

ACTIVISME OP DE WERKVLOER

Peter Mauser (arbeids- en pensioenrecht)
Berend-Bram Heinen (cassatie en arbeidsrecht)

21 november 2024

Labour
Law United

Casus

Sanne is een geologisch medewerkster bij een grote oliemaatschappij. In haar dagelijkse werkzaamheden houdt zij zich bezig met het zoeken van nieuwe oliebronnen. Sanne maakt zich ernstig zorgen over de gevolgen van klimaatverandering. In haar vrije tijd neemt zij daarom regelmatig deel aan klimaatdemonstraties en heeft zich al meerdere keren van de snelweg laten slepen. Op haar Instagram laat Sanne zich met regelmaat kritisch uit over de rol van de oliemaatschappijen, die zij als grote vervuilers ziet.

Op een dag raakt de werkgever van Sanne bekend met haar leven als klimaativiste en haar online geuite standpunten. Haar werkgever heeft erop zichzelf geen bezwaar tegen dat Sanne zich inzet voor het klimaat; dat juicht de werkgever zelfs alleen maar toe. De uitingen over de rol van de oliemaatschappijen vindt zij echter niet passend. De werkgever verzoekt Sanne dan ook de betreffende berichten te verwijderen.

Sanne weigert het verzoek. Ook een daaropvolgend gesprek met haar leidinggevende en een medewerker van HR brengen haar niet op andere gedachten. Zij handhaaft haar eerdere posts en plaatst zelfs nieuwe berichten. De werkgever vindt dit niet acceptabel en geeft Sanne hiervoor een officiële waarschuwing.

Wat denken jullie:

- Hand omhoog als je deze maatregel volstrekt legitiem vindt, en
- Hand omlaag als deze maatregel een schending van art. 10 EVRM oplevert.

Labour
Law United

Vrijheid van meningsuiting

- Art. 10 EVRM (en art. 7 Gw)
- Zijn geschreven voor de verhouding overheid <-> burger
- In private verhouding: horizontale toepassing (zie o.a. de ROC-zaak, HR 7 oktober 2022, ECLI:NL:HR:2022:1402)
- Indien werkzaam voor overheidswerkgever: directe toepassing, inclusief beperkingsclausule
- "As the Court has previously observed, in order to be fruitful, labour relations must be based on **mutual trust**. Even if the requirement to act in good faith in the context of an employment contract **does not imply an absolute duty of loyalty** towards the employer or a **duty of discretion** to the point of subjecting the worker to the employer's interests, **certain manifestations of the right to freedom of expression that may be legitimate in other contexts are not legitimate in that of labour relations**" (Herbai v. Hungary ro. 38)

Is sprake van een meningsuiting?

- Van een meningsuiting is snel sprake
 - 'likes' onder een Facebook-bericht
 - Uitingen in privécorrespondentie of besloten vergaderingen (art. 8 EVRM?)
- EHRM Rujak v. Croatia
- Puur beledigend of discriminerend, zonder enig (kenbare) bijdrage aan een debat -> geen meningsuiting
- Maar: (ook) het EHRM is niet altijd even duidelijk
- Geen meningsuiting? Dan geen (expliciete) toetsing aan het kader hierna.

Beperken van de vrijheid van meningsuiting

- Ook van een *beperking* van, of *inmenging* op, een meningsuiting is snel sprake
 - Ruime uitleg causaal verband tussen uiting en sanctie
- Inmenging is alleen toelaatbaar als zij is voorzien bij wet, een in het tweede lid genoemd doel dient en noodzakelijk is in een democratische samenleving (art. 10 lid 2 EVRM)
- In horizontale verhouding niet (letterlijk) aan deze eisen getoetst
- *Herbai-criteria* EHRM:
 - Aard van de meningsuiting
 - De motieven van de werknemer voor de uiting
 - De schade die de werkgever door de uiting van de werknemer heeft geleden
 - De zwaarte van de door de werkgever opgelegde sanctie
- En aard van de werkgever of arbeidsrelatie? En voorzienbaarheid?
 - Voorbeeld: Greenpeace-zaak (Ktr. Amsterdam 20 februari 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:1163)
 - Voorbeeld: Zorginstelling en Covid

'Functioneringsnorm'

- Art. 10 Aw, art. 12a Wet ambtenaren defensie, art. 80 Barp (EHRM Melike v. Turkey: loyaliteit en discretie weegt zwaarder bij ambtenaren)
- De grondrechten kunnen worden beperkt 'indien door de uitoefening van deze rechten de goede vervulling van zijn functie of de goede functionering van de openbare dienst, voor zover deze in verband staat met zijn functievervulling, niet in redelijkheid zou zijn verzekerd'
- (Aanvullend) kader voor beoordeling plichtsverzuim
- Door AGFA ingekleurd a.d.h.v. 'Aanwijzingen inzake externe contacten van rijksambtenaren'
- Zes wegingsfactoren
- Ook ingang gevonden bij bestuurs- en civiele rechter
 - Ktr. Zeeland-West-Brabant 14 juni 2022, JAR 2022/205 (civiel)
 - Rb. Gelderland 15 augustus 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:9522 (bestuursrecht)
- Maar: dit komt niet altijd terug
 - Zie bijvoorbeeld Ktr. Gelderland 17 juli 2020, ECLI:NL:RBGEL:2020:3599 (over de Gelderse trouwambtenaar)

Wegingsfactoren

1. de afstand tussen de functie van de betrokken ambtenaar en het beleidsterrein waarover de uitlatingen zijn gedaan ;
2. de politieke gevoeligheid van de materie;
3. het tijdstip waarop de uitspraken worden gedaan;
4. de wijze waarop de uitspraken zijn gedaan;
5. de voorzienbaarheid van de schadelijkheid ten tijde van de uitspraken, en
6. de ernst en duur van de door de uitspraken ontstane problemen voor de dienstvervulling van de betrokken ambtenaar of het functioneren van de openbare dienst, voor zover deze in verband staat met de dienstvervulling .

Pels Rijcken

Labour |
Law United

Gezichtspunten (1)

- De afstand tussen de uiting en de kern(waarden) van de organisatie
 - Raakt de uiting aan de kern van de organisatie van werkgever?
- Verband tussen de uiting en bijzondere zorgplicht van de werkgever
 - Voorbeeld: 'Paarse vrijdag' (Hof Den Haag 03-09-2024, ECLI:NL:GHDHA:2024:1530)
- De functie van de werknemer
 - Voorbeeld: EHRM Mahi v. Belgium

Pels Rijcken

Labour |
Law United

Gezichtspunten (2)

- De wijze waarop de uiting is gedaan
 - Gaat het om een uiting in een besloten WhatsApp-groep of op een LinkedIn-account? Of via het e-mailaccount van de werkgever?
- Draagt de uiting bij aan een debat?
 - Aan uitingen die bijdragen aan een publiek of intern debat komt meer bescherming toe dan aan uitingen die zijn ingegeven door wrok of persoonlijk gewin
 - Behoort het tot de taak van de betreffende werknemer om zich met het onderwerp bezig te houden?
- Op welke toon wordt geuit?
 - Kritiek mag, maar het moet binnen de fatsoensnormen blijven
 - Vgl. 'Paarse vrijdag' en verwijzingshof in ROC-zaak
 - Beledigingen kunnen in beginsel gesanctioneerd worden

Pels Rijcken


 Labour | Law United

Gezichtspunten (3)

- Brengt de uiting schade toe?
 - Denk aan reputatieschade, of schade door openbaring bedrijfsgeheimen
 - Maar ook aan schade doordat de verhoudingen op werk verstoord raken -> inspanning van de werkgever om die verhoudingen te normaliseren
- Hoe zwaar is de sanctie?
 - Daarbij kan worden meegewogen of de werknemer is gewaarschuwd en of hij zelfreflectie en – inzicht heeft getoond
 - Wordt de werknemer het wel toegestaan om in zijn eigen tijd de betreffende uitingen te doen?

Pels Rijcken


 Labour | Law United

Casus vervolg

Sanne besluit de waarschuwing niet aan te vechten. Haar inzet voor het klimaat blijft evenwel onverminderd groot. Ook haar houding tegenover de rol van oliemaatschappijen blijft kritisch.

Als Sanne op een dag kantoor binnenloopt, treft zij in de hal een aantal collega's die enthousiast vertellen over wat hun werkgever allemaal doet voor het klimaat. 'Greenwashing!' denkt Sanne. Luidkeels maakt zij haar ongenoegen kenbaar. Geëmotioneerd gaat zij in discussie met de betreffende collega's en als die niet luisteren, besluit zij naast hen positie in te nemen om zo een tegengeluid te laten horen.

De gang van zaken leidt tot de nodige consternatie en op enig moment besluit de beveiliging in te grijpen. Sanne wordt verzocht te vertrekken maar ze weigert. Uiteindelijk wordt Sanne – die heftig protesteert - door de beveiligers het gebouw uitgezet. Een filmpje dat hiervan wordt gemaakt is online een grote hit.

Als Sanne de volgende dag wordt ontboden, toont zij weinig berouw. Voor de werkgever is de maat vol. De werkgever wil overgaan tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

Wat denken jullie:

- Hand omhoog als de ontbinding zou moeten slagen, en
- Hand omlaag als deze maatregel een schending van art. 10 EVRM oplevert.

Pels Rijcken

**Labour |
Law United**

DANK VOOR JULLIE AANDACHT

ALGEMEEN

T: +31 70 515 3000
F: +31 70 515 3100
E: info@pelsrijcken.nl

BEZOEKADRES

New Babylon
Bezuidenhoutseweg 57
2594 AC Den Haag

POSTADRES

Pels Rijcken
Postbus 11756
2502 AT Den Haag

**Labour |
Law United**