

JURIDISCHE ARGUMENTATIE

Inleiding

Het is mijn bedoeling aannemelijk te maken dat het voor beoefenaars van argumentatietheorie de moeite waard is om zich bezig te houden met het recht. Ik bedoel niet dat ze allemaal jurist moeten worden, maar dat het kennis nemen van argumentatie in het recht en met name van de juridische argumentatieregels interessant voor hen kan zijn.

In het verleden hebben argumentatietheoretici dikwijls oog gehad voor het belang van juridische argumentatie, denk b.v. aan Aristoteles. Ook waren veel beoefenaars van de argumentatietheorie zelf jurist, bijvoorbeeld Cicero. Ook heden ten dage zijn er wel argumentatietheoretici die aansluiting zoeken bij het juridische argumenteren, zoals Perelman en Toulmin. Deze laatste beweert althans dat zijn model gebaseerd is op het juridisch argumenteren. Volgens mij doet hij echter niet veel meer dan zeggen: in het recht zie je dat er over de meest uiteenlopende onderwerpen geargumenteed wordt en dat dat altijd volgens hetzelfde schema gebeurt. Veel dieper gaat hij er niet op in. Ik heb het idee dat er wel meer over te vertellen valt en ik wil proberen om dat illustrerderwijs aannemelijk te maken.

Eén van de belangrijkste redenen waarom juridische argumentatie interessant is bestaat hierin, dat in het juridische argumenteren al heel lang in de praktijk gewerkt wordt met een systeem van argumentatieregels dat voortdurend veranderd en verfijnd wordt omdat daaraan vanuit die praktijk behoefte blijkt te bestaan. In de argumentatietheorie in het algemeen wordt geprobeerd om regels op te stellen voor goed argumenteren, maar men komt zelden toe aan het beproeven van die regels in de praktijk en dus ook zelden aan het evalueren ervan. Daarentegen zie je in het recht dat de regels voor goede argumentatie die op een gegeven moment ontstaan en op schrift gesteld zijn ook in de praktijk van het recht worden gebruikt. Wanneer dan op een bepaald ogenblik blijkt dat ze niet meer voldoen, worden ze bijgesteld. Dat is een proces dat eigenlijk voortdurend doorgaat. Het recht kent dus een systeem van regels voor deugdelijk of

redelijk of goed argumenteren, waaraan continu wordt gewerkt en dat voortdurend in de praktijk zijn bruikbaarheid moet bewijzen en zonodig verbeterd wordt.

Dat is één reden waarom het volgens mij al de moeite waard is om ernaar te kijken. Een tweede reden is, dat je in het recht ziet dat er voor verschillende soorten argumentaties verschillende regels nodig kunnen zijn. Dat is een vermoeden dat door een aantal argumentatietheoretici wel is uitgesproken, en sommige theorieën houden er ook rekening mee. In het recht kun je heel duidelijk zien dat dat in de praktijk ook inderdaad het geval is.

Het derde punt dat ik wil aanroeren bestaat hierin, dat je wel kunt proberen om een fantastisch mooi regelsysteem op te stellen voor deugdelijk argumenteren, maar dat de praktijk uitwijst dat er altijd weer gevallen bestaan waarin dat systeem niet voldoet, dat je ook niet kunt volstaan met het systeem bij te stellen door nieuwe regels op te stellen of de regels te verfijnen, maar dat je een soort algemene uitlaatklep nodig hebt om te zorgen dat er geen misbruik wordt gemaakt van die regels.

1. Enkele juridische argumentatieregels

Ik wil eerst een tweetal algemene regels schetsen, die in alle juridische procedures gelden.

De eerst is de regel van hoor en wederhoor. Dat is een zeer algemene regel die elke argumentatietheoreticus ook wel in zijn theorie opneemt. Waar het mij omgaat is, te laten zien hoe belangrijk die regel in het recht gevonden wordt en op welke manier hij is uitgewerkt.

Ik zal met dat laatste beginnen. Reeds aan het begin van een proces zijn er waarborgen geschapen om te zorgen dat de wederpartij ook inderdaad de kans heeft om zijn woordje te doen. Daartoe dienen de garanties waarmee de dagvaarding is omgeven. Wie iemand een proces

wil aandoen, moet hem dagvaarden. De dagvaarding wordt door een deurwaarder aan de tegenpartij persoonlijk ter hand gesteld, en als dat niet mogelijk is aan een huisgenoot of anders aan de burgemeester, die dan alsnog moet proberen de betrokkene op de hoogte te stellen. Dat betekent dat er een zeer grote kans is dat deze inderdaad op de hoogte is, zodat hij kan verschijnen en zijn recht op wederhoor kan uitoefenen. En het gaat zelfs nog verder: wanneer de gedaagde toch niet verschijnt en bij verstek veroordeeld wordt, kan hij als hij het vonnis thuis krijgt binnen 14 dagen in verzet gaan, zoals dat heet, en alsnog gebruikmaken van zijn recht om zijn eigen standpunt naar voren te brengen. Dat staat dan nog helemaal los van de mogelijkheid om in hoger beroep te gaan waarover ik het straks in ander verband nog zal hebben.

Een tweede illustratie van het belang van de regel van hoor en wederhoor biedt de opbouw van de procedure, waaruit blijkt dat beide partijen om de beurt aan het woord komen. De eisende partij laat een dagvaarding uitgaan, vergezeld van de motivering van zijn eis en wat hij precies eist (conclusie van eis). Dan heeft gedaagde de gelegenheid om een conclusie van antwoord in te dienen. Vervolgens kan de eisende partij een conclusie van repliek indienen en de gedaagde partij tenslotte een conclusie van dupliek. Dat zijn allemaal schriftelijke stukken. U wist misschien niet dat de meeste burgerlijke procedures voor het grootste deel schriftelijk verlopen, maar dat is wel het geval. U ziet aan deze in de wet geregelde opbouw van de procedure dat beide partijen evenveel gelegenheid hebben om hun argumenten naar voren te brengen. Mochten ze daarna nog prijs stellen op een mondelinge toelichting, dan vraagt men pleidooi aan en krijgen beiden de gelegenheid om in de rechtzaal aan het woord te komen.

Misschien klinkt dit alles u als tamelijk triviaal in de oren en zegt u ja, dat ligt allemaal nogal voor de hand. U zult misschien ook denken dat er nooit een probleem zal rijzen rond deze regel. Toch worden er regelmatig rechterlijke uitspraken gedaan waaruit blijkt dat in bepaalde gevallen de regel van hoor en wederhoor niet is toegepast. Ik zal daar twee voorbeelden van geven.

Het eerste geval betreft een Nederlander, die in Italië betrokken raakt bij een verkeersongeval en door de Italiaanse strafrechter veroordeeld wordt via een procedure die wij in Nederland niet kennen: hij wordt namelijk bij decreet veroordeeld zonder dat hij zelf gehoord is. Op basis van dat decreet, "decreto penale" geheten, wint zijn tegenpartij ook een civiele procedure, een schadevergoedingsactie. De Nederlander wordt dus in Italië veroordeeld tot het vergoeden van de schade aan de tegenpartij, op basis van het strafvonnis waar hij zelf niet aan te pas gekomen is. Nu bestaat er een executieverdrag tussen Nederland en Italië. Dat betekent dat Italiaanse vonnissen in Nederland geëxecuteerd kunnen worden. Met andere woorden: de Italiaanse winnaar kon de Nederlandse overheid inschakelen om het geld binnen te krijgen, en deed dat ook. De Nederlandse rechter heeft echter beslist dat er in dit geval geen sprake was van een rechterlijke uitspraak, omdat de weg waarlangs die tot stand gekomen was in strijd was met de regel van hoor en wederhoor.¹

Wie nu mocht denken: zoiets kan wel in Italië maar niet in Nederland, vergist zich. Mijn tweede voorbeeld betreft het geval Winterterp. De heer Winterterp zat opgesloten in een krankzinnigeninrichting, en volgens de Nederlandse krankzinnigenwet moet zo'n opname elk jaar verlengd worden via een machtiging van de rechter op vordering van de officier van justitie. De krankzinnigenwet schrijft echter niet voor dat de rechter bij het verlengen van die machtiging de betrokkene hoort, en dat was dan ook niet gebeurd. De heer Winterterp heeft zich tot het Europese hof voor de rechten van de mens gewend en heeft gezegd: dit is in strijd met het Verdrag van Rome, waarin staat dat iemand alleen van zijn vrijheid beroofd kan worden op grond van een rechterlijke uitspraak. Het Europese hof heeft als volgt geoordeeld: Weliswaar wordt die uitspraak in Nederland volgens de krankzinnigenwet gedaan door de rechter, door een rechterlijk orgaan, maar de procedure voldoet niet aan de eisen welke aan een rechterlijke procedure gesteld moeten worden, omdat de wet niet voorschrijft dat de betrokkene gehoord wordt. Met andere woorden: omdat in de procedure geen recht gedaan wordt aan de eis van hoor en wederhoor beschouwt het Europese hof haar niet als een rechterlijke procedure en de uitspraak niet als een rechterlijke uitspraak.²

Men ziet derhalve dat de eenvoudige regel van hoor en wederhoor in de rechtspraktijk een belangrijke rol speelt.

De tweede algemene regel die ik wil behandelen speelt niet in alle soorten argumentatie een rol, maar wel in de juridische. Ik bedoel de regel dat er ooit een eind moet komen aan de discussie. Er zijn allerlei vormen van discussie waar dat niet nodig is, zoals de discussie over monisme en dualisme of tussen kapitalisme en communisme, daar hoeft dat niet, maar in het recht moet het wel. Mensen willen op een gegeven moment weten waar ze aan toe zijn. En dat wordt in het recht op allerlei manieren gewaarborgd. Ten eerste doordat het aantal stappen in beginsel vastligt, zoals blijkt uit de schets die ik hierboven gegeven heb van de civiele procedure. Bovendien liggen de termijnen vast, hetzij in de wet, hetzij doordat de rechter ze bepaalt. Wie bij verstek veroordeeld is, kan twee weken later nog in verzet gaan; dat is een wettelijke termijn. Voor het tijdsverloop tussen de conclusies bestaat geen vaste termijn; deze termijnen bepaalt de rechter, die kan beoordelen of in een bepaald ingewikkeld geval een langere periode nodig is dan in een ander geval. Verder kan men na de uitspraak in Hoger Beroep gaan, zoals u waarschijnlijk weet: degene die ongelijk gekregen heeft kan bij een hogere rechter terecht om de zaak opnieuw te laten bekijken; tenslotte kan men nog bij de Hoge Raad beroep in cassatie instellen. De termijnen om in hoger beroep en in cassatie te gaan zijn wettelijke termijnen, n.l. drie maanden.

In beginsel is het dus zo dat in het recht (wet plus rechter) een waarborg ligt dat de zaak binnen afzienbare tijd is afgelopen. Dat is natuurlijk heel belangrijk. In de praktijk valt het vaak ontzettend tegen, want procedures kunnen zeer lang duren, maar toch is het uiteindelijk een keer afgelopen. De regel die zorgt dat het dan ook

inderdaad afgelopen is, is de regel dat je niet twee keer over dezelfde zaak kunt procederen ("ne bis in idem", in juristenlatijn).

2. Verschillende regels voor verschillende procedures

De twee regels die ik hierboven behandeld heb, dus "hoor en wederhoor" en de regel "het moet op een gegeven moment afgelopen zijn" gelden voor alle juridische procedures. Nu wil ik wijzen op een duidelijke illustratie van het feit dat je voor verschillende soorten procedures verschillende regels nodig kunt hebben, en daartoe zal ik ingaan op het verschil tussen een strafproces en een burgerlijk proces.

In een strafproces staan tegenover elkaar een verdachte en de staat, en het doel van het strafproces is het achterhalen van de waarheid. De staat vindt dat een lid van de gemeenschap zich misdragen heeft op een zodanige manier dat de staat daar iets aan wil doen. De waarheid moet achterhaald worden. Wanneer er een diefstal is gepleegd, is de vraag of de bestolene wel of geen strafvervolgung wenselijk vindt niet relevant; als de officier van justitie vindt dat de dief vervolgd moet worden dan gebeurt dat los van de vraag of de bestolene dat ook wil. Daaruit blijkt dat het inderdaad de staat is, de gemeenschap, die de tegenpartij is van de verdachte, en niet het slachtoffer. En dat betekent b.v. ook dat een bekentenis van een verdachte alleen niet voldoende is om hem te veroordelen. Misschien denkt u dat is een academisch probleem want waarom zou iemand iets bekennen wat hij niet gedaan heeft, maar dat komt toch wel voor, b.v. om iemand anders in bescherming te nemen. Het komt ook voor bij pathologische figuren die graag op die manier eindelijk eens een keertje in de schijnwerpers willen komen te staan, na een grijs bestaan op een kantoorkruk. In het strafproces is een bekentenis echter niet voldoende om veroordeeld te worden, omdat het gaat om het achterhalen van de waarheid.

In het civiele proces, het burgerlijk proces, staan niet tegenover elkaar de staat en een burger, maar twee burgers. De een beweert bijvoorbeeld dat hij van de ander nog geld krijgt wegens achterstallige huur, of dat hij door de ander ten onrechte ontslagen is. In een dergelijk proces gaat het niet om de objectieve waarheid, maar gaat het om het beëindigen van het geschil tussen die twee burgers. En dat wil zeggen dat wanneer de twee partijen het ergens over eens zijn, dat dat dan in de procedure ook als vaststaand wordt aangenomen. Een gedaagde kan dus besluiten, wanneer de eiser hem vijf verschillende zaken voor de voeten gooit, om zijn verdediging te concentreren op één van die punten en de rest te laten zitten. Dan worden die andere vier punten als niet betwist door de rechter als vaststaand aangenomen. Hier is sprake van een belangrijk verschil in argumentatieregels: enerzijds geldt in het strafproces de regel dat een bekentenis alléén niet voldoende is, maar dat het gaat om het vaststellen van de waarheid, anderzijds geldt in het civiel proces de argumentatieregels: als je iets toegeeft, wordt het als vaststaand aangenomen. Dit vormt een illustratie van het feit dat argumentatie met verschillend doel, in een verschillend kader, of hoe

men dat ook wil formuleren, verschillende regels kan eisen. Ik kom later nog op dit punt terug, als ik het zal hebben over de regels omtrent het bewijsrecht, typisch juridische regels die voortkomen uit het kader waarin de juridische procedure plaatsvindt.

3. Een beginsel van hogere orde

Ik wil het nu hebben over de correctie op het regelsysteem, waar ik het in mijn inleiding even over had. Ook al doe je nog zo goed je best om een sluitend stelsel van regels te ontwerpen, altijd zullen er mazen in te ontdekken zijn, zodat iemand er misbruik van kan maken. Het recht heeft daar een oplossing voor in het instituut "misbruik van recht". Dat is een ongeschreven beginsel waardoor een discussieregel opzij gezet kan worden. Wanneer een rechter meent dat een der partijen misbruik maakt van een recht dat hem volgens de regels toekomt, staat hij hem het gebruik van dat recht niet toe. Dus dan wordt de discussieregel, hoewel hij er is, niet toegepast. Ik zal een voorbeeld geven uit de praktijk om dit te verduidelijken.

Iemand heeft zijn huis verhuurd voor een jaar omdat hij naar het buitenland gaat; hij heeft uitdrukkelijk een tijdelijk huurcontract gesloten. Hij komt terug en degen die erin zit gaat er niet uit. De huiseigenaar gaat naar de kantonrechter, verkrijgt een vonnis, de kantonrechter geeft de huurder nog twee weken de tijd en na die twee weken zit de man er nog steeds in. De huiseigenaar wacht nog eens een weekje, spant dan een Kort Geding aan en vraagt de President van de Rechtbank om een ontruimingsvonnis. Wat is dan het verweer van de bewoner? Die zegt: "Ik was van plan om in hoger beroep te gaan tegen het kantongerechtsvonnis, kijk maar hier zijn mijn argumenten, en ik heb nog twee maanden de tijd om in hoger beroep te gaan want er pas 1 maand om. Mijn wettelijke termijn voor hoger beroep is drie maanden. Zolang ik niet in hoger beroep gegaan ben, is dat vonnis van de kantonrechter nog niet uitvoerbaar, nog niet in kracht van gewijsde, nog aantastbaar, dus u mag niets doen". U ziet hier dat de gedaagde gebruik wil maken van een processueel recht, van een discussieregel zou je kunnen zeggen, n.l. om in hoger beroep te gaan binnen de wettelijke termijn. De president in Kort Geding heeft toen gezegd dat het gezien de hele gang van zaken duidelijk was dat de huurder dat hoger beroep alleen maar wilde gebruiken om de zaak te rekken. Ten eerste had hij al zijn argumenten al klaar, hij had dus al lang in hoger beroep kunnen gaan, ten tweede zat er bij de argumenten die hij aanvoerde helemaal niets waar hij ook maar enige kans mee zou maken. Hij had geen been om op te staan. Het enige dat hij kon bereiken was dat de uiteindelijke uitspraak later zou komen en hij dus pas later het huis uit zou hoeven. En dat heeft de President van de Rechtbank toen als misbruik van procesrecht gekwalificeerd. Hij gaf hem nog twee dagen om zijn biezen te pakken.³

Dit voorbeeld illustreert, dat een dergelijk beginsel dat zich niet leent tot verdere uitwerking in vastgelegde regels, maar dat als het ware een algemeen correctiemechanisme van hogere orde is, een heel nuttige functie kan hebben

in een systeem van discussieregels. Nu moet ik er meteen bij zeggen dat dat natuurlijk in het recht heel gemakkelijk kan omdat je daar de rechter hebt. De rechter, die inderdaad de autoriteit heeft, autoriteit die ook door beide partijen wordt aanvaard, om dergelijke beslissingen aan te nemen. In discussies waar een dergelijke arbiter ontbreekt ligt dat veel moeilijker. Daar kan hooguit het "gezelschap" beoordelen of de discussie volgens redelijkheidsregels verloopt, en het is moeilijk voor te stellen dat het gezelschap op een bepaald moment een dergelijke escape zou toepassen. Dat kan ik mij althans niet zo goed voorstellen.

Overigens worden in de argumentatietheorie buiten de juridische argumentatie heel vaak regels geformuleerd die als het ware schreeuwen om misbruik. Ik noem er een uit de formele dialectiek, die kort weergegeven luidt: als een partij een door het systeem verboden taalhandeling uitvoert, heeft de ander gewonnen. Dat is een parafrase, maar zo luidt die regel ongeveer.⁴ Dat kan echter gemakkelijk tot chicanes leiden, want als iemand ook maar een kleine zijdelingse opmerking maakt of eventjes een klein argumentje ad hominem gebruikt, kan de ander meteen zeggen: ik heb gewonnen. Dat zal wel niet de bedoeling zijn, maar de regel opent die mogelijkheden wel. Een ander voorbeeld vinden we bij Alexy in de regel: elke spreker mag op elk moment overgaan tot een discussie over discussietheoretische kwesties.⁵ Dat betekent, dat de vraag aan de orde gesteld mag worden of de discussie wel volgens de regels verloopt, en eventueel dat de regels zelf ter discussie gesteld mogen worden. En wel op elk moment. Maar het kan natuurlijk enorm storend zijn als je op ieder moment kunt zeggen: ho, laten we even kijken wie er nu aan de beurt was, en of we het daar wel mee eens zijn. Ik wil niet beweren dat elke argumentatietheorie een oplossing zou moeten geven voor dit probleem, maar ik vind het wel de moeite waard om het te signaleren.

4. Iets over het bewijsrecht

In deze laatste paragraaf wil ik ingaan op een soort regels die in het recht heel belangrijk is, maar waaraan in de argumentatietheorie vrijwel nooit aandacht wordt besteed. Ik denk dat dat komt omdat men zich in de argumentatietheorie doorgaans alleen bezig houdt met discussies over meningen en niet met discussies die uitmonden in praktische consequenties. Je kunt gemakkelijk vrijblijvend discussiëren over de vraag of democratie beter is dan communisme, of over realisme en idealisme, zonder dat de uitkomst van zo'n discussie directe en tastbare gevolgen heeft. Het juridische proces daarentegen is een discussie waarvan de uitkomst heel direct repercussies heeft voor de betrokkenen. Het is niet zo maar alleen bevredigend om te winnen, nee, het levert tastbaar voordeel op. En de afloop van een discussie hangt heel dikwijls af van de vraag of een van beide partijen iets wel of niet kan bewijzen. Het gaat dikwijls om het bewijzen van feiten; bewijzen overigens niet in de zin van als objectief vaststaand aantonen, bewijzen betekent in het recht aannemelijk maken voor de rechter.

Nu zijn sommige dingen die waar zijn heel moeilijk aannemelijk te maken, en sommige dingen die niet waar zijn

heel gemakkelijk, en daarom is het van het grootste belang om uit te maken wie van beide partijen iets moet bewijzen. Dat is dikwijls doorslaggevend in een procedure. Daarvoor kent het recht een aantal regels en beginselen, maar ook hier geldt weer dat het toepassen daarvan niet altijd even eenvoudig is, dat de regels nooit alle denkbare gevallen kunnen dekken en dat zich altijd weer gevallen voordoen waarin die regels onbillijk werken. En dan is het de rechter die volgens zijn gevoel van billijkheid de bewijslast verdeelt.

Ik zal dat illustreren aan de hand van enkele voorbeelden. De hoofdregel luidt: wie iets beweert draagt daarvan de bewijslast. Op het eerste gezicht een regel die zich zonder probleem laat toepassen. In de praktijk blijkt echter dat er zich direct al moeilijkheden kunnen voordoen bij de beantwoording van de vraag wat iemand die een bepaalde uitspraak doet nu eigenlijk beweert. Dat komt doordat achter een expliciete bewering dikwijls impliciete beweringen schuilgaan. Een voorbeeld moge dat verduidelijken. In een C.A.O. werd een bepaald loon toegekend aan volwaardige landarbeiders. Een arbeider die twee jaar lang te weinig had ontvangen vorderde het achterstallige bedrag op van zijn werkgever. Moest de arbeider nu geacht worden te stellen dat hij volwaardig was, en dus de bewijslast van die bewering dragen, of was het aan de werkgever om eventueel te stellen en bewijzen dat de arbeider niet volwaardig was? De Hoge Raad heeft beslist dat de bewijslast bij de werkgever lag omdat deze zich op een uitzondering beriep.⁶ Daar valt best iets tegenin te brengen. Je kunt b.v. zeggen: het feit dat die arbeider twee jaar lang genoeg heeft genomen met minder wijst er al op dat hij zichzelf niet als volwaardig beschouwde. Daar kun je dan weer tegenin brengen: gegeven de verhouding arbeiders-werkgevers is het redelijk om de arbeider in bescherming te nemen. Al met al blijkt hieruit dat er in de vraag, hoe de bewijslast verdeeld wordt, een waarderend element zit; de rechter moet proberen dat op een billijke manier te doen en hij heeft daarvoor niet altijd houvast aan regels.

Een voorbeeld van inbreuk op de regel "Wie iets beweert moet dat bewijzen" vinden wij in alimentatieprocedures. Laat ik voor het gemak maar het vertrouwde voorbeeld nemen van een vrouw die recht heeft op alimentatie van haar ex-man. De vrouw constateert dat haar ex-man op een gegeven ogenblik meer gaat verdienen en wil meer alimentatie. Volgens de hoofdregel zou zij dan moeten bewijzen dat hij meer verdient. Dat is heel moeilijk, gegeven zaken als het bankgeheim en dergelijke, en in de praktijk draagt de rechter dan ook het bewijs aan de man op: die moet met zijn papieren op tafel komen en dan zal wel blijken of hij inderdaad meer verdient of niet. Dat is dus in strijd met de regel "wie stelt, moet bewijzen".

Ik heb de bewijsregel genoemd als typisch voorbeeld van regels die niet in elke vorm van argumentatie een rol spelen, maar wel heel belangrijk zijn in de juridische argumentatie. Ik wil besluiten met een voorbeeld dat ik zelf ingenieus vind, een recent voorbeeld uit de rechtspraak waarin dat ook weer heel duidelijk blijkt. Het gaat over een Spaans muziekgezelschap, "Los Gatos", dat al 4 jaar in dienst is van de Holland-Amerika lijn en op de Statendam optreedt voor het cruisende publiek. Op een

gegeven moment ligt de Statendam in een dok in New York voor reparatie en de bemanning heeft zin een een feestje. Een officier draagt Los Gatos op om daar op te treden, maar ze weigeren. De volgende dag wordt de opdracht nog eens herhaald, ze weigeren weer en worden dan op staande voet ontslagen. Een belangrijk gegeven is, dat de betreffende officier Los Gatos niet in de gelegenheid heeft gesteld om uit te leggen waarom ze niet op willen treden. Er was gezegd: "Wat niet optreden?" ... "ja, maar..." ... Niks ja maar! geen praatjes, optreden of anders eruit! ... Ze gingen er dus uit en eisten in rechte schadevergoeding.

Nu moet ik even uitleggen hoe dat wettelijk zit. In de wet staat dat een werkgever iemand wel op staande voet mag ontslaan, maar dat hij wanneer hij daar geen dringende reden voor heeft, schadeplichtig is. En verder staat er als dringende reden in de wet o.a. genoemd: het hardnekkig weigeren uit te voeren van een redelijke opdracht. De H.A.L. vond natuurlijk dat hier sprake was van een redelijke opdracht want er stond in hun contract dat ze regelmatig moesten optreden, en of dat nu was voor passagiers of voor de bemanning, dat maakte niet uit. Bovendien hadden ze hardnekkig geweigerd, ze hadden immers twee keer geweigerd, dus de H.A.L. vond dat ze in haar recht stond.

Los Gatos daagden de H.A.L. voor de rechter en eisten een schadevergoeding van f. 81.670. In reconventie, dat betekent dat de gedaagde in dezelfde procedure een tegenvordering instelt, eiste de H.A.L. op zijn beurt f. 49.707. Vraag: wat moet er nu gebeuren? De kantonrechter heeft wijselijk eerst geprobeerd een schikking tot stand te brengen. Het instituut schikking is trouwens ook weer illustratief voor het feit dat het in een burgerlijk proces niet gaat om de objectieve waarheid, maar om het beëindigen van het geschil. Wanneer beide partijen denken, laten we maar eieren voor ons geld kiezen en een beetje water in de wijn doen, dan is iedereen tevreden, inclusief de rechter. Waarmee echter niet is gezegd over de objectieve waarheid. De Kantonrechter zag nogal wat haken en ogen aan deze affaire en probeerde een schikking tot stand te brengen, maar geen van beide partijen ging er op in en toen besliste hij als volgt: de werkgever heeft niet geluisterd, niet willen luisteren naar eventuele bezwaren van de werknemer. Dat maakt zijn opdracht tot een onredelijke opdracht. De wijze waarop die opdracht is gegeven, is niet redelijk. Dus is er geen sprake van een dringende ontslagreden en dus krijgen Los Gatos hun eis toegewezen. De Kantonrechter ging derhalve helemaal niet op de reden in die Los Gatos hadden om niet op te willen treden.

De reden die Los Gatos aanvoerden was de volgende: een van de vrouwelijke leden van de groep, een van de Gatas, had last van puistjes en mocht geen schmink dragen van de dokter en kon daardoor niet optreden. Er ontstond nog een feitelijke discussie over de vraag of ze dan niet iets leuks met z'n drieën hadden kunnen doen, maar nee, zeiden de Gatos, ons artistiek niveau is zo hoog dat wij alleen met ons vieren onze act kunnen brengen. De Kantonrechter ging daar echter helemaal niet op in, die ging helemaal voorbij aan de vraag welke reden ze nu precies hadden.

De H.A.L. ging in hoger beroep. Het oordeel van de rechtbank luidde: de regel die de kantonrechter formuleert gaat te ver, maar als Los Gatos inderdaad een goede reden hadden om niet op te treden zijn ze ten onrechte ontslagen en hebben ze dus recht op schadevergoeding. Vervolgens droeg de rechtbank de Gatos op om te bewijzen dat de dame indertijd puistjes had en van de dokter niet mocht optreden, dat ze met z'n drieën beneden hun kunnen zouden werken, etc. Inmiddels waren er echter sinds het ontslag al enkele jaren verstreken, dus dat bewijs was heel moeilijk te leveren. De Gatos legden zich dan ook niet neer bij deze bewijsopdracht, en gingen in cassatie bij de Hoge Raad. Ons hoogste rechtscollege heeft daarop als volgt geoordeeld: De regel van de kantonrechter gaat te ver; je mag als werkgever onder omstandigheden best iemand ontslaan zonder naar hem te luisteren, dat hangt van het geval af. Maar de werkgever die zo handelt laadt wel het risico op zijn eigen schouders, en dus moet de H.A.L. nu bewijzen dat Los Gatos indertijd géén goede reden hadden om de opdracht te weigeren.⁷ En dat was natuurlijk helemaal niet meer te doen. Athans dat denk ik. Zeker is het niet, want de afloop van dit conflict is nog niet bekend.

Noten

1. Hoge Raad 20 maart 1970. Gepubliceerd in Nederlandse Jurisprudentie (N.J.) 1971, nr. 275.
2. Europees Hof voor de rechten van de Mens te Straatsburg, 24 oktober 1979.
3. President Rechtbank 's-Gravenhage 17 juli 1980, gepubliceerd in de Praktijkids 1980, nr. 1518.
4. Regel FD E5 luidt voluit: Als een partij N een taalhandeling uitvoert die niet behoort tot de aan N door de regels van dit systeem van formele, dialectiek toegestane taalhandelingen, of als N een niet-toegestane niet-verbale daad verricht die de kansen van de andere partij om de discussie te winnen vermindert, dan mag de andere partij, N, zich, als deze partij dat wil, terugtrekken uit de discussie zonder de discussie te verliezen. (E.M. Barth, & E.C.W. Krabbe; "Formele, dialectiek". *Spektator* 7 (1977-1978), p. 313.)
5. "Es ist jederzeit jedem Sprecher möglich, in einen diskurs-theoretischen Diskurs überzugehen".
R. Alexy: *Theorie der juristischen Argumentation*. Frankfurt a. M., 1978, p. 255.
6. Hoge Raad 24 maart 1950, N.J. 1950, nr. 599.
7. Hoge Raad 19 september 1980, N.J. 1981, nr. 131.