

Argumenteren

Gommer, H.

Published in:
Syllabus Encyclopedie van het Recht B

Document version:
Peer reviewed version

Publication date:
2010

[Link to publication](#)

Citation for published version (APA):
Gommer, H. (2010). Argumenteren: Een manier om te overtuigen. In B. van Klink, H. Gommer, & L. van Wijk (Eds.), *Syllabus Encyclopedie van het Recht B* (pp. 61-82). Universiteit van Tilburg.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright, please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Dit artikel is, mits met bronvermelding, vrij over te nemen.
Bewerkingen in overleg met de auteur mogelijk. H.gommer@uvvt.nl

Argumenteren, een manier om te overtuigen

Door Hendrik Gommer

1. Inleiding

De mens is een sociaal wezen. Door in groepen te leven, kan hij meer succesvol zijn, meer presteren dan alleen. Communicatie is daarbij heel belangrijk. Daarbij laat je anderen weten wat je wilt, wat je ergens van vindt. Zodoende vindt afstemming plaats. Naarmate je meer interessante ideeën hebt, wordt het belangrijker om deze op een goede manier over te dragen. Tegelijkertijd kan de communicatie je helpen om je eigen ideeën verder uit te werken. Dit alles zou geen problemen opleveren als de mens van nature een wetenschapper was. Maar niets is minder waar. Het voornaamste doel was altijd staande te blijven in de groep. De communicatie van de mens is daardoor niet in eerste instantie gericht op waarheidsvinding, maar op het jezelf mooier voordoen dan je bent. Bemerken we bij iemand dankbaarheid, sympathie en berouw, dan zijn we eerder geneigd die persoon te vertrouwen en te helpen.¹ Cosmides en Tooby ontdekten dat mensen niet in de eerste plaats uitgerust zijn om logische problemen op te lossen, maar eerder om sociale problemen aan te pakken. Het is voor de mens belangrijker een leugen door te prikken dan een onlogische redenering.² Vandaar ook dat mensen bijzonder begaafd zijn in het leugens en bedrog van het gezicht af te lezen.³ Om anderen desalniettemin om de tuin te leiden, is zelfbedrog een goede strategie. Als men zelf de leugen gelooft, zullen immers fysiologische verschijnselen die passen bij het liegen achterwege blijven.⁴ Deze sociale gecompliceerdheid zou zo tot de snelle evolutie van de grote hersenen hebben geleid.⁵

De innerlijke neiging van mensen is dus een zo goed mogelijk beeld van zichzelf te creëren. Want hoe beter dat beeld is, des te meer krijgt men voor elkaar, des te beter houdt men stand in de groep. Het voelt niet prettig als dit beeld ontmaskerd wordt. Niet alleen wordt het 'bedrog' dan ontmaskerd, maar de eigen positie binnen groep wordt ook aangetast. Met deze sociobiologische visie op de mens, is het niet moeilijk te begrijpen waarom wetenschappelijk argumenteren en redeneren zo moeilijk is. In de wetenschap proberen we zo duidelijk mogelijk te formuleren wat we wérkelijk bedoelen. Bovendien zijn onze collega's erop gebrand om ons te betrappen op denkfouten. Leugens en drogredenen mogen in het normale sociale verkeer werken, in de wetenschap zijn het doodzonden. Bovendien maakt kritiek onlosmakelijk onderdeel uit van het wetenschappelijke denkproces. Maar hoe zit het eigenlijk met juridisch redeneren, met waarheidsvinding. Wanneer men argumenteert, gebruikt men argumenten om een ander te overtuigen van een eigen standpunt. Men geeft de

¹ C. Illies, *Philosophische Anthropologie im biologischen Zeitalter*, Frankfurt am Main: Suhrkamp Verlag 2006, p. 149.

² L. Cosmides & J. Tooby, 'Cognitive adaptations for social exchange', in: J.H. Barkow, L. Cosmides & J. Tooby (ed.), *The adapted mind*, New York: Oxford University Press 1992, p. 182; Illies 2006, p. 150.

³ Cosmides & Tooby 1992; Chasiotis 1999.

⁴ Z. Moomol & S.P. Henzi, 'The evolutionary psychology of deception and self-deception', *S. Afr. J. Psychol.* 2000, vol. 30, p. 45-51.

⁵ M. Rose, 'The mental arms race amplifier', *Human Ecology* 1980, p. 285-293.

ander redenen om zijn mening te herzien. In het recht geldt: als jouw argumenten worden overgenomen, is dat in jouw voordeel. Het komt je belangen ten goede.

Als die belangen zo een belangrijke rol spelen, kunnen we dan door logische afwegingen tot een goede juridische beslissing komen?

2. Waardeoordelen

Groepen die goed op elkaar zijn ingespeeld, handhaven zich beter. Dat betekent dat het van oudsher van belang is om zoveel mogelijk waarden te delen. Voor een volk kan dat de gezamenlijke waardering voor het koningshuis zijn, voor een religieuze groep kan dat de gezamenlijke verering van een heilige zijn. Door het uiten van waardeoordelen zijn we voortdurend bezig met het afstemmen op andere groepsleden. Waardeoordelen kunnen geuit worden om te polsen of men nog wel goed binnen de groep ligt, om andere leden weer in het gareel te krijgen of om de eigen positie te versterken. Net als het vervormen van de waarheid, maakt dus ook het roddelen een belangrijk deel uit van de conversatie tussen mensen.⁶

Voorbeeld

'Kijk dat jasje van de buurman eens. Grijs met rode strepen. Dat ziet er toch niet uit?'

De onderliggende bedoeling zou kunnen zijn om uniforme kleding te propageren, zodat de 'groep' als een eenheid overkomt en handelt.

Op dit groepsgevoel kun je als verkoper een beroep doen:

'Dit is een mooi strak jasje. Geen strepen, geen rare kleuren. Daar kun je mee voor de dag komen.'

Of juist:

'Dit jasje heeft voor de verandering eens rode strepen. Niet meer gewoon grijs, maar hier val je mee op.'

Je kunt het ook rationaliseren:

'Mensen die grijze jasjes met rode strepen dragen, weten niet hoe het hoort of doen het expres anders. Het moeten dus wel sociaal onaangepaste mensen zijn.'

Achter de aanvankelijke stelling dat 'het er toch niet uitziet' als iemand afwijkende kleding draagt, zou dus een norm aanwezig kunnen zijn. Bijvoorbeeld: 'Men moet zich conformistisch gedragen om de groepsstabiliteit niet in gevaar te brengen.' Gevolgd door een feitelijke constatering dat 'niemand jasjes draagt met rode strepen'. De redenering zou dan simpelweg kunnen zijn:

Geen enkel lid van onze groep draagt jasjes met rode strepen.

De buurman draagt wel een jasje met rode strepen.

De buurman hoort niet bij de groep.

3. Syllogismen⁷

De laatste redenering heeft de vorm van een syllogisme. Syllogismen dienen om een redenering helder te maken. Op die manier kunnen we achterhalen, wat de onderliggende

⁶ H.F. Todd Jr., 'Litigious marginals: Character and disputing in a Bavarian village', p. 86-121, in: L. Nader & H.F. Todd (ed.), *The Disputing Process*, New York: Columbia University Press 1978.

⁷ Ontleend aan: E. Schurink e.a., *Juridische vaardigheden 1*, Heerlen: Open Universiteit 2002, p. 90-97.

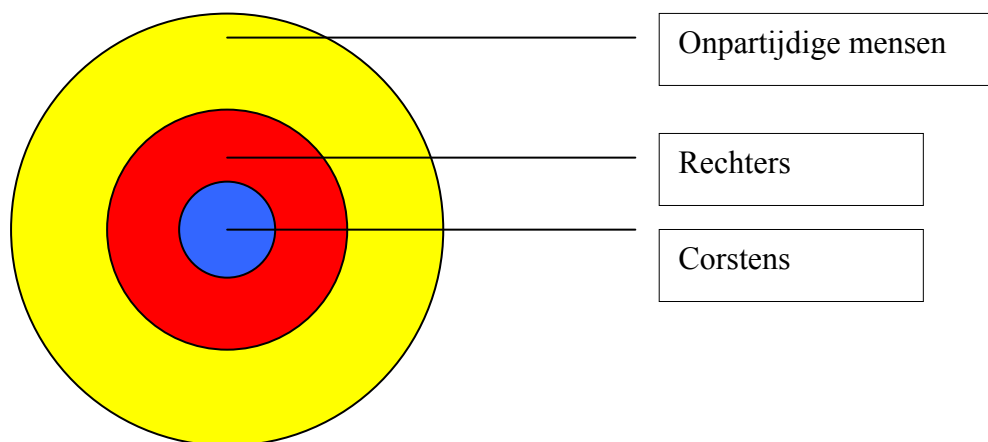
standpunten en argumenten van de spreker of schrijver zijn. Een syllogisme bestaat uit twee premissen, de major en de minor, en een conclusie.

Major: Rechters zijn onpartijdig.

Minor: Corstens is rechter.

Conclusie: Dus Corstens is onpartijdig.

Syllogismen zijn in de logica ontwikkeld. De logica is er op gericht om redeneringen met wiskundige methoden scherp te krijgen. De logica maakt veel gebruik van de verzamelingenleer uit de wiskunde. In de verzamelingenleer gebruikt men het Venn-diagram om te bekijken welke overlap er plaatsvindt tussen groepen. Dit Venn-diagram bestaat uit cirkels die de omvang van de groep vertegenwoordigen.⁸ Om na te gaan of een syllogisme geldig is, kan men bekijken wat de verzameling is en wat de deelverzamelingen zijn. In schema:



Figuur 1: Syllogisme met concentrische cirkels.

Door toepassing van deze cirkels die verzamelingen voorstellen, kan men nagaan om een syllogisme geldig is. Nu er sprake is van concentrische cirkels, kan geconcludeerd worden dat het syllogisme geldig is. Alle rechters blijken immers tot de groep van onpartijdige mensen te behoren, terwijl Corstens weer tot de groep van rechters behoort. Het bijbehorende axioma is dat er geen rechters zijn die partijdig zijn.

Een voorbeeld van een ongeldig syllogisme is:

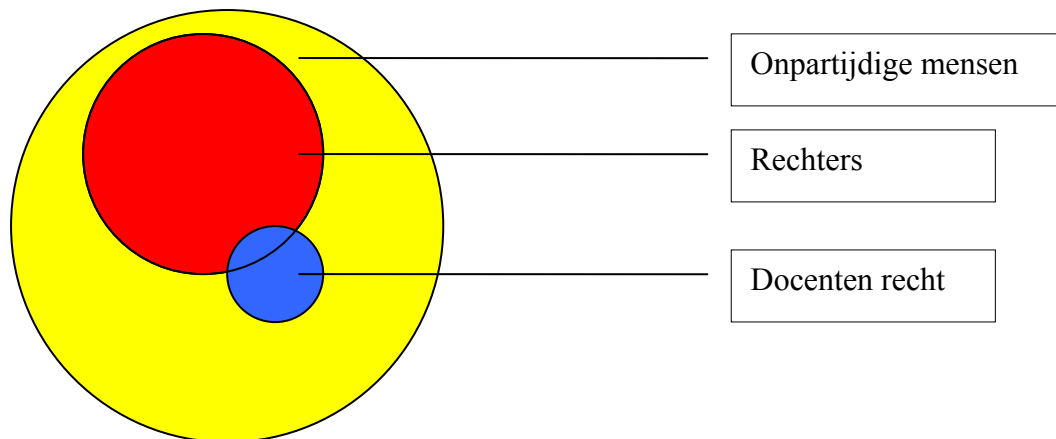
Rechters zijn onpartijdig.

Docenten Nederlands recht zijn onpartijdig.

Docenten Nederlands recht zijn rechter.

Omgezet in een cirkeldiagram:

⁸ Zie bijv. Jan Jaspers, Inleiding Logica Deel 1 Verzamelingen <<http://staff.science.uva.nl/~jaspers/bg06/preliminaria.pdf>>



Figuur 2: Docenten recht zijn niet altijd rechter.

Het kan best zijn dat er enkele docenten Nederlands Recht ook rechter zijn, maar er kunnen ook docenten Nederlands Recht zijn die wel onpartijdig zijn, maar toch geen rechter.

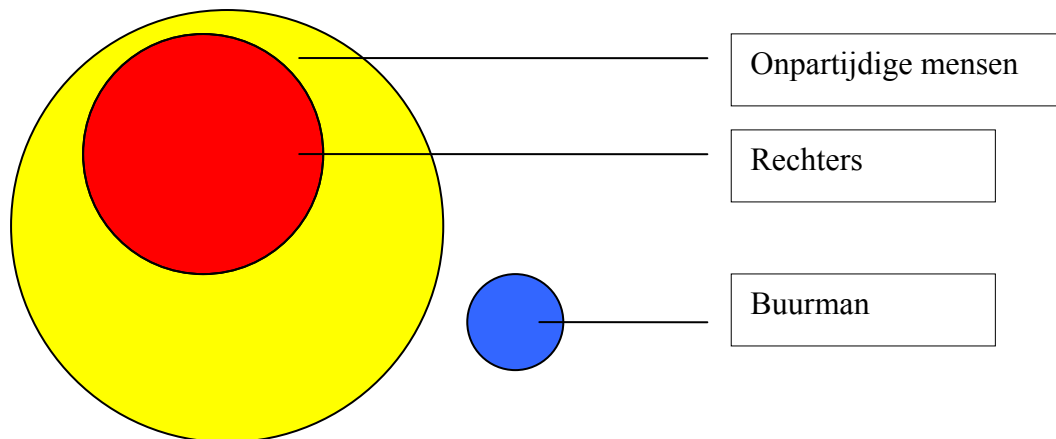
Bij het syllogisme gaat het om uitspraken waarbij in de minor een deelverzameling beschreven wordt van de groep uit de major. Er is sprake van een enkelvoudige bewering in de major. Rechters *zijn* onpartijdig. Van het syllogisme zijn de modus ponens en modus tollens redenering af te leiden. Daarbij is er sprake van een als-dan-redenering in de major, een samengestelde bewering. Het eerste deel wordt in verband gebracht met het tweede deel. De enkelvoudige redenering blijkt twee beweringen in zich te dragen. Het consequent (tweede deel) is verbonden met het antecedent (eerste deel). Het antecedent gaat vooraf, is de voorwaarde. Het consequent is het gevolg, de consequentie.

Als je rechter bent (antecedent), *dan* ben je onpartijdig (consequent).
 Corstens *is* rechter.
 Corstens *is* onpartijdig.

Deze redeneervorm noemen we de modus ponens. Van poneren, men beweert dat iets zo is. Dit is een geldige redenering, want het één volgt uit het ander. Nauwkeuriger geformuleerd: Het *antecedent* wordt in de minor *bevestigd*. Het cirkeldiagram dat bij deze bewering hoort, kan hetzelfde zijn als diagram 1.

In het geval van de modus tollens redenering is er sprake van een ontkenning (tollens betekent 'ontkennen'). Daarbij is de redenering geldig als juist het *consequent* in de minor wordt *ontkend!*

Al je rechter bent, ben je onpartijdig.
 Mijn buurman is niet onpartijdig, dus mijn buurman is geen rechter.

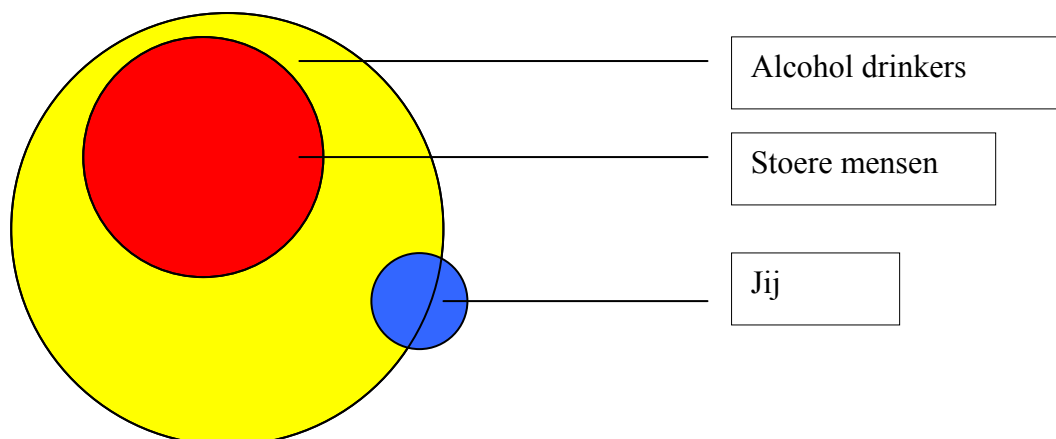


Figuur 3: Mijn buurman is niet onpartijdig en kan dus ook geen rechter zijn.

Bekijk nu de volgende redenering.

Als je stoer bent, dan drink je alcohol. Jij bent niet stoer. Jij drinkt dus geen alcohol.

In Euler cirkels:



Figuur 4: Als je niet stoer bent, kun je nog wel alcohol drinken.

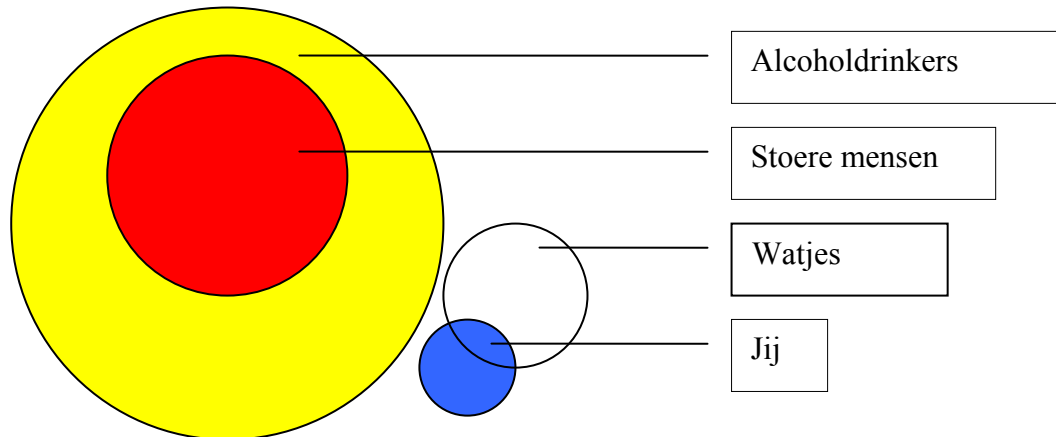
Tijdens een experiment met 300 eerstejaars rechtenstudenten, bleek dat 70 procent deze ongeldige bewering ontmaskerde als ongeldig. Ongeldige redeneringen ontstaan als de minor in de modus ponens het antecedent wordt ontkent. Het probleem zit hem in het feit dat de voorwaarde alleen iets zegt over de groep in kwestie, niet over andere groepen.

De volgende bewering blijkt pas echt lastig.

Watjes drinken geen alcohol. Jij drinkt geen alcohol. Jij bent dus een watje.

Maar liefst 72 procent van de eerstejaars meende dat dit een geldige bewering is. Het is dan ook een bewering die nogal eens door jongeren wordt geopperd. Maar is de bewering echt juist? We zeggen eigenlijk:

Als je een watje bent, dan drink je geen alcohol.
Jij drinkt geen alcohol.
Jij bent een watje.



Figuur 5: Als je niet drinkt, ben je niet per definitie een watje..

In dit geval wordt het gevolg bevestigd. Maar het gevolg zegt niets over de voorwaarde. Het zou bijvoorbeeld kunnen zijn dat je tot de groep 'slimme geheelonthouders' behoort, die noch stoer, noch watje zijn en bovendien geen alcohol drinken.

Dat een zo groot aantal rechtenstudenten desalniettemin deze stelling niet meteen ontmaskert, zelfs na een uitleg over logische redeneringen, geeft te denken. De stelling komt blijkbaar zeer overtuigend over. Blijkbaar zijn we in het dagelijkse leven niet gewend om logisch te redeneren en spelen er andere factoren een belangrijke rol. Maar zullen de rechtenstudenten in hun studie leren logisch te redeneren?

4. Logica en recht

Royackers concludeert naar aanleiding van zijn analyse van een aantal juridische redeneringen: 'Het recht biedt een enorme rijkdom aan redeneervormen met eigen criteria en methoden, die niet voldoen aan de strenge eisen van de logica'. Hij voegt daaraan toe dat het meest wezenlijke belang van het recht rechtvaardigheid is en niet de waarheid. Dat vereist 'inlevingsvermogen' en 'gevoel' voor sociale verhoudingen.⁹ Deze constatering raakt de grondslagen van het recht en heeft mijns inziens vergaande consequenties. De vraag moet gesteld worden of recht in essentie wel een vak is dat op enkel rationele manier beoefend kan worden. Eerder stelde ik in *Trema* dat rechtspraak voor een belangrijk deel afhankelijk is van de intuïtie. De intuïtie brengt een ir-rationeel element in de rechtspraak, waardoor de rechtspraak van rationele beoordeling tot rechtvaardige beoordeling kan worden. Er is eerst het rechtsgevoel en dat wordt vervolgens gerationaliseerd.¹⁰ Iedere praktijkjurist weet dat een

⁹ L.M.M. Royackers, 'Logica en recht: een onhoudbaar huwelijk', *Ars Aequi* 2009, p. 11-20.

¹⁰ H. Gommer, 'Onbewuste denkprocessen maken motivering tot noodzaak', *Trema* 2007, p. 127-134.

juridisch oordeel zeer afhankelijk kan zijn van het belang dat men heeft bij een zaak. Damasio stelt in dit verband dat mensen geen beslissingen kunnen nemen, zonder dat emoties de doorslag geven. De lichamelijke staat veroorzaakt niet alleen een vooringenomen standpunt, maar werkt ook als versterker voor het geheugen.¹¹ Damasio laat aan de hand van een experiment zien dat we al beslissen op grond van emoties, nog voordat we de argumenten kennen. Het experiment komt er op neer dat een proefpersoon kan kiezen tussen twee kaartendecks. Spelers krijgen 100 dollar bij iedere kaart die ze omdraaien, maar bij iedere zwarte kaart volgt een boete. In deck A zitten meer zwarte kaarten dan in deck B. Als de proefpersonen 10 kaarten van deck A hebben omgedraaid, vertoont hun huid al een reactie (Skin Conductance Response). Bij kaart 20 geven echter alle proefpersonen aan dat ze geen flauw idee hebben wat er aan de hand is. Bij de 50^{ste} kaart hebben ze het ‘gevoel’ dat er iets aan de hand is met deck A. Pas bij de 80^{ste} kaart kunnen verschillende deelnemers vertellen dat deck A meer zwarte kaarten bevat.¹²

Deze bevinding sluit aan bij het gegeven voorbeeld. Emotie en gevoel geven al de doorslag nog voordat de argumenten goed zijn geformuleerd. Het eigen belang bepaalt de keuze van de argumenten. Onbewust neemt de mens in complexe situaties informatie op. Deze informatie wordt ook onbewust verwerkt, waarna eveneens onbewust een beslissing genomen wordt. Deze beslissing wordt vervolgens aan het bewustzijn doorgegeven en dit geeft er later een betekenis aan. We projecteren ons bewustzijn op beslissingen die door het onbewuste denken genomen zijn.¹³ Deze denkwijze vindt ongetwijfeld zijn oorsprong in de evolutionaire ontwikkeling van de mens. Als hij in gevaarlijke situatie een beslissing moet nemen, moet deze snel genomen worden. Pas achteraf is er tijd om te beredeneren wat er werkelijk gebeurd is. Zodoende wordt juist in complexe en zwaarwegende situaties eerder een beroep gedaan op het onbewuste, het brein valt terug op de denkwijze waar het door de millennia heen het meeste profijt van heeft gehad.

Royackers meldt dat alleen eenvoudige gevallen door juridische kennissystemen kunnen worden opgelost. Moeilijke gevallen vereisen intuïtie die moeilijk toegankelijk is voor een exacte analyse. Nadat de keuze is gemaakt, worden de rationele opvattingen in overeenstemming gebracht met het irrationele oordeel, in plaats van andersom. Dit fenomeen lijkt krachtiger te worden naarmate de situatie complexer wordt en er meer op het spel staat. De beslisser lijkt vooruit te vluchten uit de complexe situatie door een irrationele keuze te maken en die achteraf te rationaliseren.¹⁴ We projecteren ons bewustzijn op beslissingen die door het onbewuste denken genomen zijn.¹⁵ Beslissingen over wat recht is en wat niet, wat rechtvaardig is en wat niet, wat goed is en wat niet, vinden dus in eerste instantie onbewust plaats. Daarbij speelt ons bewuste, onze ratio, de rede, een ondergeschikte rol.¹⁶

¹¹ Antonio R. Damasio, A. R. (1994) *Descartes' Error-Emotion, Reason and the Human Brain*. New York: G. P. Putnam's Sons 1994.

¹² Antoine Bechara, Hanna Damasio, Daniel Tranel, Antonio R. Damasio, ‘Deciding Advantageously Before Knowing the Advantageous Strategy’, *Science* 1997, p. 1293-1295.

¹³ T.D. Wilson, *Strangers to ourselves*, London: Belknap 2002, p. 105; A. Dijksterhuis, ‘Think Different’, *Journal of Personality and Social Psychology* 2004, p. 586-599.

¹⁴ R. Knox & J. Inkster, Postdecision dissonance at post time, in: *Journal of personality and social psychology* 1968, p. 319; zie ook E. Runia, *Geschiedenis plegen*, lezing gehouden voor de Faculteit der Wijsbegeerte van de Rijksuniversiteit Groningen op 17 mei 2006.

¹⁵ T.D. Wilson, *Strangers to ourselves*, London: Belknap 2002, p. 105; A. Dijksterhuis, ‘Think different’, in: *Journal of personality and social psychology* 2004 pag. 586-599 .

¹⁶ H. Gommer, *Onder de rechter*, Nijmegen: Wolf legal publishers 2008, p. 42-52.

5. Fouten in argumentatie: drogredenen¹⁷

Omdat het in het recht veelal om partijen gaat die hun eigen belang verdedigen, zal het voor hen niet uitmaken of er sprake is van een geldige of ongeldige redenering. Het gaat erom te overtuigen. Het gaat erom dat ons gelijk ‘*wettig en overtuigend* bewezen is’. Nergens wordt gesteld dat het pleidooi wetenschappelijk bewezen en logisch verantwoord moet zijn. En het draait in de rechtszaal om de overtuiging van de rechter, niet om de vraag of de overtuiging logisch gezien de meest juiste is. Zo gezien maakt het in het recht niet uit of men drogredenen gebruikt. Het feit dat juristen drogredenen gebruiken, wordt inmiddels wel erkend.¹⁸ Sartor et al. onderzochten zelfs welke strategie advocaten het beste kunnen toepassen. Ze kwamen tot de conclusie dat de meest succesvolle houden is ‘to be non-honest and non-aggressive’, gevolgd door ‘being honest and aggressive’, ‘honest and non-aggressive’ en ‘non-honest and aggressive’. Een ‘non-honest’ advocaat is iemand die argumenten gebruikt die gebaseerd zijn op valse aannames. Hij leidt de rechter dus om de tuin. Een ‘aggressive’ advocaat is fel en legt zich er niet zomaar bij neer als hij ongelijk krijgt. Een ‘non-aggressive’ advocaat is alleen fel als het echt nodig is. Het blijkt dus dat als je als advocaat (ook) argumenten gebruikt die op valse aannames berusten en tegelijkertijd terughoudend in je reacties bent, je het meest succesvol zult zijn.¹⁹ Dit heeft weinig met eerlijk en logisch redeneren te maken. Juridische redeneringen zijn vaak zo complex dat een willekeurige lezer niet kan achterhalen of en zo ja in welke mate er drogredenen zijn gebruikt.

Als voorbeeld van het veelvuldig gebruik van drogredenen neem ik de (aanvankelijke) afwijzing van een vergunning voor een voetpad van de openbare weg naar de voordeur van een woning.²⁰ Onder meer werden de volgende argumenten aangevoerd.

Een vergunning kan worden geweigerd in het belang van de bescherming van het uiterlijk aanzien van de omgeving. (Art. 2.1.5.3 APV). ‘Het college is van mening dat het uiterlijk aanzien van de omgeving wordt aangetast door dit voetpad. De vergunning wordt dus niet verleend. Dat dit argument niet objectief is, doet niet af aan het feit dat het college bevoegd is om op basis hiervan een vergunning te weigeren.’ Er is hier sprake van een *autoriteitsargument*. De suggestie wordt gewekt dat het college van B&W zich beroept op de APV, maar in werkelijkheid doet zij een beroep op de eigen autoriteit en wijst daarmee de vergunning af. Men zegt daarmee eigenlijk: ‘Wij bepalen wel wat niet en wat wel mag.’

Een ander argument voor de weigering van de aanvraag is het gegeven dat enkele maanden daarvoor voor een ander voetpad ook geen vergunning is verleend. Het enkele geval wordt dan aangevoerd als algemene regel. Deze *overhaaste generalisatie* komt bij juristen nogal eens voort uit een krampachtige neiging om één lijn te trekken. Het is echter heel goed mogelijk dat ook eerdere weigering ten onrechte was.

Hoewel het voetpad slechts 20 tegels bevat en volgens de aanvrager dus onmogelijk het uiterlijk van de omgeving kan aantasten, stelt de gemeente: ‘Wij zijn ons daar wel degelijk

¹⁷ Zie o.a. F.H. van Eemeren, R. Grootendorst, & A.F. Snoeck Henkemans, *Argumentatie: inleiding in het analyseren, beoordelen en houden van betogen*. Groningen: Wolters-Noordhoff 1995; <www.rug.nl>, Project Communicatieve vaardigheden, Faculteit der Letteren; E. Schurink e.a., *Juridische vaardigheden 1*, Heerlen: Open Universiteit 2002.

¹⁸ Zie bijvoorbeeld T. Derksen, *Lucia de B.*, Diemen: Veen Magazines 2006, p. 90-111.

¹⁹ G. Sartor et al., ‘Why Lawyers Are Nice (or Nasty): A Game-Theoretical Argumentation Exercise’, *European University Institute* 2009.

²⁰ Betreft zaak Vergunningaanvraag in/uitrit Gommer vs Gemeente Zuidhorn, uitspraak adviescommissie bezwaarschriften 18 december 2008.

van bewust. Dit doet echter niet af aan het feit dat er sprake is van een uitweg waarvoor vergunning noodzakelijk is.’ Dat een vergunning noodzakelijk is, kan op zichzelf juist zijn, maar is geen weerlegging van het argument dat het uiterlijk van de omgeving niet wordt aangetast. Deze drogreden staat bekend onder de naam *ignoratio elenchi*.

Een andere reden van afwijzing is dat de buurtbewoners aan de gemeente hebben laten weten dat ze waarde hechten aan het behoud van de beplantingsstrook. Een extra onderbreking zou daardoor mogelijk tot boze reacties van de buurtbewoners kunnen leiden. Deze drogreden van *de stok* maakt nogal wat bedrijfsjuristen kopschuw. Er wordt gewaarschuwd voor de mogelijke gevolgen van een beslissing, terwijl het argument op zichzelf geen reden voor afwijzing mag zijn.

Vier drogredenen in één motivering voor de afwijzing van een vergunning voor een voetpad. De betrokkene tekende bezwaar aan tegen de beslissing en wees op de gebruikte drogredenen. De bezwaarcommissie kwam dan ook tot de conclusie dat het college onvoldoende gemotiveerd had, waarom het voetpad geweigerd moest worden ter bescherming van het uiterlijk aanzien van de gemeente. De gemeente ging uiteindelijk tot toekenning van de vergunning over.

Nog meer drogredenen

Overhaaste individualisering

Statistische gegevens worden nogal eens verkeerd geïnterpreteerd, doordat men wat de meerderheid doet projecteert op ieder individu. Uitzonderingen worden weggedacht. Deze redenering kan weerlegd worden door nadruk te leggen op de minderheid.

‘Bij het grootste deel van de toegangspaden moeten bomen gekapt worden. Daarom worden praktisch nooit vergunningen verleend.’

‘In mijn geval hoeven geen bomen gekapt te worden.’

Cirkelredenering

Bij de cirkelredenering eindigt de redenering met het argument waar men mee begon. Er wordt zodoende geen losstaand argument aangevoerd. Feitelijk wordt het standpunt herhaald. De cirkelredenering is te ontmaskeren door de grammaticale vorm van beide beweringen identiek te maken.

‘Om chaos te voorkomen moeten burgers vertrouwen hebben in de besluiten van het College van B&W. Stel je voor dat het wantrouwen zou overheersen, dan zou het toch een grote bende worden?’

‘U zegt dus: Burgers moeten vertrouwen hebben, want anders ontstaat chaos. Burgers mogen niet wantrouwen, want anders wordt het een grote bende? U zegt dan toch twee keer hetzelfde? Daarmee wordt nog niet aangegeven waarom ik het besluit van het College van B&W klakkeloos moet volgen.’

Beroep op traditie

Hierbij doet men een beroep op de situatie zoals die in het verleden was. Dit argument is te weerleggen door te vragen naar veranderde omstandigheden, resultaten van de oude manier van werken of argumenten die deze traditie onderbouwden.

‘Wij hebben nog nooit gemotiveerd waarom wij vergunningen afwijzen. Het lijkt me niet verstandig om dat nu wel te gaan doen.’

‘Tegenwoordig zijn burgers mondiger. Je wordt niet meer op je woord geloofd.’ Of ‘In het verleden werd een besluit dan ook vrijwel nooit opgevolgd.’ Of ‘In die tijd ging men ervan uit dat de hoge heren van het College van B&W het wel zouden weten.’

De stroman

Het is gemakkelijker om het standpunt dat men wil aanvallen, eerst te vervormen. De vervorming is dan vaak gemakkelijker aan te pakken. Men valt in zo’n situatie een stroman aan en niet het eigenlijke standpunt. Deze manier van redeneren is lastig te weerspreken, omdat de stroman bij de toehoorders vaak veel beter blijft hangen dan het eigenlijke standpunt. De weerlegging moet dan liefst even sterke beelden oproepen.

‘Uw toegangspad wordt afgewezen, want brede oprijlanen waar auto’s op staan verpesten het straatbeeld.’

‘Mijn toegangspad bestaat welgeteld uit 20 tegels en is 1 meter breed. Daar past niet eens een auto op.’

Argumentum ad populum

Hierbij doet men een beroep op de (zwijgende) massa. Er is weliswaar geen onderzoek verricht, maar men suggereert dat men de mening van die massa wel kan verwoorden. Dit argument kan weerlegd worden door te vragen naar het statistisch onderzoek waaruit dit blijkt.

‘Van de buurtbewoners is bekend, dat zij waarde hechten aan het behoud van de bestaande groenstrook.’

‘Op welke buurtbewoners doelt u? Hebt u verklaringen van deze buurtbewoners? Ik heb gisteren nog de bewoners van nummer 1 en 2 gesproken en zij hechten geen waarde aan de groenstrook.’

Argumentum ad hominem

Er is ook sprake van een drogreden als men niet het argument, maar de persoon aanvalt. Als men een dergelijke argument gebruikt, is de discussie feitelijk beëindigd. Men neemt de ander niet serieus en staat ook niet open voor zijn argumenten. Dit argument is nauwelijks te weerleggen, doordat men dan zichzelf moet gaan verdedigen, in plaats van het standpunt. Men kan wel de drogreden benoemen, zodat het ad hominem-argument als een boemerang terugkomt.

‘U kunt nog wel meer argumenten verzinnen, maar de werkelijkheid is dat u altijd uw gelijk wilt hebben. Dat heb je nou eenmaal met juristen.’

‘Nu valt u mij aan in plaats van mijn stelling. Dat is een bekende drogreden. Betekent dat, dat u verder geen geldige argumenten meer kunt bedenken?’

Drogreden van het hellend vlak

Men kan de gevolgen van een beslissing overdrijven en vervolgens deze overdrijving als afschrikwekkend voorbeeld aanvoeren. Door het ene toe te staan ontstaat vanzelf een situatie die niemand wil. De vraag is natuurlijk of het een uit het ander volgt.

‘Stelt u toch eens voor dat wij het aanleggen van toegangspaden vergunningsvrij zouden maken. Dan zou mensen wel tien voetpaden per woning kunnen aanleggen. Voor je het

weet hebben we alleen nog maar trottoir en is er geen groenstrook over.’
‘Hebben mensen tien voetpaden per woning nodig?’

Het verschuiven van de bewijslast

Als men zelf geen argumenten kan bedenken, kan men de tegenstander ervan beschuldigen met onvoldoende argumenten te komen. Men kan deze beschuldiging uiteraard retourneren.

‘De gemeente vindt dat het voetpad niet past in het straatbeeld. De bezwaarmaker vindt dit geen objectief argument. De bezwaarmaker dient echter aan te tonen dat het voetpad wél in het straatpunt past. Van de gemeente kan niet verwacht worden dat zij met de bezwaarmaker meedenkt.’

‘De gemeente kan wel aangeven op grond van welke criteria men beoordeelt of iets in het straatbeeld past.’

6. Belangen geven de doorslag

Hoe was het mogelijk dat de ambtenaar zoveel drogredekenen aanvoerde? De oorzaak moet vermoedelijk gezocht worden in het feit dat de gemeente enkele maanden daarvoor het beleid had vast gesteld dat nieuwe uitwegen naar de openbare weg zoveel mogelijk tegengegaan moesten worden. De achterliggende gedachte was dat teveel inwoners een tweede uitrit voor hun auto wilden hebben. Het vooringenomen standpunt van de ambtenaar was dat er geen uitwegen meer moesten komen, dus ook geen voetpaden. Vervolgens werden bij dit standpunt argumenten gezocht. Het standpunt was er eerst en dit werd ingevuld met logisch lijkende argumenten. Gezien de opbouw van onze hersenen is het onontkoombaar dat deze onbewuste factoren een rol spelen bij onze beslissingen.²¹ Iedere praktijkjurist weet dat zelfs een juridisch oordeel zeer afhankelijk kan zijn van het belang dat men heeft bij een zaak. Een ander voorbeeld is een zaak die ik tegen de belastingdienst voerde. Het was de vraag of zonnepanelen voor de omzetbelasting roerend of onroerend zijn.²² Op het eerste gezicht zou men zeggen dat dit een vrij technische vraag is. Maar om tot een antwoord te komen, moeten de eigenschappen van zonnepanelen vastgesteld worden. Vervolgens moeten deze naast criteria gelegd worden. In dit geval zijn criteria vastgesteld door het Hof van Justitie. Dit bepaalde dat het begrip onroerende zaak een communautair begrip is²³ en dat het van belang is of de constructie niet gemakkelijk te demonteren is en te verplaatsen is.²⁴ De belastingdienst kwam tot de conclusie dat zonnepanelen ‘dus’ onroerend zijn. Ze zijn vastgeschroefd op een dak, een hoogwerker is nodig om ze te verplaatsen, ze zijn met kabels verbonden aan het energienet en de panelen wegen wel 15 kg per stuk. Voor de eigenaar – ondergetekende - die de panelen inmiddels samen met de onderliggende woningen had verkocht, zou dit op een naheffing van ongeveer 20.000 euro komen te staan. Het was dus in zijn belang dat de panelen juist roerend zijn. Zijn argumenten waren dat de panelen maar met vier schroeven vastgeklemd waren op onderliggende rails, op een plat dak heb je geen hoogwerker nodig en via een dakluik zijn de panelen goed te transporteren. Bovendien zijn de panelen dankzij stekkers los te koppelen van het elektriciteitsnet. Gaven de feiten de doorslag voor het standpunt van de belastingdienst en betrokkene? Ik vraag heb me af. Twintigduizend euro is veel geld. Er was sprake van een vooringenomen standpunt bij beide partijen, waar

²¹ Zie bijv. H. Gommer, *Onder de rechter*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2008, Hoofdstuk 3.

²² De Groene Leguaan vs Belastingdienst, Procedurenummer 07/1061 OB Keun.

²³ HvJ 18-11-2004, C-284/03.

²⁴ HvJ 16-01-2003, C-315/00.

vervolgens de argumenten bij gezocht werden. Het vooringenomen standpunt werd bepaald door het belang dat de partijen erbij hadden. Hun juridisch oordeel werd dus mede bepaald door onderliggende belangen. In eerste instantie niet door de feiten noch door de wet. De zaak werd vervolgens voor de rechter gebracht omdat deze geacht wordt geen belang in de zaak te hebben en daardoor tot een onpartijdig oordeel te kunnen komen. Maar hoe maakt de rechter zijn keuze als hij geen belangen laat meespelen? Er moet immers nog steeds een waardering van de feiten plaatsvinden. In het geval van de zonnepanelen drong de rechter met succes aan op een schikking, zodat een eigen oordeel niet nodig was.

De consequentie van het voorgaande begint langzaam door te dringen in de rechtswetenschap. Veel juristen denken nog dat men inderdaad recht kan beoefenen door logisch en rationeel te redeneren. De hedendaagse psychologie leert ons anders. Waardeoordelen zijn van oorsprong ‘onderbuikgevoelens’. Deze emotionele ingeving, dit onderbewuste oordeel, deze intuïtie wordt vervolgens gerationaliseerd door de irrationele gedachte te onderbouwen met argumenten.

7. Van eenvoudig naar complex, van logica naar intuïtie²⁵

Men zou kunnen denken dat in eenvoudige gevallen wet en jurisprudentie duidelijke maatstaven geven, die een redelijk objectieve beoordeling mogelijk maken. Maar hoewel een damspel met vier stenen en negen vakken weinig complex is, kan men het nog steeds verliezen. De visie op de feiten kent in het eenvoudige geval hooguit minder mogelijkheden voor een afwijkende invulling. Dat een stoel een stoel is en geen tafel, is eenvoudig te onderscheiden, maar hoe valt het frozen van het voorhoofd van iemand te duiden? Bij het eerste gaan we af op de talloze eenduidige ervaringen uit onze jeugd, bij het tweede moeten we kiezen uit ervaringen met boze, serieuze, nadenkende en depressieve mensen. Bij ieder concreet geval zal de rechter dus een vergelijking maken met een, eventueel hypothetisch geval uit zijn eigen herinnering of de collectieve herinnering. De jurisprudentie behoort, evenals de wet, tot de collectieve herinnering en zal bewust en onbewust worden geraadpleegd.

Zowel in de eenvoudige als complexe gevallen zal de ideale reconstructie leiden tot een *modus ponens* of *modus tollens* redenering. De regel wordt vastgesteld, vervolgens wordt vastgesteld of de regel op door de rechter vastgestelde feiten van toepassing is, waarna de conclusie kan volgen. Het problematische aan complexe zaken is echter, dan er verschillende redeneringen door elkaar lopen en er al dan niet correlaties bestaan tussen een veelvoud aan variabelen. In dergelijke zaken gaat het om zo een wirwar van informatie, redeneringen, aannames en parameters, dat het niet of nauwelijks mogelijk is om tot een logisch gefundeerde conclusie te komen. De rechter kan bij gebrek aan computermodellen niet veel anders dan zijn redenering uitschakelen en zijn intuïtie volgen. Het wordt dan een ‘God zegene de greep’-beslissing, waarna het fenomeen van de ‘postdecisional dissonance reduction’ ontstaat. Nadat de keuze is gemaakt, worden de opvattingen daarmee in overeenstemming gebracht, in plaats van andersom. Dit fenomeen lijkt krachtiger te worden naarmate de situatie complexer wordt en er meer op het spel staat. De beslisser lijkt vooruit te vluchten uit de complexe situatie door een irrationele keuze te maken en die achteraf te rationaliseren.²⁶ Onbewust neemt de mens in complexe situaties informatie op. Deze informatie wordt ook onbewust verwerkt, waarna eveneens onbewust een beslissing genomen wordt. Deze beslissing wordt vervolgens aan het bewustzijn doorgegeven en dit geeft er later een betekenis aan. We projecteren ons bewustzijn op beslissingen die door het onbewuste denken genomen

²⁵ Overgenomen uit H. Gommer, *Onder de rechter*, Nijmegen: Wolf legal publishers 2008.

²⁶ R. Knox & J. Inkster, Postdecision dissonance at post time, in: *Journal of personality and social psychology* 1968, p. 319; zie ook E. Runia, *Geschiedenis plegen*, lezing gehouden voor de Faculteit der Wijsbegeerte van de Rijksuniversiteit Groningen op 17 mei 2006.

zijn.²⁷ Deze denkwijze vindt ongetwijfeld zijn oorsprong in de evolutionaire ontwikkeling van de mens. Als hij in gevaarlijke situaties een beslissing moet nemen, moet deze snel genomen worden. Pas achteraf is er tijd om te beredeneren wat er werkelijk gebeurd is. Zodoende wordt juist in complexe en zwaarwegende situaties eerder een beroep gedaan op het onbewuste, het brein valt terug op de denkwijze waar het door de millennia heen het meeste profijt van heeft gehad. Deze keuze is in feite het vooroordeel, de intuïtie of de gewetensbeslissing.

Het onbewuste speelt dus een grote rol bij het nemen van ingewikkelde beslissingen, maar tegelijkertijd is het ook tegenwoordig nog een doos van Pandora. Het is eigenlijk een uitdrukking voor alle hersenprocessen die zich onder de oppervlakte van ons bewuste denken afspelen. Het is nog praktisch onvoorspelbaar wat de uitkomst van dergelijke onbewuste denkprocessen zal zijn.²⁸

We zijn ons niet op elk moment bewust van alles wat we geleerd hebben, wat we in ons leven hebben meegemaakt, onze voorkeuren, onze emoties, onze verlangens, onze afhankelijkheden, etcetera. Het onbewuste wordt gevormd door de wisselwerking tussen alle hersengedeelten, van hersenstam tot neocortex. De lagere delen zoals de hersenstam vinden we ook terug bij reptielen, de grote hersenen zijn goed ontwikkeld bij zoogdieren en pas bij de primaten ontwikkelt zich de neocortex. De theorie dat in onze hersenen de evolutie te herkennen is, staat bekend onder het 'Triune-concept'.²⁹ Doordat emotie voortkomt uit de diepere lagen van onze hersenen en daardoor onbewust al ons denken doortrekt, zijn emoties niet gescheiden van rationele overwegingen. Niets in het domein van sociale relaties is niet beïnvloed door gevoelens. Met het intuïtieve oordeel waarmee de rechter de hermeneutische cirkel doorbreekt, gaat hij in feite te rade bij zijn emoties, ingeprente waardeoordelen, levensbeschouwelijke overtuiging en onbewuste opvattingen over rechtvaardigheid. Als De Mooij stelt dat hij ook af moet gaan op niet-technische aspecten, beweert hij niet veel anders.³⁰ Dergelijke ingevingen zijn voor een rechter onontkoombaar en het is al winst als hij zich daarvan bewust is. De gedachte dat de ingeving voortkomt uit 'een roeping', 'het geweten' of 'de consensus van verstandige denkers' is weliswaar hoogstaand, maar mist helaas wetenschappelijke onderbouwing. Tenzij deze begrippen als synoniem van het onbewuste worden beschouwd. Dergelijke typeringen wekken de indruk dat er een bovennatuurlijke legitimatie gezocht wordt om het rechterlijk oordeel meer gezag toe te kennen.

Ons Triune-brein werkt niet logisch. Razendsnel worden talloze combinaties gelegd tussen verschillende delen van de hersenen. Iets van deze irrationele processen kan men ervaren tijdens het dromen. Er worden koppelingen gemaakt tussen gevoelens en herinneringen die ogenschijnlijk niets met elkaar te maken hebben. Bij het komen tot een beslissing doet de denker niet veel meer dan zich concentreren op een zinnig lijkende uitkomst. Uit een onderzoek onder schakers blijkt hoe mensen omgaan met grote hoeveelheden informatie.

Eenvoudige zetten, zoals bij de opening of in het eindspel, worden uitgevoerd op basis van eerdere ervaringen en wat geleerd is. Bij complexe zetten gaat de schaker niet logisch alle mogelijkheden af, maar kiest hij een bepaalde stelling die hij wil bereiken en redeneert vervolgens terug met welke zetten die stelling bereikt kan worden. Hierdoor kan de schaker het spel spelen en toch redelijk snel zijn zetten uitdenken. Het nagaan van alle varianten zou hem eindeloos veel tijd kosten.³¹ Het verschijnsel treedt ook op bij wetenschappers die bijvoorbeeld in hun dromen tot uitgekende oplossingen komen.³² Iedere scholier weet dat bij een meerkeuzetoets het eerste antwoord vaak het beste is. De verklaring is dat het onbewuste veel sneller dan het bewuste

²⁷ T.D. Wilson, *Strangers to ourselves*, London :Belknap 2002, p. 105; A. Dijksterhuis, 'Think different', in : *Journal of personality and social psychology* 2004, pag. 586-599.

²⁸ A. Dijksterhuis, 'Think different', in : *Journal of personality and social psychology* 2004 pag. 586-599.

²⁹ MacLean in: T. Boag & D. Campbell (ed.), *The Hincks Memorial Lectures*, Toronto 1973, p. 6-66.

³⁰ H.J. de Mooij, 'Een pen is geen keukenmixer', in: J.G. Brouwer (red.), *Wat maakt een goed jurist?*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2005.

³¹ A.D. de Groot, *Het denken van de schaker*, Amsterdam: Noord-Hollandsche Uitg. Mij 1946.

³² De ontdekking van de benzeenring is in dit kader legendarisch.

verbanden legt. De 'ingeving' zet het bewustzijn van de denker op het goede spoor. Hoe meer ervaring, kennis en oplossingen de denker in zich heeft opgenomen, des te beter zal ook de eerste ingeving zijn. Ervaring en kennis maken bepaalde zenuwbanen in de hersenen sterker, waardoor het onbewuste de neiging zal hebben die voorgevormde banen te volgen. Het lijkt erop dat als men informatie even laat bezinken, waarbij men het onbewuste denken even tijd geeft, en vervolgens 'intuïtief' een beslissing neemt, dit veelal de beste beslissing is. Het bewuste denken heeft maar een zeer beperkte capaciteit, terwijl het onbewuste denken veel aan kan. Oplossingen van mensen die bewust gaan denken, zijn vaak zelfs van mindere kwaliteit. Dat betekent ook dat heel eenvoudige beslissingen nog goed bewust genomen kunnen worden, maar dat complexe beslissingen altijd geënt zijn op de onbewuste denkprocessen.³³

Weliswaar is er daarmee een psychologische verklaring te geven voor de ingeving van de rechter, een legitimatie voor de beslissing geeft het zeker niet. Het onbewuste gedachtenproces kan immers niet nagegaan of uitgelegd worden. Bovendien is de kans op denkfouten levensgroot aanwezig.

8. Denkfouten

Als de rechter zich mee laat voeren door onbewuste, niet logische, denkprocessen, kan het voorkomen dat hij zich laat verleiden tot cirkelredeneringen, verdachtegeleid onderzoek en het toekennen van te groot gewicht aan bewijsmateriaal. Volgens Asscher zijn antipathieën en privé-opvattingen al minder bedreigend voor een goed rechtersoordeel, als men zich ervan bewust is dat men ze heeft, maar vermoedelijk is er meer nodig.³⁴ Door gebrek aan tijd kan hij de neiging hebben essentiële stappen in het rechtsvindingsproces over te slaan. Dit kan tot ernstige gevolgen leiden voor (één van) de procespartijen en het vertrouwen in de rechtspraak.

Juist doordat de rechter zich tijdens het rechtsvindingsproces heeft laten leiden door onbewuste denkpatronen, is de kans groot dat er ongemerkt fouten gemaakt worden. In de afgelopen twintig jaar zijn diverse valkuilen beschreven. Ik noem er enkele.

Confirmation bias

De zogenaamde confirmation bias is de neiging om na een eenmaal ingenomen standpunt vooral aandacht te geven aan bewijs dat dat bevestigt. De rechtszitting wordt dan een verificatiezitting, waardoor gemakkelijk met te weinig of dubieus bewijs genoeg genomen wordt.³⁵

Zoals is gebleken kan de rechter praktisch niet ontkomen aan vooringenomenheid. Het probleem met vooringenomenheid is echter tegelijkertijd dat men er moeilijk van af te brengen is. Schünemann legde aan 35 rechters dezelfde strafzaak voor. Eén groep mocht het dossier van tevoren bestuderen, een andere groep mocht dat niet. Alle proefpersonen in de eerste groep besloten tot veroordeling van de verdachte, terwijl in de tweede groep slechts 71% tot veroordeling besloot als men de leiding ter zitting had en maar 27% als de rechter tijdens de zitting passief was. De conclusie is dat als een verhaal eenmaal in het hoofd van de rechter zit, het er niet meer is uit te krijgen.³⁶ Als mensen eenmaal een standpunt hebben ingenomen, zullen ze informatie anders gaan behandelen. Informatie die het standpunt ondersteunt, wordt actief gezocht

³³ A. Dijksterhuis, 'Think different', in : *Journal of personality and social psychology* 2004 pag. 586-599.

³⁴ B.J. Asscher, *Meesters der metamorfose*, Amsterdam: Balans 1989, p. 94.

³⁵ P.J. van Koppen & T.M. Schalken, 'Rechterlijke denkpatronen als valkuilen', in: J.W. de Keijser & H. Elffers (ed.), *Het maatschappelijk oordeel van de strafrechter*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2004, p. 122-123.

³⁶ B. Schünemann, 'Experimentelle Untersuchungen zur Reform der Hauptverhandlung in Strafsachen', in: H.J. Kerner, H. Kury & K. Sessar (red.), *Deutsche Forschungen zur Kriminalitätsentstehen und Kriminalitätskontrolle*, Köln: Heymanns 1983.

en overmatig gewaardeerd. Informatie die het standpunt tegenspreekt wordt ondergewaardeerd of terzijde gelegd. Dit belooft weinig goeds voor de verdediging die vaak haar standpunt pas mag toelichten ter rechtszitting, als de rechter het dossier van de officier al heeft kunnen doornemen.³⁷

Unintentional blindness

Het spiegelbeeld van confirmation bias is ‘unintentional blindness’. Datgene waar men niet op let, wordt niet gezien. Bekend is het experiment met de gorilla. Bij dit experiment werd aan proefpersonen gevraagd om een video basketbalwedstrijd te bekijken en het aantal keren te tellen, dat de spelers van het ene team elkaar de bal toespeelden. Vervolgens lieten ze op een bepaald moment een als gorilla verklede man door het beeld lopen. Achteraf bleek dat meer dan de helft de gorilla niet had gezien. Men was zozeer bezig geweest met het tellen dat de zeer opvallende gebeurtenis gemist werd.³⁸

Toegepast op rechters zou het heel goed mogelijk zijn, dat rechters zich bijvoorbeeld concentreren op juridische aspecten van een zaak en daardoor belangrijke aanwijzingen voor de onschuld van een verdachte missen. Of zij letten zo zeer op de statistische aspecten dat de ontlastende verklaring van een deskundige niet of nauwelijks wordt opgemerkt.

Risk aversion

De kans op veroordeling lijkt groter als het om ernstige zaken gaat. Crombag noemt dit de overtuigingsparadox. Omdat het enorm negatieve consequenties kan hebben als een serieverkrachter ten onrechte wordt vrijgelaten, wordt bewijs eerder geaccepteerd om dit te voorkomen (*risk aversion*). Het gevolg is dat in dergelijke zaken eerder onschuldigen veroordeeld worden.³⁹

De valse bekentenis

Verdachten kunnen vrijwillig valse bekentenissen afleggen, waarbij zelfs geen sprake is van externe druk. Factoren die daarbij een rol spelen zijn het onvermogen om feiten van fictie te onderscheiden, een pathologische drang naar bekendheid of de wens om de echte dader te helpen. De gedwongen valse bekentenissen vinden plaats onder dwang van politie of justitie en tenslotte zijn er de geïnternaliseerde valse bekentenissen waarbij de verdachte in de loop van het onderzoek gaat geloven dat hij werkelijk schuldig is. Een verdachte die gelooft in zijn eigen schuld, zal onbewust een zeer sterke vooringenomenheid bij de rechter opleveren.⁴⁰

9. Complexe argumentatie⁴¹

Hoe meer argumenten, hoe geloofwaardiger het standpunt, zo wordt vaak gedacht. Een hele serie aan argumenten komt in elk geval overtuigender over dan één enkel argument. We zagen in het voorgaande al de argumentatie van de marketing manager. Om overtuigender over te komen, voegde hij nog twee argumenten toe die niet juist waren. Een complexe argumentatie kan bovendien moeilijker ontmaskerd worden. Als er één argument weerlegd is, blijven de andere tenslotte nog staan. Maar dat gaat niet altijd op. Veelzeggend is het onuitgegeven toneelspel van Multatuli.

³⁷ H.F.M. Crombag & M.J. Cohen, ‘Ook rechters maken menselijke fouten’, in: P.J. van Koppen & H.F.M. Crombag, *De menselijke factor*, Arnhem: Gouda Quint 1991, p. 232-233.

³⁸ D.J. Simon & C.F. Chabris, ‘Gorillas in our midst’, *Perception* 1999, p. 1059-1074.

³⁹ J.W. de Keijser & P.J. van Koppen, ‘Compensatoir straffen’, in: J.W. de Keijser & H. Elffers (ed.), *Het maatschappelijk oordeel van de strafrechter*, Den Haag: Boom Juridische uitgeverij 2004, p. 138-143.

⁴⁰ T. Smeets, ‘Valse bekentenissen’, *Skepter* 2004, p. 18-21.

⁴¹ Ontleend aan E.T. Feteris, *Juridische argumentatie*, in: Meesterlijke taal, Zwolle 1998.

GERECHTSDIENAAR. Mijnheer de rechter, daar is de man die Barbertje vermoord heeft.

RECHTER. Die man moet hangen. Hoe heeft hij dat aangelegd?

GERECHTSDIENAAR. Hij heeft haar in kleine stukjes gesneden, en ingezouten.

RECHTER. Daaraan heeft hij zeer verkeerd gedaan. Hij moet hangen.

LOTHARIO. Rechter, ik heb Barbertje niet vermoord! Ik heb haar gevoed en gekleed en verzorgd. Er zijn getuigen die verklaren zullen dat ik 'n goed mens ben, en geen moordenaar.

RECHTER. Man, ge moet hangen! Ge verzwaart uw misdaad door eigenwaan. Het past niet aan iemand die ... van iets beschuldigd is, zich voor 'n goed mens te houden.

LOTHARIO. Maar, rechter, er zijn getuigen die het zullen bevestigen. En daar ik nu beschuldigd ben van moord ...

RECHTER. Ge moet hangen! Ge hebt Barbertje stukgesneden, ingezouten, en zijt ingenomen met uzelf... drie kapitale delicten! Wie zijt ge, vrouwtje?

VROUWTJE. Ik ben Barbertje.

LOTHARIO. Goddank! Rechter, ge ziet dat ik haar niet vermoord heb!

RECHTER. Hm ... ja ... zo! Maar het inzouten?

BARBERTJE. Nee, rechter, hij heeft me niet ingezouten. Hij heeft mij integendeel veel goeds gedaan. Hij is 'n edel mens!

LOTHARIO. Ge hoort het, rechter, ze zegt dat ik 'n goed mens ben.

RECHTER. Hm ... het derde punt blijft dus bestaan. Gerechtsdienaar, voer die man weg, hij moet hangen. Hij is schuldig aan eigenwaan. Griffier, citeer in de premissen de jurisprudentie van Lessings patriarch.

(Onuitgegeven toneelspel, moderne vertaling)⁴²

9.1 Meervoudige argumentatie

In het toneelspel van Multatuli doet de rechter alsof er sprake is van een meervoudige argumentatie. Hij behandelt de argumenten alsof ze los van elkaar staan. Bij de meervoudige argumentatie zijn de argumenten elk afzonderlijk afdoende. Toegepast op het voorbeeld: Lothario zou gehangen moeten worden als hij a. Barbertje had vermoord óf b. Barbertje had ingezouten óf c. Lothario leidt aan eigenwaan. Pas als a en b én c zijn weerlegt, kan Lothario worden vrijgesproken.

⁴² <<http://users.telenet.be/wouter.verhelst/havelaar.txt>>

De functie van de meervoudige argumentatie is allereerst overtuigingskracht, maar in de wetenschap en in het recht vooral om te voorkomen dat het standpunt meteen onderuit gehaald wordt als het enige en misschien wel sterkste argument weerlegd wordt.

Indicatoren van meervoudige argumentatie

- Ten eerste, ten tweede, tot slot.
- Een ander argument is dat...
- Zelfs als dit niet opgaat, dan nog...
- Overigens...
- Trouwens...
- Ten overvloede...
- Niet te vergeten...
- Behalve dat...

Een meervoudige argumentatie kan vaak herkend worden aan de hand van indicatoren.⁴³ Maar let op, deze indicatoren kunnen ook misleidend zijn. De schrijver of spreker kan hiermee de suggestie wekken dat de argumenten los van elkaar staan, terwijl ze in werkelijkheid van elkaar afhankelijk zijn. In het toneelstuk zijn het inzouten en de eigenwaan afhankelijk van de moord.

9.2 Nevenschikkende argumentatie

Als men in de tijd van Multatuli alleen gehangen zou mogen worden als er naast moord ook sprake was verzwarende omstandigheden, dan zou de argumentatie van de gerechtsdienaar een nevenschikkende argumentatie kunnen zijn. Bij een nevenschikkende argumentatie zijn beide argumenten van elkaar afhankelijk. Als één van de argumenten vervalst, wordt het lastiger om de conclusie te trekken.

Toegepast op het voorbeeld: Lothario zou gehangen moeten worden als hij a. Barbertje had vermoord én b. Barbertje had ingezouten óf als hij daarbij aan eigenwaan leed. Als Lothario Barbertje niet had ingezouten en niet aan eigenwaan leed, is het niet of minder duidelijk dat er sprake is van verzwarende omstandigheden, zodat hangen minder voor de hand ligt.

Indicatoren van nevenschikkende argumentatie

- daarbij komt...
- bovendien...
- daarnaast...
- een reden temeer om...
- vooral ook omdat...
- wat nog belangrijker is...
- alsmede...

⁴³ Indicatorschema's overgenomen van <www.rug.nl>, Project Communicatieve vaardigheden, Faculteit der Letteren, 2002.

9.3 Onderschikkende argumentatie

Bij een onderschikkende argumentatie is er sprake van een argumenten die elkaar ondersteunen. Ieder nieuw argument is afhankelijk van de juistheid van het vorige.

Als een rechter partijdig is, zijn we ons leven niet meer zeker,
want burgers vertrouwen dan niet meer op het oordeel van de rechter.
Vervolgens nemen zij het recht in eigen hand.

Als zij het recht in eigen hand nemen ontstaat chaos.

Als er chaos ontstaat, loopt dat uit op oorlog.

Tijdens oorlog geldt het recht van de sterkste.

Als het recht van de sterkste geldt, is het einde van de samenleving nabij.

Als het einde van de samenleving nabij is, zijn we ons leven niet meer zeker.

De onderschikkende argumentatie dient dus om het eerdere argument te onderbouwen. Op het moment dat één van de argumenten wordt weerlegd, valt de hele redenering in duigen, wordt althans aanzienlijk minder sterk.

Indicatoren voor onderschikkende argumentatie

- want
- omdat
- immers
- aangezien
- namelijk
- dat blijkt uit...

7.4 Complexe argumentatie

Doordat het nogal eens voorkomt dat in ingewikkelde betogen meerdere vormen van argumentatie worden toegepast, is het nog lastiger om een standpunt te weerleggen. Het kan daarbij helpen als men de argumenten van een betoog in een argumentatieschema weergeeft. Datzelfde kan men uiteraard doen bij het eigen betoog. Dit maakt de argumentatiestructuur helder, zodat gemakkelijker gecontroleerd kan worden of de redenering klopt.

$A \rightarrow Q$	Enkelvoudige argumentatie
$A \rightarrow$	
$B \rightarrow \rightarrow Q$	Meervoudige argumentatie
$C \rightarrow$	
$A + B \rightarrow Q$	Nevenschikkende argumentatie
$A \rightarrow B \rightarrow C \rightarrow Q$	Onderschikkende argumentatie
$A + B \rightarrow R$	
$C + D \rightarrow S \rightarrow T \rightarrow Q$	Complexe argumentatie
$E \rightarrow$	

Argumentatieschema's. Q is het standpunt dat door de diverse argumenten wordt ondersteund. Bij de complexe argumentatie vormen A en B enerzijds en C en D anderzijds nevenschikkende argumenten, die op hun beurt de argumenten R en S opleveren. R, S en E vormen daarin een meervoudige argumentatie die samen argument T onderbouwen.

10. Valkuilen in de praktijk

Waar deze valkuilen toe kunnen leiden, werd pijnlijk duidelijk in bijv. de Schiedammer parkmoordzaak en de zaak van Lucia de Berk. Als een hele groep deskundigen aan de rechter voorbijtrekt, wordt het lastig voor de rechter om nog een gedegen conclusie te trekken. De informatie wordt te complex. In een dergelijke situatie moet de rechter bepalen welke deskundige waar gelijk heeft. Maar hoe kan een niet-deskundige groep rechters bepalen welke medisch deskundige écht deskundig is. Zeker als het gaat om medische zaken, waar deskundigen vaak van mening verschillen, is dat praktisch onmogelijk. De rechter heeft veel juridische regels en beginselen geleerd tijdens zijn opleiding en zijn onderbewuste kan daar gebruik van maken, maar medische kennis ontbreekt veelal geheel. In de zaak Lucia de Berk werd een deskundige die zijn mening volledig baseerde op het medisch dossier als 'onafhankelijk' en daarom als zeer betrouwbaar gewaardeerd, hoewel de man zijn mening wetenschappelijk gezien juist op een te beperkte hoeveelheid informatie baseerde. Deskundigen worden verder vertrouwd 'omdat zij door de rechter zelf zijn aangesteld', terwijl door die gang van zaken juist een afhankelijkheidsrelatie ontstaat van deskundige ten opzichte van de rechter. Tenslotte loopt de rechter de kans dat hij het oordeel zal volgen van deskundige analyses die passen binnen zijn denkpatroon en onwelgevallige oordelen terzijde legt, hetgeen volgens Derksen nadrukkelijk is gebeurd in de zaak Lucia de Berk. Aldus geeft de grote hoeveelheid meningen van deskundigen de rechter de mogelijkheid juist die verklaringen te kiezen die passen bij de gewenste uitkomst.⁴⁴

Derksen stelt dat mensen 'denkinstincten' hebben, die alleen vermeden kunnen worden als men er alert op is. Deze instincten sluiten aan bij de genoemde psychologische valkuilen. Enkele voorbeelden van deze denkwijzen zijn: 'Waar rook is, is vuur.', 'een opmerkelijke samenloop van omstandigheden kan geen toeval zijn', 'Indrukwekkende gegevens ankeren zich in het geheugen', 'een verdachte die een aantal negatieve eigenschappen heeft, heeft een grotere kans ook de moordenaar te zijn' en 'hoe preciezer de berekening, hoe geloofwaardiger

⁴⁴ T. Derksen, Lucia de B., Diemen: Veen magazines 2006, p. 165-192.

die is.’ Voor iemand die niet geschoold is in de kennis- en wetenschapsleer zullen dergelijke denkwijzen keer op keer de overhand nemen.⁴⁵ In zijn boek verklaart Derksen onomwonden dat de rechters vrij schokkende fouten hebben gemaakt. Drogredenen als ambiguïteit, achterhouden van informatie, te haastige individualisering en de cirkelredenering blijken allemaal voor te komen. Ook wordt diverse malen een onderschikkende argumentatie behandeld als een meervoudige argumentatie. Verschillende argumenten die van elkaar afhankelijk zijn, worden opgevoerd als argumenten die de beslissing afzonderlijk van elkaar zouden ondersteunen.⁴⁶ Een onderschikkende argumentatie werd dus behandeld als een meervoudige argumentatie.

Volgens Crombag ligt het vooral aan de opleiding: ‘We leiden rechters nog steeds op tot mensen met een *one track mind*. Dat komt omdat het redeneren van rechters door een moralistisch, sociaal-filosofisch systeem geregeerd wordt, waar feiten en hun context van onderschikt belang zijn.’ Er wordt te weinig gevraagd: ‘Hoe ben ik aan mijn feiten gekomen en wat zijn ze waard.’ Als een gegeven niet helemaal klopt met eerder gevonden feiten, wordt het eerder vergeten. Rechters trekken daardoor te snel conclusies: ‘Het is de enige mij bekende beroepsgroep die met het timmermansoog kan zien of een bewering waar is of niet,’ stelt Crombag. Rechters zijn dus volledig afhankelijk van hun eigen wijze van redeneren. Net als andere zijn ze gevoelig voor *confirmation bias*. Daarbij kiezen ze de antwoorden die in hun gevormde overtuiging passen. Volgens Crombag zou de afhankelijkheid van hun eigen redeneerwijze kleiner worden als ze hun beslissing konden laten controleren door een *decision supporting system*, zoals artsen dat bij hun diagnose kennen.⁴⁷ Een dergelijk systeem zou het best in een computerprogramma kunnen worden opgenomen. Computers kunnen zónder onbewuste denkprocessen wél tot navolgbare afwegingen komen. Dergelijke modellen zijn op dit moment nog nauwelijks ontwikkeld en dus ook onvoldoende betrouwbaar. Desalniettemin zou de jurist een eerste stap kunnen maken door de onbewuste redenering te ijken aan een rationele afweging waarbij nog eens nagegaan wordt of de jurist niet teveel zijn denkinstincten heeft gevolgd.

11. Van ingeving naar legitimatie

Omdat niet bekend is welke stappen het onbewuste denken maakt, móet de oplossing altijd naast de bewuste redenering gelegd worden. De ijking met de bewuste redenering is daarom een cruciale stap. Dan kan gecheckt worden of mogelijke valkuilen zijn ontweken. Dan ook moet worden bekeken of de ingeving niet tot onaanvaardbare gevolgen leidt. De vergelijkingsmethode van Wiarda kan daarbij als bewuste redenering worden gebruikt. De rechter zoekt twee gevallen waar het nieuwe concrete geval op lijkt. Het ene geval is niet strafbaar het andere wel. Door vervolgens te bepalen met welk van de beide gevallen het nieuwe geval het meest overeenkomt, kan de rechter tot een beslissing komen.⁴⁸ Merk op dat bij de vergelijking van beide gevallen het onbewuste ook een rol zal spelen. In geen enkel stadium van het beslissingsproces zal het onbewuste afwezig zijn. Dijksterhuis meent zelfs dat het bewuste niet meer doet dan signaleren wat het onbewuste al besloten heeft.⁴⁹

⁴⁵ Derksen 2006, p. 15-23.

⁴⁶ Derksen 2006, p. 90-111; Zie ook H. Gommer, *Onder de rechter*, Nijmegen: Wolff Legal Publishers 2008, p. 245-250.

⁴⁷ E. Nieuwenhuis, ‘Gevaarlijke rechters’, *De Groene Amsterdammer* 16 september 2000.

⁴⁸ G.J. Wiarda, *Drie typen van rechtsvinding*, Zwolle: Tjeenk Willink 1999 (oorspronkelijk 1963), p. 133.

⁴⁹ A. Dijksterhuis, *Het slimme onderbewuste*, Amsterdam: Bert Bakker 2007, p. 205-210; D.M. Wegner & T. Wheatley, ‘Why it feels as if we’re doing things’, *American Psychologist* 1999, p. 480-492..

Zodra de rechter zijn ‘ingeving’ heeft overdacht en naast de collectieve herinnering, waaronder wetten en jurisprudentie, heeft gelegd, kan hij de volgende stap richting definitieve beslissing nemen.⁵⁰

De gemeenschap eist dat het rechterlijk oordeel verantwoord is. De intuïtief gevonden uitkomst moet gemotiveerd worden met gronden die gezag hebben en aanvaard worden.⁵¹ De motivering is daarmee een niet te onderschatten onderdeel van de rechterlijke beslissing. De motivering is een ‘rationele reconstructie’ van wat er nogal ongrijpbaar door zijn hoofd is gegaan. De rechter verschilt daarin weinig van de wetenschapper.⁵² Andermaal worden ingeving en bewuste redenering geijkt. Door de uitkomst op papier in een argumentatie uit te werken en te leggen naast een checklist, kunnen eventuele redeneerfouten alsnog boven tafel komen.

De rechter vraagt zich daarbij af: ‘Kan ik mijn beslissing verantwoorden?’ Daarmee maakt de legitimatie van de beslissing een wezenlijk onderdeel uit van het rechtsvindingsproces.

12. Conclusie

We vroegen ons af of het mogelijk is om door logische afwegingen tot een goede juridisch beslissing te komen. Eenvoudige logische regels als het syllogisme, de modus ponens en modus tollens blijken voor lang niet alle studenten even eenvoudig te zijn. Vooral de modus tollens zet menig student op het verkeerde been. Als we meewegen dat logica niet of nauwelijks onderdeel uitmaakt van de rechtenstudie, is het niet onwaarschijnlijk dat hetzelfde probleem zich zal voordoen bij afgestudeerde juristen.

Juristen komen tot hun beslissing door een veelal onbewuste afweging van regels en belangen. Daarbij worden alle factoren niet in een calculator gestopt, maar vindt de belangenafweging op subjectieve wijze plaats. Het is voor een buitenstaander niet mogelijk om na te gaan, welke denkprocessen in het hoofd van de jurist hebben plaatsgevonden. Hierdoor komen drogredenen en psychologische mechanismen als ‘confirmation bias’ veelvuldig voor in het recht.

Vooralsnog kan de jurist slechts zijn onbewuste afwegingen rationaliseren en deze met behulp van eenvoudige checklists controleren. Trainingen in het vermijden van denkfouten zouden dus eigenlijk een even belangrijk deel moeten uitmaken van de juridische opleiding als het vertrouwd raken met het wetboek. Vooralsnog is het echter nog niet zover. De noodzaak lijkt ook na de zaak Lucia de Berk nog onvoldoende doorgedrongen.

⁵⁰ K.R. Popper, *The logic of scientific discovery*, London: Harper & Row 1968 (oorspronkelijk 1959), p. 31-32.

⁵¹ C. Asser; P. Scholten; G.J. Scholten, *Handleiding tot de beoefening van het Nederlandsch Burgerlijk Recht. Algemeen deel*, Zwolle: Tjeenk Willink 1974 (oorspronkelijk 1931), p. 133.

⁵² Popper 1968, p. 31-32.