

Het juridisch essay

a) Algemene informatie

Een essay is 'een niet te korte, voor een ruim publiek bestemde, subjectief gekleurde verhandeling over een wetenschappelijk of letterkundig onderwerp, gekenmerkt door een goede persoonlijke stijl' (Van Dale Groot Woordenboek der Nederlandse Taal).

Het is een beschouwende tekst waarin een auteur systematisch zoveel mogelijk facetten van een goed afgeperkt probleem in overweging neemt. Woorden als 'subjectief gekleurd' wijzen op een tekst waaraan een persoonlijke visie/invalshoek ten grondslag ligt. Dat wil echter niet zeggen dat die eigen mening zich naar voren dringt in een veelvoudig 'Ik vind..' Veeleer is het zaak (kritisch) aan te sluiten bij bestaande discussies binnen een bepaald wetenschappelijk domein (denk aan vertrouwenwekkende bronnen). De woorden 'beschouwend' 'goed afgeperkt' en 'systematisch' tenslotte verwijzen naar een onderliggende redenering. Een essay is dus *geen* droog feitenrelaas.

Binnen een juridisch essay speelt de bespreking van wetten meestal een grote rol. Wetten zijn 'talig' en de meeste taalkundigen en juristen zijn het er dan ook over eens dat ze gekenmerkt worden door *een zekere mate van onbepaaldheid d.w.z. dat ze binnen zekere grenzen* open staan voor interpretatie. Interpretatie herbergt namelijk twee componenten in zich: een terugblikkende en een vooruitblikkende. Toegepast op juridisch argumenteren: het gaat erom *een zeker evenwicht* te vinden tussen argumenten om a) de inhoud van een bestaande wet te bekrachtigen (de terugblikkende, behoudende component) en b) om vanuit de bestaande wettekst verder te redeneren in een zaak die voorligt (de innovatieve, vooruitblikkende) component. De cursief gedrukte passages uit deze alinea wijzen op vrijheid van interpretatie binnen grenzen. Alles komt daarbij aan op de kracht van argumenten. Redeneringen dienen dan ook met zorg te worden opgebouwd en (kritisch) aan te sluiten bij het bestaande discours binnen het juridische (strafrechtelijke/privaatrechtelijke etc.) domein

b) Conventies

Over het algemeen bevat een essay

1 Een inleiding (*exordium*), de belangrijke eerste alinea van een essay.

De inleiding dient aantrekkelijk te zijn (de lezer als het ware te verlokken tot lezen) en richting te geven. Deze twee kwaliteiten van een inleiding worden versterkt door de kop, het chapeau van een essay (zie de licht **omkaderde** fragmenten in de voorbeeldtekst). Daarnaast dient de inleiding van een essay het vertrouwen van de lezer te winnen. Het is essay is een betogende tekst: veel komt aan op de autoriteit waarmee de auteur spreekt en op welke bronnen hij een beroep doet ter ondersteuning van zijn argumenten. Specifiek juridische bronnen zijn:

- de wet
- internationale verdragen
- rechtersrecht (Hoge Raad; afdeling Rechtspraak van de Raad van State; de Centrale Raad van Beroep)
- gewoonterecht
- overeenkomsten

Zie de donkere/groene en **dik omkaderde fragmenten** in de voorbeeldtekst voor een illustratie van vertrouwenwekkende elementen.

2 Het feitenrelaas (*de narratio*).

Een scheiding tussen argument en feit voorkomt dat deze in een later stadium van de tekst door elkaar gaan lopen. In de voorbeeldtekst bestaat de narratio uit twee gedeelten. Deel 1: de wettelijke principes die in het geding zijn (art. 342) met een feitelijke uitleg voor de lezer. (zie **donkere en met stippellijn omkaderde/gele** fragmenten)

Een casehistory met een toepassing en eerste geboekstaafde interpretatie van deze wet. Merk op dat de link tussen principe en praktische toepassing *expliciet* wordt gelegd (zie donkere/paarse met **dubbele lijn omkaderde fragmenten**).

Merk ook op dat aan het einde van het feitenrelaas toch enige argumentatieve elementen zijn binnengesloten, als volgt **omkaderd**.

3 Argumenten en concrete ondersteuning (*argumentatio*)

De tekst heeft een helder standpunt (S): *de kwaliteit van het strafprocesrecht is in gevaar*. De auteur neemt de ruimte dit standpunt te omkleden met argumentatieve gegevens (G). Let daarbij eens op het gebruik van structuurmarkeerders: *immers; want; nu eenmaal; kennelijk; daardoor; dus; ten eerste; ten tweede*. De stap van gegeven naar conclusie, de rechtvaardiging (R), wordt in de conclusie geëxpliciteerd in een als-dan redenering: *als* niet voldoende counterbalances aanwezig zijn, *dan* raakt het evenwicht tussen verdediging en vervolging verstoord. Overigens blijft deze rechtvaardiging in veel betogen impliciet. Er is sprake van een goede ondersteuning (O) van de rechtvaardiging door rechtsbronnen (uitspraken van de Hoge Raad en het Hof voor de Mensenrechten te Straatsburg). (zie bijlage 1 voor een globaal argumentatieschema)

4 De afsluiting of peroratio

De belangrijkste argumenten en conclusie worden kort en in paraplutermen herhaald. De auteur probeert daarnaast de aandacht van zijn lezer tot op het laatst vast te houden door een uitsmijter: het kernpunt van zijn betoog, vervat in een literaire verwoording van een beroemd schrijver. De zwarte dag waarmee de inleiding begon, krijgt hiermee nog meer 'doom'. Met andere woorden: de cirkel is rond.

c) Tips:

- Schrijf in eerste instantie zoals je spreekt tegen een goede kennis die zich niet gemakkelijk laat overtuigen. Je beschermt hiermee je eigen toon en vervalt niet in een ronkend jargon of in clichés. Schaaf het artikel in tweede instantie bij.
- Werk met een argumentatieschema. Je ziet dan meteen welke argumenten meer uitwerking behoeven omdat ze niet voldoende zijn onderbouwd.
- Voorkom al te weifelende uitingen. Nuancering aanbrenge betekent niet: twijfel zaaien over de grote lijn van je argumentatie en oordeel. Voor de levendigheid van je betoog heeft het wel zin argumenten van een (mogelijke) tegenpartij in je betoog te betrekken.
- Gebruik het woord 'ik' en 'ik vind..' niet zo vaak. Kijk eerder hoe de discussie binnen het vakgebied verloopt en sluit daar subtiel bij aan.
- Zorg voor een aantrekkelijke structurerende kop boven het artikel en werk op dezelfde manier met tussenkopjes.
- Ontloop enkele typische valkuilen voor juridische schrijvers die nu eenmaal beïnvloed zijn door taalgebruik in wetten, vonnissen en arresten.
 - vermijd lange zinnen met een lange aanloop (de kern van de zin aan het slot)
 - vermijd overdadig gebruik van de lijdende vorm
 - vermijd veelvuldig gebruik van de dubbele ontkenning
 - vermijd tangconstructies (*hij die... en die.... en die.... wordt bestraft met...*)
 - vermijd of verklaar archaïsmen (vgl. *daarenboven* met *bovendien*; *weshalve* met *waarom*; *onderscheidenlijk* met *respectievelijk*)

Literatuur

Nolta, J.V. *Taal in toga. Over toegankelijke strafrechtstaal*. Kluwer. Deventer. 1997 (met name hoofdstuk 6 *Negen richtlijnen voor toegankelijk schrijven*)

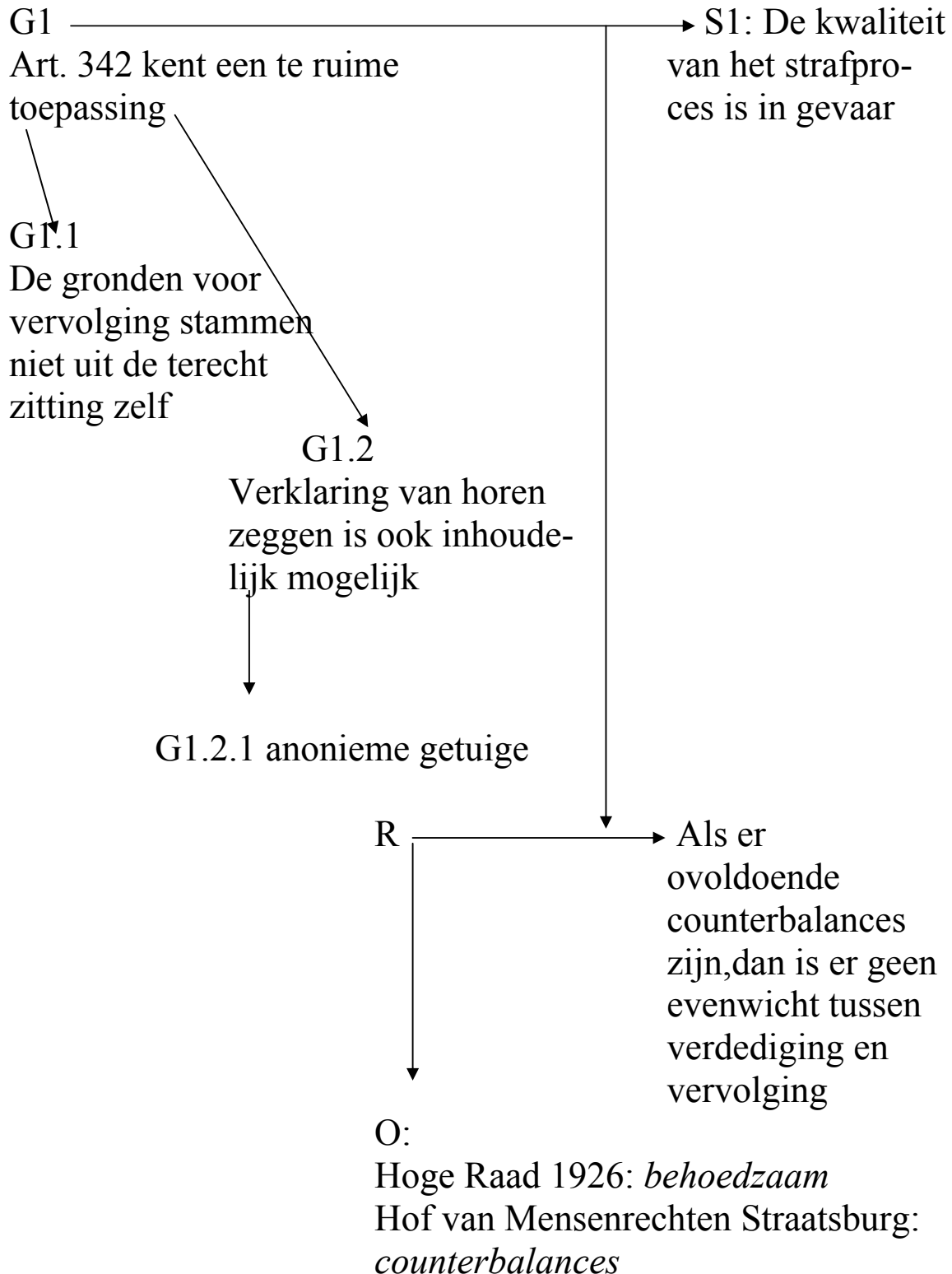
Schellens, P.J. en G. Verhoeven *Argument en tegenargument. Analyse en beoordeling van betogende teksten*. (met name hoofdstuk 12). Martinus Nijhoff 1994

Van Eemeren e.a. *Argumenteren voor juristen. Het analyseren en schrijven van juridische betogen en beleidsteksten* (met name deel 3-4-5) Wolters Noordhoff bv. Groningen 1991

Bijlage 1 Argumentatieschema

S= standpunt; G=gegeven; R=rechtvaardiging;

O=ondersteuning



Juridisch Essay (voorbeeld)

Bron: 'Last Post' door J. Leyten De Balie 1998 (enigszins gewijzigde en ingekorte versie) (blz.49-63)

Van geruchten en anonimiteit

De eerste interpretaties van art. 342 (SR) en hun actuele implicaties

Door J. Leijten

advocaat generaal bij de Hoge Raad

Twintig december 1926 was een zwarte dag voor Besier, advocaat generaal van de Hoge Raad, en misschien wel voor de hele Nederlandse samenleving als geheel. Toen deed de Hoge Raad namelijk een opmerkelijke uitspraak over een artikel uit het nieuwe Wetboek van Strafvordering dat vanaf 1 januari 1926 in werking was getreden. In 1925 al zag het handboek *Het Nederlandse Strafproces* het licht waarin Besier samen met Blok, hoogleraar strafrecht aan de universiteit van Leiden, commentaar leverde op het nieuwe wetboek. Blok en Besier gaven commentaar op het voor hen nieuwe wetboek, voordat dit in de rechtspraak tot toepassing kon leiden. Dat lijkt vrij riskant, maar tegelijkertijd is aannemelijk dat dit de onbevangenheid van de auteurs bevorderde omdat de rechtsspraak van de Hoge Raad hen niet voor de voeten liep. Zo gaven zij als eersten commentaar op artikel 342 uit het wetboek van strafvordering dat in de huidige discussies rond bijvoorbeeld de anonieme (kroon)getuige van groot belang is, maar nu veel minder voor vrijmoedige interpretaties openstaat.

<...>

Artikel 342 wetboek strafvordering

Om terug te komen bij de zwarte dag voor advocaat-generaal Besier is een nadere uiteenzetting over artikel 342 Wetboek van Strafvordering noodzakelijk. Het luidt:

Onder de verklaring van een getuige wordt verstaan zijn bij het onderzoek op de terechtzitting gedane mededeling van feiten of omstandigheden, welke hij zelf waargenomen of ondervonden heeft.

Wie bereid is deze bepaling met haar reviaanse zinswending aandachtig te lezen, kan moeilijk tot een andere conclusie komen dan dat bewijs door getuigen afkomstig moet zijn van iemand die ter terechtzitting aanwezig is en daar over zijn eigen bevindingen vertelt. Zo is het ook in vele niet-Nederlandse rechtsstelsels, maar niet bij ons. Dat komt omdat de verklaring van horen zeggen (de *auditu* zeggen de juristen) bij ons aanvaard is, ook wat betreft de inhoud van van wat men hoorde zeggen. Dat gebeurde voor het eerst bij een beslissing van de Hoge Raad van 20 december 1926: Die beslissing heeft ertoe geleid dat een rechter alleen al op grond van de verklaring van A als bewezen kan aannemen niet alleen dat D iets geroepen heeft (want dat was voor zijn waarneming vatbaar) maar ook dat ook werkelijk gebeurd is wat die D geroepen heeft. Anders gezegd: dat B inderdaad, zoals D volgens A had geroepen, C met een

mes heeft gestoken. Die D kan dan zelfs iemand zijn wiens personalia onbekend zijn gebleven in het tumult na de steekpartij. Dan is er een verklaring van horen zeggen waarvan de inhoud afkomstig is van een anoniem persoon. En om nog even verder te gaan: als de rechter voor het bewijs gebruik maakt van een door de politie op ambtseid opgemaakt procesverbaal waarin wordt aangegeven wat personen zoal over het begane misdrijf en de persoon die het volgens hen bedreef aan de politie en niet onder ede heeft meegedeeld, is ook dan sprake van een verklaring van horen zeggen: van wat de politiebeambte die personen heeft horen zeggen. Ook dat wordt (misschien moet ik zeggen *werd*) in onze rechtspraak aanvaard. Zo heb ik het meermalen meegemaakt dat een verdachte, die op alle terechtzittingen bleef ontkennen, door de rechter op grond van twee bij de politie afgelegde verklaringen van 'getuigen' toch werd veroordeeld.

Daar begint een kentering in te komen onder aandrang van het Hof voor Mensenrechten te Straatsburg, dat weinig sympathie heeft voor de verklaring van horen zeggen. In feite staat daardoor namelijk de deur open voor het gerucht als bewijsmiddel.

Case history uit 1926

Tegen de aanvaarding in 1926 van de inhoud van de verklaring van horen zeggen, heeft Besier zich als advocaat-generaal in zijn conclusie met hand en tand verzet. Maar nu volgt eerst de feitelijke toedracht van de zaak, want het handelde destijds niet over een messteker. De zaak concentreerde zich rond dat vreemde artikel 432 Wetboek van Strafrecht dat drie behoorlijk uiteenlopende zaken samenvat als *overtredingen* met een bijzondere status: bedelarij; landloperij en souteneurschap. Dat laatste was ten laste gelegd en de rechtbank te Maastricht veroordeelde de man tot een dag hechtenis maar ook tot plaatsing in een werkinrichting voor de tijd van een jaar, een ook nu nog bestaande, maar niet meer toegepaste, bijkomende straf. De rechtbank had het bewijs mede doen steunen op de verklaring van een huisvrouw die luidde:

'Bij gemelde ontmoeting vertelde getuige F (de prostituee) mij dat zij met ontucht de kost moest verdienen voor verdachte en dat zij, wanneer zij niet genoeg verdiemde, slaag van hem kreeg.'

Dat is een verklaring van horen zeggen. De rechtbank oordeelde, overeenkomstig toen vaste rechtspraak, dat zij van die uitspraak alleen voor bewijs kon gebruiken *dat* de huisvrouw dit door de prostituee had horen verklaren. Er was echter voldoende rechtstreeks bewijs om tot een veroordeling te kunnen komen. In zoverre, aldus Besier in zijn conclusie, was de bewijsvoering helemaal in orde, maar als de rechtbank *bedoeld* zou hebben ook de inhoud van de verklaring van de prostituee te gebruiken, dan zou dit faliekant fout zijn.

Eigenlijk deed het punt dus niet ter zake, maar Besier ging er wel op in en wel in het bijzonder omdat iemand uit het vijandelijke kamp, Taverne, inmiddels deel was gaan uitmaken van de strafkamer van de Hoge Raad. Taverne had indertijd met klem betoogd dat de verklaring van horen zeggen ook wat de inhoud van het gehoorde betreft voor het bewijs mocht dienen. En dat in het Tijdschrift voor Strafrecht door Taverne gevoerde betoog, door Besier gekenschetst als:

'een strijdschrift waarin de vraag slechts aan ene zijde wordt belicht en zulks van dit eenzijdige standpunt op zo verdienstelijke wijze, dat het niet missen kan indruk op Uwen Raad te maken '

moest volgens de laatste krachtig weersproken en weerlegd worden. **Taverne was - dat wilde Besier toegeven- een bekwaam auteur. Maar wie Tavernes persoonlijkheid uit zijn annotaties in de Nederlandse Jurisprudentie probeert te doorgronden, moet wel gewaar worden dat Tavernes betoog in de eerste plaats op hem zelf grote indruk placht te maken.** Omdat hij als lid van de Hoge Raad zo dicht bij het vuur zat, zal zijn opvatting in de controverse ongetwijfeld de doorslag hebben gegeven.

De gevolgen waren nog ingrijpender dan toen gemeld werd. Toch was de **Hoge Raad** bij zijn aanvaarding van de opvatting van Taverne heel voorzichtig toen zij stelde:

'dat enerzijds niet valt te ontkennen dat verklaringen van horen zeggen in veel gevallen slechts van zeer betrouwbare waarde zullen zijn en dus met de uiterste behoedzaamheid moeten worden beschouwd, waarbij de rechter er zich steeds nauwgezet rekenschap van moet geven, waartoe bij zulke getuigenissen de inhoud der eigen waarnemingen is beperkt, doch anderzijds niet is in te zien waarom de rechter met zulke verklaringen in het geheel geen rekening zou mogen houden.'

Ondanks deze strenge, waarschuwendende woorden had de Hoge Raad zich met dat arrest geheel buiten spel gezet. Immers, de waardering van de verklaringen van getuigen door een feitelijke rechter onttrekt zich aan de macht van de Hoge Raad en voor die waardering hoeft de feitelijke rechter - een enkele uitzondering daargelaten- geen motivering te geven. En wat in het strafrecht heel vaak gebeurt, is dat een kleine opening, in de loop van de tijd steeds groter wordt. Want open is open.

Implicaties voor het heden

Er bestaan dus twee verschijnselen die het strafproces in zijn overtuigingskracht aantasten en die tezamen opereren: de gronden voor de veroordeling stammen niet uit de terechtzitting zelf en het zijn verklaringen van horen zeggen. Het echte probleem ontstaat pas als de persoon wiens verklaring wordt doorgegeven, niet bekend is ('Ik hoorde iemand zeggen, maar ik weet niet meer wie') of als een getuige de wettelijke status krijgt van anonieme getuige.

De anonimiteit van (bedreigde) getuigen, zoals die in de jaren tachtig zijn intrede deed, is een eenzijdige. Zij geldt voor de verdachte en (meestal) ook voor zijn raadsman- of vrouw. Wat men er verder ook van zeggen wil - en dat is heel wat- zij verstoort het evenwicht tussen vervolging en verdediging. Daarom moeten er, **aldus het Straatsburgse Hof**, *counter-balances* aanwezig zijn die het verstoorte evenwicht zo veel mogelijk herstellen. anders gezegd, moeten er waarborgen worden geschapen die er voor zorgen dat de doorbreking van de *equality of arms* de rechten van de verdediging niet wezenlijk schaadt. <..>

Maar de Rechtspraak van het Hof te Straatsburg heeft twee ernstige bezwaren:

ten eerste aanvaardt zij als counter-balances, als tegenwicht, die aan de verdachte toekomende rechten die hij ook zou hebben gehad als er in het geheel geen sprake was van anonieme getuigen, en dat betekent dat het Hof eigenlijk zegt: wij aanvaardden die verklaringen van anonieme getuigen als het niet al te erg is, als voor het overige de aan de verdachte toekomende rechten worden gerespecteerd. Wordt iemand iets afgenomen (in dit geval: zijn recht om met de getuige geconfronteerd te worden) dan valt dat niet goed te maken door wat hij nog overhoudt er tegenover te stellen. Een tweede bezwaar is dat het Hof schier angstvallig vermijdt maar enigszins algemene regels op te stellen. Hierdoor moet elk geval met zijn bijzondere omstandigheden opnieuw gewikt en gewogen worden, terwijl het maar toeval is of er sprake is van een geval waarin de Hoge Raad eerst, de Nederlandse wetgever daarna - een volgorde die helaas ook in het strafrecht gebruikelijk begint te worden - te ruimhartig is geweest bij de aanvaarding van een anonieme getuige. <...> Dit is met name een probleem sinds het uitbreken van de drugsepidemie. Hier speelt het verschil tussen geïnstitutionaliseerde en georganiseerde misdaad een belangrijke rol.

Joseph Conrad schrijft in *The Secret Agent*: 'Murder is always with us. It is almost an institution'. Moord, doodslag, verkrachting, roofovervallen, ze zijn van alle tijden. Maar behalve in tijden van revolutie en oorlog, waarin het beest in de mens loskomt, kunnen we deze misdaden weliswaar niet uitbannen, maar er wel - het klinkt wat raar- mee leren leven. Dit soort misdrijven waarbij slachtoffers vallen, wekt weerzin bij anderen en ze zijn te allen tijde vervolgd met traditionele middelen die daartoe aan justitie ter beschikking stonden, want een institutie is nu eenmaal iets waar men rekening mee kan houden. Pas met de bestrijding van delicten als omschreven in de Opiumwet deden nieuwe methoden hun intrede die met elkaar gemeen hebben dat ze de kwaliteit van het strafproces in gevaar brengen. De strijd ging immers niet meer tegen een institutie, maar tegen een organisatie. Het verschil tussen die twee is dat de eerste een vaststaand gegeven is, terwijl de tweede een steeds wisselende, zich steeds vernieuwende stroming is, die kennelijk niet door vervolging en door (zware) bestraffing kan worden beheerst.

<...>

Conclusie

Als de gronden voor veroordeling niet stammen uit de terechtzitting zelf en het verklaringen van horen zeggen zijn, met name van anonieme getuigen, is de kwaliteit van het strafproces in gevaar. Sinds de zwarte dag voor Besier in 1926 is de kleine opening in het strafrecht op dit gebied in de loop der tijd een reusachtige poort geworden waar alleen een fors uit de kluiten gewassen olifant niet door kan. Counterbalances zijn onvoldoende of niet aanwezig. Algemene regels voor het omgaan met anonieme getuigen zijn niet beschikbaar. Deze *unequality of arms* heeft haar grenzen. Het belang bij het vinden van de waarheid bij ernstige delicten is groot, maar het is niet absoluut, en soms moet het wijken. Dat erkent de Europese rechtspraak evenals die uit de Verenigde Staten zonder meer. Zelfs de gevonden waarheid mag niet altijd tot veroordeling en strafoplegging leiden.

Tot slot volgt nog een tweede passage uit *The Secret Agent*, geschreven door een echte professor die ook een echte misdadiger, anarchist en idealist was. Het kan allemaal samengaan. Het luidt (deels vertaald) als volgt:

'De aanbidding van de overheid en het geloof in de heiligheid van haar doen en laten, kijk die zouden we moeten aanpakken. Niets zou mij meer plezier doen dan te zien hoe politie-inspecteur Heath en zijns gelijken ons bij vol daglicht en onder toejuiching van het publiek zouden neerschieten. Onze strijd zou dan al voor de helft gewonnen zijn: The desintegration of the old morality would have set in its very temple.'