

# Argumenteren en juridisch handelen

*Prof. dr. Rogier de Corte*

31 december 2003

werknota's enkel ten behoeve van de studenten van het derde  
licentiaat rechten UGent - vak Argumentatieleer

## INHOUD

INLEIDING .....	1
<i>Afdeling 1. Logica &amp; argumentatieleer</i> .....	1
<i>Afdeling 2. De invalshoeken van de juridische besluitvorming</i> .....	4
HOOFDSTUK I. KADER VAN EEN JURIDISCHE ARGUMENTATIELEER .....	7
<i>Afdeling 1. Redeneren en argumenteren</i> .....	7
A. Een activiteit voor ‘heren van stand’ .....	7
B. Kenmerken .....	7
<i>Afdeling 2. Argumenteren als communicatievorm</i> .....	9
A. Communicatieproces .....	9
B. Kernbegrippen .....	10
C. Gevolgen .....	12
§ 1. Geen objectieve inhoud .....	12
§ 2. Anticipatiefponeren .....	13
§ 3. Uitgedrukte en bedoelde boodschap .....	14
<i>Afdeling 3. Logica &amp; argumentatieleer</i> .....	15
A. Cartesiaans redeneren .....	15
§ 1. Begrip .....	15
§ 2. Verschillende logica’s .....	16
a. Aletische logica .....	16
b. Deontische of normatieve logica .....	18
§ 3. Recht en logica .....	18
B. Dialectisch redeneren .....	20
C. Mengvormen .....	22
<i>Afdeling 4. Kennistechnologie</i> .....	22
A. Kennis .....	22
B. Intelligentie .....	24
C. Wetenschap .....	25
D. Expertise .....	25
E. Artificiële of kunstmatige intelligentie .....	26
F. Expertsystemen .....	28
HOOFDSTUK II. ACHTERGRONDEN VAN DE JURIDISCHE ARGUMENTATIE ..	32
<i>Afdeling 1. Cultuurmaatschappelijke denkpatronen</i> .....	32
A. Het mythisch juridisch denken .....	33
B. Het ontologisch of klassiek juridisch denken .....	34
§ 1. De stap van bevrijding .....	34
§ 2. Een brug te ver? .....	35
§ 3. Het legisme .....	37
C. Het functionele rechtsdenken .....	38
<i>Afdeling 2. Perceptie van de eigen taak</i> .....	40
<i>Conclusie</i> .....	41

HOOFDSTUK III. HET JURIDISCH BETOOG .....	42
<i>Afdeling 1. Wat is juridische argumentatie</i> .....	42
A. Begrip .....	42
B. Toets op drievoudige niveau .....	42
§ 1. Logisch niveau .....	43
§ 2. Juridisch niveau .....	45
§ 3. Procedureel niveau .....	45
<i>Afdeling 2. Juridische betogen: stellingen opbouwen</i> .....	45
A. Grote variatie mogelijk .....	45
B. Betogen in een geschillenomgeving .....	46
§ 1. Algemene kenmerken .....	46
§ 2. Betogen voor de civiele rechter .....	48
a. Algemene kenmerken .....	48
b. Argumentatiestructuur in civiele zaken .....	49
c. Standaardisering van de conclusie .....	51
§ 3. Betogen voor de strafrechter .....	52
C. Betogen in een beleidsomgeving .....	54
D. Betogen in een wetenschappelijke omgeving .....	54
<i>Afdeling 3. Juridische betogen: genomen beslissingen motiveren</i> .....	55
A. Verantwoorden achteraf .....	55
B. Motivering van vonnissen en arresten .....	56
§ 1. Waarover het gaat .....	56
§ 2. Aard van de motivering .....	57
§ 3. Doel .....	58
§ 4. Kenmerken .....	60
§ 5. Motivering arresten hoogste rechtscolleges .....	60
C. Overheidsdocumenten .....	61
<i>Afdeling 4. De vereisten van een juridisch betoog</i> .....	62
A. Logisch opgebouwd .....	62
B. Professioneel opgebouwd .....	64
C. Een betoog moet helder zijn .....	65
D. Overtuigend .....	65
<i>Afdeling 5. Het juridisch argument</i> .....	66
A. Begrip .....	66
B. Sterke argumenten .....	67
C. Belangrijke en veel voorkomende argumentvormen .....	67
§ 1. Hoe gaan juristen om met rechtsregels .....	67
§ 2. Inhoudsbepaling van een norm .....	68
§ 3. Het bepalen van de strekking van een regel .....	69
§ 4. Bepaling van de resultaten van een interpretatie .....	70
D. Drogredenen .....	70
E. Het middel .....	74
<i>Conclusie</i> .....	74
HOOFDSTUK IV. REGEL EN NORM .....	75
<i>Afdeling 1. Betekenistoekenning aan een regel</i> .....	75
<i>Afdeling 2. Kern en periferie van een regel</i> .....	77
<i>Afdeling 3. Vrijheid en gebondenheid</i> .....	79
<i>Conclusie</i> .....	80

HOOFDSTUK V. REGEL EN FEIT .....	81
<i>Afdeling 1. Het verhaal</i> .....	81
<i>Afdeling 2. De feiten</i> .....	82
A. Relatieve en niet-relatieve feiten .....	82
B. Subjectieve en intersubjectieve gebeurtenissen .....	83
C. Feiten <i>buiten</i> en feiten <i>binnen</i> de context .....	84
<i>Afdeling 3. Het bewijsrecht</i> .....	86
HOOFDSTUK VI. ARGUMENTEREN IN EEN FUNCTIONELE OMGEVING .....	89
<i>Afdeling 1. Het recht als beslissingsmoment</i> .....	89
<i>Afdeling 2. De constructie van een juridische beslissing</i> .....	90
A. Het proto-juridisch veld .....	90
B. Het juridisch veld .....	92
C. Het meta-juridisch veld .....	95
D. De beslissing .....	97
<i>Afdeling 3. Beoordeling</i> .....	99
HOOFDSTUK VII. TOETSEN VAN BEGRIPPEN AAN ARRESTEN EN TEKSTEN .	102
<i>Afdeling 1. Tien stellingen</i> .....	102
<i>Afdeling 2. Voorgesteld materiaal voor toetsing</i> .....	103
<i>Afdeling 3. Te onderzoeken punten</i> .....	105
punt 1 de aard van het opgebouwde betoog .....	105
punt 2 anticipatief beslissen en recursief denken .....	106
punt 3 werd voor de opbouw van het betoog .....	106
punt 4 gebruikte “logica”-regels .....	106
punt 5 feiten in en uit context .....	107
punt 6 topische redeneerwijzen .....	107
punt 7 meta-juridische argumenten .....	107
punt 8 de draagwijdte van argumenten .....	107
punt 9 cascaderedeneringen .....	107
punt 10 autonome vs heteronome opbouw argumentatie ..	108
punt 11 ommezwaai in de rechtspraak .....	108
punt 12 doel van de motivering .....	108
BIJLAGE	
VOORONTWERP VAN GESTRUCTUREERD CONCLUSIE-MODEL .....	109
BIBLIOGRAFIE .....	117
Boeken .....	117
Bijdragen in boeken en tijdschriften .....	119
TREFWOORDEN .....	121

## INLEIDING

### *Afdeling 1. Logica & argumentatieleer*

1. **Redeneren met recht** — Het opleidingsonderdeel ‘Juridische Argumentatieleer’ onderzoekt in de meest brede betekenis *het redeneren met recht*. Over het algemeen is men het erover eens wat redeneren betekent: redeneren is iets beweren, d.i. een *conclusio* formuleren en deze bewering staven aan de hand van een andere bewering (*premissio* of argument). Deze laatste bewering wordt voorgesteld als een verworvenheid. Redeneren is derhalve een afleiding maken (een inferentie): een bewering afleiden uit één of meerdere andere beweringen.

Een uitspraak als  
"Roken is schadelijk voor de gezondheid",  
"want het is gekend dat iemand die rookt een aanzienlijke risicoverhoging loopt  
kanker te krijgen"  
vertoont deze twee aspecten: een conclusie én een bewering als argument.

2. **Logica vs. argumentatie** — Dit afleidingsproces m.n. het uit een bewering een andere bewering of propositie afleiden, kan *grosso modo* op 2 verschillende manieren geschieden: [1] er zijn vormen van afleiden waarbij de resultaten van de afleiding wetmatig juist zijn; [2] het kan ook zijn dat een afleiding enkel geloofwaardig of aanvaardbaar wordt gemaakt.

3. **Logica** — Bij de vorm van redeneren waarbij aanspraak wordt gemaakt op het geldig zijn van de afleiding, spreekt men van *bewijzen*. De wetenschap die dit bewijzen ondersteunt noemt men de *logica*. De logica is m.a.w. de wetenschap van het geldig redeneren. De logica besteedt aandacht aan de *vorm* van redeneren, niet aan de inhoud. Wanneer een afleiding juist is, dan is de afleiding van het tegenovergestelde onjuist.

wanneer het juist is dat	een persoon meerderjarig is indien hij meer dan 18 jaar oud is
en wanneer	Bart 24 jaar oud is
dan is het zeker dat	Bart meerderjarig is
en is het onjuist dat	Bart minderjarig is

4. **Argumentatie** — Wanneer men bij het redeneren aanspraak maakt op geloofwaardigheid spreekt men daarentegen van *overtuigen*. Dergelijke redeneringen worden bestudeerd in de argumentatieleer. Het is de wetenschap die aangeeft hoe een correct en overtuigend betoog wordt opgebouwd. Bij argumenteren is het mogelijk dat twee strijdige standpunten juist zijn:

Euthanasie is het vrijwillig levensbeëindigend optreden uitgevoerd door een derde op verzoek van een terminale patiënt die zwaar lijdt	
in een maatschappij waar menselijk leven als een hoog goed wordt beschouwd, kan de rechtsorde de strafbaarheid niet wegnemen wanneer een persoon het leven van een ander mens opzettelijk beëindigt, zelfs op diens verzoek. De principiële strafbaarstelling moet rechterlijke controle achteraf mogelijk maken.	in de eindfase van het menselijk leven moet men erkennen dat een mens een grotere beschikkingsbevoegdheid heeft over zijn leven. Men kan aanvaarden dat in een terminale fase een patiënt de bevoegdheid heeft aan een arts te vragen zijn leven te beëindigen, omdat het niet meer draaglijk is voor de patiënt.

**5. Juridische argumentatie** — In tegenstelling tot de logica is de argumentatieleer sterk domeingebonden. Toegepast op de juridische argumentatie betekent dit dat de juridische argumentatieleer aangestuurd en afgebakend wordt door de rechtswetenschap.

Hierna wordt uitgegaan van volgende standpunten:

- a. de juridische argumentatieleer is een structureel onderdeel van de juridische besluitvorming, zodat bij de verdere uitwerking de juridische besluitvorming centraal staat;
- b. argumentatieleer omvat meer dan het motiveren van juridische beslissingen en overheidsbesluiten of het uitwerken en opstellen van een goed pleidooi of stevige conclusie. Het motiveren van vonnissen en het ontwerpen van een krachtig pleidooi kunnen weliswaar aangezien worden als een deelaspect van het juridisch argumenteren, maar het is slechts een deelaspect;
- c. in tegenstelling tot het standpunt van het Hof van Cassatie<sup>1</sup> m.b.t. de motivering van vonnissen en arresten is dit motiveren geen formele aangelegenheid. Argumenteren tijdens een juridisch discours is het bedrijven van recht zelf, m.a.w. het met argumenten onderbouwen van een standpunt is een substantieel onderdeel van elke rechtsactiviteit.

**6. Laatste jaarsbesogne** — Het curriculum van de rechtsopleiding aan de Faculteit Rechtsgeleerdheid van de Universiteit Gent bevat als één van de vijf verplichte keuzevakken ‘*Argumentatieleer*’. Het vroegere, in de kandidaturen, ingerichte vak ‘Logica’ is van het curriculum verdwenen. Deze beslissing is verantwoord op verschillende gronden. Hoewel de studie van het vak ‘Logica’ zowat voor elke discipline een positieve invloed heeft, kan het moeilijk als plichtvak in de kandidaturen van de rechtsopleiding als verantwoord aangezien worden. Zoals verder aangetoond zal worden, heeft de juridische besluitvorming slechts zijdelings iets te maken met de logica, terwijl de argumentatieleer daarentegen de mogelijkheid biedt om op wetenschappelijk verantwoorde wijze de juridische besluitvorming te ondersteunen.

De overplaatsing van het vak naar het laatste jaar van de opleiding, m.a.w. juist voor de opstap naar het beroepsleven, is een goede en verantwoorde

---

<sup>1</sup> François RIGAUX, *La nature du contrôle de la Cour de cassation*, Bruylant 1966, nr. 263: “La vice de motivation est une erreur de forme sanctionnée ...”

beslissing. In de eerdere jaren van de opleiding werden de studenten vertrouwd gemaakt met zeer diverse inhoudelijke rechtsmodellen en -oplossingen. Ze verkregen inzicht van het eigene van de juridische *approach*. De ‘argumentatieleer’ kan als een sluitstuk van deze opleiding worden gezien: na de kennisverwerving en het aanleren van de nodige juridische vaardigheden, wordt de tijd ingebouwd om leren omgaan met het geven van verantwoording.

**7. Belgische situatie tot 1970** — De juridische argumentatieleer is in België, in elk geval in het Nederlands sprekend gedeelte, een weinig ontwikkeld studiedomein. Dit kan toegeschreven worden aan het feit dat het juridisch argumenteren herleid werd tot de studie van een of andere logica, bij voorkeur zelfs een formele logica. In het beste geval werd er al eens verwezen naar het ontwerpen van een pleidooi voor het hof van assisen, het rechtsdomein waar precies weinig juridisch redeneren en veel retorica aan te pas komt. Bij enkelen wordt het juridisch redeneren zelfs elk wetenschappelijk kenmerk ontkend en gelijk gesteld met café-praat<sup>1</sup>. Door deze benadering is elke band tussen recht en argumentatie verloren gegaan. De studie van die logica is jaren als alibi gebruikt om geen diepgaand onderzoek te moeten doen naar het eigene van de juridische beslissing.

**8. De situatie na 1970** — In Nederland start in de zeventiger jaren een decade die te omschrijven is als de gouden eeuw van de rechtstheorie: de oordeelsvorming van de rechter wordt er van alle mogelijke invalshoeken bestudeerd: TER HEYDE, LANGEMEYER, LEYTEN, WIARDA en vele anderen schrijven op enkele jaren tijd een boeiende bibliotheek samen. In Vlaanderen zijn er in de jaren 70 twee belangrijke publicaties in dit domein: in 1973 *Het beleid van de rechter* van de hand van Walter VAN GERVEN en in 1976 *De oordeelsvrijheid van de rechter* door Mark VAN HOECKE. Later kwam Walter VAN GERVEN nog tweemaal expliciet terug op dit thema<sup>2</sup>. Aan de Gentse rechtsfaculteit leidde dit tot een symposium o.l.v. Prof. dr. Marcel STORME dat uitmondde in de publicatie *Taak en opleiding van de magistraat*<sup>3</sup>.

**9. De jaren 90** — De juridische argumentatieleer ontvangt in de jaren 90 een nieuwe impuls door de rechtsinformatica, in zoverre die betrekking heeft op de automatisering van het juridisch beslissingsproces. Het bracht een vernieuwde interesse op gang voor de juridische argumentatieleer. De internationale Jurix-congressen (*Foundation for Legal Knowledge Systems*) in Nederland georganiseerd waren er toonaangevend. Vanuit de onderzoeksprojecten naar juridische expertsystemen zijn vragen gerezen naar het

---

<sup>1</sup> Diderik BATENS Logicaboek. *Praktijk en theorie*, Garant 1992 op pagina 16, eerste voetnoot, «Het kan ironisch klinken, maar men moet op zijn hoede zijn voor wat aangediend wordt als redenering. Als iemand (een politicus, een advocaat, ... een caféfilosoof) beweert iets aan te tonen, dan hoopt die meestal de toehoorders met drogargumenten te vangen.»

<sup>2</sup> Walter VAN GERVEN, "Bedrijfsbezetting en verkoop in eigen beheer door de werknemers van de onderneming", *R.W.* 1976-77, 65-78 en "Creatieve rechtspraak?", *R.W.* 1997-98, 209-223, n.a.v. het Conorotte-arrest.

<sup>3</sup> Bibliotheek voor Gerechtelijk recht, Gent, 1973.

proces van een correct tot standkomen van juridische beslissingen. In deze context werden er belangrijke onderzoeksprojecten gestart naar de intrinsieke logische opbouw van geschreven rechtsregels, m.a.w. onderzoekers gingen na of in bepaalde rechtsdomeinen zoals bijv. het verkeersrecht, het regelapparaat in een logisch model zou kunnen worden ondergebracht. Drie grote vormen van juridische expertsystemen tekenen zich af: de *rule based reasoning* (RBR), de *case based reasoning* (CBR) en de *neurale netwerken* (NN). Eind de jaren 90 is de hype van de juridische expertsystemen weggeëbd en daarmee grotendeels de interesse voor de juridische oordeelsvorming.

## *Afdeling 2. De invalshoeken van de juridische besluitvorming*

10. **Vele invalshoeken** — De juridische argumentatieleer, als kunst van het onderbouwen van juridische beslissingen, heeft zijn voedingsbodem en zijn raakvlakken in vele andere domeinen die al dan niet nauw aan het recht verwant zijn, zoals de rechtspsychologie, rechtssociologie en de rechtstheorie.

11. **Rechtspsychologie** — Een belangrijke invalshoek is deze van de rechtspsychologie<sup>1</sup>, waar vooral de geschriften van Hans CROMBAG in België een grote invloed hebben gehad. In de rechtspsychologie wordt het wordingsproces van de rechterlijke beslissing bestudeerd vanuit de persoon die het besluit moet nemen. De rechtspsychologie onderzoekt welke denkprocessen die persoon aflegt. Niet het besluitvormingsproces vanuit de rechtsdogmatiek is het voorwerp van aandacht, maar de persoon die het denkproces uitvoert. De inbreng van de rechtspsychologie is bijzonder groot geweest, ook al omdat met een aantal vaststellingen die er gemaakt werden, aansluiting kon worden gezocht met de functionele rechtsleer<sup>2</sup>. De begrippen ‘anticipatief beslissen’ en ‘recursief denken’ werden aangeleverd door de rechtspsychologie.

12. **Rechtsociologie** — Ook de rechtsociologie<sup>3</sup> heeft een niet te verwaarlozen inbreng gehad in de juridische argumentatieleer: de rechtsociologie bestudeert immers het recht als maatschappelijk fenomeen. De argumentatie is de buitenschil van het rechtsbedrijf waarmee de burger snelst geconfronteerd wordt. Het is precies deze argumentatieverplichting die de maatschappelijke aanvaardbaarheid van een beslissing moet ondersteunen. De inbreng van de rechtsociologie moet vanuit die invalshoek worden bekeken. Deze richting werd soms smalend aangewezen als ‘de sociologische school’.

13. **Rechtstheorie** — Ten slotte is er de rechtstreekse invloed van de

---

<sup>1</sup> Hans CROMBAG, “Wat is rechtspsychologie?” *Ars Aequi* (Ned.) 1983, 237-240 en Hans CROMBAG, P. van KOPPEN en W. WAGENAAR, *Dubieuze zaken*, 1992, 700 p.

<sup>2</sup> Zie in dit verband Hans CROMBAG, L. de WIJKERSLOOTH en J. COHEN, *Het rechterlijk oordeel*, Tjeenk Willink, 1973

<sup>3</sup> Paul MOEDIKDO, *Sociologie en recht*, Boom Meppel, 1975, 120 p.



rechtstheorie. De rechtstheorie is dat onderdeel van de rechtswetenschap waarin gewerkt wordt met de onmiddellijk achterliggende waarden en belangen van het recht. De rechtstheorie houdt zich o.m. bezig met het bestuderen van het besluitvormingsproces van de rechter. Als interdisciplinaire wetenschap verschaft de rechtstheorie de nodige aanzet om zich wat de oordeelsvorming betreft op deskundige wijze te informeren. De vormgeving van de functionele rechtsleer die zich afzette tegen het rechtspositivisme, speelde een grote rol.

**14. Praktijk en theorie** — De juridische argumentatieleer heeft vanzelfsprekend zijn wortels in de verschillende deelgebieden van de rechtspraktijk, zowel deze van de hoven en de rechtbanken als deze van de wetgevende en uitvoerende macht waar verantwoordelijken de documenten en de interventies rationeel moeten onderbouwen. Concreet gaat het over vonnissen en arresten, de memories van toelichting bij wetsontwerpen en wetsvoorstellen, de verslagen aan de Koning en de adviezen van diverse raden, de pleidooien en de rekwisitoren voor rechtbanken, de toespraken, de tussenkomsten en de interpellaties. In enkele van deze domeinen bestaan er zelfs uitgeschreven richtlijnen of instructies hoe moet worden gehandeld bij het opstellen van die documenten en de motivering ervan. Men zou deze gevallen kunnen omschrijven als “toegepaste” argumentatieleer.

Al deze uitingen hebben gemeen dat het aspect “juridisch argumenteren” in grote mate ondergeschikt wordt aan de procedurele omgeving waarin het betoog plaatsgrijpt. Zo ziet een pleidooi voor een hof van beroep over de nieuwigheid van een octrooi er heel anders uit dan een pleidooi voor een hof van assisen over een verkrachting. Een conclusie voor het arbeidshof is anders gestructureerd dan een voorziening in cassatie in een civiele zaak. Een memorie van toelichting van een wetsontwerp waarbij een Europese richtlijn moet worden geïmplementeerd ziet er op zijn beurt anders uit dan een betwist wetsontwerp van de minister van justitie over spijtoptanten, waarbij hij poogt een aantal weerspannige parlementairen voor de regeringsvisie te winnen.

Het moet nochtans duidelijk zijn dat op het vlak van de argumentatietheorie er een zeer grote afstand bestaat tussen de [rechts]praktijk enerzijds en de wetenschappelijke benadering anderzijds.

Hierbij spelen de concrete werkomstandigheden een belangrijke rol. Een veel voorkomende verklaring voor de summiere motivering van vonnissen en arresten is de hoge werkdruk waaronder de magistraten moeten werken. Deze hoge werkdruk leidt vaak tot te beknopte uitspraken. Voor de wetgever en de uitvoerende macht worden weer andere excuses naar voor geschoven om de gebrekkige onderbouw van de beslissing te verantwoorden.

De dagelijkse rechtspraktijk lijkt geen goede voedingsbodem voor een gedegen argumentatieve ondersteuning. Jan LEYTEN schreef ooit dat de afwezigheid van enige juridische ervaring als practicus zeker geen hinder vormt voor een wetenschappelijke benadering via de rechtstheorie. Het tegenovergestelde is eerder waar.

**15. Wetenschappelijk rechtsbedrijf** — Ten slotte heeft de juridische argumentatie een belangrijk raakvlak met het wetenschappelijk rechtsbedrijf: bij het redigeren van verhandelingen en scripties aan de universiteiten of het verzorgen van referaten en voordrachten op allerlei colloquia of studiedagen.

16. **Wat verder komt** — Hierna worden volgende aspecten behandeld.

In HOOFDSTUK I wordt het kader geschetst waarin de juridische argumentatie kan ingepast worden. Er wordt kort ingegaan op het begrip logica, argumentatieleer en kennistechnologie. In dit hoofdstuk wordt duidelijk gekozen om de juridische argumentatieleer te kaderen in een brede juridische kennisproblematiek en niet in één van zijn concrete toepassingsgebieden.

In HOOFDSTUK II wordt gepoogd de verhouding aan te geven tussen de argumentatie- en motiveringsverplichting in het recht en de maatschappelijk culturele denkpatronen over macht en machtsuitoefening.

In HOOFDSTUK III wordt het begrip juridisch betoog als zodanig onderzocht, waarbij een belangrijk onderscheid wordt gemaakt tussen de betogen die een in te nemen stelling (helpen) voorbereiden en betogen die een ingenomen beslissing achteraf verantwoorden naar de buitenwereld.

In dit hoofdstuk wordt tevens de juridische argumentatiedriehoek toegelicht: argumentatief onderbouwen van een betoog in een geschillenomgeving, in een beleidsomgeving en in een wetenschappelijke omgeving.

Onderzoek naar een goede opbouw van juridische argumentatie wordt vaak vertroebeld [1] door het spanningsveld regel vs norm en [2] door het bewijsrecht. Deze beide aspecten worden in de HOOFDSTUKKEN IV en V nader toegelicht.

In HOOFDSTUK VI wordt aan de hand van de vis van TER HEYDE (de functionele rechtsleer) gepoogd een globaal beeld te schetsen van de verschillende deelaspecten die in de vorige hoofdstukken werden onderzocht. Ze worden in één kader ondergebracht.

In HOOFDSTUK VII wordt het materiaal aangereikt om de bestudeerde ideeën te toetsen aan concreet juridisch materiaal. Eerst worden een aantal stellingen geponeerd, vervolgens wordt het materiaal aangereikt waarop de toets kan worden uitgevoerd en ten slotte worden een aantal attentiepunten in herinnering gebracht..

## HOOFDSTUK I.

### KADER VAN EEN JURIDISCHE ARGUMENTATIELEER

17. **Overzicht** — Bij wijze van start worden hierna enkele begrippen en domeingebieden onder de aandacht gebracht die voor een jurist tot het dagelijks werkterrein behoren, maar wel degelijk nadere omschrijving verdienen vooraleer het probleem van de juridische argumentatie te onderzoeken. Ze vormen het referentiekader waarbinnen het proces van het juridisch betoog verloopt. Het gaat over de begrippen: [1] redeneren en argumenteren, [2] argumentatie als communicatievorm, [3] logica en argumentatieleer en [4] kennistechnologie.

#### *Afdeling 1. Redeneren en argumenteren*

##### **A. Een activiteit voor ‘heren van stand’**

18. **Sociale activiteit** — Onder de termen *redeneren en argumenteren* wordt meestal verstaan het geven van verklaringen ter ondersteuning van een aanspraak of een uitspraak. Het is een activiteit die wijst op een proces van iemand beïnvloeden door het aangeven van redenen waarom aanspraak wordt gemaakt op aanvaarding van een geformuleerd standpunt. Redeneren en argumenteren zijn taaluitingen waarbij een standpunt wordt verdedigd met argumenten. Argumenten behoren geldig, aanvaardbaar en overtuigend te zijn.

Redeneren en argumenteren zijn bezigheden die verbaal (schriftelijk, mondeling, gebaren, ...), sociaal (toehoorders of lezers zijn essentieel) en rationeel zijn. Het verloopt steeds binnen een communicatieproces: een bij uitstek geciviliseerde activiteit.

##### **B. Kenmerken**

19. **Vijf kenmerken** — R. FOCQUÉ<sup>1</sup> duidt vijf beginselen aan die, zo meent hij, steeds ten grondslag moeten liggen aan geldig redeneren en argumenteren: rationaliteit, openbaarheid, contextualiteit, contrafactiviteit en integriteit.

20. **Rationaliteit** — Bij redeneren en argumenteren geschiedt de toetsing van een standpunt niet op basis van geweld, arrogantie of macht, maar op basis van redelijkheid: dictaten, bevelen en censuur worden vervangen door argumenten.

De argumenten die worden aangevoerd als overtuiging, kunnen worden onderzocht op basis van rationaliteit. De rationaliteit zelf daarentegen kan sterk verschillen van betoog tot betoog en wordt in hoge mate bepaald door de contrafactiviteit en door het publiek waarvoor de argumentatie ontworpen werd.

Wanneer in bepaalde gevallen dit proces van argumentatie wordt aangevuld of vervangen door sociale actie, verlaat men meteen het terrein van de

---

<sup>1</sup> R. FOCQUÉ, “Beginselen van behoorlijk argumenteren”, In X. *Met redenen omkleed*, (18-22)

rationaliteit.

Een 17-jarige autochauffeur, uiteraard zonder rijbewijs, wordt betrokken in een verkeersongeval waarbij hij een vijfjarig kind doodt. De rechter spreekt de 17-jarige chauffeur vrij van het misdrijf onopzettelijke doding. Hij argumenteert als volgt: een ervaren chauffeur met rijbewijs zou in dezelfde omstandigheden ook het kind doodgereden hebben. De rechter stelt m.a.w. vast dat de oorzaak van het ongeval niet kan worden toegeschreven aan het onrechtmatig gedrag van deze 17-jarige chauffeur. Een dergelijke redenering kan omschreven worden als rationeel: elk onderdeel van deze redenering kan getoetst worden aan elementen die redelijke mensen kunnen overtuigen. Zo bijv. doorstaat deze redenering de toets van het hypothetisch rechtmatig alternatief. Indien de rechter argumenten zou gebruiken in de orde van: “in eer en geweten heb ik ...”, “mijn persoonlijke achtergrond staat garant voor ...”, dan gaat het over apert irrationele argumenten. Dergelijke argumenten sluiten elke redelijkheidstoets uit.

Het kenmerk *rationaliteit van een argument* dient onderscheiden te worden van kenmerken zoals geldigheid, overtuigingswaarde, enz.

Rationaliteit betekent enkel dat argumenten van die aard zijn, dat ze vatbaar zijn voor onderzoek op hun geldigheid. Irrationele argumenten zijn dat niet. Ze verwijzen naar de persoon die een beslissing heeft genomen of naar de omstandigheden waarbinnen een beslissing genomen diende te worden. M.a.w. die argumenten hebben geen betrekking hebben op de geldigheid van een redenering.

**21. Openbaarheid** — Argumenteren heeft hoe dan ook publiek nodig, het kan niet opgesloten zijn in het argumenterend subject. Rationaliteit van de argumenten betekent immers dat argumenten zijn opgebouwd naar een bepaald publiek toe om hen iets te bewijzen, om hen te overtuigen, minstens te beïnvloeden. Bepaalde denkprocessen worden pas door het openbaar maken ervan *argumentatie*. De openbaarheid doet daarenboven de verantwoordelijkheid opnemen voor de gevoerde redenering. Dit komt o.m. omdat argumenteren steeds plaats vindt binnen een communicatieproces, d.w.z. binnen een bij uitstek sociaal en interactief spel van kennis- of informatieverwerving. Net zoals een toneelacteur niet kan functioneren zonder publiek, kan niemand een betoog opzetten zonder publiek (*auditoire*).

In verscheidene wettelijke bepalingen werd trouwens aan diverse actoren de verplichting opgelegd hun argumentatie aan het publiek vrij te geven. Deze openbaarheidsgedachte is op een (grond)wettelijke wijze zichtbaar gemaakt voor rechterlijke uitspraken en bestuurshandelingen. De minimale functie ervan is de rationaliteit van de beslissing zichtbaar te maken.

**22. Contextualiteit** — De openbaarheidsvereiste, met name de aanwezigheid van een publiek, toont meteen een ander kenmerk van correct argumenteren m.n. de contextualiteit. Elk betoog wordt ontworpen, wat de inhoud en de vorm betreft, voor een welbepaald en concreet publiek. Een voor elk denkbaar publiek geldend betoog kan niet worden samengesteld: argumenteren is wezenlijk verschillend naar gelang van het ‘publiek’ waarvoor de argumentatie ontwikkeld werd. Zo is een brede consensus binnen een gehoor

een ideaal uitgangspunt voor een betoog.

Een argumentatie ontwikkelen rond het recht op anonimiteit op internet is verschillend wanneer het betoog gericht is tot een groep van internauten die zich bedreigd voelen in een totalitair regime, dan voor staatslieden van die autoritaire regimes.

**23. Contrafactieit** — De aard en de structuur van een redenering wordt niet alleen afgestemd op de aard van het publiek, maar ook op de vraag of er voor het publiek een al dan niet formele structuur aanwezig is die de grenzen creëert voor de validiteit van de afspraken. Het professioneel ontwikkelen van een betoog vereist derhalve het onderzoeken of er dergelijke formele structuur voorhanden is en zo ja, behoort men er voorafgaand een grondige kennis van te verwerven.

Bij de ontwikkeling bijv. van een redenering over de bindende waarde van algemene verkoopsvoorwaarden bij een consumenten aankoop, behoort de redenering wezenlijk verschillend te zijn voor juristen (die een uitgewerkt systeem hebben van bestaande afspraken) als voor een studiapubliek tijdens een uitzending van ombudsjan. In deze laatste ruimte kan niet worden uitgegaan van het bestaan van een gemeenschappelijk platform van normen.

**24. Integriteit** — Ten slotte moet een ontwikkelde redenering zelf een eigen interne samenhang vertonen. Naar gelang van het domein waarin het betoog ontwikkeld wordt, kan de integriteitsvereiste sterk verschillen. Het hoort tot de discipline van de logica en de argumentatieleer om de vereisten van integriteit te benoemen. Hierbij mag echter niet uit het oog verloren worden dat ‘de logica van een politicus’<sup>1</sup> sterk verschilt van deze van een raadsheer in het Hof van Cassatie, deze van een historicus en deze van een ethicus.

Deze vereiste van integriteit geldt zowel voor het ondersteunend feitelijk verhaal als de beginselen waarop men zich beroept.

## *Afdeling 2. Argumenteren als communicatievorm*

**25. Semiotiek** — Zoals hierboven werd aangestipt, geschiedt het opbouwen van een betoog steeds in een communicatieproces<sup>2</sup>, een bij uitstek sociale activiteit. Hierna worden kort het communicatieproces toegelicht, de voornaamste begrippen geduid en de typische gevolgen onderstreept.

### **A. Communicatieproces**

**26. Communicatie** — Communicatie is essentieel een interactieve bezigheid tussen intelligente wezens: door het verzenden en ontvangen van bood-

---

<sup>1</sup> Het begrip ‘logica’ wordt hier in een dubbele betekenis gebruikt: de wetenschap van de geldige afleidingen en de regels eigen aan een bepaalde denkwereld.

<sup>2</sup> De semiotiek bestudeert het communicatieproces: de wetenschap die de communicatie van tekens en berichten in een zeer breed kader bestudeert.

schappen pogen participanten aan een communicatieproces informatie uit te wisselen tussen elkaar.

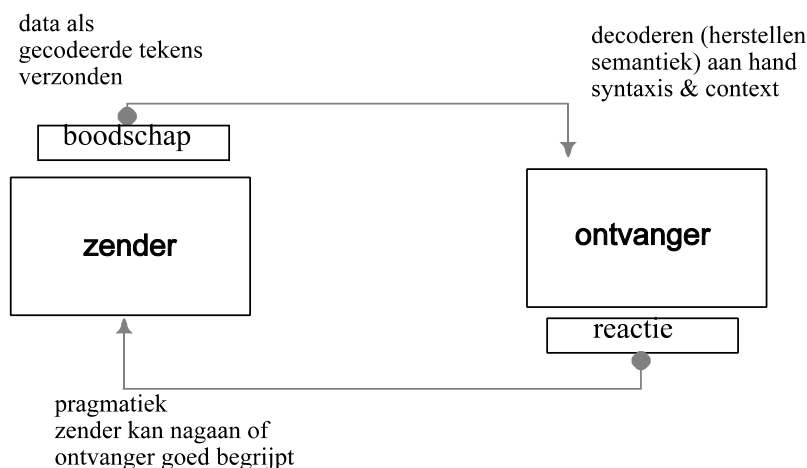
Een afzender van een boodschap is een deelnemer aan het communicatieproces, nl. de partij die een boodschap verstuurt naar de ontvanger. De ontvanger is de tweede participant aan het communicatieproces.

De inhoud van deze boodschap heeft de afzender verpakt in een stel gecodeerde tekens. Hierbij heeft hij vanzelfsprekend een bepaalde syntaxis<sup>1</sup> nageleefd.

De ontvanger ontvangt en ontcijfert het bericht, waarbij hij gebruik maakt van dezelfde syntaxis als de verzender. Het is derhalve zo dat het uiteindelijk aan de ontvanger toekomt de inhoud van de verzonden boodschap te bepalen. De afzender kan slechts nagaan of de inhoud van de boodschap die hij wilde verzenden correct is geïnterpreteerd aan de hand van de reactie (praxis) van de ontvanger.

Hierbij is het onnodig te vermelden dat de rollen van afzender en ontvanger steeds wisselen.

## Communicatieproces



### B. Kernbegrippen

27. **Begrippen** — Een boodschap of een bericht is het voorwerp of de inzet van de communicatie tussen 2 of meer personen: nl. datgene wat de afzender wil medelen aan de ontvanger. De voornaamste begrippen zijn boodschap of bericht, gegevens of data, tekens, syntaxis en semantiek, informatie en kennis.

28. **Gegevens en tekens** — *a. Gegeven.* Een bericht bestaat uit één of

---

<sup>1</sup> Onder syntaxis verstaat men de vaste afspraken over de wijze waarop de tekens in een boodschap worden omgezet: tekens die omgezet worden in woorden, in zinnen enz. Het betreft de structuur van de taaluitingen.

meerdere gegevens: het zijn de bouwstenen van een boodschap. Een gegeven is derhalve een in tekens vervat onderdeel van een boodschap. Inhoudelijk kan men een “gegeven” omschrijven als een bekende grootheid of fenomeen, een object of een gebeurtenis verwijzend naar een ander voorwerp zonder ermee samen te vallen. De ISO-definitie is:

*“a representation of facts, contents or instructions in a formalized manner suitable for communication, interpretation by human being or by automatic means”*

**b. Tekens.** Tekens zijn de symbolen waarin een gegeven vervat of opgeslagen wordt. Binnen een communicatieproces is elk gegeven noodzakelijkerwijze gerepresenteerd in tekens. Tekens van eenzelfde categorie worden verzameld in een tekenset. Dit is het geheel van afgesproken symbolen waardoor men gegevens op een adequate wijze kan voorstellen of representeren. Zo beschikt de Nederlandse taal, de Franse taal, de programmeertaal C++ over een eigen tekenset.

Bij een tekenset horen syntactische afspraken: zo zijn er syntactische en grammaticale afspraken voor het Nederlands, het Frans, C++.

**c. Drager van tekens.** Deze symbolen of tekens moeten ten slotte nog ergens kunnen op vastgelegd of opgeslagen worden. Dit geschiedt op een drager: papier, geluidsgolven, digitale tekens op digitale dragers. Hier wordt het onderscheid gemaakt tussen duurzame en niet duurzame dragers.

**29. Gegeven - representatie - inhoud** — Bij dit alles moet men het verschil voor ogen houden tussen [a] het gegeven als object, [b] de representatie van de gegevens en hun drager en [c] de inhoud van de boodschap (de referent).

[a] Zo zijn gegevens in de betekenis van objecten:

- de lettercombinatie	DE PUYDT
- de cijfercombinatie	355.68.21
- de letter/cijfercombinatie	RECHGERW 12-24

[b] Deze data zijn gerepresenteerd door cijfers en letters, waarbij de syntaxis van de Nederlandse taal werd nageleefd. Ze zouden evengoed in het Chinees, in een binaire representatie, ... kunnen voorgesteld zijn. Elke representatiewijze heeft haar eigen syntaxis.

De drager van deze gegevens kan papier of geluidsgolven zijn, ze kunnen op een magnetische of een optische drager opgeslagen worden .....

[c] De inhoud van deze tekens of boodschap gaat over de identificatie van de persoon die men nodig heeft (een zekere DE PUYDT) die telefonisch te bereiken op 355.68.21; het gezochte boek staat op plaats RECHGERW 12-24 van de bibliotheek.

**30. Informatie** — Men stelt dat een boodschap pas omgezet wordt naar informatie wanneer de betekenis van de data iets aan de kennis van de bestemming toevoegt of onzekerheid bij hem wegneemt. De inhoud van de gegevens moet een zin hebben voor de bestemming. De gegevens m.b.t.

die zekere DE PUYDT heeft geen enkele zin voor de betrokkene zelf, wel voor een derde die aan hem een dienst wil vragen. Informatie kan derhalve omschreven worden als het verminderen van onzekerheid bij de ontvanger van de boodschap. De ISO-norm omschrijft informatie:

*“the meaning that a human being assigns to data by means of the conventions applied to that data”*

Informatie of kennis is het resultaat van een communicatie-inspanning. Informatie of kennis wordt door het gebruik van intelligentie opgebouwd uit één of meerdere data via het communicatieproces. In die zin zijn data objectief en is informatie subjectief.

31. **Rechtsregels** — Ook rechtsregels zijn als boodschappen in een communicatieproces te begrijpen: de regelgever communiceert (op een sterk gestandaardiseerde wijze) met de burger ter aansturing van zijn gedrag. Ook hier geschiedt de betekenistoekenning binnen het communicatieproces. Het voordeel van het werken met rechtsregels bestaat erin dat de betekenistoekenning van de inhoud van de rechtsregels veel eenvoudiger is dan in vele andere vormen van communicatie. De juridische vorm van communicatie is immers sterk professioneel uitgebouwd en gekenmerkt door een hoge graad aan standaardisatie, zodat de betekenisverlening in verreweg de meeste gevallen spontaan en eenduidig gebeurt. Hierdoor ontstaat soms onterecht de indruk dat rechtsregels een betekenis hebben ‘an sich’, een betekenis die zou vastliggen in de tekst zelf.

32. **Samenvattend** — Data zijn de bouwstenen die via intelligentie worden omgezet in informatie. Informatie valt samen met een deel van de kennisverwerving: het wegnemen van onzekerheid. De inhoud van de boodschap wordt bepaald binnen een communicatieproces, m.a.w. de interpretatie van een verzonden boodschap is voor elke ontvanger een essentieel onderdeel van de communicatie, dus ook bij het lezen van een rechtsregel.

## C. Gevolgen

33. **Plan** — Drie belangrijke gevolgen kunnen hieruit afgeleid worden voor de argumentatietheorie: [a] een boodschap<sup>1</sup> heeft geen ‘objectieve inhoud’ los van de communicerende partijen, [b] de inhoudstoekenning aan een boodschap geschiedt door het proces van anticipatief poneren en [c] men dient daarenboven steeds voor ogen te houden dat er in hoofdte van de afzender een verschil kan bestaan tussen de uitgedrukte boodschap en de bedoelde of reële boodschap.

### § 1. Geen objectieve inhoud

34. **Betekenistoekenning** — Belangrijk is dat steeds voor ogen wordt

---

<sup>1</sup> Ook een argument kan als een boodschap worden aangezien.



gehouden dat de inhoud van een juridisch betoog ook een communicatief proces is, waarbij de inhoud van de in regels vervatte normen (verzonden boodschap) zoals door de regelgever beoogd, niet als een “losstaand object” kan beschouwd worden doch slechts betekenis en zin heeft door de inhoudsbepaling ervan door de ontvanger.

Deze vaststelling heeft gevolgen zowel voor de argumentatieleer in het algemeen als voor de geldigheid van bepaalde argumenten. Zo bijv. moet men besluiten dat de zgn. “klare-tekst-theorie” van het Hof van Cassatie (een klare wettekst kan niet geïnterpreteerd worden - *interpretatio cessat in claris*) vanuit strikt wetenschappelijk oogpunt niet correct is. Zelfs een zgn. klare tekst moet immers geïnterpreteerd worden, ware het maar om vast te stellen dat de tekst klaar is<sup>1</sup>. De reconstructie van de betekenis is een essentiële activiteit van elke communicatie, m.a.w. interpretatie is een wezenlijk onderdeel van een juridische activiteit.

Dit inzicht impliceert twee aspecten:

- in teksten, boodschappen of betogen ligt de betekenis die de opsteller ervan heeft willen meegeven niet als een gegeven vast. De ‘objectieve’ inhoud van een bericht kan niet uit het bericht ‘gelezen’ worden. Interpretatie of betekenisstoekenning is een essentieel onderdeel voor elke vorm van communicatie;
- ook de wijze van interpretatie van een boodschap kan er niet bindend in vastgelegd worden.

Zo bijv. bepaalt art. 870 van het Ger. W. dat hij die iets beweert ook het bewijs moet leveren. Art. 870 Ger. W. duidt de subjectieve bewijslast aan: wie moet iets bewijzen. Deze schijnbaar duidelijke tekst is eigenlijk niet zo duidelijk. Het is immers zonneklaar dat in een tegensprekelijke procedure een partij niet alles wat ze aanvoert moet bewijzen. De houding van de tegenpartij is determinerend voor de toepassing van deze regel. Hij die aanvoert moet slechts bewijzen indien de tegenpartij de feiten betwist of tegenspreekt. Mocht echter de tegenpartij op volkomen onredelijke wijze alles betwisten op een incorrecte manier ten aanzien van de loyaleitsvereiste in de civiele bewijsvoering, dan zal de rechter opnieuw een aangepaste betekenis aan die regel moeten geven.

## § 2. *Anticipatief poneren*

**35. Anticipatief poneren** — Het proces van betekenisverlening door de ontvanger geschiedt door het anticipatief poneren van de vermoedelijke inhoud van de boodschap aan de hand van de syntaxis en zijn omgevingselementen. Dit verklaart waarom een op het eerste gezicht correct uitgedrukte mening bij de enen tot een goed verstaan leidt en bij anderen niet. Deze anticipatieve betekenisverlening wordt achteraf op haar juistheid gecontroleerd: dit is het verificatieproces.

Dit is een proces dat juristen steeds doormaken bij het lezen van een voor hen onbekende wettekst. Bij de eerste lezing gaan ze uit van een bepaalde betekenis van de tekst en deze betekenis toetsen ze dan aan hun opgebouwde kennis.

---

<sup>1</sup> Mark VAN HOECKE, *De interpretatievrijheid van de rechter*, 76 en volg.

Voor een jurist is dit verificatieproces sterk vereenvoudigd: de voorhanden zijnde juridische literatuur is hiertoe een onmisbare hulp.

### § 3. *Uitgedrukte en bedoelde boodschap*

**36. Discrepantie** — Bij elk boodschap en dus ook bij elk betoog dient steeds de vraag gesteld te worden wat de bedoelde inhoud is van de overgebrachte boodschap. Er kan een belangrijke discrepantie bestaan tussen de reële boodschap die men heeft willen uitzenden, en deze zoals die uit een oppervlakkige lezing blijkt.

In niet-professionele betogen treedt dit probleem sterker op de voorgrond dan in professionele betogen: hoe professioneler een betoog is ontwikkeld hoe groter de kans dat de uitgedrukte en de bedoelde boodschap samenvallen.

Bij een discussie tussen twee politici over het gemeentelijk stemrecht voor allochtonen stelt een Agalev-lid dat, daar de allochtonen gemeente-belasting betalen, het eveneens logisch is dat ze mogen stemmen. Hierop antwoordt Hugo Coveliers, fractieleider van de VLD, dat indien het stemrecht gekoppeld wordt aan het betalen van belasting, de personen die geen belasting betalen niet aan de stemming mogen deelnemen, wat neerkomt op de wederinvoering van het cijnskiesrecht. Afgezien van de logische fout in deze redenering, rijst misschien vooraf de vraag naar de reële betekenis van het argument van Coveliers. Stelt Coveliers niet eerder het volgende: "Indien jij, Agalev-lid, de koppeling maakt tussen belasting betalen en stemrecht, dan moet jij aanduigen hoe strikt deze koppeling is, want je kunt het toch niet zover doortrekken dat mensen die geen belasting betalen, niet meer mogen gaan stemmen". Wat Coveliers precies bedoeld heeft, zullen we vermoedelijk nooit te weten komen, het is trouwens ook niet belangrijk. Wel gaat het in dit geval om twee totaal verschillende argumenten.

**37. Welwillendheidsbeginsel** — In deze situatie speelt het zgn. welwillendheidsbeginsel een niet onbelangrijke rol: hoever mag men van een partner, een wederpartij of zelfs een tegenpartij verwachten dat hij een inspanning levert om de ware bedoeling van de spreker te achterhalen.

Omdat communicatie een sociale activiteit is, behoort de graad van welwillendheid die gevraagd wordt voor elk sociaal contact, aanwezig te zijn.

De omvang van de welwillendheid wordt daarnaast sterk bepaald door de plaats en de omstandigheden van het betoog. Wanneer een betoog plaatsheeft in een conflictsituatie ligt het voor de hand dat men van de tegenpartij geen al te hoge welwillendheid kan verwachten. Dit ligt heel anders wanneer een betoog plaatsgrijpt voor onafhankelijke toehoorders of voor vrienden en gelijkgestemden.

Ook de context van het betoog levert hiertoe aanduidingen op over de omvang van deze eis tot welwillendheid: in het strafrecht bijv. kan welwillendheid getoond worden ten aanzien van het betoog van een verdachte en niet ten aanzien van het betoog van het O.M.

### *Afdeling 3. Logica & argumentatieleer*

38. **Logica vs. argumentatieleer** — Tot nog toe werden de begrippen “redeneren” en “argumenteren” dikwijls als synoniem gebruikt. Ze zijn het niet. Veelal worden de twee begrippen “redeneren” en “argumenteren” van elkaar onderscheiden waarbij het ene samen valt met het begrip *bewijzen*, het andere met het begrip *overtuigen*.

#### **A. Cartesiaans redeneren - logica**

39. **Samenvatting** — Het begrip redeneren wordt meestal voorbehouden voor die vorm van redeneren waarbij men zich behoort neer te leggen bij noodzakelijkheden. Het wordt bestudeerd in de logica.

$$\begin{aligned} &\sim(A \wedge \sim A) \\ &A = \sim \sim A \end{aligned}$$

Hierna wordt kort het begrip *logica* toegelicht, de evolutie geschetst en de figuur ‘syllogisme’ toegelicht.

#### *§ 1. Begrip*

40. **Logica** — Onder logica verstaat men de wetenschap van het geldig redeneren: een onderzoek van de consistentie en de geldigheid van het afleiden. Het is een vorm van dwingend redeneren: het resultaat ligt vast en volgt dwingend uit de premissen.

Geldigheid slaat op de formele correctheid van de redenering en zegt niets over de aanvaardbaarheid noch over de overtuigingskracht.

Indien men in deze redenering slaagt, is het standpunt juist en het afwijkend standpunt onjuist.

Er zijn hoofdzakelijk twee vormen van afleiding: de deductieve afleiding en de inductieve afleiding. Bij een deductieve afleiding is de conclusie steeds waar indien de premisse waar is. Men leidt van een algemene vaststelling een bijzonder gevolg af.

Indien het regent, zijn alle straten nat, dus na een regenbui is de Veldstraat nat

Bij een inductieve afleiding is het net andersom: vertrekkende vanuit een aantal particuliere gevallen, wil men een regel afleiden. Een dergelijke afleiding is niet noodzakelijk juist indien het niet door bijkomende argumenten wordt ondersteund. Zij vereist m.a.w. ondersteuning van hulpmiddelen, zoals statistisch materiaal.

Alle vliegtuigen zijn de laatste 30 dagen met 5 minuten vertraging van op Zaventem vertrokken. Morgen zal mijn vliegtuig van 17:05 om 17:10 opstijgen.

Ten slotte kan het ook gaan om een abductieve redeneerwijze, dan leidt men uit de gevolgen de oorzaken af.

## § 2. *Verskillende logica's*

41. **Soorten** — De 'logica' als wetenschap van het formeel correct denken (formuleren van bindende afleidingen) heeft in de loop van de geschiedenis vele vormen en varianten gekend, waarbij het onderscheid kan gemaakt worden tussen modale of aletische logica en niet-modale logica (bijv. deontische logica).

42. **Formalisering** — Dikwijls onderscheidt men drie grote vormen: de wijsgerige logica, de formele of symbolische logica en de wiskundige logica. Men spreekt van formele logica wanneer de logica:

- werkt met symbolen, d.w.z. een artificiële taal creëert;
- axiomatisch deductief opgebouwd is: uitgaande van een beperkt aantal wetten of axioma's moeten alle afleidingen kunnen beoordeeld worden;
- beschikken over een calculus: een geheel van regels die de bewerkingen beschrijft.

Hierbij wordt de geldigheid van het redeneren onderzocht waarbij de operatoren vervangen worden door symbolen. Men creëert dan een eigen taal, met een eigen syntaxis, semantiek en praxis.

43. **Aletische logica - deontische logica** — Er behoort een onderscheid gemaakt te worden tussen de gewone of klassieke logica, die aangeduid wordt als aletische logica (men redeneert met feitelijke gegevens of elementen) en de deontische logica die redeneert met normatieve situaties.

### a. Aletische logica

44. **Begrip** — De klassieke logica is een monotone aletische logica in die zin dat er gewerkt wordt met twee waarden: waar en onwaar. Deze klassieke logica kan niet alleen redeneren met eenvoudige problemen (bijv. de geldigheid bepalen van proposities), maar kan ook complexe afleidingen maken, zoals het werken met syllogismen.

Een dergelijke vorm van redeneren kan vrij gemakkelijk in een elektronische omgeving worden omgezet door het gebruiken van aangepaste programmeertalen<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> De klassieke programmeertalen zijn proceduregericht: d.w.z. dat de door de programmeur ingebrachte procedures netjes worden afgewerkt.

Bij de programmeertalen uit de AI omgeving, worden de feiten en de regels afzonderlijk gerepresenteerd en maakt het programma zelf afleidingen.

PROLOG (*programming in logic*) kan dergelijke redeneringen aan. Hieronder een klein voorbeeld van rechtsstudentenprogramma:

```
domain      string
predicate   doen(dag,wat)
clause      doen(maandag,argumentatie_studeren)
            doen(dinsdag,scriptie_afwerken)
            doen(woensdag,kilometer_zwemmen)
            doen(donderdag,lezing_handelsrecht_vorbereiden)
            doen(vrijdag,ipr_lezen)
            doen(zaterdag,naar_Parijs_reizen)
            doen(zondag,uitslapen)
goal: ?-doen(vrijdag)
```

45. **Complexiteit** — De complexiteit van een logica wordt bepaald door de complexiteit van de termen waarmee de logica werkt. Op basis hiervan maakt men een onderscheid tussen propositielogica, klasselogica, predikatenlogica en relatielogica. Elk van deze logica's heeft een eigen syntaxis (morfologie en deductieregels) en een eigen semantiek (een waardeleer en kritiek).

De *propositielogica* is de eenvoudigste vorm en werkt enkel met proposities. Het is een klassieke tweewaardenlogica. Een propositie is een gedachte die waar of vals kan zijn. De propositielogica bestudeert de manier waarop proposities uit andere proposities kunnen afgeleid worden en welke afleidingen kunnen geformuleerd worden op grond van deze structuur.

Een voorbeeld van een *propositie*:

'Pythagoras is groot'

dan is het onjuist hieruit af te leiden dat Pythagoras klein is.

Het kan niet dat A en  $\sim A$  beide juist zijn.

$\sim(A \wedge \sim A)$

De *klasselogica* is een onderdeel van de moderne geformaliseerde logica, die als een tussenstap naar de predikatenlogica wordt aanzien. De klasselogica werkt met proposities, met individuen en met klassen. Een klasse is een hoedanigheid die aan een individu of een groep van individuen kan worden toegeschreven. Klasselogica bestudeert de betrekking tussen onderwerp en gezegde en de afleidingen die men ervan kan maken.

Indien b de klasse voorstelt van de filosofen en x is een individu, m.n.

Aristoteles, dan betekent bx dat Aristoteles tot de klasse van filosofen

behoort of kortweg 'Aristoteles is een filosoof'.

De *predikatenlogica* is een deel van de symbolische logica, waar naast proposities, individuen en klassen ook gewerkt wordt met predikaten. Een predikaat is een eigenschap waarvan gevraagd kan worden of die eigenschap aan een bepaald ding toekomt.

Voorbeeld van *predikatenlogica* is volgend syllogisme: indien alle mensen sterfelijk zijn én Socrates is een mens dan is het zeker dat Socrates sterfelijk is.

De *relatielogica*, eveneens een onderdeel van de moderne symbolische logica, werkt met relaties, die betrekking hebben op domeinen.

46. **Syllogisme** — Eén van de meest typische voorbeelden van een logische redenering is het syllogisme. De logica beschrijft het en bepaalt de eisen van de geldigheid van een syllogisme.

Zo is een syllogisme een deductie met volgende eigenschappen:

— er zijn 2 premissen en 1 conclusie;

— er zijn slechts drie verschillende termen: de *terminus major*, de *terminus medius* en de *terminus minor*;

— het onderwerp van de conclusie (*terminus minor*) komt voor in de premisse terminus minor;

— het gezegde van de conclusie (*terminus major*) komt voor in de premisse major;

— de derde term of *terminus medios* komt in elk van de premissen voor.

premissie 1 - premissie major		alle mensen zijn sterfelijk
premissie 2 - premissie minor		Socrates is een mens
conclusie		Socrates is sterfelijk
waarbij	sterfelijk	de terminus major is
	mens	de terminus medios is
	Socrates	de term minor is

Een dergelijk syllogisme is slechts juist: indien [1] er slechts 3 termen voorkomen zonder betekenisverschuiving, [2] de conclusie de middenterm niet bevat en [3] beide premissen niet negatief zijn.

47. **Meerwaardige logica** — Monotone logica's werken met twee waarden: waar en onwaar, terwijl meerwaardige logica's met meerdere waarden werken dan waar en niet-waar, zoals in de *fuzzy logic* waar met onzekerheid gewerkt wordt. De onzekerheid en de graad van onzekerheid wordt in de afleiding betrokken.

### b. Deontische of normatieve logica

48. Deontische logica werkt met oordelen waarin normatieve waarden worden geformuleerd.

Zo zouden volgende operatoren kunnen gebruikt worden:

p	gebod	moet
- p	verbod	mag niet
-(-p)	verlof om te doen	
-(p)	verlof om niet te doen	

Het ligt voor de hand dat juristen zich speciaal aangetrokken voelen tot deze vorm van logica omdat het recht een normatieve wetenschap bij uitstek is. Bepaalde auteurs proberen het belang van deze logica voor juristen aan te tonen<sup>1</sup>. Behalve de verbreding van het denkkader is het nochtans niet meteen duidelijk wat de meerwaarde van deze logica zou zijn voor het recht.

### § 3. *Recht en logica*

49. **Juridisch redeneren** — De hierboven geschetste vorm van *redeneren* onderzoekt de consistentie en de geldigheid van een stelling, zodat de vraag van tegenargumenten in de regel niet rijst. Bij de formeel logische benadering ligt de klemtoon immers op het opbouwen van geldige redeneerpatronen.

In de XIX eeuw werd dit als de kern van de juridische argumentatie aangeduid: het juridisch redeneren (*'le raisonnement juridique'*) gelijk gesteld met de *'méthode syllogistique'*:

---

<sup>1</sup> Arend SOETEMAN, *Norm en logica*, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle 1981

bij hypothese **H** hoort oplossing **O**  
gebeurtenis **F** valt onder hypothese **H**  
voor gebeurtenis **F** geldt oplossing **O**

De logica heeft echter een eerder beperkte betekenis in de juridische besluitvorming. Voor juristen is de argumentatieleer een veel belangrijker invalshoek dan de logica. Bij argumentatie gaat het immers om redeneerprocessen waarbij niet noodzakelijk gebruik gemaakt wordt van volstrekt geldige afleidingen. Hoewel reeds in de jaren zestig de Brusselse hoogleraar Chaïm PERELMAN tot de conclusie was gekomen dat de logica, zijnde de wetenschap van het geldig redeneren, nauwelijks een bijdrage kon leveren voor een beter inzicht in het juridisch beslissingspatroon, zweren vele juristen nog bij de logica.

Het is wel zo dat elke juridische activiteit aspecten omvat die verwijzen naar de logica, maar het toepassen van de regels van de logica is geen wezenlijke bezigheid van de rechtsactiviteit.

Zo is bijv. een syllogistische redenering slechts geldig bij evidente premissen, terwijl precies de geldigheid van de premissen het probleem vormt voor de juristen.

Aan een redenering in een vorm als

*D is een dief,*

*diefstal wordt gestraft met een gevangenisstraf van  $x$  jaar*

*D kan derhalve  $x$  jaar gevangenisstraf krijgen,*

is weinig juridische activiteit gebonden, behalve het feit dat het opleggen van een straf ingevolge het art. 6 EVRM aan de rechterlijke macht is voorbehouden. Aan de hierboven geschetste situatie komt slechts een juridische werkzaamheid te pas:

[1] indien moet worden uitgemaakt of een bepaald gedrag als een diefstal kan worden gekwalificeerd

[2] indien wordt uitgemaakt of een bepaald feit al dan niet is gepleegd

[3] indien moet beslist worden over de omvang van de gevangenisstraf tussen de hoogste en de laagste strafmaat.

Deze vorm van logisch onderbouwde betogen (waarvan het resultaat als bindend kan worden aangezien) kan slechts een beperkte plaats innemen in die domeinen van het recht; met name in die onderdelen waar het regelend aspect op de voorgrond treedt; bijv. in die onderdelen van het sociaalzekerheidsrecht waar complexe en technische voorwaarden de toepassing van een rechtsstelsel uitmaken.

50. **Verhouding recht - logica** — Zelfs bij een oppervlakkige analyse van de rechtspraak kan men reeds vaststellen dat een rechter niet kan gedwongen worden om een noodzakelijke keuze tussen 2 strijdige juridische standpunten te maken enkel op basis van een logica-activiteit.

51. **De nieuwe retoriek** — Reeds geruime tijd werd in de gespecialiseerde literatuur aangevoerd dat een “juridische logica” in de zin van een voor de rechter bindend syllogisme nauwelijks iets met de juridische werkelijkheid uitstaans heeft.

Voor België werd dit door Chaïm PERELMAN o.m. in zijn op 8 mei 1972 tijdens een mededeling aan de Koninklijke Academie uitgebrachte tekst als

volgt verwoord<sup>1</sup>:

Dix ans de recherche, ..., nous ont convaincu de l'inexistence d'une logique spécifique des jugements de valeur. Mais ce que nos analyses nous ont permis de trouver, ou plutôt de retrouver, ce sont les techniques d'argumentations et de persuasion, que les anciens avaient déjà étudiées dans leurs ouvrages intitulés "Topiques" et "Rhétorique".

La logique moderne étudie essentiellement la preuve par calcul, le raisonnement démonstratif, formellement correct. Mais la manière dont nous raisonnons lors d'une discussion ou d'une délibération intime, quand nous donnons de raisons pour ou contre, quand nous critiquons ou justifions une certaine thèse, quand nous présentons une argumentation, par exemple, en rédigeant le préambule d'un projet de loi ou la motivation d'un arrêt, toutes les techniques utilisées dans ces situations ont échappé à l'attention du logicien moderne, dans la mesure où il s'est borné à l'analyse du raisonnement purement formel.

....

En faisant appel à la raison, ou à l'auditoire universel, le philosophe ne peut, dans son point de départ et ses raisonnements, que s'appuyer sur des thèses et des argumentations qui, même si en fait elles ne sont pas admises par tous, devraient, dans son esprit, s'imposer à tous les esprits compétents. C'est pourquoi son discours prend appui sur le sens commun et l'expérience commune, ou fait état de vérités et de faits, d'évidence et de nécessités, que tout le monde devrait admettre. De là l'importance, pour la communication philosophique de ces principes communs, des notions communes et des lieux communs, qui lui fourniront le point de départ de l'argumentation. Il importe, à ce propos, de mettre l'accent sur le terme 'commun', car c'est grâce à cette communauté que le discours du philosophe peut s'accrocher à ce qui est censé être admis par l'auditoire universel.

Enkele jaren later schreef Boukema<sup>2</sup> ongeveer hetzelfde maar met andere woorden:

«In de 19th century, there were legal theorists who insisted that the law to be conceived as something like an axiomatic system. Once the system was set up, a few deductions would suffice for the judge to find the rule of law in a particular case. Legal certainty was supposed to be imminent. A codification and some experience with the principles of (Aristotelian) logic was all that was needed. This opinion, so typical for a time in which thought without roots in reality was held in high esteem, has become obsolete»

## B. Dialectisch redeneren

52. **Dialectica en retorica** — Dialectisch redeneren betekent overtuigen op basis van waarden: het zoeken van instemming bij het gehoor. *Grosso modo* kan men stellen dat dit op twee wijzen kan:

---

<sup>1</sup> Chaïm PERELMAN, "Philosophie, rhétorique, lieux communs". Het basiswerk van Ch. PERELMAN verscheen in 1958 *La nouvelle rhétorique: traité de l'argumentation*. Hierin wordt opnieuw het belang van de sociale dimensie van de argumentatie onderstreept: argumentatie is afgestemd op een publiek.

<sup>2</sup> H. BOUKEMA, *Judging*, Tjeenk Wilinck 1980, p. 97 en volg.





54. **Retorica** — Retorica is dat aspect van de betoogleer waarbij de kunst van het overtuigend spreken centraal staat. Deze vorm van betoog geschiedt meestal in een vaste rolverdeling. In een conflictsituatie bijv. vertegenwoordigt elke partij een bepaald belang vanuit een verschillend standpunt. Frequent wordt een dergelijk betoog voor een derde “neutrale” toehoorder (rechter of scheidsrechter) gehouden die een beslissing zal moeten nemen.

Wanneer feiten onomstootbaar vaststaan moet een advocaat voor het hof van assisen erin slagen aan de jury de mens achter de dader te tonen, zodat het optreden van zijn cliënt aanvaardbaar wordt.

55. Gedurende vele jaren werd de retorica als betoogvorm verguisd, verwijzend naar de Griekse sofisten, waar de retorica eigenlijk de leer was van het misleiden van de toehoorders door kunstgrepen (sofismen). Op een gegeven ogenblik waren de begrippen ‘holle retoriek’ en ‘retorica’ synoniemen. Onder meer door het onderzoekswerk van Ch. PERELMAN werd de retorica in ere hersteld in die zin, dat bepaalde vormen van betogen en juridische betogen in het bijzonder, wat opbouw en structuur betreft structureel verband houden met het publiek waarvoor ze bestemd zijn.

### C. Mengvormen

56. **Variëteit in juridische betogen** — Elk juridisch betoog van enige omvang omvat aspecten van elk van deze vormen, het weze in verschillende intensiteit. Vanzelfsprekend wordt er in elk juridisch betoog gebruik gemaakt uit de verschillende elementen van de logica. Het wezen echter van de opbouw van een juridisch betoog is ‘argumenteren’: het aanvaardbaar maken van een standpunt. Dit argumenteren neemt sterk verschillende vormen aan naar gelang van het domein waarin het betoog wordt opgebouwd: in het beleidsdomein, in het conflictendomein of voor wetenschappelijke doeleinden.

### *Afdeling 4. Kennistechnologie*

57. Hierboven en ook hierna worden frequent begrippen gebruikt, zoals kennis, intelligentie, expertise, wetenschap, kennissystemen enz. Al deze begrippen komen uit het domein die kennistechnologie wordt genoemd en houden op één of andere wijze verband met redeneren en juridische besluitvorming. Hierna wordt gepoogd de onderlinge verbanden aan te tonen tussen: kennis, intelligentie, wetenschap, expertise, kunstmatige intelligentie (AI) en expertsystemen.

#### A. Kennis

58. **Begrip** — Hierboven werd kennis omschreven als het resultaat van een communicatieproces waarbij door het gebruik van intelligentie gegevens (een objectief element) worden omgezet naar informatie (een subjectief element), d.w.z. iets toevoegt aan de kennis van de bestemming of er een onzekerheid wegneemt.

Via dit verwervingsproces van kennis kan een poging ondernomen worden

om het begrip *kennis* zelf te omschrijven: kennis is een voorstelling van zaken (begrip, denkbeeld, oordeel, ...) die in relatie wordt gebracht met de werkelijkheid en op basis waarvan wordt uitgemaakt of deze voorstelling al dan niet overeenstemt met de werkelijkheid.

De kennis van een *stoel* betekent derhalve het beschikken over de kennis van het concept *stoel* op basis waarvan je kunt uitmaken of een bepaald voorwerp al dan niet een stoel is.

**59. Stadia bij de vorming van kennis** — Er zijn minimaal twee elementen nodig om kennis op te bouwen: conceptualisering en formalisering.

Conceptualisering wil zeggen dat men een object moet afzonderen van alle andere objecten (een stoel is geen huis, geen auto, geen vaatwas, ...), de kenmerken omschrijven van de verschillende soorten van hetzelfde object (een voorwerp om in te zitten, op te zitten, met een rugleuning, een steunpunt met de vloer, ...), zodat alle objecten met deze kenmerken kunnen samengebracht worden.

Vervolgens is er de formalisering van de kennis vereist: hierbij spelen taal en structurering een grote rol: zodra ik een object *stoel* noem, is het geen bank meer, ....

**60. Juistheid van kennis** — Er is een verschil tussen kennis en juistheid van kennis. Men kan van kennis spreken ook wanneer men niet weet of deze kennis juist is. Zelfs indien men zou weten dat een bepaalde stukje kennis onjuist is, blijft het kennis.

Een wetenschappelijke benadering van kennis zal voor elk domein de criteria en procedure voor de juistheidstoets aangeven.

De juistheid van kennis vereist geen kennis van alle objecten van de wereld: objecten kunnen worden afgezonderd, waarbij de afgezonderde kennis toch juist kan zijn. Expertkennis is gekenmerkt door een juist evenwicht tussen kennis in de breedte en kennis in de diepte.

**61. Drager van kennis** — Het is overbodig te vermelden dat kennis niet voorbehouden is aan de mens. Ook dieren beschikken over intelligentie en kunnen derhalve kennis opbouwen.

(Bepaalde) kennis kan ook gerepresenteerd worden en dus bestaan buiten mens en dier. Dit gebeurt in expertsystemen, dit zijn computerprogramma's waarbij gebruik gemaakt wordt van technieken uit de artificiële intelligentie.

**62. Soorten kennis** — Men kan een poging wagen de verschillende soorten kennis die er bestaan te rubriceren, waardoor men bepaalde algemene kenmerken kan terugvinden. Het voornaamste onderscheid bestaat tussen praktische kennis en theoretische of cognitieve kennis.

**63. Praktische kennis** drukt zich onder meer uit in het zich 'intelligent' gedragen in een complexe omgeving - het zich adequaat gedragen. Zij is belangrijk bij sensorisch-motorische taken, wanneer er geen tijd is voor denkwerk. De praktische of gedragsmatige intelligentie is ook sterk aanwezig in de dierlijke intelligentie. Deze vorm van kennis is het moeilijkste om na te bootsen.

64. *De theoretische of cognitieve kennis* draait rond het begrip abstracte kennis. Deze vorm sluit zeer sterk aan bij het ‘denken’. Hierin zijn op zijn beurt verschillende aspecten te onderscheiden:

- wereldkennis: het is de dagelijkse kennis van de omgevende wereld;
- gestructureerde kennis: is deze die geput wordt uit handboeken en aangeleerd wordt in het onderwijs. Deze intelligentie is vereist voor het houden van een juridisch betoog, het schrijven van een tekst;
- heuristische kennis of ervaringskennis: het is de kennis die opgedaan wordt vanuit de ervaringswereld. De vakkennis is hier een voorbeeld van. Expertkennis is een hoge vorm van heuristische kennis.

65. Tenslotte is er *de meta-kennis* of de kennis over kennis. Zo ken men stellen dat de *Inleiding tot het recht* (m.i.v. de bronnenleer) en de rechtstheorie, net zoals *Argumentatieleer* veel juridische meta-kennis bevat.

## **B. Intelligentie**

66. **Wat** — Wat de inhoud van het begrip ‘intelligentie’ betreft, heeft men niet alleen binnen het A.I.-domein, maar ook binnen de wetenschap in het algemeen, een grote evolutie gekend en kent men deze nog steeds. Zo beschouwde men de eerste rekenmachine als intelligent, iets wat nu niet meer het geval is.

Bij wijze van afspraak kan men stellen dat ‘iets of wat’ intelligent is indien een meerderheid hier en nu het er over eens is dat dat ‘iets of wat’ intelligent is.

Dergelijke benaderingswijze moet niet bevreemdend worden ervaren.

67. **Aspecten van intelligentie** — Een andere benadering van het fenomeen intelligentie is het aanduiden van bepaalde aspecten van intelligentie. De bezorgdheid is dan niet een alles omvattende omschrijving te geven, maar het duiden van *uitingen* van intelligentie.

Als aspecten van intelligentie kunnen aangeduid worden:

### *(1) zich herinneren*

Zonder twijfel kan gesteld worden dat het herinneringsproces (inclusief het gebruik van een herinnering) een belangrijke schakel vormt in ingewikkelde kennispatronen. Het is op zichzelf een element van intelligentie. Zonder twijfel gaat het hier om intelligentie die niet aan de mens voorbehouden is;

### *(2) oplossingen bedenken*

Een tweede uiting van intelligentie kan omschreven worden als de mogelijkheid een oplossing te bedenken in een probleemsituatie. Bij dit aspect speelt ongetwijfeld het ‘zich herinneren’ mee, maar ook de mogelijkheid om te abstraheren of te generaliseren (het bouwen van een model). Ook deze vorm van intelligentie is niet aan de mens voorbehouden;

### *(3) keuzes maken bij oplossingsmodellen*

Een andere uiting van intelligentie is het maken van keuzes binnen verschillende oplossingsmodellen. Nu bedenkt men niet alleen een oplossing, men bedenkt er meerdere en gaat de verschillende oplossingen aan elkaar gaan afwegen;

*(4) inschatten van beperkingen*

Een andere uitingsvorm van kennis is het redeneren met informatie, waardoor gevolgtrekkingen kunnen gemaakt worden waarbij kan beslist worden dat in de gegeven omstandigheden geen oplossing mogelijk is.

*(5) een waardeoordeel vormen*

Als kennis kan eveneens beschouwd worden het vormen van een waardeoordeel of van een moreel oordeel (goed en kwaad).

**68. Zoeken** — Eén van de meest essentiële functies van intelligentie is het oplossen van problemen door het aanwenden van een zoekstrategie. Hierbij kan een onderscheid gemaakt worden tussen de strategie van het systematisch zoeken en die van het heuristisch zoeken.

*Systematisch zoeken* is mogelijk, wenselijk en meestal ook noodzakelijk wanneer de aard van het probleem kan opgelost worden door afleiding van de voorhanden zijnde gegevens. Het is de gebruikelijke manier die aangeleerd wordt tijdens de rechtsopleiding.

Indien ik wil weten op welke leeftijd een Belg mag huwen, kan ik dit probleem oplossen door de systematische zoekprocedure. Ik kwalificeer eerst het probleem als een juridisch probleem, vervolgens als een probleem van gezinsrecht dat in het B.W. is geregeld en vind ten slotte het antwoord op een correcte wijze in art. 144 B.W.

*Heuristisch zoeken* wil zeggen dat de zoekprocedure niet systematisch verloopt, maar op basis van opgedane ervaring, intuïtie, aanvoelen, ... Deze vorm is volstrekt noodzakelijk wanneer gestructureerd zoeken uitgesloten is door het exponentieel groot aantal mogelijkheden in het zoekveld.

Een klassieke 1.000-stuks puzzel uitleggen of samenstellen op basis van een systematische benadering, is volstrekt uitgesloten. Een dergelijke puzzel, zo hebben wiskundigen berekend, geeft  $10^{120}$  mogelijkheden (terwijl de leeftijd van de aarde geschat wordt op  $10^{17}$  seconden).

Een andere oplossing bestaat erin eerst de stukjes van de randen van de tekening samen te stellen, dan stukjes te zoeken, waarvan de tekening goed herkenbaar is, ...

## **C. Wetenschap**

**69. Wetenschap** is een attribuut van kennis, ze geeft de betrouwbaarheid van de kennis aan. Twee kenmerken zijn noodzakelijkerwijze verbonden aan wetenschappelijke kennis:

— de kennis moet systematisch worden opgebouwd;

— bij de kennis wordt een methode ontwikkeld tot verificatie van de kennis.

Op deze wijze kan wetenschappelijke kennis onderscheiden worden van dagelijkse kennis.

## **D. Expertise**

**70. Wat** — In de regel verstaat men onder expertise of expertkennis een diepgaande kennis die opgebouwd werd door beroepservaring en gekenmerkt wordt door de niet gestructureerde wijze van oplossing van de

problemen.

Een garagehouder die een instructieboekje van de leverancier nodig heeft om een diagnose te stellen van een defect aan een voertuig gebruikt geen expertkennis, dat doet een garagehouder wel die een correcte diagnose stelt, afgaande op zijn ervaring met een bepaald automodel, met het rijgedrag van zijn cliënt en op het gehoor van het lawaai van de motor.

**71. Juridische expertise** — Belangrijk is vast te stellen dat juridische expertise zich moeilijker laat omschrijven dan expertise in andere domeinen. Juridische expertise vertoont volgende aspecten:

— een correcte strategieontwikkeling: de richting waarin het debat, een geschil, een conflict, ... zal worden gevoerd;

— goede algoritmebenadering, wat mogelijk is dank zij een voldoende domeinkennis: een snellere positionering van het probleem omdat een aantal redeneerroutes niet worden doorlopen

— een verantwoording van de voorgestelde oplossing die maatschappelijk aanslaat.

## E. Artificiële of kunstmatige intelligentie

**72. Wat** — Artificiële of kunstmatige intelligentie is een tak van de wetenschap die zich tot doel stelt een inzicht te krijgen in de menselijke intelligentie, om deze vervolgens op een of andere wijze na te bootsen d.m.v. een computerprogramma. Anders geformuleerd houdt A.I. zich bezig met het langs kunstmatige (artificiële) weg genereren van intelligentie.

**73.** A.I. is nog steeds een controversieel onderwerp. In de filosofische en populaire literatuur zijn er twee standpunten: het ene standpunt beschouwt A.I. als virtueel onmogelijk<sup>1</sup>; het andere standpunt is van oordeel dat, als A.I. ooit mogelijk wordt, dit medium veel intelligenter zal zijn dan de mens ooit kan zijn<sup>2</sup>. Beide standpunten doen problemen rijzen.

**74. De Turing-test** — De naam A.I. deed zijn intrede op een zomerconferentie die Marvin Minsky, John McCarthy en Claude Shannon in 1956 organiseerden aan het Dartmouth College<sup>3</sup>.

De grondlegger van de A.I. is echter A.M. Turing die in 1950 een verhandeling publiceerde die wordt beschouwd als het begin van het onderzoek naar A.I.<sup>4</sup>. In deze verhandeling probeert Turing een antwoord te geven op de vraag of machines kunnen denken. Hij ontwikkelde hiervoor een imitatiespel dat nu in die wereld gemeenzaam bekend staat als de Turing-test.

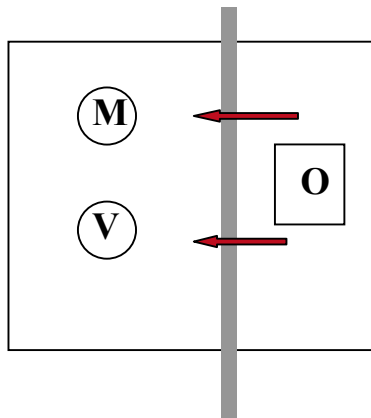
---

<sup>1</sup> Deze uitspraak is van DREYFUS. Zij wordt gevolgd door andere niet-A.I.-wetenschappers zoals SEARLE, LIGHTHILL en PENROSE.

<sup>2</sup> Deze uitspraak is van MORAVEC.

<sup>3</sup> SCHOEN, SY & SYKES, WENDELL G., *Artificiële intelligentie*, Sybex Uitgeverij b.v., Soest, 1992, 3.

<sup>4</sup> TURING, A.M., *Computing Machinery and Intelligence*, in *Mind*, Oxford University Press, Oxford, 1950, 433-460.



De Turing-test wordt ‘gespeeld’ door drie mensen, een man (M), een vrouw (V) en een ondervrager (O) van wie de sekse niet terzake doet. De ondervrager bevindt zich in een andere ruimte dan de beide anderen. Het doel van het spel is dat de ondervrager erachter komt, wie van de beide anderen de man is en wie de vrouw.

Nu wordt de vraag gesteld wat er zal gebeuren wanneer een machine de rol van M overneemt in dit spel. Zal de ondervrager dan even vaak op het verkeerde been worden gezet als wanneer het spel wordt gespeeld met een M. M.a.w. zal de ondervrager na verloop van tijd in staat zijn aan te geven of de antwoorden door de machine of door de menselijke gesprekspartner werden gegeven. Deze vraag is gelijk aan de vraag of computers kunnen denken.

75. Men is het erover eens dat als er een programma kan worden gemaakt dat aan de Turing-test voldoet, er sprake is van A.I. De kritiek die hierop wordt geleverd is de volgende<sup>1</sup>:

- er worden geen aspecten van intelligentie getest zoals het leerproces of de rechtstreekse interactie met de echte wereld;
- daarenboven veronderstelt het spel de aanwezigheid van een grote hoeveelheid kennis, inclusief alledaagse kennis (zgn. wereld- of meta-kennis).

Niettegenstaande de relevantie van deze kritiek is men het eens over de belangrijke stuwende kracht die de Turing-test heeft veroorzaakt voor de A.I.-wetenschap.

Opgemerkt kan nog worden dat tot nu toe geen enkel programma de Turing-test heeft doorstaan. In zeldzame gevallen kon een programma enkele minuten lang de illusie wekken intelligent te zijn<sup>2</sup>.

**76. De theorema's van Turing** — In zijn hoger beschreven verhandeling daterend van 1950 ontwikkelde Turing vier theorema's ter ondersteuning van zijn stelling dat het mogelijk was om machines te leren denken:

<sup>1</sup> Luc STEELS, *Kennissystemen*, Addison-Wesley, Amsterdam, 1992, 15.

<sup>2</sup> Hierbij werd het gedrag van een geesteszieke of een psychiater gesimuleerd wat uiteraard niet als maatstaf kan worden gebruikt.

- *Computing can be described as the manipulation of symbols*
- *A physical symbol system has the necessary and sufficient means for general intelligent action*
- *Any system that can process and manipulate symbols can be intelligent*
- *Human mind is simply one instance of a physical symbol system and what is termed 'intelligence' is an artefact of that system.*

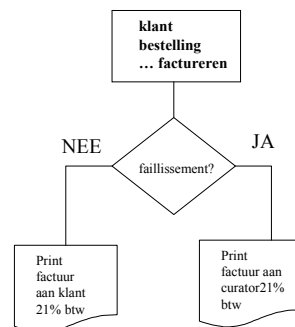
77. **Het onderzoek van de AI** — Het onderzoek naar A.I. richt zich op drie belangrijke onderdelen:

- het begrijpen van beelden;
- het begrijpen van natuurlijke taal;
- expertsystemen en leertechnieken.

## F. Expertsystemen

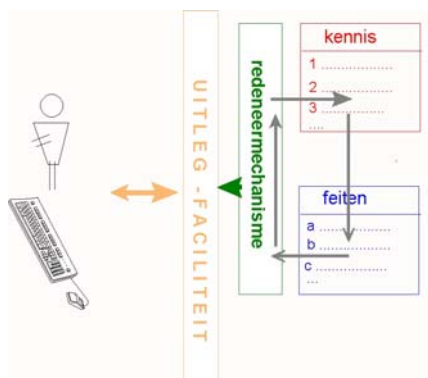
78. **Begrip** — Een expertsysteem is een computerprogramma met gans bijzondere kenmerken:

- in het programma wordt de kennis afzonderlijk weergegeven en is niet verwerkt in het programma;
- het programma beschikt over een eigen redeneer- 'engine' (*inference engine*), zodat het meer doet dan sequentieel het programma afwerken, zoals een hieronder afgedrukt klassiek programma. Een klassiek programma is zo opgebouwd dat bij de uitvoering het programma van het begin tot het einde wordt afgelopen, behoudens de door de programmeur voorziene herhalingen en sprongen. In programma's van het AI-type is een redeneermechanisme ingebouwd dat op een eigen wijze de regels toepast op de voorhanden zijnde feiten;



- een eigen gegevensbank
- en een uitlegfunctie





79. **Juridische expertsystemen** — Juridische expertsystemen zijn deze die ingezet worden voor het oplossen van juridische problemen<sup>1</sup>.

Gelet op de complexiteit van de juridische beslissing kunnen de gebruikte technieken grondig verschillen: [A] de beslissingstabel, [B] de *rule based reasoning*, [C] de *case based reasoning* en [D] de neurale netwerken.

80. *A. Beslissingstabellen.* De inzetbaarheid van *beslissingstabellen* is beperkt tot een klein gedeelte van het recht. In de domeinen waar deze tabellen kunnen ingezet worden, geven ze overtuigende resultaten.

Een beslissingstabel is een voorstelling van een beslissingsmodel waarbij alle mogelijkheden op exclusieve en exhaustieve wijze zijn samengebracht. Een dergelijke beslissingstabel kan er in een programma garant voor staan dat de oplossing steeds correct is en dat elke mogelijkheid behandeld kan worden.

Met exhaustiviteit wordt bedoeld dat de tabel volledig moet zijn, m.a.w. alle mogelijkheden van het domein moeten in de tabel voorkomen.

De techniek van de beslissingstabel laat toe kennis op een eenduidige wijze voor te stellen, d.w.z. dat elke uitspraak als een exclusieve, op zichzelf staande uitspraak wordt voorgesteld.

In de tabel kunnen verschillende zones onderscheiden worden:

- een zone die de beslissingsregels bevat;
- een zone die de condities of oorzaken of inputs bevat;
- een zone waarin de acties of gevolgen of outputs worden voorgesteld.

Er zijn heel wat voordelen verbonden aan deze techniek:

- eenvoudig te hanteren
- snel
- makkelijk te controleren op de volledigheid
- makkelijk te programmeren
- combineerbaar met ander programma's.

Indien men vaststelt dat de benzinemeter op nul staat en de auto start niet dan in de benzine op. In dat geval moet men tanken. Indien de auto wel start is de benzinemeter kapot.

---

<sup>1</sup> Zie in dit verband bijv. *X. Automatisering van de juridische besluitvorming*, ed. Rogier DE CORTE, Mys & Breesch 1993

<b>regel</b>	<b>Regel1</b>	<b>Regel2</b>	<b>Regel3</b>
<b>conditie</b>	benzine is op	1. benzinemeter op 0 2. auto start	1. benzinemeter op 0 2. auto start niet
<b>actie</b>	tanken	herstel benzine-meter	tanken

Men leest de regels verticaal, regel 2 zegt bijvoorbeeld:

ALS de benzinemeter staat op nul  
 EN de auto start  
 DAN de benzinemeter is defect

81. *B. Rule based reasoning.* Programma's die uitgaan van *rule base reasoning* maken rechtstreeks gebruik van de afleidingsregels die in de logica worden gebruikt, zodat het op het eerste gezicht geen verwondering moet wekken dat ook nu nog in de ontwikkeling van juridische expertsystemen door een groot aantal onderzoekers wordt uitgegaan van één of andere vorm van *rule based reasoning*<sup>1</sup>. In een dergelijk systeem maakt de computer zelf afleidingen op basis van ingevoerde regels. Ongetwijfeld kan dit nuttig zijn in een bepaald domein van het recht (m.n. de eerder reglementerende gedeelten van het recht: voorwaarden voor werkloosheidsuitkering, subsidiëring enz). Regelgeoriënteerd denken blijft echter aan de buitenkant van het eigenlijke rechtsbedrijf. In de gevallen waar het wel kan worden toegepast is de uitlegfunctie van een dergelijk systeem een wezenlijk onderdeel;

Een op regels gebaseerd formalisme beschrijft de verwerking van de kennis in termen van een verzameling regels. Elke regel bestaat uit twee delen:

- een ALS-gedeelte (ALS x) waarbij x een conditie vormt en
- een DAN-gedeelte, (DAN y) en y een actie.

Het ALS-gedeelte van een regel beschrijft een aantal feiten die aanwezig moeten zijn. Is een feit nog niet aanwezig dan kan er een vraag worden gesteld of moet het eerst worden afgeleid via andere regels

Het DAN-gedeelte beschrijft een reeks acties die uitgevoerd kunnen worden als er aan al de condities van het ALS-gedeelte is voldaan.

Een essentieel kenmerk van dergelijk formalisme is dat het systeem zelf nieuwe feiten kan genereren en met die nieuwe feiten dan weer verder kan redeneren. Uit een eventuele nieuwe conclusie kan vervolgens weer een

---

<sup>1</sup> Frederick SCHAUER, *Playing by the Rules*, Clarendon Law Series, Oxford 1992 en de. A.A. MARTINO, *Expert systems in Law*, North Holland, 1992. Het mooiste voorbeeld van deze invloed is zonder twijfel het boekje van Jaap VAN DEN HERIK, *Kunnen computers rechtspreken?*

nieuw feit worden gegenereerd waarmee het systeem opnieuw verder kan redeneren. Impliciete kennis kan dus geëxpliciteerd worden. Aldus krijgt en heeft het kennissysteem een zeker zelf-lerend vermogen.

82. *C. Case based reasoning.* *Case based reasoning*-systemen daarentegen, waarbij concrete gevallen door de computer met elkaar worden vergeleken, kunnen een beter resultaat verschaffen bij de oplossing van juridische problemen. In dit laatste systeem poogt men immers de gevoeligheden eigen aan elke zaak te objectiveren en ze in een aangeduid gewicht te laten meespelen in latere beoordelingen. Door vergelijking van verschillende zaken met elkaar kan men immers die elementen benoemen waarop de verschillen gebaseerd zijn in diverse uitspraken; CBR-systemen kunnen aangevuld worden met *frames* (men geeft een omschrijving van het begrip, bijv. stoel, en wanneer later de stoel van John moet omschreven worden, geeft men enkel de aanvullende kenmerken) en met script (omvat een geheel van omschrijvingen en handelingen, die herbruikbaar worden, bijv. een restaurantscript).

83. *D. Neurale netwerken.* Neurale netwerken zijn programma's die problemen kunnen oplossen door training. Aan een programma wordt een bepaald beeld voorgelegd en geleerd dat dit beeld bijv. een 'fles' is. Nadien gaat men eenzelfde voorwerp (fles) aanbieden in het donker, met tegenlicht, beschadigd, .... en nog steeds meegeven dat het voorwerp een 'fles' is. Op basis van de verschillende modules (dit is een fles, dit is geen fles) ontwikkelt het programma criteria van wat 'fles' is. De ontwikkeling van deze herkenningscriteria is gebaseerd op ingewikkelde wiskundige berekeningen. De goede werking van deze programmatuur wordt bepaald door het goede resultaat<sup>1</sup>. Een dergelijke benadering lijkt niet geschikt voor juristen omdat de verantwoordingsfunctie volkomen afwezig is. Een neurale netwerk werkt zoals een black box, je stopt er een probleem en je hoopt dat er een goed resultaat uitkomt.

Neurale netwerktoepassingen lijken voor juridisch gebruik ongeschikt te zijn.

---

<sup>1</sup> Deze techniek wordt gebruikt in OCR (letterherkenning), bij herkenning van voorwerpen op foto's vanuit de ruimte genomen, enz.

## HOOFDSTUK II.

### ACHTERGRONDEN VAN DE JURIDISCHE ARGUMENTATIE

84. **Cultuur & verantwoording** — Ongeacht de juridische omgeving waarin wordt geargumenteed, deze in conflictsituatie, deze in een beleidsomgeving of deze in een wetenschappelijk kader, houdt *de wijze* van argumentatie structureel verband met meer dan alleen inzichten en attitudes van juridische aard. De structuur en de aard van de argumentatie houden verband met algemeen gangbare cultuur-maatschappelijke denkpatronen en de perceptie die men heeft van het recht en zijn taak daarin. Dit verklaart ook waarom het motiveringsgedrag van juristen zo moeilijk te beïnvloeden is.

#### *Afdeling 1. Cultuurmaatschappelijke denkpatronen*

85. **Omgaan met gezag** — Het maatschappelijk kader voor de omgang van een gemeenschap met gezag, bepaalt op sterke wijze hoe de verantwoordingsplicht wordt waargenomen.

Het belang dat een gemeenschap hecht aan de verantwoording of motivering van de uitspraken van gezagsdragers in het algemeen en van de uitspraken van hun rechters in het bijzonder, houdt in grote mate verband met de cultureel-maatschappelijke context waarin deze actoren actief zijn. Zo heerste er ooit de overtuiging dat het motiveren van rechterlijke uitspraken verwerpelijk was:

« 2 In Civile Saken de reden van de Sententie te stellen en is gheen wijsheydt»<sup>1</sup>.

Zo beslist nu nog de jury van een hof van assisen in haar verdict over de schuldvraag bij geheime stemming. Er is geen sprake van enige verantwoording of motivering. Zelfs de uitslag van de stemming mag niet worden meegedeeld behoudens het geval van 7 schuldig tegen 5 niet-schuldig.

86. **Drie stadia** — Ruw geschetst kan men drie markante stadia in het cultureel-maatschappelijk denkpatroon<sup>2</sup> onderscheiden die als relevant kunnen aangeduid worden bij de ontwikkeling van de motivering van rechterlijke uitspraken. Deze etappes kunnen aangeduid worden als het stadium van [A] het mythisch denken, het stadium van [B] het ontologisch denken en het stadium van het [C] functioneel denken.

Deze drie stappen in het handelings- en denkpatroon mogen niet uitsluitend gezien worden in een historisch-chronologisch perspectief, het is evenzo waar dat in elk van de latere stadia sporen van de vorige stadia terug te vinden zijn.

---

<sup>1</sup> Joost de DAMHOUDER, *Practycke in Civile Saecken* 1626- CAP CCXXI Van Reden in de Sententie te stellen.

<sup>2</sup> C. VAN PEURSEN, *Cultuur in stroomversnelling*, Martinus Nijhoff, Leiden 1992

## A. Het mythisch juridisch denken

87. **Eenheid van de wereld** — Een maatschappij waarin het mythisch denken sterk aanwezig is, wordt gekenmerkt door het niet scherp afgebakend zijn van de mens, van de wereld en van het heelal. Men kan stellen dat het in deze maatschappij typisch is dat 'menselijke en goddelijke' gezag in elkaar overvloeien. In een later stadium kan dit 'goddelijke gezag' verschuiven naar een wereldse gezagsfiguur, de koning, de keizer, ... die zijn gezag put uit de goddelijke macht<sup>1</sup>.

Verantwoording van het gezag en de gezagsuitoefening is geen vereiste voor de aanvaarding van het gezag.

88. **Mythisch denken en recht** — Mythisch denken in een rechtsorde betekent uitgaan van de evidentie dat het gezag via een hogere orde wordt toegekend. Dit exclusief 'mythisch' denken lijkt op dit ogenblik in het juridisch discours wat België betreft tot het verleden te behoren. Het putten van gezag door verwijzing naar argumenten en beginselen van een hogere orde buiten de rechtsorde lijkt niet meer te stroken met de essentiële grondslagen van een sociale democratie.

In het bewijsrecht betekent dit dat irrationele bewijsmiddelen, zoals het godsoordeel, moeten gesitueerd worden in een ander maatschappijbeeld.

Hoewel zelfs nu nog wordt verwezen naar 'het geweten' van de rechter<sup>2</sup> en naar zijn 'verheven taak'. Dit zijn duidelijke sporen van het mythisch denken en ze zijn gevaarlijk door hun onvermogen tot toetsing. De door F. DUMON in 1997<sup>3</sup> geschreven tekst over de taak van de rechter bevat nog veel elementen die verwijzen naar dit mythisch wereldbeeld, ware het maar zijn overtuiging dat het rechtsbedrijf zich op de eerste plaats richt tot de juristen, waarvan er, volgens hem, toch verscheidene zijn die begrijpen wat het Hof van cassatie doet.

Het motiveringsgedrag van het Hof van cassatie kan nog deels verklaard worden door dit mythisch wereldbeeld, waar het Hof, als hoogste rechtsinstantie, hoofdzakelijk op gezag (de wet) terugvalt en niet op intrinsieke overtuiging. Dit verklaart ook waarom het Hof zelf zijn verplichting tot het stellen van prejudiciële vragen aan andere rechtscolleges tot een minimum wenst te beperken, waarom het Hof in zijn arresten geen verwijzing maakt naar rechtspraak en rechtsleer.

89. **Natuurrecht** — Bij dit mythisch denken sluit de natuurrechtsschool aan. De basisgedachtegang bestaat hierin dat elk concreet maatschappelijk recht een uitwerking behoort te zijn van het natuurrecht dat aan het mens-zijn is verbonden. Positief recht moet aan het natuurrecht kunnen getoetst worden. In de onafhankelijkheidsverklaring van de USA in 1776 zijn

---

<sup>1</sup> Zo wordt in Nederland nog steeds de formule gebruikt: "Wij Beatrix, bij de gratie Gods, Koningin der Nederlanden ..."

<sup>2</sup> Het is vooral Paul SCHOLTEN die in het jaar 54 in zijn *Algemeen deel - Handleiding tot de beoefening van het Nederlandsch Burgerlijk recht* verwijst naar "het geweten" van de rechter (p. 173 en volg.). In deze context van het zich bevrijden van de dwang der wet, betekent een beroep doen op het geweten een bevrijdende stap.

<sup>3</sup> F. DUMON, "De opdracht van de hoven en rechtbanken. Enkele overwegingen" *R.W.* 1975-76, 194 en 257

duidelijke sporen terug te vinden. *Antigone* van SOPHOCLES kan als voorbeeld worden gegeven voor dit natuurrechtelijk conflict: aan welke van de twee normen zal ze gehoorzamen: aan de wereldlijke wet van koning Kreos die de begraving van haar broer verbiedt of aan de goddelijke wet die de begraving voorschrijft?

Volgens bepaalden doet deze natuurrechtelijke benadering opnieuw zijn intrede via de mensenrechtenbenadering.

## **B. Het ontologisch of klassiek juridisch denken**

### *§ 1. De stap van bevrijding*

**90. De eigenheid der dingen** — Doorheen de jaren ontwikkelde zich dan het ontologisch denken. Het is een vorm van bevrijdend denken uit het mythisch wereldbeeld waarbij de mens duidelijke grenzen trekt tussen zichzelf en de hem omringende wereld. Mens en wereld worden twee onderscheiden werkelijkheden, twee bestaande entiteiten. Dit is verzelfstandigend denken, waarbij aan deze entiteiten een waarde 'an sich' wordt toegekend. Aan entiteiten worden eigen kenmerken toegekend en eigen voorwaarden verbonden, die een eigen leven leiden volgens eigen normen.

**91. Rechtspositivisme** — Het rechtspositivistisch denken is er de exponent van. Aan opgerichte instellingen, aan doorheen jaren ontwikkelde juridische begrippen, aan neergeschreven rechtsregels, ... worden een waarde en betekenis toegekend die een eigen leven leiden. Deze instellingen, begrippen, ... komen aldus los van de context waarin ze het licht zagen. Denk hierbij bijv. aan het beginsel van de scheiding van de machten, totstandgekomen in een periode waarin men poogt de essentiële grondslagen van een democratische maatschappij te benoemen.

Dit rechtspositivisme dat gesitueerd moet worden binnen zijn maatschappelijke context van de XIXde eeuw, werd verstrekt door de grote codificatiegolf van de wetgeving. Het ontologisch of verzelfstandigend denken kan vandaag nog aangewezen worden als zeer sterk verspreid onder de Belgische jurist.

Deze verzelfstandiging van begrippen is duidelijk aanwijsbaar binnen het procesrecht omdat de verzelfstandiging van het procesrecht zich pas veel later voltrok. Bij de rechter komt voor de eerste maal de vraag van een persoon om vergoeding te krijgen voor de schade geleden door een andere persoon. Zonder voorhanden zijnde begrippenmateriaal zal de rechter aanvoelen dat hij een dergelijke vordering niet kan inwilligen. Daarvoor gebruikt hij zijn 'gezond verstand' (zijn geweten?): je kunt geen vergoeding krijgen voor de schade die iemand anders heeft geleden. De rechter zal de vordering afwijzen op grond van *ad hoc* argumenten. In een later stadium na een zorgvuldige studie van het probleem ontdekt de rechter de grootste gemene deler: m.n. het onderscheid tussen de rechtsvordering (*jus agendi*) en het materieel recht. Zo wordt het begrip rechtsvordering voor het eerst geformuleerd. Dit is de eerste stap in de verzelfstandiging. Later wordt dit nieuw gecreëerd begrip onderworpen aan eigen voorwaarden m.n. de toelaatbaarheidsvoorwaarden (zoals belang, hoedanigheid, rechtspersoonlijkheid,...). Dit is een volgende stap naar objectivering. Zo

kan men vaststellen dat in het Verslag VAN REEPINGHEN, opgesteld begin van de jaren 60, nog behoorlijk geworsteld wordt met de begrippen 'toelaatbaarheid' en 'ontvankelijkheid'.

**92. Overwinning** — Deze evolutie is een belangrijke overwinning op het mythisch denken: gezond verstand, geweten, ... worden vervangen door kritiseerbare en nuttige criteria. Het ontologisch denken biedt een rationele onderbouw aan een actueel procesrecht.

Hetzelfde fenomeen deed zich voor m.b.t. de rechterlijke controle op het correct procesgedrag van partijen. Het gaf aanleiding tot het ontwikkelen van de begrippen als: tegenspraak, nietigheden, .. waardoor het procesrecht rationeler en adequater kon verlopen. Zo worden concrete beslissingen van rechters niet meer getoetst aan het geweten van de rechter maar aan geobjectiveerde criteria.

**93. Premissen** — Dit rechtspositivisme gaat uit van twee premissen: het positieve recht is expressief compleet en is deductief compleet. Deze twee overwegingen liggen aan de grondslag van de art. 5-7 Ger. W.: de wetgever regelt alles en dan behoort de rechter alleen een concreet geschil op te lossen. Is de wet onvolledig of duister dan mag hij beperkt rechtsvormend optreden, omdat door afleiding een systeemconsistente oplossing voor de hand ligt.

#### § 2. Een brug te ver?

**94. En dan komt het** — Aan de aldus gecreëerde instellingen, begrippen, enz., die aanvankelijk een eigen dynamiek hadden, wordt stilaan een te autonome betekenis toegekend. Het worden 'heilige koeien' waartegen men opkijkt, ze beginnen de weg te versperren en dragen nauwelijks iets positiefs aan.

Waar een langzame groei van de begrippen rond bijv. de toelaatbaarheid van een vordering voor de rechter, tot doel had de voorwaarden te benoemen om op een ordelijke wijze te kunnen procederen, zal na een eeuw invloed van de *advocaat-procédurier* de toelaatbaarheid herschapen worden in een moeras van valkuilen, zodat men zich zowaar moet gaan specialiseren om nog een proces te kunnen inleiden. Bijna elke conclusie in civiele zaken eindigt met de stijlclausule 'de vordering onontvankelijk, minstens ongegrond te verklaren', zelfs indien in die conclusie met geen woord wordt gerept over een exceptie van niet-toelaatbaarheid. De procespartijen beroepen zich op de niet-toelaatbaarheid van een vordering van de tegenpartij niet omdat er iets aan het vorderingsrecht scheelt, maar omdat dit nog de enige manier is om een geding te winnen.

Deze ontwikkeling is sterk zichtbaar bij regels die sancties invoeren ter naleving van bepaalde normen. Waar het recht van verdediging bijv. door eenieder wordt erkend, kan eenmaal deze rechten geformuleerd zijn, een verdachte worden vrijgesproken wegens de niet-naleving van een vormver-eiste, die in wezen niets meer te maken heeft met het recht van verdediging. Bij deze verdergaande verzelfstandiging treedt noodzakelijk een vervreemding op. Door hun eigen leven te gaan leiden *kunnen* deze instellingen, begrippen, ... tegen hun wezen in gebruikt worden. De werkelijkheid leert

dat dit ook effectief gebeurt: ze worden gebruikt buiten en tegen hun finaliteit.

Zware misdrijven kunnen niet meer bestraft worden omdat ze in aanvaring komen met regels die een heel andere bestaansreden hebben ....

**95. Recht wordt regel** — Hierbij aansluitend situeert zich de klassieke rechtsopvatting, volgens dewelke het recht omschreven wordt als een geheel<sup>1</sup> van instellingen en gedragsregels, die de maatschappij heeft opgelegd aan haar leden ter bescherming van vitale maatschappelijke belangen in rechtvaardigheid.

Recht wordt herleid tot de normen en de instellingen die werden opgericht om deze normen hetzij te formuleren, hetzij er de uitvoering ervan te benaarsstigen. Deze normen en instellingen zijn verzelfstandigd.

**96. Recht wordt gesloten wereld** — Deze verder schrijdende ontologiserende werking heeft geleid tot een rechtsbenadering die zeer statisch was (het recht bestaat uit instellingen en bestaande regels<sup>2</sup>), en plaatst de rechtsstructuur boven inhoud (de regels en de instellingen bestaan los van de rechtzoekende). Deze benadering beroept zich noodzakelijkerwijze op ficties (iedereen wordt geacht de wet te kennen, ...) en leidt derhalve tot vervreemding van de burger van zijn eigen rechtsstelsel.

Het juridisch kennisverwervingsproces speelt zich volledig af binnen dit kader. Overwegingen van andere ordes (maatschappelijke, ethische, antropologische, ...) blijven buiten beschouwing.

Kenmerkend voor deze rechtsbenadering zijn:

- a. de objectivering van de rechtsnorm: de rechtsnorm heeft een eigen logische existentie los van de werkelijkheid;
- b. het is een logisch gesloten systeem: het recht heeft een eigen productieve kracht, waarbinnen de wet als formele rechtsbron een dominante rol speelt;
- c. de logica speelt een belangrijke rol en doet hier zijn intrede in het recht.

**97. Gesloten kennisverwerving** — Deze klassieke rechtsbenadering gaat bovendien uit van de overtuiging dat de juridische kennisverwerving in grote mate geschiedt via een formeel-logisch redeneermodel, gecombineerd met het stelsel van de interpretatiemethoden.

Dit formeel-logisch redeneermodel wordt voorgesteld in zijn beslissingspatroon als de toepassing van een syllogistische redenering.

De beslisser heeft voor het nemen van een beslissing een algemene norm ter beschikking. Hij onderzoekt of het voorgelegde geval onder de norm valt en past de norm in het concrete geval toe. Gegeven de twee premissen: major en minor, ligt de conclusie voor de hand.

MAJOR	diefstal wordt gestraft met x maand gevangenisstraf
MINOR	<u>Z heeft een diefstal gepleegd</u>
CONCLUSIO	Z wordt gestraft met een gevangenisstraf van x maand

---

<sup>1</sup> Het recht vormt derhalve een systeem.

<sup>2</sup> Rechtsnormen, zo stellen ze, blijven immers bestaan tot afschaffing of wijziging.



In deze zienswijze kan het totstandkomen van een beslissing nog verfijnd worden door de toepassing van verschillende interpretatiemethoden (grammaticale, historische, teleologische ...) die tot doel hebben «de betekenis» van de MAJOR te omschrijven, indien deze niet meteen duidelijk is.

### § 3. *Het legisme*

98. ***Dura lex sed lex*** — Deze typische denk- handel- en leefwereld van juristen heeft men ook het *legisme* genoemd: de volstrekte primauteit van de wet, zoals deze historisch is vastgelegd. Recht en wet vallen omzeggens samen. Het adagium *dura lex sed lex* weerspiegelt correct deze denktrant. In dit legisme liggen de wortels van een aantal beslissingen die gedurende generaties het beeld van de rechtsbescherming hebben beïnvloed:

a. de weigering van het Hof van Cassatie om de grondwettelijkheid van een wet te toetsen. Een verantwoording in de zin van “alleen de wetgever mag de grondwettelijkheid van de wetten toetsen” kan enkel begrepen worden tegen de achtergrond van dit legisme. Zo was het in België perfect mogelijk dat de grondwet van 1831 de vrijheid van vereniging proclameerde, maar dat een gewone wet het oprichten van een vakbond tot de jaren 1920 als een misdrijf omschreef, zonder dat deze gewone wet werd getoetst aan de grondwet;

b. dit legisme verklaart ook de terughoudendheid van de rechter bij de controle van het feitelijk optreden van de uitvoerende macht. Zo moest België wachten tot 1920 (*Flandria* arrest) om de aansprakelijkheidsregeling ex art. 1382 en volg. B.W. toegepast te zien op overheidsop treden. Mede onder invloed van de in 1946 opgerichte Raad van State ontstaat vanaf dat ogenblik een reële controle op het verordenend optreden ten aanzien van administratieve rechtshandelingen;

c. het slechts met mondjesmaat aanvaarden van ‘algemene rechtsbeginselen’;

d. ten slotte biedt dit legisme ook een perfecte voedingsbodem aan de opvatting dat de juridische wereld een autonome wereld is, met een eigen wetmatigheid, liefst zover mogelijk verwijderd van de diverse maatschappelijke stromingen en buiten het bereik van niet-juristen. Het rechtsgebeuren is een werkdomein voorbehouden aan personen met een geëigende opleiding - de jurist.

99. **Aftakeling van het legisme** — Dit legisme is o.m. zwaar onder vuur gekomen omdat de wet als rechtsbron de laatste jaren heel anders werd benaderd dan vroeger. Tot midden van de XIX de eeuw was de wet als uiting van soeverein gedrag van de staat heilig: de wet beschikte over een status die reëel onaantastbaar was.

Een eerste ernstige deuk van deze status wordt veroorzaakt door de werking van de mensenrechten: het komt aan het Europees Hof van de Rechten van de Mens toe de Belgische wetten en deze van andere landen inhoudelijk te toetsen aan de fundamentele rechten en vrijheden. Wetten worden getoetst en verliezen zo hun status van onaantastbaarheid.

Een tweede deuk krijgt de status van de wet door de defederalisering van de Belgische Staat. Het Arbitragehof krijgt de taak de naleving van de bevoegd-

heidsverdeling van de verschillende wetgevers te sanctioneren. Daarenboven kan het Arbitragehof de wetten toetsen aan Titel II van de Grondwet, wat door het Hof van Cassatie tot nog toe steevast werd geweigerd.

Ten slotte heeft de internationalisering van de maatschappij ertoe geleid het grensoverschrijdend recht in een aantal gevallen primauteit te verlenen boven het intern recht.

Dit verlies aan status van de wetgever is een ideale voedingsbodem voor een vernieuwde discussie over de taak van de rechter.

### C. Het functionele rechtsdenken

100. **Nieuwe eenheid** — Het functioneel denken wil nu precies de mens bevrijden uit deze ban van het verzelfstandigend denken en de daaruit voortvloeiende vervreemding. Men zoekt opnieuw samenhang, betekenis in relatie tot ... De grote samenhang uit de mythische denkperiode was teloor gegaan, een nieuwe samenhang wordt gezocht. De betekenis der dingen ligt niet meer in die dingen zelf, maar in hun functie tot een in de maatschappij levende, werkende, ontspannende, ... mens. Dit functioneel denken, dit leven, deze houding is bij uitstek existentieel.

Het functionele denken heeft nu precies tot taak deze noodzakelijke eenheid te herstellen en in die mate de vervreemding op te heffen. Niet aan instellingen, aan theoretische begrippen, aan gecreëerde kaders, enz. wordt een autonome waarde toegekend. Ze krijgen een betekenis in relatie tot een actuele opdracht: enkel indien in een concreet geval tegenspraak maatschappelijk belangrijk is én deze tegenspraak niet werd verkregen, dan kan en moet een aangepaste sanctie volgen. Er wordt niet geredeneerd in abstracte categorieën en volgens 'formele' werkelijkheid maar existentieel. Het functioneel denken bevrijdt derhalve de mens van zijn vervreemding ontstaan door het verzelfstandigen van het recht en zijn instellingen.

In het procesrecht drukt het functionele denken zich hoofdzakelijk uit in twee kenmerken:

- a. een gedreven passie om het procesrecht toe te passen in het licht van het normdoel van de gestelde bepaling. Elk voorschrift heeft slechts betekenis binnen het gestelde doel: 'ordelijk' geschillen oplossen. Elke toepassing van de regel moet de weg naar conflictoplossing tonen, niet een nieuw conflict creëren;
- b. daar geen enkele beslissing voor de hand ligt, moet gelet op de onderliggende waarden de rechter geen apodictische uitspraak verlenen maar genuanceerd de onderliggende waarden tegen elkaar afwegen in een overtuigende motivering.

101. **Afzetten tegen positivisme** — Het functionele rechtsdenken zet zich sterk af tegen de ontologische rechtsbenadering en het aldaar sterk structureel uitgewerkt redeneerpatroon:

— de klassieke rechtsbenadering staat voor een groot deel los van de werkelijkheid: een juridische beslissing komt niet tot stand door het

toepassen van een syllogistische redenering<sup>1</sup>, zgn. interpretatiemethoden worden enkel toegepast als verklaring van een beslissing.

Dikwijls wordt de maatschappelijke dimensie, die aan de grondslag van een geschil ligt, volledig weggecijferd<sup>2</sup>;

— de klassieke benadering verklaart een aantal essentiële zaken niet, zoals verschillen en wijziging in de rechtspraak;

— ten slotte miskent deze benadering de zgn. “hermeneutische cirkel”. Deze hermeneutische cirkel speelt zowel bij het begrijpen van teksten als bij het opbouwen van de feiten. Een tekst verstaat men enkel indien men de gebruikte bewoordingen begrijpt, terwijl de gebruikte bewoordingen hun betekenis ontlenen aan de betekenis van de globale tekst. Ook feiten kan men slechts selecteren indien men de normen kent die men wenst toe te passen, terwijl de norm slechts kan ontdekt worden indien men de feiten heeft geselecteerd en gekwalificeerd. Het ‘*Verstehen*’ is een circulair proces dat geleid wordt door ‘vooroordelen’ nl. het anticiperen op de verwachte betekenis.

102. De functionele rechtsleer introduceert en ondersteunt twee begrippen die voor elke jurist tot zijn dagelijks alom moeten behoren en die in een rechtspositivistische benadering geen plaats hebben: het normdoel en het proportionaliteitsbeginsel. Beide beginselen pogen van een rechtsregel een optimaal maatschappelijke werking te garanderen. Zij kunnen maar werken binnen een eis van transparantie en verantwoordelijkheid.

103. **Geen casuïstiek** — De functionele ontwikkeling werd soms als gevaarlijk aangeduid omdat deze rechtsbenadering niet uitgaat van systeemdenken, maar van probleem denken. De beslissing die een conflict moet beëindigen moet aanvaardbaar zijn, wat zou insluiten dat een te groot belang wordt gehecht aan de concrete omstandigheden van het conflict, m.a.w. de situationeel bepaalde elementen worden doorslaggevend. Op deze wijze zou de slingerbeweging van het ene uiterste m.n. de begripsmatige benadering (*Begriffsjurisprudenz*) overslaan naar de casuïstiek, waardoor de systeemconsistentie, de rechtszekerheid, ... dreigen teloor te gaan. Daarenboven krijgt de rechter een te grote impact, zodat het gevaar voor *un gouvernement des juges* zich weer aandient.

Juist in deze kritiek past de vermelding dat in een rechterlijke beoordeling meer elementen een rol spelen dan enkel juridische normen. Eigenlijk was dit reeds zo, alleen werd dit feit aan het oog onttrokken, zelfs onzichtbaar gemaakt. Het is precies het feit dat men de complexiteit zichtbaar maakt, dat men zich zwakker zal opstellen als voorheen, door zich open te stellen voor kritiek, waardoor precies overdrijvingen in één of andere richting tijdig kan worden aangewezen.

---

<sup>1</sup> Hoe men via een syllogistische redenering tot een uitspraak zou kunnen komen waarbij het bedrieglijk kopiëren van andermans elektronische gegevens als diefstal wordt gekwalificeerd is een raadsel.

<sup>2</sup> Wanneer de rechter geconfronteerd wordt met de aanspraak op vergoeding van een persoon die gedurende geruime tijd een ouderling verzorgd heeft, wordt de juridische benadering in de eerste plaats bepaald door de context waarin de partijen hebben geleefd te onderzoeken.

## *Afdeling 2. Perceptie van de eigen taak*

104. **Rechter *bouche de la loi*** — Concreet wordt anderzijds de wijze van verantwoorden of motiveren sterk bepaald door de perceptie die de rechter en de juristen hebben van de rechterlijke taak. In de verhouding wet - rechter/beslisser werd tot de jaren 50, althans op conceptueel vlak, de taak van de rechter omschreven als “*la bouche qui prononce les paroles de la loi*”, een rechter die voorafbestaande regels op een concreet geval toepast en eventueel, op een zeer terughoudende wijze, in geval van niet-duidelijke teksten, een interpretatie mocht geven en dan nog bij voorkeur een wethistorische of grammaticale interpretatie<sup>1</sup>. Argumenteren en motiveren zijn dan eerder franjes dan essenties. Het kwam erop neer het zgn. syllogisme toe te passen, waar weinig of geen ruimte voor de rechter is gelaten.

105. **Internationale rechtscolleges** — Onder de invloed van externe voorbeelden (werking Hof van Justitie, EHRM, ...) en de explosieve ontwikkelingen van de rechtstheorie in de jaren 70 worden belangrijke nieuwe inzichten verworven. Wat men eigenlijk reeds lang weet, wordt nu ook gezegd: de rechter doet meer dan alleen de wet toepassen.

Deze vaststelling verklaart waarom zich in de rechtspraak een ommezwaai kan voordoen bij gelijkblijvende regelgeving. Dit nieuw concept verklaart ook waarom op een gegeven ogenblik het bestaan van contradictoire beslissingen verenigbaar is met het rechtsstelsel en waarom het bestaan van met de wet strijdige beslissingen duldbaar kon worden geacht. In het enge ‘carcan’ van het orthodoxe rechtspositivisme kan dit niet worden verklaard.

Een verklaring van dergelijke veranderingen kan enkel geboden worden indien aan de inbreng van de rechter een eigen waarde en betekenis wordt toegekend. Hierdoor heeft de rechter pretentie gekregen: hij bepaalt mede het recht. Van een heteronome rechtstoepassing verschuift men naar een autonome.

Het beeld dat de rechter van zijn eigen taak heeft, beïnvloedt rechtsreeks zijn redeneerpatroon en de zichtbare argumentatie ervan. Motiveren in een heteronome rechtsvisie wordt niet als een essentieel onderdeel aangezien van een juridische bezigheid. Indien motiveren daarenboven als een zuivere pleegvorm wordt aangezien, boet het daardoor in aan intrinsieke waarde.

106. **Opvatting over motiveren** — Ook de wijze waarop het juridisch argumenteren structureel wordt uitgebouwd, houdt verband met *de opvatting over motivering* die door de toepasser wordt onderschreven. Wordt de motivering beperkt tot de verantwoording aan de partijen (de processuele functie), dan zal ze er anders uitzien dan bij rechters die gevoelig zijn voor de eis van transparantie en verantwoordelijkheid.

---

<sup>1</sup> In F. DUMON, “De opdracht van de hoven en rechtbanken. Enkele overwegingen” *R.W.* 1975-76, 194 en 257 kan men een schitterende uiteenzetting van dit starre standpunt lezen.

## *Conclusie*

107. De aard en de kwaliteit van de juridische motivering wordt mee bepaald door de maatschappelijk-culturele beeldvorming over het omgaan met gezag. Pas wanneer de uitoefening van het gezag zelf transparantie en verantwoordelijkheid als een onderdeel van haar gezagsuitoefening ervaart, krijgt de argumentatieve onderbouw een ander uitzicht.

108. Een functioneel maatschappijbeeld heeft daarenboven drie aspecten onder de aandacht van de jurist gebracht:

- het belang van *'de feiten'* bij het beoefenen van het recht. Het onderscheid tussen feit en recht is niet alleen kunstmatig, maar verarmt het recht;
- bij de rechterlijke oordeelsvorming moet steeds *'het normdoel'* van een regel voor ogen worden gehouden. Zelfs indien men erkent dat een regel een relatief eigen leven leidt los van zijn historische ontstaansgronden, mag dit nooit tot gevolg hebben dat een regel tegen zijn eigen wezen wordt aangewend;
- bij het maken van een rechterlijke keuze kan de vraag naar "*de proportionaliteit*" van de werking van een rechtsregel niet buiten beschouwing worden gelaten.

## HOOFDSTUK III. HET JURIDISCH BETOOG

H. PRAKKEN, 'Logica, debat en procedure in juridische argumentatie', in X., *Op goede gronden*, Ars Aequi Libri, 1997, 132 en volg.

109. Tot nog toe werden de begrippen en de achtergronden toegelicht die op het 'argumenteren en redeneren' in het algemeen betrekking hebben. Vanaf nu wordt in hoofdzaak aandacht besteed aan het juridisch argumenteren in zijn verschillende vormen en uitingen.

Vooraf wordt [1] de juridische argumentatie in zijn algemeenheid onderzocht, vervolgens [2] wordt de juridische argumentatie onderzocht wanneer een stelling wordt opgebouwd, [3] nadien de argumentatie als verantwoording voor een genomen beslissing; [4] de gezamenlijke aspecten worden onderstreept en [5] tenslotte wordt het juridisch argument op zich geanalyseerd.

### *Afdeling 1. Wat is juridische argumentatie*

#### **A. Begrip**

110. **Betoog** — Onder een juridisch betoog verstaat men hetzij een mondelinge hetzij een schriftelijke activiteit waarin het geheel van de argumentatie of redenering is opgebouwd bij de uitoefening van een juridische taak. Een dergelijk betoog vereist steeds een standpunt én argumenten.

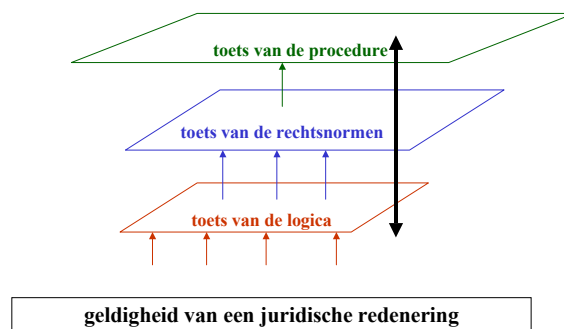
Indien men als essentie van de juridische activiteit omschrijft 'het oplossen van conflicten volgens een juridisch model', dan wordt hierna de stelling verdedigd dat het onderbouwen van de beslissing met een deugdelijke argumentatie een essentieel juridische bezigheid is, terwijl de logica hier slechts een bijkomende rol speelt.

#### **B. Toets op drievoudige niveau**

111. **Drievoudig niveau** — Valabele juridische argumentatie is gekenmerkt door een structurele drie lageniveau:

- a. de redenering moet als redenering geldig en correct volgens de regels van de logica;
- b. de redenering moet inhoudelijk juridisch, geldig, correct en acceptabel zijn;
- c. de redenering moet toelaatbaar en geldig zijn in de concrete omstandigheden waarin ze gevoerd wordt (procedure).

Deze drie niveaus gelden autonoom, maar hebben zeker niet dezelfde waarde.



### § 1. Logisch niveau

112. **Logisch correct** — Vanzelfsprekend mag een juridisch discours, evenmin als elk andere discours, zondigen tegen de regels van de logica.

Een redenering waarbij gesteld wordt dat feit A een diefstal is, dat betrokkene feit A heeft gepleegd, dus dat betrokkene onschuldig is, is strijdig met de elementaire regels van de logica.

Twee belangrijke opmerkingen dringen zich op wanneer men de verhouding logica-recht in beeld tracht te brengen:

[A] de regels van de logica bepalen niet hoe wordt geredeneerd, noch leiden tot een beslissing in één of andere richting;

[B] fouten tegen de logica leveren op zichzelf niet noodzakelijk een incorrecte juridische beslissing op.

113. *A. De logica kan geen uitspraak voorschrijven.* De toepassing van de regels van de logica speelt slechts een bijkomende rol bij het tot standkomen van juridische beslissingen in die zin dat de toepassing van logische regels alleen niet tot een rechterlijke uitspraak kan leiden. De rechter gebruikt de regels van de logica eerder als verantwoording van een genomen beslissing. Zo bepaalt niet de logica of in een redenering de historische interpretatie zal worden toegepast, dan wel de grammaticale.

Dat geen enkel logische redeneerwijze tot de inhoudsbepaling van een beslissing kan leiden, moge ten overvloede aangetoond worden door één voorbeeld uit de courante rechtspraak: het arrest van het Hof van Cassatie m.b.t. de toepassing van art. 1026, 5<sup>o</sup> van het Ger. W. op een curator niet-advocaat.

Art. 1026, 5 Ger. W. bepaalt dat een eenzijdig verzoekschrift op straffe van nietigheid moet ondertekend worden door een advocaat. Ondanks het feit dat de tekst én duidelijk én bindend is, geeft het Hof, volkomen terecht overigens, een interpretatie tegen de wet in, waarbij een curator niet-advocaat rechtsgeldig een eenzijdig verzoekschrift mag ondertekenen en in het raam van de afwikkeling van het faillissement mag aanbieden aan de rechtbank van koophandel. Geen enkel intrinsiek geldende logisch

<sup>1</sup> Cass. 29 oktober 1976, *Arr. Cass.* 1997, 253

regel wordt gevolgd en toch wordt deze beslissing unaniem goedgekeurd.

114. De werkelijkheid wordt dicht benaderd indien men ervan uitgaat dat de toepassing van de logische regels niet de stappen zijn die de rechter stelt om tot een oplossing te komen, maar veeleer argumenten kunnen vormen om zijn genomen stappen te verklaren. Indien een rechter gekozen heeft voor een interpretatie die dicht bij de wettekst aanleunt, verklaart hij zijn beslissing door te verwijzen naar de grammaticale methode. Heeft hij daarentegen gekozen voor een interpretatie die ver van de tekst verwijderd is, dan beroept hij zich op de teleologische methode.

In 1959 reeds omschrijft ENSCHEDÉ<sup>1</sup> het als volgt:

«zulk een beslissing wordt niet langs de wegen der juridische logica bereikt. De rechter komt als het ware met een sprong tot de waardering van het redelijk gehalte van wat de verzetsman heeft gedaan. De logica levert daarna de controle op dit redelijk inzicht...

Zowel wat de vaststelling der feiten betreft als ten aanzien van het vinden van de toepasselijke rechtsregel is rechtspreken dus in de kern geen logische, maar een keurende, waarderende bezigheid.»

115. *B. Een fout tegen de logica maakt de beslissing niet noodzakelijk incorrect.* Daarenboven is de logische correctheid van een redenering een noodzakelijke maar geen voldoende voorwaarde voor een aanvaardbare juridische redenering.

Een zuivere redeneerfout, in de zin van een schending van één van de regels van de logica, behoeft niet te leiden tot de vernietiging van een vonnis. Een fout tegen de logica levert slechts een grond op indien de fout tegen de logica de juridische correctheid van het vonnis beïnvloedt<sup>2</sup>.

Juridisch volstaat een logische argumentatie zodra op basis van het voorhanden zijnde materiaal een reconstructie van de redenering mogelijk is.

Niet alleen worden in de juridische argumentatie vele elementen weggelaten (verzwegen elementen), daarenboven leidt de onjuistheid van een logische stelling niet noodzakelijk tot de verwerping van de juridische beslissing.

Bij vele juridische redeneringen worden vaak logische elementen verzwegen, men gaat ervan uit dat de vermelding overbodig is. Deze redeneringen zijn niet onjuist of fout, maar onvolmaakt.

Een redenering met volgende gegevens is juist maar onvolmaakt:

*Magda is 25 jaar oud en kan na 3 jaar huwelijk een echtscheiding inleiden op grond van onderlinge toestemming.*

Er zou als volgt moeten geargumenteed worden:

P1 *Elke gehuwde die:*

— *20 jaar oud of ouder is*

— *meer dan 2 jaar gehuwd is*

*kan samen met zijn echtgenoot een echtscheiding op grond van onderlinge toestemming vorderen*

P2 *Magda is 20 jaar of ouder en meer dan 2 jaar gehuwd*

C *Dus kan Magda samen met haar echtgenoot een echtscheiding vorderen op*

---

<sup>1</sup> J. ENSCHEDÉ, *Motivering en motief*, Tjeenk Willink, 1959

<sup>2</sup> Cass. 7 mei 1993, *R.W.* 193-94, 412



*grond van onderlinge toestemming.*

## § 2. Juridisch niveau

116. **Juridisch correct** — De basis van *het-correct-zijn* van een juridische redenering wordt bepaald aan de hand juridische elementen, geput uit de voorhanden zijnde rechtsbronnen, waaruit kan afgeleid worden hoe de beslissing inhoudelijk er moet uitzien.

## § 3. Procedureel niveau

117. **Procedureel niveau** — Het derde niveau van geldigheid voor een juridische redenering is de procedurele omkadering van het debat: de naleving van procedure bepaalt in vele gevallen mede de geldigheid van een redenering: een nieuw middel in cassatie, hoe valabel ook, kan in beginsel niet, evenmin als het herzien van een feitelijk oordeel. Een vonnis, hoe goed ook onderbouwd, kan nietig verklaard worden als het niet is uitgesproken door de rechters in het aantal dat de wet oplegt.

## C. Stellingen opbouwen & verantwoording geven

118. **Opbouwen en verantwoorden** — Hierna wordt een poging ondernomen om de verschillende vormen van de juridische betogen in types onder te brengen en er de voornaamste kenmerken van te omschrijven.

Hoewel er verschillende omgevingen zijn waarin juridische betogen een rol spelen, zijn er in elk van deze omgevingen twee varianten van betogen mogelijk. Vooreerst zijn er de betogen waarin stellingen worden uitgewerkt ter voorbereiding van het debat (het opbouwen van een stelling), zoals bijv. een advocaat die een *conclusie* schrijft voor een civiele rechter of een kabinetsmedewerker die voor zijn minister een *memorie van toelichting* ontwerpt bij een wetsontwerpen. Vervolgens zijn er de betogen waarin een genomen beslissing wordt toegelicht, zoals de rechter bij de motivering van een vonnis of een arrest of de ambtenaar die een motivering schrijft bij een bestuurlijke handeling.

Ondanks de gelijkenissen vertonen deze varianten markante verschillen. Deze laatste vorm van betogen, m.n. de motivering, wordt in *Afdeling 3* afzonderlijk onderzocht. In *Afdeling 2* wordt enkel aandacht besteed aan het opbouwen van een stelling.

## *Afdeling 2. Juridische betogen: stellingen opbouwen*

### A. Grote variatie mogelijk

119. **Stellingen opbouwen** — Het ontwerpen van een betoog waarin stellingen worden opgebouwd kan vrij sterk verschillen van het ontwerpen van een betoog om een genomen beslissing te verantwoorden. Een voorbeeld van de eerste categorie is een *memorie van toelichting* bij een wetsontwerp, een voorbeeld van het tweede de motivering van het vonnis. In het eerste soort betoog wordt men frequent geconfronteerd met het proces van de

totstandkoming van de beslissing (de heuristiek), wat niet het geval is met het tweede. Eigen aan deze eerste vorm is verder:

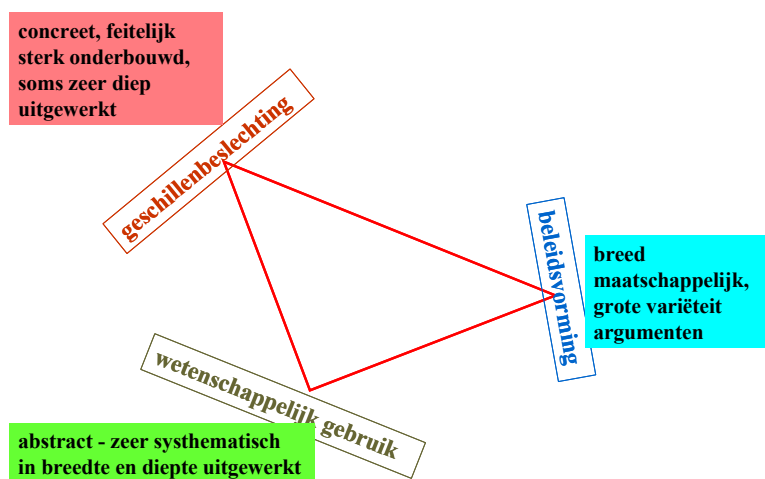
[1] dat het probleem van het juridiseren van een maatschappelijk probleem meer aanwezig is;

[2] dat de strategie voor de probleemoplossing belangrijker is;

[3] dat de keuze van de argumenten zijn in beginsel ruimer.

120. **Argumentatiedriehoek** — Een betoog of de wijze van redeneren en argumenteren bij de opbouw van een standpunt wordt in hoge mate bepaald door het ‘*auditoire*’ of het publiek waarvoor het betoog bestemd is.

Vanuit het doelpubliek kan men de betogen als juridische bezigheid in drie grote domeinen afbakenen: [a] betogen in een geschillenbeslechtingsomgeving, [2] betogen bij de beleidsvorming en [3] betogen in wetenschappelijke omgeving. Men zou het kunnen aanduiden als de argumentatiedriehoek voor juristen.



## B. Betogen in een geschillenomgeving

### § 1. Algemene kenmerken

121. **Strategie** — Het ontwerpen en het opbouwen van strategische stellingen door de partijen binnen een procedure van conflictbeslechting is één van de meest belangrijke elementen voor het bepalen van de uitslag van een conflict. Enkele kenmerken komen steeds opnieuw aan de oppervlakte:

#### (a). *het voorwerp van het betoog*

Op de eerste plaats is er het bepalen van het voorwerp van het betoog. In een geschillenomgeving wordt het voorwerp meestal opgedrongen, door het maatschappelijk conflict dat om een oplossing vraagt.

Belangrijk is het ontwerpen van een strategie voor een dergelijk betoog. De strategie heeft betrekking op:

- de opbouw van een feitelijk verhaal;
- de keuze van de rechtsgronden waarop men zich zal beroepen;
- het verhaal van het procesverloop indien het niet om een geding in eerste aanleg gaat;
- de ketting van de verschillende argumenten, waarop de overtuiging gebaseerd wordt. Dit heeft betrekking op de ontwikkeling zowel van de eigen argumenten, het onderzoek van de argumenten van de wederpartij, als deze van de rechter in een eerdere instantie;
- de opbouw van subsidiaire redeneringen.

*(b). de keuze van de argumenten*

In tegenstelling tot wetenschappelijke betogen, is in de regel de auteur van een juridisch betoog minder vrij in het kiezen van de argumenten die hij wenst te gebruiken. De eisen van de tegenspraak hebben tot gevolg dat het verloop van de discussie zich ontwikkelt door de houding van alle conflicterende partijen en mede door de houding van de rechter (zo moet bijv. in hoger beroep een argument weerlegd worden dat de rechter in eerste aanleg heeft gebruikt).

*(c). de uitwerking van de argumenten*

De procedure waarin een betoog plaats vindt determineert de wijze waarop argumenten kunnen uitgewerkt worden. Kenmerkend is de strikt juridische benadering als uitgangspunt.

*(d). beperkt en specifiek auditoire*

In de regel speelt dit juridisch discours zich af in een zeer beperkt *auditoire*, zodat de spelers in hoge mate afgesloten zijn van de buitenwereld, wat medebepalend is voor de aard en de structuur van het betoog.

*(e). feitelijke binding*

Elk juridisch betoog is zeer sterk feitelijk gebonden, ondanks de vaststelling dat de wijze waarop de feiten doorspelen wezenlijk kunnen verschillen. De feiten kunnen de aanleiding zijn van een juridisch discours (wetsvoorstel), dan wel het voorwerp van het discours (voor de rechter), of de maatschappelijke verantwoording van het onderzoek (bij een wetenschappelijke benadering).

*(f). diepgang van de redenering*

Bepaalde juridische discours zijn zeer beperkt in omvang wat de problematiek betreft, wat met zich brengt dat in deze discours tot op zeer diep niveau wordt geredeneerd.

**122. Betogen in civiele en in strafzaken** — Een stelling of een standpunt opbouwen in een conflictomgeving is te onderscheiden in 2 grote groepen: de betogen in het strafrecht en de betogen voor de civiele rechter. Beiden kunnen mondeling zijn (*pleidooi*) en/of schriftelijk (*conclusie*).

Tussen beiden domeinen bestaat wat betoogvorm betreft een aanzienlijk verschil dat te verklaren is zowel vanuit het materieel recht, vanuit het procesrechtrecht als vanuit het bewijsrecht.

## § 2. *Betogen voor de civiele rechter*

### a. Algemene kenmerken

123. **Conclusie** — In civiele zaken begint de opbouw van een stelling of van een standpunt door de partijen vooreerst *in* de dagvaarding en vooral *na* de dagvaarding, eenmaal de partijen voor de rechter verschenen zijn. Nadat een zaak op de inleidende zitting naar de algemene of bijzondere rol werd verwezen, verzamelen alle partijen de voor hen dienstige stukken, op basis waarvan zijn hun aanspraken schriftelijk opbouwen<sup>1</sup>. Hoewel de zaak reeds voor de rechter hangende is, komt hij hierin niet tussen. De eiser formuleert als eerste in de dagvaarding zijn eis én de rechtsgrond waarop deze is gebaseerd. De verweerder bepaalt in zijn eerste conclusie van antwoord zijn verweer, waarop de eiser op zijn beurt kan antwoorden, enz. Zoals voldoende bekend, berust de vooruitgang van het geding op de schouders van de partijen. De bewijslast rust op de schouders van de partij die iets aanvoert. Het centrale [proces]stuk in de civiele procedure is derhalve de *conclusie*.

124. **Concentratie van verweer** — In het Belgisch civiel procesrecht bestaat er geen wettelijke verplichting van concentratie van verweer. Concentratie van verweer houdt in dat elke partij haar volledige argumentatie meteen voor de rechter moeten voorleggen in het eerste processtuk. Ingevolge de afwezigheid van deze verplichting kan de omvang van een civiel geding slechts ingeschat worden wanneer *de zaak in staat van wijzen* is, d.w.z. wanneer de partijen hebben uitgemaakt dat ze voldoende hebben geconcludeerd. Het geschil voor een rechter wordt derhalve omschreven door het geheel van alle conclusies die in die instantie werden neergelegd. In de huidige situatie betekent dit dat de rechter tijdens het beraad dikwijls met een puzzel wordt opgezadeld: oorspronkelijk belangrijk lijkende argumenten verliezen alle belang tijdens een verdere behandeling, terwijl toevallige opmerkingen in een latere conclusie uitgroeien tot doorslaggevende argumenten. Belangrijk blijven echter: de oorspronkelijke dagvaarding, ze bepaalt in de regel de bevoegdheid, en de laatste conclusie, ze bepaalt de aanleg.

125. **Pleidooi** — In civiele zaken is de schriftelijke behandeling in principe verplicht: een rechter kan geen vonnis uitspreken indien er geen conclusie is neergelegd. Een mondelinge toelichting of pleidooi is eerder facultatief en dient om de rechter een indruk van het dossier mee te geven, wanneer hij het dossier zal instuderen<sup>2</sup>. In Nederland wordt er omzeggens niet meer gepleit in civiele zaken. In Wallonië duren deze pleidooien nog zeer lang, in Vlaanderen zijn ze zakelijk en kort, althans zo zou het moeten. Het processtuk *conclusie* genoemd (art. 741-748 Ger. W.) is derhalve het document bij uitstek waarin voor civiele zaken betogen worden ontwikkeld.

---

<sup>1</sup> Enkel in de zaken met korte debatten kunnen de partijen een zaak meteen pleiten.

<sup>2</sup> In civiele zaken is het perfect mogelijk dat wanneer de zaak gepleit wordt de rechter het dossier nog niet heeft ingezien. Indien de rechter het dossier al heeft ingezien, heeft hij nog geen kennis kunnen nemen van de bewijsstukken, die worden hem pas overhandigd na de pleidooien.

## **b. Argumentatiestructuur in civiele zaken**

126. **Structuur van de betogen** — De juridische betogen voor de civiele rechter, elke conclusie dus, kunnen vrij door elke advocaat of elke partij worden opgesteld. Vormvereisten zijn er nauwelijks. Structurering is in beginsel niet vereist, hoewel dit vanuit kwaliteitsoogpunt wel degelijk nodig is. Men maakt een onderscheid tussen argumenten in rechte en in feite, tussen argumenten die betrekking hebben op de grond van de betwisting of op de excepties, tussen afdoende argumenten en overtuigende argumenten en tussen argumenten in hoofdorde en argumenten in subsidiaire orde.

127. **In feite en in rechte** — Op de eerste plaats is er het verschil tussen een argument in feite en een argument in rechte. Dit onderscheid vertoont in elke conclusie belang, maar is voornamelijk in de cassatietechniek van het hoogste belang. Het Hof van Cassatie onderzoekt immers alleen argumenten in rechte, en dan nog enkel indien ze niet nieuw zijn, d.w.z. niet voor het eerst geformuleerd zijn in de cassatievoorziening. Een cassatiemiddel is niet toelaatbaar indien het enkel gesteund is op een feitelijk argument, omdat de rechter ten gronde hierover soeverein beslist.

Wanneer derhalve gesteld wordt dat het Hof van Cassatie niet in de beoordeling van de zaken zelf treedt (art. 147 G.W.) betekent dit volgens de gangbare opvatting twee zaken: dat het Hof niet in de beoordeling behoort te komen van de feitelijke aspecten van het geding (geen derde instantie) én het Hof zelf geen uitspraak doet, maar de zaak, in geval van cassatie, verwijst naar een ander rechtscollege.

Deze scheiding tussen feit en recht is dikwijls arbitrair.

128. **Ten gronde en niet-ten gronde** — Argumenten kunnen ook onderscheiden worden naar gelang ze al dan niet betrekking hebben op de grond van de betwisting tussen de partijen.

Argumenten die betrekking hebben op de grond van de betwisting, steunen ofwel de aanspraak of hebben de afwijzing van een aanspraak tot voorwerp op basis van overwegingen die met de inhoud van de geformuleerde aanspraak te maken hebben.

Een persoon wordt gedagvaard in betaling van een schadevergoeding wegens onrechtmatige daad. Het verweer dat erin bestaat dat de gestelde daad rechtmatig was, is een verweer ten gronde.

129. **Excepties** — De andere argumenten zijn argumenten die niet de grond van de zaak betreffen of *s.l.* als excepties worden benoemd.

Excepties kunnen betrekking hebben op het bewijsrecht, op vormvereisten en op processuele vormvoorschriften.

130. **Excepties uit het bewijsrecht** — Een bewijsrechtelijke exceptie beoogt de afwijzing van een aanspraak niet op grond van argumenten die betrekking hebben op de geformuleerde aanspraak zelf, maar op het geleverde of aangeboden bewijs van die aanspraak.

Een persoon wordt gedagvaard in terugbetaling van een lening. Het bewijs van de lening is vervat in een geschrift, maar dit geschrift bevat

niet de vermelding “goed voor” zoals vereist door art. 1326 B.W. De verweerder vraagt de afwijzing van de eis niet omdat hij geen lening heeft ontvangen, maar omdat het bewijs van de lening niet deugt.

**131. Excepties wegens niet-naleving vorm** — Het Belgische recht is in grote mate een vormvrij recht. Dit betekent dat rechtsgeldig optreden niet afhankelijk wordt gemaakt van het naleven van de vormvoorwaarden, zoals een beroep doen op openbare ambtenaren, een eed afleggen, een geschrift opstellen, enz. In bepaalde gevallen heeft de wetgever echter bij wijze van uitzondering vormen voorgeschreven die noodzakelijk zijn met het oog op het teweegbrengen van de beoogde rechtsgevolgen. Argumenten die enkel betrekking hebben op de niet-naleving van een dergelijke vorm, gaan evenmin over de grond van de zaak.

Een bepaalde persoon is aangeduid als legataris in een eigenhandig geschreven testament. Een eigenhandig geschreven testament moet op straffe van nietigheid de datum bevatten. Bij het schrijven van het testament is de testateur dit vergeten. De erfgenamen kunnen de nietigheid van het testament vorderen op grond van dit vormgebrek.

**132. Processuele exceptie** — Dit zijn verweermiddelen die alleen betrekking hebben op de wijze waarop partijen een proces voeren. De afhandeling van processuele excepties zijn sterk verschillend voor burgerlijke en strafrechtelijke processen.

In de burgerlijke rechtspleging kunnen deze excepties betrekking hebben op [1] de toelaatbaarheid van de vordering: dit is de procesbevoegdheid tot het uitoefenen van het *jus agendi*, [2] op de keuze van de rechter: het zijn argumenten m.b.t. de onbevoegdheid van de gekozen rechter en [3] op de geldigheid of ongeldigheid van de gestelde procesakten: argumenten met betrekking tot de geldigheid resp. de nietigheid van proceshandelingen<sup>1</sup>.

**133. Afdoende en niet-afdoende** — Argumenten kunnen onderscheiden worden naar hun kracht ten aanzien van de gevolgen die ze teweegbrengen voor het nemen van een beslissing door de rechter. Zo zijn er afdoende argumenten: ze zijn doorslaggevend bij het afdwingen van een bepaald resultaat. Andere hebben slechts een overtuigende waarde en nog andere hebben slechts een waarde samen met weer andere argumenten.

1. Wanneer een hoger beroep te laat werd ingesteld, d.w.z. meer dan één maand na de betekening van het vonnis *a quo*, kan de geïntimeerde een peremptoire exceptie opwerpen die leidt tot een definitieve niet-toelaatbaarheid van het hoger beroep. Een dergelijke exceptie is afdoende: indien de exceptie is aangetoond moet de rechter desnoods ambtshalve het hoger beroep niet toelaatbaar verklaren en is het geding beëindigd.

2. In een echtscheidingszaak op grond van bepaalde feiten is een bewezen overspel een afdoende grond om de echtscheiding uit te spreken.

Wanneer een partij een echtscheiding op grond van feiten vordert en deze vordering steunt op zware beledigingen, dan zal die partij de rechter

---

<sup>1</sup> X., *De norm achter de regel. Wet, doel en algemene rechtsbeginselen*. Homage aan Marcel Storme, Story Scientia, 1995, 210 p.

moeten overtuigen dat die zware beledigingen het verder samenleven als man en vrouw onmogelijk maakt. Zware beledigingen zijn geen afdoend grond tot echtscheiding.

**134. Cascaderedenering** — Ten slotte zijn er hoofd- en subsidiaire argumenten. Deze vorm van redenering dringt zich op omdat in het algemeen de rechter aan een partij niets kan toekennen wat die partij niet vraagt. In een processuele verhouding heeft dit tot gevolg dat partijen ook aan de rechter overwegingen moeten voorleggen in de hypothese dat de hoofdvordering of het hoofdverweer zou worden afgewezen.

Een slachtoffer van een onrechtmatige daad vraagt € 25.000,- vergoeding van de dader. Het verweer van de dader in hoofdorde is dat zijn daad geen onrechtmatige daad is in de zin van art. 1382 B.W., zodat hij geen schadevergoeding moet betalen. Dit is een redenering in hoofdorde. In subsidiaire orde, voor het geval de rechter toch zou besluiten dat het gedrag mag gekwalificeerd worden als een fout, betwist hij de omvang van de schade, deze is niet € 25.000,- maar slechts € 128,-.

Hoofd- en subsidiaire redenering mogen echter geen contractie verbergen. In hoofdorde beweren dat men een bepaald kunstvoorwerp niet heeft ontvangen van een persoon die het terugvordert en in subsidiaire orde beweren dat het kunstwerk reeds beschadigd was op het ogenblik van de ontvangst houdt een contradictie in en is derhalve niet correct. In hoofdorde stellen dat men een kunstvoorwerp niet heeft ontvangen en in bijkomende orde stellen dat - indien de rechter van oordeel zou zijn dat het kunstvoorwerp toch werd geleverd - de waarde van het kunstobject door de wederpartij wordt overdreven, houdt daarentegen niet noodzakelijk contradictie in.

### **c. Standaardisering van de conclusie**

**135. Standaardisering voor de rechter ten gronde** — In het domein van het civiel recht is het in hoge mate wenselijk dat de wetgever de procespartijen flink bijstuurt wat de formalisering van de processtukken betreft: een conclusie zou een vaste structuur moeten hebben, waaraan alle partijen zich dienen te houden. Dit zou de professionalisering sterk te goede komen.

De structurering moet rekening houden met de hierboven aangeduide argumentatievormen, met de mogelijkheid om de argumenten van de verschillende partijen op een overzichtelijke wijze bijeen te brengen.

Het bevat o.m.:

[A] de initiële vordering;

[B] de proceshistoriek;

[C] het feitelijk verhaal. Indien er bewijsrechtelijke problemen ontstaan sluiten die aan bij dit onderdeel van de conclusie;

[D] de juridische argumentatie bevat drie aspecten: vooreerst de verschillende exceptie, vervolgens het verweer ten gronde en ten slotte eventueel tegenvorderingen.

Dit argumentatiesysteem moet via een herkenbaar nummersysteem worden aangeduid. Dit systeem moet dan door alle partijen en de rechter gevolgd worden.

Een dergelijke ver doorgedreven formalisering is een volstrekte noodzaak voor de uitbouw van elke vorm van *e-justice* en maakt de invoering van een synthese-conclusie overbodig<sup>1</sup>.

**136. Formalisering cassatiememorie** — De formalisering van de argumentatieopbouw is thans het verst doorgedrongen bij de redactie van memoeries in cassatie in civiele zaken. De uitwerking ervan is vooral aan de traditie toe te schrijven, een traditie die kan in stand worden gehouden door het bestaan van advocaten bij het Hof van Cassatie die over een wettelijk monopolie beschikken<sup>2</sup>. Een cassatiemiddel wordt meestal als volgt gestructureerd:

<i>aanduiding</i>	<i>inhoud</i>
"Schending van ...."	opgave van de geschonden norm
"Doordat ...."	weergave van het aangevochten gedeelte van het vonnis/arrest waartegen cassatie werd ingesteld
"Terwijl ...."	het aangegeven van de grond waarop de verzoeker in cassatie zich beroept
"Zodat ..."	aanduiding van de onwettelijkheid
"Ontwikkeling"	verdere uitwerking

### § 3. *Betogen voor de strafrechter*

**137. Verhouding burger - O.M.** — In strafzaken liggen de kaarten wezenlijk anders bij de opbouw van betogen. Een verdachte wordt na de dagvaarding geconfronteerd met een volledig dossier dat is opgebouwd tijdens het opsporings- of het gerechtelijk onderzoek. De rechter én de partijen hebben dit dossier grondig ingestudeerd vóór de zitting. De behandeling ter zitting handelt over: [1] de vordering van het O.M.<sup>3</sup> [2] op basis van het voorliggend en afgewerkt strafdossier.

De bewijslast in strafzaken ligt bij het O.M. De debatten voor de rechter spelen zich in de regel mondeling af<sup>4</sup>. In tegenstelling tot civiele zaken is een pleidooi in strafzaken een wezenlijk onderdeel van het recht van verdediging.

In de dagelijkse praktijk wordt dit recht in hoofde van de verdachte sterk bemoeilijkt:

<sup>1</sup> Zie een voorstel van structurering van civiele conclusie in Bijlage I.

<sup>2</sup> Deze gegevens zijn overgenomen uit Bruno MAES, *Cassatiemiddelen naar Belgisch recht*, p. 36-37

<sup>3</sup> Eventueel ook van de BP.

<sup>4</sup> De partijen mogen een conclusie nemen en in dat geval moet de rechter deze beantwoorden.



— het O.M. dat als lid van de rechterlijke orde participeert aan de rechterlijke macht bij de uitoefening van de strafvordering, behoudt deze bijzondere status tijdens de terechtzitting, waar hij nochtans de tegenpartij wordt van de verdachte. Op de terechtzitting zou de gelijkheid van partijen moeten worden hersteld;

— frequent wordt er geen duidelijke vordering geformuleerd door het O.M. Het O.M. beperkt er zich toe de toepassing van de wet te vordering. Hierdoor wordt een adequate verdediging sterk bemoeilijkt;

— daarenboven mag de rechter een hogere straf opleggen dan deze gevorderd door het O.M. Zelfs indien het O.M. de vrijspraak zou vorderen, kan de rechter een veroordeling uitspreken.

**138. Strafonderzoek** — De grenzen van een strafrechtelijk pleidooi zijn volledig getrokken door het voorafgaand onderzoek. Belangrijk is derhalve voor ogen te houden dat alle partijen (zowel verdachte als burgerlijke partij) tijdens het stadium van het onderzoek de bevoegdheid hebben aanvullende daden van onderzoek te vorderen. In eerder uitzonderlijke gevallen kan de rechter ter zitting ook nog aanvullend onderzoek bevelen.

**139. Structuur betoog** — De opbouw van een strafrechtelijk betoog kan, net zoals in civiele zaken, ingewikkeld zijn:

[a] vooreerst dient nagegaan te worden of de strafvordering op een correcte wijze werd uitgeoefend;

[b] de partijen kunnen onderzoeken of de feiten die ten laste zijn gelegd werden gepleegd en of het bewijsrecht werd gerespecteerd;

Een persoon wordt voor de correctionele rechtbank vervolgd wegens diefstal. Het bewijs steunt op een onwettige huiszoeking. Het bewijs zal naar alle waarschijnlijkheid worden afgewezen met vrijspraak tot gevolg.

[c] de partijen onderzoeken vervolgens of de constitutieve elementen van het misdrijf voorhanden zijn;

[d] de partijen kunnen rechtvaardigingsgronden aan brengen voor hun handelen;

[e] de partijen kunnen verschoningsgronden aan brengen voor hun handelen;

[f] de partijen kunnen ten slotte verzachtende omstandigheden aanvoeren met het oog op het bekomen van een gunstige straftoemeting.

**140. Pleidooi** — De pleidooien voor de strafrechter verschillen ten slotte zeer sterk naar gelang men al dan niet voor beroepsrechters moet verschijnen. Voor beroepsrechters (politierichtbank, correctionele rechtbank en hof van beroep) gaat men tijdens de terechtzitting vanuit dat alle betrokkenen het dossier kennen. Er komen ter zitting alleen die elementen ter sprake die betwist worden of waarop de partijen de aandacht willen vestigen.

Indien men daarentegen moet verschijnen voor het hof van assisen waar de schuldvraag door een lekenjury van 12 personen wordt beslecht, wordt het volledige dossier ter zitting overgedaan. Het betoog van het O.M. en de advocaten is hierop aangepast: het retorisch aspect wordt veel belangrijker dan het rationele.

## C. Betogen in een beleidsomgeving

141. **Transparantie** — Juridisch argumenteren geschiedt op minstens even omvangrijke wijze buiten elke geschillenomgeving in beleidsmiddens. Het zijn de betogen die geformuleerd worden op de plaatsen waar het beleid gevoerd wordt: in de verschillende parlementen en beraadslagende lichamen en bij de overheid. In deze omgeving gaat het om het opstellen van bijv. een memorie van toelichting bij een wetsontwerp of -voorstel, een verslag aan de Koning, het verslag van een bespreking in de justitiecommissie van de Senaat, enz.

142. **Kenmerken** — De kenmerkend voor deze betogen verschillen nogal van deze in de geschillenomgeving.

### *a. de keuze van het onderwerp*

Beleidsorganen zijn in de regel vrijer in de keuze van de problematiek die ze aanbrengen. De keuze is vrij dikwijls de uitdrukking van hun beleid, wat niet wegneemt dat soms een onderwerp wordt opgedrongen door de maatschappelijke actualiteit.

### *b. de keuze van de argumenten*

In de beleidsomgeving is de keuze van de argumenten veel vrijer dan in een geschillenomgeving. De argumentatie is gekenmerkt door een brede maatschappelijke benadering en de toelaatbaarheid van sterk verschillende soorten argumenten: maatschappelijke, ethische, economische, juridische ... Retorica is aan deze betogen niet vreemd.

Zo is er een bijzonder groot verschil tussen het euthanasiedebat voor een correctionele rechtbank wanneer een verpleegster vervolgd wordt voor dergelijke feiten en een betoog in de Kamer van volksvertegenwoordigers met het oog op een wetswijziging.

### *c. de uitwerking van de argumenten*

Ook de uitwerking van de argumentatie is veel vrijer, subsidiaire redeneringen zijn aan deze betogen niet besteed.

### *d. auditoire*

Het auditoire is ruim en in tegenstelling tot de geschillenomgeving zeer divers.

### *e. feitelijke verankering*

Er is zelden een feitelijke verankering, dit wordt ruimschoots gecompenseerd door de binding, verwijzing, ... naar de maatschappelijke context die men wenst te beïnvloeden.

### *f. breedte en diepte*

Daar vooral regelgeving vooropstaat zal de argumentatie zich hoofdzakelijk in de breedte afspelen en niet in de diepte.

## D. Betogen in een wetenschappelijke omgeving

143. **Wetenschappelijk gestructureerd** — Betogen in een wetenschappelijke omgeving ten slotte vertonen dan weer andere en eigen kenmerken.

Het zijn de betogen aan de universiteiten, in wetenschappelijke publicaties, congressen enz..

144. **Kenmerken** — De eigenheid van deze kenmerken kan als volgt worden samengevat:

*a. de keuze van het onderwerp*

Het onderwerp van het betoog zelf wordt in beginsel vrij bepaald en gekozen door de auteur, binnen een onderzoeksdomein aan de instelling bepaald.

*b. de keuze van de argumenten*

Het is de wetenschapper en de eisen van het wetenschappelijk onderzoek die de argumenten selecteert die hij voor het onderbouwen van zijn betoog zal gebruiken. De keuze van de argumenten is veel beperkter dan in andere omgevingen, omdat in een wetenschappelijk juridisch betoog enkel plaats is voor juridische argumenten.

Formele structuren waarin de argumentatie moet gegoten worden, is niet aanwezig. In dergelijke betogen is het niet gebruikelijk, maar wel mogelijk de weg die werd afgelegd bij de opbouw van het betoog, *in extenso* weer te geven: confrontatie met de heuristiek.

*c. de uitwerking van de argumenten*

Deze betogen zijn streng wetenschappelijk gestructureerd. Veelal bouwen wetenschappelijke verhandelingen verder op eerder ontwikkeld wetenschappelijk materiaal. Dit betekent dat een dergelijk betoog aanvangt met de stand van de wetenschap in dat domein en derhalve gebaseerd is op een analyse en synthese van de bronnen die de studie voorafgingen.

*d. auditoire*

Het auditoire is ruim en in tegenstelling tot de geschillenomgeving zeer divers, maar de deelnemers zijn hoog gespecialiseerd.

*e. feitelijke verankering*

Er is zelden een feitelijke verankering, dit wordt gecompenseerd door de binding, verwijzing, ... naar de wetenschappelijke context waarin men zich plaatst.

*f. breedte en diepte*

De onderwerpen worden zowel in de breedte als in de diepte uitgewerkt.

### *Afdeling 3. Juridische betogen: genomen beslissingen motiveren*

#### **A. Verantwoorden achteraf**

145. **Motiveren** — Een andere vorm van betoog is het achteraf verantwoorden van een genomen beslissing. Dit aspect wordt aangeduid als "motiveren", het is een meer toegepaste vorm van argumentatie dan deze van de vorige afdeling. Deze motiveringsverplichting is thans opgelegd zowel in een geschillenomgeving voor vonnissen en arresten als daarbuiten voor de motivering van overheidsdocumenten. In het algemeen moet hierdoor de

transparantie van het overheidsoptreden worden verhoogd.

146. **Heuristiek vs legitimatie** — Over een dergelijke motivering mag geen misverstand bestaan. Ze toont niet noodzakelijk de weg die gevolgd werd bij het nemen van een beslissing: dit is het onderscheid tussen *heuristiek* en *legitimatie* van een genomen beslissing.

De heuristiek verwijst naar het proces van de vinding of de totstandkoming van de beslissing: bijv. tijdens het beraad en de aldaar ontwikkelde argumentatie. De legitimatie of motivering is de verantwoording of verdediging van de genomen beslissing naar buiten toe. Ze moet de aanvaardbaarheid van de beslissing mogelijk maken. De legitimatie legt slechts voor een bijzonder klein gedeelte het vindingsproces bloot.

Het verschil tussen beide is bijzonder duidelijk in de gevallen waar op een relatief autonome wijze een beslissing wordt genomen bijv. bij meerderheidsstemming. In dit geval wordt een genomen besluit achteraf gemotiveerd.

Wanneer tijdens het beraad bij de rechtbank van koophandel of de arbeidsrechtbank blijkt dat de lekenrechters tot een andere besluit komen dan de beroepsrechter-voorzitter, is het aan de voorzitter om de hem opgedrongen beslissing van een motivering te voorzien.

## **B. Motivering van vonnissen en arresten**

### *§ 1. Waarover het gaat*

147. **Wettelijke basis** — De verplichting om vonnissen en arresten te motiveren vindt haar grondslag enerzijds in art. 149 G.W., waarin gesteld wordt dat alle vonnissen met redenen worden omkleed, anderzijds bepaalt art. 780, 3 Ger. W. de verplichting van de rechter om het gestelde in de conclusie van de partijen te beantwoorden.

Deze twee bepalingen<sup>1</sup> hebben een verschillende draagwijdte. De grondwettelijke bepaling van art. 149, krachtens dewelke alle vonnissen en arresten met redenen moeten omkleed zijn, houdt de verplichting in dat elk vonnis, zelfs bij afwezigheid van argumenten van de partijen, een aantal minimale vermeldingen moet bevatten. Zo moet elke strafrechtelijke veroordeling de wettelijke bepaling vermelden op grond waarvan de veroordeling is uitgesproken.

Art. 195 Sv. Ieder veroordelend vonnis vermeldt de feiten waaraan de gedaagden schuldig of waarvoor zij aansprakelijk geoordeeld worden, de straf, de burgerlijke veroordelingen en de toegepaste wetsbepaling.

Het vonnis vermeldt nauwkeurig, maar op een wijze die beknopt mag zijn, de redenen waarom de rechter, als de wet hem daartoe vrije beoordeling overlaat, dergelijke straf of dergelijke maatregel uitspreekt. Het rechtvaardigt bovendien de strafmaat voor elke uitgesproken straf of maatregel. Wanneer hij veroordeelt tot een geldboete kan hij voor de vaststelling van het bedrag ervan rekening houden met de door de

---

<sup>1</sup> Er zijn ook nog tal van specifieke wettelijke bepalingen die bijzondere motiveringen verplichtend stellen.

beklaagde aangevoerde elementen over zijn sociale toestand...

De verplichting uit art. 780, 3 Ger. W., waarin de rechter verplicht wordt de conclusie van een partij te beantwoorden, heeft een veel ruimere betekenis dan art. 149 G.W.: wanneer partijen voor de rechter een debat voeren, moet de rechter bij het maken van zijn vonnis, zich in dit debat inschrijven.

148. **Rechter of rechtbank** — De persoon van de rechter of van de rechters die uitspraak doen in een geschil vormt een zeer belangrijk element. Deze rechters moeten immers alle debatten over de zaak hebben gevolgd. Deze verplichting is omschreven in art. 779 Ger. W.: « Het vonnis kan enkel gewezen worden door het voorgeschreven aantal rechter. Deze moeten alle zittingen over de zaak hebben bijgewoond. ...»

De persoon van de rechter staat mede garant voor de onpartijdige en onafhankelijke berechting.

Nochtans behoort het tot de vaste geplogenheden van de Franse continentale rechtspraak<sup>1</sup> om vonnissen en arresten toe te schrijven en dus ook toe te rekenen aan het rechtscollege en niet aan één persoon of aan de verschillende personen die het rechtscollege hebben bemand.

Het is gebruikelijk om in wetenschappelijke publicaties niet de persoon van de rechter maar wel het rechtscollege te vermelden. Dit verbergen van de individualiteit van de rechter komt ook tot uiting in de redactie van de motivering. Het is in België vooralsnog ondenkbaar dat het beschikkend gedeelte als volgt zou gemotiveerd worden: “Na onderzoek van de gegevens, kom ik tot volgende beslissing ....”.

Dit gedrag wordt ondersteunt door het raadkamergeheim en verklaart waarom er geen ruimte is voor *dissenting opinion*.

149. **Legitimatie** — De motiveringsverplichting is op deze wijze één van de legitimatiegronden van een rechterlijke beslissing. De rechter is de instelling die in een democratische rechtsstaat de laatste toets uitvoert, terwijl de rechter zelf getoetst wordt op zijn motivering.

De motivering van vonnissen en arresten is slechts één van de vele legitimatiegronden van rechterlijke uitspraken. Andere legitimatiegronden zijn:

[1] de juiste instantie die de beslissing heeft genomen;

[2] die instantie moet correct zijn samengesteld en

[3] de instantie moet de correcte procedure hebben doorlopen.

Ook deze elementen moeten uit de tekst van het vonnis blijken en horen derhalve tot de formele motivering van de handeling.

## § 2. Aard van de motivering

150. **Essayistisch - wetenschappelijk - apodictisch** — Bij de lezing van vonnissen en arresten, zowel deze van de Belgische rechter, van de buitenlandse rechters en van internationale rechters, stelt men een bijzonder grote verscheidenheid vast in de wijze waarop vonnissen en arresten worden gemotiveerd. In hoofdzaak zou men een drietal types kunnen onderscheiden:

---

<sup>1</sup> In België spreekt men steeds van het college en niet van de rechters. Ook een beslissing van een alleenzettelend rechter wordt niet gepersonifieerd.

— de eerder essayistische motivering. Het is een motivering waarbij de rechter een volledig verhaal opbouwt en waar in grote mate de keuze waarvoor hij geplaast werd, is weergegeven alsmede een ruime verantwoording van de genomen beslissing. Men zou ze ook kunnen aanduiden als de Engelse traditie. Deze vonnissen zijn in omvang langer dan de Belgische tegenhangers en bijzonder toegankelijk, ook voor niet specialisten;

— er zijn vonnissen waarvan de motivering veel weg heeft van wetenschappelijke traktaten. Ze zijn opgebouwd rond wetenschappelijk uitgesponnen discussies, waarbij pro's en contra's worden vermeld. Prominente standpunten worden erin weergegeven en soms weerlegd. Ze hebben een bijzonder hoge wetenschappelijke waarde en zijn moeilijk toegankelijk. Men zou ze de Duitse stijl kunnen noemen;

— er zijn ten slotte de apodictische motiveringen: de rechter heeft de zaak onderzocht en heeft zijn overtuiging gevormd. In zijn vonnis schrijft hij zijn beslissing uit, die als de enig logische wordt voorgesteld. Deze vorm van motivering situeert zich in de verlenging van het rechtspositivisme: in wezen zou de rechter alleen de wet toepassen in een concrete betwisting. Een dergelijke motivering neemt gemakkelijk de vorm aan:

«... de rechter ten gronde heeft art. x niet geschonden door ervan uit te gaan dat deze bepaling inhoudt dat ..... omdat de draagwijdte van art. x is ....».

Verwijzingen naar rechtspraak en rechtsleer komen er niet in voor. Het is de motiveringsstijl van het Franse *Cour de cassation*. Ook het Belgische Hof van cassatie schrijft zich in deze traditie in, hoewel in het algemeen de motivering van het Belgische Hof duidelijker is dan die van het Franse Hof.

### § 3. Doel

**151. Motivering dient vele heren** — In een democratische rechtsstaat is het normdoel van de motivering voor vonnissen en arresten een vrij complex gegeven. Er zijn minstens vier grondslagen aan te wijzen waarop die motivering is gestoeld: het partijbelang, de rationaliteitsvereiste, de transparantievereiste en de verantwoordingsvereiste. Elk van deze aspecten vertoont kenmerken die eigen zijn en niet tot de andere vereisten kunnen herleid worden.

**152. Procesbelang** — Een onmiddellijk voor de hand liggende reden waarom een rechter moet motiveren is de verantwoording van zijn beslissing voor de belanghebbende procespartijen. Partijen behoren immers te weten waarom ze geen gelijk hebben gekregen voor de rechter en in welke mate ze op een verantwoorde wijze rechtsmiddelen in overweging kunnen nemen. Hoe belangrijk deze functie ook is voor de procespartijen zelf, hoe minder belang dit aspect vertoont voor de algemene rechtsvorming. Het gaat *i.c.* om een zuiver processuele functie van de motiveringsverplichting, een aspect dat inderdaad kan herleid worden tot een formele verplichting. Tot het procesbelang hoort ook, naast het partijbelang, de zorg van de rechter om hervorming van zijn uitspraak door een hogere rechter te voorkomen.

153. **Rationaliteitsvereiste** — Motiveren gaat onverbrekkelijk samen met de rationaliteitsvereiste van een beslissing. Dient een beslissing niet op rationele gronden te zijn gestoeld, dan is een motivering van deze beslissing volledig overbodig. Het stemgedrag van een jurylid in het hof van assisen dient enkel in ‘eer en geweten’ te zijn genomen, niet rationeel dus. Een dergelijke stemming behoeft geen motivering. Motivering veruitwendigt de rationaliteit van de beslissing en wijst op het gebruik van overtuigings-elementen los van de persoonlijke opvatting van de beslisser. Bij het redigeren van bepaalde vonnissen en arresten kan dit aspect van de motivering tot problemen aanleiding geven, m.n. in deze rechtscolleges waar de zetel wordt gevormd door één beroepsrechter en twee lekenrechters. Indien een beslissing wordt opgedrongen door de lekenrechters buiten de rationaliteit eigen aan de rechtsverhouding, komt het aan de beroepsrechter toe een motivering te bedenken die maximaal aan het vereiste van rationaliteit voldoet.

154. **Transparantievereiste** — Elke gezagsuitoefening vereist transparantie, d.w.z. dat voor de burger zichtbaar wordt gemaakt hoe het gezagsvormingsproces is verlopen. Op dit gebied loopt het beslissingspatroon van de rechterlijke macht in België behoorlijk achter. Het raadkamergeheim is in België nog steeds geldend: het schermt precies het totstandkomingsproces naar de buitenwereld af. Eenmaal een rechtscollege tot een besluit is gekomen, wordt dit als een monolithisch gegeven naar buiten gebracht, ongeacht de eventuele harde en leerrijke gevechten die zich hebben afgespeeld in de raadkamer.

Daarenboven is er op dit ogenblik in het Belgische rechtsdenken geen aanzet tot het invoeren van een mogelijkheid om een *dissenting opinion* en *concurring opinion* in een rechterlijke uitspraak te verwoorden.

Thans is het zo dat het afwegingsproces, waarbij de keuze die de rechter maakt en die aan de beslissing voorafgaat, niet zichtbaar kan gemaakt worden.

Zonder een revolutie te ontketenen zou inhoudelijk aan de transparantievereiste kunnen voldaan worden indien in het vonnis of het arrest de keuze die de rechter heeft moeten maken duidelijk werd geschetst en indien werd aangegeven op welke gronden de rechter heeft gesteund om voor de ene en niet voor de andere oplossing te kiezen.

Zonder enige vorm van *dissenting opinion* wordt o.m. in een arrest van de Hoge Raad van 29 april 1992 aangetoond dat transparantie mogelijk is. Het Hof moet n.a.v. een fout bij de betekening van de akte hoger beroep kiezen tussen een formalistische en een niet formalistische interpretatie. De Hoge Raad stelt het volgende: «*Aldus past deze wet in de deformaliserings-tendens welke in de rechtspraak tot uiting komt. Een en ander heeft ertoe geleid dat de Hoge Raad het bij genoemde wet ingevoerde art. 93 Rv. aldus heeft uitgelegd dat het aantal gevallen waarin de rechter bij uitzondering de nietigheid van de dagvaarding moet uitspreken, zo beperkt mogelijk wordt gehouden*»

155. **Verantwoordelijkheidsvereiste** — Ten slotte biedt de hierboven vermelde openheid de nodige grondslag voor het opnemen van de verantwoordelijkheid van de uitspraak door de rechtsorde. Dit opnemen van verantwoordelijkheid drukt zich uit door op kritische wijze de rechtspraak te onderzoeken. Door het keihard analyseren van de rechtspraak draagt het wetenschappelijk rechtsbedrijf op een onvervangbare wijze bij tot de

rechtsvorming.

De motivering moet daartoe precies het materiaal leveren.

#### § 4. Kenmerken

156. Het juridische argumenteren in vonnissen en arresten vertoont specifieke kenmerken en problemen:

— de activiteit van het motiveren richt zich tot een drievoudig publiek, waardoor de rechter zich in een bijna onmogelijke situatie bevindt: hij moet motiveren t.a.v. de procespartijen, t.a.v. de bevolking over wie hij één van de constitutionele machten uitoefent en t.a.v. het juridisch geschoold publiek. Elk van deze publieksgroepen heeft een eigen belang en invalshoek, die sterk uit elkaar kunnen liggen. Bij de partijen gaat het veelal om het onmiddellijk voordeel dat in een uitspraak wordt toegekend of onthouden. De bevolking heeft een andere perceptie, zeer dikwijls emotioneel bepaald. Juristen bekijken de beslissing vanuit de consistentie van het systeem;

— vele van de beslissingen vertonen een beperkte relevantie, terwijl er bij de redactie van al deze beslissingen een sterke tijdsdruk aanwezig is. Deze externe omstandigheden mogen niet voorgewend worden om de verplichting tot argumenteren structureel te minimaliseren.

#### § 5. Motivering arresten hoogste rechtscolleges

157. **Bron van recht** — Het belang van de motivering van de arresten van de hoogste rechtscolleges (het Hof van Cassatie, het Arbitragehof en de Raad van State) is aanzienlijk hoger dan het belang van de motivering van de andere vonnissen en arresten. Voor de motivering van de vonnissen en arresten van de andere rechtscolleges ligt het belang op de eerste plaats in de partij-informatie, de andere aspecten waaraan de motivering moeten voldoen zijn niet uitgesloten, maar duidelijk minder prominent aanwezig. Dit is juist andersom bij de hoogste rechtscolleges. Ongetwijfeld kunnen deze uitspraken betrekking hebben op aanzienlijke partijbelangen, maar gelet op de aard van het rechtscollege hebben ze een prominent rechtsvormend effect en een aanzienlijke status in de rechtsbronnenleer, zelfs voor die hoogste rechtscolleges waarvoor de uitspraak niet bindend zouden zijn behalve voor de partijen.

158. **Arresten Hof van Cassatie** — Velen hebben kritiek uitgeoefend op de motivering door het Hof van Cassatie. Vooreerst zijn de arresten technisch moeilijk leesbaar. De opbouw van de arresten is geconstrueerd rond de cassatiemiddelen, wat in een zekere mate logisch is<sup>1</sup>. Veel voorkomende formuleringen zijn:

---

<sup>1</sup> Robert SOETAERT, "Is een cassatiearrest leesbaar?", *R.W.* 1978-79, 2609-2624



benaming	toelichting
niet toelaatbaar	onregelmatig middel nieuw middel middel vreemd aan de beslissing vermengt recht en feit tegen een middel ten overvloede
toelaatbaar	mist feitelijke grondslag faalt naar recht zuiver juridisch middel dat niet tot cassatie leidt middel kan niet worden aangenomen

Belangrijker is de kritiek dat de arresten van het Hof van Cassatie in een apodictische stijl zijn opgesteld: in de ontwikkeling van de motivering wordt het voorgesteld alsof het door het Hof uiteindelijk besliste punt op een evidente wijze uit de wet voortvloeide. Men voelt zich bijna gegeneerd dat men zoiets heeft durven vragen aan het Hof. Er is geen sprake van dat het arrest alternatieven zichtbaar maakt en enige motivering geeft waarom voor de ene en niet voor de andere oplossing werd gekozen. Zo is het soms bijzonder moeilijk de redenering van het Hof uit één arrest af te leiden, zodat een ernstige analyse slechts mogelijk is na een tweede of derde arrest in dat domein. De conclusie van de advocaat-generaal, indien deze al gepubliceerd werd en conform het arrest is, kan hier enige aanduiding geven.

Sinds het parket-generaal niet meer bij de beraadslaging mag aanwezig zijn ondervindt het parket dezelfde problemen.

Sinds 1 januari 2002 heeft het Hof de redactie van zijn arresten aanzienlijk bijgesteld. Het is nu nog iets te vroeg om uit te maken of deze bijstelling ook op de motivering als zodanig een invloed heeft gehad.

159. **Andere hoogste rechtscolleges** — De andere hoogste rechtscolleges zijn niet alleen van een latere datum (Raad van State van 1946 en het Arbitragehof van 1980) maar hebben ook een andere taak, het zijn geen cassatierechters. De inhoud en de structuur van de motivering is vrijer en omstandiger.

160. **Internationale rechtscolleges** — De arresten van het Hof van Justitie te Luxemburg, van het Europees Hof Rechten van de Mens, van het Beneluxgerechtshof en van het Internationaal Gerechtshof Den Haag zijn door hun aard van rechtspraak anders gestructureerd. Zij hebben een meer directe rechtsvorming, zodat zij hun motivering hieraan behoren aan te passen.

### C. Overheidsdocumenten

161. **Motivering bestuurshandelingen** — Sinds enkele jaren behoren niet alleen vonnissen en arresten gemotiveerd te zijn, maar dienen ook de overheidsdocumenten te worden gemotiveerd (wet 29 juli 1991 betreffende

de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen<sup>1</sup>). Onder invloed van deze bijkomende verplichting zal ook een verbreding van de problematiek van de argumentatie kunnen optreden, hoewel het uitgangspunt en de finaliteit aanzienlijk verschillend zijn van de motivering van vonnissen en arresten. De doeleinden van deze wet liggen deels op een ander gebied: de verhoogde informatie van de burger, een garantie creëren zodat de rechter het overheidsoptreden kan controleren en het zichtbaar maken van de zorgvuldigheidsplicht van de overheid.

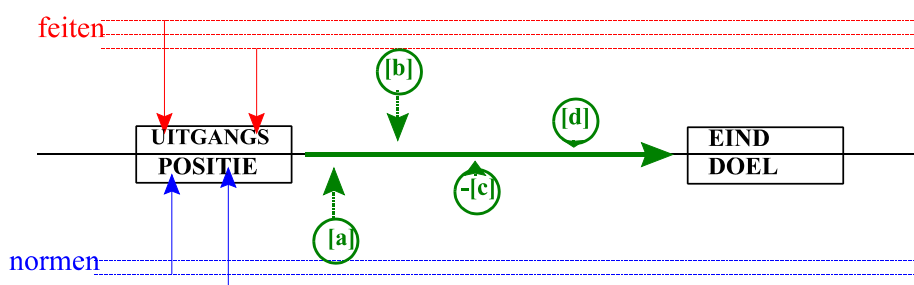
#### Afdeling 4. De vereisten van een juridisch betoog

162. **Wat is een goed betoog?** — Hoewel betogen van strekking en inhoud sterk van elkaar kunnen verschillen zoals hierboven aangetoond, is elk goed betoog logisch, helder, overtuigend en professioneel opgebouwd. Het professioneel en logisch karakter hebben betrekking op de opbouw van het betoog, de helderheid en de overtuiging daarentegen zijn kenmerken.

##### A. Logisch opgebouwd

163. **Algemene structuur** — Hoewel de concrete uitbouw van elk betoog sterk verschilt, dient het in zijn geheel op de eerste plaats logisch te zijn: dit betekent dat de structuur van het betoog zo is opgebouwd dat de toehoorder (lezer) het voorwerp van het betoog steeds voor ogen moet hebben, terwijl hij elk van de argumenten moet zien verwijzen naar het uiteindelijk resultaat: de redelijkheid van de geponeerde stelling.

Betogen omvatten standpunten én argumenten, zodat [1] elk betoog aanvangt met een duidelijk aangegeven standpunt (uitgangspositie), [2] een ontwikkeling van de verschillende argumenten en [3] eindigt met een positionering van het een einddoel.



164. **Standpunt** — Redeneren is een stelling onderbouwen met argumenten. Elk betoog behoort derhalve aan te geven wat het standpunt, de **uitgangspositie** of de uitvalpositie van het betoog is. Het *standpunt* positioneren impliceert een drietal aspecten: [1] het aangeven van het onderwerp,

<sup>1</sup> Ingrid OPDEBEEK en Ann COOLSAET, *Formele motivering van bestuurshandelingen*, De Keure, Administratieve rechtsbibliotheek, nr. 7, 1999, 385 p

[2] een goede opbouw van het verhaal zelf en [3] het duidelijk positioneren van het ingenomen standpunt. Dit moet explicieter gebeuren naarmate de contrafacticeit kleiner is.

**[1] concrete en duidelijke situering van het onderwerp.**

Het eerste wat dient te gebeuren is het exact situeren van het onderwerp. Het onderwerp is

niet 'het stemrecht van allochtonen'  
wel het toekennen van gemeentelijk stemrecht aan personen die niet over de Belgische nationaliteit beschikken en niet tot een land van de Europese Unie behoren en gedurende een bepaalde tijd in die gemeente wonen.

*Voor wetenschappelijke betogen* volstaat het nauwkeurig aangeven van het onderzoeksterrein, voor scripties het aangeven van het onderzochte probleem.

*Voor betogen in beleidsdomeinen* komt het er vooral op aan het maatschappelijk probleem waaraan moet verholpen worden, scherp af te lijnen.

Het aangeven van *het onderwerp van een betoog in een conflictsituatie* is een bijzonder delicate en moeilijke aangelegenheid. De samenvatting ervan kan pas gegeven worden indien men zich reeds een beeld heeft gevormd van de weg die gevolgd moet worden voor een oplossing.

**[2] het aangeven van de feiten die nodig zijn om het gestelde probleem in de juiste context te plaatsen.**

Noch voor de wetenschappelijke betogen, noch voor de beleidsbetogen lijkt dit een vitaal onderdeel te vormen. Dikwijls zal dit bestaan uit statistisch materiaal waaruit de problematiek kan worden afgeleid.

Voor de betogen in conflictomgeving vormt dit de kern van de zaak: het opgebouwde verhaal bepaalt het succes van het betoog. Bij het opbouwen hiervan werd een bij uitstek moeilijke juridische handeling gesteld: de kwalificatie van de feiten.

**[3] de formulering van het ingenomen standpunt.**

Professionele betogen geven bij de aanvang precies aan in welke richting de spreker zijn stelling zal aansturen. Hierdoor kan de toehoorder (lezer) tijdens het betoog de waarde van de gebruikte argumenten inschatten.

165. **Onderschuiving van uitgangspunt** — De uitgangspositie moet correct zijn weergegeven, gesteund op het feitelijk materiaal en het normencomplex waarmee het eventueel in botsing komt. De ondubbelzinnige formulering ervan is de eerste stap in de opbouw van het verhaal.

Belangrijk in een discussie is dat duidelijk gesteld wordt wat *het reële voorwerp* van de discussie is. Dit is niet het geval wanneer men het werkelijk uitgangspunt niet aanduidt, maar een ander uitgangspunt dat bij het publiek beter ligt. Dit is een vorm van ontlopen van verantwoordelijkheid.

In een discussie over het gemeentelijk stemrecht van allochtonen, stelt één van de deelnemers volgend standpunt voor:  
«afgezien van de pro's en de contra's, zou het toekennen van gemeentelijk stemrecht aan allochtonen een ongelijkheid doen ontstaan: Belgen

moeten gaan stemmen en allochtonen mogen gaan stemmen».

Dit lijkt een onderschuiving van standpunt te zijn. Het standpunt had moeten zijn:

«*standpunt*: ik ben tegen het verlenen van gemeentelijk stemrecht aan allochtonen

«*argument*: het verlenen van het stemrecht zou een nieuwe ongelijk creëren omdat ...»

Een dergelijke herformulering maakt de discussie zuiver. Dit blijkt uit het feit dat, indien het argument onjuist is (wat het geval is, omdat allochtonen na inschrijving op de kiezerslijsten ook stemplicht hebben), het standpunt in het eerste geval geen voorwerp meer heeft, terwijl in het tweede geval, het standpunt overeind kan blijven op andere gronden.

**166. Redeneerroute** — Elk professioneel betoog volgt een strenge redeneerroute d.w.z. dat de argumenten in een adequate volgorde worden geplaatst zodat ze op een heldere en directe wijze leiden naar het aan te tonen resultaat. Hierbij worden:

— de eigen argumenten één na één ontwikkeld [a], [b], [d];

— de argumenten van de wederpartij weerlegd [-c];

— argumenten in hoofdorde en argumenten in bijkomende orde ontwikkeld wanneer dit nodig mocht zijn.

Tijdens het betoog worden regelmatig vlaggen geplaatst die voor de toehoorder het pad dat de spreker volgt netjes aanduidt.

Belangrijk zijn volgende attentiepunten:

[1] **de verschillende argumenten** [a] [b] [-c] [d] moeten in een goede volgorde worden aangeboden en, met de kracht eigen aan elk van deze argumenten, leiden naar de aanvaarding van het einddoel.

Argumenten mogen niet verzwegen worden, terwijl anderzijds verzwegen argumenten niet mogen miskend worden.

[2] **het gewicht van elk van de argumenten moet uit het betoog zelf blijken**: zo is voor klassiek geschoolde juristen het gezag van een arrest van het Hof van Cassatie groter dan dat van een vonnis van de vrederechter van het 6de kanton te Gent;

[3] in het betoog moet **erkenning aanwezig zijn van de tegenpartij** en van haar stelling. Betogen zijn pas krachtig en overtuigend indien de tegenargumenten op een ernstige wijze worden benaderd.

**167. Terugkoppeling** — Na de uiteenzetting van de argumenten wordt teruggekoppeld naar het ingenomen standpunt dat nu kan voorgesteld als de beste oplossing, de meest evenwichtige, ... Dit is de terugkoppeling naar het uitgangspunt met synthese.

## **B. Professioneel opgebouwd**

**168. Rationaliteit & domeinkennis** — De professionaliteit van een betoog betekent op de eerste plaats dat in het concept en de uitwerking van het betoog het onderwerp centraal staat en niet de persoon die betoogt en op de tweede plaats dat argumenten gebruikt worden waarbij de rationaliteit centraal staan. Argumenten worden geput uit feiten en normen, niet uit de personen die aan het debat deelnemen. Het putten van voorbeelden uit eigen ervaring, is veelal vervallen in niet-professionele casuïstiek, terwijl wetenschappelijke betogen gebruik maken van de wetenschappelijke ken-methode.

Niet-professionele betogen zijn vaak associatief opgebouwd.

Een betoog gehouden over de beveiliging van woningen tegen diefstal en enkel één bepaald merk van veiligheidsslot als het beste aanraden omdat het, geplaatst bij uw geboort, vorig jaar verhinderde dat een inbreker zich toegang kon verschaffen tot die woning, is een niet-professioneel betoog.

### C. Een betoog moet helder zijn

169. **Niet improviseren** — Helderheid is de hoedanigheid van een logisch professioneel opgebouwd betoog waardoor de toehoorder zich ten aanzien van elk argument goed kan oriënteren tijdens de redeneerroute: hij verliest het noorden niet.

Helderheid hangt af van vele inspanningen: de keuze van de argumenten, de volgorde van de argumenten, de wijze waarop de argumenten worden ontwikkeld, ... Vooral bij argumenten met een ingewikkelde structuur is een grondige voorbereiding nodig waarbij het afwegen van wat gezegd moet worden en hoe het gezegd moet worden de enige garantie is op helderheid. Het gebruik van grafisch materiaal ter ondersteuning kan zeer verhelderend werken. Helderheid creëren is geen gave, helderheid creëren is het gevolg van een inspanning.

### D. Overtuigend

170. **Geloofwaardigheid** — Het ‘overtuigend’ karakter van een betoog is een kenmerk dat wijst op het effect bij de toehoorder of lezer: in welke mate is de ‘betoger’ erin geslaagd de toehoorder van de redelijkheid van zijn standpunt te overtuigen.

Hoe een betoog overtuigend opgebouwd behoort te worden, hangt van minstens twee elementen af: de aard van het betoog en het publiek. Een bioloog die zijn collega’s wenst te overtuigen dat een bepaalde ziekte veroorzaakt wordt door een bepaalde eetgewoonte, moet heel anders te werk gaan dan een assisenpleiter die een vrijspraak pleit op grond van uitlokking.

171. **Topiek** — De overtuigingswaarde wordt in hoge mate bepaald door de wijze waarop een standpunt aan de toehoorder of lezer wordt voorgesteld. In een betoog behoort men erin te slagen het standpunt of de stelling voor te stellen als een evidentie of als een gemeenplaats. Dit noemt men de leer van de *topica*<sup>1</sup>. Een topische redeneerwijze<sup>2</sup> komt erop neer de verschillende stappen in een redenering zo op te bouwen dat elk van die stappen uit kracht van de vanzelfsprekendheid door het publiek kan worden aanvaard: men bouwt zijn argumentatie zodanig op dat de kern van het argument als het ware terugvalt of steunt op gezichtspunten die algemeen aanvaard zijn, door de besten aanvaard worden, door de meerderheid van de met kritisch inzicht

---

<sup>1</sup> Topos of topoi zijn, zijn vindplaatsen van argumenten, vandaar ook aangeduid als ‘gemeenplaatsen’. Topica is de benadering in de argumentatieleer waarbij de standpunten zo gerangschikt en voorgesteld worden dat ze herleid worden tot een gezichtspunt van algemene aard, m.a.w. de leer van de gemeenplaatsen.

<sup>2</sup> J.C.M. LEYTEN, *Rechtspraak en topiek*, lezing gehouden te Antwerpen voor het Ukra op 18 april 1974, 37 p.

begeefden enz... Argumenten worden afgepeld tot gemeenplaatsen. Het betoog wordt gebouwd rond verhalen waarin het publiek zich als het ware vanzelf kan erkennen. De betoog gaat uit van stellingen die zijn toehoorder aanneemt.

Indien men de redelijkheid van de stelling van de klassieke foutaansprakelijkheid zou moeten voorstellen, zou men dit als volgt kunnen doen:

- stap 1        Wanneer je als onschuldig burger betrokken wordt in een ongeval en schade lijdt, dan is het toch zo in onze maatschappij dat het slachtoffer recht heeft om volledig vergoed te worden door de persoon die door zijn fout schade bij een medeburger heeft aangericht;
- stap 2        Anderzijds moet in een maatschappij erover gewaakt worden dat mensen zo vrij en creatief mogelijk moeten kunnen handelen. Menselijk handelen zal altijd de mogelijkheid impliceren dat schade veroorzaakt wordt aan andere mensen. De schade vergoeden zal derhalve enkel een verplichting worden indien men zich onvoorzichtig heeft gedragen, m.a.w. een fout heeft gemaakt. Schade veroorzaken zonder fout moet kunnen;
- stap 3        Een jonge kerel van 17 jaar dwarst een druk kruispunt al lopend zonder vooraf links en rechts te hebben gekeken. Hijzelf begint een fout en werd aangereden. Hij zal geen schadevergoeding krijgen omdat de automobilist die hem aanreed geen onvoorzichtigheid of fout beging.

Mocht men dezelfde redenering moeten uitbouwen, maar ter ondersteuning van de risico-aansprakelijkheid voor personen die gemotoriseerde toestellen op de openbare weg (risico's creëren) brengen, dan zal die redenering er heel anders uitzien.

**172. Stijl** — Overtuigen vereist ook dat voor het betoog een goede *stijl* moet zijn gekozen. De stijl van het betoog is afhankelijk van de gekozen vorm en het publiek. Zo zal een docerende stijl irriterend werken voor een rechter, terwijl deze stijl niet storend is wanneer het publiek speciaal uitgenodigd werd om geïnstrueerd te worden.

Belangrijk is een correct taalgebruik en het vermijden van schrijfstijl bij mondelinge betogen en omgekeerd.

De stijl van een betoog heeft betrekking zowel op ontwikkeling van de eigen argumenten als op de *refutatio*, de weerlegging van de argumentatie van de wederpartij. Een niet correcte stijl lijkt het diaboliseren van de tegenpartij.

In een discussie of het wenselijk is wettige verdediging in het recht mogelijk te maken ook voor het beschermen van goederen, is het niet correct de verdediger van dit standpunt te omschrijven als een voorstander voor de verspreiding van vuurwapens en dit gedrag te verbinden aan ultra rechts gedrag.

## *Afdeling 5. Het juridisch argument*

### **A. Begrip**

**173. Argument** — De kern van een betoog is het samenspel van een geheel van argumenten, die verantwoord en op logische wijze moeten worden samengebracht in één geheel. Een argument kan men omschrijven als een eenvoudige of ingewikkelde redenering, dat op zichzelf genomen tot een overtuiging kan leiden of een overtuiging kan ondersteunen ("*a process of reasoning and advancing proof about issues on which conflicting views may*

*be held<sup>1</sup>*). Het zijn de bouwstenen van een betoog. Goede argumenten worden geformuleerd vanuit een diepgaande domeinkennis.

## B. Sterke argumenten

174. Een sterk argument beantwoordt aan volgende kenmerken:  
— het krijgt instemming van zijn *auditoire*;  
— het blijft overeind na een overtuigende weerlegging;  
— het bouwt voort op, het steunt op of het valt terug op een aanvaard standpunt, inzicht of gebeurtenis.

## C. Belangrijke en veel voorkomende argumentvormen

175. **Overzicht** — In algemene en in juridische betogen zijn er verschillende soorten argumenttypen die frequent voorkomen. Ze passeren hierna kort de revue. Vele van deze argumenttypen zijn dermate voor de hand liggend dat zij nauwelijks enige duiding behoeven. Vooreerst wordt geschetst hoe een jurist omgaat met rechtsnormen, vervolgens worden argumenten, typisch voor juridisch gebruik, onderzocht: argumenten die betrekking hebben [1] op de inhoudsbepaling van een rechtsnorm, [2] op het bepalen van de strekking van de regel en [3] op het bepalen van de resultaten van een interpretatie.

### § 1. Hoe gaan juristen om met rechtsregels

176. **Vier stappen theorie** — Hoewel het toepassen van een rechtsregel op het eerste gezicht een eenvoudige zaak lijkt, is dit bij nader onderzoek niet het geval. Een jurist die een regel wenst toe te passen doorloopt bewust of onbewust een aantal verschillende stappen:

- |        |  |
|--------|--|
| stap 1 | vooraf stelt de jurist vast of de regel die hij overweegt toe te passen geldend recht is. Dit is een juridische vraag bij uitstek: is de regel niet afgeschaft? Is de regel niet strijdig met een grensoverschrijdende norm die primauteit heeft? Heeft het Arbitragehof deze bepaling niet als een schending van de G.W. aangemeld? ...               |
| stap 2 | vervolgens onderzoekt hij of de vooronderstellingen aanwezig zijn, noodzakelijk voor de toepassing. Het gaat om volstrekt noodzakelijke voorwaarden die in de regel niet zijn uitgedrukt.<br><br>Is de nietigheidsleer van art. 860 en volg. Ger.W. van toepassing op de wijze van inleiding van de zaak in civiele zaken (zie Cass. 30 oktober 1997)? |
| stap 3 | is aan de in de regel opgesomde voorwaarden voldaan. Dit   |

---

<sup>1</sup> Anette ROTTENBERG, *Elements of argument* Bedford books of st. Martin's press, Boston, 637

impliceert het onderzoek van het toepassingsgebied van een conceptueel begrip op een concreet geval.

Art. 314*bis* Sw. somt de voorwaarden op waaronder een onderscheppen van communicatie tussen mensen strafbaar is. Zijn aan de voorwaarden van strafbaarheid voldaan wanneer ik een lezing bijwoon en de voordracht op band opneem zonder de toestemming van de spreker?

- stap 4 moet de regel dan worden toegepast?
- A er is niet voldaan aan al de regelvoorwaarden. Er moet nagegaan worden of de regel niet bij analogie moet worden toegepast
  - B er is wel voldaan aan alle voorwaarden. Er moet nagegaan worden of de toepassing niet moet worden uitgesloten.

De toepassing van art. 109*ter*D Telecomwet: kan ik dit artikel toepassen op een anonieme re-mailer?

## § 2. Inhoudsbepaling van een norm

177. **Interpretatiemethodes** — Eén van de typisch juridische redeneerwijzen heeft betrekking op het gebruik van de interpretatietechnieken van wetteksten. Een dergelijke interpretatietechniek heeft tot doel de betekenis van een tekst vast te stellen. Zoals hiervoor bij de uiteenzetting van het communicatieproces werd aangestipt, behoort elke rechtsregel geïnterpreteerd te worden. In verreweg de meeste gevallen gebeurt die betekenis-toekenning spontaan en eenduidig, zodat men zelfs niet merkt dat men interpreteert. Dit noemt men ten onrechte meestal een klare tekst. Bij andere teksten moet het interpretatieproces expliciet doorlopen worden.

De voornaamste interpretatietechnieken zijn: de wetshistorische interpretatie, de grammaticale interpretatie, de systematische interpretatie, de teleologische interpretatie, rechtseconomische interpretatie en autoritaire interpretatie. De eerste twee interpretatiemethoden steunen op een sterk heteronoom interpretatiemodel omdat het bindend karakter van de norm verwijst naar de regel zelf, terwijl de andere vormen van interpretatie eerder aansluiten bij een autonome rechtsinterpretatie: de waarde en de betekenis van de norm worden aan elementen toegewezen buiten de regel.

178. **Wetshistorische interpretatie** — Bij een wetshistorische interpretatie gaat men over tot de inhoudsbepaling van een regel aan de hand van de geschiedenis en de totstandkoming van de tekst zelf. Hiertoe gebruikt men zowel de memorie van toelichting, het verslag aan de Koning, het advies van de Raad van state als het verslag van de commissie als alle andere nuttige parlementaire stukken, zoals amendementen enz. Deze techniek wordt vooral, doch niet uitsluitend, gebruikt voor de interpretatie van recente teksten.

179. **Grammaticale interpretatie** — Bij een grammaticale interpretatie van een tekst wordt de betekenis van een tekst bepaald op basis van de tekst



zelf: zijn taalkundige betekenis, het spraakgebruik, enz.

Art. 550bis Sw. stelt strafbaar het overschrijden van de *toegangsbevoegdheid* tot een informaticasysteem. Deze term 'toegangsbevoegdheid' moet in zijn gewoon taalkundige betekenis worden begrepen: de bevoegdheid tot de toegang tot het informaticasysteem. Indien ik derhalve naar een plaats in het systeem ga, waar ik toegangsbevoegdheid heb, en ik kopieer illegaal een bestand, heb ik mijn bevoegdheid niet overschreden door iets te doen wat ik niet mocht. Het is m.a.w. een autorisatieprobleem, geen bewerkingsprobleem.

**180. Systematische interpretatiemethode** — De systematische interpretatiemethode van een tekst poogt de betekenis van tekst te achterhalen aan de hand van andere rechtsnormen: wetgeving, rechtspraak en doctrine. Het ganse rechtssysteem vormt als het ware één geïntegreerd systeem, zodat de systematiek van het recht mee de inhoud bepaalt. Bij systematische interpretatie gaat men op zoek naar de beginselen die aan de grondslag liggen van de wet, zodat die beginselen ook kunnen toegepast worden in die gevallen die de wet *niet* beoogd heeft.

Bij het opleggen van een sanctie in de tuchtrechtelijke sfeer heeft men in vele wetten kunnen vaststellen dat de betrokkene vooraf moet worden gehoord. De achterliggende gedachtegang is dat, in het tuchtrecht, de betrokkene de kans moet krijgen zich te verdedigen. In een nieuwe wetgeving is men vergeten het hoorrecht in te bouwen. Een systematische interpretatie kan tot gevolg hebben, dat ondanks het feit dat de wet de verplichting tot horen niet uitdrukkelijk oplegt, ze toch bestaat.

**181. Teleologische interpretatiemethode** — De teleologische interpretatiemethode, soms sociologische interpretatie genoemd, zoekt de betekenis van een tekst aan de hand van de functie of het doel van een bepaling.

**182. Rechtseconomische interpretatie** — Bij de rechtseconomische interpretatie wordt bij de keuze van de betekenisgeving sterk rekening gehouden met de doelmatigheid van de werking van die bepaling.

**183. Autoritaire interpretatiemethode** — Ten slotte vermeldt men nog dikwijls de autoritaire interpretatiemethode. In deze methode geschiedt de inhoudsbepaling op basis van de beslissing van een autoriteit: dit zou een interpretatieve wet kunnen zijn, een cassatiearrest, een auteur, ...

### § 3. Het bepalen van de strekking van een regel

**184. Analogie** — Een andere argumentvorm frequent door juristen aangevend, wil de strekking van een regel omschrijven met het doel deze regel al dan niet toe te passen in andere gevallen dan waarvoor die regel gemaakt is. Het gaat dan om redeneren bij analogie, *a fortiori*, *a contrario* en *ex absurdo*.

Dit veronderstelt dat men de inhoud van de norm kent en deze wenst toe te passen op een ander geval dan waarvoor het bedoeld is.

Elke regel heeft een duidelijk toepasbare kern; de toepassing ervan stelt nauwelijks problemen. Aan de periferie van deze regel bevinden zich echter

domeinen waarvoor het helemaal niet duidelijk is of de regel er al of niet van toepassing is.

Men poogt dan de strekking van een regel te formuleren om daaruit af te leiden of deze regel, die in een bepaald geval op het eerste gezicht niet van toepassing is, al dan niet kan worden toegepast.

Indien de fiscale lasten op legaten lager zijn voor personen die gedurende drie jaar samenleven en een gezin vormen, is de strekking ervan dat de legaten financieel gunstiger zijn voor mensen die een gezin vormen. *A fortiori* is deze regeling dan ook van toepassing op mensen met een wettelijk samenwoningscontract en op mensen die gehuwd zijn. *A contrario* is deze regel niet van toepassing op personen in een LAT-relatie. Wanneer je ergens niet mag spuwen, mag je er *a fortiori* er ook niet plassen. Om een dading te kunnen aangaan moet men meerderjarig zijn, zegt art. 2045 B.W., *a contrario* kan een minderjarige geen dading sluiten. Behoudens andersluidende bepalingen betaalt de koper de kosten van de akte. Naar analogie betaalt de huurder de kosten van de huurakte.

#### § 4. Bepaling van de resultaten van een interpretatie

185. **Extensief - restrictief** — Eenmaal de inhoud van een norm is bepaald, kan de vraag rijzen of deze norm breed dan wel eng moet worden toegepast. Dan spreekt men van een extensieve of een restrictieve toepassing van een norm. Op deze wijze tracht men dan uit te maken of een bepaald, niet expliciet geregelde materie, al dan niet onder een norm valt.

1. Art. 8 § 2 Auteurswet bepaalt:

«*Er bestaat geen auteursrecht op officiële akten van de overheid.*»

In Rb. Brussel 28 juli 2000 (Syllepsis t/ Wolters Kluwer België, stelt de rechter dat:

«*Er weliswaar geen auteursrecht op officiële akten van de overheid bestaat overeenkomstig art. 8 § 2 van de Auteurswet van 30 juni 1994, hetgeen de wetten, decreten, ordonnanties, besluiten, verordeningen en de arresten en vonnissen van de hoven en rechtbanken, de Gedrukte Stukken van de Kamer, Senaat, Gemeenschapsraden en Gewestraden betreft (J. CORBET, Auteursrecht, APR 1997, nr. 173); dat deze wettelijke uitzondering op het auteursrecht restrictief toegepast wordt (F. DE VISSCHER EN B. MICHAUX, Précis du droit d'auteur, Bruylant 2000, nr. 189) en niet kan uitgebreid worden tot het eigen werk van redacteurs die de officiële akten onderzoeken en synthetisch weergeven;*»

2. Zo is het een constante rechtspraak van het Hof van Cassatie contractuele bevrijdingsbedingen beperkend uit te leggen (Cass. 22 maart 1979, R.W. 1979-80, 2238).

## D. Drogredenen

186. **Begrip** — Drogredenen zijn argumenten die hoofdzakelijk bewust naar voor gebracht worden<sup>1</sup> en die materieel of inhoudelijk onjuist zijn. Soms is hun onjuistheid opvallend, soms vraagt het een aandachtige studie om de onjuistheid ervan op te merken. Drogredenen zijn steeds verwerpelijk omdat het overtredingen zijn van de spelregels van het communicatief gedrag bij

---

<sup>1</sup> Hierdoor verschillen ze van denkfouten die niet intentioneel zijn.

het rationeel oplossen van meningsverschillen. Hierna volgen enkele voorbeelden.

187. **Ad hominem** — Vooreerst zijn er de argumenten *ad hominem*, dit zijn argumenten die op de persoon van de [tegen]partij betrekking hebben en niet op de stelling zelf. Men speelt op de man en niet op de bal. Argumenten *ad hominem* zijn verwerpelijk. Variaties op dit thema zijn grenzeloos:

[1] de man deugt niet

«De versie van dhr. X overtuigt niet, vorig jaar is betrokkene veroordeeld wegens vluchtmisdrijf, dus ...»

[2] de man spreekt enkel in eigen belang

Het valt niet te verwonderen dat hij de aankoop van Z verdedigt op de raad van bestuur, hij krijgt immers een percentage ...

[3] vooral *hij* niet

Hij heeft alle redenen om te zwijgen, Was niet hij het die vorig jaar ...

188. **Autoriteitsargument** — Autoriteitsargumenten of argumenten *ad verecundiam* willen overtuigen niet op grond van hun rationaliteit, maar op grond van macht, gezag, invloed, ...

[1] Autoriteitsargumenten zijn niet steeds drogredenen, m.n. niet wanneer binnen een bepaald *auditoire* het gezag waarop men zich steunt aanvaard is, m.a.w. wanneer uit de contrafacticeit dit gezagsargument kan aanvaard worden. In dit geval, dient nagegaan te worden: de correctheid van het argument, of er andere autoriteiten bestaan, enz.

Zo is het zich steunen op de wetgever, het Hof van Cassatie, Arbitragehof, ... tijdens een juridisch discours, geen drogredenen.

Kritiek op deze gezagsargumenten vormen geen ontkenning van de autoriteit.

Soms wordt kritiek zodanig geformuleerd dat men in feite het gezag of de autoriteit ontkent. Een dergelijke kritiek is geen wetenschappelijke kritiek.

Dit is bijv. het geval wanneer men stelt dat in deze aangelegenheid de uitspraak naar verwachting in een bepaalde richting zal gaan ... «want het is een uitspraak van een Vlaamse kamer van de Raad van State».

[2] Indien men zich beroept op een autoriteit in een domein waarin men zelf niet bevoegd is of voor een publiek die de waarde van de autoriteit niet kan inschatten, zal men de autoriteit in het betoog moeten verantwoorden.

[3] Zich beroepen op zijn eigen autoriteit is steeds dubieus

Zie bijv. kritiek op het arrest Vermeulen door de gewezen procureurs-generaal bij het Hof van Cassatie

[4] Gezagsargumenten kunnen anoniem zijn of niet:

"Het stond zelfs in de krant ...."

Verwijzing naar vage autoriteiten is vanuit argumentatief standpunt niet ernstig. In de Franstalige literatuur vindt men dikwijls vermeldingen in de zin van '*l'éminent juriste ...*' wanneer men zich wenst te baseren op een auteur

189. ***Ad baculum*** — Een argument *ad baculum* wil overtuigen met dreiging.

«Wanneer dit standpunt wordt ingenomen, kan uw bijdrage niet worden opgenomen in tijdschrift X»

190. ***Ad ignorantiam*** — Argumenten *ad ignorantiam* willen in hoofdzaak verwarring stichten. Zowel als argument als bij wijze van *refutatio* wordt het niet-weten of zelfs het in vraag stellen van een propositie als een noodzakelijke en voldoende voorwaarde voor het verwerpen van een standpunt aangenomen. Men betwist een bepaalde propositie niet, dit is in wezen een positieve houding, maar stelt de onzekerheid m.b.t. de propositie voor als doorslaggevend argument.

Iemand zegt tot zijn tegenstrever: «u kunt dat standpunt niet volhouden, want ik weet niet of uitgangspunt (propositie) juist is. Je kunt er de juistheid trouwens niet van bewijzen»

Soms dient er toch een beslissing te worden genomen zelfs wanneer na zorgvuldig onderzoek er niet voldoende gegevens voorhanden zijn. In bepaalde gevallen worden de gevolgen van de afwezigheid van zekerheid geregeld: in het strafrecht bijv. geldt de regel *in dubio pro reo*.

191. ***Ad populum*** — Een serie argumenten worden als drogreden aangemerkt omdat ze in hoofdzaak erop neerkomen dat het publiek bespeeld wordt. Verschillende varianten zijn hier mogelijk:

[1] argumenten *ad misericordiam*, ze vertolken medelijden. Het zijn de zgn. 'och arme'-argumenten.

"Een vrouw die dat meegemaakt heeft, zal toch wel niet liegen ..."

[2] argumenten *ad passiones*.

"Wij, arbeiders, wiens laatste euro inkomen door de fiscus gekend is, in vergelijking met het inkomen van een zelfstandige, die minstens de helft van het inkomen in 't ...."

[3] inspelen op vooroordelen:

"Wij, Gentenaars, bewoners van de Meulensteedse steenweg, ondervinden aan den lijve wat onze onroerende goederen nog waard zijn, sinds alle M en T hier zijn komen wonen ...."  
"Alle politici zijn zakkenvullers"

[4] *snob appeal*

“Wij inwoners van Knokke zijn vertrouwd met de schade die de dagjestoeristen aanrichten”

192. **Vals dilemma** — De drogreden ‘vals dilemma’ bestaat erin aan het gehoor twee mogelijkheden voor te spiegelen terwijl er in werkelijkheid meer mogelijkheden zijn.

Het verstek in civiele zaken kan ofwel als een bekentenis ofwel als een betwisting worden geïnterpreteerd. Door het feit dat het zeker geen bekentenis is, moet de rechter het als een betwisting beschouwen en dus de voorlegging van de bewijzen vragen.

193. **Stroman** — Bij een stroman-redenering geeft men het standpunt van de wederpartij niet correct weer. Men vervangt m.a.w. het standpunt van de tegenpartij door een ander standpunt dat gemakkelijker te weerleggen is. Dit kan gebeuren door vervanging, simplificatie of overdrijving.

Bij een discussie over het toestaan van wettige verdediging ook ter bescherming van vermogensbestanddelen, stelt men dat die partij dan ook noodzakelijkerwijze voorstander is van het verspreiden van vuurwapens.

194. **Generalisatie - Anekdotiek** — Generalisatie is een drogreden waarbij van een bijzonder aspect op niet verantwoorde wijze een algemeenheid wordt afgeleid. Het kan ook aangeduid worden als anekdotisch redeneren.

Indien men allochtonen gemeentestemrecht toekent, dan heeft de nationaliteit geen enkele waarde meer.  
Roken, drinken en vet eten, zijn niet schadelijk voor de gezondheid, mijn grootvader deed het en werd 101 jaar.

195. **Kringredenering** — Een *petitio principii* of kringredenering (*begging the question*) komt erop neer dat men de voorwaarde als gevolg gebruikt.

Verzet in civiele zaken moet mogelijk blijven zonder dat er een reden van verstek moet aangegeven worden. Indien er een geldige reden van verzet moet aangevoerd worden, ontnemt men immers een rechtsmiddel elk nut.

196. **Ambigüiteit** — Ambigüiteit of dubbelzinnigheid creëren is eveneens strijdig met de regels van behoorlijk betogen. Men manoeuvreert met de betekenis van woorden door eenzelfde term in twee betekenissen te gebruiken, door iets uit de context te halen of precies in een verkeerde context te plaatsen.

“Logica is de wetenschap van het geldig redenen, vandaar dat de logica voor de strafrechter verschilt van deze voor de burgerlijke rechter.”

197. **Hellend vlak** — Bij de drogreden ‘hellend vlak’ worden de gevolgen

van de stelling van de wederpartij als het einde van de wereld voorgesteld (*slippery slope*).

Als je euthanasie-op-verzoek toelaat, dan betekent een mensenleven in de juridische orde niets meer.

198. **Verantwoordelijkheid ontduiken** — Men kan zijn verantwoordelijkheid voor het opbouwen van een goed betoog ontduiken door zich te verschuilen achter een letterlijke uitspraak of een verspreking van de tegenpartij. Dit is een tekort aan welwillendheid in communicatie tussen mensen.

### E. Het middel

199. **Middel** — Aan het begrip *middel* is een juridisch-technische betekenis<sup>1</sup> toegekend in art. 1080 Ger. W. In civiele zaken moet elk cassatieverzoek de ‘middelen’ bevatten. Een middel kan omschreven worden als een argument of een redenering die, indien juist, tot cassatie leidt. De inhoud van een cassatiemiddel heeft betrekking op de schending van de wet of de schending van een vorm. Het toezicht over deze twee domeinen (schending van de wet, schending van een vorm) hoort tot de specifieke taak van het Hof van Cassatie.

### Conclusie

200. Er kunnen reeds twee voorlopige conclusies getrokken worden:

a. ‘argumenteren en redeneren’ in een juridische werkomgeving moet in een zeer ruime betekenis worden gezien: het juridisch onderbouwen van een betoog op basis van rationaliteit, zowel bij de voorbereiding van een beslissing als bij de verantwoording van een genomen besluit;

b. ‘argumenten’ zijn bouwstenen van een betoog en krijgen pas hun reële waarde in een betoog, dat op zijn beurt, zoals een kameleon, steeds van uitzicht verandert naar gelang van het opzet van de spreker of zijn publiek.

---

<sup>1</sup> Zie hierover in extenso: Bruno MAES, *Cassatiemiddelen naar Belgisch recht*, Mys & Breesch, 1993, 480 p. en Francois RIGAUX, *La nature du contrôle de la Cour de Cassation*, 1966 Bruylant

## HOOFDSTUK IV. REGEL EN NORM

**201. Probleem van regeltoepassing** — De toepassing van een rechtsregel op een concrete casus, het nemen van een juridische beslissing dus, vertoont een aantal structurele problemen. Een analyse van deze problemen kan leiden tot een beter inzicht, men kan echter geen recepten aanreiken om ze op te lossen.

Een regel is vanuit zijn aard een geconceptualiseerd voorschrift.

Zo is het begrip diefstal omschreven als de bedrieglijke wegneming van andermans goed; zo stelt het B.W. dat overeenkomsten de partijen tot wet strekken, ...

Rechtsnormen zijn door de rechtsorde op voorhand gemaakte belangenafwegingen die op een hoog niveau van abstractie omschrijven hoe maatschappelijk een conflict behoort opgelost te worden. Waar de wetgever een belangenafweging heeft gemaakt, moet de wetstoepasser het niet meer doen. Een dergelijke regel is een onderdeel van een min of meer uitgewerkte globale systematiek, m.n. de rechtsdogmatiek.

Een dergelijke regel moet nu geapliceerd worden op een bepaalde maatschappelijke gebeurtenis die uitsluitend situatief bepaald is.

Een werknemer heeft een restantje uit de keuken meegenomen naar huis; bij de uitvoering van een bepaald contract treedt een distorsie op die geen van de partijen heeft kunnen voorzien ...

**202. Overzicht** — Van de toepasser van een rechtsregel wordt derhalve verwacht dat hij:

- a. een geconceptualiseerd voorschrift (een rechtsregel)
- b. op een concrete conflictsituatie (een verhaal)  
toepast
- c. met eerbiediging van de door de rechtsorde op voorhand vastgelegde belangenafweging (het normdoel)
- d. in een voor de actuele maatschappij aanvaardbare uitspraak.

In deze opdracht ligt de volledige kern van de problematiek die ontstaat bij de toepassing van een regel.

De toepasser moet:

- overgaan tot een concrete betekenistoekenning aan het geconceptualiseerd voorschrift (*1. Betekenistoekenning*);
- de vragen beantwoorden die rijzen of die aldus ingevulde regel moet worden toegepast op de gekwalificeerde feiten (*2. Kern en periferie*);
- kiezen tussen verschillende alternatieven (*3. Vrijheid en gebondenheid*).

### *Afdeling 1. Betekenistoekenning aan een regel*

**203. Van norm naar regel** — Recht is een wetenschap die normen bestudeert waardoor het gedrag van een in gemeenschap levende mens wordt aangestuurd. De norm, die aangeeft hoe moet worden gehandeld, vormt het

basisalaam van het recht. Een norm is noodzakelijkerwijs vervat in een rechtsregel, dit is de concrete vertaling van de norm, hetzij in de wetgeving, hetzij in de rechtspraak, hetzij in algemene rechtsbeginselen. De verhouding tussen beiden, de verhouding norm - regel, werd soms omschreven<sup>1</sup> als: «De norm is de rol, de wet is de actielijn».

De wetstoepasser wordt geconfronteerd met een dubbel probleem: hij moet enerzijds overgaan tot een correcte betekenisgeving aan de regel, anderzijds kan hij dit enkel doen wanneer hij een duidelijk beeld heeft van de norm achter de regel. Doch alleen de regel is gegeven, niet de norm.

Zo is er steeds een structurele spanning op twee niveaus aanwezig wanneer er gewerkt wordt met normen die in regels vervat zijn:

[1] aan elke rechtsregel, die dient gezien te worden binnen het juridisch communicatiesysteem, moet een inhoud worden toegekend. Zoals vroeger werd toegelicht kan van een rechtsregel niet gesteld worden dat hij een vastliggende inhoud zou hebben los van zijn toepassing. De betekenisgeving geschiedt door de 'juridische semiotiek'. Voor elke regel moet worden uitgemaakt welke zijn strekking is aan de hand van het normdoel;

[2] de toepasser moet bovendien een norm, resp. een regel, toepassen op een concreet geschil. Dit betekent dat hij moet uitmaken of deze norm op het verhaal kan worden toegepast, dit impliceert naast de kwalificatie van de feiten, de vaststelling dat de strekking van de norm de aldus gekwalificeerde feiten omvat.

**204. Zichtbaar - niet-zichtbaar** — Dit dubbel spanningsveld is aanwezig zowel bij de toepassing van een zgn. *duidelijke norm* of voorschrift dan wel bij de toepassing van zgn. *vage norm*, zoals goede trouw, openbare orde, goede zeden. Bij de ene geschiedt de betekenisgeving quasi vanzelfsprekend dus bijna onzichtbaar, bij de andere geschiedt de betekenisgeving expliciet en dus zichtbaar.

In verreweg de meeste gevallen geschiedt de betekenisgeving vanzelfsprekend, de oplossing ligt voor de hand. Dit is vnl. het geval met regels waarmee de toepasser zeer vertrouwd is en waarvan de toepassing zich situeert in de kern van de regel. Deze regels hebben schijnbaar een vastliggende inhoud, het is veeleer zo dat er een spontane consensus aanwezig is m.b.t. die inhoudsbepaling.

Naarmate een regel langer bestaat, wordt hij gemakkelijker beschouwd als een vast onderdeel van een consistent werkend rechtsstelsel waardoor hij een relatief eigen leven gaat leiden. Een jarenlange en constante doctrine ontnemt de rechter op deze wijze veel werk.

In andere gevallen geschiedt de betekenisgeving expliciet. Hiertoe kan men dan een beroep doen op de klassieke interpretatietechnieken: vanuit de historische ontstaansgrond van de regel, vanuit de concrete formulering of vanuit het begrijpen van het geheel van de tekst waarin hij voorkomt.

Duidelijk moet zijn dat de inhoud en de strekking van een rechtsregel niet op een bindende wijze in een rechtsregel zelf kunnen worden vastgelegd<sup>2</sup>, het blijft dus de wezenlijke taak van de wetstoepasser.

---

<sup>1</sup> J. TER HEYDE, *Vrijheid over de zin van het strafrecht*, 114

<sup>2</sup> Vroeger gold in Nederland de AB-wet of de Algemene Beginselenwet, waarin wel een poging werd gedaan in de wet vast te leggen hoe de rechter met de wet moest omgaan.



**205. Hermeneutische cirkel** — Het begrijpen van de rechtsregel is, zoals men soms gesteld heeft, gevangen in de hermeneutische cirkel: de tekst waarin een regel vervat is, ontleent zijn betekenis aan de onderdelen van die tekst, terwijl de onderdelen slechts begrijpelijk zijn door het verstaan van de norm.

Deze hermeneutische cirkel kan worden doorbroken door het anticipatief poneren.

### *Afdeling 2. Kern en periferie van een regel*

**206. Kern en periferie** — Daarenboven is het zo dat elke norm die in een regel is uitgedrukt en die gebruikt wordt bij een concrete toepassing, een toepassingsgebied heeft dat zich situeert in de kern van de regel, maar ook een toepassingsgebied waarvoor de werking niet evident is, dit is een toepassingsgebied dat zich bevindt in de periferie van de regel. Dit impliceert dat de toepassing van een norm in een aantal gevallen voor de hand ligt, omdat het domein waarin de regel wordt toegepast zich situeert in de kerngebied van de regel. Terwijl in andere gevallen, wanneer de toepassing van de regel zich situeert in de periferie van het toepassingsgebied, de toepassing van de regel steeds een nadrukkelijk proces van wikken en wegen vereist. Vandaar dat soms gesteld wordt dat recht niets anders is dan voortdurend *vergelijken*.

De regel uit de wegcode ‘voorrang van rechts’ is een duidelijke regel. In zijn scope bevindt zich een kern waarvan de toepassing geen aanleiding geeft tot enig probleem, het probleem ontstaat in de periferie.

1. Twee voertuigen raken elkaar op een kruispunt. Er is een perfecte zichtbaarheid en beiden automobilisten reden met een verantwoorde snelheid, enz. De bestuurder van het voertuig dat van links komt is aansprakelijk. Deze casus situeert zich in de kern van het toepassingsgebied van de regel en levert derhalve geen problemen op in zijn toepassing.

2. Een persoon woont in een buurt waarin een rechts liggende straat uitkomt. Hij weet dat deze straat een eenrichtingsstraat is, waar geen voertuigen mogen uitkomen van rechts. Hij dwarst dit kruispunt zonder te kijken en wordt aangereden door een voertuig van rechts, dat in de verkeerde richting reed. Deze toepassing situeert zich niet in de kern van de bepaling, maar kan aangeduid worden als een perifere toepassing: geldt de voorrang van rechts ook voor iemand die zich in de verkeerde rijrichting begeeft? De recente wetswijziging m.b.t. de voorrang van rechts wijzigt deze problematiek niet - de kern wordt verlegd.

Een interpretatieve wet is in wezen niets anders dan de wetgever die een nieuwe poging onderneemt om de kern van een wettelijke regeling opnieuw te omschrijven, waarin hij blijkbaar de eerste maal niet slaagde.

**207. Typologie en modeleren** — Een geëigende juridische werkwijze voor het oplossen van dit soort problemen is het maken van typologieën door het moduleren van de problemen die zich voor een beslissing aandienen.

Zowel in de wetgeving<sup>1</sup> zelf als in de rechtspraak wordt aangegeven welke de voorwaarden van toepassing zijn voor een bepaalde regel. Wanneer er zich een nieuw geval aandient waarbij het niet duidelijk is of een bepaalde regel al dan niet kan worden toegepast, zal de jurist de voor hem liggende en gekende gevallen in types onderbrengen, een typologie opstellen, d.w.z. ze in model brengen. Dit betekent dat de gekende gevallen in groepen worden ingedeeld waarbij de kenmerken van de groepen doorslaggevend zijn om uit te maken of een regel al dan niet van toepassing is, desnoods mits beperkende of uitbreidende voorwaarden. De nieuwe casus wordt dan met deze typologie vergeleken, eventueel in één van de categorieën ondergebracht, dan wel in een nieuwe categorie geklasseerd.

Een duidelijk voorbeeld hiervan vindt men bij Bernard TILLEMANS, *Bewaargaving en sekwestering* (Kluwer, 2000, 430 p). Na de kenmerken te hebben gegeven van een bewaargavingsovereenkomst vergelijkt hij bewaargaving met een aantal andere situaties om uit te maken of het al dan niet om bewaargaving gaat: vestiairecontract, bankkluiscontract, parkingcontract, garagecontract, .... Hij modeleert en stelt een typologie op.

**208. Sluitende regeling** — Hoofdzakelijk in de niet-professionele media wordt er regelmatig een nieuwe en sluitende wettelijke regeling gevraagd vnl. nadat er iets is misgelopen.

Testaankoop doet een onderzoek naar de kwaliteit van één of ander voedingsproduct (roomijs bijv.) en heeft vastgesteld dat er op één of andere plaats een product aanwezig is dat niet aan de kwaliteitsnormen voldoet. Meteen wordt er moord en brand geschreeuwd en wordt steevast op het zevenuur journaal een nieuwe ‘sluitende’ regeling geëist, al dan niet met het ontslag van een minister (het Sigfried Bracke syndroom). Je hoort de journalist zo zeggen: het moet nu eens gedaan zijn met een wetgeving waar meer achterpoortjes zijn dan ingangen.

Deze vraag naar ‘sluitende’ regeling kan in wezen als niet ernstig worden afgedaan:

- a. *elke* regel heeft immers een kern en een periferie. Dit betekent dat elke regel in bepaalde domeinen probleemloos kan worden toegepast en domeinen heeft waar de toepassing problematisch is. Het is ondenkbaar een regel te poneren die alleen een kern heeft;
- b. indien de vraag zou moeten begrepen worden als een meer gedetailleerde regelgeving dan voorheen, is ook deze vraag disfunctioneel. Hoe meer in detail een regel is uitgewerkt hoe groter de periferie wordt;
- c. zelfs indien men erin slaagt het werkingsterrein van een regel nauwkeuriger aan te geven, kan men onmogelijk de ‘wijze’ waarop men een regel toepast in de regel vastleggen.

De zorgvuldigheid waarmee normen worden aangemaakt, kunnen derhalve alleen verhinderen dat de rechter moet tussenkomen in die vlakken waarop de wetgever had moeten tussenkomen, m.n. de afbakening van de kern van het bereik van een norm. Dit sluit niet uit dat ook zorgvuldig tot stand

---

<sup>1</sup> Dit gebeurt o.m. door het geven van een naam, het aanduiden van de toepassingsvoorwaarden enz.

gebrachte wetgeving door de rechter van een actuele betekenis zal moeten worden voorzien.

### *Afdeling 3. Vrijheid en gebondenheid*

209. **Beleid** — Zo blijft bij elke regeltoepassing de fundamentele vraag open naar de verhouding tussen de vrijheid van diegene die een beslissing moet nemen en zijn gebondenheid aan het normenstelsel. Iemand die een juridische beslissing neemt, heeft langs de ene kant een zekere vrijheid bij het nemen van zijn beslissing, anderzijds doet hij dit noodzakelijkerwijze binnen een bestaand juridisch kader, waaraan hij onderworpen is. Verder maakt de genomen beslissing op zijn beurt een integrerend onderdeel uit van het systeem. De bestaande rechtsdogmatiek bindt de beslisser, maar sluit hem niet op.

De mate van vrijheid en gebondenheid wordt sterk bepaald door de juridische functie die men uitoefent en door de aard van de rechtsnorm die moet worden toegepast.

Zo kan men aannemen dat een uitvoeringsambtenaar bij de toepassing van een regel weinig of geen ruimte heeft. Een ambtenaar die na het verstrijken van de duur van het verval van een rijbewijs, het rijbewijs moet teruggeven, beschikt over geen handelingsruimte. Wanneer daarentegen partijen een overeenkomst hebben gesloten waarbij een derde als een 'goede man naar billijkheid' in geval van conflict een oplossing mag aanreiken, zal deze persoon over een zeer ruime vrijheid van beoordeling beschikken.

Ook de aard van het recht dat moet worden toegepast bepaalt de ruimte. Zo kan de rechter bij het uitspreken van een straf nooit ofte nimmer boven het wettelijk maximum gaan. Een burgerlijke rechter daarentegen beschikt over een grotere beoordelingsbevoegdheid om uit te maken of een bepaalde belediging van aard is om het verdere huwelijksleven al dan niet definitief onmogelijk te maken.

210. ***Le gouvernement des juges*** — Deze moeilijke verhouding tussen vrijheid en gebondenheid werd dikwijls vertaald in de vraag naar de vrijheid van de rechter ten aanzien van de wet. Van het antwoord op deze vraagstelling hangt in hoge mate de berekenbaarheid van het sociale leven af<sup>1</sup>: een systeem waarin aan de rechterlijke macht een te grote vrijheid wordt gegeven (*le gouvernement des juges*) heeft als gevolg dat een uitspraak onvoorspelbaar wordt en dus maatschappelijk onberekenbaar is.

De keuze in een rechterlijke beslissing wordt niet 'gedicteerd' door één of andere regel uit de logica, noch door één of andere interpretatietechniek. Bij het afwegen van de waarden doet de rechter aan beleid. De functionele rechtsleer brengt dit beleid in kaart en legt er sterk de nadruk op dat een adequate motivering de beste garantie uitmaakt tegen overacting.

Belangrijk is vast te stellen dat reacties tegen een te grote bevoegdheid van de rechterlijke macht in eerste instantie worden geformuleerd in domeinen

---

<sup>1</sup> E. LANGEMEIJER, "Getrouwheid aan de wet" in *Bij nader inzien*, Tjeenk Willink 1979, 59-65.

waarin een algemene maatschappelijke discussie aan de gang is. Wanneer in een bepaald domein belangrijke maatschappelijke verschuivingen aan de gang zijn (abortusdebat, euthanasie, klonen, ...) waar de wetgever er nog niet is in geslaagd een eigen afweging te formuleren<sup>1</sup> is het inderdaad wijselijk dat de rechter zich zeer terughoudend opstelt.

**211. Vage begrippen** — Vooral in de rechtsliteratuur in Nederland wordt zeer sterk de nadruk gelegd op de invloed van ‘vage rechtsbegrippen’ bij de rechterlijke oordeelsvorming. Het historisch toemeten van een ruimere bevoegdheid aan de rechter, zou mede door het frequentere gebruik door de wetgever van vage begrippen zijn ontstaan. Ook in het raam van de automatisering van het juridische beslispatroon wordt er veel aandacht besteed aan het probleem van vage begrippen.

Onder vage begrippen wordt dan verstaan de in de wet of rechtspraak gebruikte begrippen als: ‘goede trouw’, ‘openbare orde’, ‘billijkheid’, enz.

Deze benadering lijkt niet sterk overtuigend. De hierboven genoemde begrippen zijn eigenlijk helemaal niet vaag, maar zeer precies. Het enige verschil met een klassieke formulering bestaat erin dat de wetgever niet inhoudelijk aanduidt wat onder deze term valt, maar deze taak overlaat aan de rechter.

Zo zijn er gevallen die unaniem als goede trouw zullen omschreven worden omdat de situatie voor eenieder ook duidelijk is, andere gevallen zullen door alle auteurs als kwade trouw worden omschreven, om dezelfde reden. In het perifere domein is het aan de rechter om met vallen en opstaan uit te maken waar hij de scheidingslijn tussen bijv. goede en kwade trouw zal leggen. Het is niet omdat het plaatsen van die scheidingslijn een zorgvuldig wikken en wegen vraagt, dat de norm vaag zou zijn.

Vanzelfsprekend is het wel zo dat het gebruik van ‘vage’ begrippen [1] de ruimte waarover de wetstoepasser beschikt uitermate zichtbaar maakt en [2] tijdens een bepaalde periode er onzekerheid kan bestaan, m.n. totdat er een eensgezinde rechtspraak is. Zolang er geen eensgezinde rechtspraak is, betekent het dat de rechter nog niet klaar is met het maken van de afweging.

## *Conclusie*

212. De hierboven aangeduide componenten maken dat redeneren en argumenteren met rechtsnormen en rechtsregels van nature een ingewikkelde zaak vormen. De hierboven omschreven spanningsvelden doen zich omzeggens voor in alle zaken, maar in de meeste ervan komt dit spanningsveld niet aan de oppervlakte, omdat de oplossing als het ware voor de hand ligt.

Het zou incorrect zijn deze problemen toe te schrijven aan onzorgvuldigheid bij het opstellen van de rechtsregel zelf. Deze spanning is structureel.

---

<sup>1</sup> Meestal betekent dit dat hij over geen meerderheid in het parlement beschikt.

## HOOFDSTUK V. REGEL EN FEIT

213. **Feiten** — Een juridisch betoog wordt in het bijzonder gekenmerkt door het structureel verweven zijn van norm/regel en feit. Er is een tijd geweest dat het bestuderen van ‘feiten’ werd overgelaten aan ‘praktijkjuristen’, rechtsregels aan de wetenschappers. In zijn extreme vorm werden generaties juristen gevormd die geen enkele voeling hadden met de maatschappelijke werkelijkheid. Onterecht werd feit en recht gescheiden in twee werelden. De rechtspositivistische benadering slaagt er zelfs in de studie van het recht voor te stellen en te beperken tot de historisch gegroeide rechtsnormen, aangeduid als objectief recht. In deze visie worden de grenzen van het recht aangegeven door de formele totstandkomingsprocedures van de rechtsregels. Een rechtsregel kan echter niet bestudeerd worden buiten het feitencomplex waarin hij is ontstaan of waarop hij wordt toegepast, dit kan men omschrijven als het verhaal. Het verhaal wordt opgebouwd uit een selectie van feiten. Hierbij speelt het bewijsrecht een dominante rol. Regel en feit verschillen wel in die zin dat de regel steeds geconceptualiseerd is, de werkelijkheid niet.

### *Afdeling 1. Het verhaal*

214. **Het verhaal als aanvang** — Zoals hierboven gesteld werd, kan een rechtsregel slechts begrepen worden tegen de achtergrond van een maatschappelijk gebeuren dat het voorwerp van de regeling inhoudt. Dit beklemtoont dat het *feitenverhaal* het determinerend kader vormt waarbinnen het op te lossen conflict te situeren is. Het bepaalt hoe een norm begrepen moet worden<sup>1</sup>.

De Telecomwet (wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven) bepaalt in art. 109terF: «Het gebruik van versleuteling is vrij.» Personen die niet vertrouwd zijn met de inzet van dit verhaal, vinden deze bepaling volstrekt onbegrijpelijk. Waarom mogen mensen hun boodschappen niet versleutelen? Jeugd Bewegingen hebben het geleerd, bedrijven doen het en het oorlogsgebeuren is er deels op gebaseerd. Pas wanneer men vertrouwd is met het opzet van inlichtingsdiensten van bepaalde staten om alle elektronisch verkeer in een zekere mate te monitoren met het oog op de interne en externe veiligheid van een staat, kan men de context begrijpen waarom het wel in België kan, niet in Frankrijk of de VS.

Indien het juist is dat ‘rechtdoen’ in wezen gaat om de toepassing van de norm achter de regel, is het even juist te beweren dat het recht de opbouw is rond een verhaal waardoor die norm zin krijgt. Wel is het zo dat een verhaal

---

<sup>1</sup> Soms werd het “het recht van de werkelijkheid” genoemd (P. SCHOLTEN, *Algemeen Deel*, 162), soms werd het uitgedrukt als: «Het moeten is situatief bepaald» (J. TER HEYDE, *Vrijheid*, 114).

opgebouwd naar aanleiding van een beleidsbeslissing verschillend is van het verhaal opgebouwd in een conflictfase. In wezen vervullen ze nochtans dezelfde functie: ze bepalen de zin van de norm.

215. **Begrip** — Een verhaal kan men omschrijven als een in een logische context samengebracht geheel van feiten, die de werking van de rechtsnorm aansturen. De feiten vormen het toepassingsgebied van de norm.

Het opbouwen van een feitelijk verhaal vormt veelal het meest complexe onderdeel van de juridische oordeelsvorming, althans in het conflict domein.

Het betekent vooreerst een selectie van de feiten en vervolgens een voorstelling ervan in een context, waardoor het mogelijk wordt een bepaalde norm al dan niet toe te passen. Feiten worden tot verhalen opgebouwd en klaargemaakt voor juridische kwalificatie: ze worden zo benoemd zodat ze onder de strekking van de norm vallen.

## *Afdeling 2. De feiten*

216. **Overzicht** — Ooit werd gesteld dat feiten geen feiten zijn. Deze vaststelling is meer dan waar in die zin dat *de feiten* waarrond een verhaal wordt opgebouwd, *worden gemaakt*.

Feiten zijn brokjes werkelijkheid die relevant worden geacht bij het ontwerpen van een verhaal. Bij een dergelijke compositie moet men niet alleen een onderscheid maken tussen niet-relatieve/relatieve feiten, tussen subjectieve/intersubjectieve gebeurtenissen en feiten buiten/binnen de context, daarenboven heeft het bewijsrecht een sterke impact wat de vaststelling van de feiten betreft.

### **A. Relatieve en niet-relatieve feiten**

217. **Niet-relatieve feiten** — Niet-relatieve feiten kunnen omschreven worden als historische gebeurtenissen, een deel van de mensengeschiedenis zoals die geschiedenis zich aan eenieder opdringt. Behoudens als achtergrond vertonen ze geen doorslaggevende rol in een verhaal, precies omdat ze gemeengoed zijn. Deze niet-relatieve feiten dringen zich op zowel aan de rechter als aan de partijen als aan elke andere participant. Deze feiten vallen niet onder de regels van het bewijsrecht<sup>1</sup>.

Dit is het feit van de tweede wereldoorlog, de ontdekking van Amerika,  
....

218. **Problemen** — Het omgaan van de rechter met niet-relatieve feiten is nochtans geen waarde vrije bezigheid en kan voor ernstige problemen zorgen.

1. Op 26 februari 2002 besliste het EHRM in de zaak Fretté t/ Frankrijk

---

<sup>1</sup> Marcel STORME, *De bewijslast in het Belgisch privaatrecht*, Story Scientia 1962, nr. 325 en volg.

dat het weigeren van het instituut adoptie open te stellen voor homoseksuelen wegens hun homoseksuele geaardheid niet strijdig is met het EVRM (in 1999 besliste het Hof dat het niet toekennen van omgangsrecht omwille van de homoseksuele geaardheid wel een schending was). Het Hof komt tot dit besluit omdat het vaststelt dat over een dergelijk delicate materie geen consensus bestaat tussen de lidstaten. De afwezigheid van consensus beschouwt het Hof blijkbaar als een niet-relatief feit. Hoe het Hof tot die kennis komt is echter niet duidelijk: uit uitgebreide rechtsvergelijkende studies, uit sociologische studies, uit wetenschappelijke studies, uit gegevens door de partijen verstrekt of door de intuïtie van de rechters ....

2. In een arrest van het hof van beroep te Brussel van 25 oktober 2000 schrijft het hof in een zedenzaak: «dat de hierboven beschreven handelingen, gepleegd in voormelde omstandigheden, ook heden ten dage nog door de gemiddelde Belgische burger als daden van perverse seksuele losbandigheid, sociaal verwerpelijke lubriciteit en verregaande onzedelijkheid, dus als ontucht, worden beschouwd;». In een reactie op dit arrest schrijft Koen RAES<sup>1</sup> volledig terecht dat indien de rechter zich steunt op niet-relatieve feiten (“deze handelingen worden door de gemiddelde burger beschouwd als ...”), hij dit doet op een volkomen onterechte wijze. Een dergelijke mening blijkt niet uit wetenschappelijk onderzoek.

**219. Relatieve feiten** — Relatieve feiten daarentegen, zijn feiten die gekwalificeerd worden als relevant met het oog op een oplossing van een geschil, het opbouwen van een betoog of verhaal. Deze feiten worden ten processe gemaakt. Het kwalificeren, het selecteren, ... vormt een onderdeel van de oordeelsvorming. In het strafrecht is het kwalificeren van de feiten een specialisme op zich.

## **B. Subjectieve en intersubjectieve gebeurtenissen**

**220. Subjectieve feiten** — Feiten, gebeurtenissen of gedragingen noemt men subjectief in die mate waarin de feiten, gebeurtenissen en gedragingen zich *niet* hebben afgespeeld in het interactieveld met derden. Subjectieve feiten spelen zich af binnen de sfeer van de persoonlijke inzichten, intenties, ... Deze feiten mogen in beginsel niet meespelen bij de opbouw van een verhaal.

N.a.v. een ongeval waarin een persoon betrokken is, vertoont het geen relevantie dat die persoon verklaart waarom hij zich op de openbare weg bevond (“ik was juist thuis vertrokken om een pijnlijke plicht te vervullen m.n. het lijk van een dierbare groeten”). Een dergelijke verklaring speelt niet mee in een verhaal over aansprakelijkheid voor onvoorzichtig handelen.

**221. Intersubjectieve feiten** — Intersubjectieve gedragingen of feiten daarentegen zijn feiten waarvan de subjectiviteit omgezet of vertaald is in een interactieve omgeving: het handelen werd in een context ingebracht waardoor de medeburgers in hun eigen maatschappelijk omgang rekening

---

<sup>1</sup> Koen RAES, “Zijn ‘meningen’ over ‘meningen’ een grond van recht?”, *De Juristenkrant* 30 januari 2001, afl. 22, 3

konden of moesten houden met het handelen van derden. Intersubjectieve feiten zijn de enige feiten die in de verhaalsopbouw mogen meespelen.

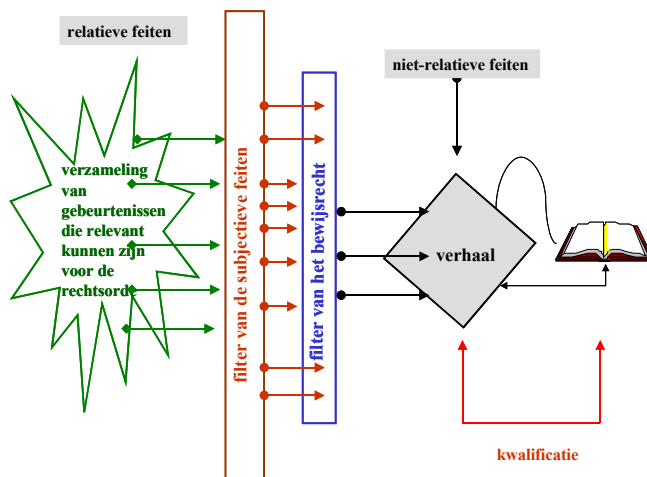
Relevant is wel dat de persoon (die op weg was om het lijk van een dierbare te groeten) op een duidelijke manier zijn intentie heeft kenbaar gemaakt om de straat te dwarsen via het zebrapad door zich op het zebrapad te begeven.

**222. Het verschil** — Het onderscheid tussen subjectieve en intersubjectieve feiten kan in verschillende situaties aanleiding geven tot problemen. Vooreerst ligt de scheiding tussen subjectief en intersubjectief niet steeds voor de hand, omdat de subjectieve elementen soms nodig zijn om de intersubjectieve te kunnen begrijpen.

Wanneer ingevolge een aanrijding een verhaal wordt opgebouwd dat weinig intrinsieke samenhang vertoont (een nuchter persoon rijdt met sterk wisselende snelheid zigzag over de baan) dan kan een subjectief element - dat verder niet mag meespelen in het juridisch gebeuren - het verhaal acceptabel maken: deze anders zo correcte chauffeur had zopas het overlijden van zijn echtgenote vernomen.

Verder kan het gebeuren dat de verschillende rechtsnormen voor hun toepassing een andere invalshoek hebben, zodat voor de ene norm een feit een subjectief feit is, voor de andere norm een intersubjectief feit.

Waarom men dronken achter het stuur zit, is volkomen irrelevant met het oog op de eventuele aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad. Deze aansprakelijkheid is dezelfde voor een persoon die regelmatig dronken achter het stuur zit, dan voor iemand voor wie dit een uitzondering is. Voor de strafrechter, bij het bepalen van de strafmaat, kan dit echter wel een belang vertonen.



### C. Feiten *buiten* en feiten *binnen* de context

**223. Uni-dimensioneel** — Feiten buiten context genomen zijn feiten die



uni-dimensionaal worden bekeken of voorgesteld door slechts een deel van de maatschappelijke context erin te betrekken. Juristen die conceptueel denken, hebben frequent de neiging feiten uni-dimensionaal voor te stellen. In wezen worden de feiten herleid en verengd tot hun juridische kwalificatie.

Wanneer een student in zijn opleiding, waar hij vertrouwd wordt gemaakt met internet, vol enthousiasme omwille van de bereikbaarheid van de wereld, hyperlinks legt naar bijv. illegale MP3-files, is dit een wezenlijk ander gedrag dan een professional die hetzelfde doet om hieruit een lucratieve handel op te zetten.

**224. Kwalificatie** — Het zoeken van het naadloos aansluiten van het recht met de maatschappelijke werkelijkheid vertoont ook belangrijke aspecten bij het kwalificeren van feitelijke gedragingen in de rechtsorde. Een functionele rechtsbenadering verzet er zich tegen dat maatschappelijk gedrag gekwalificeerd wordt met miskenning van de realiteit.

1. Wanneer een milicien op rechtmatige wijze in het bezit is van een paswoord dat een minister toegang geeft in het informaticasysteem van de ministerraad en dit later op niet correcte wijze gebruikt, is het meer dan bedenkelijk wanneer deze milicien veroordeeld wordt wegens diefstal (Corr. Brussel 8 november 1990, *J.T.* 1991, 11 en *Computerr.* (Ned.) 1991, 31).

2. Er is een niet toegelaten betoging van extreem links in Brugge. Een uitgebreide lokale politiemacht volgt het twintigtal zonderlingen en stellen tegen enkele betogers een pv op wegens overtreding van art. 42.4.1 Wegcode ("De voetgangers moeten de rijbaan haaks op haar aslijn oversteken; ze mogen er, zonder dat het nodig is, noch slenteren, noch blijven staan;"). De linkse snoodaards hadden inderdaad de baan niet haaks overgestoken en dan nog al slenterend. Een dergelijk pv is een voorbeeld van een uit zijn reële context geplukte feiten. De reële inbreuk is geen verkeersinbreuk. Een toevallige verkeersovertreding wordt aangegrepen om een ander gedrag te sanctioneren.

**225. Empathisch rechtsdenken** — Feiten in hun context plaatsen, betekent precies de ruime maatschappelijke context waarin de feiten zich hebben afgespeeld, maximaal in rekening brengen. Niet hun formele kwalificatie is doorslaggevend, maar de maatschappelijke betekenis van de feiten. Feiten op correcte wijze in hun context plaatsen is de vertaling van het empathische rechtsdenken.

Dit probleem rijst bijvoorbeeld bij de kwalificatie van politieke misdrijven: dit zijn ofwel misdrijven van gemeen recht met een zuiver politiek oogmerk, dan wel "politieke misdrijven door hun aard" ongeacht het oogmerk. Een probleem in zijn context plaatsen betekent het oogmerk als bepalend criterium aanvaarden, dit sluit dichtst aan bij de maatschappelijke werkelijkheid.

Het belang van een verzorgde kwalificatie werd onlangs nog op overtuigende wijze aangetoond<sup>1</sup> n.a.v. het onderzoek naar de juridische kwalificatie van

---

<sup>1</sup> Frederik SWENNEN, "*Geestesgestoorden in het burgerlijk recht*" Intersentia Rechtswetenschappen, 2000, nr. 580-596.

handelingen waarbij persoonlijkheidsrechten worden uitgeoefend, zoals het afdrucken van een beeltenis, het stellen van een onrechtmatige daad, ... Een exacte kwalificatie, hetzij als rechtshandeling, hetzij als feit laat een maximale vertaling van de werkelijkheid in het recht toe.

### *Afdeling 3. Het bewijsrecht*

226. **Functie** — Ten slotte heeft het bewijsrecht een zeer sterke invloed op de wijze van feitengaring. Juristen gaan met feiten op een andere wijze om dan historici: de feiten die het verhaal zullen vormen worden enkel gereconstrueerd met het oog op de toepassing van rechtsnormen. De kern van het bewijsrecht is het aanduiden wie de gevolgen draagt bij het falen van het bewijs: wie draagt het bewijsrisico?

Een bankier dagvaardt zijn cliënt voor de rechtbank in terugbetaling van een lening van € 30.000,-. Wat zal er gebeuren indien men de rechter niet zwart op wit kan overtuigen dat deze lening ooit werd toegestaan?  
Wat gebeurt er met een verdachte voor de rechtbank wanneer de diefstal door de verdachte misschien heeft plaats gehad?

227. **Inhoud** — Een bewijsrecht regelt verschillende aspecten. Op de eerste plaats moet het bewijsrecht de bewijslast, vervolgens de bewijsmiddelen en tenslotte de bewijsprocedures bepalen.

Op de eerste plaats ontstaat er het probleem van de *bewijslast*. In civiele zaken moet elke partij bewijzen wat ze aanvoert. De rechter dient in elk geschil uitspraak te doen ook indien het feitelijk gebeuren dat aan de grondslag ligt van het geschil, niet duidelijk is. Het is immers uitgesloten voor de feiten een historische reconstructie te maken, zodat de rechter de echte werkelijkheid zou kunnen beoordelen. De rechter en de partijen zullen zich altijd moeten behelpen met gebrekkige hulpmiddelen. In strafzaken ligt de bewijslast principieel op de schouders van het O.M.

De bewijslast duidt de partij aan die het bewijsrisico loopt: welke partij verliest het proces indien zij iets niet kan bewijzen of in bewijsnood verkeert?

De *bewijsmiddelen* betreffen de wijze waarop men de rechter kan overtuigen: door geschrift, getuigen, bandopnamen of andere technieken. De wet regelt ook in welke mate de rechter gebonden is door deze bewijsmiddelen: is de rechter verplicht een getuige te geloven?

*Bewijsprocedures* zijn aspecten van de rechtspleging die gepaard gaan met bepaalde bewijsmiddelen. Indien iets mag bewezen worden door getuigen, dan wordt de procedure vastgelegd waarop getuigen door de rechter worden ondervraagd.

228. **Bewijssysteem** — Het uitwerken van een dergelijk bewijsrecht tot één geheel betekent het uitbouwen van een bewijssysteem. Zo zijn er in België een drietal bewijssystemen: een relatief vrij bewijssysteem voor het strafrecht, een zeer stringent bewijssysteem voor het burgerlijk recht en een mengvorm voor het handelsrecht en het sociaal recht.

Een volledig vrij bewijssysteem is een bewijsrecht waarin de rechter zijn overtuiging volledig vrij kan vormen, zonder met enige beperking rekening

te moeten houden. Een volledig vrij bewijssysteem wijst op een irrationeel karakter bij het totstandkomen van de beslissing. In het huidige Belgisch recht zijn er weinig sporen te vinden van een volledig vrij bewijssysteem. Vrije bewijssystemen bieden geen rechtszekerheid.

Er kan verwezen worden naar het verdict van de jury van een assisenhof: de beslissing komt tot stand op basis van een geheime stemming.

Een volledig gereguleerd bewijssysteem is een bewijsrecht waarin de rechter alleen zijn overtuiging mag vormen op basis van procedures in de wet ingericht. Het is een star systeem. Hiervan zijn vele voorbeelden in het huidige recht terug te vinden.

Zo kan in beginsel een huwelijk alleen bewezen worden door het voorleggen van de huwelijksakte en indien een huwelijksakte wordt voorgelegd, kan ook aan het huwelijk niet meer getwijfeld worden: de rechter beschikt over geen vrije bewijsbeoordeling.

Tussen de twee uitersten zitten verschillende varianten. Naargelang het rechtsdomein waarin geoordeeld moet worden, kan het bewijssysteem verschillend zijn. In het algemeen kan men ervan uitgaan dat in het strafrecht er een relatief vrij bewijssysteem bestaat, in het burgerlijk recht een relatief star bewijssysteem en dat in het handelsrecht het bewijs soepeler is dan in het burgerlijk recht.

**229. Materiële waarheid - formele waarheid** — Door deze bewijsregeling ontstaat het onderscheid tussen materiële en formele waarheid: de bewijsregels kunnen immers tot gevolg hebben dat een innerlijke overtuiging van de juistheid, opzij moet worden gezet omwille van bewijsrechtelijke aspecten.

Een bewijs dat niet rechtmatig verkregen is bijv., mag niet worden geloofd, zelfs indien men weet dat de gebeurtenissen zich in de werkelijkheid zo hebben afgespeeld.

Een echtgenoot dringt op onwettige wijze de slaapkamer van zijn buurman binnen en legt het overspel van zijn echtgenote met de buurman vast op video. Indien de bedrogen echtgenoot een echtscheiding tegen zijn echtgenote start op basis van deze video, zal de echtscheiding in de regel worden afgewezen.

**230. Onderzoek Crombag** — CROMBAG, VAN KOPPEN en WAGENAAR<sup>1</sup> hebben 35 strafrechtelijke dossiers geanalyseerd om zo tot een aantal inzichten te komen in de psychologie van het strafrechtelijk bewijs.

Deze auteurs komen tot de conclusie dat het zo niet is dat de rechter bij het vormen van zijn oordeel vertrekt van de feiten en de feiten toetst aan het bewijsrecht om zo tot een verhaal komen, maar dat de rechter vertrekt van een globaal verhaal, dat gebaseerd is op feiten die het verhaal ondersteunen. Gans het proces van de controle van het verhaal, door sub-verhalen aan de

---

<sup>1</sup> H. CROMBAG, P. VAN KOPPEN EN W. WAGENAAR, *Dubieuze zaken, de psychologie van het strafrechtelijk bewijs*, Contact Amsterdam 1992, 670 p.

bewijsnorm te toetsen, noemen zij 'verankering'.  
Zo is er weer aansluiting gevonden met de topiek van weleer.

## HOOFDSTUK VI.

### ARGUMENTEREN IN EEN FUNCTIONELE OMGEVING

#### *Afdeling 1. Het recht als beslissingsmoment*

231. **Afronden** — Stilaan wordt het tijd om het moeilijke verhaal van ‘argumenteren en redeneren in een juridische omgeving’ tot een afgerond geheel te verwerken. Nadat eerst werd gepoogd uit te leggen wat argumenteren en redeneren was, vervolgens wat de achtergronden ervan waren, hebben wij feit en recht als een onverbreekelijk paar voorgesteld en gepoogd de innerlijke spanning tussen norm en regel te verwoorden.

232. **Functionele rechtsleer** — Dit geheel kan best geplaatst worden in één van de markante stadia in de cultureel-maatschappelijke denkpatronen m.n. het functioneel denken. De functionele rechtsleer levert een prima kader voor de juristen in een poging een globaal beeld te creëren van de juridische besluitvorming. Ze deed haar intrede via de ‘hermeneutische school’ (Jozef ESSER, Tübingen), waaruit op haar beurt de functionele school (J. TER HEYDE, Rotterdam) is voortgekomen en waaraan de retorische school (Chaïm PERELMAN, Brussel) haar oorsprong te danken heeft.

233. **Recht is maatschappelijke bezigheid** — Het recht wordt in de functionele rechtsleer benaderd als een maatschappelijke bezigheid rond de toepassing van het geheel van rechtsnormen, met als doel om bij de toepassing van die normen tot een maatschappelijk aanvaardbare oplossing te komen.

Het rechtssysteem is m.a.w. een “menselijk kunstwerk”, het is de resultante van wat de mens maakt. *Wat* men van het recht maakt, moet een evenwicht zijn van alle factoren die meespelen. Deze *law in action* wordt geplaatst tegen de *law in the books*.

“Recht” is in deze opvatting niet op de eerste plaats het stel normen zelf, maar het geheel van gedragingen waarbij conflicten, die gejuridiseerd<sup>1</sup> zijn, op aanvaardbare wijze worden opgelost volgens een juridische methode.

Een kernbegrip voor het rechtsgedrag is ‘beoordelen of beslissen’: dit moet geschieden volgens een bepaald patroon, moet gemotiveerd en geëxpliciteerd zijn, zodat het aanvaardbaar wordt en bekritiseerbaar is. Beslissen moet in een zeer ruime betekenis worden begrepen: het gaat niet alleen over een rechter die een vonnis velt; het geldt voor elke speler in het juridisch veld, die een beslissing neemt: een politieagent op een kruispunt, een ambtenaar achter een loket, een student in zijn scriptie, ...

234. **Expliciteren** — In de zopas geschetste denkwereld wordt motiveren

---

<sup>1</sup> Het juridiseren van conflictsituaties kan op zich het voorwerp uitmaken van maatschappelijke discussie. Soms is de vraag naar juridisering acuut (“wanneer gaat de wetgever eindelijk ..”), soms is er een vraag naar dejuridiseren (“kan het dat de rechter zich bezig houdt met voetbal,...”). Zie bijv.: Maucie ADAMS en Marc VAN HOECKE «Enkele rechtstheoretische en civielrechtelijke bedenkingen bij «voetbal en aansprakelijkheid», noot onder Gent 6 februari 1992, *R.W.* 1992-93, 574-579.

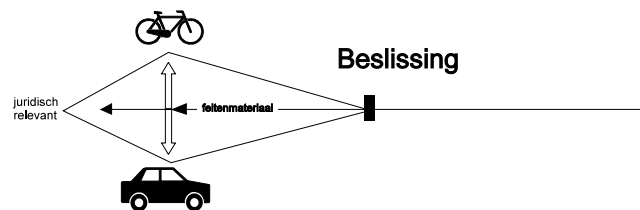
van een genomen beslissing iets meer dan een vervelende en bijkomstige taak. Zo wordt het argumenteren, d.w.z. het onderbouwen van een beslissing om ze aanvaardbaar te maken, een structureel onderdeel van recht bij de constructie van een juridische beslissing met het oog op “de aanvaardbaarheid van de beslissing”. De motivering moet het structureel spanningsveld van een juridische beslissing zichtbaar maken.

## *Afdeling 2. De constructie van een juridische beslissing*

235. **De vis van ter Heyde** — Als analyse-model voor de opbouw van een juridische beslissing is het model dat in de jaren 70 door J. TER HEYDE werd ontworpen nog steeds het beste uitgangspunt. De opbouw van een juridische beslissing veronderstelt het samengaan en evenwichtig meespelen van drie verschillende velden: het proto-juridisch veld, het juridisch veld en het meta-juridisch veld.

### **A. Het proto-juridisch veld**

236. **Het verhaal** — Een eerste veld dat betrokken wordt bij het nemen van een beslissing is het proto- of vóór-juridisch veld. Het proto-juridisch veld omvat de kennisname, de inschatting en de beoordeling van het maatschappelijk gebeuren die de grondslag vormen van het probleem: de reconstructie van de *feiten*. Het gaat om de opbouw van het verhaal en zijn verankering of geloofwaardigheid.



#### **Proto-juridisch veld**

**feiten van het maatschappelijk conflict**

- **bewijsrecht**
- subjectieve en intersubjectieve werkelijkheid
- werkelijkheid versus verschijningsvorm
- erkenning van intrinsieke verschillen

237. **Attentiepunten** — Het is de functionele rechtsleer die voor het eerst de aandacht gevestigd heeft op het belang van het proto-juridisch veld in de rechtsbeoefening. Juristen worden geattendeerd op volgende elementen:

*a. bij de opbouw van het verhaal mag alleen rekening worden gehouden met de 'intersubjectieve' werkelijkheid van het conflicterend handelen, m.n. met die aspecten waarvan in redelijkheid mag verwacht worden dat het gedrag voor de wederpartij waarneembaar was als maatschappelijk element*

Een bestuurder heeft de intentie met zijn auto een bezoek te brengen aan zijn zieke moeder die dringend hulp nodig heeft. De woning van de moeder is gelegen aan de linkerkant van de door hem gevolgde rijrichting [subjectieve omstandigheden]. Aan het kruispunt gekomen waar hij links moet afslaan, gebruikt hij bij vergissing zijn rechter richtingaanwijzer maar slaat toch links af [intersubjectief element]. Alleen het laatste gedrag kon en moest door een andere weggebruiker, als grondslag genomen worden voor zijn eigen verkeersgedrag.

In het geschil tussen de twee weggebruikers voor de rechter mag de automobilist zich niet steunen op de overweging dat hij onder stress zijn zieke moeder ging bezoeken en dus links moest afslaan. Het enige gedrag dat de rechter in rekening mag brengen is het intersubjectieve gedrag van de automobilist: hij heeft op een gegeven ogenblik zijn rechter richtingaanwijzer in werking gesteld en vertraagd, zodat de achter komende weggebruiker hem links mag inhalen.

*b. daarenboven mag men zich niet tevreden stellen met de juridische kwalificatie van het intersubjectief gedrag, maar moet naar de werkelijke maatschappelijke betekenis worden gezocht.*

Zo zou men eveneens kunnen stellen dat de aankoop van een pakje sigaretten en een samenwerkingsovereenkomst tussen twee computergiganten, contracten zijn die op gelijke wijze moeten behandeld worden. Alleen de kwalificatie van beide handelingen is identiek. In werkelijkheid gaat het over totaal verschillende maatschappelijke gedragingen. Zo is het kopen van een pakje sigaretten een handeling waarbij niet wordt nagedacht, die onmiddellijk aflopend is en geen enkele maatschappelijke implicatie heeft (behoudens de verwoesting van de gezondheid van de roker); terwijl die samenwerkingsovereenkomst, waaraan top-specialisten jaren hebben gewerkt, een doorslaggevende invloed kan uitoefenen op de markt.

*c. ten slotte bepaalt het bewijsrecht de spelregels die moeten nageleefd worden bij het garen van de historische feiten.*

**238. Feiten wat doe je ermee?** — Zoals hierboven werd betoogd, is het opbouwen van een sterk verhaal, vnl. in een conflictomgeving, een bijzonder delicate aangelegenheid:

a. er is hoe dan ook een verschil in de perceptie van de feiten zoals die door de partijen als waarheid worden ervaren en de feiten zoals die ‘historisch’ gebeurd zijn. Hier speelt zich de ganse discussie af over het spanningsveld tussen formele en materiële waarheid voor de rechter;

De videobeelden, zoals door Gaia gemaakt op de veemarkt van Anderlecht, tonen dit aan. Afgezien van een eventuele montage van deze beelden, leiden de commentatoren in de media eruit af dat er ernstig en nutteloos geweld is gebruikt, terwijl een veearts dit als weliswaar ruwe, maar aanvaardbare manier aanduidt om een rund naar een vrachtwagen te drijven.

b. zo moet het dan ook duidelijk zijn dat het feitenmateriaal geen ‘gegeven’ is dat ter ontdekking aan partijen en rechter is voorbehouden. De werkelijk-

heid is veeleer zo dat de feiten ten processe worden gemaakt.

*«Considering how a trial court reaches its determination as to the facts, it is most misleading to talk, as we lawyers do, of a trial court 'finding' the facts. The trial courts' facts are not 'data', not something that is 'given'; they are not waiting somewhere ready made, for the court to discover, to 'find'. More accurately they are processed by the court - are, so to speak, 'made' by it, on the basis of its subjective reactions to the witnesses stories»*

Jerome FRANK, *Courts on trial*, Princeton, 1950, 59

Deze door Gaia opgenomen beelden duiden precies aan wat bedoeld wordt met het maken van de feiten ten processe: deze beelden bestonden vanzelfsprekend vóór de aanvang van het proces. De betekenis van deze beelden wordt door het proces bepaald.

c. een juridisch verhaal opbouwen betekent verder het kwalificeren van de feiten: nadat de feiten geselecteerd zijn met het oog op de toepassing van een bepaalde regel, moeten aan die feiten nog een naam worden gegeven, zodat ze de rechtsgevolgen kunnen teweeg brengen die de regel eraan verbindt.

Andermaal de beelden van Gaia. Deze beelden werden gemonteerd. Nu moet blijken dat een montage geen onschuldige bezigheid is: het is een selectie met het oog op de toepassing van een bepaalde norm.

239. **Belang** — Deze rechtsleer legt m.a.w. voor de eerste maal het belang van de “feiten” bloot bij het totstandkomen van de beslissing. Het zou volledig ten onrechte zijn in dit verband te spreken van “casuïstiek”. De waarde en het belang van “het feit” worden immers mede bepaald door de andere velden.

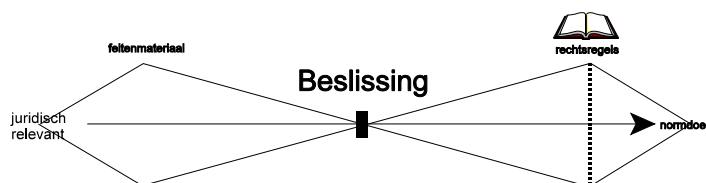
## **B. Het juridisch veld**

240. **Keuzemogelijkheden** — De beslisser heeft in de regel een arsenaal aan juridische recepten voorhanden waaruit hij kan putten om tot een oplossing te komen. Dit proces van het kiezen van de meest gepaste norm is veel complexer dan wat vroeger werd voorgesteld als de toepassing van een eenvoudige syllogistische redenering.

Er zijn gevallen waarin het rechtssysteem zelf expliciet de keuze openlaat voor twee of meer wegen. Elk van de keuzes vertoont voor- en nadelen. Wanneer eenzelfde feit een misdrijf en een onrechtmatige daad uitmaakt, kan men in de regel kiezen tussen een civielrechtelijke benadering of een strafrechtelijke. Bij contractuele wanprestatie kan de schuldeiser kiezen tussen gedwongen uitvoering of ontbinding, ...

Zelfs indien er in de formele rechtsorde geen expliciete keuzemogelijkheid voorhanden is, is het niet zo dat bij elk maatschappelijk gedrag waarrond conflicterende belangen bestaan er een eenduidige rechtsregel of een oplossingsmodel aanwezig is, die er meteen kan op toegepast worden. Integendeel, bij het nemen van een beslissing, moet men vooraf de gepaste rechtsnorm opzoeken en toetsen aan het normdoel.





### Juridisch veld

gebruik van het juridisch materiaal

- opzoeken  
bronnenmateriaal
- kennisverwerving  
inhoud
- normdoel
- anticipatief beslissen
- recursief denken

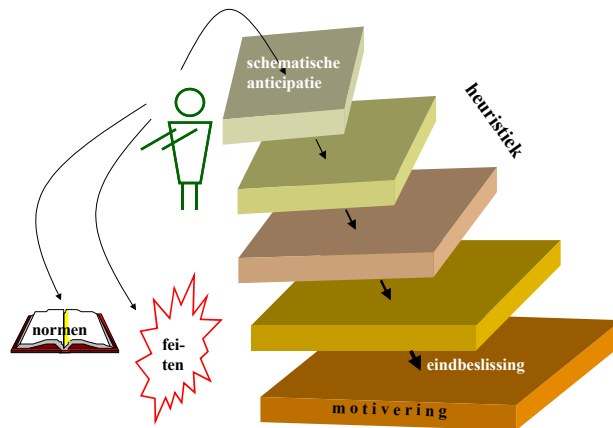
241. **Attentiepunten** — Belangrijk bij het nemen van een beslissing in het juridische veld zijn volgende elementen: [A] het ‘anticipatief beslissen’ en het ‘recursief denken’, [B] de *backtracking*, [C] de inzet van juridische expertise, [D] de bronopsporing, [E] de eerbiediging van het normdoel en [F] de beperkende werking van de rechtsdogmatiek.

242. *A. Het ‘anticipatief beslissen’ en het ‘recursief denken’* Reeds bij een eerste kennismaking met het verhaal zal de beslisser een projectbeslissing ontwerpen en deze op basis van zijn kennisverwerving van feiten en normen, verder uitbouwen, verdiepen en bijsturen. De perceptie van de feiten wordt in de eerste plaats bepaald door het vertrouwd zijn met het omgaan met concrete rechtsregels. Feiten en rechtsnormen liggen dicht bij elkaar. Men kan immers de feiten slechts kundig selecteren wanneer men weet welke feiten relevant zijn voor de toepassing van een rechtsnorm.

Om te weten welke handelingen relevant zijn bij een verkeersongeval waarbij een bestuurder een andere bestuurder rechts heeft ingehaald, moet men [1] de regels kennen die het rechts inhalen regelen en [2] op basis daarvan uit het feitencomplex die handelingen isoleren, die onder de wettelijke omschrijving vallen. En om dit te kunnen doen moet men vooraf de feiten gekwalificeerd hebben als ‘rechts inhalen’. Krachtens art. 16.3 Wegcode heeft de bestuurder die rechts inhaalt ongelijk («Inhalen geschiedt links»). Deze bestuurder die rechts heeft ingehaald antwoordt echter, inderdaad dat is de regel, maar het voorrijdend voertuig ging naar links afslaan, dan is het toch normaal dat ik rechts inhaal. Dan biedt art. 16.3 lid 2 Wegcode de oplossing: rechts inhalen mag indien [1] de bestuurder van het voertuig zijn voornemen te kennen heeft gegeven naar links af te slaan én [2] zich naar links heeft begeven om die beweging uit te voeren. Op basis van dit nieuw concept gaat men de feiten opnieuw onderzoeken en deze oorspronkelijk irrelevante feiten worden nu relevant.

Recursief denken betekent dat de beslisser onmiddellijk een anticipatief besluit neemt, d.w.z. voor zichzelf uitmaakt hoe de oplossing er moet uitzien

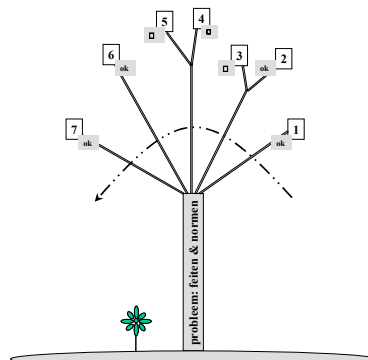
en achteraf deze beslissing terugkoppelt aan de feiten en de rechtsnormen. Hij weet slechts welke feiten relevant zijn indien hij een project (ontwerp) heeft van toe te passen rechtsregels. Aan dit ontwerp toetst hij opnieuw de feiten, en na de selectie toetst hij die opnieuw aan de rechtsregel, zoekt een meer gepaste rechtsregel, enz. Recursief denken gaat gepaard met anticipatief beslissen.



243. *B Backtracking.* Indien een juridische beslissing genomen wordt aan de hand van anticipatieve beslissingen, aangevuld met een recursief denkpatroon, doet de betrokkene eigenlijk aan *backtracking* of achterwaarts redeneren.

Vertrekkende vanuit een aangeboden probleem wordt een eerste oplossing geprojecteerd en geverifieerd. Indien deze oplossing na verificatie de status ‘acceptabel-ok’ meekrijgt, is het denkwerk niet gedaan. Dan zal men terugkerende van de basisstam een tweede oplossing projecteren, die na verificatie verworpen wordt (status ‘niet-acceptabel’), een derde oplossing wordt weer acceptabel enz. Van alle acceptabele oplossingen zal men uiteindelijk de beste moeten kiezen.

Het aspect *backtracking* legt de klemtoon op twee aspecten: [1] juristen stellen zich niet tevreden met één goede beslissing, ze zoeken er zoveel mogelijk en kiezen dan de beste, [2] dit proces geschiedt door steeds opnieuw achterwaarts te redeneren.



244. *C. Juridische expertise.* Expertise is hier optimaal inzetbaar. Laat een complex feitelijk gebeuren onderzoeken door twee juristen: één die de desbetreffende materie door ervaring en studie grondig onder de knie heeft en één die volledig nieuw is in de materie. In de beste omstandigheden zullen beiden tot hetzelfde resultaat komen maar wel op een verschillende manier. De jurist met expertise zal, steunend op zijn kennis, meteen het relevante feitenmateriaal selecteren. De jurist zonder expertise daarentegen zal na een eerste studie van de wetteksten een selectie maken van de relevante feiten, deze feiten terugkoppelen naar de wettelijke voorwaarden, hierdoor de feiten opnieuw anders ordenen, enz. Beiden hebben ze het recursieve denkpatroon toegepast en aan *backtracking* gedaan, maar op een duidelijk verschillende wijze.

245. *D. Bronopsporing en kennisverwerking van het recht.* Los van de wijze hoe een rechter tot zijn besluit komt, is en blijft het opsporen van het juridisch bronnenmateriaal en de verwerving van juridische domeinkennis een essentieel onderdeel van de besluitvorming. Dit onderdeel van de juridische werkzaamheid maakt naar schatting een kwart van de juridische bezigheid uit. In dit onderdeel van de juridische werkzaamheid kan de informatisering een belangrijke inbreng leveren.

246. *E. het normdoel voor ogen houden.* Bij het zoeken naar een gepaste regel of het hanteren van de gekozen rechtsnorm moet de beslisser ook de verschijningsvorm waarin een regel voorkomt soms doorbreken<sup>1</sup>, zodat hij kan werken met het normdoel van de rechtsregel. Het gebeurt niet zelden dat de toepassing van een voor de hand liggende regel niet tot een bevredigend resultaat leidt, dan gaat men op zoek naar andere regels die een beter resultaat kunnen geven.

Rechtsregels van recente datum liggen van nature dicht tegen hun normdoel, dit is niet noodzakelijk het geval voor oudere regels.

De toepassing van art. 80 WHP (het verzakingsrecht van 7 werkdagen) toegepast op de aankoop van een filmticket, kan naar gelang van de interpretatie die men geeft aan deze rechtshandeling al dan niet bevredigend worden opgelost, steeds met het normdoel van deze regel voor ogen, naargelang de handeling gekwalificeerd wordt als een dienst of als een product.

247. *F. De rechtsdogmatiek beperkt de rechter.* Dit geheel van rechtsregels dat tot één groot systematische samenhangend geheel is opgebouwd, noemt men de rechtsdogmatiek. Het is precies deze rechtsdogmatiek die de beslisser dwingt zijn oordeel af te stemmen op en in harmonie te brengen met het systeem.

### **C. Het meta-juridisch veld**

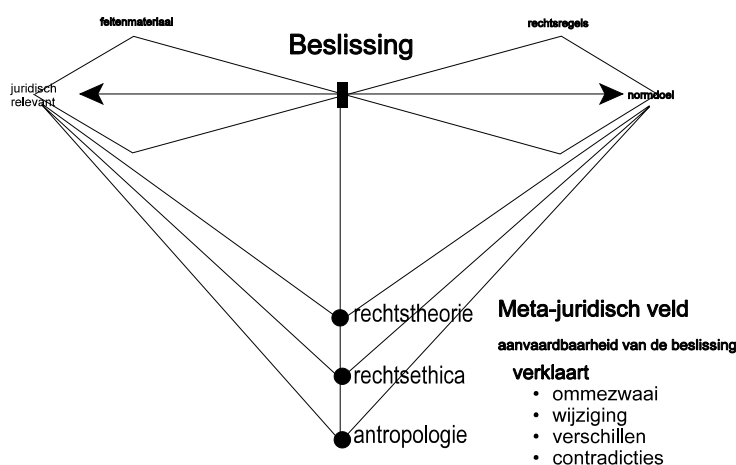
248. **Verborgene factor** — Bij het nemen van een juridische beslissing

---

<sup>1</sup> Zie hiervoor in extenso X., *De norm achter de regel, Hommage aan Marcel STORME*, ed. Rogier de Corte, Story Scientia, 1995, 210 p.

spelen naast het reële feitenmateriaal (het verhaal) en de regels uit de rechtsorde nog andere factoren mee. Mochten enkel het verhaal en het normenarsenaal doorslaggevende componenten zijn bij de juridische besluitvorming, dan zou er geen aanvaardbare verklaring zijn voor:

- a. het bestaan van regionale rechtspraakverschillen;
- b. het feit dat bepaalde fenomenen (bijv. het plaatsen van een stakingspiket) anders wordt beoordeeld door een burgerlijke rechter en door een arbeidsrechter;
- c. het feit dat in de loop van de geschiedenis dezelfde gebeurtenissen met dezelfde rechtsregels anders worden beoordeeld en deze wijziging volledige instemming verkrijgt. Zo wordt exhibitionisme nu anders beoordeeld dan 100 jaar geleden; zo was het niet meer denkbaar in 1970 nog een gevangenisstraf op te leggen voor overspel, ...



249. **Incorporatie** — De functionele rechtsleer tracht deze evolutie van de rechtspraak *in* het rechtsmodel te incorporeren.

De hierboven vermelde verschuivingen kunnen aan tal van invloeden worden toegewezen:

- deels aan de rechtstheoretische vorming van de beslisser. De concepten die een rechter hanteert over het recht, over de maatschappij, over zijn eigen functie, ... spelen in een zekere mate mee bij de opbouw van zijn beslissing. Een rechter met een sterk rechtspositivistische opvatting zal andere accenten leggen dan een rechter die zich een ruime creativiteit toemeet;
- deels aan de juridisch-ethische opvatting van de beslisser. Zo zal een bedrijfsbezetting met verkoop in eigen beheer anders worden beoordeeld door een rechtgeaard syndicalist dan door een bezorgde bedrijfsleider;
- deels door de stand van de menswetenschappen. Sinds ook de juristen weten hoe het menselijk geslacht in elkaar zit, wordt het gedrag van de rechters bij een vraag om geslachtsaanpassing anders.

250. **Zichtbaarheid** — Deze en vermoedelijk nog andere elementen waren in het besluitvormingsproces in het verleden aanwezig en zijn het nog steeds. Alleen was de invloed ervan op de beslissing onzichtbaar. De functionele rechtsleer maakt deze elementen zichtbaar in de juridische

besluitvorming door het onderstrepen dat deze elementen moeten worden uitgesproken via een gedegen motivering, die op haar beurt de enige controle uitmaakt op eventuele ontsporing.

#### D. De beslissing

251. **Schematische anticipatie** — Zoals hierboven uiteengezet, komt een juridische beslissing niet tot stand door een academische 'denkpiste' te volgen, maar op grond van *Vorverständnis*, waarbij een onmiddellijk beeld van de oplossing wordt gevormd dat nadien met juridische argumenten wordt onderbouwd en ten slotte getoetst wordt aan de feiten. Bij elke terugkoppeling ondergaat de *Vorverständnis* aanpassingen: het zoeken naar een eventueel beter geschikte rechtsregel en het steeds opnieuw selecteren van relevante feiten.

De schematische anticipatie van de probleemoplossing berust op de ervaring van de beslisser met het probleemgebied: kennis van het juridisch systeem en de hantering van het systeem.

252. **Psychologie en methodologie** — Bij de totstandkoming van een juridische beslissing moet derhalve het onderscheid gemaakt worden tussen de psychologie van de beslisser en zijn methodologie.

Bij de psychologie van de rechter gaat het om de concrete instelling van de persoon van de beslisser. Die persoonlijke elementen kunnen niet leiden tot legitimatie van de beslissing. De kennis van deze elementen kunnen wel van belang zijn voor de toegankelijkheid van de ontwikkelde argumentatie. Pleit men voor een tranige jury, dan wel voor een ascetische rechter, de wijze waarop men zijn argumentatie aanbrengt, zal verschillend zijn.

De methodologie van de rechter daarentegen is de wijze waarop hij het probleem op een systematische wijze oplost door naleving van de rationaliteitsvereisten: het toepassen van regels die het probleem oplossen, de oplossing moet systeemconsistent zijn en ten slotte aanvaardbaar. Het hierboven getoond model geeft daar enig zicht op.

253. **De beslissing als sprong** — Men kan het nemen van een juridische beslissing veeleer formuleren als een sprong dan als het volgen van een route. "Geactualiseerd rechtspreken veronderstelt nu eenmaal meer aarzelen dan weten<sup>1</sup>", zodat de rechter na veel wikken en wegen een sprong waagt om de twijfel te ontstijgen.

254. **Als formule** — Deze opvatting kan voorgesteld worden door een formule: een juridische beslissing (Besl) is een functie van

$$\text{Besl} = f(\text{PJM})$$

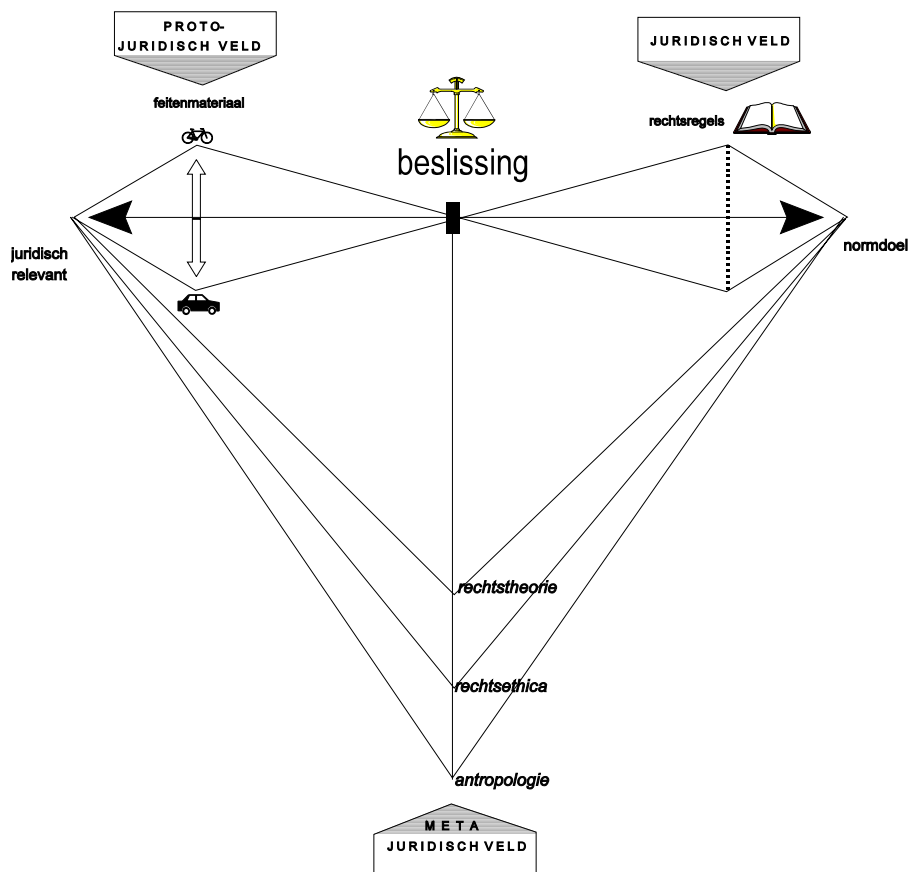
– een grondige veldanalyse (P: proto-juridisch veld): beoordeling van de feiten aan de hand van de micro-, meso- en macro-maatschappelijke gege-

---

<sup>1</sup> F. Schoordijk, *Oordelen en vooroordelen* Kluwer Deventer, 1972

vens, via het geldend bewijsrecht;  
 – een inpassing in het juridisch materiaal (J: juridisch veld): waar de uitgedrukte regel niet in zijn uitwendige formulering wordt genomen maar bewust wordt gekozen voor het normdoel;  
 – steunend op gefundeerde meta-juridische grondslagen (M: meta-juridisch veld), d.w.z. dat men rekening moet houden met de stand van de antropologische wetenschappen, een kritisch rechtstheoretisch inzicht en juridisch-ethische overwegingen.  
 De aanvaardbaarheid van de beslissing ligt in het evenwicht van de verschillende factoren, in hun explicitering en motivering.

255. **Als afbeelding** — Deze opvatting kan ook grafisch voorgesteld worden.



Op deze wijze wordt het mogelijk het evenwicht dat in elke beslissing aanwezig moet zijn, in beeld te brengen.  
*Slaat de balans door langs de kant van het proto-juridisch veld dan heeft de rechter teveel op het verhaal ingespeeld. Dit kan leiden tot casuïstische rechtspraak, waardoor de gelijkheid van de burger en de cohesie van het*

systeem in gevaar kan worden gebracht.

*Slaat de balans daarentegen door langs de kant van het juridisch veld* dan is de beslissing vermoedelijk bedacht door een wereldvreemde dogmaticus. Het recht kan nu geconfronteerd worden met vreemde uitspraken die geen enkele weerspiegeling bevatten van de actueel maatschappelijke evolutie.

*Terwijl de onderste slinger, deze van het meta-juridisch veld,* moet aantonen dat deze elementen slechts op zeer beheerste en afstandelijke wijze in de rechtspraak mogen betrokken worden. De maatschappelijke, filosofische of ethische overtuiging mogen geen directe invloed hebben op de beslissing: ze kunnen wel tot gevolg hebben dat de speelruimte die in het recht aanwezig is op een andere wijze wordt ingevuld.

Een duidelijke toepassing hiervan vindt men in het vonnis van de correctionele rechtbank te Gent van 12 februari 1988<sup>1</sup> waarin de rechter geroepen wordt een aantal artsen te veroordelen wegens medische abortus op een moment dat de wetgever druk bezig is de wetgeving aan te passen en dat de procureurs-generaal hebben beslist geen vervolgingen meer in te stellen. Zo staan volgende overwegingen in het vonnis:

V- 1.2 «Het wordt niet betwist dat de rechterlijke macht, wanneer zij bij het beoordelen van individuele gevallen de wet toepast, diezelfde wet behoort te interpreteren en hierbij niet kan voorbijgaan aan de evolutie binnen de samenleving wil zij blijk geven van geen ontoelaatbare wereldvreemdheid.»

V- 5.2.2 « De beroering omtrent de wetgeving betreffende de zwangerschapsafbreking leidde onder druk van de publieke opinie tot tussenkomsten op het beleidsniveau waarover de pers uitvoerig berichtte. ...»

**256. Expliciteren** — Het expliciteren van deze overwegingen, die door een groot gedeelte van de juristen niet geapprecieerd wordt, heeft het aanzienlijk voordeel dat daardoor de werking van dit meta-juridisch veld zichtbaar wordt gemaakt. Vermeldt men deze overwegingen niet, dan spelen ze evenzeer mee, alleen worden ze aan de kritiek onttrokken.

### *Afdeling 3. Beoordeling*

**257. Algemeen** — Het functionele rechtsmodel, soms ook de vis van TER HEYDE genoemd, biedt een aanzienlijke vooruitgang in de analyse en het benoemen van de verschillende elementen die meespelen in het juridisch beslissingspatroon. Zelfs wanneer zal blijken dat ook dit slechts een tussenstap in de ontwikkeling van het rechtsdenken betekent, werd er toch een sprong vooruit gezet omdat een aantal verspreide inzichten tot een werkbaar geheel werd omgevormd. Het stelsel zelf biedt de mogelijkheid van een open kritiek en toont zijn eigen zwakheden.

Dit rechtsmodel:

— vindt nadrukkelijke aansluiting bij het recht als maatschappelijk functie. Het recht is ongetwijfeld niet meer de exclusieve speeltuin van de juristen-

---

<sup>1</sup> Corr. Gent 12 februari 1988, *T.G.R.* 1988, 30

stand;

— toont de binding van het recht met de maatschappij en geeft aan het recht zijn eigen dynamiek en soepelheid terug. De evolutie binnen het recht, komt niet enkel meer vanuit de juridische ordening alleen;

— geeft de oude notie ‘rechtszekerheid’<sup>1</sup> een nieuwe inhoud, zeker wat de voorspelbaarheid van een uitspraak betreft, omdat de factoren die bij een beslissing meespelen complexer zijn geworden;

— stelt dat een goede beslissing een overtuigende beslissing is. Meteen wordt de motivering centraal geplaatst in het juridisch gebeuren. Zij maakt de besluitvorming transparant én aanvaardbaar.

**258. Recht & dynamiek** — In tegenstelling met de klassieke rechtsopvatting legt de functionele rechtsopvatting het gewicht van het rechtsbedrijf in de conflictoplossing en niet in de studie van de normen zelf. Hierdoor krijgt het recht een dynamisch uitzicht. Het menselijk gedrag staat immers centraal zowel in het aanbieden van de problemen (proto-juridische veld) als bij het aanbieden van een oplossing (de beslissing). De taak van de rechter is er één van gesystematiseerd probleemdenken.

Het juridisch redeneren is een recursief denken en ten slotte wordt de mogelijkheid van kritiek ingebouwd: verstoring van het evenwicht van de verschillende velden die mogen meespelen (casuïstiek, te begripsmatig of rechtsdogmatisch, klassejustitie enz.), te weinig of incorrecte motivering, explicitering enz.

De geboden rechtsbenadering is daarentegen veel complexer terwijl begrippen als “aanvaardbaarheid van een beslissing” in concreto soms moeilijk in te vullen zijn.

**259. Motivering** — Een goede argumentatie wordt een essentieel kenmerk van een goede beslissing. Daarenboven verhoogt de goede motivering de aanvaardbaarheid van de uitspraak en haar werfkracht.

Een minimum motivering veronderstelt:

a. een correct aangeven van de feitelijke elementen die de betwisting uitmaken;

b. schets van de potentiële oplossingen;

c. verantwoording van de gemaakte keuze.

De motivering moet begrijpelijk en overtuigend zijn.

**260. Rechtszekerheid** — Eén van de essentiële functies van het recht bestaat erin dat burgers hun gedrag kunnen afstemmen op bestaande regels; de verplichting tot publicatie van die regels vooraleer ze kunnen worden toegepast is daaruit afgeleid. Dit impliceert ook een zo hoog mogelijke graad in stabiliteit bij de rechterlijke uitspraken. Een functionele rechtstoepassing staat deze rechtszekerheid geenszins in de weg, integendeel een volwaardige motivering leidt tot een betere inschatting van de rechterlijke uitspraken.

**261. Aanvaardbaarheid** — Aanvaardbaarheid betekent niet dat de pro-

---

<sup>1</sup> Deze notie verwijst naar twee aspecten: [1] de verwachting dat rechtscollèges op een coherente wijze uitspraken blijven doen en [2] de maatschappelijke voorspelbaarheid van een uitspraak.



cespartijen 'gelukkig' moeten zijn met de uitspraak. Het betekent evenmin dat zij die zich intens met de studie van de rechtspraak bezig houden akkoord zouden moeten gaan met de inhoud van de beslissing. Het betekent dat het onderbouwen van de beslissing zich moet inschrijven in het sociaal-maatschappelijk spanningsveld waarvoor het een oplossing moet bieden.

## HOOFDSTUK VII.

### TOETSEN VAN BEGRIPPEN AAN ARRESTEN EN TEKSTEN

262. De in de vorige hoofdstukken toegelichte kernbegrippen en uitgangspunten kunnen thans getoetst worden aan de hand van enkele vonnissen en arresten en van een paar bijdragen uit de doctrine. In de eerste afdeling worden een 10-tal stellingen geponeerd, in de tweede afdeling wordt de documentatie toegelicht die moet worden onderzocht en in afdeling 3 worden de 12 punten aangeduid waarop bij de analyse, de vergelijking en het onderzoek moet worden gelet.

#### *Afdeling 1. Tien stellingen*

263. **Stellingen** — Hierna worden tien stellingen geponeerd die verband houden, zowel met de juridische oordeelsvorming als met de motivering van juridische beslissingen. Deze stellingen komen op één of andere wijze aan bod in de verdere tekst of in de bijgevoegde documenten.

##### **stelling 1**

**geen enkele juridische beslissing is enkel het gevolg van een logica-activiteit**

##### **stelling 2**

**de typisch juridische interpretatietechnieken worden enkel gebruikt om een genomen beslissing van een cosmetisch laagje te voorzien**

##### **stelling 3**

**geen enkele rechtsregel is vatbaar voor concrete toepassing zonder voorafgaande 'interpretatie' of betekenis-toekenning door de toepasser. Deze betekenis-toekenning kan voor de handliggend zijn of precies zeer moeilijk**

##### **stelling 4**

**de wijze van motiveren van overheidshandelingen weerspiegelt de wijze waarop de burger met gezag omgaat**

##### **stelling 5**

**juridische expertise versnelt niet alleen de besluitvorming**

**door een betere uitgangspositie bij de eliminatie van theoretische mogelijkheden maar verhoogt de kwaliteit van de beslissing door een evenwichtiger afweging**

**stelling 6**

**de opbouw van een goed verhaal is een noodzakelijke maar geen voldoende voorwaarde voor een verantwoorde motivering**

**stelling 7**

**een beslissing is pas goed opgebouwd indien de alternatieven zichtbaar werden gemaakt en de gemaakte keuze niet wordt voorgesteld als de enig juiste: ze behoort dialectisch opgebouwd te zijn en niet apodictisch**

**stelling 8**

**bij elke beslissing moet aangegeven worden waarom voor de ene en niet voor de andere oplossing werd gekozen - dissenting en concurring opinion dragen hiertoe bij**

**stelling 9**

**de rechtsbeoefening is geen bezigheid voorbehouden aan juristen. Taal en motivering van een juridische beslissing moeten van die aard zijn, dat het recht maximaal toegankelijk wordt voor niet-juristen**

**stelling 10**

**rechtszekerheid wordt niet verhoogd door legisme**

*Afdeling 2. Voorgesteld materiaal voor toetsing*

264. Hierna worden een tiental vonnissen en arresten voorgesteld, waarvan bepaalde om bijzondere redenen werden geselecteerd, andere niet. De voorgestelde documenten zijn niet gekozen omdat zij het rechtscollege dat ze geveld heeft zouden typeren. De keuze werd gemaakt om de verschillen in opbouw van de argumentatie scherp te kunnen formuleren.

265. *U.S. Supreme Court ROE v. WADE, Decided January 22, 1973*. Is een bijzonder gekend arrest van de US Supreme Court waarin uitspraak wordt gedaan over het recht op of het verbod van abortus.

266. *Corr. Gent 12 februari 1988, TGR 1988, 30*. Een vonnis van de correctionele rechtbank te Gent dat destijds nogal wat stof deed opwaaien door zijn vrijmoedige en open motivering. Kort vóór de (gedeeltelijke) verwijdering van het misdrijf vrijwillige abortus uit te strafwetboek en na de afspraak binnen het College van Procureurs-generaal om niet meer te vervolgen, wordt toch een vervolging ingespannen.

267. *Hoge Raad (Ned.) 29 april 1994 - Staalbouw/EZH*. Een relatief gekend arrest van de Hoge Raad, waarbij het verregaande deformaliseringsproces van de Raad door Prof. Taco STERK op de korrel werd genomen, met de vraag of ook een banaan als dagvaarding kan gelden.

Het hoger beroep tegen het vonnis *a quo* wordt bij vergissing niet betekend aan de procureur in eerste aanleg van de tegenpartij, maar aan de eigen procureur in eerste aanleg. Het herstelexploot geschiedt na het verstrijken van de appeltermijn.

268. *Cass. 5 januari 1996, AR C.95.0101.F (Restaurant de l'Europe N.V. / London-Wyzen)*, over de niet-toepassing van art. 867 Ger. W. op procestermijnen. Er verschenen verschillende noten (Rogier DE CORTE, in *R. Cass.* 1996, 179; Jean LAENENS in *R.W.* 1996-97 (verkort), 235; Georges DE LEVAL in *J.L.M.B.* 1996, 295). Dit arrest is in vele opzichten het spiegelbeeld van het arrest van de Hoge Raad van 29 april 1994.

269. *Cass. 25 januari 1996 - Pelgrim t/ Ascrawar C.93.0374.N/1*. Een opvallend mager gemotiveerd arrest, waarover Eric BREWAEYS (*A.J.T.* 1995-96, 333) een kritische noot schreef: een gefailleerde legt stukken neer in het dossier van de rechtspleging tijdens een geding voor het hof van beroep zonder dat de partijen dit weten. Bij het lezen van het arrest van het hof van beroep stellen de partijen vast dat de rechter stukken in zijn beraad heeft betrokken die zij niet kenden.

270. *EHRM 20 februari 1996 - Vermeulen*. Een zeer gekend arrest van het EHRM waardoor de Belgische wetgeving moest worden aangepast: in civiele zaken voor het Hof van cassatie geeft de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie zijn conclusie aan het hof. De partijen kunnen niet meer antwoorden op deze conclusie. Daarenboven is de advocaat-generaal aanwezig bij de beraadslaging van het Hof. Dit arrest werd daarenboven becommentarieerd door de ere-procureurs-generaal bij het Hof.

271. *House of Lords Session 1996-97 on 28 november 1996*. Is een relatief willekeurige beslissing van het net geplukt waarin de typische Engelse stijl aan bod komt. Het heeft betrekking op het jeugdrecht.

272. *Vrederegerecht van het 2de kanton Oostende 29 juni 2000*. Het gaat om het beruchte gsm-vonniss.

273. *Corr. rb. Brussel 14 januari 2002, O.M. en Gaia t/ veehandelaars*. Gaia heeft in het geniep beelden gemaakt op de veemarkt van Anderlecht waaruit dierenmishandeling zou moeten blijken. De rechter verwerpt het bewijs.

274. Rogier DE CORTE en Jean LAENENS, "Art. 806 Ger. W., een getuige van weleer ..." noot onder Rb. Antwerpen 25 oktober 1979, *Ius* 1979-80, 202-206. Het onderzoek naar de zin van een juridische bepaling, waarvan het historisch belang volledig verdwenen is.

275. Bertel DE GROOTE, "Linke Links", *De Juristenkrant*, 2000, aflevering 1, p. 4. Een universiteitstudent vindt het prettig verwijzingen te maken (*hyperlinks*) naar illegale muzieksites op internet. IFPI (belangenorganisatie van platenmaatschappijen) blijkt geen zin voor humor te hebben.

276. F. DUMON, R. CHARLES en E. KRINGS, "De procureur-generaal en de advocaten-generaal in het Hof van Cassatie van België. Het arrest van 20 februari 1996, in de zaak Vermeulen tegen België, van het Europees Hof voor de rechten van de mens" *R.W.* 1996-97, 313-317. Deze bijdrage, die ook in het Frans verscheen, hekelt op een bijzonder scherpe wijze het arrest Vermeulen.

### *Afdeling 3. Te onderzoeken punten*

277. Hierna worden twaalf punten aangegeven aan de hand waarvan, vanuit argumentatief oogpunt, de verschillende teksten kunnen worden onderzocht of met elkaar vergeleken. Niet elk van de voorgestelde punten zal echter relevant zijn voor elke tekst.

#### **punt 1 ..... de aard van het opgebouwde betoog het onderscheid tussen heuristiek en legitimatie**

278. Nagegaan moet worden of het vindingsproces van de oplossing wordt vrijgegeven in de tekst, dan wel of alleen verantwoording wordt afgelegd voor de genomen beslissing. Dit is het onderscheid tussen heuristiek en legitimatie.

**heuristiek** het juridisch vindingsproces van een oplossing, van een standpunt of van een uitkomst  
- de weg die werd afgelegd om tot een oplossing te komen  
- komt hoofdzakelijk voor in beleidsdocumenten

**legitimatie** nadat een beslissing is genomen wordt deze beslissing naar de buitenwereld verantwoord  
- verantwoording van de genomen beslissing  
- beoogt de werfkracht van de beslissing te verhogen

**punt 2 ..... anticipatief beslissen en recursief denken**

279. Nagekeken moet worden of uit één van de voorgestelde documenten blijkt dat de beslisser een aanvankelijke mening (een startmening) heeft getoetst aan een normenstelsel en het verhaal en op basis van deze toets zijn mening heeft moeten bijstellen.

**punt 3 ..... werd voor de opbouw van het betoog een goede structuur gebruikt?**

280. Een goede motivering van een juridisch betoog is opgebouwd rond feiten, problemen, alternatieven en verantwoording.

- |                                    |  |
|------------------------------------|--|
| <b><u>A. feiten</u></b>            | de gegevens die het voorwerp van de betwisting hebben uitgemaakt   |
| <b><u>B. probleemdefinitie</u></b> | aansluitend op het feitelijk materiaal: de kwalificatie van het probleem<br>- na de kwalificatie van de feiten wordt het rechtsprobleem daarop geprojecteerd |
| <b><u>C. alternatieven</u></b>     | aanbieden van scherpgestelde keuze waarvoor de rechter geplaatst wordt   |
| <b><u>D. verantwoording</u></b>    | werden in het vonnis zelf die elementen aangegeven die de keuze kunnen verantwoorden (argumentatieketen)   |

**punt 4 ..... gebruikte “logica”-regels als heuristiek of als verantwoording - toetsing**

281. Kan op basis van één van deze teksten worden nagegaan of bepaalde vormen van redenering zijn opgebouwd of voorgesteld om:  
**ofwel** de lezer te overtuigen dat deze redenering de rechter geholpen heeft bij het nemen van zijn beslissing, dan wel hem verplicht heeft tot een oplossing;  
**ofwel** dat de logische toets mede zijn beslissing ondersteunt, minstens niet tegenspreekt.

**punt 5 ..... feiten in en uit context**

282. De opsteller van een betoog of de rechter kan zich sterk verschillend gedragen ten aanzien van de feiten:  
blijft de rechter bij de feiten zoals ze door één of meerdere partijen juridisch werden gekwalificeerd of voorgesteld  
*of*  
doet de rechter een inspanning om de werkelijke toedracht in kaart te brengen?

**punt 6 ..... topische redeneerwijzen**

283. Topisch redeneren is het zodanig afbouwen van een redenering in modules of deelverhalen, waarbij elk verhaal als “vanzelfsprekend” kan aanvaard worden. Het verankeren van een standpunt in een gemeenplaats. Zijn er dergelijke expliciete redeneerpatronen terug te vinden?

**punt 7 ..... meta-juridische argumenten**

284. Blijkt uit één van de aangeboden teksten of er meta-juridische gegevens hebben meegespeeld bij de oordeelsvorming? Zo ja, gebeurt dit expliciet dan wel impliciet? Blijkt ook het belang van deze overweging?

**punt 8 ..... de draagwijdte van argumenten**

285. Argumenten kunnen in een betoog sterk verschillende werking hebben. Bepaalde argumenten zijn afdoende, andere niet. Wordt de draagwijdte van de argumenten voldoende in het betoog tot uiting gebracht en worden de eventuele gevolgen ook effectief in rekening gebracht?

**punt 9 ..... cascaderedeneringen**

286. Cascaderedeneringen kunnen onder verschillende vormen voorkomen: redeneringen in hoofdorde en in subsidiaire orde; ontvankelijkheid, bevoegdheid, nietigheid, ten gronde, ... Zijn er cascaderedeneringen opgebouwd? Zijn ze correct opgebouwd? Niet tegenstrijdig ... Cascaderedeneringen komen hoofdzakelijk voor in conflictdebatten.

**punt 10 ..... autonome vs heteronome opbouw argumentatie**

287. Bij een autonome argumentatieopbouw brengt de beslisser tot uiting dat hij zelf de beslissing neemt: hij zelf bepaalt hoe de uitspraak er zal uitzien en schraagt ook die uitspraak, terwijl bij een heteronome argumentatieopbouw de beslisser de indruk geeft dat hij op voorhand vastgelegde regels eenvoudig toepast. Hij doet het niet zelf, hij voert uit, is aan de wet gebonden, ... De graad van autonomie vertaalt de mate waarin een beslisser zich niet gebonden weet aan externe elementen.

**punt 11 ..... ommezwaai in de rechtspraak  
*quid* met rechtszekerheid**

288. Blijkt uit één van de stukken dat een uitspraak of een standpunt in werkelijkheid om een wijziging van een tot dan toe geldende regel gaat? Zo ja, worden er aanduidingen gegeven hoe de rechtzoekende met deze niet te voorziene wijziging moet omgaan?  
Is nog voldaan aan het vereiste van rechtszekerheid?

**punt 12 ..... doel van de motivering**

289. De motivering van vonnissen en arresten streeft verschillende doeleinden na, zijn deze verschillende doeleinden te identificeren?



## BIJLAGE

### VOORONTWERP VAN GESTRUCTUREERD CONCLUSIE-MODEL



<b>Wat - code</b>	<b>Eiser IJSK</b>	<b>Verweerder Abbeloos</b>	<b>nr.stuk</b>
-------------------	-------------------	----------------------------	----------------

**[A] Initiële vordering**

Eiser, verkoper van huishoud-electro, dagvaardt verweerder, een consument, voor de vrederechter van het derde kanton te Gent, in betaling van € 400,- wegens de aankoop van een koelkast.

**[B] Procesverloop**

dagvaarding	1 juni 2002		
<i>vonnis</i>	.....	.....	.....
betekening vonnis	.....		
hoger beroep	.....		
<i>vonnis/arrest</i>	.....	.....	.....
betekening vonnis	.....		
cassatie	.....		
<i>arrest</i>	.....	.....	.....

**[C] Feiten**

Verhaal			
F1	Marguerite Abbeloos kocht op 5 januari 2002 een koelkast ter waarde van € 400,- die onmiddellijk werd meegenomen		13
F2	Hiervoor werd een factuur werd uitgeschreven en opgestuurd op 6 januari 2002		1
F3	Op 15 februari werd bij gewone brief een in morastelling verstuurd om de factuur te betalen vóór 28 februari 2002		2
F4	Zonder enige contactname werd de factuur tot 1 mei 2002 niet betaald		

F5		De bij IJSK aangekochte koelkast werd onmiddellijk meegenomen en in de keuken geïnstalleerd. Bij het insteken van het stopcontact is de koelkast ontploft Marguerite Abbeloos werd ernstig in het aangezicht gekwetst en liep ernstige brandwonden op en er was ook ernstige schade aan de keuken. De voorziene schade kan minstens begroot worden op € 150.000,-	3, 45 en 54
F6		De dochter van Margueritte heeft op 6 januari 2002 onmiddellijk gebeld naar IJSK om het ongeval te melden, maar deze hebben aan de telefoon medegedeeld dat ze met het ongeval niets te zien hadden.	14
F7	IJSK heeft nooit iets vernomen van enig ongeval met een door haar verkochte koelkast. Indien de koelkast toch zou ontploft zijn dan kan dit enkel te wijten zijn aan de wijze waarop Margerite Abbeloos de koelkast heeft vervoerd (op de bagagedrager van haar auto) of aan andere verkeerde manipulaties. De door IJSK verkochte koelkasten zijn allen getest en bevatten geen ontplofbare stoffen.		4
F8			
F9			

<b>Bewijs</b>			
<i>deskundigen</i>			
B1		Vraagt aan de rechtbank de aanstelling van een 2 deskundigen: - een geneesheer deskundige om de lichamelijke schade te ramen - een architect om de schade aan de keuken te ramen.	

B2	Vraagt de afwijzing van de eis in aanstelling van deskundige omdat de schade niet veroorzaakt werd door een gebrek in de verkochte zaak, maar door de fout van de koper.		
B3	<i>subsidiar</i> : aanstelling van ingenieur deskundige om de oorzaken van de ontploffing van de koelkast te onderzoeken.		
<b>getuigen</b>			
B4			
<b>afstapping</b>			
B5			
<b>stukken</b>			
B6			
B7			

### [D] Verweer

Excepties			
<b>Bevoegdheid</b>			
E1		onbevoegdheid van de vrederechter: gelet op de tegeneis is de vrederechter onbevoegd en moet de zaak verzonden worden naar de rechtbank van eerste aanleg te Gent	
E2	de vrederechter blijft bevoegd, ongeacht de omvang van de tegeneis		
E3			
<b>toelaatbaarheid</b>			
E4			
<b>nietigheid</b>			
E5			
<b>dilatatoire excepties</b>			

E6			
----	--	--	--

Ten gronde			
M1	betaling van de koopsom		
M2		de koopsom moet niet worden betaald wegens gebrekkige levering	
M3			

Tegeneis			
T1		het geleverde goed was gebrekkig en heeft schade veroorzaakt voorlopig begroot op € 150.000,-	
T2	afwijzing van de tegeneis - de schade is niet veroorzaakt door een gebrekkig product, maar door een foute manipulatie door de koper.		
T3			
T4			

**[E] Eindvorderingen**

V1	veroordeling tot betaling van € 400-, de intrest van 15 februari 2002 en de gerechtskosten		
V2		vrederechter onbevoegd	
V3		afwijzing van de vordering, niet gegrond	
V4	vrederechter bevoegd, geen verzending gevraagd		
V5			
Tegeneis			

TE1		veroordeling tot betaling van de schade voorlopig begroot op € 150.000,- subsidiair aanstelling deskundige om schade vast te stellen	
TE2	afwijzing van de tegeneis subsidiair: aanstelling deskundige om oorzaak van de schade vast te stellen		
TE3			
TE4			





## BIBLIOGRAFIE

### Boeken

H. BOUKEMA, *Judging*, Tjeenk Wilinck 1980

Hans CROMBAG, "Wat is rechtspsychologie?" *Ars Aequi* (Ned.) 1983, 237-240

Hans CROMBAG, P. van KOPPEN en W. WAGENAAR, *Dubieuze zaken*, 1992, 700 p.

Jos DEFOOR, *Wet en geweld. Over recht en gerechtigheid*, Pelckmans 1994, 180 p

J. ENSCHEDÉ, *Motivering en motief*, Tjeenk Willink, 1959

Joseph ESSER, *Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung*, Athenäumverlag Frankfurt, 1970, 220 p.

E.T. FETERIS,, *Redelijkheid in juridische argumentatie*, Tjeenk Willink, Zwolle 1994

E.T. FETERIS, *Op goede gronden*, Nijmegen 1997

M. HENKET, *Argumentatietheorie en recht. Een inleiding*. Deel 3 in *Ars Aequi Cahiers Rechtstheorie* 1998, 99 p.

M. HENKET en P.J. VAN DEN HOVE, *Juridische vaardigheden in argumentatief verband*, Wolters Noordhof, 1996, 240 p.

Jan LEYTEN, "Recht en topiek", in X. *Theorie en praktijk van de rechtsvinding*, Tjeenk Willink, Zwolle, 1981, 63-119. Deze tekst is de weergave van een lezing in 1974 voor het UKRA.

M.A. LOTH, *Recht en taal*, Gouda Quint, Arnhem, 1991

Bruno MAES, *De motiveringsverplichting van de rechter*, Kluwer rechtswetenschappen, 1990, 104 p.

Ch. PERELMAN en L. OLBRECHTS, *La nouvelle rhétorique, Traité de l'argumentation*

Ch. PERELMAN, *Juridische logica als leer van de argumentatie*, Standaard Antwerpen 1979

Francois RIGAUX, *La nature du contrôle de la Cour de Cassation*, 1966 Bruylant, 500 p

Paul SCHOLTEN, *Handleiding tot de beoefening van het Nederlandsch recht*,

*Algemeen Deel*, 1954, 265 p.

F. SCHOORDIJK, *Oordelen en vooroordelen*, Kluwer Deventer, 1972, 70 p

A. SOETEMAN en P.W. BROUWER, *Logica en recht*, Tjeenk Willink Zwolle, 1982

M STAMATIS, *Argumenter en droit*, Publisud, 1995, 340 p.

J. TER HEYDE, *De onafhankelijkheid van de rechterlijke macht. Een functioneel analytische beschouwing*, Agon Elsevier, 1975, 65 p.

J. TER HEYDE, "Iudex viator: probleem- of systeemdenken"

J. TER HEYDE, *Vrijheid. Over de zin van de straf*, Bert Bakker 1965, 271 p

Jaap VAN DEN HERIK, *Kunnen computers rechtspreken?*

F.H. VAN EEMEREN en E.T. Feteris, *Argumentatie in analyse*, Groningen 1991

F.H. VAN EEMEREN, R. Grootendorst en F. SNOECK HENKEMANS, *Handboek Argumentatietheorie*, Martinus Nijhoff, Groningen, 1997

F.H. VAN EEMEREN, *Argumenteren voor juristen*, Groningen 1996

J.M VAN DUNNÉ, *De magie van het woord*, Arnhem 1987

P.J. VAN DEN HOVEN, *Juridische vaardigheden in argumentatief verband*, Groningen, Wolters Noordhoff, 1996

F.H. VAN EEMEREN, R. GROOTENDORST en T. KRUIGER, *Argumentatietheorie*, Martinus Nijhoff, Leiden, 1986

Walter VAN GERVEN, *Het beleid van de rechter*, Standaard 1973, 160 p

Walter VAN GERVEN, *Algemeen deel in Beginselen van het Belgisch privaatrecht*, Standaard wetenschappelijke uitgeverij, 1969, 520 p.

Mark VAN HOEKE, *De interpretatievrijheid van de rechter*, Kluwer 1979, 450 p.

J.B.M. VRANKEN, *Algemeen deel*, Tjeenk Willink Zwolle, 1985

J. WIARDA, *Drie typen van rechtsvinding*, Tjeenck Willink, 1980, 120 p

X. *Automatisering van de juridische besluitvorming*, ed. Rogier DE CORTE, Mys & Breesch 1993

## **Bijdragen in boeken en tijdschriften**

C.J. BAX, "Echt en onecht", *R & R*, 1997, 65-69

P.W. BROUWER, "Over coherentie in recht", *R & R* 1992, 179-191

F. CROMBAG, DE WIJKERSLOOTH en Len COHEN, J., "Over het legitimeren van rechterlijke beslissingen" (1-27), in X., *Het rechterlijk oordeel*, Tjeenk Willink, 1973

Frédéricq DUMON, "De opdracht van de hoven en rechtbanken. Enkele overwegingen" *R.W.* 1975-76, 194 en 257

E.T. FETERIS,, "Modellen voor de rechtvaardiging van rechterlijke beslissingen", *R en R*, 1993, 220-236

M. HENKET, "Rationele argumentatie in de rechtswetenschap", in Brouwer, P.W., *Drie dimensies van het recht*, Ars Aequi Libri, Nijmegen 1998

J.H.A. LOKIN., "Recht en leugen", *RM Themis*, 1998, 65-66

J.H. NIEUWENHUIS, "Legitimatie en heuristiek van het rechterlijk oordeel", *R.M. Themis*, 1976, 494-515

H.J. PLUG, "De reconstructie van complexe argumentatie in rechterlijke uitspraken", in Feteris, E.T., *Met redenen omkleed*, Ars Aequi Libri 1994, 117-128

Walter VAN GERVEN, "Bedrijfsbezetting en verkoop in eigen beheer door de werknemers van de onderneming", *R.W.* 1976-77, 65-78

Walter VAN GERVEN, "Creatieve rechtspraak" *R.W.* 1997-98, 209-223 n.a.v. het Conrotte-arrest

Mark VAN HOECKE, "Mens- en maatschappijbeeld van de rechter", Bibliotheek Gerechtelijk Recht R.U.G., 1975, 110 p. in X., *Taak en opleiding van de magistraat*, Bibliotheek Gerechtelijk Recht R.U.G., 1973, 130 p.



## TREFWOORDEN



<b>A</b>	
Aanvaardbaarheid	261
Abductief	40
A contrario	184
Ad baculum	189
Ad hominem	187
Ad ignorantiam	190
Ad misericordiam	191
Ad passiones	191
Ad populum	191
Afdoend argument	133
A fortiori	184
AI	72
Aletische logica	43
Alternatieve logica	43
Ambigüiteit	196
Analogie	184
Anekdotisch	194
Anticipatief beslissen	35, 242
Apodictisch	150
Argument	173
Argumentatiedriehoek	120
Argumentatieleer	4
Argumenteren	4
Artificiële intelligentie	72
Auditoire	22
Autonome rechtstoepassing	105
Autoritaire interpretatie	183
Autoriteitsargument	188
Axiomatisering	42

<b>B</b>	
Backtracking	243
Begging the question	195
Beleid van de rechter	209
Beleidsomgeving	141
Beperkende toepassing	185
Beslissingstabel	80
Betekenisstoekenning	31, 34, 203
Betoog	110, 162
in feite	127
in rechte	127
niet ten gronde	127
ten gronde	127
Bewijslast	227
Bewijsmiddel	227
Bewijsprocedure	227
Bewijsrecht	226
Bewijssysteem	228
Bewijzen	3, 38, 40
Bijkomende orde	134
Bouche de la loi	104
Brede toepassing	185
Bronopsporing	245

<b>C</b>	
Cascaderedenering	134
Case based reasoning	82
Casuïstiek	103
Casuïstische rechtspraak	255
Cognitieve kennis	64
Communicatieproces	26

Concentratie verweer	124
Conceptualisering	59
Conclusie	123
Concurring opinion	148
Contextualiteit	22
Contrafacticeit	23

<b>D</b>	
Data	28
Deductie	40
Denkfout	186
Deontische logica	48
Dialectica	53
Dialectisch betoog	53
Dilemma	192
Discrepancie	36
Dissenting opinion	148
Dogmatiek	11, 201, 209, 241
Domeinkennis	71, 168
Drager van tekens	28
Drieniveau geldigheid	
Drogreden	186
Dubbelzinnig argument	196
Dura lex, sed lex	98

<b>E</b>	
Empathisch rechtsdenken	225
Ervaringskennis	64
Essayistische motivering	150
Ex absurdo	184
Exceptie	129
Expertise	70
Expertkennis	64
Expertsysteem	78
Extensieve toepassing	185

<b>F</b>	
Feit	213, 216
Feiten - context	223
Formalisering logica	42
Formele waarheid	229
Functionele denkwereld	100
Functionele rechtsleer	100, 232
Fuzzy logic	47

<b>G</b>	
Geconceptualiseerd voorschrift	201
Gegeven	28
Generalisatie	194
Geschillenomgeving	121
Gesloten kennisverwerving	96
Gestructureerde kennis	64
Gouvernement des juges	103, 210
Grammaticale interpretatie	179

<b>H</b>	
Helder betoog	169
Hellend vlak	197
Hermeneutische cirkel	101, 205
Heteronome toepassing	105
Heuristiek	146

Heuristische kennis .....	64
Historische interpretatie .....	178
Hoofdorde .....	134

## I

Improviseren .....	169
In rechte .....	127
In hoofdorde .....	134
In bijkomende orde .....	134
Inductief .....	40
In feite .....	127
Inferentie .....	78
Informatie .....	30
In rechte .....	127
In staat van wijzen .....	124
Integriteit .....	24
Intelligentie .....	66
Internationale rechtscolleges .....	105, 160
Interpretatietechniek .....	177
Intersubjectief feit .....	221

## J

Juridische argumentatie .....	5
Juridische expertise .....	71, 224
Juridisch correct .....	116
Juridisch veld .....	240

## K

Kennis .....	58
Kennistechnologie .....	57
Kern en periferie regel .....	206
Klare tekst .....	34, 177
Klasse .....	45
Klassejustitie .....	258
Klasselogica .....	45
Klassieke logica .....	43
Kringredenering .....	195
Kunstmatige intelligentie .....	72

## L

Legisme .....	98
Legitimatie .....	146, 149
Logica .....	3, 38
Logisch correct .....	112
Logisch opgebouwd betoog .....	163

## M

Materiële waarheid .....	229
Meerwaardige logica .....	47
Meta-juridisch veld .....	248
Meta-kennis .....	65
Methodologie .....	252
Middel .....	199
Modale logica .....	43
Modeleren .....	207
Motiveren .....	145, 147
Motiveren bestuurshandeling .....	161
Mythische denkwereld .....	87

## N

Natuurrecht .....	89
-------------------	----

Neuraal netwerk .....	83
Niet-afdoend argument .....	133
Niet-relatieve feiten .....	217
Nieuwe retoriek .....	51
Norm .....	203
Normdoel .....	246

## O

O.M. ....	137
Ontologisch denken .....	90
Openbaarheid .....	21
Overreden (persuader) .....	52
Overtuigen (convaincre) .....	4, 52
Overtuigend betoog .....	170

## P

Partijbelang bij motivering .....	152
Periferie-kern regel .....	206
Petitio principii .....	195
Pleidooi .....	125, 140
Praktische kennis .....	63
Praxis .....	26
Predikatenlogica .....	45
Procesbelang bij motivering .....	152
Procesexceptie .....	132
Professioneel betoog .....	168
Prolog .....	44
Propositie .....	45
Propositielogica .....	45
Proto-juridisch veld .....	236
Psychologie van de rechter .....	252

## Q

## R

Raadkamergeheim .....	148
Rationaliteitsvereiste .....	20, 153
Rechterlijke taak .....	104
Rechtsdogmatiek .....	11, 201, 209, 241
Rechtseconomische interpretatie .....	182
Rechtsinformatica .....	9
Rechtspositivisme .....	91
Rechtspraak .....	14
Rechtspsychologie .....	11
Rechtssociologie .....	12
Rechtstheorie .....	13
Rechtzekerheid .....	260
Rekursief denkpatroon .....	242
Redeneerroute .....	166
Redeneren .....	18
Referent .....	29
Regel .....	213
Relatielogica .....	45
Relatieve feiten .....	219
Representatie van tekens .....	28, 29
Restrictieve toepassing .....	185
Retorica .....	54
Rule based reasoning .....	81

## S

Schematische anticipatie .....	251
--------------------------------	-----



Semantiek	27
Semiotiek	25
Sluitende regeling	208
Slippery slope	197
Snob appeal	191
Standaardisatie conclusie	135
Sterk argument	174
Strafonderzoek	138
Standpunt	20, 164
Stelling opbouwen	118
Stroman	193
Subjectieve feiten	220
Subsidiare redenering	134
Stijl	172
Syllogisme	46
Syntaxis	27
Systematische interpretatie	180

### T

Tekens	28
Teleologische interpretatie	181
Ten gronde	128
Terminus major	46
Terminus medios	46
Terminus minor	46
Terugkoppeling	167
Theoretische kennis	64
Teorema's Turing	76
Topiek	171
Topica	174
Transparantievereiste	141, 154
Turingtest	74

Typologie	207
-----------	-----

### U

Uni-dimensionele feiten	223
-------------------------	-----

### V

Vage begrippen	211
Vals dilemma	192
Verantwoordelijkheid	118, 155
Verhaal	214, 236
Vierstappentheorie	176
Vis ter Heyde	235
Vormvoorschrift	131
Vrijheid - gebondenheid	209

### W

Waarheid	229
Welwillendheidsbeginsel	37
Wereldkennis	64
Wetenschap	69
Wetenschappelijke motivering	37
Wetenschappelijke omgeving	15, 143
Wetshistorische interpretatie	178

### X

### Y

### Z

Zoeken	68
--------	----