze vraag laten rusten en constateer ik slechts enige onduidelijkheid. Zelf zal ik effectiviteit zoveel mogelijk 'dialectisch' uitleggen en slechts af en toe een stilistisch aspect aanstippen.

Daarnaast is met de terminologie 'retorische dimensie'/'effectiviteit' een zeer subjectief element de pragma-dialectische argumentatietheorie binnengetroten. Want wie bepaalt wat effectief is? Mijns inziens zou eigenlijk elk onderzoek naar strategisch manoeuvreren samen moeten gaan met een empirisch onderzoek dat de veronderstelde effectiviteit kan verantwoorden. Los van empirisch onderzoek bestaat geen instrumentarium om de effectiviteit van taalgebruik te controleren. Wanneer nu wordt gesproken van effectiviteit, wordt volgens mij dan ook steeds bedoeld een 'mogelijke effectiviteit'.

Voor nu geldt dat in principe elke deelnemer aan een discussie altijd een balans moet vinden tussen redelijk zijn en het tegelijkertijd nastreven van effectiviteit/winst; elke deelnemer moet strategisch manoeuvreren (Van Eemeren 2010: 40). Hierbij is van belang dat 'effectiviteit' en 'overtuiging' niet geheel inwisselbaar zijn in die zin dat het streven naar effectiviteit betrekking heeft op de gehele discussie, terwijl het trachten te overtuigen specifiek

¹³ Zie Braet 2007: 101 ev. voor een mogelijke selectie

plaatsvindt in de argumentatiefase van een discussie: ‘It should be noted that “effectiveness” is not completely synonymous with “persuasiveness”, because aiming for effectiveness is not limited (as is the case with persuasiveness) to those parts of argumentative discourse (arguments) that can be reconstructed as belonging to the argumentation stage but applies also to the parts of the discourse that belong to the confrontation stage, the openings stage or the concluding stage, to which the term persuasiveness does not naturally pertain.’ (Van Eemeren 2010: 39).

2.3.1 Een strategische manoeuvre

Een strategische manoeuvre is dus een discussiezet waarbij de discussiant een balans nastreeft tussen een optimaal effectief resultaat binnen de grenzen van het dialectisch doel: de meest redelijke oplossing van een verschil van mening. Waaruit de optimale balans voor de discussiant bestaat is sterk contextafhankelijk. Wat vanuit een dialectisch perspectief redelijk en vanuit een retorisch perspectief effectief is, hangt mede af van het doel en van de conventies verbonden met die respectievelijke praktijken of communicatieve actietypen waarbinnen de specifieke taalhandelingen plaatsvinden (Van Haaften 2012: 184). Reden van uitbreiding van de standaard theorie is dat wanneer bij een discussiezet in een bepaalde context kennis van zowel het retorisch perspectief (de effectiviteit) als van het dialectisch perspectief bestaat, dit een beter inzicht biedt in achterliggende strategische keuzes van een discussiant (Van Eemeren 2010: 42).

Naast een enkelvoudige strategische manoeuvre kan ook sprake zijn van een discussiestrategie. Algemene discussiestrategieën bestaan uit discussiezetten – niet gebonden aan een bepaalde discussiefase – die samen een bepaalde tactiek van de spreker vormen. Een advocaat kan er bijvoorbeeld voor kiezen zijn gehele pleidooi vast te blijven houden aan de ontkenning van het tenlastegelegde. De argumenten zullen systematisch in elke discussiefase de discussie proberen te sturen in die richting die de spreker wil bewerkstelligen om uiteindelijk tot een bepaald van tevoren vastgesteld doel te komen. Meer specifieke discussiestrategieën zijn gebonden aan een bepaalde discussiefase. Wanneer strategische manoeuvres op gecoördineerde wijze in een bepaalde discussiefase dusdanig systematisch samenhangen dat zij de fase als geheel beïnvloeden op een manier die zowel redelijk als effectief is, kan worden gesproken van een discussiestrategie (Van Eemeren 2010: 47). Er kan bijvoorbeeld worden gesproken van confrontationeel manoeuvreren (*confrontational maneuvering*) wanneer de protagonist tijdens het formuleren van het verschil van mening steeds weer inzet op een formulering in zijn voordeel (Van Eemeren 2010: 46).

2.3.2 Strategische doelen

Zoals gesproken kan worden van confrontationeel manoeuvreren, kan voor elk van de onderscheiden discussiefasen naast het dialectisch doel, tevens een strategisch doel worden onderscheiden (Van Eemeren en Houtlosser 2006: 2-3).

1. Confrontatiefase

- Dialectisch doel: duidelijkheid bereiken over de punten die ter discussie staan en de posities die de verschillende partijen innemen.
- Strategisch manoeuvreren: de confrontatie retorisch buigen naar een definitie van het verschil van mening die de punten die ter discussie gesteld worden benadrukt en gunstig is voor eigen positie.

2. Openingsfase

- Dialectisch doel: een ondubbelzinnig vertrekpunt vast te stellen van intersubjectief aanvaarde procedurele en materiële uitgangspunten.
- Strategisch manoeuvreren: met retorische middelen de procedurele uitgangspunten vastleggen die maken dat wordt uitgegaan van een gunstige verdeling van de bewijslast en van de meest wenselijke discussieregels en materiële uitgangspunten die nuttige concessies inhouden van de andere partij.

3. Argumentatiefase

- Dialectisch doel: uitgaande van het vertrekpunt dat in de openingsfase is bepaald, de houdbaarheid vaststellen van de standpunten die in de confrontatiefase het verschil van mening hebben bewerkstelligd.
- Strategisch manoeuvreren: retorisch de meest overtuigende verdediging dan wel de meest effectieve aanval tot stand brengen.

4. Afsluitingsfase

- Dialectisch doel: bepalen of en in wiens voordeel het verschil van mening is opgelost.
- Strategisch manoeuvreren: retorisch een overwinning af dwingen voor de eigen positie door ofwel de conclusie doen trekken dat de protagonist in het licht van de naar voren gebrachte kritiek zijn standpunt kan handhaven ofwel de conclusie dat de antagonist in het licht van de twijfel die met betrekking tot de naar voren gebrachte argumentatie is geuit zijn twijfel kan handhaven.

2.3.3 Analyse- en beoordelingsinstrumenten van het strategisch manoeuvreren

Uitgangspunt voor het strategisch manoeuvreren is dat elke discussiezet uiteenvalt in drie onlosmakelijk met elkaar verbonden aspecten welke samen zorgen voor de grootst mogelijke effectiviteit binnen de grenzen van redelijkheid (zie Van Eemeren en Houtlosser 2002a). Elke discussiezet betreft een keuze uit het (1) *topisch potentieel*, dit kan worden omschreven als het geheel van opties of het totaal aan alternatieve zinnen die in een bepaalde fase relevant zijn. Deze keuze dient vervolgens afgestemd te worden op het (2) *auditorium*, het beoogde publiek. Tot slot moet er een keuze worden gemaakt uit de verschillende mogelijke (3) *presentatietechnieken*. Deze drie aspecten vertonen mijns inziens enige overeenkomst met de eerder onderscheiden metatheoretische uitgangspunten van de standaardtheorie met name ten aanzien van het moeten voldoen aan contextuele verplichtingen.

Het is van belang dat alle drie de aspecten van strategisch manoeuvreren bij elke argumentatieve zet steeds weer goed overwogen worden, alleen dan is strategisch manoeuvreren mogelijk (Van Eemeren 2010: 93-94).¹⁴ Daarnaast is het voor de analyse en beoordeling van een of meerdere argumentatieve zet(ten) noodzakelijk om de drie verschillende aspecten te onderscheiden en te beschouwen op welke wijze ze de manoeuvre vormgeven (cf. Van Eemeren 2010: 95). Aan de hand van een nadere beschouwing wordt duidelijk op welke wijze de drie aspecten van het strategisch manoeuvreren een rol spelen bij de analyse en beoordeling van de discussiezet.

(1) *Topisch potentieel*

De keuze van een spreker uit het *topisch potentieel* toont ons het perspectief van de spreker in de discussiefase(n) waarin de strategische manoeuvre plaatsvindt. De keuze uit het topisch potentieel is in die zin dan ook gebonden aan de fase waarin zij plaatsvindt. In de openingsfase bijvoorbeeld kan de spreker kiezen uit verschillende procedurele uitgangspunten (hoe gaan we de discussie voeren) en materiële uitgangspunten (en waarover). In de argumentatiefase kiest de spreker uit verschillende soorten argumenten en kritiek.¹⁵

Analyse van het topisch potentieel bestaat uit het onderscheiden van de verschillende mogelijkheden: het onderscheiden van de alternatieve zinnen. Op basis hiervan is de beoordeling mogelijk, namelijk het bezien van de gemaakte keuze niet alleen in het licht van

¹⁴ Strategisch manoeuvreren ziet dus op de optimale balans. Ik vraag me wel af of Van Eemeren en Houtlosser het pogen een balans te bereiken ook onder de noemer strategisch manoeuvreren scharen.

¹⁵ De alternatieve zinnen zijn te vergelijken met de *topoi* uit de klassieke retorica. Deze *topoi* zijn verbonden met de verschillende doelen: de *inventio*, *dispositio*, *elocutio*, *memoria* en *actio* van een voordracht welke bestaat uit de volgende fasen: het *exordium*, de *narratio*, de *propositio*, de *argumentatio* de *peroratio* en zo mogelijk een *digressio*. De alternatieve zinnen komen het meest overeen met de *topoi* uit de *inventio*. Het grote verschil met het klassieke systeem is dat, dat een limitatieve opsomming van mogelijkheden betrof, waar dat met oog op het topisch potentieel niet het geval is (cf. Van Eemeren 2010, 96-98). Dit neemt niet weg dat het klassieke *topoi* systeem een bron kan zijn voor de mogelijke alternatieven binnen het topisch potentieel. Ook vormen de *topoi* het uitgangspunt voor moderne argumentatietheoretici om theorieën te ontwikkelen met betrekking tot het topisch potentieel (zie bijvoorbeeld Perelman en Olbrechts-Tyteca (1969) over verschillende soorten argumentatie.

doel van de spreker en doel van de discussiefase, maar ook in het licht van de andere mogelijkheden: was de keuze de meest effectieve? Bij de beoordeling wordt getoetst aan vier parameters: is de keuze gericht op het beoogde resultaat (*result*)? En maakt de keuze het bereiken van deze keuze mogelijk (*route*)? Gelden er nog contextuele randvoorwaarden (*constraints*)? En tot slot voldoet de keuze aan de uitgangspunten van partijen (*commitments*)? Wanneer deze vragen zijn beantwoord is er optimaal gebruik gemaakt van de drie aspecten van strategisch manoeuvreren en bestaat de mogelijkheid tot een effectieve discussiezet.

(2) Auditorium

Het argumentatieve discours heeft per definitie tot doel een bepaald effect te bereiken bij zijn publiek. Dit betreft het aspect *auditorium* van de strategische manoeuvre. Een argumentatieve zet moet worden afgestemd op het publiek waarvoor de manoeuvre is bedoeld. De argumentatieve zet moet – om zowel redelijk als effectief te zijn – in elke fase overeenstemmen met het referentiekader van het publiek. Dit maakt de argumentatieve zet optimaal acceptabel voor het publiek (cf. Van Eemeren 2010: 108).

Binnen het auditorium kan onderscheid gemaakt worden tussen: (1) enkelvoudig of meervoudig publiek, (2) homogeen of heterogeen publiek, (3) welgezend of aversief publiek.¹⁶ Een spreker dient zijn publiek goed te kennen. Wanneer een spreker zijn auditorium goed heeft ingeschat en hij de startpunten van de discussie correct op hen afstemt, vormen deze startpunten afspraken ('commitments') waar het publiek ook de volgende fasen in de discussie aan kan worden gehouden (Van Eemeren 2010: 110). Verder kan de spreker inspelen op de interesses van het publiek door bijvoorbeeld in de openingsfase enkel die feiten te noemen waarvan de spreker weet dat het publiek er weinig of geen moeite mee zal hebben. Een ander voorbeeld: in de argumentatiefase kan de spreker nu alleen die argumenten kiezen die relevant zijn voor het desbetreffende auditorium.¹⁷

Analyse van het auditorium betreft een omschrijving van diegene(n) die de schrijver/spreker moet overtuigen. Op grond daarvan kan worden beoordeeld in hoeverre de discussiezet(ten) op het publiek zijn afgestemd. Hoe beter een zet op het publiek is afgestemd, hoe effectiever. Ook hier wordt de beoordeling aangevuld met toetsing aan de vier parameters (zie onder (1) *Topisch potentieel*).

(3) Presentationele technieken

Wanneer een spreker of schrijver strategisch manoeuvreert is hij niet alleen bezig met een argumentatieve zet die inhoudelijk bij zijn tactiek past en daarnaast ook nog eens op het

¹⁶ Onderscheiden op basis van Van Eemeren 2010: 110. Deze categorieën vormen algemene categorieën, meer specifiek kan natuurlijk gekeken worden naar: geslacht, milieu, opleiding etc.

¹⁷ Tindale (2004: 49, vgl. Van Eemeren 2010: 115) merkt terecht op dat aansluiting bij het publiek lastig blijft nu ook het publiek gedurende een discussie zal veranderen.

publiek aansluit, ook zal de spreker of schrijver rekening houden met de wijze van presentatie van zijn argument. Ook hier geldt dat de keuze voor een presentatiewijze van een argument zal aansluiten bij de fase waarin de argumentatieve zet plaatsvindt, wat met zich meebrengt dat het onderscheiden van de presentatietechniek bij een argument iets kan zeggen over het doel dat de spreker nastreeft. Alleen al het feit dat we spreken van presentationele technieken, veronderstelt dat de spreker/schrijver dus keuze heeft uit meerdere technieken (cf. Van Eemeren 2010: 119). Deze technieken zien op een zo doelgericht mogelijk gebruik van verschillende presentaties van het argument om op die manier het beoogde effect te bereiken (cf. Van Eemeren 2010: 119). Strategisch gezien draagt op die manier elke (pragmatisch) presentationele keuze bij aan het doel van het argument.

Van Eemeren onderscheidt zowel stilistische presentatietechnieken (stijlfiguren etc.) als presentatiewijzen zoals expliciet/impliciet en direct/indirect formuleren (Van Eemeren: 119-121). Teruggrijpend op de eerder gemaakte kanttekening ten aanzien van de reikwijdte van de retorische dimensie betreft van Eemeren bij bespreking van de presentationele technieken dus in ieder geval een deel van de stijlfiguren: ‘The stylistic means that can be exploited as presentational devices in strategic maneuvering in argumentative discourse include in the first place the various “figures” of speech and thought that are distinguished in classical and modern dialectic and rhetoric. [...] The study of presentational choices made in argumentative discourse by the use of figures can therefore be a helpful tool in analysing the strategic maneuvering that takes place.’ (2010: 121). Echter er wordt geen begrenzing van de genoemde figuren gegeven. Ook is het onduidelijk of het overwegen van de stilistische presentatietechnieken een noodzakelijke voorwaarde vormt voor een strategische manoeuvre. Zelf zal ik nog steeds de meer ‘dialectische’ uitleg van de retorische dimensie hanteren, welke dus ziet op presentatiewijzen als expliciet/impliciet en direct/indirect formuleren. In de openingsfase bijvoorbeeld, kan het nuttig zijn bepaalde standpunten impliciet te presenteren, opdat de aandacht hier nog niet te sterk op gevestigd wordt, maar deze standpunten wel mee kunnen worden genomen in de verdere discussie. De keuze voor de meer ‘dialectische’ presentatiemogelijkheden maakt ook de analyse en beoordeling eenvoudiger nu deze mogelijkheden beperkter zijn dan de vele mogelijke stilistische figuren. De ‘dialectische’ mogelijkheden kunnen beter tegen elkaar worden afgewogen. Bij gebruik en beoordeling van stilistische middelen is het onduidelijk hoeveel andere mogelijkheden er zijn, terwijl wanneer uit de analyse blijkt dat gekozen is voor een impliciet standpunt, dit eenvoudigweg ter beoordeling kan worden afgezet tegen de keuze voor een expliciet standpunt.

Er is heel wat ellende op de wereld. Als God bestond zou er niet zoveel ellende zijn.

Indirect: Dus God bestaat niet. Direct: Dus God bestaat niet.

Een analyse op grond van de combinatie van de vier kenmerken, de discussiefasen en de drie aspecten van een strategische manoeuvre maakt het mogelijk om de strategische functie van een argumentatieve zet te bepalen. Deze elementen dekken het communicatieve actietype, de dialectische en retorische kenmerken van de argumentatieve situatie, het beoogde resultaat en de gekozen relevante zet. Een overzicht van de drie aspecten binnen de dialectische en retorische dimensie binnen de vier discussiefasen is te zien in bijlage 2.

2.4 Juridisch argumentatief taalgebruik

Nu in het voorgaande de relevante theorie ten aanzien van argumentatief taalgebruik is uiteengezet, kan worden toegespitst op het hier van belang zijnde genre argumentatief taalgebruik: het juridisch discours.

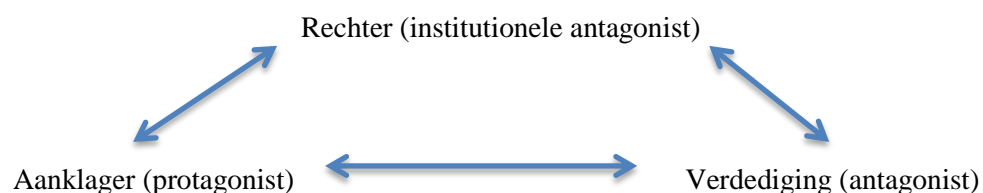
Argumentatief taalgebruik is onlosmakelijk met het recht verbonden nu elk juridisch standpunt door argumenten geschraagd zal (moeten) worden. De vraag die zich dan direct laat stellen is wanneer deze argumentatie goed genoeg is? Met andere woorden: welke eisen moeten aan deze argumentatie gesteld worden om te toetsen of de argumentatie deugdelijk is? Dit is niet eenvoudig.

Uitgangspunt is dat de aanvaardbaarheid van een juridisch standpunt berust op de kwaliteit van zijn rechtvaardiging (Feteris 2011: 12). Echter, hoewel overeenstemming bestaat over het feit dat een juridisch standpunt gerechtvaardigd moet worden op een redelijke wijze, bestaat er maar weinig duidelijkheid met betrekking tot wat deze redelijke wijze dan inhoudt. Dit probleem komt mijns inziens onder meer voort uit het feit dat bij het onderzoek naar juridische argumentatie een grote diversiteit aan disciplines is betrokken (onder meer de rechtstheorie, rechtsfilosofie, argumentatietheorie, retoriek, linguïstiek, filosofie, sociologie etc.). In (waarschijnlijk) het verlengde daarvan wordt in de literatuur over juridische argumentatie een groot aantal termen gebruikt: aanvaardbaarheid (*acceptability*), rechtvaardiging (*justification*), deugdelijkheid (*soundness*), redelijkheid (*reasonableness*), rationaliteit (*rationality*) etc. Hoewel deze termen steeds hetzelfde beogen, ‘goede’ argumentatie’, maakt de hoeveelheid aan termen de duiding van ‘goede’ juridische argumentatie er niet eenvoudiger op: Moet aan al deze termen worden voldaan? Of zijn de termen inwisselbaar? Hoewel ‘goede’ argumentatie uiteraard een zeker waardeoordeel in zich draagt dient er wel een basis te worden onderscheiden, een als het ware ondergrens op grond waarvan gezegd kan worden dat de desbetreffende argumentatie ‘goed’ genoeg is. Met andere woorden er dienen criteria te worden onderscheiden op grond waarvan de argumentatie voldoende (redelijk) is.

2.4.1 De pragma-dialectische benadering

Feteris onderscheidt bij de bestudering van juridische argumentatie benaderingen van drieërlei aard: de logische benadering¹⁸, de retorische benadering¹⁹ en de dialectische benadering²⁰ (2011: 16-18). In de dialogische benadering wordt de juridische argumentatie beschouwd vanuit het perspectief van een discussieprocedure waarin een juridisch standpunt wordt beargumenteerd volgens de regels van een rationele discussie (Feteris, 2011: 18). Dit betekent dat ook de juridische argumentatie in een discussie moet voldoen aan de uitgangspunten van de pragma-dialectiek, namelijk als uitgangspunten voor een kritische discussie: de vier discussiefases: de confrontatiefase, openingsfase, argumentatiefase en afsluitingsfase en de vijftien discussieregels.

In het verlengde van de dialogische benadering ligt de pragma-dialectische benadering van juridisch argumentatief taalgebruik. Binnen deze benadering vormt het juridisch argumentatief taalgebruik een specifieke variant van argumentatie. Het betreft een sterk geïnstitutionaliseerde soort van argumentatie. Eveneens wordt de juridische discussie beschouwd als een specifieke, geïnstitutionaliseerde vorm van argumentatieve discussie (cf. Feteris 2011: 24). Kenmerkend voor deze geïnstitutionaliseerde vorm van discussie is de verhouding tussen de rechter en de partijen. De aanklager – in het strafrecht de officier van justitie – komt de rol van de protagonist toe nu deze partij met een standpunt, een bepaalde claim, naar voren treedt. De tegenpartij – de verdediging – zal dit standpunt kritisch toetsen en waar mogelijk weerleggen. De tegenpartij is daarmee de antagonist. Echter, dan rest nog een derde partij: de rechter. Taak van de rechter is een kritische toets van zowel de aanklacht als het verweer van beide partijen, daarmee fungeert de rechter dus als het ware als ‘institutionele antagonist’ (cf. Feteris 2011: 24).

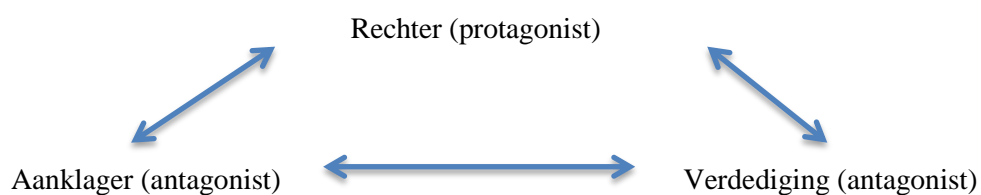


Kloosterhuis (1999) onderscheidt nog een tweede discussie waarin de rechter participeert. De discussie tussen de rechter en de verliezende partij. Wanneer de rechter ofwel de aanklacht afwijst, ofwel het verweer afwijst moet hij dit standpunt beargumenteren.

¹⁸ Zie onder meer: Tammelo (red.) (1981), Alexy (1980) en Hage (1997, 2005).

¹⁹ Zie onder meer: Perelman (1976) en Toulmin (1958, 1984).

²⁰ Zie onder meer: Aarnio (1977, 1987), Alexy (1978, 1986), McCormick (1978, 1989) en Peczenik (1983, 1989), Van Eemeren en Grootendorst (1992, 2004), Jansen (2003a, 2003b), Kloosterhuis (2006) en Plug (1994, 2005).



Om toe te spitsen op de hoofdrolspeler in dit verhaal: de rol van de advocaat brengt dus met zich mee dat hij de klacht van de officier aan een kritische toets zal onderwerpen. Meer nog dan het normale in twijfel trekken van het standpunt van de protagonist kan hier worden gesproken van een beoogd weerleggen van dit standpunt. In het licht van diverse juridisch uitgangspunten, regels en rechtspraak zal de advocaat proberen de aanklacht tegen zijn cliënt te weerleggen, hierbij is hij formeel gebonden aan de regels van de wet en daarnaast aan de regels van deugdelijke argumentatie (elk juridisch standpunt moet worden gerechtvaardigd op redelijke wijze), materieel is hij gebonden aan het geldend recht en de feiten van het geval. Voor de analyse en beoordeling van het juridisch argumentatief taalgebruik van de advocaat is ten eerste een reconstructie nodig, die vervolgens moet worden beoordeeld zowel op zijn pragma-dialectische, als op zijn juridische merites.

Ter illustratie. De meest eenvoudige enkelvoudige argumentatie die de advocaat naar voren kan brengen luidt (1) het verweer, (1.1) de feiten op grond waarvan het verweer gevoerd wordt en (1.1') de toepasselijke rechtsregel. Schematisch weergegeven ziet dat er als volgt uit (Feteris 2011: 25):

1	verweer	Client is niet strafbaar, nu het geweld voortkwam uit de noodzakelijkheid zichzelf te verdedigen.
1.1	feiten	Client werd van meerdere kanten aangevallen en moest wel van zich afslaan om niet zelf ernstig gewond te raken.
(1.1')	rechtsregel)	Artikel 41 Strafrecht, eerste lid: Niet strafbaar is hij die een feit begaat, geboden door de noodzakelijke verdediging van eigen of eens anders lijf, eerbaarheid of goed tegen ogenblikkelijke, wederrechtelijke aanranding.

De juridische argumentatie moet tevens voldoen aan juridische standaarden. Hier kan men zich bijvoorbeeld afvragen of het argument op een geldige rechtsregel berust (bijvoorbeeld artikel 41 Sr zoals hierboven) ofwel een geldige rechtsregel bevat (legaliteitsbeginsel). De rechtsregels gelden per definitie als gedeeld uitgangspunt voor discussianten binnen het juridisch discours. Als grond voor de rechtsregels gelden verschillende juridische bronnen: het wetboek, jurisprudentie, ongeschreven recht. Echter de premissen kunnen niet altijd direct steunen op een rechtsbron. Vaak is interpretatie van de

regel nodig, wat leidt tot meer argumentatie. Hoe meer specifiek het geval, hoe meer specifiek de interpretatie en daarmee des te meer vraag naar een goede argumentatie ter onderbouwing van die interpretatie.

Naast beoordeling aan de hand van het ideaalmodel en argumentatieschema's (zoals in paragraaf 2.2.2 en 2.3.3) kan de enkelvoudige argumentatie dus ook worden beoordeeld op zijn juridische merites. Om de juridische beoordeling te kunnen plaatsen is eerst meer kennis van het juridisch (strafproces) als argumentatieve praktijk nodig, dit zal in het volgende hoofdstuk uitgebreid aan bod komen.

2.5 Conclusie

Op basis van dit hoofdstuk is inzicht verkregen in het gebruik van de (uitgebreide) pragma-dialectische standaardtheorie ter analyse en beoordeling van juridisch argumentatief taalgebruik. Op grond van de uitgangspunten van de standaardtheorie moet het juridisch argumentatief taalgebruik ten minste inhouden een doelgerichte handeling, welke voldoet aan de contextuele verplichtingen, die kunnen verschillen per rol en dit moet steeds in overeenstemming zijn met de kritische redelijkheidsnormen. Wanneer de reconstructie van het argumentatief taalgebruik voldoet aan de eisen van de vier discussiefasen, de vijftien discussieregels en tevens aanvaardbaar, geldig en correct is toegepast voldoet het argumentatief taalgebruik de redelijkheidsnormen. Een uiteenzetting van de notie strategisch manoeuvreren bracht met zich mee dat er nog enige onduidelijkheid bestaat over de invulling van de retorische dimensie die deze uitbreiding van de pragma-dialectische standaardtheorie met zich meebrengt. Niet alleen is onduidelijk wat de reikwijdte van deze retorische dimensie is, tevens is hiermee een subjectief element in de pragma-dialectische argumentatietheorie terechtgekomen. Ik heb dan ook geconcludeerd dat waar gesproken wordt van effectiviteit, dit wellicht 'mogelijke effectiviteit' zou moeten zijn. De drie aspecten (topisch potentieel, auditorium en presentationele technieken) en vier parameters (*result, route, constraints en commitments*) van de notie strategisch manoeuvreren maken het mogelijk om een discussie zet in ieder geval tot op zekere hoogte op zijn strategische kwaliteit te beoordelen. Tot slot werd bij de behandeling van het juridisch argumentatief taalgebruik duidelijk dat niet alleen het eerder genoemde uitgangspunt van redelijkheid van belang is, maar dat het juridisch argumentatief taalgebruik ook moet voldoen aan juridische standaarden. Om de juridische beoordeling te kunnen plaatsen is eerst meer kennis van het juridisch (strafproces) als argumentatieve praktijk nodig, dit zal in het volgende hoofdstuk uitgebreid aan bod komen.

3 Theoretische beschrijving van strategisch manoeuvreren in het strafrechtelijk pleidooi

3.1 Inleiding

De theorie van het strategisch manoeuvreren biedt een kader voor argumentatief discours waarbinnen het niet alleen mogelijk is te analyseren en evalueren op welke wijze redelijkheid door de discussiant wordt nagestreefd, maar tevens op welke wijze effectiviteit door de discussiant wordt nagestreefd (Van Eemeren 2010: 22). Om antwoord te kunnen geven op de vraag hoe het pleidooi van de strafpleiter moet worden gekarakteriseerd in termen van strategisch manoeuvreren, is kennis nodig van de juridische context en de invloed die de context heeft op de keuzes van de advocaat in zijn pleidooi. Juist de context bepaalt de strategische mogelijkheden.

De context betreft de argumentatieve praktijk waarin het uiteindelijke *speech event*, het pleidooi, zich bevindt. In dit hoofdstuk wordt aan de hand van een beschrijving van deze context duidelijk gemaakt welke institutionele precondities voor het *speech event* gelden. Op deze manier wordt toegewerkt naar de theoretische beschrijving van de mogelijkheden (en beperkingen) van strategisch manoeuvreren in het strafrechtelijk pleidooi.

De beschrijving start met de argumentatieve praktijk, het actietype, dit is het juridisch (straf)proces (paragraaf 3.2). In termen van de eerder besproken metatheoretische uitgangspunten betreft het actietype de interactionele context waarin de gebondenheden tot uiting komen. Vervolgens wordt eerst de macro-context onderzocht: de juridische procedure. Welke randvoorwaarden/beperkingen levert de macro-context op? Vervolgens wordt de micro-context beschreven, dit betreft het onderzoek ter terechtzitting. Een deel van de context wordt bepaald door de actor: de (straf)rechtadvocaat (paragraaf 3.3). Welke randvoorwaarden brengt zijn institutionele rol met zich mee voor het juridisch argumentatief taalgebruik? En ook de vorm waarin het argumentatief taalgebruik wordt gegoten in dit actietype behoeft nadere beschouwing, namelijk *verweren* (paragraaf 3.4). Met het voorgaande is genoeg kennis vergaard van de context om te kunnen kijken naar het *speech event*: het pleidooi en binnen dit pleidooi de bewijsvoering (paragraaf 3.5). Wanneer nu vanuit de argumentatieve praktijk van juridische procedures is toegespitst op het *speech event* is het mogelijk om de institutionele precondities die gelden voor het pleidooi uiteen te zetten. Op grond van de institutionele precondities is het mogelijk een theoretische beschrijving te geven van de mogelijke strategische kwaliteit in het strafrechtelijk pleidooi (paragraaf 3.6).

3.2 De notie van het actietype

Om een systematische beschrijving van de context van het strafrechtelijk pleidooi te kunnen geven wordt gebruik gemaakt van de notie van het *actietype*, vertaling van het Engelse *activity type*. Het actietype is door Stephen C. Levinson ontwikkeld om de analyse en interpretatie van de betekenis van bepaalde uitingen uit haar essentialistische vacuüm te trekken en er een meer pragmatische wending aan te geven (Levinson 1979, 1992). Hieruit volgt dat analyse en interpretatie van de betekenis van een uiting in haar institutionele context mogelijk wordt.

I take the notion of an activity type to refer to a fuzzy category whose focal members are goal defined, socially constituted, bounded, events with constraints on participants, setting, and so on, but above all on the kinds of allowable contributions' (Levinson 1979: 368, 1992: 69).

Het argumentatief actietype kan worden opgevat als het empirisch equivalent van het pragma-dialectisch ideaalmodel van een kritische discussie. De notie van het actietype biedt mogelijkheden om invulling te geven aan institutionele precondities, omdat het – veel meer dan dat het ideaalmodel van de kritische discussie dat doet – bij de analyse van taaluitingen rekening houdt met de geïnstitutionaliseerde context van het type discours. Het ideaalmodel van de kritische discussie staat verder af van die geïnstitutionaliseerde context en vormt een analytische beschrijving van een verbale interactie die optimaal en exclusief is afgestemd op het oplossen van een verschil van mening (cf. Van Eemeren en Houtlosser, 1999: 143). Juist de primaire gerichtheid op het vinden van een oplossing van een verschil van mening ligt in (sommige) geïnstitutionaliseerde contexten ingewikkeld.

De institutionele context wordt gekenmerkt door regels en gewoontes deze kunnen een beperking vormen voor toepassing van het ideaalmodel van een kritische discussie. Ook spelen bij een institutionele context bepaalde context-eigen belangen welke met zich mee kunnen brengen dat een oplossing soms juist niet gewenst is. Deze complicatie geldt ook voor het strafproces. De gerichtheid op het vinden van een oplossing ligt voor een strafproces ingewikkelder nu het strafrecht meerdere beperkingen kent zoals de geschreven en ongeschreven rechtsregels, het tuchtrecht en andere procesrechtelijke gewoonten. Het recht vormt in zijn algemeenheid een goed voorbeeld van een context waarbij er bepaalde juridische belangen kunnen spelen waarbij een bepaalde oplossing juist *niet* gewenst is.

Terug naar Levinson. Levinson maakt een grove tweedeling binnen zijn *activity types*²¹. Hij onderscheidt twee uitersten aan actietypes; enerzijds het type *social event* dat volledig geregisseerd en/of geïnstitutionaliseerd is, zoals bijvoorbeeld een sollicitatiegesprek

²¹ Levinson (1992) hanteert de Engelse term *activity type*, ik zal deze term hierna steeds vertalen met 'actietype'.

of een vergadering, anderzijds onderscheidt hij het type *event* dat veel minder of vrijwel niet gebonden is aan regels zoals bijvoorbeeld een toevallig gesprek op straat (cf. Levinson 1979: 368). Tussen deze twee uitersten bestaan verschillende gradaties aan events die al dan niet meer of minder geregisseerd en/of geïnstitutionaliseerd zijn. Wanneer we het strafrechtelijk pleidooi in een van de twee uiterste categorieën in moeten delen, ligt de keuze voor het volledig geïnstitutionaliseerd *social event* voor de hand. De wet, rechtsbeginselen, jurisprudentie enzovoort; het (straf)recht als geheel, maar ook het strafproces met daarbinnen het strafrechtelijk pleidooi is in grote mate gebonden aan geschreven en ongeschreven (rechts)regels.²²

Levinson stelt dat elk actietype zich onderscheidt door een eigen, kenmerkende structuur. Deze structuur staat rationeel en functioneel gezien in dienst van het doel (*the institutional point*) van een actietype, een doel dat conventioneel is bepaald en/of intuïtief wordt aangevoeld (1979b: 369). Het feit dat binnen elk actietype de (discursieve) uitingen gebonden zijn aan conventies, betekent dat die conventies bepalen wat een correcte bijdrage en dus wat een juiste strategische manoeuvre is (Van Eemeren 2010: 129, 131, 152). Kortom, doordat elk actietype wordt gekenmerkt door een eigen structuur, een conventioneel doel en daaraan verbonden conventionele handelingen en uitdrukkingen vormen deze elementen richtlijnen voor het strategisch manoeuvreren. Mijns inziens werkt deze invulling van een actietype niet alleen voor het actietype zelf, maar ook voor een communicatieve praktijk als geheel.

In navolging van Levinson onderscheidt Van Eemeren verschillende domeinen van communicatieve actietypes (Van Eemeren 2010: 130, 139, 143, 145). Een van die domeinen betreft het hier van belang zijnde domein van de juridische procedure (*legal proceedings* Van Eemeren 2010: 139). ‘Communicative activity types are conventionalized practices whose conventionalization serves, through the implementation of certain “genres” of communicative activity the institutional needs prevailing in a certain domain of communicative activity’ (Van Eemeren 2010: 139). Een communicatief domein is dus de meest ruime aanduiding van een te onderscheiden communicatieve praktijk. Binnen een domein bevinden zich verschillende communicatieve actietypes die steeds eenzelfde institutioneel doel nastreven. Op het niveau van het actietype zelf bestaat dan weer een meer specifiek eigen doel (Van Eemeren 2010: 140). Met andere woorden de diverse domeinen zoals door Van Eemeren onderscheiden omvatten de meest ruime opvatting van een communicatieve praktijk: het juridisch domein, het politiek domein etc. Binnen deze domeinen bevinden zich verschillende communicatieve actietypes zoals een juridische procedure, dagvaarden en het maken van een wet. De terminologie omtrent de verschillende onderdelen van een communicatieve praktijk is niet

²² Zie ook hier weer de overeenkomst met de metatheoretische uitgangspunten. Met name ten aanzien van de gebondenheden.

eenvoudig te vatten en een systematische uiteenzetting van de verschillende niveaus ontbreekt. Ook is het onduidelijk welke terminologie gehanteerd moet worden wanneer er nog meer te onderscheiden niveaus zijn binnen een bepaalde communicatieve praktijk. Zelf zal ik gebruik maken van de volgende invulling:

Domein of: macro-context	juridische procedures (algemeen)
Communicatief actietype of: micro-context	juridisch strafproces (specifiek)
Speech event:	het strafrechtelijke pleidooi

Om het domein van een communicatief actietype te duiden is het nodig te kijken naar haar structuur, doel en conventionele handelingen en/of uitdrukkingen. In dit geval is het dus belangrijk om te abstraheren de aard, inhoud en functie van een juridische procedure (de macro-context). Wanneer dit duidelijk is, moet vervolgens de structuur, het doel en de conventionele handelingen en/of uitdrukkingen binnen het strafrecht/strafproces (de micro-context) worden geanalyseerd om tot slot een heldere duiding te kunnen geven van het actietype (het juridisch (straf)proces).

3.3 De macro-context: de juridische procedure

Op het moment dat iemands recht op enigerlei wijze is geschonden kan hij/zij in beginsel een juridische procedure starten, om al dan niet door de rechter in het gelijk te worden gesteld. Het algemene doel, of beter gezegd: de *functie* van deze juridische procedure is waarheidsvinding door de rechter: wat is er precies gebeurd, wat zijn de feiten en wat zijn de juridische consequenties van die feiten. Het juridisch proces kenmerkt zich door (1) sterk geïnstitutionaliseerde rollen: de rechter, het Openbaar Ministerie, de verdachte, de advocaat; (2) het doel te bewijzen of er schuld of onschuld bestaat ten aanzien van het aangedragen feit en (3) een competitieve natuur (cf. Archer 2005). Deze drie aspecten, de *aard* van de juridische procedure, worden hieronder meer toegelicht.

(1) *Sterk geïnstitutionaliseerde rollen*

De juridische procedure kenmerkt zich ten eerste door sterk geïnstitutionaliseerde rollen. Rechter, het Openbaar Ministerie (vertegenwoordigd door de officier van justitie), advocaat en verdachte hebben allen een scherp bepaalde rol. De rol van de rechter is te toetsen of er inderdaad sprake is van een geschonden recht en of er een rechtsregel van toepassing is op de omstandigheden van het geval. Rechtsregels zijn voor de gemiddelde burger vaak complex en

onduidelijk.²³ Elk woord heeft weer een eigen uitleg/interpretatie en een rechtsregel kent veelal een reeks aan beperkende voorwaarden ofwel uitbreidingen in de rechtspraak. De rol van de rechter brengt dan ook met zich mee dat vaak rechtsregels moeten worden uitgelegd of geïnterpreteerd. Op grond van de feiten ('wat er is gebeurd'), bepaalt de rechter welke rechtsregel van toepassing is. Wanneer de rechter tot de conclusie komt dat een rechtsregel op de feiten van toepassing is, zal het in de rechtsregel omschreven gevolg intreden.

Als het geschonden recht een strafbaar feit (strafrecht) betreft, is het Openbaar Ministerie (OM) de enige die vervolging in mag stellen. Dit wordt ook wel het vervolgingsmonopolie van het OM genoemd. Het OM vervult in dat geval de rol van de aanklager. Het is de officier van justitie die namens het OM bepaalt wat aan een verdachte wordt tenlastegelegd.²⁴

Op het moment dat iemand in zijn rechten is geschonden en naar de rechter stapt, of op het moment dat iemand verdacht wordt van een strafbaar feit kan hij zich laten bijstaan door de advocaat. De advocaat levert op zijn beurt juridisch advies, rechtsbijstand aan zijn cliënt (cf. Van Apeldoorns/ Rinkes 2009: §6). De rol van de advocaat wordt in paragraaf 3.3 verder uitgewerkt.

(2) Doel: waarheidsvinding

Doel van een juridische procedure is waarheidsvinding. Wat is er in het onderhavige geval precies gebeurd? Zijn er rechten geschonden? En is er sprake van opzet of schuld ten aanzien van het geschonden recht. Op grond van de feiten, van wat er is gebeurd, bepaalt de rechter of (on)schuld bewezen kan worden. De rechter krijgt via de schriftelijke stukken en ter terechtzitting feiten, gegevens, en omstandigheden gepresenteerd die met het geval samenhangen. Partijen presenteren bovendien ieder een eigen versie van de feiten. De officier presenteert de feiten in zijn requisitoir, de advocaat in zijn pleidooi. In het licht van de toepasselijke rechtsregels selecteert de rechter de relevante feiten en zal op grond daarvan beslissen of (on)schuld kan worden bewezen. (Dit betreft dus tevens de *inhoud* van een juridische procedure.) De rechterlijke uitspraak bevat altijd de redenen waarom de beslissing op de desbetreffende wijze is uitgevallen. Met andere woorden: er geldt altijd een motiveringsvereiste voor de rechter (cf. Van Apeldoorns/ Rinkes 2009: §6). De mate van deze motivering kan verschillen.

²³ Een voorbeeld: waar het voor een ieder vrij eenvoudig is zich een voorstelling te maken bij diefstal – plat uitgedrukt waarschijnlijk vaak 'er is iets gejat' – omschrijft de wetgever dit als volgt: *Hij die enig goed dat geheel of ten dele aan een ander toebehoort wegneemt, met het oogmerk om het zich wederrechtelijk toe te eigenen, wordt, als schuldig aan diefstal, gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste vier jaren of geldboete van de vierde categorie* (artikel 310 Wetboek van Strafrecht).

²⁴ Een voorbeeld: een tenlastelegging voor diefstal van een pakje sigaretten.

Dagvaardt de heer X van het feit dat:

hij op of omstreeks [datum] te [plaats], althans in de [provincie], met het oogmerk van wederrechtelijke toe-eigening heeft weggenomen een pakje sigaretten, althans rookwaren, althans enig goed, geheel of ten dele toebehorend aan bedrijf [bedrijfsnaam], gevestigd aan [adres bedrijf], althans aan een ander dan aan verdachte.'

(3) *Competitieve natuur: geschil.*

Een juridische procedure draait om het oplossen van een concreet juridische probleem. Vaak komt het probleem in de procedure voort uit tegengestelde belangen van deelnemers aan het rechtsverkeer; de juridische procedure ziet op de geschillenbeslechting. Gaat het om het strafrecht dan betreft het conflicten tussen de overheid en de burger, bijvoorbeeld of Z door het inbreken in een computersysteem zich aan diefstal heeft schuldig gemaakt (cf. Van Apeldoorns/ Rinkes 2009: 138).

Bij de beslechting van het geschil hebben allebei de partijen een recht van spreken en een recht om gehoord te worden. Op deze wijze krijgen beide partijen altijd de kans zich uit te laten over elk punt van het geschil (cf. Van Apeldoorns/ Rinkes 2009: §6).

3.4 De micro-context: het strafproces

De micro-context ofwel het communicatieve actietype betreft het strafproces. Centraal onderdeel van het strafproces vormt het onderzoek ter terechtzitting. Er is een strafbaar feit gepleegd, een verdachte is aangehouden en reeds verhoord, op het onderzoek ter terechtzitting wordt de verdachte door een rechter met de zaak geconfronteerd (Corstens 2011: 560). Nu andere stadia van het strafproces in dit onderzoek verder niet aan bod komen zal ik vanaf nu de term strafproces gebruiken voor het onderzoek ter terechtzitting.

Aan het strafproces nemen verschillende participanten deel: de rechter, het Openbaar Ministerie (vertegenwoordigd door de officier van justitie) en de verdachte vertegenwoordigd door diens raadsman. Ons strafproces is volledig ingericht op de relatie tussen de overheid (vertegenwoordigd door het Openbaar Ministerie) en de verdachte bijgestaan door diens raadsman. Dit in tegenstelling tot de *common law* landen waar de partijen (officier en verdachte/raadsman) tegenover elkaar staan. Het geschil tussen overheid en de verdachte burger moet worden opgelost. Bijzonder kenmerk hierbij is dat, hoewel de overheid in beginsel het verschil van mening start, niet de overheid, maar de rechter overtuigd dient te worden. In het Wetboek van Strafvordering zijn als het ware de spelregels neergelegd waaraan de partijen zich in het geschil dienen te houden. De 'ene' speler mag de andere op naleving van de regels aanspreken. Er is een soort procedurele gelijkwaardigheid (Boksem, Brouwer, Van der Hoeven en Nan 2011: 15).

Dan de *structuur*. In grote lijnen²⁵ bestaat het strafproces uit de aanvang van het onderzoek²⁶ waarna er mogelijkheid is voor het voeren van preliminaire verweren²⁷ door de

²⁵ Zie voor een gedetailleerde beschrijving van het strafproces Corstens *Straf(proces)recht* 2011.

²⁶ Aanvang van het onderzoek gebeurt door het uitroepen van de zaak, zie art. 270 Sv.

²⁷ Nog voordat de officier de zaak voordraagt is er de mogelijkheid voor de verdediging om wanneer het van meet af aan duidelijk is dat er formele fouten bestaan (bijvoorbeeld nietigheid van dagvaarding) een preliminair verweer te stellen.

verdediging. Vervolgens leest de officier van justitie de tenlastelegging voor. De tenlastelegging is van belang nu deze als uitgangspunt voor de strafzaak geldt (grondslagleer). Na de voordracht van de zaak is er ruimte voor verhoor van verdachte, getuigen en deskundigen. Wanneer deze en andere kleinere (hier nu niet genoemde) formaliteiten aan bod zijn geweest, is de wezenlijke feitenvaststelling afgelopen en begint de evaluerende waarderende fase van het zittingsonderzoek. Procespartijen trekken hier hun conclusies ten aanzien van de vastgestelde feiten en proberen de rechter te overtuigen dat hun conclusie de juiste is. Deze fase start met het moment waarop de officier van justitie het woord krijgt voor zijn requisitoir. Het requisitoir bestaat in een mondelinge verhandeling over de aanhangige zaak die uitmondt in de zogenaamde eis of vordering. In die eis formuleert de officier welk vonnis de rechter zou moeten vellen (Corstens 2011: 593). Na het requisitoir van de officier komt de raadsman, namens zijn cliënt, het recht toe daarop te antwoorden. Dit is het pleidooi. De raadsman zal, zoals de officier ook pleegt te doen, in zijn pleidooi de volgorde van de punten van het rechterlijk beslissingsschema van artikelen 348 en 350 aanhouden (Corstens 2011: 595). Let wel, hiertoe zijn zij niet verplicht. Nadat de raadsman heeft gepleit, mag de officier van justitie hierop reageren: repliek geven. Op de repliek van de officier mag weer worden gereageerd door de raadsman: dupliek. Verdachte zelf krijgt altijd de gelegenheid als laatste te spreken. Tot slot rest voor de rechter de beraadslaging en de einduitspraak.

De belangrijkste *conventionele handelingen* betreffen dus de eis, en daarmee het requisitoir van de officier, het pleidooi van de advocaat, repliek en dupliek en tot slot de uitspraak van de rechter. Een belangrijk uitgangspunt hierbij betreft het *legaliteitsbeginsel*. Elk argument dat in het strafproces wordt geponneerd moet steeds ondersteuning vinden in de wet.

3.4.1 De actor: de (straf)rechtadvocaat

De voor dit onderzoek belangrijkste speler in dat strafproces is de advocaat. Het is tenslotte de advocaat die het *speech event* uitvoert. De rolopvatting van de advocaat beïnvloedt de mogelijkheden binnen het speech event. Vandaar dat deze rolopvatting wat meer aandacht behoeft. Hieronder zal aan de hand van een greep uit de juridische handboeken en een selectie citaten van gerenommeerde strafrecht advocaten de rol van de advocaat worden omschreven.

*Stijn Franken*²⁸: ‘*Taak is verdediging, je staat aan de kant van cliënt*’²⁹

De handhavende werking van het strafrecht brengt met zich mee dat je als verdachte in het strafrecht tegenover een machtig apparaat, de overheid (vertegenwoordigd door het Openbaar

²⁸ Stijn Franken is een bekende strafpleiter, hij deed onder meer de zaken Willem Holleeder en Lucia de Berk.

²⁹ De aangehaalde citaten in deze paragraaf zijn uitgesproken tijdens interviews Kijken in de ziel. Strafpleiters. NTR najaar 2010 (tenzij anders is vermeld).

Ministerie) staat. Nu van de gemiddelde burger niet verwacht mag/kan worden dat deze zijn rechten en de toepasselijke rechtsregels tot in detail kent, is de verdachte gebaat bij bijstand door iemand die de rechten en rechtsregels wel kent en die daarnaast de rechtspraak kent: de advocaat (cf. Corstens 2011: 85). Nog zeer algemeen gesteld, bestaat de taak van de advocaat ten eerste uit het geven van juridische bijstand aan de verdachte. Invulling hiervan uit zich in het juridisch verwoorden van de visie van zijn cliënt, en het bepleiten van de belangen van cliënt tegenover de rechter. De rol van de advocaat betreft de verdediging, hij staat aan de kant van de cliënt. De advocaat is dus per definitie partijdig. Waar nodig, komt hij³⁰ – zowel voor, tijdens als na de zitting – op voor de rechten van zijn cliënt indien deze door de overheid dreigen te worden geschonden (cf. Boksem, Brouwer, Van der Hoeven en Nan 2011: 13). Op deze wijze vormt de advocaat de vertrouwenspersoon voor de verdachte. Om dit vertrouwen te stimuleren geldt voor de advocaat dan ook zowel een geheimhoudingsplicht ten aanzien van alles wat de verdachte hem/haar vertelt, en daarnaast een verschoningsrecht: de advocaat heeft het recht te weigeren een verklaring af te leggen (op voorwaarde dat het gaat om feiten en omstandigheden, die hij/zij in de hoedanigheid van geheimhouder te weten is gekomen).

*Gerard Spong: 'Belangen van de cliënt zo goed mogelijk behartigen'*³¹

Willem Anker: 'De advocaat staat pal achter de persoon, niet achter het feit'

De advocaat staat dus primair in dienst van zijn cliënt, het is zijn taak de belangen van de cliënt zo goed mogelijk te behartigen. Dit is tevens terug te zien in de tuchtrechtelijke gedragsregels voor advocaten. Twee voorbeelden hiervan³²:

Regel 5

Het belang van de cliënt, niet enig eigen belang van de advocaat, is bepalend voor de wijze waarop de advocaat zijn zaken dient te behandelen.

Regel 9

1. Indien tussen de advocaat en zijn cliënt verschil van mening bestaat over de wijze waarop de zaak moet worden behandeld en dit geschil niet in onderling overleg kan worden opgelost, dient de advocaat zich terug te trekken.
2. Wanneer de advocaat besluit een hem verstrekte opdracht neer te leggen, dient hij dat op zorgvuldige wijze te doen en dient hij ervoor zorg te dragen dat zijn cliënt daarvan zo min mogelijk nadeel ondervindt.

³⁰ Naar de advocaat zal steeds worden verwezen met 'hij' en 'zijn', dit uiteraard zonder de vrouwelijke advocaten tekort willen doen.

³¹ Uitgesproken tijdens lezing Universiteit Leiden 5 november 2013 over facetten van bewijs en de verdediging in moordzaken.

³² Tuchtrechtspraak gedragsregels voor advocaten 1992.

De taak de belangen van de cliënt te behartigen brengt automatisch een tweede rol voor de advocaat in het strafproces met zich mee, niet zozeer een taak ten aanzien van de cliënt, maar een taak als deelnemer van het strafproces.

Cees Korvinus: 'Tegenwicht op de weegschaal'

Peter Plasman: 'Rechter op het goede spoor brengen'

Waar de advocaat voor de cliënt de functie vervult als rechtsgeleerd adviseur en tevens vertrouwenspersoon, staat hij in het strafproces voor de tegenspraak in de rechtszaal. De advocaat biedt het tegengewicht op de weegschaal van Vrouwe Justitia, op de weegschaal van de rechter. De invloed die een raadsman ter zitting kan uitoefenen moet niet onderschat worden: naast het voeren van (preliminaire) verweren noemen we een kritische houding ten opzichte van het bewijs (volledigheid, deugdelijkheid, in het geval de verdachte ontkent: wat kan er ter ondersteuning van de ontkenning gezegd en gedaan worden) en tenslotte de hoogte en aard van een mogelijke sanctie (cf. Prakken & Spronken 2009: 457).

Formeel gezien geldt voor de advocaat ter terechtzitting het kader van artikel 331 van het Wetboek van Strafvordering. Dit artikel houdt in dat de bevoegdheid van de advocaat ter zitting is afgeleid van die van de verdachte.³³ Deze bevoegdheid mag dan ook alleen worden uitgevoerd als de cliënt aanwezig is, of wanneer de raadsman door cliënt gemachtigd is (art. 279 Sv).

Zijn rol komt tot uiting in het houden van het pleidooi. In het algemeen kan worden gezegd dat de taak van de raadsman bij een strafrechtelijk pleidooi tweërlei is: eerst dient hij de feiten en omstandigheden aan te voeren die voor de beoordeling van de zaak van belang zijn (hij moet feitelijke grondslag scheppen voor eventuele verweren). Daarnaast moet hij alle feitelijke en/of juridische verweren voeren die in redelijkheid kunnen worden opgeworpen (Boksem, Brouwer, Van der Hoeven en Nan 2011: 134). Het belang van het voeren van verweren is niet alleen de kritische toets en de invulling van de rol van tegenspraak, maar de verweren verplichten de rechter in geval hij tot verwerping overgaat daarvoor zijner redenen op te geven. De taakopvatting van de advocaat kan algemeen bezien worden, als raadsman in het recht, maar binnen het strafproces, op het onderzoek ter terechtzitting kan deze taakopvatting met de rol van tegenspraak meer specifiek worden ingevuld.

³³ Art. 331 Sv

Lid 1 Elke bevoegdheid van de verdachte die bij deze Titel is toegekend, komt ook toe aan de raadsman die de ter terechtzitting aanwezige verdachte bijstaat ofwel op grond van artikel 279, eerste lid, tot verdediging van de afwezige verdachte is toegelaten.
Lid 2 In alle gevallen waarin bij deze Titel de toestemming of het horen van de verdachte of diens raadsman wordt gevorderd, geldt dit alleen ten opzichte van de op de terechtzitting aanwezige verdachte of diens raadsman.

Een kanttekening die tot slot nog bij de rol van de advocaat dient gemaakt te worden volgt uit het volgende citaat:

“De raadsman is juridisch hulpverlener, juridisch adviseur, vertrouwenspersoon, procesbewaker, verdediger ter zitting van de verdachte, zijn cliënt en de juridische tegenspeler van het Openbaar Ministerie en de politie” (Prakken & Spronken 2009: 3).

De taakopvatting van de advocaat zal verschillen al naar gelang het perspectief dat wordt gehanteerd: de advocaat zelf, zijn cliënt, de officier, de rechter. Ten aanzien van de visie van de advocaat op zijn eigen rol kan worden teruggegrepen op de eerder aangehaalde citaten van gerenommeerde strafrechtadvocaten. Samengenomen beschrijven zij hun rol als advocaat als de primaire verdediging van cliënts belangen, waarmee tevens tegenwicht wordt geboden aan de aanklager in de rechtszaal. Vanuit het perspectief van de officier van justitie en de rechter zal de advocaat veel meer gezien worden als defensieve procespartij die erop toeziet of politie en Openbaar Ministerie en eventueel de rechter bij hun processuele activiteiten de regels niet overtreden en ingrijpt wanneer dit wel zo is.

Ook de algehele visie op het strafproces kan de taakopvatting van de advocaat beïnvloeden. Ten aanzien van het doel van het strafproces bestaan twee zeer uiteenlopende standpunten. Wanneer uitgangspunt van het strafproces de waarheidsvinding betreft kan de raadsman slechts een marginale rol spelen en vaak niet meer doen dan de rechtmatigheid van de toegepaste dwangmiddelen controleren en de verdachte (moreel) ondersteunen op momenten dat deze niet gehoord wordt (Prakken & Spronken: 8). Daartegenover staat het standpunt dat uitgaat van rechtsstatelijkheid, rechtsbescherming welke ziet op de waarborg dat de belangen van het individu worden bewaakt. Hierbij is rechtsbijstand voor een goede strafrechtspleging juist noodzakelijk en speelt de advocaat dus een veel grotere rol. In tegenstelling tot de ondergeschikte positie in de zoektocht naar de waarheid, is de taak van de advocaat in de tweede visie een principieel partijdige belangenbehartiging (cf. Spronken 2001: 18-19).

Voor deze thesis zal ik gebruik maken van de taakopvatting door de ogen van de strafrechtelijke handboeken en de advocaten zelf. Ik zal uitgaan van een tweeledige taakopvatting waarbij de advocaat primair gericht is op het behartigen van de belangen en rechten van zijn cliënt en daarmee evenwel tegenwicht biedt aan het oordeel van de officier van justitie.

3.5 Het speech event: het strafrechtelijk pleidooi

Met een beschrijving van het juridisch proces, het strafproces, van actor en zijn instrumentarium kan nu het speech event zelf worden beschouwd: het strafrechtelijk pleidooi. Een (strafrechtelijk) pleidooi is een geïnstitutionaliseerd betoog. De betoogvorm brengt met zich mee dat een pleidooi in grote lijnen de normale kop-romp-staart indeling omvat. Waarbij de kop bestaat uit de inleiding, de romp uit de uiteenzetting en de argumentatie en de staart uit de afsluiting. Meer specifiek geldt voor het strafrechtelijk pleidooi de volgende indeling:

Kop

Inleiding

- bondig het geschil tussen partijen weergeven
- aangeven welke (rechts)vraag voorligt, welk belang van cliënt op het spel staat
- formuleren van het standpunt van cliënt

Romp

Uiteenzetting

- een helder, liefst chronologisch overzicht van de feiten schetsen met een subtiële partijdigheid, namelijk op een voor uw cliënt zo gunstig mogelijke manier
- nadere toelichting op de rechtsvraag

Argumentatie

- een weergave van de argumenten die het standpunt van de cliënt ondersteunen
- een weerlegging van het betoog van de tegenpleiter

Staart

Afsluiting

- samenvatting van de belangrijkste argumenten
- aangeven tot welke conclusie deze argumenten leiden

(Broekers-Knol & Van Klink 2010: 98-99)

Zoals gezegd gaat het hier om een betoog. De advocaat probeert met deze tekst de rechter te overtuigen van de gezichtspunten van de verdediging. De rechter maakt zijn beslissing op grond van onder meer de beantwoording van een reeks verplichte vragen. Deze vragen zien op de toetsingscriteria in de artikelen 348 en 350 in het Wetboek van Strafvordering. Omdat deze vragen in een vaste volgorde moeten worden beantwoord, worden ze ook wel aangeduid met 'het beslissingsmodel van de artikelen 348 en 350'. De structuur van deze twee artikelen kan worden opgevat als de eigen, kenmerkende structuur welke Levinson omschrijft.

Artikel 348 bevat de voorvragen, ook wel de formele vragen genoemd en ziet op de procedurele vraagstukken. Artikel 350 bevat de hoofdvragen, ook wel de materiële vragen genoemd en ziet op de inhoudelijke vraagstukken. Op grond van artikel 348 en 350 Wetboek van Strafvordering moet de rechter de volgende rechtsvragen, in deze volgorde, beantwoorden na afloop van het onderzoek ter terechtzitting:

Artikel 348 Wetboek van Strafvordering

1. Is de dagvaarding³⁴ geldig?
2. Is de rechter bevoegd?
3. Is de officier van justitie ontvankelijk?
4. Zijn er redenen voor de schorsing van de vervolging?

Artikel 350 Wetboek van Strafvordering

1. Is het ten laste gelegde feit bewezen (bewijsvraag)?
2. Is het bewezen verklaarde feit strafbaar?
3. Is de verdachte strafbaar aan dit feit?
4. Welke sanctie kan worden opgelegd?

Waarom is dit nu van belang? Nu dit de vaste volgorde, de vaste structuur, van de overweging van de rechter vormt, wordt het de advocaat vaak aangeraden om dezelfde structuur aan te houden (Broekers-Knol & Van Klink 2010; Boksem, Brouwer, Van der Hoeven en Nan 2011: 136). Twee nuances hierbij: ten eerste zal er alleen aandacht worden besteed aan de voorvragen op het moment dat het er naar uitziet dat er iets aan schort. Ten tweede geldt ook dat waar de rechter strikt aan deze volgorde is gebonden, de advocaat zich hier niet aan hoeft te houden.

Daarnaast zijn in de vragen van het beslissingsmodel de mogelijke verweren van een advocaat te zien. Een verweer betreft de verdediging tegen de vordering (het tenlastegelegde feit) door het Openbaar Ministerie. Ten aanzien van de keuze voor verweren, kan in ieder geval een vierdeling gemaakt worden. Deze indeling die reeds als basis voor de procesredevoring in de klassieke oudheid gold, is nog steeds goed toepasbaar en is beter bekend als Hermagoras' statusleer/stasisleer.³⁵ De statusleer biedt vier verschillende instrumenten om het verschil van mening te lijf te gaan (cf. Van Eemeren 2010: 153). Ten eerste de *status coniecturalis*: vaststelling van het feit, ten tweede de *status definitionis*: juridische definitie van het feit, ten derde de *status qualitatis*: beoordeling van het feit in

³⁴ De dagvaarding is het officiële stuk waarin de officier van justitie (het OM) de verdachte oproept om op een bepaald moment voor de rechter te verschijnen. De dagvaarding bevat tevens de tenlastelegging, met andere woorden hetgeen waarvan de officier van justitie de verdachte beschuldigt.

³⁵ Zie proefschrift Braet (1984) *De klassieke statusleer in modern perspectief*.

verband met de omstandigheden van het geval en tot slot de *status translatus*: ontvankelijkheid van de aanklager of bevoegdheid van de rechter. Vertaald naar het topisch potentieel van de advocaat, heeft hij de keuze tot een of meer van de volgende verweren: (1) hij ontkent dat de tenlastegelegde strafbare handeling heeft plaatsgehad, in juridische termen een *bewijsverweer* (2) hij herdefinieert/interpreteert de tenlastegelegde handeling als iets anders, welke niet of minder strafbaar is, in juridische termen een *kwalificatieverweer* (3) hij voert verzachtende omstandigheden aan; strafuitsluitingsgronden, eveneens een *bewijsverweer* (4) hij wijst op procedurefouten in de aanklacht of procesvoering; dit is een *preliminair verweer*. Los van deze vier verweren kan de advocaat tot slot nog komen met een *strafmaatverweer*. Dit verweer richt zich tegen de hoogte en/of het type van de straf of de maatregel. Gekoppeld aan de vragen van 348/350 Sv zien we dan tot slot de volgende gelijkenis: een *preliminair verweer* zal zich richten tot de inhoud van de voorvragen. Een *bewijsverweer* ziet op de eerste vraag van artikel 350, een *kwalificatieverweer* op de tweede en derde vraag. Het *strafmaatverweer* tot slot ziet op de vierde vraag van artikel 350.

De advocaat heeft slechts één verweer nodig dat wordt aangenomen om de toetsing aan het beslissingsmodel door de rechter te doen stranden. Dit in tegenstelling tot de officier van justitie die in zijn aanklacht alle punten van het beslissingsmodel zal moeten bewijzen. Vertaald naar in termen van de argumentatietheorie betreft de bewijslast kan de verdediging met een enkelvoudige argumentatie volstaan: één verweer, één argument is voldoende. De aanklager, de officier daarentegen zal altijd met een meervoudige argumentatie moeten komen om zijn standpunt te bewijzen. Hij zal elk punt van het beslissingsmodel moeten beargumenteren.

3.5.1 De bewijsvoering

Het is goed om in het achterhoofd te houden dat hoewel pleidooi en bewijsvoering als inwisselbaar kunnen gelden er wel degelijk een onderscheid mogelijk is. Dat onderscheid wil ik graag maken. Wanneer het pleidooi van een advocaat wordt gezien is zojuist weergegeven dat dit veelal in de normale kop-romp-staart indeling wordt gegoten. Dit is logisch, het is mijns inziens algemeen aanvaard dat elke goed betoog uit een inleiding, een kern en een slot bestaat. Echter dit brengt met zich mee dat de inleiding en het slot niet zozeer betrekking hebben op de daadwerkelijke weerlegging van de vordering van de officier, met andere woorden: de inleiding en afsluiting maken geen deel uit van de daadwerkelijke *bewijsvoering* van het pleidooi. Voor deze thesis wil ik dan ook het volgende onderscheid maken. Het speech event dat wordt onderworpen aan een karakterisering in strategische termen is het *pleidooi*, echter binnen dit pleidooi kan nogmaals worden toegespitst op de kern, de daadwerkelijke verweren

(zie paragraaf 3.4): de *bewijsvoering* of met andere woorden: de argumentatiefase. Dit onderscheid zal terugkomen bij behandeling van de casus (hoofdstuk 4).

3.6 De institutionele precondities en een beschrijving van de mogelijkheden tot strategisch manoeuvreren

Binnen de notie strategisch manoeuvreren wordt verondersteld dat de communicatieve praktijk waarbinnen argumentatieve zetten plaatsvinden invloed heeft op de manifestatie van het discours (cf. Van Eemeren & Houtlosser 2005). Institutionele precondities bepalen en beperken de mogelijkheden van de discussiant, zij geven de grenzen van het strategisch manoeuvreren aan. Op basis van de voorgaande beschrijving van het argumentatieve *actietype* is het nu mogelijk een systematische beschrijving van de institutionele precondities te geven. Hierbij zal worden vastgehouden aan de voorgaande volgorde (A) de macro-context: de juridische procedure, (B) de micro-context: het strafproces en (C) het speech event: het strafrechtelijk pleidooi. De irrelevante precondities zullen hierbij buiten beschouwing worden gelaten.

Op grond van de uitgebreide standaardtheorie van de pragma-dialectiek en de institutionele precondities is het vervolgens mogelijk een theoretische beschrijving te geven van de mogelijke strategische kwaliteit in het pleidooi. Zodoende wordt voor elke institutionele preconditie, na de inhoud van de conditie, bepaald welke mogelijkheden en beperkingen voor strategisch manoeuvreren deze conditie met zich meebrengt. Dit heb ik de *strategische potentie* genoemd (let wel, dit kan dus ook een beperking bevatten). Naast de strategische potentie wordt per institutionele preconditie aangegeven in welke discussiefase(s) de preconditie naar verwachting het meest relevant is. Waar nodig wordt die keuze toegelicht.

(A) Institutionele precondities voor de juridische procedure

1 Blijf bij je leest

De juridische procedure kent sterk geïnstitutionaliseerde rollen wat met zich meebrengt dat partijen niet buiten hun rol mogen treden. Voor het strafrecht geldt: het Openbaar Ministerie eist, de advocaat verweert en de rechter beslist.

Strategisch potentie: Het sterke institutionele karakter van de rollen beperkt de speelruimte van de actor dan ook tot zijn eigen rol. Het topisch potentieel van de strafadvocaat wordt zo beperkt tot discussiezetten die in overeenstemming zijn met zijn rol. Niet effectief is de zet waarbij buiten de eigen rol wordt getreden. Met andere woorden: *blijf bij je leest*.

Discussiefases: confrontatiefase, openingsfase, argumentatiefase en afsluitingsfase.

2 Institutional point: waarheidsvinding

Elke taalhandeling in een juridische procedure moet steeds in dienst staan van het doel van de juridische procedure, *the institutional point*. Dit betreft waarheidsvinding.

Strategische potentie: In het licht van strategisch manoeuvreren geldt voor het *institutional point* dat wanneer een discussiezet bijdraagt aan de waarheidsvinding dit goed is, maar wanneer een discussiezet bijdraagt aan de waarheidsvinding in voordeel van de verdediging, dan is dit effectief. Ook dit ziet op de keuze uit het topisch potentieel, des te meer een discussiezet waarheidsvinding betreft in voordeel van de verdediging, des te effectiever.

Discussiefase: argumentatiefase. Een discussiezet die bijdraagt aan de waarheidsvinding van het proces valt te verwachten in de bewijsvoering van het pleidooi en daarmee in de argumentatiefase van de discussie.

3 Legaliteitsbeginsel

Met de waarheidsvinding komt ook de preconditionie van het legaliteitsbeginsel in beeld. Geen feit is strafbaar dan uit kracht van een daaraan voorafgegane wettelijke strafbepaling. Voor elk strafbaar feit dient dus een wettelijke grondslag te zijn. Zonder wettelijke grondslag kan geen veroordeling volgen.

Deze conditie wordt nader ingevuld onder (B) het strafproces.

4 Motiveringsvereiste voor de rechter

Wanneer de rechter oordeelt in strijd met iets dat gedurende de zaak wordt aangevoerd, bevat zijn uitspraak altijd de redenen waarom de beslissing op de desbetreffende wijze is uitgevallen. Ook deze conditie wordt nader ingevuld onder (B) het strafproces.

5 Competitieve natuur

De juridische procedure ziet op geschillenbeslechting. Ook deze conditie wordt nader ingevuld onder (B) het strafproces.

(B) Institutionele preconditionies voor het strafproces

6 Houd je aan de spelregels

Geschillen in het strafrecht worden niet vormvrij opgelost, het Wetboek van Strafvordering bevat de (spel)regels waaraan partijen zich dienen te houden. De ‘ene’ speler mag de andere ‘speler’ dan ook op naleving van de regels aanspreken.

Strategische potentie: Het Wetboek van Strafvordering geldt in deze zin als beperking op de strategische ruimte voor de advocaat. Waar vanuit de pragma-dialectiek de redelijkheidsnormen als kader gelden waarbinnen zo effectief mogelijk moet worden

opgetreden, gelden vanuit het strafrecht de strafvorderlijke regels waarbinnen zo effectief mogelijk mag/moet worden opgetreden.

(3+ Legaliteitsbeginsel)

Belangrijk uitgangspunt blijft het legaliteitsbeginsel. Elk standpunt dat in het strafproces wordt geponeerd moet steeds ondersteuning vinden in het (on)geschreven recht.

Strategische potentie: Ten aanzien van het legaliteitsbeginsel is er in enge zin weinig speelruimte: er *moet* een wettelijke grondslag bestaan. Echter, *welke* wettelijke grondslag wordt gekozen biedt meer speelruimte. Het topisch potentieel bestaat hier uit wettelijke grondslagen en het is aan de advocaat om de feiten en rechtsregels zo te interpreteren dat juist die wettelijke grondslag van toepassing is die de meest voordelige uitgangspunten biedt voor zijn cliënt.

Discussiefases: confrontatiefase, openingsfase, argumentatiefase en afsluitingsfase.

(4+ Motiveringsvereiste voor de rechter)

Het motiveringsvereiste voor de rechter kent verschillende gradaties. Wanneer de rechter in strijd met een aangevoerd argument oordeelt, geldt hiervoor een lage stelplicht en moet de rechter zijn oordeel redelijk motiveren. Echter wanneer een verweer wordt gevoerd door middel van een uitdrukkelijk onderbouwd standpunt *moet* de rechter uitgebreid motiveren. Een uitdrukkelijk onderbouwd standpunt is een standpunt duidelijk, door argumenten geschraagd en voorzien van een ondubbelzinnige conclusie.³⁶

Strategische potentie: De strategische potentie betreft hier de presentationele technieken. Wanneer de advocaat zijn standpunt niet eenvoudigweg poneert, maar duidelijk, door argumenten geschraagd en voorzien van een ondubbelzinnige conclusie voorlegt aan de feitenrechter, wordt deze gedwongen tot motivatie wanneer toch in strijd met het standpunt van de advocaat wordt geoordeeld. Hierdoor wordt de rechter gedwongen (nog) beter dan anders over het standpunt na te denken.

Discussiefase: argumentatiefase. Deze fase ligt voor de hand nu de verweren (meestal) in de argumentatiefase worden gevoerd.

(5+ Competitieve natuur)

De competitieve natuur binnen het strafproces krijgt een nuancering. Het is van belang dat hier niet twee partijen lijnrecht tegenover elkaar staan. Het strafrecht betreft het conflict tussen de overheid en de burger, waarover de rechter beslist. De advocaat moet zijn pleidooi dan ook niet richten op de officier, maar op de rechter. Die moet hij overtuigen van zijn zienswijze.

³⁶ Deze invulling van een uitdrukkelijk onderbouwd standpunt volgt uit het arrest *Hennepkwekerij* NJ 2006, 393. De bijbehorende motiveringsplicht is vastgelegd in artikel 359 lid 2, tweede volzin van het Wetboek van Strafvordering.

Strategische potentie: Deze conditie laat zich eenvoudig vertalen in het aspect auditorium. Het is de rechter waarop het pleidooi van de advocaat gericht moet zijn en niet de officier van justitie. Doel van de advocaat is om de rechter te overreden het standpunt van de verdediging in te nemen. Hierbij moet de advocaat rekening houden met de wens van de rechter om aanvaardbare uitspraken te doen. De advocaat kan bij zijn discussiezetten dus steeds aansluiting zoeken bij het moraal van de rechter, diens beroepsnormen, diens maatschappelijke verantwoordelijkheidsgevoel en diens juridische professionaliteit (cf. Boukema 1994: 260).

Discussiefases: confrontatiefase, openingsfase, argumentatiefase en afsluitingsfase.

(C) Institutionele precondities voor het strafrechtelijk pleidooi

7 Rolopvatting advocaat

De rolopvatting van de advocaat geldt als institutionele preconditie nu, na vaststelling van deze rol, de handelingen van de advocaat steeds in overeenstemming zullen moeten zijn met deze rolopvatting. Zoals gezegd wordt in deze thesis uitgegaan van een tweeledige rolopvatting. De advocaat is primair gericht op het behartigen van de belangen en de rechten van zijn cliënt en biedt daarmee ook tegenwicht aan het oordeel van de officier van justitie. Hier wijkt het doel van de advocaat (de belangenbehartiging en daarmee tegenwicht) af van het algemene doel van de juridisch procedure: waarheidsvinding.

Strategische potentie: De strategisch potentie ligt in het verlengde van hetgeen is besproken onder punt 2. De rolopvatting van de advocaat brengt met zich mee hoe meer een discussiezet in lijn ligt met de belangenbehartiging enerzijds en de tegenspraak anderzijds, des te effectiever deze zet is.

Discussiefases: confrontatiefase, openingsfase, argumentatiefase en afsluitingsfase.

8 Afhankelijkheid van de tenlastelegging

Het feit moet al dan niet bewezen worden zoals het ten laste is gelegd. Deze institutionele preconditie vormt een beperking voor de speelruimte van de advocaat. De grondslag voor de terechtzitting en voor het reeds aangehaalde beslissingsschema (artikel 348 en 350 Wetboek van Strafvordering) is niet het werkelijk gebeurde, maar het feit *zoals dat ten laste is gelegd*. Deze gebondenheid aan de tenlastelegging volgt uit de zogenaamde grondslagleer. In die leer komt de hoofdrol toe aan de omschrijving van wat iemand gedaan zou hebben. (cf. Koopmans/Bleichrodt, Verbaan & Verbeek 2013: 15).

Strategische potentie: De grondslagleer vormt in beginsel een beperking op de speelruimte van de advocaat. Want wanneer eenmaal vaststaat dat de tenlastelegging correct is (voldoet aan de eisen van het Wetboek van Strafvordering), geldt de tenlastelegging als uitgangspunt in het verder verloop van de zaak. Echter, een strategische zet kan natuurlijk wel inhouden de vraag

of de tenlastelegging correct is. Dit betreft een preliminair verweer. De advocaat moet deze mogelijkheid altijd in zijn topisch potentieel meenemen.

Discussiefases: confrontatiefase, eventueel nog in openingsfase. Deze preconditionie heeft betrekking op het begin van de discussie waar de tenlastelegging aan de orde wordt gesteld, is deze eenmaal goedgekeurd dan geldt de tenlastelegging als uitgangspunt en kan hier niet meer mee gespeeld worden.

9 Structuur beslissingsschema

De structuur van het beslissingsschema betreft voor de rechter een verplichte volgorde, voor de advocaat een sterk aangeraden volgorde.

Strategische potentie: Hoewel de volgorde sterk aangeraden wordt, kan het natuurlijk zeer effectief zijn om met deze volgorde te breken, bijvoorbeeld wanneer bepaalde omstandigheden van het geval ontegenzeggelijk naar voren brengen dat er overmacht in het spel was, behoeft de advocaat daar niet mee te wachten tot bij de derde vraag van artikel 350 Sv.

Discussiefase: argumentatiefase. Het beslissingsmodel vormt de invulling van de argumentatiefase van de discussie.

10 Verweren

In het verlengde van de structuur van het beslissingsschema liggen de mogelijkheden voor bepaalde verweren in het strafrechtelijk pleidooi. De advocaat heeft door de aard van het strafvorderlijk stelsel de mogelijkheid tot vier soorten verweren. Een *preliminair verweer* dat ziet op de voorvragen van artikel 348 Sv, *bewijsverweren* die zien op de bewijsvraag van art. 350 Sv, *kwalificatieverweren* die zien op vraag 2 en 3 van artikel 350 Sv en tot slot het *strafmaatverweer* dat ziet op de laatste vraag van artikel 350 Sv.

Strategische potentie: Ten aanzien van de verweren zijn zowel het topisch potentieel als de presentationele technieken relevant. De keuze voor een bepaald verweer valt onder het topisch potentieel zaak is dat de advocaat het meest effectieve verweer mogelijk kiest. Te verwachten valt dat de advocaat hierbij de rangorde van de statusleer aanhoudt: eerst inzetten op het standpunt dat het tenlastegelegde feit in zijn geheel niet bewezen kan worden en subsidiair pleiten voor een andere, meer gunstige lezing. Plaatsing en volgorde van de verweren betreft een presentationele techniek waarmee de advocaat de effectiviteit van het verweer, van de zet kan bevorderen. Bij de verweren ligt ook speelruimte met betrekking tot de keuze voor een bepaald argumentatieschema: komt het verweer sterker uit de verf door middel van gebruik van causale argumentatie? Of is naar de omstandigheden van het geval een kentekenrelatie meer effectief?

Discussiefases: confrontatiefase, openingsfase, argumentatiefase en afsluitingsfase (afhankelijk van het verweer).

3.7 Conclusie

In dit hoofdstuk is door middel van een uitgebreide beschrijving van het pleidooi en zijn context duidelijk geworden welke institutionele precondities het pleidooi kent. Door middel van een systematische behandeling van de context is onderscheiden waar de mogelijkheden en waar de beperkingen liggen voor het speech event. Dit heeft geleid tot een theoretische beschrijving van de institutionele uitgangspunten van het strafrechtelijk pleidooi met daarbij de strategische potentie. Het is strategisch wanneer:

1. Zijn discussiezetten in overeenstemming met zijn rol brengt.
2. Een discussiezet bijdraagt aan de waarheidsvinding in voordeel van de verdediging.
3. De advocaat de feiten zo interpreteert dat de meest voordelige wettelijke grondslag van toepassing is op zijn discussiezet.
4. De advocaat zijn standpunt altijd duidelijk, door argumenten geschraagd en voorzien van een ondubbelzinnige conclusie voorlegt aan de feitenrechter, opdat deze gedwongen wordt tot motivatie.
5. De advocaat aansluiting zoekt bij het moraal van de rechter, diens beroepsnormen, diens maatschappelijke verantwoordelijkheidsgevoel en diens juridische professionaliteit.
6. De advocaat zijn speelruimte beperkt tot binnen de strafvorderlijke regels.
7. Een discussiezet in lijn ligt met de belangenbehartiging van cliënt enerzijds en de tegenspraak in het proces anderzijds.
8. De advocaat steeds controleert of de tenlastelegging correct is, nu deze het verschil van mening grotendeels bepaalt.
9. De advocaat naar de omstandigheden van het geval overweegt om al dan niet bij de aanbevolen volgorde van het beslissingsschema te blijven.
10. De advocaat in zijn verweren de volgorde van de statusleer aanhoudt, waarbij hij ook enige speelruimte heeft ten aanzien van de keuze voor een argumentatieschema.

In het volgende hoofdstuk zal deze theoretische beschrijving aan de hand van enkele voorbeelden worden geïllustreerd.

4 Casus

4.1 Inleiding

In dit hoofdstuk wordt aan de hand van het pleidooi in eerste aanleg in de Ahold-zaak³⁷ geïllustreerd hoe, op basis van de theoretische beschrijving in voorgaande hoofdstukken, de analyse van strategisch manoeuvreren in strafrechtelijk pleidooi mogelijk is. Door steeds vast te stellen welke strategische functie een discussiezet (mogelijk) heeft, wordt duidelijk op welke wijze de spreker/schrijver strategisch manoeuvreert.

Vooraleerst zal voor een beter begrip van de voorbeelden kort de Aholdzaak worden toegelicht. Vervolgens volgt een algemene illustratie van het strafrechtelijk pleidooi in termen van strategische doelen. Dit om recht te doen aan het feit dat het strafrechtelijk pleidooi als onderdeel van het strafproces weliswaar wordt bestempeld als het deel van de antagonist – de advocaat als toetser van het standpunt dat door de officier naar voren is gebracht – van de argumentatiefase, maar het pleidooi *an sich* ook weer beantwoordt aan de verschillende discussiefasen. Daarna wordt toegespitst op de daadwerkelijke argumentatiefase van het strafrechtelijk pleidooi: de bewijsvoering. Er is bewust gekozen voor het gebruik van enkel de voorbeelden, nu de gehele pleitnotitie 232 pagina's telt.³⁸

4.2 Casus Ahold³⁹

Onderstaand betreft een samenvatting van de Ahold casus, om de argumentatie in navolgende paragrafen beter te kunnen plaatsen:

Ahold-zaak algemeen

Ahold wilde het succes van haar groeistrategie benadrukken door de financiële gegevens van haar 50/50-joint ventures te consolideren (boekhoudtechniek waarbij de resultaten van moeder- en dochtervennootschappen bij elkaar worden gevoegd, opdat zij een resultatenrekening en balans krijgen, als ware ze één vennootschap) in de jaarrekeningen van het concern Ahold. De geconsolideerde jaarrekeningen worden opgesteld naar de maatstaven de algemene aanvaarde grondslagen voor financiële verslaggeving in Nederland (Dutch GAAP). Echter nu Ahold beursgenoteerd is aan de New York Stock Exchange (NYSE) is zij tevens verplicht tot gegevensverschaffing naar de algemeen aanvaarde grondslagen voor financiële verslaggeving in Amerika (US GAAP).

³⁷ Zie voor de uitspraak in deze zaak: Rb. Amsterdam, 22 mei 2006, *LJN AX3111*.

³⁸ Het pleidooi is terug te vinden via de redactie van het NRC: <http://vorige.nrc.nl/redactie/pleitnotitie/Ahold>.

³⁹ Gebaseerd op: Kristen, F.G.H, R.M.I. Lamp, J.M.W. Lindeman & M.J.J.P. Luchtman (red.) (2011), *Bijzonder strafrecht*. Boom: Lemma 2011, p. 90-91; Zie voor een duidelijke weergave ook het NRC achtergrond verhaal: <http://vorige.nrc.nl/article1979914.ece>.

Al vanaf 1998 heeft de externe accountant van Ahold erop gewezen dat vanwege het toegenomen belang van de 50/50-joint ventures in de groeistrategie van Ahold, financiële verslaggeving van de consolidatie van deze joint ventures, naar maatstaven van US GAAP niet langer verantwoord was. Desondanks heeft de raad van bestuur van Ahold de jaarrekeningen niet naar ook het US GAAP opgesteld. Wel heeft de toenmalige CFO in samenspraak met de overige leden van de raad van bestuur besloten een suggestie van de accountant op te volgen door vier *control letters*⁴⁰ op te stellen. Hiermee wordt de zeggenschap van Ahold over de 50/50-joint ventures naar Amerikaanse maatstaven aangetoond. De redactie van deze *control letters* is dan ook vrij wel gelijk: Ahold heeft een doorslaggevende stem in geval van het ontbreken van consensus. Afschriften van drie van de vier *control letters* zijn door Ahold overhandigd aan de externe accountant. Deze oordeelde dat vanwege de opgestelde letters aan de voorwaarden voor consolidatie onder US GAAP werd voldaan.

Echter, in werkelijkheid heeft de CFO naast de vier *control letters* tevens vier *side letters*⁴¹ doen opstellen welke de werking van de *control letters* herroepen. Hierdoor waren de joint venture-partners bereid om de *control letters* te ondertekenen. Deze *side letters* werden niet overhandigd aan de externe account en geheim gehouden. Als gevolg hiervan werd, omdat dus de *control letters* in het geheim waren herroepen, nog steeds niet voldaan aan de voorwaarden die het Amerikaanse jaarrekeningenrecht aan consolidatie stelt. Ahold wordt ten laste gelegd, dat elke keer wanneer Ahold een *reconciliation note* – de verplichte gegevensverschaffing naar NYSE – opnam in haar jaarlijkse rapport, deze valselijk opgemaakt was. Daarmee is sprake van valsheid in geschrifte ex artikel 225 van het Wetboek van Strafrecht.

Cees van der Hoeven

Als feitelijk leidinggever wordt aan Cees van der Hoeven, toenmalig CEO van Ahold het volgende ten laste gelegd: het valselijk opmaken van “side letters” (art. 225 lid 1 Sr); het gebruikmaken van valse “side letters” (art. 225 lid 2 Sr); het publiceren van een onware balans (art. 336 Sr); de publieksmisleiding ter gelegenheid van een emissie (47 Wte 1995); het valselijk opmaken van “letters of representation” (art. 225 lid 1 Sr); het valselijk opmaken van zogeheten 20-F formulieren (art. 225 lid 1 Sr) en de oplichting van de accountant (art. 326 Sr). Dit resulteert in de volgende strafbare feiten:

Feit 1 Valselijk opmaken control letters

Feit 2 Gebruik valse control letters

⁴⁰ Een *control letter* is een brief bij een samenwerkingsovereenkomst, waarin de overeenkomst zo gespecificeerd wordt, dat wanneer geen consensus wordt bereikt één partij (in dit geval Ahold) doorslaggevende stem heeft.

⁴¹ Een *sideletter* is de algemene term voor een brief die een overeenkomst specificeert, een control letter is dus ook een type side letter.

- Feit 3 - Onware jaarrekening Dutch GAAP
 - Valselijk opmaken jaarrekening US GAAP
- Feit 4 Publieksmisleiding
- Feit 5 Valselijk opmaken Letter of Representation
- Feit 6 Valselijk opmaken Form 20F
- Feit 7 Oplichting accountant
- Feit 8 Valselijk opmaken derde sideletter

4.3 Algemene illustratie: het pleidooi in termen van strategische doelen

Zoals reeds gesteld, kan het strafrechtelijk pleidooi als *speech event* op zichzelf ook weer worden ingedeeld in de vier discussiefasen. Deze paragraaf geeft een algemene illustratie aan de hand van de vier discussiefasen. De argumentatiefase wordt verder uitgewerkt in §4.4.

Doel: het pleidooi in eerste aanleg tracht Cees van der Hoeven geheel vrij te pleiten van al het ten laste gelegde.

Pleitnota inzake: Drs. C.H. van der Hoeven (Parketnummer 13/993222-04)

Zittingen: 10-13 april 2005⁴²

1. Confrontatiefase

In de *confrontatiefase* stellen de partijen vast dat er een verschil van mening bestaat. Het dialectisch doel betreft het bereiken van duidelijk over de punten die ter discussie staan. Strategisch doel is het door formulering en presentatie buigen van de definitie van het verschil van mening op zo'n wijze dat de inhoud gunstig is voor eigen positie.

Inleiding van het pleidooi

Logischerwijs bevindt het eerste stadium in de loop naar het oplossen van een verschil van mening zich ook in het begin van het strafrechtelijk pleidooi; de inleiding. Zoals gezegd stellen partijen hier vast dat er een verschil van mening bestaat en wat dat verschil van mening inhoudt. Nu zou de advocaat überhaupt niet gaan te pleiten als er geen verschil van mening bestond, dus *dat* er een verschil van mening bestaat moge duidelijk zijn. De spelingsruimte zit in *wat* nu het verschil van mening betreft. De mogelijkheid tot het benutten van de spelingsruimte, met andere woorden: de mogelijkheid tot strategisch manoeuvreren wordt beperkt door één sterke randvoorwaarde die dit juridisch genre met zich meebrengt: de

⁴² Deze informatie wordt in navolgende voorbeelden achterwege gelaten, maar geldt voor elke aangehaalde passage uit het strafrechtelijk pleidooi in eerste aanleg in de Ahold-zaak.

grondslagleer. Hierdoor is de advocaat in beginsel gebonden aan de tenlastelegging. Dat wil niet zeggen dat er geen speelruimte meer overblijft. De advocaat kan nog steeds door middel van formulering en presentatie het tenlastegelegde een dusdanige draai geven dat het in het voordeel van eigen positie gaat werken. Dat is exact wat in het onderstaand voorbeeld gebeurt.

De advocaat moet het verschil van mening een dusdanige kleur geven, dat zijn cliënt in een gunstiger daglicht komt te staan. Dit is terug te zien in *overweging 2* waar (kort door de bocht) eigenlijk staat ‘Cees van der Hoeven is een goede man, vergeet niet wat voor goede dingen hij heeft bereikt en hoe zo’n goede man nu behandeld wordt’. Hiermee wordt getracht toch enige sympathie voor cliënt op te wekken bij de rechter. Impliciet blijft de reden waarom cliënt wordt verguisd. Hiermee wordt gebruik gemaakt van de strategische potentie bij conditie 7 *Rolopvatting advocaat* nu de discussiezet de positie van cliënt moet begunstigen.

Overweging 2.

De bewierookte ‘president’ van ooit, Cees van der Hoeven, wordt nu verguisd.⁴³ Ineens wil niemand meer weten welke bijdrage mensen, zoals cliënt, hebben geleverd voor de opbouw van een wereldconcern. Na de schok in februari 2003, heeft het Openbaar Ministerie het stokje overgenomen en afgelopen dinsdag hebben we kunnen vernemen hoe slecht het allemaal was.

De rechter wordt vervolgens ook direct aangesproken in *overweging 11* ‘Uw rechtbank heeft dit gelukkig niet geaccepteerd’. Indirect wordt hier gezegd ‘de verdediging vertrouwt er op dat de rechter deskundig is’ en misschien ook wel ‘en dit ook in het voordeel van cliënt weer zal zijn’. Hier wordt gebruik gemaakt van de strategische potentie bij conditie 5 *Competitieve natuur*.

Overweging 11.

In plaats daarvan [het horen van de accountants en functionarissen van Ahold die bij de consolidatie betrokken waren geweest]⁴⁴ wordt gekozen tot snelle dagvaarding op basis van een beperkt onderzoek dat bewust buiten de verdediging om werd gevoerd. Uw rechtbank heeft dit gelukkig niet geaccepteerd, waarna een omvangrijk onderzoek onder leiding van de rechter-commissaris volgde waarbij de verdediging wel was betrokken. Daarom kunnen we naast het ‘oude testament’ nu gelukkig ook beschikken over het ‘nieuwe testament’.

Het topisch potentieel waaruit de advocaat kan kiezen bestaat uit de ruimte die het verschil van mening de advocaat laat. De advocaat zal altijd die elementen uit het topisch potentieel kiezen en zo benadrukken dat ze de positie van zijn cliënt bevorderen. In het onderhavig geval besluit de advocaat bijvoorbeeld het verschil van mening uiteen te trekken in de gebeurtenissen per

⁴³ Eigen onderstreping. Geldt voor alle onderstrepingen in de gebruikte voorbeelden, tenzij anders vermeld.

⁴⁴ Eigen toevoeging.

jaar en daar waar nodig per deelneming, dit geeft een gunstiger beeld dan wanneer alles op een hoop wordt gegooid (*overweging 16*). Lastige kwesties voor de zaak van cliënt zullen hier dan ook niet worden aangehaald en dus impliciet blijven. Steeds zal de meest gunstige keuze volgen. Op deze manier wordt gebruik gemaakt van de strategische potentie bij conditie 2 *Institutional point: waarheidsvinding*. De uiteenzetting van gebeurtenissen per jaar, per deelneming zal bijdragen aan de waarheidsvinding, maar wel op zo'n manier dat de bijdrage gunstig uitvalt voor cliënt.

Overweging 16.

Alvorens op elk van de aan cliënt gemaakte verwijten gedetailleerd in te gaan, geef ik eerst een samenvatting van de kern van de zaak en vervolgens gaan mijn medepleiters en ik in op een aantal algemene aspecten daarvan. Daarbij wordt eerst aandacht besteed aan de organen van Ahold en personen die bij de consolidatie betrokken waren en vervolgens aan de loop der gebeurtenissen met betrekking tot de consolidatie, ingedeeld per jaar en daar waar nodig per deelneming.

2. Openingsfase

In de *openingsfase* worden door partijen de afspraken gemaakt over de manier waarop ze de discussie zullen voeren en afsluiten; de verdeling van de bewijslast en de uitgangspunten bij de discussie. Het dialectisch doel hierbij bestaat uit het vaststellen van een ondubbelzinnig vertrekpunt van de intersubjectief aanvaarde procedurele en materiële uitgangspunten. Strategisch doel betreft het met retorische middelen vastleggen van de procedurele uitgangspunten die maken dat wordt uitgegaan van een gunstige verdeling van de bewijslast en van de meest wenselijke discussieregels en materiële uitgangspunten die nuttige concessies inhouden van de andere partij.

Openingsfase impliciet

De openingsfase blijft in het strafrechtelijk pleidooi impliciet. Afspraken over de manier waarop de juridische discussie gevoerd wordt staan reeds van te voren vast, zij liggen besloten in de formele en materiële criteria van het recht. Het strafrecht als institutioneel discours kent zelfs zeer strenge vaststaande procedurele en materiële uitgangspunten. De hier twee belangrijkste afspraken worden gevormd door het feit dat de bewijslast bij het Openbaar Ministerie ligt⁴⁵ (onschuldpresumptie) en de formele structuur van het beslissingsmodel in de artikelen 348 en 350 Wetboek van Strafrecht die in beginsel gevolgd dient te worden. Door het strenge karakter van het strafrechtelijk instituut is de ruimte om strategisch te manoeuvreren dan ook beperkt in de openingsfase. Zeker wat betreft de procedurele uitgangspunten is het vrijwel onmogelijk om strategische zetten te doen. Wat betreft de materiële uitgangspunten,

⁴⁵ Dit is kenmerkend voor het strafrecht, in het civiele recht, bijvoorbeeld, kan de bewijslast over partijen verdeeld zijn.

daar bestaat veel meer ruimte om te manoeuvreren. Het al dan niet juist gebruik van wetsartikelen en daarmee een ‘controle’ van de verdediging van de tenlastelegging, de uitleg van relevante strafrechtelijke begrippen en het al dan niet gebruik van bepaalde bewijsstukken lenen zich voor strategisch manoeuvreren in de openingsfase. Let wel dat de lijn met de argumentatiefase hier slechts dun is, nu de argumenten die gericht zijn op een andere uitleg van bepaalde materiële uitgangspunten vaak herhaald of verder onderbouwd zullen worden in de argumentatiefase. Echter, voor zover de kern een andere uitleg van een materieel uitgangspunt bevat zonder dat daar een inhoudelijk verweer aan verbonden wordt, kunnen deze zetten tot strategische zetten in de openingsfase worden gerekend.

In *overweging 19* kan vooraleerst worden opgemerkt dat de keuze voor het woord ‘iemand’ in plaats van de naam ‘Cees van der Hoeven’ een strategische keuze is nu het verwijt op deze manier een zekere onpersoonlijkheid met zich mee krijgt en in ieder geval niet direct aan cliënt gekoppeld wordt. Vervolgens wordt ten aanzien van de uitgangspunten de nadruk gelegd op het feit dat niet de civielrechtelijke beoordeling, maar de strafrechtelijk beoordeling hier van toepassing en die is, zo zal ook later in de zaak blijken, een stuk gunstiger voor cliënt. Deze manoeuvre ligt in het verlengde van de strategische potentie bij condities 1 *Blijf bij je leest* en 6 *Houd je aan de spelregels*. De advocaat wijst hier een andere partij erop bij de leest te blijven, met andere woorden: bij het strafrecht te blijven.

Overweging 19.

Als men iemand verwijt dat een document vals is opgemaakt, bedoelt men niet dat er vergissingen zijn begaan of dat een en ander op basis van verkeerde beoordelingen aan het papier toevertrouwd. Nee, men bedoelt dat er welbewust aperte onwaarheden zijn opgetekend. Dat maakt het verschil uit tussen een civielrechtelijke beoordeling van verwijtbare missers en het verwijt dat de strafwet is overtreden. De delicten waar het hier om gaat, zouden daarom pas in het geding komen wanneer in het kader van het consolidatievraagstuk sprake zou zijn geweest van een buiten twijfel staande onjuistheid, waarvan men zich bewust was. Dat is natuurlijk wel wat anders dan wat er blijkens het nadere onderzoek in werkelijk is voorgevallen.

In *overweging 21* wordt een beroep gedaan op een inperking van de materiële uitgangspunten. Het gaat slechts om de wetenschap van de 2^e side letters en het moment waarop die wetenschap bestond ‘dat en niets anders is de zaak Van der Hoeven’. In het verlengde hiervan ligt het aanstippen van waar de zaak niet over gaat in *overweging 23*, de ‘verkeerde groeicultuur’ behoort volgens verdediging dus niet tot de materiële uitgangspunten van de discussie. Deze manoeuvres betrekken een verandering van hetgeen ten laste is gelegd en betreft daarmee gebruik van de strategische potentie bij conditie 8 *Afhankelijkheid van de tenlastelegging*.

Overweging 21.

Er is kort gezegd geconsolideerd als uitkomst van discussies, beoordelingen en extern overleg, vooral met D&T (externe accountant) en met instemming van alle betrokkenen. Daarbij kan een onderscheid worden gemaakt tussen de gevolgen daarvan in de respectieve door het OM aan de orde gestelde documenten en de 2^e side letters. Dat onderscheid is cruciaal in de zaak Van der Hoeven. Client stáát voor de consolidatie op basis van hetgeen hij daarvan wist en na lezing van het dossier inmiddels weet. Hij wist niet van de 2^e side letters in relatie tot de control letters en het feit dat de 2^e side letters niet aan D&T waren gegeven. Op een gegeven moment wist hij dat wel en dát en niets anders is de zaak Van der Hoeven.

Overweging 23.

Waar de zaak Van der Hoeven niet om gaat is een ‘verkeerde groeicultuur’ waardoor er ten onrechte geconsolideerd zou zijn. Misschien is het, het OM niet kwalijk te nemen dat het niet begrijpt dat consolidatie in casu geen effect had op de ranking van het grootste supermarktbedrijf ter wereld. Ahold stond daarin als nr. 3 na de bedrijven Walmart en Carrefour. Zonder consolidatie van de deelnemingen zou dat nog steeds nr. 3 zijn geweest.

In overweging 29 wordt, kort gezegd, de nadruk gelegd op toelichting van relevante data. Het stuk van ‘men gebruikt .. verwarring gezorgd’ geeft al aan dat er ook uitleg van de relevante begrippen zal volgen. Daarmee betreft deze discussiezet een voorbeeld van de strategische potentie bij conditie 2 *Institutional point: waarheidsvinding*, nu deze uiteenzetting per definitie zal bijdragen aan de waarheidsvinding en verdediging met de uitleg kan sturen.

Overweging 29.

Voor de bespreking van de aan cliënt ten laste gelegde feiten is het nuttig nog even een samenvatting te geven van de belangrijkste data met betrekking tot de wetenschap van cliënt. Uitgangpunt daarbij is dat hij wel in het algemeen van het bestaan van de ‘control letters’ wist, ofschoon hij de tekst niet kende. Men gebruikte slechts zelden de term ‘control letter’ maar sprak over side letters . Dat heeft voor veel verwarring gezorgd.

Hierna volgen bijna 400 rechtsoverwegingen die de gebeurtenissen in de Ahold-zaak per jaar en per onderneming bespreken. Wellicht overbodig, maar al deze gebeurtenissen worden uiteraard toegelicht vanuit het oogpunt van de verdediging, zonder hier verder een voorbeeld bij te geven, moge duidelijk zijn dat al deze voorbeelden strategische manoeuvres zijn, nu deze alle zo gunstig mogelijk voor de positie van verdediging gepresenteerd zullen zijn. Daarnaast geven bovenstaande voorbeelden een aantal van de strategische manoeuvres van de verdediging goed weer (ook hier geldt dat het per definitie strategische keuzes zijn nu elke specificatie van de uitgangspunten altijd in het belang van verdediging zal zijn).

3. Argumentatiefase

In de *argumentatiefase* wordt de houdbaarheid van de vastgestelde standpunten in het verschil van mening kritisch getoetst. Uitgaande van het vertrekpunt uit de openingsfase ziet het dialectisch doel van de argumentatiefase op het vaststellen van de houdbaarheid van de standpunten die in de confrontatiefase het verschil van mening hebben gevormd. Strategisch wordt de meest overtuigende verdediging, dan wel de meest effectieve aanval nagestreefd. Op deze fase zal hieronder in paragraaf 4.4. dieper in worden gegaan nu dit de kern van het strafrechtelijk pleidooi betreft, de eigenlijke bewijsvoering.

4. Afsluitingsfase

In de *afsluitingsfase*, tot slot, stellen de partijen vast in hoeverre het verschil van mening door de discussie is opgelost en ten gunste van wie. Het dialectisch doel betreft dan ook te bepalen in wiens voordeel het verschil van mening is opgelost. Strategisch echter, is het doel retorisch een overwinning af te dwingen voor eigen positie.

Nu het strafrechtelijk pleidooi onderdeel is van het strafrechtelijk proces en dit een eenzijdig betoog betreft, achtereenvolgens gehouden, zal de afsluitingswijze logischerwijze bestaan uit de conclusie dat het OM de feiten onjuist heeft beoordeeld, dat na kritische toetsing de klacht moet worden ingetrokken en dat daarmee de verdediging voldoende twijfel heeft gewekt om de discussie te winnen.

Zoals gezegd zal een strafrechtelijk pleidooi gezien haar aard nooit eindigen in de conclusie dat de protagonist (de officier van justitie) het volledig bij het rechte eind had. Dit zien we terug in *overweging 914*: De gedachte – mal of niet – is hier dat het standpunt van de protagonist in kwestie, het OM, voldoende is weerlegd. Ik zou deze discussie niet zozeer onder één van de institutionele precondities willen scharen, maar meer onder de algemene strategische potentie van de afsluitingsfase: het is altijd effectiever aan te stippen dat je vindt dat het standpunt voldoende is weerlegd, dan dit impliciet te laten.

Overweging 914.

Velen hebben sindsdien (sinds de zaak duidelijker is geworden) aangeven dat deze zaak niet veel inhoud en lading heeft. Zelfs de FIOD moet in haar verbalen erkennen dat de volledige consolidatie per saldo eigenlijk niets uitmaakt, maar probeert er een punt aan te draaien door een “motief-verbaal te schrijven” waarin betoogd wordt dat Ahold belang had bij volledige consolidatie omdat het haar “purchasing power” ten goede zou komen. Die malle gedachte is inmiddels ter zitting wel voldoende weerlegd.

In *overweging 921* laat de verdediging zien, dat zij niet alleen vindt dat de discussie door haar ‘gewonnen’ is, nee tevens ‘interne technici, externe accountants en deskundigen zijn het erover eens dat volledige consolidatie van de joint ventures een juist besluit was. Dit beeld wordt nog extra versterkt door te kiezen voor een plaatsing van de woorden ‘niemand misleid - niemand benadeeld’ daar direct achter (en dan spreek ik nog niet over de alliteratie niemand – niemand). Ook hier geldt dat deze strategische manoeuvre niet eenvoudig is te plaatsten onder de strategische potentie van een van de onderscheiden condities, eerder is dit een voorbeeld van het gebruik van stilistische figuren.

Overweging 921.

De kwestie lag wezenlijk anders dan men dacht. Interne technici, externe accountants en deskundigen zijn het erover eens dat volledige consolidatie van de joint ventures een juist besluit was en bovendien het meeste inzicht bood aan de gebruikers van de jaarrekening. Niemand misleid – niemand benadeeld. [...] Ahold’s “substance over form” – benadering om te komen tot de most meaningful statement blijkt, als niet juist, dan toch absoluut verdedigbaar.

In *overweging 929* zegt de verdediging als het ware dat het OM het inmiddels ook eens moet zijn met zijn verlies ‘het is ondenkbaar dat het OM nog steeds in de onjuiste veronderstelling verkeert’. Hierdoor legt de verdediging die bal bij het OM neer.

Overweging 929.

[...] Ik houd het dan ook voor ondenkbaar dat het OM nog steeds in de onjuiste veronderstelling verkeert dat vermogensschade, veroorzaakt door koersval, in causale relatie staat tot de feiten en scope van de zaak die het bij dagvaarding heeft gepresenteerd.

Nu in het juridisch proces niet partijen, maar de rechter uiteindelijk beslist door wie de discussie gewonnen is, wordt deze rechter dan ook nog even aangeropen in *overweging 934*. Er wordt een ‘vertrouwen’ bij de rechter neergelegd, opdat deze de goede keuze zal maken: de rechter zou eerder moeten stranden dan bij een sanctie. Deze discussiezet ligt in het verlengde van de strategische potentie bij conditie 5 *Competitieve natuur* nu de advocaat aansluiting zoekt bij de rechter als auditorium.

Overweging 934.

Van der Hoeven en zijn verdediging hebben er evenwel het volste vertrouwen in dat uw rechtbank eerder in het beslissingsschema zal stranden.

4.4 Specifieke illustratie: de bewijsvoering

In deze paragraaf wordt nader ingegaan op de kern van het pleidooi: de bewijsvoering. De argumentatiefase van het strafrechtelijk pleiten wordt hier nader onder de loep genomen. De navolgende illustraties moeten duidelijk maken hoe de beschreven theoretische mogelijkheden in paragraaf 3.6 van toepassing kunnen zijn voor inzicht in de strafrechtelijke bewijsvoering.

Voorbeeld 1

Bewijsredenering van het OM (cf. overweging 412)

- 1 Ahold consolideerde zijn joint ventures naar Dutch Gaap onterecht.
 - 1.1 Het dossier is incompleet; met name is onvoorstelbaar dat er zo weinig vastleggingen van D&T [accountant] zijn verkregen naar aanleiding van het bevel uitlevering
 - 1.2a Op basis van het dossier zijn er onvoldoende feiten en omstandigheden die bewijzen dat Ahold overwegende zeggenschap had over zijn joint ventures
 - 1.2b en derhalve werden deze ten onrechte volledig geconsolideerd in de Nederlandse jaarrekening opgenomen.
 - 1.2a-b' Het staat vast dat deze jaarrekening onjuist is – in strafrechtelijke termen: valselijk opgemaakt. Verdachte zijn als leden van de Raad van Bestuur verantwoordelijk en hebben de jaarrekening ondertekend; zij hebben zich schuldig gemaakt aan overtreding van artikel 336 Wetboek van Strafrecht.

Bewijsredenering verdediging (cf. overweging 414)

- 1 Nu essentieel materiaal aan het dossier ontbreekt, kan de strafrechter, retrospectief en toch iets marginaler toetsen dan een Ondernemingskamer dat zou doen, *bezwaarlijk*⁴⁶ uitspreken dat Ahold ten onrechte zijn joint ventures consolideerde en daarmee zijn jaarrekeningen valselijk opmaakte.
 - 1.1 Op basis van het voorliggende dossier kan niet bewezen worden dat Ahold zijn joint ventures ten onrechte volledig consolideerde.

⁴⁶ Eigen cursivering.

- 1.1.1a Het dossier is incompleet; vitaal bronmateriaal dat aanwezig geweest moet zijn is in het strafrechtelijk onderzoek niet boven water gekomen
- 1.1.1b En maakt daarmee geen deel uit van het materiaal dat uw rechtbank nodig zou hebben voor een behoorlijk ex tunc beoordeling van Aholds consolidatiebeleid
- 1.1.1a-b'En dat is nodig voor bewezenverklaring van het feit

Beide partijen komen hier met eenzelfde argument: er is onvoldoende bewijsmateriaal en dat leidt tot bevestiging van hun standpunt. Startpunt is hetzelfde: onvoldoende bewijsmateriaal, het gevolg – de conclusie die daaraan wordt gebonden – kan worden gekozen uit een tal van mogelijkheden: het topisch potentieel. Waar het Openbaar Ministerie zich beroept op onvolledigheid van het bewijsmateriaal en daaraan de conclusie verbindt dat Ahold *dus* schuldig is. Ook de verdediging beroept zich op de onvolledigheid van het bewijsmateriaal, maar kiest er strategisch voor om hier een andere conclusie aan te verbinden namelijk dat de onvolledigheid van het bewijsmateriaal leidt tot het niet tot een bewezen verklaring kunnen komen door de rechter. De verdediging maakt hier gebruik van de strategische potentie die ligt in het verlengde van conditie 8 *Afhankelijkheid van de tenlastelegging*. In dit geval zou het beter zijn te spreken van ‘afhankelijkheid van de bewijsmiddelen’. Het bewijs ligt vast: het dossier is incompleet, maar met de daaraan te verbinden conclusie kan worden gespeeld.

Naar aanleiding van het voornoemde is het goed om te overwegen de institutionele preconditionie 8 aan te passen en daar een tweeledige conditie van te maken: 8a *Afhankelijkheid van de tenlastelegging* en 8b *Afhankelijkheid van de bewijsmiddelen*.

Voorbeeld 2

Een tweede voorbeeld van een strategisch manoeuvre van de verdediging betreft het volgende. Als gekeken wordt naar wat de verdediging dient te weerleggen, kunnen acht strafbare feiten⁴⁷ worden onderscheiden.

- Feit 1 Valselijk opmaken control letters
- Feit 2 Gebruik valse control letters
- Feit 3 - Onware jaarrekening Dutch GAAP
- Valselijk opmaken jaarrekening US GAAP
- Feit 4 Publieksmisleiding
- Feit 5 Valselijk opmaken Letter of Representation
- Feit 6 Valselijk opmaken Form 20F

⁴⁷ Het gaat hier wel om een zeer grote zaak. In een gemiddelde strafzaak zal het aantal strafbare feiten minder zijn.

Feit 7 Oplichting accountant

Feit 8 Valselijk opmaken derde sideletter

Al deze feiten gezamenlijk vormen een hele kluif voor de verdediging om goed te kunnen weerleggen. Let wel, ten aanzien van deze feiten hoeft de verdediging per strafbaar feit steeds maar (tenminste) één goed verweer te voeren. De officier van justitie heeft alle feiten op alle punten van het beslissingsmodel moeten beargumenteren.

Nu geldt ten aanzien van alle feiten primair de tenlastelegging van *medeplegen*, subsidiair de tenlastelegging van *feitelijk leiding geven*. Deze delicten – *medeplegen* en *feitelijk leiding geven* – hebben één gemene deler: er moet tenminste een zeker bewustzijn, een zekere wetenschap van het strafbare feit bestaan bij de persoon in kwestie wil het strafbare feit (medeplegen/feitelijk leidinggeven) bewezen kunnen worden. Dus ter illustratie: ten aanzien van het strafbare feit het valselijk opmaken van control letters is verdachte ten laste gelegd dat hij primair schuldig is aan het *medeplegen* van valselijk opmaken van control letters en subsidiair schuldig is aan het *feitelijk leiding geven* aan het valselijk opmaken van control letters. Voor zowel de primaire als de subsidiaire tenlastelegging geldt dat voorwaarde voor bewijs hiervan is dat verdachte wetenschap moet hebben gehad van het valselijk opmaken van control letters. Wanneer die wetenschap niet kan worden bewezen, kan het strafbare feit niet worden bewezen. Omdat nu voor elk strafbaar feit primair *medeplegen* en subsidiair *feitelijk leiding geven* ten laste is gelegd maakt de verdediging door het punt van de wetenschap in te gaan, maakt de verdediging van een complex meervoudige verschil van mening (aparte bespreking van de strafbaarheid van feit één tot en met acht) een veel simpelere enkelvoudige verschil van mening: was er ten aanzien van alle feiten wetenschap of niet. Hier komt nog eens bij dat ook in dit enkelvoudig verschil van mening de verdediging maar één goed verweer nodig heeft, terwijl – in dit geval – de rechter wanneer hij dit verweer wil weerleggen op alle punten van artikel 350 Strafvordering⁴⁸ gemotiveerd moet weergeven waarom hij verdachte toch strafbaar acht.

Deze strategische manoeuvre bevindt zich niet zo zeer in de strategische potentie van één van de institutionele precondities maar is een goed voorbeeld van hoe op de meer ‘dialectische’ wijze gemanoeuvreerd kan worden door van een complex meervoudig verschil van mening een veel simpeler enkelvoudig verschil van mening te maken.

Overweging 492.

Indien uw rechtbank bij de beoordeling van de ten laste gelegde feiten op een of meer onderdelen tot het oordeel mocht komen dat er voldoende bewijs zou zijn om een of meer gronddelicten bewezen te

⁴⁸ In dit stadium van het strafproces zijn de voorvragen uit artikel 348 Strafvordering reeds besproken en behoeft de rechter niet ook daar nog eens aan te toetsen.

verklaren, komt de vraag aan de orde of cliënt hierin een strafrechtelijk relevant aandeel heeft gehad, waaronder de vraag of cliënt voldoende wetenschap had om hem toe te rekenen dat hij strafrechtelijk berispelijk heeft gehandeld.

Overweging 520.

Laat ik meteen duidelijk maken wat wij van dit verwijt vinden. Client is nooit betrokken geweest bij het opmaken van de control letters, hij heft ze pas achteraf gezien. Client wist dat er side letters, die we nu control letters noemen, moesten komen voor D&T, omdat de accountants die nodig hadden voor hun US GAAP documentatie. Omdat hij niet kon vermoeden dat er met deze brieven iets fout zou zijn, heeft hij geen aanleiding gehad in te grijpen. Bij het ontbreken van het wetenschaps criterium, heb je niets aan het macht- en aanvaardings criterium⁴⁹.

Overweging 521.

Zoals ik al heb uitgelegd was cliënt zich niet bewust van andere side letters in relatie tot de control letters. Ook niet in november 1999, omdat hij het verband niet onderkende. Hij zag dat verband pas toen hij, met uitzondering van CIA op 23 oktober 2002, op 16 november 2002 op de hoogte geraakte. Dat is anders ten aanzien van de zogenaamde 3^e side letter inzake ICA van 21 februari 2003. Bij het ontstaan daarvan was cliënt wel betrokken, maar met die brief is, zoals hierna nog aan de orde zal komen, niets mis.

Zie ook: Overweging 546.

[...] Laat ik ook bij feit 2 direct zeggen dat cliënt alleen beleidsmatig met consolidatie betrokken was en in wezen niet betrokken was bij de uitvoeringsaspecten.

Overweging 548.

[...] Het draait immers om dezelfde kwestie: bezwaarlijk kan worden bewezen geacht dat cliënt strafbaar feitelijk leiding heeft willen geven aan het ten laste gelegde gebruik of afleveren zolang hij niet weet dat de control letter vals zou zijn.

Overweging 566.

De tenlastelegging bevat veel variaties op eenzelfde thema. [...]

Nu het om een grote zaak gaat, gebiedt de volledigheid hier te noteren dat vervolgens alle feiten (1-8) alsnog apart zijn behandeld, omdat ook per feit voordeel voor cliënt voordeel te behalen viel. Daarnaast kunnen zoveel tenlastegelegde feiten niet simpelweg genegeerd worden, echter door eerst de nadruk te leggen op een naar zo het lijkt enkelvoudig verschil van mening versterkt de verdediging haar positie op een effectieve en dus strategische wijze.

⁴⁹ Het macht- en aanvaardings criterium zijn verdere vereisten voor het delict feitelijk leiding geven.

Voorbeeld 3

In paragraaf 2.3.1 werd gesproken van een discussiestrategie. Hiervan was sprake wanneer strategische manoeuvres binnen een fase op gecoördineerde wijze dusdanig systematisch samenhangen op zulke wijze dat zij de fase als geheel beïnvloeden op een manier die zowel redelijk als effectief is. In paragraaf 3.6 werd reeds de verwachting uitgesproken dat ten aanzien van mogelijke verweren het bewijsverweer een goede kans had te gelden als meest effectieve keus. Dit lijkt, in ieder geval aan de hand van onderhavig pleidooi inderdaad het geval. Daarnaast is het een steeds terugkomende keuze. Vandaar dat ten aanzien van de keuze voor ontkenning van de tenlastelegging gesproken kan worden van een mogelijke discussiestrategie in de argumentatiefase. Dit is daarmee een voorbeeld van gebruik van de strategische potentie onder conditie 10 *Verweren*.

Overweging 533.

Het OM verwijst voorts naar de notulen van de ‘maandagochtendgeboden’. Wanneer de rechtbank die leest zal het opvallen dat daarin geen aanwijzing is te vinden dat er iets met de inhoud van de control letter niet pluis is. Het OM leest daarin met de kennis die het nu heeft kennelijk iets wat zou belasten, maar wanneer deze stukken goed in de tijd worden geplaatst is daar aan geen belastend bewijs voor cliënt te ontlenuen. Dat geldt ook voor de management letter uit die periode. Duidelijk is slechts dat D7T voor US GAAP een aanvullend document wil, een side letter. Dat is de issue en daar gaat ook het contact tussen cliënt en Kangas over. Daar was niets berispeijks bij. Bovendien zou men zelfs a contrario kunnen redeneren: waarom moeilijk doen richting Kangas, als er een oplossing in de vorm van een 2^e side letter zou zijn. Ook dit inzicht maakt duidelijk dat cliënt zich van niets bewust was.

Met andere woorden: geen strafbaar feit gepleegd.

Overweging 537.

Als Ahold nu de werkelijkheid zoals zij die zag, en voor mijn part is dat een economische werkelijkheid, heeft neergelegd in de control letter, kan dan gezegd worden dat de control letter opzettelijk vals is opgemaakt? Als het verwijt is dat Ahold het verkeerd zag, wil dat nog niet zeggen dat Ahold het opzettelijk verkeerd zag. Het onderzoek heeft naar mijn oordeel duidelijk gemaakt dat Ahold ervan overtuigd was dat er wel control was. Wanneer men een dergelijke overtuiging opschrijft, kan toch bezwaarlijk worden aangenomen dat men expres iets opschrijft waarvan ze weet dat het niet waar zou zijn. Is gebleken dat Ahold het beter had moeten weten dan de deskundigen, die het onderling ook niet eens zijn. Ik meen van niet.

Met andere woorden: geen strafbaar feit gepleegd.

Overweging 538.

Kortom, het verwijt van opzettelijke valsheid is ongegrond en als het gronddelict niet is bewezen, wordt het verwijt feitelijk leiding geven eigenlijk al irrelevant.

Voorbeeld 4

Een heel andere strategische keuze die niet als zodanig in het theoretisch hoofdstuk naar voren is gekomen betreft de keuze met betrekking tot het aanhalen van de deskundigen. In de Ahold-zaak is er door de aard van de zaak veel gebruik gemaakt van deskundigen. Het ligt voor de hand dat de verdediging daar de deskundigen uitkiest die in haar voordeel spreken. Deze strategische manoeuvre valt onder de in voorbeeld 1 nieuw onderscheiden conditie 8b *Afhankelijkheid van de bewijsmiddelen* nu verklaringen van deskundigen als bewijs gelden.

Overweging 580.

Onder aanhaling van diverse deskundigen is reeds over het voetlicht gebracht dat integraal consolideren een goed beeld geeft van de samenstelling van vermogen of resultaat, zodat het vermeende ten onrechte consolideren het inzicht in de samenstelling van vermogen of resultaat juist niet verstoort. Noodzakelijke voorwaarde voor eventuele strafrechtelijk aansprakelijkheid is, dat het inzicht in de samenstelling van vermogen of resultaat in ernstige mate is verstoord en hiervan is geen sprake, zodat vrijspraak dient te volgen.

4.5 Conclusie

In dit hoofdstuk is aan de hand van voorbeelden uit het pleidooi in eerste aanleg in de Ahold-zaak geïllustreerd op welke wijze de theoretische beschrijving van de mogelijke strategische kwaliteit van het strafrechtelijk pleidooi in de praktijk tot uiting komt.

Uitgangspunt is steeds de discussiefase waarin een bepaalde discussiezet plaatsvindt. Door eerst het strategisch doel per discussiefase uiteen te zetten worden de te verwachten strategische manoeuvres enigszins ingeperkt. Vervolgens kan aan de hand van de discussiezet de strategische kwaliteit van de zet worden bepaald. In theorie valt de strategische kwaliteit binnen de strategische potentie van één of meer van de vastgestelde institutionele precondities. Echter het blijkt niet altijd even eenvoudig om een strategische manoeuvre onder de strategische potentie van een van de condities te scharen. Soms ligt de manoeuvre meer in het verlengde van een eerder vastgestelde strategische potentie, ook heeft een praktijkvoorbeeld geleid tot de aanpassing van een institutionele preconditie. Conditie 8 *Afhankelijkheid van de tenlastelegging* is hierdoor aangepast in een 8a *Afhankelijkheid van de tenlastelegging* en een 8b *Afhankelijkheid van de bewijsmiddelen*. Tot slot zijn er voorbeelden van strategische manoeuvres die niet vallen onder een strategische potentie maar eerder onder de ‘dialectische’

mogelijkheden of onder de stilistische figuren. Hierbij kan nog steeds worden afgevraagd of de stilistische figuren wel onder de pragma-dialectische theorie van het strategisch manoeuvreren vallen. Let wel, dit sluit niet uit dat de stilistische figuren géén strategische kwaliteit bezitten. Echter, onduidelijk blijft of de retorica volledig is geïntegreerd in het strategisch manoeuvreren.

Hoewel de effectiviteit van een discussiezet een sterk subjectief element blijft, zijn een aantal van de verwachte strategische mogelijkheden terug te zien in de voorbeelden uit de casus Ahold. Een van de verwachtingen, de keuze voor de eerste status als verweer, blijkt een mogelijke discussiestrategie voor de argumentatiefase. Dit is wellicht een interessant gegeven voor nader onderzoek.

Aan de hand van de bovenstaande illustraties kan nu een algehele conclusie worden geschreven die teruggrijpt op de hoofdvraag van deze thesis. Met voorgaande illustraties kan nu een algehele conclusie worden geschreven die teruggrijpt op de hoofdvraag van deze thesis, dit zal het volgende en laatste hoofdstuk betreffen.

5 Conclusie

5.1 Strategisch manoeuvreren in een strafrechtelijk pleidooi

In deze thesis heb ik geprobeerd antwoord te geven op de volgende vraagstelling ‘Welke mogelijkheden kent het strafrechtelijk pleidooi in termen van de pragma-dialectische notie van het strategisch manoeuvreren?’ Aan de hand van een uitgebreide theoretische uiteenzetting van enerzijds de pragma-dialectische standaardtheorie en de notie van het strategisch manoeuvreren en anderzijds de randvoorwaarden die het strafproces met daarin het strafrechtelijk pleidooi met zich meebrengt voor het juridisch argumentatief discours heb ik geprobeerd inzicht te geven in de mogelijkheden die de pragma-dialectische notie strategisch manoeuvreren biedt voor analyse en beoordeling van de strategische mogelijkheden in een strafrechtelijk pleidooi.

Een eerste bevinding bij beantwoording van deze vraag is de complexiteit van enerzijds de notie strategisch manoeuvreren en anderzijds het gebruik van een institutionele context. Het is dan ook zeker niet het geval of de bedoeling dat deze thesis een limitatieve opsomming geeft aan mogelijkheden ter beantwoording van de centrale vraagstelling. Eerder biedt het onderzoek inzicht in de toepassing van de pragma-dialectische theorie van het strategische manoeuvreren op een institutionele context en wordt daarbij de centrale vraagstelling in die zin beantwoord dat een theoretische beschrijving van de mogelijkheden van de advocaat wordt geconstrueerd zonder dat deze beschrijving beoogt volledig te zijn.

De complexiteit van de notie van strategisch manoeuvreren bracht met zich mee dat ik heb gekozen voor een meer beperkte uitleg van de retorische dimensie, de ‘dialectische’ variant, aan de hand waarvan het eerste deel van de theorie uiteen is gezet: de pragma-dialectische analyse en beoordeling van juridische argumentatie (hoofdstuk 2).

Op basis van voornoemde theoretische uiteenzetting was het mogelijk meer specifiek naar het strafrechtelijk pleidooi te kijken. Om de relevante randvoorwaarden, de institutionele precondities, te onderscheiden is het juridisch (straf)proces als argumentatieve praktijk benaderd. Via deze benadering is eerst op macroniveau gekeken naar de juridische procedure in het algemeen en vervolgens op microniveau naar het strafproces en welke randvoorwaarden deze institutionele context met zich meebrengt. Deze randvoorwaarden zijn onderscheiden als institutionele precondities op grond waarvan het mogelijk is een theoretische beschrijving te geven van de mogelijkheden tot strategisch manoeuvreren in het strafrechtelijk pleidooi. De strategische mogelijkheden per conditie heb ik omschreven als de *strategische potentie* van een conditie. Een bepaalde discussiezet kan nu beschreven worden als een strategische manoeuvre binnen de strategische potentie van een bepaalde institutionele conditie (hoofdstuk 3).

Tot slot is ter illustratie van de theoretische beschrijving van de strategische mogelijkheden van het strafrechtelijke pleidooi een casus opgenomen. Dit laatste hoofdstuk (hoofdstuk 4) tracht te laten zien hoe aan de hand van een theoretische beschrijving van strategische mogelijkheden de praktijk beter geduid kan worden. Door per discussiezet de strategische kwaliteit van een zet te achterhalen, wordt duidelijk op welke wijze de spreker/schrijver strategisch manoeuvreert. Hoewel gekozen is voor de meer dialectische uitleg van de notie strategisch manoeuvreren, bleek het lastig om geen aandacht te geven aan de retorische aspecten en uit de voorbeelden is gebleken dat de strategische kwaliteit soms alleen is te wijten aan een stilistisch middel. Vraag blijft of deze strategische kwaliteit van stilistische middelen onderdeel is van de pragma-dialectische notie strategische manoeuvreren.

Concluderend kan gezegd worden dat dit onderzoek een volledig toereikend antwoord op de centrale vraag schuldig moet blijven. Als uitkomst en voorlopig antwoord kunnen de volgende tien punten worden onderscheiden. Het is strategisch wanneer:

1. Zijn discussiezetten in overeenstemming met zijn rol brengt.
2. Een discussiezet bijdraagt aan de waarheidsvinding in voordeel van de verdediging.
3. De advocaat de feiten zo interpreteert dat de meest voordelige wettelijke grondslag van toepassing is op zijn discussiezet.
4. De advocaat zijn standpunt altijd duidelijk, door argumenten geschraagd en voorzien van een ondubbelzinnige conclusie voorlegt aan de feitenrechter, opdat deze gedwongen wordt tot motivatie.
5. De advocaat aansluiting zoekt bij het moraal van de rechter, diens beroepsnormen, diens maatschappelijke verantwoordelijkheidsgevoel en diens juridische professionaliteit.
6. De advocaat zijn speelruimte beperkt tot binnen de strafvorderlijke regels.
7. Een discussiezet in lijn ligt met de belangenbehartiging van cliënt enerzijds en de tegenspraak in het proces anderzijds.
8. a) De advocaat steeds controleert of de tenlastelegging correct is, nu deze het verschil van mening grotendeels bepaalt.
b) De advocaat de bewijsmiddelen steeds op een voor de cliënt zo voordelig mogelijke wijze gebruikt.
9. De advocaat naar de omstandigheden van het geval overweegt om al dan niet bij de aanbevolen volgorde van het beslissingsschema te blijven.
10. De advocaat in zijn verweren de volgorde van de statusleer aanhoudt, waarbij hij ook enige speelruimte heeft ten aanzien van de keuze voor een argumentatieschema.

5.2 Reflectie

Naast de werkwijze en uitkomsten van deze thesis zijn er een aantal punten waar ik nog wat nader op in wil gaan. Ten eerste een gegeven dat nu meerdere malen naar voren is gekomen: de reikwijdte van de retorische dimensie in de pragma-dialectische notie van het strategisch manoeuvreren. Hoewel de definitie wellicht behapbaar klinkt: ‘het zo effectief mogelijk argumenteren binnen de normen van redelijkheid’, is het mijns inziens helemaal niet zo duidelijk wat nu precies met effectiviteit wordt bedoeld. De meest brede interpretatie van effectiviteit zou ook de volledige theorie ten aanzien van retorica betrekken. Een minder brede interpretatie betreft een meer ‘dialectische’ variant, hierbij wordt effectiviteit ingevuld door toepassing van de optimale variant uit de keuze uit dialectische mogelijkheden bij een argument. Echter, met deze minder brede interpretatie verliest het argument dat met het strategisch manoeuvreren ook het retorisch aspect wordt geïncorporeerd in de pragma-dialectische theorie mijns inziens aan kracht nu het toch vooral om de dialectische mogelijkheden blijft gaan. Daar tegenover staat dat een onderzoek met gebruik van de meest brede interpretatie van effectiviteit oneindig veel mogelijkheden kent nu de retorica oneindig veel mogelijkheden kent. Van Eemeren onderscheidt bij de bespreking van het aspect *presentatieve technieken* ‘various “figures” of speech’ echter, zonder hierbij een begrenzing aan te geven. Wellicht dat hier een mogelijkheid ligt om de retorische dimensie van het strategisch manoeuvreren in te vullen met een selecte groep stilistische figuren. Dit vereist wel verantwoorde selectiecriteria, iets wat mijn niet eenvoudig lijkt.

Ten tweede wil ik nog wat extra aandacht geven aan de tien onderscheiden institutionele precondities en daarmee de tien punten van strategische potentie. Uit de Ahold zaak is gebleken dat de advocaat in een strafrechtelijk pleidooi wel degelijke discussiezetten doet die te plaatsen zijn in de strategische potentie van een van de institutionele precondities. Hoewel niets met zekerheid gezegd kan worden over de daadwerkelijke effectiviteit van de keuze van de advocaat nu een instrument om effectiviteit te toetsen nog ontbreekt, kan volgens mij wel met zekerheid gezegd worden dat een advocaat die de tien punten van strategische potentie in acht neemt een meer effectief strafrechtelijk pleidooi zal houden, dan de advocaat die de strategische potentie niet benut. Dit kan met zekerheid gezegd worden, omdat de strategische potentie verbonden is met de institutionele precondities. Echter, ook moet gezegd worden dat de tien punten van strategische potentie niet alle mogelijke strategische kwaliteit in een strafrechtelijk pleidooi omvatten. Zoals is gebleken uit de voorbeelden uit de Ahold casus, zijn keuzes gemaakt uit dialectische mogelijkheden en keuzes gemaakt uit stilistische middelen lastig te plaatsen onder punten van strategische potentie. De tien punten van strategische potentie zijn dus niet voldoende (beogen dat ook niet te zijn) om alle strategische mogelijkheden in een strafrechtelijk pleidooi te kunnen analyseren.

Ten derde komt in het verlengde van het voorgaande in deze thesis naar voren de ruimte die nog open ligt voor verder onderzoek op het terrein van strategisch manoeuvreren in institutionele praktijken. Het pragma-dialectisch instrumentarium, inclusief de notie strategisch manoeuvreren, is mijns inziens een zeer waardevol instrument om inzicht te krijgen in de strategische mogelijkheden van een bepaald institutioneel argumentatief discours. Niet alleen het (straf)recht, maar ook andere institutionele terreinen hebben per definitie baat bij onderzoek naar op welke wijze het argumentatief taalgebruik in termen van strategisch manoeuvreren geoptimaliseerd kan worden. Lastig is en blijft hierbij dat wanneer een subjectief element als effectiviteit een theorie binnentreedt, het wel mogelijk is om hier wat over te zeggen, maar niet zonder meer om daar een oordeel aan te verbinden. *Of* iets daadwerkelijk effectief is, is lastig te toetsen. Een bevestiging van getrokken conclusies kan volgen uit empirisch onderzoek, maar dit ontbreekt nog vaak.

Deze thesis geeft mijns inziens een goed en zeer uitgebreid beeld van hoe de notie strategisch manoeuvreren kan worden toegepast op een institutionele praktijk. Ook blijken uit deze thesis nog enkele onduidelijkheden in de theorie van het strategisch manoeuvreren. De uitkomst in tien punten van strategische potentie is in die zin bruikbaar dat het mijns inziens mogelijk moet zijn om ook voor andere communicatieve actiepraktijk en actietypen institutionele precondities op te stellen aan de hand waarvan – in ieder geval een indicatie van – de strategische potentie voor die specifieke praktijk kan worden opgesteld. Dit biedt een mogelijkheid tot vervolgonderzoek. Interessant voor vervolgonderzoek is mijns inziens ook om een analyse en beoordeling op grond van de notie strategisch manoeuvreren naast de analyse en beoordeling op grond van de standaardtheorie te leggen. Tijd en het bestek van de thesis maakte deze vergelijking voor nu onmogelijk, maar ik verwacht dat een dergelijke vergelijking de toegevoegde waarde van het strategisch manoeuvreren ten opzichte van de standaardtheorie duidelijk naar voren zou laten komen.

Eén ding is in ieder geval bereikt. Met dit onderzoek wilde ik een eerste stap zetten in meer onderzoek naar het strategisch taalgebruik van andere partijen dan de rechter in het (straf)recht(proces). Dit is mijns inziens gebeurd. Hoewel het een zeer kleine stap betreft, hoop ik dat het anderen aansteekt dit onderzoek verder op te pakken, opdat uiteindelijk het taalgebruik van de advocaat geoptimaliseerd kan worden.

Aangehaalde literatuur

- Andone, C. (2009). 'The analysis of confrontational strategic manoeuvres in a political interview.' In J. Ritola (Ed.), *Argument cultures: proceedings of OSSA '09 [cd-rom]* (pp. [1-11]). Windsor, ON: Ontario Society for the Study of Argumentation.
- Archer, D. (2005). 'Historical Sociopragmatics: Questions and Answers in the English Courtroom (1640-1760)' In: *Pragmatics and Beyond New Series*. Amsterdam/Philadelphia: John Benjamins.
- Bleichrodt, F.W., Verbaan, J.H.J. & Verbeek, R.J. (2013). 'Het beslissingsmodel van 348/350 Sv.' In: F.A.J. Koopmans (Ed.), *Het beslissingsmodel van 348/350 Sv*. Deventer: Wolters Kluwer.
- Boksem, J., Brouwer, D.V.A., Hoeven, R. van der & Nan, J.S. (2011). *Strafprocesrecht*. (12e dr.).
- Braet, A (2007). *Retorische kritiek*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2007.
- Broekers-Knol, A. & B. van Klink (2010). *Pleitwijzer*, Bert Bakker 2010.
- Corstens, G.J.M. (2011). *Het Nederlands Strafprocesrecht*, zevende druk 2011, bewerkt door M.J. Borgers.
- Eemeren, F.H. van en R. Grootendorst (1984). *Speech acts in argumentative discussions: A theoretical model for the analysis of discussions directed towards solving conflicts of opinion*. Dordrecht: Floris Publications.
- Eemeren, F.H., van, R. Grootendorst, F. Snoeck Henkemans (1997). *Handboek van de argumentatietheorie*. Noordhoff Uitgevers B.V.
- Eemeren, F.H. en R. Grootendorst (2000). *Kritische discussie*. Amsterdam: Boom.
- Eemeren, F.H. van en P. Houtlosser (2002a). 'Strategic maneuvering with the burden of proof.' In: F.H. van Eemeren (ed.), *Advances in pragma-dialectics*. Amsterdam: Sic Sat pp. 13-29.
- Eemeren, F.H. van en P. Houtlosser (2002b). 'Strategic maneuvering in argumentative discourse: maintaining a delicate balance' In: F.H. van Eemeren en P. Houtlosser (eds.), *Dialectic and rhetoric: the war and woof of argumentation analysis*. Dordrecht: Kluwer Academic, pp. 131-159.
- Eemeren, F.H. van, B. Garssen & B. Meuffels (2003). 'De pragma-dialectische argumentatieschemaregel empirisch onderzocht.' In: *Tijdschrift voor taalbeheersing* 25, nr. 2, pp. 158-180.
- Eemeren, F.H. van & P. Houtlosser (2006). 'Strategisch manoeuvreren, het model van een kritische discussie en conventionele actietypen.' In: *Tijdschrift voor taalbeheersing* 28, nr. 1 pp. 1-14.

- Eemeren, F.H. van (2010). *Strategic maneuvering in argumentative discourse*. Amsterdam/Philadelphia: John Benjamins.
- Eemeren, F.H. en F. Snoeck Henkemans (2011). *Argumentatie*. Noordhoff Uitgevers B.V.
- Eemeren, F.H. van (2013). 'Bien étonnés... Hoe de dialectische en de retorische benadering van argumentatie samenkwamen' In: Ronny Boogaart & Henrike Jansen (red.). *Studies in taalbeheersing 4*. Assen: Van Gorcum, 7-26.
- Feteris, E.T. (2011). 'Strategic maneuvering with linguistic arguments in the justification of judicial decisions.' In: T. van Haaften, H. Jansen, J. de Jong & W. Koetsenruijter (Eds.), *Bending opinion: essays on persuasion in the public domain* (pp. 423-440). Leiden: Leiden University Press.
- Haaften, T. van (2012). 'Bespreking van: Frans H. van Eemeren.' In: *Tijdschrift voor Taalbeheersing* 34, nr. 2, 182-195.
- Jansen H. (2003). 'Een olifant is geen hond. Redeneren op grond van tegenstellingen in een juridisch perspectief.' In: Waes L. van, Cuvelier P., Jacobs G., Ridder I. de (eds.) *Studies in taalbeheersing*. Assen: Koninklijke Van Gorcum. 218-226.
- Klaassen, C.J.M. (2010). 'Het belang van het pleidooi en de kunst van het pleiten in de civiele procedure.' In: *Ars Aequi* november 2010.
- Kloosterhuis, H. (1999). 'Final but not infallible. Two dimensions of judicial decisions'. In: F.H. van Eemeren e.a. (red.), p. 461-463.
- Kloosterhuis, H. & E. Feteris (2011). 'Law and argumentation theory: theoretical approaches to legal justification.' In: B. van Klink & S. Taekema (red.), *Law and method: interdisciplinary research into law* (Politika, 4) (pp. 253-273). Tübingen: Mohr Siebeck.
- Levinson, S.C. (1979), 'Activity types and language' In: *Linguistics*, 17, 365-399.
- Levinson, S. C. (1992). 'Activity types and language' In: P. Drew, & J. Heritage (Eds.), *Talk at work: Interaction in institutional settings*, pp. 66-100. Cambridge University Press.
- McCormick, N. (2005). *Rhetoric and the rule of law*. Oxford: Oxford University Press.
- Prakken, E. & T. Spronken (2009). *Handboek verdediging*. (2^e dr.) Deventer: Wolters Kluwer.
- Rinkes, J.G.J. (red.) (2009). *Van Apeldoorn's Inleiding tot de studie van het Nederlands recht*. (22^e dr.) Deventer: Wolters Kluwer.
- Wladimiroff, M. (2013). *Some observations on independent bars, the role of defence counsel and due process*. Legal Dimension of International Community: Mosaic Elements, Centre Européen de Coopération Juridique, 2013, pp. 85-99.

Overige bronnen

- Pleitnotitie Ahold-zaak NRC Achtergrond (<http://vorige.nrc.nl/article1979914.ece>).
- NTR Kijken in de ziel. Strafpleiters. Najaar 2010.

Geraadpleegde literatuur

- Andone, C. (2009). 'The analysis of confrontational strategic manoeuvres in a political interview.' In: J. Ritola (Ed.), *Argument cultures: proceedings of OSSA '09 [cd-rom]* (pp. [1-11]). Windsor, ON: Ontario Society for the Study of Argumentation.
- Aristoteles (2004). *Retorica*. Groningen: Historische Uitgeverij.
- Archer, D. (2005). 'Historical Sociopragmatics: Questions and Answers in the English Courtroom (1640-1760)' In: *Pragmatics and Beyond New Series*. Amsterdam/Philadelphia: John Benjamins.
- Boksem, J., Brouwer, D.V.A., Hoeven, R. van der & Nan, J.S. (2011). *Strafprocesrecht*. (12e dr.).
- Broekers-Knol, A. & B. van Klink (2010). *Pleitwijzer*, Bert Bakker 2010.
- Corstens, G.J.M. (2011). *Het Nederlands Strafprocesrecht*, zevende druk 2011, bewerkt door M.J. Borgers.
- Eemeren, F.H. van en R. Grootendorst (1984). *Speech acts in argumentative discussions: A theoretical model for the analysis of discussions directed towards solving conflicts of opinion*. Dordrecht: Floris Publications.
- Eemeren, F.H. van en E.T. Feteris (1992). *Juridische argumentatie in analyse. Opstellen over argumentatie en recht*. Groningen: Wolters-Noordhoff.
- Eemeren, F.H., van, R. Grootendorst & F. Snoeck Henkemans (1995). *Argumentatie: inleiding in het analyseren, beoordelen en houden van betogen*, Wolters-Noordhoff, 1995.
- Eemeren, F.H., van, R. Grootendorst, F. Snoeck Henkemans (1997). *Handboek van de argumentatietheorie*. Noordhoff Uitgevers B.V.
- Eemeren, F.H. en R. Grootendorst (2000). *Kritische discussie*. Amsterdam: Boom.
- Eemeren, F.H. van en Houtlosser, P. (2002). 'Strategisch manoeuvreren in argumentatieve teksten.' In: *Tussenstand. 25 jaar Tijdschrift voor Taalbeheersing*, 53 - 66. Koninklijke Van Gorcum.
- Eemeren, F.H. van en P. Houtlosser (2002a). 'Strategic maneuvering with the burden of proof.' In: F.H. van Eemeren (ed.), *Advances in pragma-dialectics*. Amsterdam: Sic Sat pp. 13-29.
- Eemeren, F.H. van en P. Houtlosser (2002b). 'Strategic maneuvering in argumentative discourse: maintaining a delicate balance' In: F.H. van Eemeren en P. Houtlosser (eds.), *Dialectic and rhetoric: the war and woof of argumentation analysis*. Dordrecht: Kluwer Academic, pp. 131-159.

- Eemeren, F.H. van, B. Garssen & B. Meuffels (2003). 'De pragma-dialectische argumentatieschemaregel empirisch onderzocht.' In: *Tijdschrift voor taalbeheersing* 25, nr. 2, pp. 158-180.
- Eemeren, F.H. van & P. Houtlosser (2006). Strategisch manoeuvreren, het model van een kritische discussie en conventionele actietypen. In: *Tijdschrift voor taalbeheersing* 28, nr. 1 pp. 1-14.
- Eemeren, F.H. van, B. Garssen & B. Meuffels (2009). 'De pragma-dialectische argumentatieregulempirisch onderzocht' in: *Tijdschrift voor Taalbeheersing* 25, nr. 2, 158-180.
- Eemeren, F.H. van (red.) (2009). *Examining argumentation in context: fifteen studies on strategic maneuvering*. Amsterdam: John Benjamins.
- Eemeren, F.H. van (2010). *Strategic maneuvering in argumentative discourse*. Amsterdam/Philadelphia: John Benjamins.
- Eemeren, F.H. en F. Snoeck Henkemans (2011). *Argumentatie*. Noordhoff Uitgevers B.V.
- Eemeren, F.H. van (2013). 'Bien étonnés... Hoe de dialectische en de retorische benadering van argumentatie samenkwamen'. In: Ronny Boogaart & Henrike Jansen (red.). *Studies in taalbeheersing 4*. Assen: Van Gorcum, 7-26.
- Feteris, E.T. (1987). Juridische regels voor de beoordeling van argumentatie. In: *Tijdschrift voor Taalbeheersing* jaargang 9, nr. 4.
- Feteris, E.T. (1989). *Discussieregels in het recht. Een pragma-dialectische analyse van het burgerlijk proces en het strafproces*. Diss. Universiteit van Amsterdam. Dordrecht: ICG Printing.
- Feteris, E.T. (1994). *Redelijkheid in juridische argumentatie*. Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink.
- Feteris, E.T. (1996). 'De analyse en beoordeling van juridische argumentatie in pragma-dialectisch perspectief.' In: *Tijdschrift voor Taalbeheersing* jaargang 18, nr. 3.
- Feteris, E.T. (2009b). 'Taalkundige argumentatie in een redelijke juridische discussie: aanvaardbare en onaanvaardbare vormen van strategisch manoeuvreren.' In: *Rechtsgeleerd Magazijn THEMIS*, vol. 170, afl. 2.
- Feteris, E.T. (2011). 'Strategic maneuvering with linguistic arguments in the justification of judicial decisions.' In: T. van Haaften, H. Jansen, J. de Jong & W. Koetsenruijter (Eds.), *Bending opinion: essays on persuasion in the public domain* (pp. 423-440). Leiden: Leiden University Press.
- Feteris, E.T. en H. Kloosterhuis. (2012). 'Een pragma-dialectische analyse van juridische argumentatie als onderdeel van een kritische discussie.' In: E.T. Feteris, H. Kloosterhuis,

H.J. Plug, J. Pontier & C.E. Smith (Eds.), *Gewogen oordelen. Essays over argumentatie en recht* (pp. 253). Den Haag: Boom.

- Groenhuijsen, M.S., & Knigge, G. (1999). 'Algemeen deel.' In: M.S. Groenhuijsen & G. Knigge (Eds.), *Groenhuijsen/Knigge (red.)*, *Het onderzoek ter zitting* (pp. 1-55). Groningen: Rijksuniversiteit Groningen.
- Haaften, T. van (2012). 'Bespreking van: Frans H. van Eemeren.' In: *Tijdschrift voor Taalbeheersing* 34, nr. 2, 182-195.
- Hoven, P. van de (nog te verschijnen). *Rechters reflecteren op duidelijke taal. Een analyse van rechterlijke onderzoek*.
- Hullu, J. de (2012). *Materieel strafrecht*, vijfde druk, 2012.
- Jansen H. (2003). 'Een olifant is geen hond. Redeneren op grond van tegenstellingen in een juridisch perspectief.' In: Waes L. van, Cuvelier P., Jacobs G., Ridder I. de (eds.) *Studies in taalbeheersing*. Assen: Koninklijke Van Gorcum. 218-226.
- Jansen, H. (2003). *Van omgekeerde strekking. Een pragma-dialectische reconstructie van a contrario-argumentatie in het recht*. Diss. UvA. Amsterdam: Thela Thesis.
- Jansen, H. (2009). 'Legal arguments about plausible facts and their strategic presentation.' In: Ritola J. (Ed.) *Argument cultures. proceedings of the 8th OSSA conference, University of Windsor, 2009* (pp. CD). Windsor, Canada: University of Windsor.
- Klaassen, C.J.M. (2010). 'Het belang van het pleidooi en de kunst van het pleiten in de civiele procedure.' In: *Ars Aequi* november 2010.
- Kloosterhuis, H. (2000). 'Het standpunt van de rechter. Twee dimensies van rechterlijke beslissingen' (vertaling van Kloosterhuis 1999). In: E.T. Feteris e.a. (red.), P. 79-84.
- Kloosterhuis, H. (2001). *Van overeenkomstige toepassing. De pragma-dialectische reconstructie van analogie-argumentatie in rechterlijke uitspraken*. Diss. UvA. Amsterdam.
- Kloosterhuis, H. (2007a). 'Strategisch manoeuvreren met taalkundige argumenten in rechterlijke uitspraken.' In: *Tijdschrift voor Taalbeheersing* jaargang 29, nr. 2.
- Kloosterhuis, H. & E. Feteris (2011). 'Law and argumentation theory: theoretical approaches to legal justification.' In: B. van Klink & S. Taekema (red.), *Law and method: interdisciplinary research into law* (Politika, 4) (pp. 253-273). Tübingen: Mohr Siebeck.
- Levinson, S.C. (1979). 'Activity types and language' In: *Linguistics*, 17, 365-399.
- Levinson, S. C. (1992). 'Activity types and language.' In: P. Drew, & J. Heritage (Eds.), *Talk at work: Interaction in institutional settings*, pp. 66-100. Cambridge University Press.

- Maalman, N. (2006). *Meesterlijke manoeuvres. Naar een model voor de analyse en beoordeling van de redelijkheid en effectiviteit van strategische manoeuvres in een moderne strafrechtelijke pleitnotitie.* (Masterscriptie Universiteit Leiden).
- MacCormick, N. (2005): *Rhetoric and the rule of law.* Oxford: Oxford University Press.
- Plug, H.J. (2000). *In onderlinge samenhang bezien. De pragma-dialectische reconstructie van complexe argumentatie in rechterlijke uitspraken.* Amsterdam: Thela Thesis.
- Prakken, E. & T. Spronken (2009): *Handboek verdediging.* (2^e dr.) Deventer: Wolters Kluwer.
- Quintilianus (2001). *De opleiding tot redenaar.* Groningen: Historische Uitgeverij.
- Rinkes, J.G.J. (red.) (2009). *Van Apeldoorn's Inleiding tot de studie van het Nederlands recht.* (22^e dr.) Deventer: Wolters Kluwer.
- Spronken, T. (2001). 'Grondslagen van het recht op verdediging.' In: *Legitieme strafvordering: rechten van de mens als inspiratie in de 21^e eeuw.* p. 57-74. Universiteit Maastricht.
- Spronken, T. (2001). *Verdediging.* Diss. Deventer: Gouda Quint (hoofdstuk 2).
- Sutorius, E.Ph.R. (1986). 'Over de rolopvatting en beroepsethiek van de strafpleiter.' In: *Ars Aequi* vol. 35 (1986) afl. 5 (mei) p. 350-354.
- Tonnard, Y.M. (2011). *Getting an Issue on the Table. A pragma-dialectical study of presentational choices in confrontational strategic maneuvering in Dutch parliamentary debate.* Diss. Universiteit van Amsterdam.
- Wladimiroff, M. (2013): *Some observations on independent bars, the role of defence counsel and due process.* Legal Dimension of International Community: Mosaic Elements, Centre Européen de Coopération Juridique, 2013, pp. 85-99.
- Witteveen, W.J. (1988). *De retoriek in het recht.* (diss. Leiden). Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink.
- Yzermans, M.G. (2011). *De overtuigingskracht van emoties bij het rechterlijk oordeel.* Den Haag: Boom.

Overige bronnen

- Pleitnotitie Ahold-zaak NRC Achtergrond (website: <http://vorige.nrc.nl/article1979914.ece.>).
- NTR Kijken in de ziel. Strafpleiters. Najaar 2010.
- Symposiumbundels Juridische argumentatie: *Met redenen omkleed; Op goede gronden; Met recht en reden; In het licht van deze overwegingen; 'Alles afwegende ...'; Gewogen gronden*. Ars Aequi Libri resp. 1993, 1996, 1999, 2003,2007, 2012.
(website: www.symposiumjuridischeargumentatie.nl)
 - Feteris, E.T., H. Kloosterhuis, H.J. Plug, & J.A. Pontier (1994). *Met Redenen Omkleed*. (Bundel Eerste Symposium Juridische Argumentatie). Nijmegen: Ars Aequi Libri
 - Feteris, E.T., H. Kloosterhuis, H.J. Plug, & J.A. Pontier (1997). *Op Goede Gronden*. (Bundel Tweede Symposium Juridische Argumentatie). Nijmegen: Ars Aequi Libri
 - Feteris, E.T., H. Kloosterhuis, H.J. Plug, & J.A. Pontier (2000). *Met Recht en Reden*. (Bundel Derde Symposium Juridische Argumentatie). Nijmegen: Ars Aequi Libri
 - Feteris, E.T., H. Kloosterhuis, H.J. Plug, & J.A. Pontier (2004). *In het Licht van deze Overwegingen*. (Bundel Vierde Symposium Juridische Argumentatie). Nijmegen: Ars Aequi Libri.
 - Feteris, E.T., H. Kloosterhuis, H.J. Plug, & J.A. Pontier (2007). *Alles afwegende*. (Bundel Vijfde Symposium Juridische Argumentatie). Nijmegen: Ars Aequi Libri.
 - Feteris, E.T., H. Kloosterhuis, H.J. Plug, & J.A. Pontier (2012). *Gewogen oordelen*, (Bundel Vijfde Symposium Juridische Argumentatie). Nijmegen: Ars Aequi Libri.

Bijlage I Regels van de pragma-dialectische discussieprocedure

De vijftien discussieregels (Van Eemeren en Grootendorst 1984: 151-175; Van Eemeren en Grootendorst 2000: 140-161)

Regel 1

Een verschil van mening mag op elke standpunt betrekking hebben en alle discussianten hebben het onvoorwaardelijk recht om elk standpunt naar voren te brengen of in twijfel te trekken.

Regel 2

De discussiant die in de confrontatiefase het standpunt van de andere discussiant in twijfel heeft getrokken, heeft altijd het recht deze discussiant uit te dagen zijn standpunt te verdedigen.

Regel 3

De discussiant die door de andere discussiant uitgedaagd is het standpunt dat hij in de confrontatiefase naar voren heeft gebracht te verdedigen, heeft altijd de verplichting deze uitdaging aan te nemen, tenzij de andere discussiant niet bereid is zich op bepaalde gemeenschappelijke uitgangspunten en discussieregels vast te leggen; de discussiant behoudt deze verdedigingsplicht zolang hij zijn standpunt niet intrekt en zolang hij dit niet tegenover de andere discussiant op grond van de overeengekomen uitgangspunten en discussieregels met succes heeft verdedigd.

Regel 4

De discussiant die in de openingsfase de uitdaging van de andere discussiant heeft aangenomen om zijn standpunt te verdedigen, zal in de argumentatiefase de rol van protagonist vervullen en de andere discussiant de rol van antagonist, tenzij zij anders overeenkomen; de rolverdeling geldt tot het einde van de discussie.

Regel 5

De discussianten die in de argumentatiefase de rollen van protagonist en antagonist zullen gaan vervullen, spreken voor het begin van de argumentatiefase af volgens welke regels de protagonist zijn initiële standpunt moet verdedigen en de antagonist dit standpunt moet aanvallen, in welk geval de protagonist zijn standpunt met succes heeft verdedigd en in welk geval de antagonist dit met succes heeft aangevallen; de regels waarin dit is vastgelegd, gelden voor de duur van de discussie en mogen tijdens de discussie zelf door een van beide partijen in twijfel worden getrokken.

Regel 6

- a. De protagonist mag het standpunt dat hij in het initiële verschil van mening of in een sub verschil inneemt altijd verdedigen door het uitvoeren van een communicatief handelingscomplex argumentatie, dat dan als een voorlopige verdediging van dit standpunt geldt

- b. De antagonist mag een standpunt altijd aanvallen door de propositionele inhoud of de rechtvaardigings- dan wel ontkrachtingspotentie van de argumentatie in twijfel te trekken
- c. De protagonist en de antagonist mogen standpunten op geen andere wijze verdedigen respectievelijk aanvallen.

Regel 7

- a. De protagonist heeft een communicatief handelingscomplex argumentatie met succes tegen een aanval van de antagonist op de propositionele inhoud verdedigd, als de toepassing van de intersubjectieve identificatieprocedure (IIP)⁵⁰ een positief resultaat oplevert;
- b. De antagonist heeft de propositionele inhoud van het communicatieve handelingscomplex argumentatie met succes aangevallen, als de toepassing van de IIP een negatief resultaat oplevert.

Regel 8

- a. De protagonist heeft een communicatief handelingscomplex argumentatie met succes tegen een aanval van de antagonist op de rechtvaardigings- of ontkrachtingspotentie hiervan verdedigd, als zowel de toepassing van de intersubjectieve gevolgtrekkingsprocedure (IGP)⁵¹ als de toepassing van de intersubjectieve toetsingsprocedure (ITP)⁵², zo nodig na toepassing van de intersubjectieve expliciteringsprocedure (IEP)⁵³, een positief resultaat oplevert;
- b. Indien toepassing van de IGP of de ITP, eventueel na toepassing van de IEP, een negatief resultaat oplevert, heeft de antagonist de rechtvaardigings- of ontkrachtingspotentie van de argumentatie met succes aangevallen.

Regel 9

- a. De protagonist heeft een initieel standpunt of een sub standpunt afdoende door middel van een communicatief handelingscomplex argumentatie verdedigd, als hij de door de antagonist in twijfel getrokken propositionele inhoud en de door de antagonist in twijfel getrokken rechtvaardigings- of ontkrachtingspotentie met succes heeft verdedigd;
- b. De antagonist heeft het standpunt van de protagonist afdoende aangevallen, als hij de propositionele inhoud of de rechtvaardigings- of ontkrachtingspotentie van het communicatieve handelingscomplex argumentatie met succes heeft aangevallen.

Regel 10

De antagonist behoudt gedurende de gehele discussie het recht om zowel de propositionele inhoud als de rechtvaardigings- of ontkrachtingspotentie van elk communicatief handelingscomplex argumentatie van de protagonist in twijfel te trekken, dat deze nog niet met succes heeft verdedigd.

⁵⁰ IPP: Deze verdedigingsmethode van de protagonist bestaat er uit dat er op zijn verzoek een *gezamenlijke* controle wordt uitgevoerd waarin wordt vastgesteld of de in twijfel getrokken proposities inderdaad identiek zijn aan de proposities in de lijst van gemeenschappelijk aanvaarde proposities.

⁵¹ IGP: Het vaststellen of de gevolgtrekkingen van de protagonist aanvaardbaar zijn.

⁵² ITP: Om te controleren of de argumentatie op een gemeenschappelijke aanvaard en correct toegepast argumentatieschema berust moeten de protagonist en antagonist eerst gezamenlijk vaststellen van welke argumentatieschema's er gebruik mag worden gemaakt en van welke niet.

⁵³ IEP: Het reconstrueren van de redenering die in de argumentatie tot uitdrukking wordt gebracht.

Regel 11

De protagonist behoudt gedurende de gehele discussie het recht om zowel de propositionele inhoud als de rechtvaardigings- of ontkrachtingspotentie van elk communicatief handelingscomplex argumentatie dat hij heeft uitgevoerd en nog niet met succes heeft verdedigd, tegen alle aanvallen van de antagonist te verdedigen.

Regel 12

De protagonist heeft gedurende de gehele discussie het recht elk door hem uitgevoerd communicatief handelingscomplex argumentatie in te trekken en daardoor zijn verdedigingsplicht hiervoor op te heffen.

Regel 13

- a. de protagonist en de antagonist mogen dezelfde taalhandeling of hetzelfde taalhandelingscomplex met dezelfde rol in de discussie slechts één maal uitvoeren.
- b. De protagonist en de antagonist moeten om beurten een taalhandeling of taalhandelingscomplex uitvoeren.
- c. De protagonist en de antagonist mogen per keer niet meer dan één taalhandeling of taalhandelingscomplex uitvoeren.

Regel 14

- a. De protagonist is verplicht het initiële standpunt in te trekken als de antagonist dit in de argumentatie fase (regel 9) afdoende heeft aangevallen;
- b. De antagonist is verplicht zijn twijfel aan het initiële standpunt in te trekken als de protagonist dit in de argumentatiefase (regel 9) afdoende heeft verdedigd;
- c. In alle andere gevallen is de protagonist niet verplicht het initiële standpunt in te trekken en is de antagonist niet verplicht zijn twijfel aan het initiële standpunt in te trekken.

Regel 15

- a. De discussianten hebben in alle fasen van de discussie het recht om de andere discussiant te verzoeken een taalgebruiksverklaarder uit te voeren en om deze zelf uit te voeren.
- b. De discussiant aan wie door de andere discussiant verzocht is een taalgebruiksverklaarder uit te voeren, heeft de verplichting dit te doen.

De tien discussieregels (Van Eemeren, Grootendorst en Snoeck Henkemans 1997: 362)

Regel 1 De vrijheidsregel

Gij zult de tegenpartij niet beletten zijn standpunten of twijfels naar voren te brengen.

Regel 2 De verdedigingsplichtregel

Gij zult bij elk standpunt dat u naar voren brengt dit desgevraagd verdedigen.

Regel 3 De standpuntregel

Gij zult een argumentatie niet uit de context halen, simplificeren of overdrijven.

Regel 4 De relevantieregel

Gij zult geen retorische trucs en irrelevante argumentatie gebruiken.

Regel 5 De verzwegen argumentenregel

Gij zult de tegenpartij niet ten onrechte verzwegen argumenten toeschrijven; noch uzelf aan de verantwoordelijkheid voor één van uw eigen verzwegen argumenten onttrekken.

Regel 6 De uitgangspuntregel

Gij zult niet ten onrechte iets als gemeenschappelijke uitgangspunt presenteren of ten onrechte ontkennen dat iets een gemeenschappelijk uitgangspunt is.

Regel 7 De argumentatieschemaregel

Gij zult het argumentatieschema niet incorrect toepassen d.m.v. populisme, hellend vlak, verkeerde analogie, onjuiste oorzaak-gevolg relatie, misbruik van autoriteit of overhaaste generalisatie.

Regel 8 De geldigheidsregel

Gij zult redeneringen niet geldig maken door het verzwijgen van ongewenst geachte argumenten.

Regel 9 De afsluitingsregel

Gij zult uw standpunt na een mislukte verdediging niet vasthouden.

Regel 10 De taalgebruikregel

Gij zult geen verwarrende of onduidelijke termen gebruiken of een formulering expres incorrect interpreteren.

Bijlage 2 Aspecten van strategisch manoeuvreren

Schema: drie aspecten in twee dimensies in vier discussiefasen (vrij vertaald naar: Van Eemeren 2010, 97)

SCHEMA	Dialectische dimensie	Retorische dimensie	Topisch potentieel	Auditorium	Presentatieve technieken
	Redelijkheid	Effectiviteit	Redelijk en effectief topisch potentieel	Redelijk en effectief auditorium	Redelijk en effectief gebruik van presentatieve technieken
<i>Confrontatiefase</i>	Redelijke definitie van het verschil van mening	Effectieve definitie van het verschil van mening	Redelijke en effectieve keuze uit verschillende onderwerpen en kritische beantwoording	Redelijke en effectieve aanpassing van inhoud aan het auditorium	Redelijke en effectieve presentatiewijze van de onderwerpen en kritische beantwoording
<i>Openingsfase</i>	Redelijke vaststelling van het startpunt van de discussie	Effectieve vaststelling van het startpunt van de discussie	Redelijke en effectieve keuze uit procedurele en materiële startpunten	Redelijke en effectieve aanpassing van de procedurele en materiële startpunten aan het auditorium	Redelijke en effectieve presentatiewijze van de procedurele en materiële startpunten
<i>Argumentatiefase</i>	Redelijke ontwikkeling van aanval en verdediging in discussie	Effectieve ontwikkeling van aanval en verdediging in discussie	Redelijke en effectieve keuze uit argumenten en kritiek	Redelijke en effectieve aanpassing van de argumenten en kritiek aan het auditorium	Redelijke en effectieve presentatiewijze van de argumenten en kritiek
<i>Afsluitingsfase</i>	Redelijke conclusie van de resultaten	Effectieve conclusie van de resultaten	Redelijke en effectieve keuze uit conclusies op basis van de resultaten	Redelijke en effectieve aanpassing van de conclusie op basis van de resultaten aan het auditorium	Redelijke en effectieve presentatiewijze van de conclusie op basis van de resultaten.