



UvA-DARE (Digital Academic Repository)

NJ 2023/86

Verhulp, E.

Publication date

2023

Document Version

Final published version

Published in

Nederlandse Jurisprudentie

License

Article 25fa Dutch Copyright Act (<https://www.openaccess.nl/en/in-the-netherlands/you-share-we-take-care>)

[Link to publication](#)

Citation for published version (APA):

Verhulp, E. (2023). NJ 2023/86. 86. Case note on: HR, 7/10/22, 21/03062, ECLI:NL:HR:2022:1402 *Nederlandse Jurisprudentie*, 2023(9), 1369-1405.

General rights

It is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), other than for strictly personal, individual use, unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

Disclaimer/Complaints regulations

If you believe that digital publication of certain material infringes any of your rights or (privacy) interests, please let the Library know, stating your reasons. In case of a legitimate complaint, the Library will make the material inaccessible and/or remove it from the website. Please Ask the Library: <https://uba.uva.nl/en/contact>, or a letter to: Library of the University of Amsterdam, Secretariat, Singel 425, 1012 WP Amsterdam, The Netherlands. You will be contacted as soon as possible.

NJ 2023/86
HOGE RAAD (CIVIELE KAMER)

7 oktober 2022, nr. 21/03062

(Mrs. M.V. Polak, T.H. Tanja-van den Broek,
C.H. Sieburgh, H.M. Wattendorff, A.E.B. ter Heide;
A-G mr. R.H. de Bock)
m.nt. E. Verhulp

Art. 10 EVRM; art. 7:669 lid 1, lid 3 aanhef en onder g
BW

School en Wet 2023/30

Prg. 2022/360

RAV 2022/105

RvdW 2022/919

NJB 2022/2255

RAR 2023/4

TRA 2022/91

TAR 2022/131

ECLI:NL:PHR:2022:231

ECLI:NL:HR:2022:1402

Arbeidsrecht. Ontbinding arbeidsovereenkomst op g-grond na publicatie boek werknemster; recht op vrijheid van meningsuiting.

De publicatie van het door de werknemster geschreven boek valt onder het mede door art. 10 EVRM beschermde recht op vrijheid van meningsuiting. Volgens vaste rechtspraak van het EHRM is van een inmenging in de vrijheid van meningsuiting niet alleen sprake bij een publicatieverbod, maar ook indien aan een uiting sancties van strafrechtelijke, arbeidsrechtelijke, privaatrechtelijke of tuchtrechtelijke aard

worden verbonden. Een verzoek in rechte tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst kan als een zodanige sanctie van arbeidsrechtelijke aard worden aangemerkt. Uit de rechtspraak van het EHRM kan worden afgeleid dat bij de beantwoording van de vraag of causaal verband aanwezig is tussen een uiting en een sanctie, moet worden gelet op het geheel van gebeurtenissen vanaf de uiting tot aan het opleggen van de sanctie, in hun onderlinge samenhang.

[de werknemster], verzoekster tot cassatie, verweerster in het voorwaardelijke incidentele cassatieberoep, hierna: de werknemster, adv.: mr. E.M. Tjon-En-Fa,
tegen

Stichting R.O.C. Nijmegen E.O., te Nijmegen, verweerster in cassatie, verzoekster in het voorwaardelijke incidentele cassatieberoep, hierna: ROC, adv.: mrs. S.F. Sagel en I.L.N. Timp.

Hof:

4 De motivering van de beslissing in het hoger beroep

4.1 Bij aanvang van de mondelinge behandeling heeft het hof, onder verwijzing naar hetgeen ROC aan het begin van haar verweerschrift over artikel 7:683 lid 3 BW heeft gesteld, de advocaat van [de werknemster] verzocht hoe het hof de verzochte vernietiging van de beschikking en de ontbinding moet begrijpen. Daarop heeft de advocaat van [de werknemster] gevraagd het petitum te verstaan als een verzoek tot herstel, subsidiair een vervangende billijke vergoeding. Het hof zal het petitum aldus opvatten, mede omdat ROC daarop blijkens haar verweerschrift in hoger beroep was voorbereid en zij zich refereert aan het oordeel van het hof (randnummer 26 verweerschrift hoger beroep).

Achtergrond van het geschil

4.2 [de werknemster] is sinds 30 november 2009 in dienst bij ROC en sinds september 2010 werkzaam binnen het team Pedagogisch Werk (hierna: PW), een van de grotere onderwijsteams binnen ROC bestaande uit circa vijftig onderwijsmedewerkers. Het team PW staat onder leiding van Onderwijsmanager mevrouw [betrokkene 1] (verder: [betrokkene 1]) en valt organisatorisch onder de directie Zorg, Welzijn, Sport & Uiterlijke Verzorging. Onderwijsdirecteur van deze directie is de heer [betrokkene 2] (verder: [betrokkene 2]). [de werknemster] is tevens lid van de Ondernemingsraad (verder: OR) van ROC.

4.3 Eind oktober 2018 heeft [de werknemster] bij ROC aangekondigd dat zij een boek wilde gaan schrijven over haar ervaringen met gepersonaliseerd onderwijs, een door PW in het schooljaar 2017-2018 in gang gezette onderwijsvernieuwing. Daarop heeft zij reacties gekregen van [betrokkene 2] en van de manager Team Communicatie en Marketing die er beiden positief tegenover stonden. Naar aanleiding van deze aankondiging heeft [de werknemster] op

1 november 2019 ook een gesprek gehad met [betrokkene 1]. In een daarop volgende brief van 12 november 2019 heeft [betrokkene 1] onder meer het volgende aan [de werkneemster] geschreven:

“(...)

Op 27 oktober jl. ontvingen we je email waarin je aankondigt een boek te gaan schrijven over je ervaringen met gepersonaliseerd onderwijs (en aanverwante zaken m.b.t. het schoolleven) op een roc.

Je stelt in de mail dat je ervan uitgaat dat je deze in vrijheid kan schrijven.

Aan deze vrijheid zitten, wat ons betreft, wel de gelijk een aantal grenzen.

Deze grenzen vloeien voort uit de verplichtingen van goed werknemerschap, onze Gedragscode en de nieuwe privacywetgeving.

We verwachten van je dat je respectvol met studenten en collega's omgaat en dat je voorkomt dat relaties met collega's dan wel studenten op scherp komen te staan. De vertrouwensband tussen docent en student en medewerkers onderling mag niet worden beschaamd.

Ook verwachten we van je dat je de regels omtrent de vertrouwelijkheid van bepaalde informatie die je ter ore komt, zowel wat betreft de organisatie van ROC Nijmegen als omtrent de studenten en collega's, respecteert.”

4.4 Hierop heeft [de werkneemster] bij e-mailbericht van 14 november 2018 als volgt gereageerd: (...)

“Vandaag overhandigde je mij een envelop met een brief erin. (...) Deze brief heb je cc. Ook gestuurd naar: onderwijsdirecteur ZWS&UV, CvB en personeelsdossier.

Ik wil je bedanken voor deze brief en heb met interesse gelezen welke grenzen en verwachtingen er in de brief staan geformuleerd m.b.t. het schrijven van dit boek. De gemiddelde docent zou na het lezen van deze brief waarschijnlijk gedacht hebben: Wow! Weet je wat? Laat dat boek maar zitten...

Gelukig ben ik niet 'de gemiddelde docent' en ik stort me de komende tijd vol energie op het schrijven van dit boek, want ik barst van de inspiratie!”

4.5 Een jaar later, eind oktober 2019, verschijnt het boek “*naam boek*”.

Nadat in het team PW onrust was ontstaan over de inhoud van het boek en een aantal collega's van [de werkneemster] zich bij [betrokkene 2] had klaagd over de wijze waarop zij in hun ogen tot de persoon herleidbaar in het boek werden neergezet waardoor zij zich niet prettig voelen in de samenwerking met [de werkneemster], heeft [betrokkene 2] bij e-mailbericht van 18 november 2019 het gehele team PW (met uitzondering van [de werkneemster]) uitgenodigd om met een afvaardiging van (in eerste instantie) maximaal 7 personen in overleg te gaan over het boek van [de werkneemster].

Nadat [de werkneemster] door een collega op deze e-mail was geattendeerd, heeft zij een reeds

gepland gesprek met [betrokkene 2] op 19 november 2019 afgezegd. Zij wilde eerst opheldering over deze gang van zaken door het College van Bestuur. Het gesprek tussen [betrokkene 2] en een afvaardiging van het team PW heeft op 21 november 2019 plaatsgevonden. Het gesprek tussen [de werkneemster] en [betrokkene 2] heeft vanwege een aantal ziekmeldingen van [de werkneemster] uiteindelijk plaatsgevonden op 2 december 2019. Daarvoor heeft [betrokkene 2] aan [de werkneemster] een e-mail gestuurd (op 28 november 2019) waarin hij onder meer schrijft dat het in de gegeven omstandigheden ongewenst is dat zij in het team terugkeert en weer aan het werk gaat alsof er niets is gebeurd. Het verdient volgens hem dan ook de voorkeur dat [de werkneemster] haar werkzaamheden tijdelijk neerlegt, zodat hij haar geen ordemaatregel 'in het belang van de instelling' hoeft op te leggen. Tijdens het gesprek op 2 december 2019 heeft [de werkneemster] te kennen gegeven dat zij niet bereid is dat te doen, waarna [betrokkene 2] haar een ordemaatregel tot schorsing heeft opgelegd. Tegen deze (en later uitgesproken) schorsing(en) heeft [de werkneemster] beroep aangetekend.

4.6 In de tussentijd, te weten op 18 december 2019, heeft een gesprek plaatsgevonden tussen [de werkneemster] en [betrokkene 2] waarin is besloten een mediationtraject in te zetten om te bezien of en in hoeverre het nog mogelijk was de verstoorde relatie met [de werkneemster] te herstellen. Het mediationtraject is op 20 maart 2020 zonder resultaat beëindigd.

4.7 Na het eindigen van de mediation heeft [betrokkene 2] aan de directeuren van de andere sectoren van het ROC (Economie en Techniek en Strategie & Beleid) de vraag voorgelegd of herplaatsing van [de werkneemster] binnen hun directies mogelijk was. Zij hebben hierop, ieder voor zich, afwijzend gereageerd.

4.8 Op 4 mei 2020 heeft het ROC besloten de kantonrechter te vragen de arbeidsovereenkomst met [de werkneemster] te ontbinden.

Duurzaam verstoorde arbeidsverhouding

4.9 Het hof is van oordeel dat de ontbinding op de g-grond gerechtvaardigd is en dat herstel van de arbeidsovereenkomst niet in de rede ligt. Anders dan [de werkneemster] stelt, heeft de verstoorde arbeidsverhouding niets te maken met haar vrijheid van meningsuiting. Dat zij die heeft, staat buiten kijf en dat ROC die niet heeft ingeperkt staat volgens het hof eveneens vast. Die inperking ziet het hof ook niet in het in deze procedure aan de orde zijnde verzoek van ROC om de arbeidsovereenkomst met [de werkneemster] te ontbinden. Dat verzoek vormt geen reactie op het uiten door [de werkneemster] van haar mening of kritiek op de wijze waarop ROC met onderwijsvernieuwing omgaat, maar op de gevolgen die de inhoud van het boek heeft op de interne verhoudingen en werkelaties. Met de keuze om haar mening in een boek te ventileren, met een anekdotische stijl waarbij dagelijkse werksituaties

en uitingen van collega's vrij precies zijn beschreven en de wijze waarop zij (een deel van) haar collega's in haar boek heeft geportretteerd, heeft [de werknemster] een substantieel aantal collega's, zo volgt zonder meer uit de diverse berichten in het dossier, diep gekwetst. [de werknemster] had zich moeten realiseren dat het uitbrengen van haar boek, waarbij, dat heeft zij niet bestreden, ten minste de persoon van enkele collega's wel degelijk herleidbaar is, de samenwerking met diverse collega's zou bemoeilijken. Zij was hiervoor door [betrokkene 1] ook uitdrukkelijk gewaarschuwd. Dat zij zich dit ook daadwerkelijk heeft gerealiseerd blijkt uit een interview waarin zij zegt dat zij er rekening mee heeft gehouden dat niet iedereen op school haar het boek in dank zou afnemen, maar dat zij dit heeft 'ingecalculeerd'.¹ Het hof rekent haar bovendien zwaar aan dat zij bedrijfsgevoelige informatie (te weten het verlies van anderhalve ton dat door team PW in 2018 is geleden) in haar boek openbaar heeft gemaakt.

Hoewel circa 16 tot 18 collega's aan [de werknemster] hebben laten weten dat zij zich niet herkennen in het beeld van een onveilige werksituatie die is ontstaan door de publicatie van haar boek, geldt dit niet voor de rest van het team (dat uit ongeveer 50 leden bestaat). Ook de houding en opstelling van [de werknemster] na de publicatie van het boek en de wijze waarop zij heeft gereageerd op de onvrede uit haar team — waarmee het hof doelt op de aandacht die [de werknemster] via social media² voor de kwestie heeft gezocht en de toon die zij daarbij heeft aangeslagen, waarbij voor haar steeds voorop staat dat zij in haar recht op vrije meningsuiting wordt beknot maar waarbij zij weinig oog heeft voor de gevoelens van collega's — heeft naar het oordeel van het hof de arbeidsverhouding verder verstoord. Hoewel [de werknemster] zich op het standpunt stelt dat zij niets van de onvrede en de gekwetstheid van haar collega's heeft gemerkt en nadien op gewone voet met haar collega's heeft samengewerkt, ervaren die collega's dat duidelijk anders en die samenwerking is, gelet op de ziekmelding en de schorsingen die snel daarna volgden, van slechts zeer korte duur geweest.

Dit alles levert een duurzame en ernstig verstoorde arbeidsverhouding op in de zin van artikel 7:669 lid 1 en 3 sub g BW, zodanig dat van ROC in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren.

OR-lidmaatschap en schending

opzegverbod ex artikel 7:670 lid 4 onder 1

4.10 De verstoorde arbeidsverhouding en de verwijten die ROC aan [de werknemster] maakt, houden naar het oordeel van het hof geen verband met haar OR-lidmaatschap. De verwijten die haar worden gemaakt betreffen niet haar activiteiten als

lid van de Ondernemingsraad. Wat haar wordt verweten is dat *juist* van een kritisch OR-lid mag worden verwacht dat zij haar kritiek op het nieuwe onderwijsconcept langs andere weg (bijvoorbeeld via 'audits' die regelmatig plaatsvonden dan wel op studiedagen of anderszins) had geuit dan door het (achteraf) schrijven van een boek waarin ze uitgebreid uit de doeken doet wat er aan het nieuwe onderwijsstelsel schortte. [de werknemster] heeft weersproken dat zij haar grieven niet eerst intern heeft aangekaart (met verwijzing naar haar brief van 16 april 2020 punt 4 aan de voorzitter van het College van Bestuur).³ Door een algehele verwijzing naar het bespreekbaar maken en stellen van (kritische) vragen tijdens diverse bijeenkomsten, heeft [de werknemster] het verwijt van ROC dat zij niet eerder specifiek kritiek heeft geuit op het nieuwe onderwijsstelsel onvoldoende weerlegd.

Geen herplaatsing

4.11 Herplaatsing ligt niet in de rede. Terugkeer in het team PW is gelet op wat er is voorgevallen niet meer mogelijk. De mail van [betrokkene 1] aan [betrokkene 2] van 14 juni 2020 ('[de werknemster] heeft met de publicatie van haar boek voor mij een ethische en professionele grens overschreden waardoor ik mijzelf niet meer in staat acht met haar samen te werken. Mocht het besluit genomen worden [de werknemster] alsnog te herplaatsen in Team PW dan maakt dit dat ik mij genoodzaakt zie een andere functie te gaan zoeken.') is veelzeggend, evenals andere afwijzende reacties van een aantal teamleden.⁴ op de vraag van [betrokkene 2] naar de impact van de publicatie van het boek van [de werknemster]. Herplaatsing binnen andere ROC-directies is evenmin een optie, gelet op de (ieder voor zich) gemotiveerde afwijzende reacties van de directieuren Economie, Techniek en Strategie en Beleid op de vraag van [betrokkene 2] of zij binnen hun team plaats hebben voor [de werknemster].⁵ Herplaatsing in een andere ROC vestiging ligt evenmin voor de hand, gelet op de aard van het geschil tussen partijen en de landelijke aandacht die dit in 'onderwijsland' heeft gehad.

Dit betekent dat de grieven 1 en 2 falen.

Toerekening verstoorde arbeidsverhouding en billijke vergoeding

4.12 Grief 4, die betrekking heeft op de billijke vergoeding slaagt daarentegen wel. Gelet op artikel 7: 671b lid 9 aanhef en onder c BW is voor toekenning van een billijke vergoeding alleen plaats indien de ontbinding van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever. Hoewel uitgangspunt van de wetgever is dat hiervan slechts in uitzonderlijke gevallen sprake is, is het hof van oordeel

1 Productie 5 bij inleidend verzoekschrift.

2 Bericht van 25 mei 2020 dat zij op haar website heeft geplaatst.

3 Productie 32 bij verweerschrift eerste aanleg.

4 Productie 7 bij inleidend verzoekschrift.

5 Productie 8 bij inleidend verzoekschrift.

dat ROC een ernstig verwijt valt te maken. Het verwijt is hierin gelegen dat ROC na de beroering die na het verschijnen van het boek is ontstaan, te prematuur naar de forse maatregel van schorsing van [de werknemster] heeft gegrepen, een maatregel die beschadigend voor [de werknemster] was en in feite elke andere oplossing dan beëindiging van de arbeidsovereenkomst in de weg stond. In plaats van te besluiten [de werknemster] op 2 december 2020 direct na het eerste gesprek, te schorsen (welke beslissing al min of meer was aangekondigd in een voor dat gesprek aan [de werknemster] gezonden e-mail), had ROC een ander minder ingrijpend middel moeten toepassen. Hoewel het hof oog heeft voor de lastige situatie waarin ROC (en dan met name [betrokkene 2]) na de moeilijke bereikbaarheid van [de werknemster] vanwege haar ziekmeldingen kwam te verkeren, had [betrokkene 2] éérs met [de werknemster] het gesprek over de commotie rond het verschijnen van haar boek moeten voeren. Dat heeft hij niet gedaan. Zoals in rov. 4.5 is beschreven, was het juist de bedoeling van [betrokkene 2] om eerst met een afvaardiging van het team over de impact van het boek te spreken (waarover geen openheid naar [de werknemster] toe is betracht) en daarna pas met [de werknemster]. Van een organisatie als ROC mag verwacht worden dat zij voor een dergelijke situatie een duidelijk te volgen procedure voor ogen had én naar [de werknemster] toe open was geweest over de te volgen procedure.

Het hof verwijt ROC dan ook dat zij zich onvoldoende heeft ingespannen om, nadat commotie over het boek van [de werknemster] was ontstaan, de verhoudingen te normaliseren. Zo had ROC bijvoorbeeld een gesprek tussen de teamleden en [de werknemster] kunnen organiseren en (laten) begeleiden. De kans die er op dat moment mogelijk nog was om de verhoudingen te normaliseren, heeft ROC door haar handelwijze [de werknemster] ontnomen. In plaats daarvan heeft zij buiten [de werknemster] om een gesprek met teamleden belegd en heeft zij onmiddellijk na afloop van het gesprek met [de werknemster] dat daarna heeft plaatsgevonden, [de werknemster] geschorst. Dat verwijt is ernstig te noemen.

Dat ROC nog een mediationtraject met [de werknemster] heeft doorlopen, doet hier onvoldoende aan af omdat dit traject is gevoerd met het 'hogere echelon' en niet (ook) met de leden van het team PW, terwijl juist in dit team de gevoeligheden lagen.

Hoogte billijke vergoeding

4.13 Volgens [de werknemster] is een billijke vergoeding van €250.000 gepast en in ieder geval van €90.000 zoals zij in eerste aanleg had gevorderd. ROC heeft hier verweer tegen gevoerd.

4.14 De (niet-limitatieve) gezichtspunten die in de beschikking van 30 juni 2017 van de Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2017:1187 (*New Hairstyle*) zijn geformuleerd lenen zich ook voor toepassing in het geval

waarin de billijke vergoeding is gegrond op de artikelen 7:671b en 7:671 c BW. De omvang van de toe te kennen billijke vergoeding laat zich naar zijn aard moeilijk motiveren, maar het hof kan een passend bedrag vaststellen op grond van de volgende in aanmerking te nemen omstandigheden. Allereerst houdt het hof er rekening mee dat een redelijke verwachting meebrengt dat de arbeidsovereenkomst met [de werknemster] niet tot haar pensioen zou hebben voortgeduurd, waarvan zij zelf bij de berekening van haar billijke vergoeding was uitgegaan. In dit kader betreft het hof de opstelling van [de werknemster] in het verleden, waarbij haar gedrag en wijze van communiceren (mails over de hoofden van haar direct-leidinggevenden heen naar het College van Bestuur) al eerder tot wrijving had geleid. Ook acht het hof het van belang dat haar direct leidinggevende [betrokkene 1] niet meer met [de werknemster] wil samenwerken en dat diverse teamleden zich nog steeds door [de werknemster] gekwetst voelen. Zou ROC na de ontstane commotie wél de 'koninklijke weg' van intensieve gesprekken in plaats van de schorsing hebben gevolgd, dan zou het ontbindingsverzoek niet per 4 mei 2020 zijn ingediend en zou de arbeidsovereenkomst niet per 1 oktober 2020 zijn geëindigd. Volgens het hof zou, gelet op hetgeen hiervoor over de samenwerking met [de werknemster] is opgemerkt, het meest waarschijnlijke scenario zijn geweest dat de arbeidsovereenkomst met [de werknemster] hooguit een jaar later zou zijn beëindigd vanwege een verstoorde arbeidsverhouding. Verder houdt het hof bij de begroting van de billijke vergoeding rekening met de omstandigheid dat [de werknemster] nog geen baan heeft gevonden en met het diffamerende karakter van de schorsing. Aan de andere kant is het de eigen keuze van [de werknemster] geweest om haar visie op het nieuwe onderwijsstelsel te geven in een boek waarin collega's in doen en laten worden beschreven. Zij heeft daarmee zelf ook het risico genomen dat daarmee arbeidsverhoudingen onder druk zouden komen te staan. Ten slotte houdt het hof rekening met de transitievergoeding die [de werknemster] heeft ontvangen.

Alles in aanmerking genomen zal het hof de billijke vergoeding vaststellen op €40.000 bruto.

Grief 4 (en daarmee een deel van grief 3) slaagt.

4.15 Grief 5 behoeft gelet op de nieuwe weergave van de achtergrond van het geschil behandeling. Grief 6 (een veeggrief en een grief gericht tegen het oordeel van de kantonrechter over de compensatie van de kosten in plaats van een proceskostenveroordeling aan de zijde van ROC) faalt omdat inzet van de procedure in eerste aanleg was om de arbeidsovereenkomst te laten ontbinden, wat ook is gebeurd. Daarmee blijft de kostenveroordeling (compensatie van de kosten) in eerste aanleg in stand.

Slotsom

4.16 De slotsom luidt dat het beroep van [de werknemster] zal worden verworpen voor zover het de uitgesproken ontbinding van de arbeidsver-

eenkomst betreft. Ten aanzien van dit onderdeel (rov. 5.1 en ook 5.2 en 5.3) blijft de beschikking in stand. Het beroep van [de werknemster] slaagt wat betreft haar recht op een billijke vergoeding. De beschikking zal in zoverre (rov. 5.4) worden vernietigd. Het hof ziet gelet op deze uitkomst in hoger beroep aanleiding om de proceskosten in het hoger beroep te compenseren, in die zin dat ieder van partijen de eigen kosten draagt. De compensatie van de proceskosten in eerste aanleg blijft, nu grief 6 faalt, ook overeind.

6 De beslissing

Het hof, beschikkende in hoger beroep: bekrachtigt de beschikking van de kantonrechter (rechtbank Gelderland, zittingsplaats Nijmegen) van 8 september 2020 behalve voor zover daarin 'het meer of anders verzochte' is afgewezen; vernietigt die beschikking in zoverre en opnieuw recht doende: bepaalt dat [de werknemster] recht heeft op een billijke vergoeding van € 40.000 bruto en veroordeelt ROC tot betaling aan [de werknemster] van een billijke vergoeding van € 40.000 bruto; wijst het meer of anders gevorderde af; bepaalt dat iedere partij haar eigen kosten van het hoger beroep draagt.

Principaal cassatiemiddel:

Schending van het recht en/of verzuim van vormen waarvan de niet-inachtname nietigheid meebrengt doordat het hof heeft overwogen en beslist als in de hierna te bestrijden overwegingen is vermeld en op die gronden heeft rechtgedaan, om één of meer van de navolgende, waar nodig in onderling verband en samenhang te beschouwen redenen.

Inleiding

1. De Beschikking waartegen dit cassatieverzoekschrift zich richt gaat over een geruchtmakende zaak.
2. [de werknemster], auteur van o.a. kinderboeken, onderwijskundige en sinds 2009 (voormalig) docent/leercoach en studieloopbaanbegeleider bij ROC, vanaf 2012 tevens OR-lid aldaar,¹ heeft in 2019 een boek geschreven met de titel '[naam boek]'. Daarin heeft zij de gang van zaken rond de invoering van een zeer ingrijpende onderwijsvernieuwing besproken. Het boek beschrijft de feiten zoals zich die aan het ROC hebben voorgedaan, maar de naam van het ROC komt in het boek niet voor en alle personen hebben gefingeerde namen.
3. Vast staat in cassatie dat verschillende recensenten boek positief hebben beoordeeld en ook een positief oordeel hebben over de toon van het boek. Geen van de recensenten is van mening dat ROC Nijmegen of haar medewerkers in het boek onheus of onzorgvuldig worden behandeld.

Een greep uit de recensies:²

Dr. Pedro De Bruykere — Bologcollectief Onderzoek Onderwijs:

'Ik vreesde vooraf een klaagroman te zullen lezen van een conservatieve leraar — het bestaat —, maar las in de plaats daarvan vooral een herkenbaar relaas over de invoer van een onderwijsaanpak met vallen en opstaan. Top-down beslissingen met een bottom up sausje, de vele goodwill bij docenten terwijl leerlingen en ouders meer moeite lijken te hebben met veranderingen waar ze niet voor gekozen hebben, en het vele, vele werk dat verandering kost. Oh, en de liefde voor de leerlingen, de enorme liefde en verantwoordelijkheid bij de docenten.'(...)

'Wie een schandaalboek verwacht, zal teleurgesteld zijn. Voor wie over onderwijs en onderwijsvernieuwing denkt, is het daarentegen wel degelijk een aanrader.'

(Bron: blog op website [naam website] d.d. [datum]2020)

Nico Schouw, [naam blad]:

'[de werknemster] verbaast zich, maakt zich zorgen, maar heeft geen wijzend vingertje. Je wordt als lezer meegenomen in de schoolsituatie van alledag en hoe de vernieuwingen daarin gestalte krijgen.'

(Bron: boekrecensie, [naam blad])

4. [de werknemster] is vrijwel onmiddellijk geschorst, waarna ROC de kantonrechter heeft verzocht de ontbinding van de arbeidsovereenkomst uit te spreken. Het hof heeft met een veelheid aan argumenten geoordeeld dat ter zake van de door hem uitgesproken ontbinding van de arbeidsovereenkomst sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van ROC.

5. [de werknemster] heeft gesteld dat het ontbindingsverzoek van ROC, mede gelet op de eerdere schorsingsbesluiten en de daarvoor gegeven motivering, in wezen is gegrond op:³

- a. de inhoud van het boek, hetgeen is strijd is met art. 10 EVRM; en
- b. het feit dat zij lid is van de Ondernemingsraad, althans dat aan haar als lid van de Ondernemingsraad aanvullende eisen kunnen worden gesteld die een grond kunnen vormen voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst, hetgeen in strijd is met het opzegverbod.

6. De schorsing en het ontslag van [de werknemster] heeft veel pennen in beweging gebracht, en zelfs tot Kamervragen geleid.

- Ontslagen roc-docent [de werknemster]: 'Wat heb ik nou eigenlijk gedaan? Ik heb een boek geschreven' ([naam website], [datum]2021): [naam website]

² Zie voor meer citaten paragraaf 6 van het verzoekschrift in hoger beroep. Zie verder ook www.gepersonaliseerdonderwijs.nl.

³ Zie o.a. verweerschrift EA § 91 en 98.

¹ Vgl. rov. 4.2 van de Beschikking.

- ROC mag kritische docent [de werknemster] ontslaan, bevestigt gerechtshof ([naam website], [datum]2021): [naam website]
- Kritische roc-docent krijgt ontslag: 'Ik ga niet weg voor zak geld en geheimhoudingsverklaring' ([naam website], [datum]2020): [naam website]
- Ontslagen mbo-docent [de werknemster]: geen docent durft zich nu nog uit te spreken ([naam website], [datum]2021): [naam website]
- Brief van BON met vijf vragen aan Raad van Toezicht ROC Nijmegen i.v.m. de Zaak-[de werknemster] (Stichting Beroepseer, [datum]2021) [naam website]
- Ben jij een loonslaaf opbouwwerker, of een gewaardeerde dwarsdenker? ([naam website], [datum]2021) [naam website]
- Vragen van Kamerlid Beertema (PVV) aan de Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap over het bericht dat ROC Nijmegen af wil van een docente, omdat zij een kritisch boek over de gang van zaken op school had gepubliceerd (ingezonden 22 juni 2020) (TK 3289): [naam website]
- Vaststelling van de begrotingsstaten van het Ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap (VIII) voor het jaar 2021 (TK 35570 VIII, 64): [naam website]
- Inbreng verslag van een schriftelijk overleg (TK 2021d17532): [naam website]
- Veiligheid op school (TK 29240, 118): [naam website]
- Schriftelijke antwoorden op vragen gesteld in de eerste termijn van de behandeling van het wetsvoorstel Vaststelling van de begrotingsstaten van het Ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap (VIII) voor het jaar 2021 (35570-VII) (Bijlage bij Handelingen 2020/21, 15/5): [naam website]
- Begroting Onderwijs, Cultuur en Wetenschap 2021 (TK 2020/21,13-28-1): [naam website]

Middelonderdeel 1 – vrijheid van meningsuiting (rov. 4.9)
Inleiding tot de klachten

7. Het hof heeft in de Beschikking geoordeeld dat ontbinding van de arbeidsovereenkomst van [de werknemster] gerechtvaardigd is wegens een duurzaam verstoorde arbeidsverhouding.⁴ Het hof lijkt in rov. 4.9 terecht te onderkennen dat een schending van art. 10 EVRM ook in de weg kan staan aan een op die grond gebaseerd ontbindingsverzoek, maar overweegt dat de verstoorde arbeidsverhouding in dit geval 'niets te maken' heeft met [de werknemster]'s vrijheid van meningsuiting. Het hof overweegt dat 'buiten kijf' staat dat [de werknemster] vrijheid van meningsuiting heeft en dat die niet is ingeperkt. Hiertoe maakt het hof een onderscheid tussen een reactie op het uiten van haar mening door middel van het door haar geschreven boek, waarvan volgens het hof gelet op de inhoud van het ontbindingsverzoek geen sprake is, en de gevolgen die de inhoud van het boek naar de mening van het hof heeft voor

de interne verhoudingen en werkrelaties – waarop het ontbindingsverzoek volgens het hof ziet. [de werknemster] heeft met haar keuze voor het boek een substantieel aantal collega's diep gekwetst en had zich volgens het hof moeten realiseren dat het boek de samenwerking met collega's zou bemoeilijken en heeft zich dit volgens het hof ook gerealiseerd. Het hof heeft aangenomen dat, op 16 tot 18 collega's na, haar collega's van mening waren dat door de publicatie van het boek een onveilige werksituatie is ontstaan. Ten slotte heeft de wijze waarop [de werknemster] heeft gereageerd op de ontstane onvrede, waarbij zij volgens het hof steeds haar recht op vrijheid van meningsuiting voorop heeft gesteld, volgens het hof ook bijgedragen aan de verstoorde arbeidsverhouding. Dit alles heeft dus volgens het hof nog steeds niets te maken met de vrijheid van meningsuiting van [de werknemster].

8. Het hof geeft in rov. 4.2 t/m 4.8 – blijkens het daarvoor geplaatste tussenkopje – de achtergrond van het geschil weer. In rov. 4.3 vermeldt het hof dat [de werknemster] eind oktober 2018 heeft aangekondigd dat zij een boek wilde gaan schrijven over haar ervaringen met gepersonaliseerd onderwijs. Over dit voornemen is gecorrespondeerd met functionarissen van ROC. In rov. 4.5 vermeldt het hof dat eind oktober 2019 het boek '*naam boek*' is verschenen. Vervolgens vermeldt het hof dat over dit boek onrust ontstond, waarbij het hof enkele elementen van die onrust beschrijft.

9. In de Beschikking worden door het hof geen andere feiten genoemd die aanleiding kunnen zijn geweest voor een verstoorde arbeidsverhouding dan de publicatie van het boek en de feiten die op die publicatie zijn gevolgd. De publicatie van een boek valt evident onder de vrijheid van meningsuiting, zij het dat aan die vrijheid grenzen zijn, die bij de beoordeling van de rechtmatigheid van de publicatie betrokken kunnen worden. Daarvan (b)lijkt ook het hof te zijn uitgegaan, indachtig o.a. rov. 4.9, 2e en 3e volzin. De inhoud en de publicatie van het boek zijn echter door het hof op zich niet in de beoordeling betrokken. Immers, het oordeel van het hof is blijkens rov. 4.9, 5e volzin uitsluitend gebaseerd op feiten die zich na de publicatie hebben voorgedaan en die volgens het hof hebben geleid tot een verstoorde arbeidsverhouding.

10. In hoger beroep⁵ heeft [de werknemster] gesteld dat het in deze ontbindingszaak in wezen gaat om de inhoud van het boek en dat het zonder het boek nooit tot een ontbinding(sverzoek van ROC) zou zijn gekomen. De vrijheid van meningsuiting, zoals beschermd door artikel 7 Grondwet en artikel 10 EVRM is naar haar mening dan ook wel degelijk in het geding.

11. Het EHRM heeft in een aantal uitspraken geoordeeld dat de bescherming van de vrijheid van meningsuiting ook meebrengt dat werknemers een zekere bescherming tegen beëindiging van hun ar-

4 Zie rov. 4.9, laatste volzin en het dictum van de Beschikking.

5 Zie beroepschrift § 7.

beidsovereenkomst genieten⁶ Daarbij hecht het Europees Hof voor de Rechten van de Mens groot belang aan het 'chilling effect' dat een beëindiging van een arbeidsovereenkomst die volgt op een meningsuiting kan hebben op andere werknemers. In de zaak *Rubins/Letland*, die een onderwijsinstelling betrof, overwoog het Hof:

The Court notes that this was the harshest sanction available and, disregarding the fact that the applicant took up a post in another university soon afterwards, was liable to have a serious chilling effect on other employees of the University and to discourage them from raising criticism.' (rov. 92)

En in de zaak *Heinisch/Duitsland*:

Finally, the Court notes that the heaviest sanction possible under labour law was imposed on the applicant. This sanction not only had negative repercussions on the applicant's career but it could also have a serious chilling effect on other employees of Vivantes and discourage them from reporting any shortcomings in institutional care.' (rov. 91)

12. Daarbij speelt in het onderwijs mee dat de onderwijsvrijheid van de werknemers – die in Nederland alleen wettelijk is vastgelegd in het hoger onderwijs,⁷ maar in alle sectoren van het onderwijs geldt – aanleiding is om nog zorgvuldiger met de bescherming van de vrijheid van meningsuiting om te gaan, zoals het Hof overwoog in de zaak *Sorguç/Turkije*:

the Court underlines the importance of academic freedom, which comprises the academies' freedom to express freely their opinion about the institution or system in which they work and freedom to distribute knowledge and truth without restriction' (rov. 35)

13. Zoals bekend speelt het voorkómen van een chilling effect ook een belangrijke rol in de jurisprudentie over de vrijheid van meningsuiting van journalisten, zowel op nationaal niveau als bij het EHRM. Op deze jurisprudentie is in de onderhavige zaak door [de werkneemster] ook nadrukkelijk een beroep gedaan.⁸

Klachten

14. Door in rov. 4.9 te oordelen dat de verstoorde arbeidsverhouding niets te maken heeft met de vrijheid van meningsuiting van [de werkneemster], heeft het hof haar in wezen de door artikel 7 Grondwet en artikel 10 EVRM gegarandeerde bescherming van de vrijheid van meningsuiting onthouden. Immers, dit was een noodzakelijke schakel in de redenering van het hof om tot instandhouding van de door de kantonrechter uitgesproken ontbinding van de arbeidsovereenkomst te komen zonder daarbij

de bescherming van de vrijheid van meningsuiting van [de werkneemster] te betrekken. Dit betekent dat het hof hiermee het recht heeft geschonden, met name artikel 7 Grondwet en artikel 10 EVRM.

15. Om deze reden kan het oordeel van het uit veel losse elementen bestaande oordeel van het hof op dit punt, in rov. 4.9, ook niet aangemerkt worden als een aan de feitenrechter voorbehouden vaststelling van de feiten die zich behoudens onbegrijpelijkheid aan cassatietoetsing zou onttrekken, omdat in dat geval het Nederlandse recht het mogelijk zou maken om aan een burger de door artikel 10 EVRM geboden bescherming te onthouden middels een regel van Nederlands procesrecht.

16. Dit dient bovendien gezien te worden in samenhang met artikel 7:671b BW en artikel 7:669 lid 1 en lid 3 onder g BW en de wijze waarop daaraan in de Nederlandse rechtspraak invulling wordt gegeven. Deze wettelijke bepalingen mogen immers geen vrijbrief vormen om door middel van een feitelijke constatering dat de arbeidsverhouding verstoord is aan werknemers de bescherming van artikel 7 Grondwet – voor zover het de jurisprudentie betreft – en artikel 10 EVRM – zowel wat betreft de wet als wat betreft de jurisprudentie – te onthouden. Dit klemmt temeer/althans in een geval als het onderhavige, waarin diezelfde feitenrechter vaststelt dat het verstoord-zijn van de arbeidsverhouding het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever, welk handelen of nalaten rechtstreeks betrekking heeft op de wijze waarop de werkgever heeft geacteerd nadat de werkneemster de grenzen van zijn uitingsvrijheid volgens de werkgever had overschreden (rov. 4.12 van de Beschikking).

17. De omstandigheid dat het hof in rov. 4.9 feitelijke vaststellingen heeft gedaan, die door [de werkneemster] niet allemaal zinvol afzonderlijk in cassatie kunnen worden betwist, en/of dat de werkgever door de enkele formulering van zijn ontbindingsverzoek de aandacht van de (inperking van) vrijheid van meningsuiting kan afleiden, zou in het onderhavige geval dan ook niet in de weg mogen staan aan een toetsing aan het recht door de Hoge Raad en daarmee van 's hofs eindoordeel dat er geen sprake is van een schending van art. 10 EVRM die aan toewijzing van ROC's ontbindingsverzoek in de weg staat. Daarbij moet nog opgemerkt worden dat een dergelijke beperking in ieder geval niet geldt bij een eventueel op de onderhavige procedure volgende procedure bij het EHRM, die [de werkneemster] zo nodig zeker zal entameren.

18. Ten slotte geldt nog dat het oordeel van het hof in rov. 4.9, 1^e volzin dat de verstoorde arbeidsverhouding 'niets te maken heeft' met de vrijheid van meningsuiting van [de werkneemster] in het licht van de door het hof zelf vastgestelde feiten en in het licht van de processtukken onbegrijpelijk is. Immers, als de inhoud van het boek zodanig zou zijn geweest dat dit boek bij geen enkele collega tot onrust had kunnen leiden, zou ook in de visie van het hof geen verstoorde arbeidsverhouding zijn ont-

6 EHRM 13-01-2015, 79040/12, *Rubins/Letland*; EHRM 21-01-2010, 17089/03, *Sorguç/Turkije*; EHRM 12-02-2008, 14277/04, *Guja/Moldavië*; EHRM 21-7-2011, 28274/08, *Heinisch/Duitsland*.

7 Artikel 1.6 Wet op het Hoger onderwijs en Wetenschappelijk onderzoek.

8 Zie pleitnota EA §9 t/m 16, 20 en 21 en 8 t/m 11, 14, 22 en 23 beroepschrift.

staan, 's Hofs opmerking in rov. 4.9, 5^e volzin, inhoudend dat het ontbindingsverzoek ziet op 'de gevolgen die de inhoud van het boek heeft op de interne verhoudingen en werkrelaties', vormt in dat verband geen toereikende motivering nu inherent is aan het uitoefenen van het recht van vrijheid van meningsuiting dat dergelijke gevolgen er zijn, en het verzoekschrift en de Beschikking precies op die gevolgen ingaan.

19. De door het hof in de daaropvolgende volzinnen van rov. 4.9 relevante geachte feiten kunnen wellicht bijkomende omstandigheden opleveren, maar kunnen niet los gezien worden van de vrijheid van meningsuiting met betrekking tot het boek en kunnen ook niet onafhankelijk daarvan beoordeeld worden in het kader van een oordeel of sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding en of een inperking van de vrijheid van meningsuiting er niet aan in de weg kan staan dat een ontbinding op die grond kan worden uitgesproken, zoals [de werkneemster] heeft gesteld.⁹

20. Het hof heeft in rov. 4.9 10^e volzin ook nog overwogen dat het [de werkneemster] zwaar aanrekent dat zij bedrijfsgevoelige informatie, te weten een geleiden verlies, in haar boek openbaar heeft gemaakt. Hoewel het hof geen rechtsgrond voor zijn oordeel noemt, is door de kantonrechter in eerste aanleg in de beschikking van 8 september 2020 in rov. 3.3 en 4.5 verwezen naar een geheimhoudingsverplichting uit de toepasselijke cao. In §15 en 16 van het verzoekschrift in hoger beroep is uiteengezet dat dit artikel 10.4 van de cao MBO is, maar dat die alleen betrekking kan hebben op bepaalde, nauwkeurig omschreven informatie waarvoor de werkgever geheimhouding heeft opgelegd. Daarbij is ook gesteld dat hier sprake is van botsende normen, waarbij slechts (zeer) ernstige afbreuk aan discretie en loyaliteit voor zou kunnen gaan op de vrijheid van meningsuiting

21. In §10 van het verzoekschrift in hoger beroep is hierover gesteld dat de gevolgen van een onderwijsvernieuwing, of althans de invoering van een onderwijsvernieuwing, voor de kwaliteit van het onderwijs, de studenten en het personeel ongetwijfeld een zaak van 'public interest' zijn, zeker als het een methode betreft die ook elders is toegepast of zou kunnen worden overwogen. Dit betekent dat ook hierbij toetsing aan de bescherming van de vrijheid van meningsuiting noodzakelijk is. In de zaak *Guja / Moldavië* overwoog het Europees Hof voor de Rechten van de Mens:

The Court reiterates that there is little scope under Article 10 § 2 of the Convention for restrictions on debate on questions of public interest' (rov. 74)

In die zaak nam het Hof dan ook een schending van artikel 10 EVRM aan.

22. De verplichting tot geheimhouding van werknemers, zoals in dit geval vastgelegd in artikel 10.4 cao MBO, moet worden beoordeeld in het ka-

der van de vrijheid van meningsuiting. Dit is nadrukkelijk vastgelegd in artikel 1 lid 2 van de Richtlijn bescherming bedrijfsgeheimen,¹⁰ zie ook §17 verzoekschrift in hoger beroep. De bepaling in de cao moet worden gezien als een invulling van de verplichting van goed werknemerschap als bedoeld in artikel 7:611 BW. Artikel 7:611 BW bepaalt namelijk volgens de regering in de Memorie van Toelichting op de Wet bescherming bedrijfsgeheimen de geheimhoudingsverplichting van werknemers.¹¹ Deze verplichtingen worden bestreken door de Richtlijn bescherming bedrijfsgeheimen. De regering was van mening dat artikel 1 lid 2 van de Richtlijn, de bescherming van de vrijheid van meningsuiting, naar haar aard geen implementatie behoefde in de Wet bescherming bedrijfsgeheimen.¹² De reden is dat dit een grondrecht is,¹³ dat immers al afdoende beschermd is. De regering verwijst in dit verband nadrukkelijk naar artikel 10 EVRM.¹⁴

23. Voor zover het hof de verzochte ontbinding van de arbeidsovereenkomst toewijsbaar heeft geacht wegens een veronderstelde openbaarmaking van bedrijfsgevoelige informatie in strijd met een geheimhoudingsverplichting zonder daarbij een afweging te maken met de bescherming van de vrijheid van meningsuiting, welke lezing van de Beschikking voor de hand ligt omdat het hof van mening is dat de vrijheid van meningsuiting überhaupt geen thema is in deze zaak (zie rov. 4.9, 2^e volzin) heeft het hof eveneens artikel 7 Grondwet en artikel 10 EVRM geschonden. Als het hof niet op deze wijze het recht heeft geschonden, dan is zijn oordeel rov. 4.9 onbegrijpelijk en dus ontoereikend gemotiveerd.

Conclusie/veegklacht

24. Bij het slagen van één of meer van deze klachten kan rov. 4.9 niet in stand blijven, en daarmee evenmin rov. 3.2, 5^e volzin, rov. 4.11 en rov. 4.16, 1^e en 2^e volzin en de beslissing over de proceskosten in rov. 4.16, 5^e en 6^e volzin plus het dictum van de Beschikking behoudens de beslissingen over de toekenning aan [de werkneemster] van een billijke vergoeding.

Middelonderdeel II: strijd met opzegverbod ex art. 7:670 lid 4 onder 1 BV

Inleiding tot de klachten

25. Volgens art. 7:670 lid 4 onder 1 BW kan een werkgever de arbeidsovereenkomst met een werknemer die lid is van de OR (of een onderdeelcommissie van de OR) niet opzeggen als, zoals in het onderhavige geval, de werkgever ontbinding van de arbeidsovereenkomst verzoekt op één of meer van de gronden genoemd in art. 7:669 lid 3 BW en er, eveneens zoals in het onderhavige geval, sprake is van een opzegverbod. Dan het ontbindingsverzoek

10 Richtlijn (EU) 2016/943.

11 *Kamerstukken II 2017–2018, 34 821, nr. 3, p. 3.*

12 *Kamerstukken II 2017–2018, 34 821, nr. 3, p. 15.*

13 *Kamerstukken II 2017–2018, 34 821, nr. 3, p. 13.*

14 *Kamerstukken II 2017–2018, 34 821, nr. 3, p. 21.*

9 Zie o.a. pleitnota [de werkneemster] EA § 8 t/m 24, beroepsschrift §34 en pleitnota [de werkneemster] HB § 22 t/m 27.

slechts worden ingewilligd indien het verzoek geen verband houdt met omstandigheden waarop het opzegverbod betrekking heeft – dus in dit geval het OR-lidmaatschap van [de werknemster]. Dat volgt uit art. 7:671b lid 6 BW juncto art. 7:670 lid 4 onder 1 BW (hierna ook wel gezamenlijk kortweg aan te duiden als *'het opzegverbod'*).

26. [de werknemster] heeft zich zowel in eerste aanleg als in hoger beroep¹⁵ op het standpunt gesteld dat het ontbindingsverzoek van ROC in strijd is met artikel 7:670 lid 4 onder 1 in samenhang met artikel 7:671b lid 6 BW,¹⁶ zodat het verzoek reeds om die reden behoorde te worden afgewezen.

27. Het hof heeft dit beroep van [de werknemster] in rov. 4.10 van de Beschikking verworpen, overwegende dat de verstoorde arbeidsverhouding en de verwijten die ROC aan [de werknemster] maakt *'geen verband'* houden met haar OR-lidmaatschap. Dat oordeel motiveert het hof met de volgende bouwstenen:

1. *'De verwijten die haar worden gemaakt betreffen niet haar activiteiten als lid van de Onderwijsraad.'*

2. *'Wat haar wordt verweten is dat juist van een kritisch OR-lid mag worden verwacht dat zij haar kritiek op het nieuwe onderwijsconcept langs andere weg (bijvoorbeeld via 'audits; die regelmatig plaatsvonden dan wel op studiedagen of anderszins) had geuit dan door het (achteraf) schrijven van een boek waarin ze uitgebreid uit de doeken doet wat er aan het nieuwe onderwijssysteem schortte.'*

3. *'[de werknemster] heeft weersproken dat zij haar grieven niet eerst intern heeft aangekaart (met verwijzing naar haar brief van 16 april 2020 punt 4 aan de voorzitter van het College van Bestuur [productie 32 bij verweerschrift eerste aanleg; voetnoot hof]).'*

4. *'Door een algehele verwijzing naar het bespreekbaar maken en stellen van (kritische) vragen tijdens diverse bijeenkomsten, heeft [de werknemster] het verwijt van ROC dat zij niet eerder specifiek kritiek heeft geuit op het nieuwe onderwijssysteem onvoldoende weerlegd.'*

Klachten

28. Door aldus te oordelen heeft het hof hetzij blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting, hetzij zijn oordeel ontoereikend gemotiveerd.

II.A.

29. Bouwsteen 2 enerzijds en bouwstenen 3 & 4 van 's hofs hierboven weergegeven motivering in rov. 4.10 anderzijds kunnen in onderlinge samenhang niet anders worden gelezen dan dat het hof ROC's verwijt tot dat [de werknemster] – kort gezegd – haar kritiek niet eerst en uitsluitend in OR-verband heeft aangekaart, tot de zijne maakt en bovendien van [de werknemster] verlangt dat zij

die kritiek voldoende gemotiveerd zou hebben weersproken om haar beroep op schending van het opzegverbod te onderbouwen. Als het hof hiermee heeft geoordeeld dat het OR-lidmaatschap van [de werknemster] geen verband houdt met het ontbindingsverzoek *omdat* haar wordt verweten haar kritiek niet in OR-verband aan te hebben gekaart, heeft het hof ofwel blijk van een onjuiste rechtsopvatting over het opzegverbod, ofwel is zijn oordeel onbegrijpelijk gemotiveerd. De stelling van een werkgever dat zijn werknemer verwijtbaar *niet* iets in OR-verband heeft aangekaart, wijst immers wel degelijk op een dergelijk verband tussen OR-lidmaatschap en ontbindingsverzoek. Daarbij is van belang dat wanneer een werknemer zich beroept op het opzegverbod, het op grond van art. 7:671b lid 6 BW *aan de werkgever* is om aannemelijk te maken dat het ontbindingsverzoek géén verband houdt met het lidmaatschap van de werknemer van de OR. In dat verband verwijst [de werknemster] tevens naar middelonderdeel II.B hierna.

30. Bovendien/althans is het hof van een onjuiste rechtsopvatting uitgegaan indien het heeft geoordeeld dat een werkgever niet in strijd met het opzegverbod *kán* handelen, c.q. dat de uitzonderingsgrond van art. 7:671b lid 6 BW zich niet voordoet, indien de werknemer in een voorkomend geval kan worden verweten dat hij kritiek die hij aankaat in een boek ook als OR-lid had kunnen aankaarten. Als die rechtsregel als juist zou worden aanvaard, dan zou een werknemer die tevens OR-lid is eerder strijd met enige geheimhoudingsplicht en goed werknemerschap kunnen worden verweten dan een niet-OR lid. Dat zou strijd opleveren met zowel art. 10 EVRM als met (het doel van) het opzegverbod. Als het hof niet van een dergelijk onjuiste rechtsopvatting is uitgegaan, is zijn oordeel onbegrijpelijk gemotiveerd, mede gelet op de hieronder in Middelonderdeel II.B samen te vatten vaststaande feiten en essentiële stellingen van [de werknemster].

31. Subsidiair geldt dat 's hofs oordeel, meer specifiek bouwsteen 4 van rov. 4.10, getuigt van een onjuiste rechtsopvatting en/of onbegrijpelijk is gemotiveerd, omdat te hoge eisen worden gesteld aan de weerlegging door een werknemer van enig verwijt dat kritiek ook/eerst intern had kunnen worden aangekaart. Niet valt in te zien waarom *'een algehele verwijzing naar het bespreekbaar maken en stellen van (kritische) vragen tijdens diverse bijeenkomsten'* ontoereikend zou zijn om *'het verwijt van ROC dat zij niet eerder specifiek kritiek heeft geuit op het nieuwe onderwijssysteem'* te weerleggen, en waarom van een OR-lid meer of anders had mogen worden verwacht. Bovendien is een dergelijke bewijslast (verdeling) hoe dan ook onvereenigbaar met die van art. 7:671b lid 6 BW, nu het (zeker) gelet op de stellingen c.q. de betwisting van [de werknemster] aan ROC als werkgever was om te bewijzen (althans minstgenomen voldoende aannemelijk) te maken dat het ontbindingsverzoek géén verband hield met haar OR-lidmaatschap. Mede gelet op de hierna in Middelonderdeel II.B aan te halen overige stellingen van

¹⁵ Zie o.a. verweerschrift EA § 67.

¹⁶ Zie o.a. verweerschrift EA par 50 en 60.

ROC, onder meer in het ontbindingsverzoek, is het onbegrijpelijk als het hof heeft geoordeeld dat ROC daarin is geslaagd reeds door te stellen dat [de werknemster] haar kritiek ook in OR-verband had kunnen aanklaarten.

32. Bij het slagen van één of meer van de bovenstaande klachten kunnen ook bouwsteen 1 en de verwerping van het beroep op het opzegverbod in de eerste volzin van art. 4.10 van de Beschikking geen stand houden.

II.B.

33. Voor zover het hof bij zijn oordeel in rov. 4.10 ervan uit is gegaan dat stellingen en omstandigheden van ná het ontbindingsverzoek in een geval als het onderhavige geen rol kunnen spelen bij de vraag of het opzegverbod is geschonden, getuigt zijn oordeel van een onjuiste rechtsopvatting. Een dergelijke uitleg van het recht zou ertoe leiden dat werkgevers het opzegverbod kunnen omzeilen door andere verwijten, of uitsluitend een verstoorde arbeidsverhouding, aan hun ontbindingsverzoek ten grondslag kunnen leggen zonder dat de werknemer daartegenover aannemelijk zou kunnen maken dat het (verzoek tot) ontbinding van de arbeidsovereenkomst wel degelijk – mede of zelfs uitsluitend – verband houdt met het OR-lidmaatschap.

34. Voorts/althans is het hof in rov. 4.10 ten onrechte niet, althans zonder toereikende motivering, ingegaan op de essentiële stelling van [de werknemster] dat juist moet worden geabstraheerd van de wijze waarop ROC haar ontbindingsverzoek heeft ingekleed, althans van de uitleg die ROC in latere processtukken aan haar ontbindingsverzoek probeerde te geven nadat [de werknemster] strijd met het opzegverbod had gesteld, omdat uit alle omstandigheden van het geval blijkt dat de reden om de arbeidsrelatie met [de werknemster] te willen beëindigen – naast de onvrede van ROC over het boek – is gelegen in de omstandigheid dat men haar niet meer wilde accepteren als lid van de OR.¹⁷

35. Voor zover het hof niet van de in paragraaf 33 supra bedoelde onjuiste rechtsopvatting is uitgegaan, of wél heeft bedoeld te responderen op de in paragraaf 34 bedoelde essentiële stelling van [de werknemster], is zijn oordeel zonder nadere – in de Beschikking ontbrekende – toelichting onbegrijpelijk gemotiveerd.

36. De in paragrafen 34 en 35 weergegeven motiveringsklachten moeten slagen vanwege de volgende in cassatie veronderstellenderwijs staande relevante feiten en passages uit correspondentie en gedingstukken van ROC waarop [de werknemster] in dit verband uitdrukkelijk heeft gewezen:¹⁸

a) Bij de derde schorsing d.d. 23 januari 2020 is vermeld, via een aangehechte notitie van de advocaat van ROC, dat [de werknemster]’s lidmaat-

schap van de OR ook een factor is die meegewogen heeft;¹⁹

b) Tijdens een overlegvergadering van de OR d.d. 24 juni 2020 is aangegeven door Manager HRM dat hij niet meer zal deelnemen aan overleg van [met] de Ondernemingskamer zolang [de werknemster] daaraan deelneemt, waarop een lid van het College van Bestuur aangeeft dit standpunt heel goed te begrijpen en te respecteren;

c) Het voornemen tot een vijfde schorsing d.d. 15 juli 2020 bevat een voornemen om [de werknemster] te schorsen als lid van de Ondernemingsraad, waarbij is volstaan met de opmerking dat de rechtvaardiging genoegzaam is toegelicht in de eerdere schorsingsbesluiten en het ontbindingsverzoek;

d) In het vijfde besluit tot schorsing d.d. 4 augustus 2020²⁰ is uiteindelijk geen schorsing als OR-lid opgelegd, maar in de motivering is vermeld dat ook het voornemen tot schorsing voor [de werknemster]’s werkzaamheden als OR-lid volgens ROC inhoudelijk alleszins gerechtvaardigd is, nu de ontstane situatie vanuit de optiek van ROC het overleg met de OR ernstig belemmert; en

e) In het ontbindingsverzoek d.d. 15 juni 2020 is het volgende gesteld:

i. [de werknemster] wordt verweten dat zij de ‘onhebbelijke neiging’ zou hebben in voorkomend geval steun te zoeken bij, onder meer, de Ondernemingsraad;²¹

ii. [de werknemster] volgens ‘manager HRM [betrokkene 3], die in die hoedanigheid altijd de overlegvergaderingen met de OR van ROC Nijmegen bijwoont’, meldt dat in OR-vergaderingen en commissies ‘het gedrag van mevrouw [de werknemster] ‘ergerlijk arrogant’ en ‘bij tijd en wijle tenenkrommend’ zou zijn. Ook dit, zo heeft [de werknemster] in het verweerschrift EA gesteld, maakt duidelijk dat ROC het ontbindingsverzoek mede heeft gebaseerd op de opstelling van [de werknemster] als lid van de Ondernemingsraad;²²

iii. Dat [de werknemster]’s status als OR-lid voor de directeurs [betrokkene 2] en [betrokkene 4]²³ mede reden was hun standpunt dat ‘het niet aangaat dat mevrouw [de werknemster] als medewerker van ROC Nijmegen zonder vooroverleg met en toestemming van haar werkgever haar commerciële nevenactiviteiten als schrijver’ op de door hen gewraakte wijze onder de aandacht had gebracht van andere medewerkers van ROC begin november 2019 niet te herzien: ‘Haar status als OR-lid met een voorbeeldfunctie woog daarbij voor hen mee’, aldus het verzoekschrift;²⁴

19 Zie verweerschrift EA § 36 onder verwijzing naar productie 30.

20 Zie productie 39 bij verweerschrift EA.

21 Zie ontbindingsverzoek § 9 en verweerschrift EA par 60.

22 Zie ontbindingsverzoek paragraaf 18 en verweerschrift EA par 60 t/m 67.

23 Zie ontbindingsverzoek § 31.

24 Zie ontbindingsverzoek § 33.

17 Zie verweerschrift EA, § 98.

18 Zie verweerschrift EA §46 t/m 51.

iv. Dat de gemachtigde van ROC op verzoek van het College van Bestuur van ROC in de tweede week van november 2019 heeft *'teruggekoppeld'* naar aanleiding van het boek van [de werknemster], de mailwisseling daarover en de reacties daarop, dat hij *'het OR-lidmaatschap van [de werknemster]'* bij de door hem in diezelfde terugkoppeling gestelde schending van de geheimhoudingsplicht op grond van de CAO en haar verplichting op grond van de norm van goed werknemerschap een *'strafverzwarende omstandigheid'* vindt.²⁵ ROC verwijst ter onderbouwing van haar ontbindingsverzoek (primair de d- en de e-grond, maar *'alles overziende'* ook in het kader van de 'meer neutrale g-grond' van art. 7:669 lid 3 BW)²⁶ expliciet naar dit advies van de gemachtigde, dit advies nogmaals integraal in het ontbindingsverzoek citerend.²⁷ Daaraan wordt door de gemachtigde c.q. in het ontbindingsverzoek door ROC ten grondslag gelegd dat [de werknemster] als OR-lid mede vertegenwoordiger is van alle ROC-werknemers en *'daarmee een zekere status en voorbeeldfunctie'* heeft. Ook aan de OR-tafel, waarvan de gemachtigde c.q. ROC *'aanneem[t] dat de voorgenomen besluiten omtrent onderwijsvernieuwing en de investeringen daarin aan de orde zijn geweest, had zij haar mond open moeten doen in plaats van een afrekenscenario te volgen, zoals zij met haar boek heeft gedaan.'*²⁸

37. Pas nadat [de werknemster] in het verweerschrift erop wees dat het ontbindingsverzoek met zijn verwijten richting [de werknemster] als OR-lid strijd met het opzeggingsverbod verried, is ROC gedraaid en stelde zij inens dat de verstoorde relatie geen verband houdt met het feit dat [de werknemster] OR-lid was.²⁹ In de paragraaf daarop stelde ROC echter nog steeds dat *'de verstoorde relatie (...) wel steeds meer een belemmering [vormt] voor het overleg ondernemer – OR, zoals de heren [betrokkene 6] en [betrokkene 3] met een schuin oog naar artikel 13 WOR kort voor de zomervakantie ook bij de OR hebben aangekaart'*.

38. De kantonrechter heeft ROC gevolgd in rov. 4.1 van de Beschikking, tegen welk oordeel [de werknemster] heeft gegriefd.³⁰ Daarbij heeft [de werknemster] wederom gewezen op de brief van 25 november 2019,³¹ het door ROC volledig overgenomen advies van haar gemachtigde waarin het OR-lidmaatschap een *'strafverzwarende omstandigheid'* is genoemd en is gezegd dat [de werknemster] uitsluitend in OR-verband de onderwijsvernieuwing en de investeringen aan had mogen kaarten, en niet in het boek met een *'afrekenscenario'*, en op een groot aantal emails waaruit blijkt dat ROC in elk geval óók van [de werknemster] af wil

omdat zij OR-lid is.³² Bij appelleldoos is dit beeld nogmaals ondersteund onder verwijzing naar par. 33, 37 en 109 van het ontbindingsverzoek, naar productie 14 ROC, productie 25 ROC en de pleitnota van ROC in de eerste aanleg, [de werknemster] heeft aldus in haar processtukken uitdrukkelijk gewezen op deze stellingen van ROC en heeft uitdrukkelijk betoogd dat uit de samenhang tussen de gebeurtenissen rondom de schorsingen én het tussen de schorsingen in ingediende verzoekschrift wel degelijk blijkt dat het ontbindingsverzoek (mede) verband houdt met het functioneren van [de werknemster] als OR-lid.³³

Rechtspraak

39. Bovenstaande klachten van Middelonderdeel II worden mede gesteund door de volgende uitspraken:

- Hof Den Haag 30 april 2019,

ECLI:NL:GHDHA:2019:947, waarin het hof in rov. 3.12 t/m 3.22, meer in het bijzonder in rov. 3.15 en 3.16, overweegt dat de bewijslast voor een beroep op de uitzondering op het opzegverbod van art. 7:671b lid 6 BW bij de werkgever ligt in een zaak waarin de werknemer stelt dat het opzegverbod is geschonden en de werkgever op de voet van art. 7:671b lid 1 BW:

'3.13: Tussen partijen staat als onbestreden vast dat [verweerder] lid is van de ondernemingsraad en als zodanig deelneemt aan de commissie Klantcontact, de commissie die invloed heeft op de afdeling zorgbemiddeling en de besluiten van [de teamleider] en [naam 5]. Het hof dient zich er dus van te vergewissen dat het ontbindingsverzoek geen verband houdt met die lidmaatschappen.'

'3.16: het hof overweegt dat het met de kantonrechter van oordeel is dat het – gelet op het OR-lidmaatschap van [verweerder] – op de weg van Achmea ligt om te stellen en zo nodig te bewijzen dat haar ontbindingsverzoek hiermee geen verband houdt. Achmea heeft dit niet, althans onvoldoende onderbouwd gedaan.'

- Rechtbank Midden-Nederland 20 juli 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:4080, rov. 4.12:

'De ontslagbescherming die op grond van het voorgaande geldt voor een OR-lid kan slechts opzij worden gezet indien sprake is van zwaarwegende gewichtige redenen, om de onafhankelijkheid en een kritische houding van de (leden van de) OR mogelijk te maken. Dat [verweerder] – kortgezegd – kritisch is, onder meer naar de bestuurder van [naam], hij tot in detail hetgeen in de OR speelt, heeft gedeeld met zijn collega's en dat er naar aanleiding van zijn mededelingen onrust ontstaan is binnen [naam], is van onvoldoende gewicht om de ontslagbescherming voor een OR-lid opzij te zetten. Daarnaast vallen de aan [verweerder] verwe-

25 Zie ook pleitnota [de werknemster], § 25.

26 Zie ontbindingsverzoek § 121.

27 Zie ontbindingsverzoek § 109 juncto 37.

28 Zie ontbindingsverzoek § 37 en 108.

29 Zie pleitnota ROC EA, p.2 slotalinea. Anders juist pleitnota [de werknemster] EA, § 25–26.

30 Zie beroepschrift § 35 t/m 40.

31 Productie 15 [de werknemster].

32 Zie beroepschrift § 38 en 39 juncto producties 36, 37, 38 en 39.

33 Zie de hierboven al genoemde vindplaatsen in de processtukken van [de werknemster].

ten gedragingen naar het oordeel van de kantonrechter nu juist samen met de wijze waarop [verweerder] meent vorm en inhoud te moeten geven aan zijn activiteiten als lid van de OR. Hij heeft die mededelingen gedaan met de bedoeling de werknemers die het aangaat te informeren over en te betrekken bij de besluitvorming binnen [naam].'

- Rechtbank Den Haag 15 december 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:15680, rov. 5.2:

'Naar het oordeel van de kantonrechter is het op zijn minst opmerkelijk te noemen dat binnen korte tijd de helft van de OR van PerspeKtief blijkbaar – al of niet vrijwillig – vertrokken is. De brief van [C] aan de Inspectie SZW van 24 januari 2014 schetst een negatief beeld van de arbeidsomstandigheden, met name van de psychosociale arbeidsbelasting bij medewerkers, werkzaam in het primaire proces, binnen de organisatie van PerspeKtief. Daarin noemt zij expliciet de eis van mevrouw [A] dat alle OR-leden, en ook mevrouw [C] als ambtelijk secretaris, dienden te verklaren dat zij haar ten volle vertrouwden. Namens PerspeKtief is een en ander tijdens de mondelinge behandeling niet, althans niet gemotiveerd, weersproken. De kantonrechter acht het hiermee voldoende aannemelijk gemaakt door [verweerder] dat zijn OR-lidmaatschap een rol heeft gespeeld bij het indienen van het onderhavig verzoek.'

- Rechtbank Rotterdam 6 juli 2012, ECLI:NL:RBROT:2012:BY8720, rov. 5.4:

'[de werkneemster] heeft gesteld dat het ontbindingsverzoek, hoewel er fricties zijn ontstaan tussen [verweerder] en leden van de OR geen verband houdt met enig opzegverbod. [de werkneemster] volhardde ook tijdens de mondelinge behandeling bij haar stelling dat het verzoek is ingegeven door het verval van de functie en het niet voorhanden zijn van andere geschikte functies voor [verweerder]. Gelet op het gemotiveerde verweer van [verweerder] op dit punt ligt het op de weg van [de werkneemster] om aannemelijk te maken dat het onderhavige ontbindingsverzoek géén verband houdt met de opstelling van [verweerder] in haar hoedanigheid van OR-lid. Hierin is zij niet geslaagd.'

- Rechtbank Groningen 11 december 2009, ECLI:NL:RBGRO:2009:BK6462, rov. 4.3:

'Overwogen wordt als volgt. Met het ontslagverbod wordt beoogd te waarborgen dat de leden van ondernemingsraden in staat zijn binnen de daarvoor geldende regels onafhankelijk te handelen en te besluiten zonder te hoeven vrezen voor arbeidsrechtelijke gevolgen als ontslag. Uit voormelde brieven valt op te maken dat in ieder geval een deel van de Q, gemaakte verwijten samenhangt met de wijze waarop hij heeft gemeend vorm en inhoud te geven aan zijn activiteiten als OR-lid.'

Voorwaardelijk incidenteel cassatiemiddel:

Schending van het recht en/of verzuim van vormen die op straffe van nietigheid in acht moeten worden

genomen, doordat het Hof recht heeft gedaan op de wijze als in het dictum van die beschikking is omschreven en op de gronden die in het lichaam van de beschikking zijn vermeld, dit om de volgende, zo nodig in onderlinge samenhang te beoordelen redenen.

Inleiding

82. Het Hof heeft in rov. 4.12 beslist dat er voor toekenning van een billijke vergoeding op grond van art. 7:671b lid 9 sub c BW plaats is, omdat de ontbinding van de arbeidsovereenkomst door de kantonrechter op de g-grond van art. 7:669 lid 3 BW het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen van ROC. Het Hof heeft in rov. 4.13 de standpunten van partijen over de hoogte van de billijke vergoeding weergegeven en heeft in rov. 4.14 de hoogte van de billijke vergoeding vastgesteld op € 40.000 bruto. In rov. 4.16 heeft het Hof – bij wege van slotsom – overwogen dat het beroep van [de werkneemster] slaagt wat betreft haar recht op een billijke vergoeding. Daarop voortbouwend heeft het Hof – in het dictum – de beschikking van de kantonrechter vernietigd en in zoverre opnieuw rechtdoende bepaald dat [de werkneemster] recht heeft op een billijke vergoeding van € 40.000 bruto en ROC tot betaling daarvan aan [de werkneemster] veroordeeld. Het Hof heeft deze beslissingen omtrent de billijke vergoeding in rov. 3.2 samengevat weergegeven.

Klacht – de billijke vergoeding ex art. 7:671b lid 9 sub c BW wegens ernstige verwijtbaarheid (rechtsklacht)

83. Bij het slagen van één of meer van de klachten van het principaal cassatieberoep kan rov. 4.12 niet in stand blijven, en daarmee evenmin de daarop voortbouwende rov.'en 3.2, 4.13, 4.14 en 4.16 en het dictum van de beslissing, nu deze beslissingen op hun beurt allen voortbouwen op de beslissingen die door het principaal cassatieberoep worden bestreden. Het principale cassatieberoep strekt ten betooge dat het Hof ten onrechte, althans onvoldoende gemotiveerd, heeft beslist dat de arbeidsovereenkomst van [de werkneemster] door de kantonrechter terecht is ontbonden ex art. 7:671b BW op de ontslaggrond als vervat van art. 7:669 lid 3 sub g BW. Indien de betreffende beslissing van het Hof – dus: de beslissing dat zich een 'voldragen' g-grond voordeed die ontbinding door de kantonrechter wettigde – door de Hoge Raad wordt vernietigd, ontvalt daarmee eveneens de grond aan de beslissing van het Hof tot toekenning van een billijke vergoeding op grond van art. 7:671b lid 9 sub c BW aan [de werkneemster]. Voor toekenning van die billijke vergoeding bestaat immers, gelet op het wettelijk kader als vervat in art. 7:671b BW, slechts ruimte wanneer (i) de kantonrechter het ontbindingsverzoek *inwilligt* omdat is komen vast te staan dat zich één van de ontslaggronden als vervat in art. 7:669 lid 3 BW (geheel) voordoet en (ii) de ontbinding op die grond het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen van de werkgever. Dit systeem veronderstelt

dus, anders gezegd, voor de verschuldigdheid van de billijke vergoeding van art. 7:671b lid 9 sub c BW de aanwezigheid van een 'voldragen' ontslaggrond die ontbinding rechtvaardigt. Dat betekent dat wanneer de Hoge Raad in het principale cassatieberoep zou beslissen dat de beslissing van het Hof dat de kantonrechter op goede gronden heeft beslist dat zich een voldragen g-grond voordeed die inwilliging van het ontbindingsverzoek door de kantonrechter rechtvaardigde, getuigt van een onjuiste rechtsopvatting dan wel onvoldoende is gemotiveerd, die beslissing van de Hoge Raad eveneens de daarop voortbouwende beslissing van het Hof tot toekenning van de billijke vergoeding van art. 7:671b lid 9 sub c BW vitiëert. Die beslissing getuigt dan op dezelfde gronden van een onjuiste rechtsopvatting, althans is op diezelfde gronden onvoldoende gemotiveerd.

Toelichting op de klacht

84. Zoals A-G De Bock in haar conclusie voor de eerste *New Hairstyle*-beschikking heeft uiteengezet, is er in de Wwz niet sprake van één wettelijke billijke vergoeding, maar zijn er verschillende billijke vergoedingen aan de orde, die elk betrekking hebben op een specifieke, wettelijk omschreven situatie.⁸⁰ Voor toekenning van de billijke vergoeding op grond van art. 7:671b lid 9 sub c BW — ook wel aangeduid als het 'muizengaatje' — is slechts plaats 'in geval van ontbinding van de arbeidsovereenkomst op één van de wettelijke gronden, wanneer de ontbinding van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever'.⁸¹ Deze vergoeding kan, met andere woorden, worden toegekend als de 'gehanteerde ontslaggrond ernstig verwijtbaar is ontstaan'.⁸²

85. Dat de scope van de billijke vergoeding van art. 7:671b lid 9 sub c BW is beperkt tot de situatie waarin een ontslaggrond door ernstig verwijtbaar handelen van de werkgever is veroorzaakt, heeft een van de stellers dezes in zijn oratie uit 2014 — toen het huidige art. 7:671b lid 9 sub c BW nog in art. 7:671b lid 8 BW (oud) was neergelegd — als volgt verwoord:

'De regel dat pas tot ontbinding mag worden overgegaan als zich daadwerkelijk één van de wettelijke ontslaggronden geheel voordoet en dat de rechter een tekort op dat vlak niet mag wegstrepen tegen een toe te kennen vergoeding, gaat hand in hand met de wijzigingen die de Wwz meebrengt ten aanzien van de scope van ontslagvergoedingen. De hiervoor genoemde Wwz-vergoedingen hebben namelijk andere doelen dan om een gebrek aan ontslaggrond te helen. Zoals we net zagen: de transitievergoeding ziet op de toekomst; zij vangt de gevolgen van het ontslag op en accommodeert de over-

gang naar ander werk met een budget dat kan worden aangewend voor, bijvoorbeeld, extra scholing. Die vergoeding is er niet op gericht om gebreken in de ontslaggrond te helen. Dat laatste geldt ook voor de billijke vergoeding die de ontbindingsrechter op grond van art. 671b lid 8 kan toekennen. Die vergoeding ziet op het verwijtbaar ontstaan van een redelijke grond, niet op een gebrek aan zodanige grond.

(...)

*De scope van de billijke vergoeding van art. 671b lid 8 is in het verlengde daarvan beperkt tot ernstig verwijtbaar handelen van de werkgever waardoor de specifieke ontslaggrond die de beëindiging draagt, is ontstaan en de transitievergoeding compenseert slechts de gevolgen van het ontslag als zodanig en beoogt te voorzien in een mobiliteitsbudget.*⁸³

86. De billijke vergoeding ex art. 7:671b lid 9 sub c BW kan dus pas worden toegekend als er een voldragen ontslaggrond is. De billijke vergoeding 'vooronderstelt', anders gezegd, het bestaan van zo een grond die ontbinding wettigt. Zonder valide, voldragen ontslaggrond, kan er immers helemaal niet ontbonden worden en pas als er ontbonden wordt, komt de vraag naar de daarbij behorende billijke vergoeding in beeld. Indien de kantonrechter beslist dat er een voldragen ontslaggrond is en de arbeidsovereenkomst op die grond ontbindt, kan hij op grond van art. 7:671b lid 9 sub c BW (i) een billijke vergoeding toekennen, maar alleen als hij meent dat de werkgever ter zake van het ontstaan van die ontslaggrond ernstig verwijtbaar heeft gehandeld of (ii) die vergoeding juist niet toekennen als hij — zoals de kantonrechter in het onderhavige geval heeft beslist — meent dat de werkgever niet ernstig verwijtbaar heeft gehandeld.

87. Gaat de werknemer in hoger beroep dan kan hij binnen het systeem van de Wwz, op grond van art. 7:683 lid 3 BW ofwel herstel van de arbeidsovereenkomst verzoeken, ofwel een billijke vergoeding.

88. Meent de appelrechter met de kantonrechter dat er wel een ontslaggrond is, dan kan hij de beslissing van de kantonrechter ter zake bekrachtigen en een oordeel vellen over de verschuldigdheid van de billijke vergoeding ex art. 7:671b lid 9 sub c BW. Meent de appelrechter (daarentegen) anders dan de kantonrechter dat er geen voldragen ontslaggrond is, dan kan hij op grond van art. 7:683 lid 3 BW de arbeidsovereenkomst herstellen of een billijke vergoeding toekennen. Een scenario waarbij zowel een billijke vergoeding op grond van art. 7:671b lid 9 sub c BW wordt toegekend als de arbeidsovereenkomst op grond van art. 7:683 lid 3 BW wordt hersteld of op die grond een billijke vergoeding wordt toegekend, past niet binnen het systeem van de Wwz, nu de eerste grondslag uitgaat van het bestaan van een

80 Conclusie A-G De Bock voor HR 30 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:1187 (*New Hairstyle*), nr. 3.14.

81 Vgl. conclusie A-G De Bock voor de *New Hairstyle*-beschikking, nr. 3.20.

82 Vgl. S.F. Sagel, 'Het muizengaatje verdient de hoofdprijs', *TRA* 2014/96.

83 S.F. Sagel, *Werk en zekerheid: ontslagrecht doen in tijden van hard and fast rules*, Universiteit Leiden (oratie), 2014, p. 11 en 16.

voldragen ontslaggrond en de tweede grondslag uitgaat van het ontbreken daarvan.

89. Indien de klachten van het principaal cassatieberoep gegrond worden bevonden, de Hoge Raad de beschikking van het Hof vernietigt en tot verwijzing beslist, dan zal het verwijzingshof hebben te beoordelen of de kantonrechter het ontbindingsverzoek van ROC op de g-grond terecht heeft toegewezen. *Alleen* als het verwijzingshof – net als het Hof – zou menen dat dit het geval is, kan de beslissing omtrent de billijke vergoeding ex art. 7:671b lid 9 sub c BW stand houden. *Als* het verwijzingshof echter zou menen dat de kantonrechter het ontbindingsverzoek van ROC op de g-grond ten onrechte heeft toegewezen – zoals [de werkneemster] bepleit –, dan zou het toekennen dan wel in stand laten van de beslissing omtrent de billijke vergoeding ex art. 7:671b lid 9 sub c BW getuigen van een onjuiste rechtsopvatting, nu *in dat geval* binnen het systeem van de Wvz slechts plaats is voor herstel van de arbeidsovereenkomst of een billijke vergoeding in de zin van art. 7:683 lid 3 BW.

90. De billijke vergoeding die op grond van art. 7:683 lid 3 BW kan worden toegekend heeft een ander karakter dan de billijke vergoeding wegens ernstig verwijtbaar handelen of nalaten. In de wetsgeschiedenis is hierover het volgende opgemerkt:

'De auteur vraagt verder wat het karakter is van de billijke vergoeding op grond van 7:683, derde lid, BW. Het betreft hier uitdrukkelijk niet een billijke vergoeding vanwege ernstig verwijtbaar handelen of nalaten. Hier wordt de rechter de mogelijkheid geboden om in plaats van het de werkgever opdragen om de arbeidsrelatie te herstellen, een billijke vergoeding toe te kennen. De rechter kan in hoger beroep op verzoek maar ook ambtshalve hiertoe overgaan. Deze mogelijkheid is geïntroduceerd vanwege het feit dat voordat een uitspraak in hoger beroep wordt gedaan zo veel tijd kan zijn verstreken dat het daadwerkelijk herstellen van de arbeidsovereenkomst niet meer in de rede ligt. Dat kan aan de orde zijn als de werknemer inmiddels een nieuwe baan heeft gevonden maar ook bijvoorbeeld omdat herstel een onevenredig grote belasting zou zijn voor de werkgever omdat deze laatste bijvoorbeeld inmiddels een nieuwe kracht heeft aangenomen. In de hoogte van deze billijke vergoeding moet dan ook tot uitdrukking komen dat, de omstandigheden van het geval in ogenschouw nemend, de vergoeding een alternatief is voor het herstel van de arbeidsrelatie.'⁸⁴

91. De Hoge Raad heeft in een uitspraak van 8 juni 2018 beslist dat art. 7:683 lid 3 BW toelaat dat de appelrechter in een concreet geval niet overgaat tot herstel van de arbeidsovereenkomst en ook geen billijke vergoeding toekent. De Hoge Raad overwoog als volgt:

'3.3.2 Deze klacht faalt. Art. 7:683 lid 3 BW bepaalt dat de rechter de werkgever kan veroordelen de arbeidsovereenkomst te herstellen of aan de werknemer een billijke vergoeding kan toekennen. Volgens de wettekst bestaat dus geen verplichting voor de rechter op dit punt. Ook in de toelichting op de bepaling – die is weergegeven in 3.9 van de conclusie van de Advocaat-Generaal – wordt in dit verband veelal gesproken in termen van 'kunnen' en 'mogelijkheden'; van een verplichting wordt niet gerept. De toelichting bevat geen duidelijke aanwijzingen dat die verplichting desalniettemin wel is beoogd. Er zijn dan ook onvoldoende aanknopingspunten om, zoals het onderdeel inhoudt, het bestaan van die verplichting aan te nemen.

3.3.3 In het licht van het voorgaande moet art. 7:683 lid 3 BW aldus worden uitgelegd dat de appelrechter die tot het oordeel komt dat de arbeidsovereenkomst in eerste aanleg ten onrechte is ontbonden en dat herstel van de arbeidsovereenkomst niet is aangewezen, moet beslissen of aan de werknemer een billijke vergoeding moet worden toegekend en, zo ja, tot welk bedrag. Daarmee heeft de rechter dus ook de bevoegdheid om in voorkomend geval geen billijke vergoeding toe te kennen. De rechter dient in de motivering van zijn oordeel inzicht te geven in de omstandigheden die tot de beslissing over (de hoogte van) de vergoeding hebben geleid.⁸⁵

92. Slotsom van het voorgaande is dat de beslissingen van het Hof in de bestreden beschikking omtrent de toekenning van de billijke vergoeding op grond van art. 7:671b lid 9 sub c BW geen stand kunnen houden als een of meer klachten van het principaal cassatieberoep door de Hoge Raad gegrond wordt bevonden.

93. Het kan immers niet zo zijn dat [de werkneemster] uiteindelijk, als na cassatie door de verwijzingsrechter wordt beslist dat de kantonrechter haar arbeidsovereenkomst *ten onrechte* heeft ontbonden op de g-grond, aanspraak heeft op *zowel* (i) de door het Hof toegekende billijke vergoeding ex art. 7:671 b lid 9 sub c BW (terwijl in de procedure na verwijzing dan juist is komen vast te staan dat *niet* is voldaan aan de aan verschuldigdheid van die billijke vergoeding gestelde voorwaarde dat sprake is van een voldragen ontslaggrond die ontbinding wettigt), *als* (ii) op een (tweede) billijke vergoeding ex art. 7:683 lid 3 BW in plaats van herstel van het dienstverband, een billijke vergoeding die dan juist is gebaseerd op de vaststelling door de verwijzingsrechter dat de kantonrechter *ten onrechte* heeft aangenomen dat zich een voldragen ontslaggrond voerde, die inwilliging van het ontbindingsverzoek rechtvaardigde.

94. Eveneens zou het in hoge mate ongerijmd zijn wanneer [de werkneemster] uiteindelijk, als na

84 Kamerstukken I, 2013–2014, 33 818, C, p. 115 (memorie van antwoord).

85 HR 8 juni 2018, ECLI:NL:HR:2018:857, NJ 2019/171, m.nt. E. Verhulp.

cassatie door de verwijzingsrechter wordt beslist dat de kantonrechter haar arbeidsovereenkomst ten onrechte heeft ontbonden op de g-grond, aanspraak heeft op zowel (i) de door het Hof toegekende billijke vergoeding ex art. 7:671b lid 9 sub c BW (die is gebaseerd op de aanname dat de kantonrechter het dienstverband terecht heeft ontbonden), als (ii) op herstel van het dienstverband (met terugwerkende kracht) op grond van de vaststelling door de verwijzingsrechter dat de kantonrechter ten onrechte heeft aangenomen dat zich een voldragen ontslaggrond voordeed. De ongerijmdheid van die samenloop dringt zich eens te meer aan, wanneer wordt bedacht dat het Hof bij de begroting van de billijke vergoeding ex art. 7:671b lid 9 sub c BW het door [de werknemers] door de ontbinding gemiste inkomen tot uitgangspunt heeft genomen, terwijl zij, bij herstel van het dienstverband met terugwerkende kracht, dat inkomen, achteraf beschouwd, helemaal niet zal hebben gemist. Er zal dan immers een situatie kunnen ontstaan waarin [de werknemers] over een niet onaanzienlijk tijdvak dubbel wordt beloond, althans gecompenseerd. Zulks omdat zij zowel aanspraak kan maken op een billijke vergoeding ex art. 7:671b lid 9 sub c BW waarin gemist loon over een tijdvak van een jaar (zie rov. 4.14) is verdisconteerd, terwijl zij door het herstel van het dienstverband met terugwerkende kracht over datzelfde tijdvak een loonaanspraak kan verkrijgen.

Conclusie A-G mr. R.H. de Bock:

1 Inleiding en samenvatting

Werkneemster is in dienst bij ROC binnen het team Pedagogisch Werk. In oktober 2019 heeft zij een boek gepubliceerd, “*naam boek*”. In dit boek beschrijft werkneemster (geanonimiseerd) de gang van zaken bij de invoering van onderwijsvernieuwingen (gepersonaliseerd onderwijs) binnen ROC. Na de publicatie van het boek is werkneemster geschorst en enige tijd later heeft ROC de kantonrechter verzocht om de arbeidsovereenkomst met werkneemster te ontbinden. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst ontbonden vanwege een verstoorde arbeidsverhouding (de g-grond). Het hof heeft die beslissing in stand gelaten. Wel heeft het hof een billijke vergoeding toegekend aan werkneemster op grond van art. 7:671b lid 9 onder c BW.

In cassatie (het eerste onderdeel) klaagt werkneemster in de kern genomen dat het hof ten onrechte buiten beschouwing heeft gelaten dat feitelijk sprake is van een beperking in de vrijheid van meningsuiting en dat het hof daarom had moeten toetsen aan art. 10 EVRM. Deze klacht slaagt m.i.

Ook klaagt werkneemster dat het hof ten onrechte heeft geoordeeld dat geen sprake is van strijd met het opzegverbod uit art. 7:670 lid 4, onder 1, BW (lidmaatschap van de ondernemingsraad). De klachten uit dit tweede onderdeel slagen m.i. niet.

ROC heeft voorwaardelijk incidenteel cassatieberoep ingesteld, gericht tegen de toekenning van een billijke vergoeding aan werkneemster. M.i. slaagt dit

beroep: de grondslag voor deze vergoeding is dat de ontbinding van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen van ROC, terwijl na verwijzing nu juist beoordeeld moet worden of de ontbinding van de arbeidsovereenkomst in stand kan blijven.

2 Feiten

In deze zaak kan worden uitgegaan van de volgende feiten, grotendeels ontleend aan rov. 4.2-4.7 van de beschikking van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 19 april 2021¹ alsmede aan rov. 2.1-2.18 van de beschikking van de kantonrechter in de rechtbank Gelderland van 8 september 2020.²

2.1 Werkneemster is sinds 30 november 2009 in dienst bij ROC en sinds september 2010 werkzaam binnen het team Pedagogisch werk (hierna: PW), een van de grotere onderwijsteams binnen ROC. Het team PW bestaat uit circa vijftig onderwijsmedewerkers en staat onder leiding van Onderwijsmanager [betrokkene 1] (hierna: [betrokkene 1]) en valt organisatorisch onder de directie Zorg, Welzijn, Sport & Uiterlijke Verzorging, Onderwijsdirecteur van deze directie is [betrokkene 2] (hierna: [betrokkene 2]). Werkneemster is tevens lid van de Ondernemingsraad (hierna: OR) van ROC.

2.2 Eind oktober 2018 heeft werkneemster bij ROC aangekondigd dat zij een boek wilde gaan schrijven over haar ervaringen met gepersonaliseerd onderwijs, een door PW in het schooljaar 2017-2018 in gang gezette onderwijsvernieuwing. Daarop heeft zij reacties gekregen van [betrokkene 2] en van de manager Team Communicatie en Marketing die er beiden positief tegenover stonden. Zo schreef [betrokkene 2] het volgende aan werkneemster:³

“Goed dat je zo'n onderwerp beet pakt. Natuurlijk staat het je helemaal vrij om te schrijven wat je wilt. Zeker als je het op persoonlijke titel doet, zonder vermelding van ROC Nijmegen. Alhoewel een en ander natuurlijk altijd te herleiden is naar het roc.

Ik wens je heel veel succes en inspiratie! En hou je ons op de hoogte van de voortgang?”

2.3 De onderwijsmanager van team PW heeft op 12 november 2018 (in de bestreden beschikking is per abuis vermeld 12 november 2019) onder meer het volgende aan werkneemster geschreven:⁴

“(...)

Op 27 oktober jl. ontvingen we je email waarin je aankondigt een boek te gaan schrijven over je ervaringen met gepersonaliseerd onderwijs (en aanverwante zaken m.b.t. het schoolleven) op een roc. Je stelt in de mail dat je ervan uitgaat dat je deze in vrijheid kan schrijven.

1 Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 19 april 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:3667, NTOR 2021/15 m.nt. M. Dekker.

2 Ktr. Gelderland (Nijmegen) 8 september 2020, ECLI:NL:RBGEL:2020:4638, JAR 2021/2 m.nt. E. Verhulp.

3 Prod. 5 verweerschrift eerste aanleg.

4 Prod. 6 verweerschrift in eerste aanleg.

Aan deze vrijheid zitten, wat ons betreft, wel dege-lijk een aantal grenzen.

Deze grenzen vloeien voort uit de verplichtingen van goed werknemerschap, onze Gedragscode en de nieuwe privacywetgeving.

We verwachten van je dat je respectvol met studenten en collega's omgaat en dat je voorkomt dat relaties met collega's dan wel studenten op scherp komen te staan. De vertrouwensband tussen docent en student en medewerkers onderling mag niet worden beschaamd.

Ook verwachten we van je dat je de regels omtrent de vertrouwelijkheid van bepaalde informatie die je ter ore komt, zowel wat betreft de organisatie van [ROC] als omtrent de studenten en collega's, respecteert."

2.4 Hierop heeft werknemster bij e-mailbericht van 14 november 2018 als volgt gereageerd:⁵

"(...)

Vandaag overhandigde je mij een envelop met een brief erin. (...) Deze brief heb je cc. ook gestuurd naar: onderwijsdirecteur ZWSE&UV, CvB en personeelsdossier.

Ik wil je bedanken voor deze brief en heb met interesse gelezen welke grenzen en verwachtingen er in de brief staan geformuleerd m.b.t. het schrijven van dit boek. De gemiddelde docent zou na het lezen van deze brief waarschijnlijk gedacht hebben: Wow! Weetje wat? Laat dat boek maar zitten...

Gelukkig ben ik niet 'de gemiddelde docent' en ik stort me de komende tijd vol energie op het schrijven van dit boek, want ik barst van de inspiratie!".

2.5 Een jaar later, eind oktober 2019, is van de hand van werknemster het boek "[naam boek]" gepubliceerd.

2.6 Bij e-mail van 1 november 2019 is werknemster uitgenodigd voor een gesprek met twee directeuren van ROC. Vervolgens heeft op 5 november 2019 een gesprek tussen hen en werknemster plaatsgevonden. Op 6 november 2019 heeft werknemster een gespreksverslag ontvangen, waarin is vermeld dat *'we hebben afgesproken dat jij geen interne acquisitie meer uitvoert voor het boek'*.⁶ Dit naar aanleiding van het feit dat werknemster medewerkers van ROC op het boek had geattendeerd.

2.7 In reactie hierop heeft werknemster bij e-mail van 6 november 2019 laten weten dat zij geen gebruik heeft gemaakt van adressenbestanden of e-mailbestanden van ROC.⁷

2.8 Nadat in het team PW onrust was ontstaan over de inhoud van het boek en een aantal collega's zich bij [betrokkene 2] had beklagd over de wijze waarop zij in hun ogen tot de persoon herleidbaar in het boek werden neergezet waardoor zij zich niet prettig voelden in de samenwerking met werknemster, heeft [betrokkene 2] bij e-mailbericht van 18 november 2019 het gehele team PW (met uitzondering van werknemster) uitgenodigd om met een

afvaardiging van (in eerste instantie) maximaal zeven personen in overleg te gaan over het boek van werknemster.⁸

2.9 Nadat werknemster door een collega op deze e-mail was geattendeerd, heeft zij een reeds gepland gesprek met [betrokkene 2] op 19 november 2019 afgezegd. Zij wilde eerst opheldering over deze gang van zaken door het College van Bestuur.⁹ Het gesprek tussen [betrokkene 2] en een afvaardiging van het team PW heeft op 21 november 2019 plaatsgevonden.

2.10 Bij aangetekende brief van 25 november 2019 heeft [betrokkene 2] aan werknemster onder meer het volgende laten weten:¹⁰

"(...)

Wat betreft de inhoud van jouw boek geldt als uitgangspunt dat CvB en directie de vrijheid van meningsuiting en kritische, inhoudelijke feedback toejuichen... maar dat bij deze vrijheden wel spelregels horen als o.a. het uitvoeren van moreel, integer en ethisch onderzoek, respecteren van AVG en privacy uitgangspunten, het niet vermengen van privé en organisatiebelangen EN het geen schade berokkenen aan de organisatie op collega's.

(...)

[betrokkene 2] heeft ons op hoofdlijnen meegenomen in het proces van het CvB en directie achter de schermen geïnitieerd heeft. O.a. heeft er juridisch onderzoek plaatsgevonden. De uitkomsten hiervan worden op korte termijn besproken en vervolgstappen worden dan bepaald. Gedegen acties die enige tijd vragen, dat is begrijpelijk. (...)"

2.11 Verder is in de brief van 25 november 2019 op verschillende punten kritiek uitgeoefend op het boek. Zo is vermeld dat sprake is van een eenzijdige en onvolledige beschrijving van de innovatierouting zoals team PW deze in de afgelopen jaren heeft doorlopen, en dat het boek geen recht doet aan alle inzet en kwaliteit die geleverd is door team PW. De leidende coalitie vindt dat het boek een volledig verkeerd beeld schetst van onderwijs binnen team PW, en dat dit nooit op deze manier (zonder toestemming) naar buiten had mogen worden gebracht. Werknemster heeft prioriteit gegeven aan een mooi verhaal en een welhaast karikaturale beschrijving gegeven van de houding en opstelling van de betrokken teammanagers gegeven. Bovendien heeft zij uit de school geklapt over vertrouwelijke collegiale communicatie met gefingeerde namen die gemakkelijk te herleiden zijn.

2.12 Ook is in de brief van 25 november 2019 vermeld dat het niet aangaat dat werknemster als medewerker van ROC zonder vooroverleg met en toestemming van de werkgever haar commerciële nevenactiviteiten als schrijver op de gewraakte wijze onder de aandacht heeft gebracht van andere werknemers van ROC. Haar status als OR-lid met een voorbeeldfunctie weegt daarbij ook mee.

⁵ Prod. 7 verweerschrift eerste aanleg.

⁶ Prod. 10 verweerschrift eerste aanleg.

⁷ Prod. 11 verweerschrift in eerste aanleg.

⁸ Prod. 12 verweerschrift eerste aanleg.

⁹ Prod. 13 verweerschrift eerste aanleg.

¹⁰ Prod. 15 verweerschrift eerste aanleg.

2.13 Ten slotte is in de brief melding gemaakt van de terugkoppeling van de juridisch adviseur van ROC, die onder meer te kennen heeft gegeven dat hij/zij zich goed kan voorstellen dat het boek door de leiding van het team PW en ten minste een deel van de collega's als nestbevuiling en verraad is ervaren en dat het hem/haar om te beginnen in het belang van de orde, rust en veiligheid in het team PW lijkt dat werknemster haar werkzaamheden in dat team ten minste tijdelijk neerlegt totdat nader overleg heeft plaatsgevonden over hoe verder met de samenwerking met haar. Volgens de in de brief geciteerde mening van de juridisch adviseur is het OR-lidmaatschap van werknemster daarbij een "strafverzwarende omstandigheid". Als OR-lid is zij mede vertegenwoordiger van alle ROC-werknemers en heeft zij daarmee zekere status en voorbeeldfunctie.

2.14 Bij e-mail van 28 november 2019 heeft [betrokkene 2] het volgende geschreven aan werknemster:

"(...)

Helaas hebben wij elkaar gisteren niet kunnen spreken, omdat je nog te ziek was om naar Nijmegen te komen. Graag wil ik op de kortst mogelijke termijn alsnog jouw kant van het verhaal horen.

Met onze juridisch adviseur ben ik van mening dat het in de gegeven omstandigheden ongewenst is dat je in het team terugkeert en weer aan het werk gaat alsof er niets gebeurd is.

Bij voorkeur spreek ik dan ook met jou af dat je jouw werkzaamheden ten minste tijdelijk neerlegt totdat nader overleg heeft plaatsgevonden, zodat ik dat niet met een in de cao mbo geregelde ordemaatregel in het belang van de instelling hoef af te dwingen.

Graag verneem ik of jij je daarmee kunt verenigen. (...)"

2.15 Op 2 december 2019 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen werknemster en [betrokkene 2] plaatsgevonden. Daarbij is werknemster te kennen gegeven dat zij onmiddellijk naar huis moest en het schoolgebouw niet meer in mocht. Werknemster heeft meegedeeld niet bereid te zijn haar werkzaamheden als docent tijdelijk neer te leggen en heeft toegang verlangd tot het team PW.

2.16 Bij e-mailbericht van 2 december 2019 heeft [betrokkene 2] werknemster geschorst op grond van art. 2.7 lid 1 CAO MBO. Werknemster heeft hiertegen beroep aangetekend bij de Commissie van beroep MBO. Bij besluit van 27 december 2019 is de tweede schorsing uitgesproken en op 23 januari 2020 de derde schorsing voor de duur van drie maanden. De eerste twee schorsingen zijn, na beroep van ROC, door de Commissie van beroep MBO vernietigd; de derde schorsing is bij uitspraak van 13 mei 2020 in stand gelaten. Vervolgens is op 20 maart 2020 het voornemen tot het opleggen van een vierde schorsing, alsmede ook het opleggen van disciplinaire maatregelen, aan werknemster gezonden. Dit werd gevolgd door een besluit tot schorsing op 23 april 2020, waarbij geen disciplinaire

maatregelen zijn opgelegd. Ook tegen deze schorsing heeft werknemster beroep ingesteld. De Commissie van beroep MBO heeft hierop bij brief van 5 juni 2020 laten weten deze procedure stil te leggen in afwachting van de uitkomst van de ontbindingsprocedure. Op 4 augustus 2020 is het vijfde besluit tot schorsing, zonder concrete ingangsdatum, aan werknemster gezonden, gebaseerd op art. 2.7 lid 2 onder d CAO MBO.

2.17 Op 18 december 2019 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen werknemster en [betrokkene 2], waarin is besloten een mediationtraject in te zetten om te bezien of en in hoeverre het nog mogelijk was de verstoorte relatie met werknemster te herstellen. Het mediationtraject is op 20 maart 2020 zonder resultaat beëindigd.

2.18 Na het eindigen van de mediation heeft [betrokkene 2] aan de directeuren van de andere sectoren van ROC (Economie en Techniek en Strategie & Beleid) de vraag voorgelegd of herplaatsing van werknemster binnen hun directies mogelijk was. Zij hebben hierop, ieder voor zich, afwijzend gereageerd.

2.19 Op 4 mei 2020 heeft ROC besloten de kantonrechter te vragen de arbeidsovereenkomst met werknemster te ontbinden.

3 Procesverloop

3.1 Bij verzoekschrift van 16 juni 2020 heeft ROC de kantonrechter in de rechtbank Gelderland verzocht om de tussen partijen bestaande arbeidsovereenkomst met ingang van 1 oktober 2020 te ontbinden op grond van art. 7:671b jo. 669 lid 3, onder d, e, g, en/of i, BW, met veroordeling van werknemster in de proceskosten.¹¹ Daarbij heeft ROC gesteld dat het verzoek geen verband houdt met het bestaan van een opzegverbod als bedoeld in de artt. 7:647, 648, 670 en 670a BW of enig ander verbod tot opzegging van de arbeidsovereenkomst.¹²

3.2 Werknemster heeft verweer gevoerd.

3.3 Op 18 augustus 2020 heeft een mondelinge behandeling plaatsgevonden, waarvan procesverbaal is opgemaakt. Beide partijen hebben gebruik gemaakt van pleitaantekeningen om hun standpunten nader toe te lichten. Tijdens de mondelinge behandeling heeft ROC verduidelijkt dat haar verzoek primair is gebaseerd op de g-grond uit art. 7:669 lid 3 BW, subsidiair op de i-grond en uiterst subsidiair op de d- en/of e-grond.¹³

3.4 Bij beschikking van 8 september 2020 heeft de kantonrechter het verzoek tot ontbinding van toegewezen op de g-grond ('verstoorte arbeidsverhouding') en de arbeidsovereenkomst per 1 oktober 2020 ontbonden, onder toekenning van de transitievergoeding.¹⁴

3.5 Werknemster heeft hoger beroep ingesteld tegen de beschikking van de kantonrechter,

¹¹ Zie verzoekschrift in eerste aanleg, onder 15 en petitiem.

¹² Zie verzoekschrift in eerste aanleg, onder 128.

¹³ Pleitnotities in eerste aanleg van ROC, p. 11.

¹⁴ Ktr. Gelderland 8 september 2020, ECLI:NL:RBGEL:2020:4638, JAR 2021/2 m.nt. E. Verhulp.

waarbij zij heeft verzocht om de ontbinding van haar arbeidsovereenkomst alsnog af te wijzen en ROC op de voet van art. 7:683 lid 3 BW te bevelen de arbeidsovereenkomst te herstellen, dan wel in de uitspraak te bepalen dat de arbeidsovereenkomst per 1 oktober 2020, maar tegen tenminste de datum van de uitspraak hersteld is, alsmede voorzieningen te treffen voor de periode totdat dit herstel zal zijn geëffectueerd, waaronder tenminste uitbetaling van het verschuldigde salaris. Subsidiair heeft werkneemster verzocht om naast de transitievergoeding ook een billijke vergoeding toe te kennen op grond van art. 7:683 lid 3 BW, indien de ontbinding onverhoopt in stand wordt gelaten.

3.6 ROC heeft een verweerschrift in hoger beroep ingediend.

3.7 Op 3 maart 2021 heeft een mondelinge behandeling in hoger beroep plaatsgevonden, waarvan proces-verbaal is opgemaakt. Werkneemster heeft gebruik gemaakt van pleitaantekeningen.

3.8 Bij beschikking van 19 april 2021 heeft het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden de bestreden beschikking bekrachtigd voor zover het gaat om de ontbinding, de toekenning van de transitievergoeding en de compensatie van de proceskosten. Verder heeft het hof, anders dan de kantonrechter, geoordeeld dat werkneemster naast de transitievergoeding recht heeft op een billijke vergoeding van € 40.000 omdat ROC ernstig verwijtbaar heeft gehandeld.¹⁵

3.9 Werkneemster heeft tijdig cassatieberoep ingesteld tegen de beschikking van het hof. ROC heeft een verweerschrift ingediend en tevens voorwaardelijk incidenteel cassatieberoep ingesteld. Werkneemster heeft afgezien van het indienen van een verweerschrift in het voorwaardelijk incidenteel cassatieberoep.

4 Bespreking van het principaal cassatiemiddel

4.1 Over deze zaak is veel geschreven in de niet-juridische pers.¹⁶ De strekking daarvan is in grote lijnen dat dat het niet terecht is dat werkneemster ontslagen is na publicatie van haar boek, omdat daarmee feitelijk haar uitingsvrijheid is beperkt.

4.2 Deze zaak heeft niet alleen aandacht gekregen in de media. Ook zijn er Kamervragen gesteld over de beslissing van ROC om afscheid te willen nemen van werkneemster omdat zij een kritisch boek over de gang van zaken op school had gepubliceerd.¹⁷ Onder meer:

“Vraag 2

Deelt de mening dat door deze beslissing van ROC Nijmegen de vrijheid van meningsuiting van de leraren die bij het ROC Nijmegen werkzaam zijn, in het geding is gekomen? Zo nee, waarom niet?”

¹⁵ Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 19 april 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:3667, NTOR 2021/15 m.nt. M. Dekker.

¹⁶ Zie bijv. [...] (elk van deze stukken online, laatstelijk geraadpleegd op 9 maart 2022).

¹⁷ Kamerstukken II 2019/20, 2020Z11715 (22 juni 2020), naar aanleiding van; [...].

4.3 De Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap heeft hierop op 26 juni 2020 als volgt geantwoord:¹⁸

“Antwoord 2

Zoals ik reeds in het Algemeen Overleg over sociale veiligheid op een eerdere vraag van het lid Beertema (PVV) heb laten weten: docenten moeten zich volledig vrij voelen om kritisch te zijn over de instelling waar ze werken, vanzelfsprekend met de waarborgen van privacy.¹⁹ Over eventuele kritiek zal binnen de instelling een goed gesprek gevoerd moeten worden. Dit met het doel om van kritiek te leren en zo bij te dragen aan een betere onderwijskwaliteit. Waar het gaat om dit specifieke geval is het bestuur van ROC Nijmegen verantwoordelijk voor het werkgeverschap en derhalve ook voor het voorgenomen besluit voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Zoals ik het in het Algemeen Overleg over sociale veiligheid heb aangegeven, ligt een en ander genuanceerder dan in eerdere berichtgeving naar voren is gebracht. Zo heeft ROC Nijmegen mij laten weten dat sprake is van een onherstelbaar verstoord arbeidsrelatie vanwege de wijze waarop vertrouwelijke informatie is gedeeld met de media. Het is uiteindelijk aan de rechter om te oordelen of ROC Nijmegen in dit geval zorgvuldig heeft gehandeld.”

4.4 Verder is naar aanleiding van deze zaak een motie ingediend, die op 27 oktober 2020 door de Tweede Kamer is aangenomen:²⁰

“constaterende dat de positie van docenten zwak is ten opzichte van het schoolbestuur; van mening dat docenten ook buiten de muren van het schoolgebouw mee moeten kunnen doen aan het debat over het docentschap en de inhoud van het beroep, zonder dat hun baan daarmee in gevaar komt; verzoekt het kabinet, in overleg te gaan met docenten, hun beroepsorganisaties en vakbonden om te kijken hoe de positie van docenten ten opzichte van hun werkgever versterkt kan worden.”

4.5 Tot zover mijn opmerkingen over de publieke uitlatingen naar aanleiding van deze zaak.

4.6 Het principaal cassatiemiddel van werkneemster bestaat uit twee onderdelen, die elk meerdere klachten bevatten. Het eerste onderdeel heeft betrekking op de vrijheid van meningsuiting. Het tweede onderdeel ziet op het opzegverbod als bedoeld in art. 7:670 lid 4 BW (lidmaatschap OR).

Onderdeel I: Vrijheid van meningsuiting

4.7 Onderdeel I bevat acht klachten. Alle klachten zijn gericht tegen rov. 4.9, waarin het hof het volgende heeft overwogen:

“Het hof is van oordeel dat de ontbinding op de g-grond gerechtvaardigd is en dat herstel van de arbeidsovereenkomst niet in de rede ligt. Anders

¹⁸ *Aanhangsel bij de Handelingen II* 2019/20, 3289.

¹⁹ Voetnoot in origineel: Kamerstuk 29 240, nr. 118.

²⁰ Kamerstukken II 2020/21, 35 570-VIII, nr. 64; *Handelingen II* 2020/21, nr. 16, item 9, p. 4.

dan [de werknemster] stelt, heeft de verstoorde arbeidsverhouding niets te maken met haar vrijheid van meningsuiting. Dat zij die heeft, staat buiten kijf en dat ROC die niet heeft ingeperkt staat volgens het hof eveneens vast. Die inperking ziet het hof ook niet in het in deze procedure aan de orde zijnde verzoek van ROC om de arbeidsovereenkomst met [de werknemster] te ontbinden. Dat verzoek vormt geen reactie op het uiten door [de werknemster] van haar mening of kritiek op de wijze waarop ROC met onderwijsvernieuwing omgaat, maar op de gevolgen die de inhoud van het boek heeft op de interne verhoudingen en werkelaties. Met de keuze om haar mening in een boek te ventileren, met een anekdotische stijl waarbij dagelijkse werksituaties en uitingen van collega's vrij precies zijn beschreven en de wijze waarop zij (een deel van) haar collega's in haar boek heeft geportretteerd, heeft [de werknemster] een substantieel aantal collega's, zo volgt zonder meer uit de diverse berichten in het dossier, diep gekwetst. [de werknemster] had zich moeten realiseren dat het uitbrengen van haar boek, waarbij, dat heeft zij niet bestreden, ten minste de persoon van enkele collega's wel degelijk herleidbaar is, de samenwerking met diverse collega's zou bemoeilijken. Zij was hiervoor door [betrokkene 1] ook uitdrukkelijk gewaarschuwd. Dat zij zich dit ook daadwerkelijk heeft gerealiseerd blijkt uit een interview waarin zij zegt dat zij er rekening mee heeft gehouden dat niet iedereen op school haar het boek in dank zou afnemen, maar dat zij dit heeft 'ingecalculeerd'.²¹ Het hof rekent haar bovendien zwaar aan dat zij bedrijfsgevoelige informatie (te weten het verlies van anderhalve ton dat door team PW in 2018 is geleden) in haar boek openbaar heeft gemaakt. Hoewel circa 16 tot 18 collega's aan [de werknemster] hebben laten weten dat zij zich niet herkennen in het beeld van een onveilige werksituatie die is ontstaan door de publicatie van haar boek, geldt dit niet voor de rest van het team (dat uit ongeveer 50 leden bestaat). Ook de houding en opstelling van [de werknemster] na de publicatie van het boek en de wijze waarop zij heeft gereageerd op de onvrede uit haar team – waarmee het hof doelt op de aandacht die werknemster via social media²² voor de kwestie heeft gezocht en de toon die zij daarbij heeft aangeslagen, waarbij voor haar steeds voorop staat dat zij in haar recht op vrije meningsuiting wordt beknot maar waarbij zij weinig oog heeft voor de gevoelens van collega's – heeft naar het oordeel van het hof de arbeidsverhouding verder verstoord. Hoewel [de werknemster] zich op het standpunt stelt dat zij niets van de onvrede en de gekwetstheid van haar collega's heeft gemerkt en nadien op gewone voet met haar collega's heeft samengewerkt, ervaren die collega's dat duidelijk

anders en die samenwerking is, gelet op de ziekmelding en de schorsingen die snel daarna volgden, van slechts zeer korte duur geweest. Dit alles levert een duurzame en ernstig verstoorde arbeidsverhouding op in de zin van art. 7:669 lid 1 en 3 sub g BW, zodanig dat van ROC in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren.”

4.8 De klachten onder 14 t/m 19 van het cassatieverzoekschrift richten zich in essentie tegen het oordeel van het hof dat de vrijheid van meningsuiting in deze zaak niet in het geding is, omdat ROC die vrijheid niet heeft ingeperkt en het ontslag niets te maken heeft met de vrijheid van meningsuiting, maar alleen met de verstoorde arbeidsverhouding.

4.9 Onder 14 klaagt werknemster dat het hof haar in wezen de door art. 7 Grondwet en art. 10 EVRM gegarandeerde bescherming van de vrijheid van meningsuiting heeft onthouden door in rov. 4.9 te oordelen dat de verstoorde arbeidsverhouding niets te maken heeft met de vrijheid van meningsuiting van werknemster. Geklaagd wordt dat het hof hiermee het recht heeft geschonden.

4.10 Onder 15 klaagt werknemster dat om deze reden uit veel losse elementen bestaande oordeel van het hof op dit punt, in rov. 4.9, ook niet aangemerkt kan worden als een aan de feitenrechter voorbehouden vaststelling van de feiten die zich behoudens onbegrijpelijkheid aan cassatietoetsing zou onttrekken, omdat in dat geval het Nederlandse recht het mogelijk zou maken om aan een burger de door art. 10 EVRM geboden bescherming te onthouden middels een regel van Nederlands procesrecht.

4.11 Onder 16 klaagt werknemster dat art. 7:671b BW en art. 7:669 lid 1 en lid 3 onder g BW geen vrijbrief mogen vormen om door middel van een feitelijke constatering dat de arbeidsverhouding verstoord is aan werknemers de bescherming van art. 7 Grondwet en art. 10 EVRM te onthouden. Dit klemmt temeer in een geval als het onderhavige, waarin het hof heeft vastgesteld dat het verstoord zijn van de arbeidsverhouding het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever, welk handelen of nalaten rechtstreeks betrekking heeft op de wijze waarop de werkgever heeft geacteerd nadat de werknemer de grenzen van zijn uitingsvrijheid volgens de werkgever had overschreden.

4.12 Onder 17 klaagt werknemster, samengevat, dat de feitelijke vaststellingen in rov. 4.9 niet in de weg zouden mogen staan aan een toetsing van 's hofs eindoordeel dat er geen sprake is van een schending van art. 10 EVRM die aan toewijzing van ROC's ontbindingsverzoek in de weg staat.

4.13 Verder klaagt werknemster onder 18 dat het oordeel van het hof in rov. 4.9, eerste volzin, dat de verstoorde arbeidsverhouding “niets te maken heeft” met de vrijheid van meningsuiting van werknemster onbegrijpelijk is in het licht van de door het hof zelf vastgestelde feiten en in het licht van de processtukken. Als de inhoud van het boek zodanig zou zijn geweest dat dit boek bij geen enkele

21 Voetnoot in origineel: productie 5 bij inleidend verzoekschrift.

22 Voetnoot in origineel: bericht van 25 mei 2020 dat zij op haar website heeft geplaatst.

le collega tot onrust had kunnen leiden, zou immers ook in de visie van het hof geen verstoorde arbeidsverhouding zijn ontstaan. De opmerking van het hof in rov. 4.9, vijfde volzin, inhoudend dat het ontbindingsverzoek ziet op “de gevolgen die de inhoud van het boek heeft op de interne verhoudingen en werkre-laties”, vormt in dat verband geen toereikende motivering, nu inherent is aan het uitoefenen van het recht van vrijheid van meningsuiting dat dergelijke gevolgen er zijn, en het verzoekschrift en de bestreden beschikking precies op die gevolgen ingaan, aldus de klacht.

4.14 *Onder 19* wordt geklaagd dat de door het hof in de daaropvolgende volzinnen van rov. 4.9 relevante geachte feiten wellicht bijkomende omstandigheden kunnen opleveren, maar niet los gezien kunnen worden van de vrijheid van meningsuiting met betrekking tot het boek en ook niet onafhankelijk daarvan beoordeeld kunnen worden in het kader van een oordeel of sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding en of een inperking van de vrijheid van meningsuiting er niet aan in de weg kan staan dat een ontbinding op die grond kan worden uitgesproken, zoals werkneemster heeft gesteld in onder andere haar pleitnotities in eerste aanleg (§ 8 t/m 24), haar beroepschrift (§34) en haar pleitnotities in hoger beroep (§ 22 t/m 27).

4.15 *Onder 20-22* zijn geen zelfstandige klachten opgenomen, althans niet voldoende duidelijk. Deze alinea's bevatten veeleer een uitwerking van de klacht onder 19 en een opmaat naar de klachten onder 23, namelijk dat (ook) het verwijt dat werkneemster bedrijfsgevoelige informatie (te weten: een geleden verlies) openbaar heeft gemaakt met haar boek, niet los kan worden gezien van de vrijheid van meningsuiting.

4.16 Ten slotte klaagt werkneemster *onder 23* dat voor zover het hof de verzochte ontbinding van de arbeidsovereenkomst toewijsbaar heeft geacht wegens een veronderstelde openbaarmaking van bedrijfsgevoelige informatie in strijd met een geheimhoudingsverplichting zonder daarbij een afweging te maken met de bescherming van de vrijheid van meningsuiting, het hof eveneens art. 7 Grondwet en art. 10 EVRM heeft geschonden. In ieder geval is zijn oordeel in rov. 4.9 onbegrijpelijk en dus ontoereikend gemotiveerd, aldus de klacht.

4.17 *Onder 24* is een voortbouwklacht opgenomen.

Juridisch kader

4.18 Ter bespreking van de klachten uit dit onderdeel I zal eerst het juridisch kader worden geschetst dat van toepassing is indien wordt geklaagd over inbreuk op de vrijheid van meningsuiting, zoals verankerd in art. 10 EVRM en art. 7 Grondwet.

4.19 Art. 10 EVRM luidt als volgt:

“Artikel 10. Vrijheid van meningsuiting

1. Een ieder heeft recht op vrijheid van meningsuiting. Dit recht omvat de vrijheid een mening te kenmerken en de vrijheid om inlichtingen of denkbeelden te ontvangen of te verstrekken,

zonder inmenging van enig openbaar gezag en ongeacht grenzen. Dit artikel belet Staten niet radio- omroep-, bioscoop- of televisieondernemingen te onderwerpen aan een systeem van vergunningen.

2. Daar de uitoefening van deze vrijheden plichten en verantwoordelijkheden met zich brengt, kan zij worden onderworpen aan bepaalde formaliteiten, voorwaarden, beperkingen of sancties, die bij de wet zijn voorzien en die in een democratische samenleving noodzakelijk zijn in het belang van de nationale veiligheid, territoriale integriteit of openbare veiligheid, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, de bescherming van de goede naam of de rechten van anderen, om de verspreiding van vertrouwelijke mededelingen te voorkomen of om het gezag en de onpartijdigheid van de rechterlijke macht te waarborgen.”

4.20 Art. 7 Grondwet luidt als volgt:

“Artikel 7

1. Niemand heeft voorafgaand verlof nodig om door de drukpers gedachten of gevoelens te openbaren, behoudens ieders verantwoordelijkheid volgens de wet.

2. De wet stelt regels omtrent radio en televisie. Er is geen voorafgaand toezicht op de inhoud van een radio- of televisieuitzending.

3. Voor het openbaren van gedachten of gevoelens door andere dan in de voorgaande leden genoemde middelen heeft niemand voorafgaand verlof nodig wegens de inhoud daarvan, behoudens ieders verantwoordelijkheid volgens de wet. De wet kan het geven van vertoningen toegankelijk voor personen jonger dan zestien jaar regelen ter bescherming van de goede zeden.

4. De voorgaande leden zijn niet van toepassing op het maken van handelsreclame.”

4.21 Voor wat betreft de vrijheid van meningsuiting in een arbeidsrelatie bestaat de meerwaarde van art. 7 Grondwet ten opzichte van art. 10 EVRM, kort gezegd, vooral uit de duidelijkheid dat bij bijvoorbeeld het publiceren van een boek geen voorafgaand verlof is vereist (het ‘censuur-verbod’). Dat aspect speelt niet in deze zaak, zodat art. 7 Grondwet onbesproken zal blijven.²³

Meningsuiting

4.22 Om te kunnen beoordelen of art. 10 EVRM in een concreet geval van toepassing is, moet eerst worden bepaald of sprake is van een meningsuiting. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) stelt in zijn rechtspraak steeds voorop dat het daarbij uit wil gaan van een ruime verdragsuitleg en dat art. 10 EVRM zich niet beperkt tot bepaalde soorten informatie of ideeën, of bepaalde soorten

²³ Zie over de relatie tussen art. 7 Grondwet en art. 10 EVRM onder meer *T&C Grondwet en Statuut*, aant. 10 bij art. 7 Grondwet (Bunschoten).

van expressie, zo schrijft Gerards.²⁴ Ook satirische en karikaturale uitingen vallen binnen het bereik van de vrijheid van meningsuiting, net als romans en foto's (artistiek dan wel journalistiek).²⁵

4.23 Het staat dus buiten kijf dat het door werkneemster geschreven boek als een meningsuiting heeft te gelden.

Verticalisering horizontaal conflict

4.24 Ook wanneer een conflict over de vrijheid van meningsuiting zich van oorsprong afspeelt tussen private partijen, kan art. 10 EVRM in het geding zijn. Er rust dan een positieve verplichting op de verdragsstaat om het recht op de vrijheid van meningsuiting te beschermen. Daarmee 'verticaliseert' het EHRM het 'horizontale conflict', doordat van de rechter wordt gevergd dat een goede afweging wordt gemaakt tussen de vrijheid van meningsuiting en andere belangen.²⁶ Zie bijvoorbeeld de zaak *Herbai/Hongarije* (waarover ook hierna onder 4.44 en 4.47):²⁷

"37. The Court has further found that Article 10 of the Convention also applies when the relations between employer and employee are governed, as in the case at hand, by private law, and that the State has a positive obligation to protect the right to freedom of expression even in the sphere of relations between individuals (see Heinisch v. Germany, no. 28274/08, § 44, ECHR 2011 (extracts), with further references). The responsibility of the authorities would be engaged if the facts complained of stemmed from a failure on their part to secure to the applicants the enjoyment of the right enshrined in Article 10 of the Convention. While the boundary between the State's positive and negative obligations under the Convention does not lend itself to precise definition, the applicable principles are, nonetheless, similar. In both contexts regard must be had in particular to the fair balance that has to be struck between the competing interests of the individual and of the community as a whole, subject in any event to the margin of appreciation enjoyed by the State (see Palomo Sánchez and Others v. Spain [GC], nos. 28955/06 and 3 others, §§ 60 and 62, ECHR 2011). (...)"

4.25 Er zijn dan ook verschillende voorbeelden in de rechtspraak van het EHRM waarin ontslag na

een meningsuiting werd beschouwd als een inbreuk op art. 10 EVRM.²⁸

4.26 Dat betekent voor de voorliggende zaak dat de rechter de taak heeft om na te gaan of sprake is van een inmenging in de vrijheid van meningsuiting in de horizontale relatie tussen ROC en werkneemster, en als dat inderdaad het geval is, om een goed gefundeerde afweging te maken tussen de vrijheid van meningsuiting en andere belangen die hier een rol spelen.

Inmenging

4.27 Volgens vaste rechtspraak van het EHRM is van een inbreuk op art. 10 EVRM niet alleen sprake bij een publicatieverbod, maar ook wanneer betrokkene sancties van strafrechtelijke, privaatrechtelijke of arbeidsrechtelijke aard krijgt opgelegd.²⁹ Ook een tuchtrechtelijke sanctie kan een inbreuk op de vrijheid van meningsuiting opleveren.³⁰ Een maatregel met geringe materiële consequenties voor betrokkene, kan eveneens kwalificeren als een inmenging in de vrijheid van meningsuiting. Verder kan ook feitelijk handelen leiden tot een inbreuk op art. 10 EVRM, ook wanneer dat handelen op zichzelf niet gericht is op beperking van de vrijheid van meningsuiting. Gerards concludeert dan ook dat de drempel voor het invoeren van art. 10 EVRM niet erg hoog is.

4.28 Wel moet er sprake zijn van een voldoende causaal verband tussen een bepaalde sanctie en de uitingen die iemand heeft gedaan. In veel zaken zal dit evident zijn, maar dat is niet altijd het geval.³¹ In de zaak *Baka/Hongarije* was sprake van een voortijdige beëindiging van de ambtstermijn van de president van de Hoge Raad (tevens voorzitter van de Nationale Raad voor Justitie) in Hongarije, nadat hij (Baka) kritiek had geleverd op wetsvoorstellen tot verandering van het rechterlijk bestel in Hongarije. Ter beantwoording van de vraag of voortijdige beëindiging van de ambtstermijn van Baka konden worden gezien als een inmenging in diens vrijheid van meningsuiting, overwoog het EHRM onder meer het volgende (mijn cursiveringen):

"148. In the Court's view, having regard to the sequence of events in their entirety, rather than as separate and distinct incidents, there is prima facie evidence of a causal link between the applicant's exercise of his freedom of expression and the ter-

24 J.H. Gerards (red.), *Sdu Commentaar EVRM*, 2020, aant. C.1.1 bij art. 10 EVRM.

25 J.H. Gerards (red.), *Sdu Commentaar EVRM*, 2020, aant. C.1.1 bij art. 10 EVRM.

26 J.H. Gerards (red.), *Sdu Commentaar EVRM*, 2020, aant. C.2 bij art. 10 EVRM.

27 EHRM 5 november 2019, no. 11608/15,

ECLI:CE:ECHR:2019:1104JUD001160815 (*Herbai/Hongarije*).

28 Zie bijv. EHRM 15 juni 2021,

ECLI:CE:ECHR:2021:0615JUD003578619, *NJB* 2021/2285 (*Melike/Turkije*) (ontslag wegens plaatsen van likes bij Facebook-berichten); EHRM 5 november 2019,

ECLI:CE:ECHR:2019:1104JUD001160815 (*Herbai/Hongarije*); EHRM 20 oktober 2009, *EHRC* 2009/126 (*Lombardi Vallauri/Italië*) (niet aanbieden van een nieuwe arbeidsovereenkomst na uitingen universitair docent die niet in lijn met katholieke leer zouden zijn).

29 J.H. Gerards (red.), *Sdu Commentaar EVRM*, 2020, aant. C.3.1 bij art. 10 EVRM.

30 EHRM 19 oktober 2021, ECLI:CE:ECHR:2021:1019JUD004007213, *NJB* 2021/3264 (*Miroslava Todorova/Bulgarije*).

31 J.H. Gerards (red.), *Sdu Commentaar EVRM*, 2020, aant. C.3.1 bij art. 10 EVRM.

mination of his mandate. This is corroborated by the numerous documents submitted by the applicant which refer to the widespread perception that such a causal link existed. These include not only articles published in both the Hungarian and foreign press, but also texts adopted by Council of Europe institutions (...).

149. *The Court is of the view that once there is prima facie evidence in favour of the applicant's version of the events and the existence of a causal link, the burden of proof should shift to the Government.* This is particularly important in the case at hand, since the reasons behind the termination of the applicant's mandate lie within the knowledge of the Government and were never established or reviewed by an independent court or body, in contrast to the case of the former Vice-President of the Supreme Court (...)

150. As to the reasons put forward by the Government to justify the impugned measure before the Court, it is not apparent that the changes made to the functions of the supreme judicial authority or the tasks of its President were of such a fundamental nature that they could or should have prompted the premature termination of the applicant's mandate. The Government pointed out that the function to which the applicant had been elected had ceased to exist, since his activities were mostly connected with the managerial functions of the President of the National Council of Justice, which – following the entry into force of the Fundamental Law – were separated from the functions of the President of the Kúria. In this respect, the Court would emphasise that the position of the President of the National Council of Justice seemed to be auxiliary to that of the President of the Supreme Court and not the other way around. Furthermore, if the applicant was deemed competent to exercise both functions at the time of his election, the fact that one of them was subsequently removed should not in principle affect his suitability to continue exercising the other function. With regard to the alleged changes in the competences of the supreme judicial body, they do not appear to be of such a fundamental nature. The main new competence attributed to the Kúria was the power to review the legality of local government regulations and to establish local governments' failure to comply with statutory legislative obligations. As to the role in safeguarding the consistency of the case-law, that had already existed previously (...), although new means to carry out this task were introduced under the new legislation, with more detailed regulations (creation of groups analysing the case-law, publication of guiding decisions from lower courts).

151. Consequently, the Court considers that the Government have failed to show convincingly that the impugned measure was prompted by the suppression of the applicant's post and func-

tions in the context of the reform of the supreme judicial authority. Accordingly, it agrees with the applicant that the premature termination of his mandate was prompted by the views and criticisms that he had publicly expressed in his professional capacity.

152. In view of the above, the Court concludes that the premature termination of the applicant's mandate as President of the Supreme Court constituted an interference with the exercise of his right to freedom of expression, as guaranteed by Article 10 of the Convention (...)

4.29 Het EHRM is dus van oordeel dat, gelet op de opeenvolging van de gebeurtenissen, bezien in hun totaliteit, een causaal verband tussen de meningsuiting en de voortijdige ambtsbeëindiging voorshands aannemelijk is, en dat het vervolgens aan de regering is om de schijn van dit causaal verband weg te nemen.

4.30 Een vergelijkbare benadering is te vinden in de zaak *Miroslava Todorova/Bulgarije*. Ook in deze zaak ging het om een rechter, Todorova, tevens voorzitter van de vakbond van rechters in Bulgarije. Zij werd geconfronteerd met een tuchtrechtelijke sanctie (inhouding van 15% van het salaris over een periode van twee jaar, later gevolgd door overplaatsing naar een ander gerecht), omdat zij de afdoening van zaken vertraagd zou hebben. Voorafgaand hieraan had Todorova kritiek uitgeoefend op de Bulgaarse Supreme Judicial Council (SJC), met name ten aanzien van de benoemingen van een aantal presidenten van gerechtshoven, en op het rechterlijke beleid van de regering. Ter beoordeling van de vraag of de tuchtrechtelijke sancties een inmenging in de vrijheid van meningsuiting opleverden overwoog het EHRM onder meer het volgende:

“ii. *Application en l'espèce*

157. *Se tournant vers le cas de l'espèce, la Cour observe que les motifs exposés par le CSM, puis par la Cour administrative suprême, pour justifier les sanctions disciplinaires infligées à la requérante avaient trait au non-respect par l'intéressée de ses obligations professionnelles, en particulier les retards de production des motifs dans un certain nombre de dossiers dont elle avait la charge, et non à des opinions qu'elle aurait exprimées.*

158. *La Cour estime néanmoins nécessaire de rappeler le contexte dans lequel se sont déroulées les procédures disciplinaires en cause et l'enchaînement de certains événements. Elle note, d'emblée, qu'à compter de son élection en tant que présidente de l'UJB en octobre 2009, la requérante s'est exprimée à de nombreuses reprises dans les médias pour afficher la position de son association professionnelle concernant l'action du CSM et la politique du gouvernement. Elle a en particulier sévèrement critiqué l'absence de transparence des procédures de nomination par le CSM de plusieurs présidents de juridiction ainsi que les pressions alléguées du pouvoir exécutif sur la justice, et notamment certaines déclarations du ministre de*

l'Intérieur devant les médias (paragraphes 8–11 et 14–15 ci-dessus).

(...)

163. *Au vu de ces observations et compte tenu des événements dans leur ensemble et de la manière dont ils se sont enchaînés, la Cour estime qu'il y a un commencement de preuve de l'existence d'un lien de causalité entre l'exercice par la requérante de sa liberté d'expression et les sanctions disciplinaires imposées par le CSM (Baka, précité, § 148). Cette impression est aussi corroborée par les documents produits par l'intéressée, tels que des articles publiés dans la presse bulgare et des textes adoptés par des institutions internationales (paragraphe 34 ci-dessus) qui font état de la perception qu'un tel lien existait.*

164. *La Cour prend note de l'argument du Gouvernement selon lequel les procédures engagées contre la requérante faisaient partie des mesures prises par les autorités bulgares pour veiller au respect des délais de procédure et ainsi améliorer le bon fonctionnement de la justice. Elle considère toutefois, compte tenu du contexte existant en l'espèce, de l'enchaînement des événements et de la gravité de la sanction imposée par le CSM, que ces mesures étaient aussi liées aux prises de position publiques de l'intéressée. La Cour considère dès lors que ces sanctions ont constitué une ingérence dans l'exercice par la requérante de son droit à la liberté d'expression tel que garanti par l'article 10 de la Convention. Il reste donc à vérifier si cette ingérence était justifiée au regard du deuxième paragraphe de cette disposition."*

4.31 Het komt er dus op neer dat dat de aan Todorova opgelegde sancties weliswaar formeel gebaseerd waren op schending van haar professionele verplichtingen, maar dat als gekeken wordt naar de gebeurtenissen als geheel en de manier waarop deze gebeurtenissen met elkaar verband houden, die sancties nauw verbonden waren met haar publieke optredens. Dit levert voorshands bewijs van het bestaan van een causaal verband tussen de uitoefening van de vrijheid van meningsuiting door Todorova en de opgelegde disciplinaire sancties.

4.32 Gerards schrijft dat uit de rechtspraak van het EHRM volgt dat het EHRM veel diepgaander bekijkt of een causaal verband aanwezig is tussen uiting en sanctie, wanneer het van oordeel is dat de nationale rechter daar onvoldoende naar heeft gekeken. Het EHRM stelt zich dan op als feitenrechter en maakt een gedetailleerde analyse van de feitelijke gang van zaken.³² Maar, zo voeg ik toe, het is natuurlijk primair aan de nationale rechter om een gedetailleerde analyse van de feitelijke gang van zaken te maken.

4.33 Naar mijn mening heeft het hof in de bestreden beschikking miskend dat het ontbindingsverzoek van ROC wegens een verstoorde arbeidsverhouding met werknemster niet los is te zien

van de publicatie van haar boek. Dat verband blijkt in feite ook uit wat het hof overweegt in rov. 4.9, namelijk dat het ontbindingsverzoek een reactie vormt 'op de gevolgen die de inhoud van het boek heeft op de interne verhoudingen en werkrelaties'. De publicatie is dus een essentiële schakel in de causale keten van gebeurtenissen, die geleid hebben tot het ontbindingsverzoek.

4.34 Anders gezegd: zonder de publicatie was dit ontbindingsverzoek niet ingediend. Daarmee is ook direct de vrijheid van meningsuiting in beeld en kan niet worden ontkomen aan een beoordeling van de vraag of het ontslag, als inmenging in die uitingsvrijheid van werknemster, een gepaste sanctie is. De hierop gerichte klachten slagen dan ook.

4.35 Ook in de literatuur heeft het ontbreken van een afweging op de voet van art. 10 EVRM – en dat door de rechter in feite volstaan is met de constatering dat sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding – tot kritiek geleid op zowel de beschikking van de kantonrechter als de beschikking van het hof. Zo schrijft Verhulp – die gepromoveerd is op de vrijheid van meningsuiting van werknemers en ambtenaren –³³ over de beschikking in eerste aanleg:

"Door dit samenstel van overwegingen maakt de rechter de werknemster verantwoordelijk voor de verstoring van de verhoudingen. Zonder kennis genomen te hebben van de inhoud van de uitingen van werknemster is het lastig dit element goed te wegen, maar wat mij betreft geldt daarbij als uitgangspunt dat juist door de (directe of indirecte) werking van grondrechten 'tolerantie een zeer gewichtige pijler is welke juist ten aanzien van uitingen welke men – op zich wellicht terecht – verwerpelijk acht, zijn waarde moet bewijzen' (CRvB 26 mei 1987, TAR 1987/166). Die tolerantie, hoe vervelend ook, mag ook van collega's en leidinggevenden worden verwacht."

4.36 Timmer schrijft over de beschikking van het hof (in een noot bij de uitspraak Gawlik/Liechtenstein):³⁵

"De uitspraak laat verder duidelijk zien dat eventuele gevolgen van een uitlating, zoals een verlies van dienstbetrekkling, meegewogen dienen te worden bij de vraag of het recht op vrije meningsuiting is geschonden. Het onder 'Zie anders' aangehaalde oordeel van het Hof Arnhem-Leeuwarden in de zaak van een werknemer van een onderwijsinstelling die zich in een boek kritisch had uitgelaten over haar werkgever en vervolgens haar baan verloor, dat zij haar recht op vrije meningsuiting als zodanig had kunnen uitoefenen en er daarom geen sprake was van een schending, lijkt dan ook wat karig te zijn gemotiveerd. De mogelijkheid van

32 J.H. Gerards (red.), *Sdu Commentaar EVRM*, 2020, aant. C.3.1 bij art. 10 EVRM.

33 E. Verhulp, *Vrijheid van meningsuiting van werknemers en ambtenaren* (diss. Amsterdam, UvA), Den Haag: Sdu 1997.

34 Zie de noot van E. Verhulp in *JAR* 2021/2.

35 EHRM 16 februari 2021, ECLI:CE:ECHR:2021:0216JUD002392219, RAV 2021/41 m.nt. M.J.W. Timmer (Gawlik/Liechtenstein).

baanverlies heeft immers onmiskenbaar een chilling effect op het recht van vrije meningsuiting."

4.37 Na vernietiging en verwijzing door de Hoge Raad, zal het verwijzingshof alsnog dienen te onderzoeken of het door ROC gewenste ontslag van werkneemster in het licht van art. 10 EVRM een toegelaten beperking is. Bij de beoordeling van die vraag is het navolgende van belang.

Beperkingen

4.38 Beperkingen van vrijheid van meningsuiting zijn alleen toelaatbaar als zij voldoen aan de in art. 10 lid 2 EVRM gestelde eisen. Dat betekent dat dergelijke beperkingen (i) moeten zijn voorzien bij wet en (ii) noodzakelijk zijn in een democratische samenleving (iii) ter bescherming van een van de in lid 2 genoemde belangen.

4.39 De belangen die in art. 10 lid 2 EVRM worden genoemd zijn de volgende:

- de nationale veiligheid;
- territoriale integriteit of openbare veiligheid;
- het voorkomen van wanordelijkheden of strafbare feiten;
- de bescherming van de gezondheid of de goede zeden;
- de bescherming van de goede naam of de rechten van anderen;
- om de verspreiding van vertrouwelijke mededelingen te voorkomen;
- om het gezag en de onpartijdigheid van de rechterlijke macht te waarborgen.

4.40 Als de beperking is voorzien bij wet én onder een van de criteria van lid 2 valt, zal moeten worden beoordeeld of de beperking noodzakelijk is in een democratische samenleving. Als uitgangspunt is nog steeds leidend wat daarover in 1976 door het EHRM is overwogen in *Handyside/Verenigd Koninkrijk*:³⁶

"Freedom of expression constitutes one of the essential foundations of a democratic society and one of the basic conditions for its progress and for each individual's self-fulfillment. It is applicable not only to 'information' or 'ideas' that are favourably received or regarded as inoffensive or as a matter of indifference, but also to those that offend, shock or disturb. Such are the demands of that pluralism, tolerance and broadmindedness without there is no democratic society."

4.41 De eis dat de beperking noodzakelijk is, is een zeer stringente, zo volgt uit het arrest *Sunday Times/Verenigd Koninkrijk*.³⁷ Waar de noodzakelijkheid in een democratische samenleving in relatie staat tot een van de in lid 2 genoemde beperkingsdoeleinden, wordt de toets ook wel vertaald in een proportionaliteits- en subsidiariteitstoets en moe-

ten de argumenten relevant en afdoende zijn.³⁸ Bij klachten onderzoekt het EHRM of aan deze motiveringsplicht is voldaan. Daarbij is van belang of de beperking aan de uitingsvrijheid in verhouding staat tot het te bereiken doel, of dat er een andere, minder ingrijpende, maatregel was om het gestelde doel te bereiken. Naarmate de gevolgen van de beperking verstrekender zijn, worden zwaardere eisen gesteld aan de legitimering door het gestelde wettelijke doel.

4.42 De afweging die de nationale rechter hier moet maken, dient plaats te vinden aan de hand van alle omstandigheden van het geval. Uit de rechtspraak van het EHRM volgt dat de volgende factoren relevant zijn in de belangenafweging:³⁹

- context van de beperking;
- het belang van de uiting;
- aard en ernst van de inbreuk;
- aard en ernst van de belangen aantasting die het gevolg is van de uiting;
- belang van de uiting voor de betrokkene;
- hoogte en aard van eventuele sancties.

4.43 Voor wat betreft 'het belang van de uiting' gaat het bijvoorbeeld om de vraag of met de uiting beoogd is een bijdrage te leveren aan het publieke debat, of met de uiting de academische vrijheid wordt uitgeoefend, of sprake is van een artistieke uiting. In al deze gevallen is sprake van een sterkere bescherming.⁴⁰ Als sprake is van een commerciële uiting, is de bescherming juist zwakker.⁴¹ De aard van de uiting speelt niet alleen een belangrijke rol in de belangenafweging die moet worden gemaakt, maar kleurt ook de andere factoren.⁴² Als gezegd houdt het EHRM bij de belangenafweging rekening met de aard en ernst van de belangen aantasting die het gevolg is van de uiting. Die rechtspraak lijkt te impliceren dat het tot de verantwoordelijkheden behoort van iedereen die gebruikmaakt van zijn recht op vrijheid van meningsuiting, om rekening te houden met de rechten en gevoelens van anderen, aldus Gerards. Zij spreekt van een soort omgekeerde subsidiariteitstoets: als de klager had kunnen volstaan met minder beledigende bewoordingen, moet hij dit ook daadwerkelijk doen.⁴³

4.44 Specifiek met betrekking tot de uitingsvrijheid van werknemers heeft het EHRM geoordeeld dat meningsuitingen die in een andere context wel toelaatbaar zouden zijn, dat in de context van een arbeidsverhouding niet steeds zijn. Zie de volgende overweging in de zaak *Herbai/Hongarije* (waarin een bankmedewerker werd ontslagen nadat hij een

38 *GS Onrechtmatige daad* VII.1.9.2 (O.M.B.J. Volgenant), actueel t/m 01-10-2021.

39 J.H. Gerards (red.), *Sdu Commentaar EVRM*, 2020, aant. C.5.4.4 bij art. 10 EVRM.

40 J.H. Gerards (red.), *Sdu Commentaar EVRM*, 2020, aant. C.5.4.4 bij art. 10 EVRM.

41 J.H. Gerards (red.), *Sdu Commentaar EVRM*, 2020, aant. C.4.1.5 bij art. 10 EVRM.

42 J.H. Gerards (red.), *Sdu Commentaar EVRM*, 2020, aant. C.5.4.4 bij art. 10 EVRM.

43 J.H. Gerards (red.), *Sdu Commentaar EVRM*, 2020, aant. C.5.4.7 bij art. 10 EVRM.

36 EHRM 7 december 1976, ECLI:NL:XX:1976:AC0070, NJ 1978/236, m.nt. E.A. Alkema (*Handyside/Verenigd Koninkrijk*).

37 EHRM 26 april 1979, ECLI:NL:XX:1979:AC6568, NJ 1980/146, m.nt. E.A. Alkema (*Sunday Times/Verenigd Koninkrijk*). Zie ook *GS Onrechtmatige daad* VII.1.9.2 (O.M.B.J. Volgenant), actueel t/m 01-10-2021.

tweetaal kritische artikelen op een website had gepubliceerd):⁴⁴

“38. 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 (see *Palomo Sánchez and Others*, cited above, § 76).”

4.45 Het EHRM omschrijft de arbeidsrelatie tussen werkgever en werknemer dus als een van ‘mutual trust’, waarin een zekere mate van ‘loyalty’ van de werknemer wordt gevegd, zij het dat geen sprake is van ‘an absolute duty of loyalty’ van de werknemer ten opzichte van de werkgever, noch van ‘a duty of discretion tot he point of subjecting the worker to the employer’s interests’.

4.46 Van leerkrachten wordt meer verantwoordelijkheid verwacht, omdat zij voor hun leerlingen een symbool van gezag zijn.⁴⁵ Zo werd in de zaak *Mahi/België* de overplaatsing van een leerkracht die islamitisch onderwijs doceerde op een school, niet onevenredig beschouwd. Het betrof een reactie op verschildende kritische uitingen van de docent over maatschappelijke onderwerpen als Charlie Hebdo en homoseksualiteit.⁴⁶

4.47 In de zaak *Herbai/Hongarije* maakt het EHRM na de vooropstelling in de hiervoor geciteerde § 38, dan de volgende belangenafweging:⁴⁷

“(b) Application of the above principles in the present case

39. In the present case the measure complained of by the applicant, namely his dismissal, was not taken by a State authority but by a private bank and was upheld by the domestic courts (see paragraphs 12 and 17 above). In those circumstances, the Court finds that it is appropriate to examine the application in terms of the positive obligations of the respondent State under Article 10 of the Convention. The Court will therefore ascertain whether, in the present case, the Hungarian judicial authorities, in dismissing the applicant’s claims, adequately secured his right to freedom of expression as guaranteed by Article 10 in the context of labour relations and balanced it against the employer’s right to protection of its commercial interests.

44 EHRM 5 november 2019, nr. 11608/15, ECLI:CE:ECHR:2019:1104JUD001160815 (*Herbai/Hongarije*).

45 EHRM 7 juli 2020, nr. 57462/19, ECLI:CE:ECHR:2020:0707DEC005746219, JAR 2020/255 (*Mahi/België*), § 32.

46 EHRM 7 juli 2020, nr. 57462/19, ECLI:CE:ECHR:2020:0707DEC005746219, JAR 2020/255 (*Mahi/België*).

47 EHRM 5 november 2019, nr. 11608/15, ECLI:CE:ECHR:2019:1104JUD001160815 (*Herbai/Hongarije*).

40. In the absence of any wrongdoing which the applicant might have sought to uncover, the Court does not find it necessary to enquire into the kind of issues which have been central to its case-law on whistle-blowing (compare *Guja*, cited above, §§ 73-78), but considers the following elements to be relevant when examining the permissible scope of the restriction of free speech in the employment relationship in the present case: the nature of the speech in question, the motives of the author, the damage, if any, caused by the speech to the employer, and the severity of the sanction imposed.

(i) The nature of the speech

41. In rejecting the applicant’s argument that his conduct had amounted to the exercise of his right to freedom of expression, the Constitutional Court attributed importance to the nature of the speech on the impugned website. It found that reporting on matters which an employee had learned in general in the course of his or her employment was protected by the Fundamental Law to the extent that those matters were of public interest. In the present case, however, according to the Constitutional Court, the applicant’s speech had concerned information of a professional nature acquired by virtue of his employment at Bank O. and had addressed issues relevant only to a specific profession and not to the public as whole. Therefore, the applicant’s conduct was not protected by the fundamental right of freedom of expression (see paragraph 19 above).

42. The Court observes the domestic courts noted that the applicant had contributed as a private individual to a website on human resources policies providing information and opinion on recent developments in the field. Not excluding that the published articles might contribute, as alleged by the applicant (see paragraph 29 above), to the ongoing debate on tax issues, those courts found that the website conveyed information of a commercial nature, inviting discussion on the business practices of the audience; and, moreover, that the contested articles were addressed to a limited circle of professionals and did not directly concern the public as a whole.

43. However, as the Court has previously found, such information cannot be excluded from the scope of Article 10 § 1, which does not apply solely to certain types of information or ideas or forms of expression (see *markt intern Verlag GmbH and Klaus Beermann*, cited above, § 26). In other words, workplace-related free speech does not only protect comments that demonstrably contribute to a debate on a public matter. The Court cannot therefore agree with the finding of the Constitutional Court that comments made by an employee do not fall within the scope of protection of the right to freedom of expression on the grounds that they are of a professional nature and do not disclose any ‘public link’ which would enable to clearly characterise them as part of a discussion on matters of public interest (see paragraph 19 above).

(ii) *The motives of the author*

44. When examining the applicant's motives, the Court is mindful of the fact that an act motivated by a personal grievance or a personal antagonism or the expectation of personal advantage, including pecuniary gain, would not justify a particularly strong level of protection (see Kudeshkina, cited above, § 95). In the present case, however, the Courts notes that the domestic courts did not find that the applicant had acted in pursuit of purely private interests or aired a personal grievance. There is no reason to question the applicant's submission (see paragraph 29 above) to the effect that the issues raised on the website pertained to a profession and were published with the intention of sharing knowledge with and among the audience.

(iii) *The damage caused by the speech to the employer*

45. As regards the damage, if any, suffered by Bank O., it is certainly true that without some degree of control over its employees' conduct, it would have little prospect of providing services effectively or pursuing its business strategies. This consideration is even more relevant in a situation where the material published concerned the subject-matter of the applicant's employment, and the speech arguably owed its existence to the author's professional responsibilities and professional knowledge.

46. The case before the domestic courts involved a factual dispute regarding the question whether the articles published conveyed information and opinions directly reflecting policies within Bank O. or more general information on human resources management. The Court observes the conclusion drawn by the Kúria in this regard, which held that the information shared by the applicant was closely related to his employment tasks (see paragraph 17 above).

47. The standard applied by the domestic courts in assessing whether the dissemination of such information had been detrimental to Bank O. and could justify the applicant's dismissal was that of potential damage to legitimate business interests and the possibility of divulging business secrets. Thus, for the Kúria, the mere fact that the applicant had featured as an expert on the website and had authored a contribution on human resources management reflecting knowledge acquired through his work was sufficient to conclude that he had acted to his employer's detriment.

48. The Court accepts that, under Hungarian law, employers are entitled to a degree of deference in deciding which conduct could lead to the disruption of working relations even without such disruption being manifest. However, in the present case neither the applicant's employer nor the Kúria made any attempt to demonstrate in what way the speech in question could have adversely affected the business interests of Bank O.

(iv) *The severity of the sanction imposed*

49. The Court also notes that a rather severe sanction was imposed on the applicant, namely the

termination of his employment without any assessment of the availability of a less severe measure."

4.48 Uit deze overwegingen blijkt dat als het gaat om uitingen van een werknemer, die gevolgd zijn door een sanctie van de werkgever (tegen de uitgangspunten van wederzijds vertrouwen en loyaliteit van de werknemer jegens de werkgever, zie onder 4.45), ieder geval de volgende omstandigheden moeten worden afgewogen:⁴⁸

- (i) de aard van de meningsuiting;
- (ii) de motieven van de werknemer voor de uiting;
- (iii) de schade die de werkgever door de uiting van de werknemer heeft geleden;
- (iv) de zwaarte van de door de werkgever opgelegde sanctie.

4.49 Indien sprake is van een inmenging in de vrijheid van meningsuiting van een werknemer en de werkgever een ontbindingsverzoek indient, zal dus aan de hand van deze vier criteria moeten worden beoordeeld of ontslag een legitieme inmenging in de vrijheid van meningsuiting is.⁴⁹ Dat geldt ook in de ontslagprocedure tussen ROC en werknemer.

4.50 In verband met het vierde criterium is nog op te merken dat ontslag door het EHRM als een van de zwaarste sancties wordt beschouwd. Zie bijvoorbeeld de zaak *Rubins/Letland* (waarin een universitaire medewerker werd ontslagen nadat hij kritiek had geuit op de gang van zaken binnen de medische faculteit).⁵⁰

"92. Lastly, the Government submitted that the applicant's career had not been affected and that therefore the measure — his dismissal — could not be considered as severe. The Court notes that this was the harshest sanction available and, disregarding the fact that the applicant took up a post in another university soon afterwards, was liable to have a serious chilling effect on other employees of the University and to discourage them from raising criticism (see *Palomo Sánchez and Others*, cited above, par. 75). The Court finds that it is difficult to justify the application of such a severe sanction."

4.51 Meegewogen wordt dus dat een zware sanctie als ontslag een 'chilling effect' heeft op andere werknemers. Ook in de zaak *Heinisch/Duitsland*⁵¹ (ontslag op staande voet van een klokkenluider) en *Guja/Moldavië*⁵² (eveneens ontslag van een klokkenluider) benoemt het EHRM dit 'chilling effect' van een ontslag. Zie over klokkenluiders ook enkele opmerkingen hierna onder 4.57-4.60.

48 Zie ook I.J. de Laat, 'Vrijheid van meningsuiting in de arbeidsverhouding', in: *ArbeidsRecht* 2020/32.

49 Zie ook I.J. de Laat, 'Vrijheid van meningsuiting in de arbeidsverhouding', in: *ArbeidsRecht* 2020/32.

50 EHRM 13 januari 2015, 79040/12, ECLI:CE:ECHR:2015:0113JUD007904012 (*Rubins/Letland*).

51 EHRM 21 juli 2011, 28274/08, ECLI:CE:ECHR:2011:0721JUD002827408, NJ 2012/282, m.nt. E.J. Dommering (*Heinisch/Duitsland*), § 91.

52 EHRM 12 februari 2008, 14277/04, ECLI:CE:ECHR:2008:0212JUD001427704, NJ 2008/305, m.nt. E.A. Alkema (*Guja/Moldavië*), § 95.

4.52 Volgens Gerards is bij de beoordeling van de redelijkheid van de opgelegde sanctie dan ook 'de klassieke hoofdvraag' of de sanctie een 'chilling effect' kan hebben op het gebruik van de vrijheid van meningsuiting. Het EHRM wil tot iedere prijs voorkomen dat mensen ontmoedigd worden om in de toekomst gebruik te maken van hun vrijheid van meningsuiting, zo schrijft Gerards.⁵³

4.53 Ten slotte is nog op te merken dat schending van een eventuele geheimhoudingsplicht die op de werknemer rust, op zichzelf niet doorslaggevend is voor de vraag of sprake is van een gerechtvaardigde inmenging in de uitingenvrijheid van de werknemer.⁵⁴ Dus ook als de werknemer een geheimhoudingsplicht schendt, kan hij zich beroepen op de vrijheid van meningsuiting en kan sprake zijn van een onaanvaardbare inmenging in die vrijheid. Het gaat altijd om een beoordeling aan de hand van alle omstandigheden van het geval, in het bijzonder aan de hand van deze vier factoren.

4.54 Dat een geheimhoudingsplicht van de werknemer een beroep op uitingenvrijheid niet verhindert, volgt ook uit de op 23 oktober 2018 in werking getreden Wet bescherming bedrijfsgeheimen (Wbb).⁵⁵ Als in een concreet geval de Wbb van toepassing is, blijkt uit art. 4 Wbb namelijk dat de rechter een vordering of verzoek om toepassing van de maatregelen en procedures in het kader van deze wet afwijst, als het gaat om, onder andere, het uitoefenen van het recht op vrijheid van meningsuiting.

4.55 Voor wat betreft de aard van de meningsuiting is verder van belang of sprake is van uitingen van een werknemer die een beledigend karakter hebben voor (functionarissen/leidinggevenden bij) de werkgever. In dat geval kan ontslag onder omstandigheden wel een gepaste sanctie zijn, zo blijkt bijvoorbeeld uit de zaak *Palomo Sanchez e.a./Spanje*.⁵⁶

"67. In this connection it should be noted that the applicants expressed themselves through a cartoon showing the human resources manager, G., sitting behind a desk under which a person on all fours could be seen from behind, together with A. and B., workers' representatives, who were watching the scene while waiting to take their turn to sa-

*tify the manager. The accompanying speech bubbles were sufficiently explicit. As to the two articles (see paragraph 15 above), they contained explicit accusations of 'infamy' against A. and B., denouncing them for 'selling' the other workers and for forfeiting their dignity in order to keep their posts. The accusations were expressed in vexatious and injurious terms for the persons concerned. The Court reiterates that a clear distinction must be made between criticism and insult and that the latter may, in principle, justify sanctions (see, mutatis mutandis, *Skalka v. Poland*, no. 43425/98, par. 34, 27 May 2003). The Court further refers to the general principles concerning freedom of opinion and expression in the fifth edition (revised) of the Digest of decisions and principles of the Committee on Freedom of Association of the Governing Body of the International Labour Office, and in particular point 154 according to which 'in expressing their opinions, trade union organizations should respect the limits of propriety and refrain from the use of insulting language' (see paragraph 24 above)."*

4.56 Het EHRM maakt dus een onderscheid tussen kritiek en beledigende uitingen, waarbij (alleen) de laatste categorie een sanctie kan rechtvaardigen. Het uiten van kritiek op de werkgever door de werknemer is dus in beginsel toelaatbaar, mits de fatsoensgrenzen niet worden overschreden.⁵⁷ In de noot onder deze uitspraak in *JAR* schrijft De Laat dat dit uitgangspunt in Nederlandse rechterlijke uitspraken wel eens uit het oog verloren lijkt te worden.⁵⁸

Geen klokkenluidersbescherming

4.57 De afgelopen jaren heeft het EHRM meerdere uitspraken gedaan over klokkenluidersbescherming.⁵⁹ Daarbij heeft het EHRM specifieke criteria ontwikkeld voor de afweging die gemaakt moet worden als het gaat om uitingen van klokkenluiders, de 'Guja-criteria'.⁶⁰ Deze criteria houden het volgende in:⁶¹

53 J.H. Gerards (red.), *Sdu Commentaar EVRM*, 2020, aant. C.5.4.9.

54 Zie ook I.J. de Laat, 'Vrijheid van meningsuiting in de arbeidsverhouding', in: *ArbeidsRecht* 2020/32.

55 Wet van 17 oktober 2018, houdende regels ter uitvoering van Richtlijn 2016/943/EU van het Europees Parlement en de Raad van 8 juni 2016 betreffende de bescherming van niet-openbaar gemaakte knowhow en bedrijfsinformatie (bedrijfsgeheimen) tegen het onrechtmatig verkrijgen, gebruiken en openbaar maken daarvan (*PbEU* 2016, L157) (Wet bescherming bedrijfsgeheimen).

56 EHRM 12 september 2011, nrs. 28955/06, 28957/06, 28959/06, 28964/06, *JAR* 2011/280 m.nt. I.J. de Laat (*Palomo Sanchez e.a./Spanje*). Zie ook EHRM 14 maart 2002, nr. 46833/99, *JAR* 2002/137 m.nt. M.S.A. Vegter (*Diego Nafria/ Spanje*). Een andere uitkomst had EHRM 28 maart 2017, nr. 51706/11, ECLI: ECLI:CE:ECHR:2017:0328JUD005170611, *JAR* 2017/119 (*Marunic/Kroatië*); daar werd de sanctie wel onevenredig bevonden. Datzelfde geldt voor EHRM 13 januari 2015, nr. 79040/12, *JAR* 2015/79 (*Rubins/Letland*).

57 Vgl. ook EHRM 28 maart 2017, nr. 51706/11, ECLI: ECLI:CE:ECHR:2017:0328JUD005170611, *JAR* 2017/119 (*Marunic/Kroatië*).

58 EHRM 12 september 2011, nrs. 28955/06, 28957/06, 28959/06, 28964/06, *JAR* 2011/280 m.nt. I.J. de Laat (*Palomo Sanchez e.a./Spanje*).

59 Zie EHRM 16 februari 2021, nr. 23922, ECLI: CE: ECHR: 2021:0216JUD002392219, *EHRM-updates* m.nt. E.R. Boot (*Gawlik/Liechtenstein*); EHRM 8 januari 2013, 40238/02, *EHRM* 2013/62 (*Bucur en Toma/Roemenië*), en EHRM 12 februari 2008 nr. 14277/04, ECLI: NL: XX: 2008: BD1054, *NJ* 2008/305 m.nt. E.A. Alkema (*Guja/Moldavië*).

60 Ontleend aan EHRM 12 februari 2008 nr. 14277/04, ECLI: NL: XX: 2008: BD1054, *NJ* 2008/305 m.nt. E.A. Alkema (*Guja/Moldavië*).

61 Zie over deze criteria de (kritische) noot van E.R. Boot bij EHRM 16 februari 2021, nr. 23922, ECLI: CE: ECHR: 2021:0216JUD002392219, in *EHRM-updates* 2021/73 (*Gawlik/Liechtenstein*). Zie ook I.J. de Laat, 'Vrijheid van meningsuiting in de arbeidsverhouding', in: *ArbeidsRecht* 2020/32, onder 2.4.

- (i) de onthulde informatie moet van algemeen belang zijn;
- (ii) de authenticiteit van de informatie moet vastgesteld zijn;
- (iii) de schade die de onthullingen de werkgever toebrengen moet niet zwaarder wegen dan het algemeen belang van de onthullingen;
- (iv) onthullingen buiten de eigen organisatie moeten een laatste redmiddel zijn; eerst dient men de interne mogelijkheden uitgeput te hebben om misstanden aan te kaarten;
- (v) de klokkenluider moet te goeder trouw zijn;
- (vi) de zwaarte van de sanctie dient in verhouding te staan tot het 'legitieme doel' van de werkgever.

4.58 Klokkenluidersbescherming is in de voorliggende zaak echter niet aan de orde. Werkneemster heeft namelijk expliciet gesteld dat zij zich niet beroept op klokkenluidersbescherming.⁶² Verder heeft werkneemster gesteld dat er ook geen sprake van is dat zij een misstand aan de kaak heeft willen stellen.⁶³

4.59 Hiermee is ook het arrest van de Hoge Raad in de zaak *Theodoor Gilissen Bank* niet (rechtstreeks) relevant voor de voorliggende zaak.⁶⁴ In die zaak had een werknemer de op hem rustende geheimhoudingsverplichting geschonden door – in het kader van een onthullen van een misstand binnen de bank – vertrouwelijke gegevens ter beschikking te stellen aan een cliënt van de bank. In dit arrest overwoog de Hoge Raad dat “*de in art. 7:611 BW neergelegde verplichting van een werknemer om zich als een goed werknemer te gedragen [mee] brengt (...) dat hij, (...) in beginsel tegenover zijn werkgever is gehouden tot discretie en loyaliteit*”, en dat dat ook geldt indien de werknemer van mening is dat binnen de organisatie sprake is van een misstand die in het algemeen belang dient te worden bestreden. Overigens had de werknemer in de zaak *Theodoor Gilissen Bank* zélf ontslag genomen. De vrijheid van meningsuiting speelde in het arrest van de Hoge Raad geen rol.⁶⁵

4.60 Klokkenluidersbescherming kan in deze conclusie verder onbesproken blijven.

Geen onrechtmatige publicatie

4.61 Verder is in de voorliggende zaak geen sprake van een onrechtmatige publicatie. De beoordeling van de legitimiteit van de inmenging in de uitingsvrijheid van werkneemster staat dus ook niet in de sleutel van de daarover ontwikkelde rechtspraak van het EHRM. Daarmee is bijvoorbeeld het arrest van de Hoge Raad in de zaak *Rabobank/Stichting Restschulds Eerlijk Delen* (waarin de Hoge Raad

een recht op anonimiteit van werknemers heeft gecreëerd) niet relevant.⁶⁶

Slotom ten aanzien van onderdeel I

4.62 De beschikking van het hof kan niet in stand blijven, omdat het hof ten onrechte heeft aangenomen dat de vrijheid van meningsuiting niet in geding is en zodoende niet heeft onderzocht of de inmenging voldoet aan de eisen uit art. 10 EVRM. De hierop gerichte klachten van het eerste onderdeel slagen dus.

4.63 De vrijheid van meningsuiting van werkneemster is wel degelijk in geding, omdat het ontbindingsverzoek wegens een verstoorde arbeidsverhouding niet anders is te zien dan als een gevolg van een reactie op de publicatie van het boek door werkneemster. Dat geldt temeer nu het ontbindingsverzoek gevolgd is op de eerdere schorsing van werkneemster, die plaatsvond kort na publicatie van het boek. Het ontbindingsverzoek is dus niet los te zien van de publicatie van het boek. Daarmee is sprake van een voldoende verband tussen de meningsuiting en het ontbindingsverzoek, en moet het ontslag worden aangemerkt als een inmenging in de uitingsvrijheid van werkneemster.

4.64 Dat betekent dat het hof had moeten onderzoeken of deze inmenging voldoet aan de eisen die art. 10 EVRM stelt, zoals ingevuld door de rechtspraak van het EHRM. Meer in het bijzonder zal gebruik moeten worden gemaakt van het toetsingskader zoals dat naar voren komt in de zaak *Herbai/Hongarije* (zie onder 4.44), dat specifiek is ontwikkeld voor uitingen van een werknemer.⁶⁷

Onderdeel II: Strijd met het opzegverbod tijdens OR-lidmaatschap

4.65 De klachten uit onderdeel II hebben betrekking op rov. 4.10. Volgens het onderdeel zijn in het oordeel van het hof in rov. 4.10 vier ‘bouwstenen’ te onderscheiden:

1. De verwijten die Werkneemster worden gemaakt betreffen niet haar activiteiten als lid van de Ondernemingsraad.
2. Wat haar wordt verweten is dat juist van een kritisch OR-lid mag worden verwacht dat zij haar kritiek op het nieuwe onderwijsconcept langs andere weg (bijvoorbeeld via ‘audits’ die regelmatig plaatsvonden dan wel op studiedagen of anderszins) had geuit dan door het (achteraf) schrijven van een boek waarin ze uitgebreid uit de doeken doet wat er aan het nieuwe onderwijssysteem schortte.
3. Werkneemster heeft weersproken dat zij haar grieven niet eerst intern heeft aangekaart (met ver-

62 Beroepschrift, onder 20.

63 Beroepschrift, onder 20.

64 HR 26 oktober 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW9244, NJ 2013/220 m.nt. E. Verhulst (*Theodoor Gilissen Bankiers*).

65 Zie daarover wel (beknopt) de conclusie van A-G Spier onder 4.20.4.

66 HR 31 maart 2017, ECLI:NL:HR:2017:569, NJ 2017/238 m.nt. E.J. Dommering (*Rabobank/Stichting Restschulds Eerlijk Delen*). Deze uitspraak is m.i. niet in lijn met de rechtspraak van het EHRM.

67 Zie voor een voorbeeld van een hofuitspraak waarin dit toetsingskader wel is doorlopen hof Amsterdam 20 april 2012, ECLI:NL:GHAMS:2021:1228, JAR 2021/138, m.nt. C.L.C. Reynaers (*X/Greenpeace*).

wijzing naar haar brief van 16 april 2020 punt 4 aan de voorzitter van het College van Bestuur).⁶⁸

4. Door een algehele verwijzing naar het bespreekbaar maken en stellen van (kritische) vragen tijdens diverse bijeenkomsten, heeft werknemster het verwijt van ROC dat zij niet eerder specifiek kritiek heeft geuit op het nieuwe onderwijsstelsel onvoldoende weerlegd.

4.66 Volgens *subonderdeel IIA* kunnen bouwsteen 2 enerzijds en bouwstenen 3 en 4 anderzijds in onderlinge samenhang niet anders worden gelezen dan dat het hof het verwijt van ROC dat werknemster haar kritiek niet eerst en uitsluitend in OR-verband heeft aangekaart, tot de zijne maakt en bovendien van werknemster verlangt dat zij die kritiek voldoende gemotiveerd zou hebben weersproken om haar beroep op schending van het opzegverbod te onderbouwen. Als het hof hiermee heeft geoordeeld dat het OR-lidmaatschap van werknemster geen verband houdt met het ontbindingsverzoek omdat haar wordt verweten haar kritiek niet in OR-verband aan te hebben gekaart, heeft het hof ofwel blijk van een onjuiste rechtsopvatting over het opzegverbod, ofwel is zijn oordeel onbegrijpelijk gemotiveerd, aldus de klacht *onder 29*.

4.67 Verder is het hof, zo wordt geklaagd *onder 30*, van een onjuiste rechtsopvatting is uitgegaan indien het heeft geoordeeld dat een werkgever niet in strijd met het opzegverbod kan handelen, c.q. dat de uitzonderingsgrond van art. 7:671b lid 6 BW zich niet voordoet, indien de werknemer in een voorkomend geval kan worden verweten dat hij kritiek die hij aankaart in een boek ook als OR-lid had kunnen aankaarten. Als die rechtsregel als juist zou worden aanvaard, dan zou een werknemer die tevens OR-lid is eerder strijd met enige geheimhoudingsplicht en goed werknemerschap kunnen worden verweten dan een niet-OR lid, aldus de klacht. Volgens werknemster zou dat strijd opleveren met zowel art. 10 EVRM als met (het doel van) het opzegverbod.

4.68 Met de subsidiaire klacht *onder 31* klaagt werknemster dat het oordeel van het hof, meer specifiek bouwsteen 4, getuigt van een onjuiste rechtsopvatting en/of onbegrijpelijk is gemotiveerd, omdat de hoge eisen worden gesteld aan de weerlegging door een werknemer van enig verwijt dat kritiek ook/eerst intern had kunnen worden aangekaart. Volgens werknemster valt niet in te zien waarom “een algehele verwijzing naar het bespreekbaar maken en stellen van (kritische) vragen tijdens diverse bijeenkomsten” ontoereikend zou zijn om “het verwijt van ROC dat zij niet eerder specifiek kritiek heeft geuit op het nieuwe onderwijsstelsel” te weerleggen, en waarom van een OR-lid meer of anders had mogen worden verwacht. Verder meent werknemster dat een dergelijke bewijslast(verdeling) bovendien hoe dan ook onverenigbaar is met die van art. 7:671b lid 6 BW, nu het (zeker) gelet op de stellingen c.q. de betwisting van

werknemster aan ROC als werkgever was om te bewijzen (althans voldoende aannemelijk) te maken dat het ontbindingsverzoek géén verband hield met haar OR-lidmaatschap. Mede gelet op de hierna in *subonderdeel IIB* aan te halen overige stellingen van ROC, onder meer in het ontbindingsverzoek, is het onbegrijpelijk als het hof heeft geoordeeld dat ROC daarin is geslaagd reeds door te stellen dat werknemster haar kritiek ook in OR-verband had kunnen aankaarten, aldus de klacht.

4.69 In *subonderdeel IIB* klaagt werknemster *onder 33* dat voor zover het hof bij zijn oordeel in rov. 4.10 ervan uit is gegaan dat stellingen en omstandigheden van ná het ontbindingsverzoek in een geval als het onderhavige geen rol kunnen spelen bij de vraag of het opzegverbod is geschonden, zijn oordeel van een onjuiste rechtsopvatting getuigt.

4.70 *Onder 34* klaagt werknemster dat het hof in rov. 4.10 ten onrechte niet, althans zonder toereikende motivering, is ingegaan op de essentiële stelling van werknemster dat juist moet worden geëstraheerd van de wijze waarop ROC haar ontbindingsverzoek heeft ingekleed, althans van de uitleg die ROC in latere processtukken aan haar ontbindingsverzoek probeerde te geven nadat werknemster strijd met het opzegverbod had gesteld, omdat volgens werknemster uit alle omstandigheden van het geval blijkt dat de reden om de arbeidsrelatie met werknemster te willen beëindigen — naast de onvrede van ROC over het boek — is gelegen in de omstandigheid dat men haar niet meer wilde accepteren als lid van de OR.⁶⁹

4.71 *Onder 35* klaagt werknemster dat voor zover het hof niet van de *onder 33* bedoelde onjuiste rechtsopvatting is uitgegaan, of wél heeft bedoeld te responderen op de *onder 34* bedoelde essentiële stelling van werknemster, zijn oordeel zonder nadere — volgens werknemster in de bestreden beschikking ontbrekende — toelichting onbegrijpelijk is gemotiveerd. Deze klacht werkt werknemster uit *onder 36*, waarin werknemster onder meer klaagt dat haar motiveringsklacht *onder 35* moet slagen vanwege de volgende, als ik de klacht goed begrijp, volgens werknemster in cassatie vaststaande relevante feiten en passages uit correspondentie en gedingstukken van ROC waarop werknemster in dit verband uitdrukkelijk heeft gewezen:⁷⁰

(a) Bij de derde schorsing d.d. 23 januari 2020 is vermeld, via een aangehechte notitie van de advocaat van ROC, dat werknemers lidmaatschap van de OR ook een factor is die meegewogen heeft;⁷¹

(b) Tijdens een overlegvergadering van de OR d.d. 24 juni 2020 is aangegeven door Manager HRM dat hij niet meer zal deelnemen aan overleg van de Ondernemingskamer [bedoeld zal zijn: OR, A-G] zolang werknemster daaraan deelneemt, waarop een

69 In de procesinleiding wordt verwezen naar het verweerschrift in eerste aanleg, *onder 98*.

70 Verwezen wordt naar het verweerschrift in eerste aanleg, *onder 46 t/m 51*.

71 Verwezen wordt naar het verweerschrift in eerste aanleg, *onder 36 onder verwijzing naar productie 30*.

68 Het hof verwijst in een voetnoot naar productie 32 bij verweerschrift eerste aanleg.

lid van het College van Bestuur aangeeft dit standpunt heel goed te begrijpen en te respecteren;

(c) Het voornemen tot een vijfde schorsing d.d. 15 juli 2020 bevat een voornemen om werknemster te schorsen als lid van de OR, waarbij is volstaan met de opmerking dat de rechtvaardiging genoegzaam is toegelicht in de eerdere schorsingsbesluiten en het ontbindingsverzoek;

(d) In het vijfde besluit tot schorsing d.d. 4 augustus 2020⁷² is uiteindelijk geen schorsing als OR-lid opgelegd, maar in de motivering is vermeld dat ook het voornemen tot schorsing voor werknemers werkzaamheden als OR-lid volgens ROC inhoudelijk alleszins gerechtvaardigd is, nu de ontstane situatie vanuit de optiek van ROC het overleg met de OR ernstig belemmert; en

(e) In het ontbindingsverzoek d.d. 15 juni 2020 is het volgende gesteld:

i. Werknemer wordt verweten dat zij de “onhebbelijke neiging” zou hebben in voorkomend geval steun te zoeken bij, onder meer, de OR;⁷³

ii. Werknemer volgens “*manager HRM [betrokkene 3], die in die hoedanigheid altijd de overlegvergaderingen met de OR van [ROC] bijwoont*”, meldt dat in OR-vergaderingen en commissies “*het gedrag van [de werknemer] ergerlijk arrogant*” en “*bij tijd en wijle tenenkrommend*” zou zijn. Ook dit maakt duidelijk dat ROC het ontbindingsverzoek mede heeft gebaseerd op de opstelling van werknemer als lid van de OR;⁷⁴

iii. Dat werknemers status als OR-lid voor de directeurs [betrokkene 2] en [betrokkene 4]⁷⁵ mede reden was hun standpunt dat “*het niet aanging dat [de werknemer] als medewerker van [ROC] zonder vooroverleg met en toestemming van haar werkgever haar commerciële nevenactiviteiten als schrijver*” op de door hen gewraakte wijze onder de aandacht had gebracht van andere medewerkers van ROC begin november 2019 niet te herzien: “*Haar status als OR-lid met een voorbeeldfunctie woog daarbij voor hen mee*”, aldus het verzoekschrift;⁷⁶

iv. Dat de gemachtigde van ROC op verzoek van het College van Bestuur van ROC in de tweede week van november 2019 heeft “*teruggekoppeld*” naar aanleiding van het boek van werknemer, de mailwisseling daarover en de reacties daarop, dat hij “*het OR-lidmaatschap van [de werknemer]*” bij de door hem in diezelfde terugkoppeling gestelde schending van de geheimhoudingsplicht op grond van de CAO en haar verplichting op grond van de norm van goed werknemerschap een “*strafverzwarende om-*

standigheid” vindt.⁷⁷ ROC verwijst ter onderbouwing van haar ontbindingsverzoek (primair de d- en de e-grond, maar “*alles overziende*” ook in het kader van de “*meer neutrale g-grond*” van art. 7:669 lid 3 BW)⁷⁸ expliciet naar dit advies van de gemachtigde, dit advies nogmaals integraal in het ontbindingsverzoek citerend.⁷⁹ Daaraan wordt door de gemachtigde c.q. in het ontbindingsverzoek door ROC ten grondslag gelegd dat werknemer als OR-lid mede vertegenwoordiger is van alle ROC-werknemers en “*daarmee een zekere status en voorbeeldfunctie*” heeft. Ook aan de OR-tafel, waarvan de gemachtigde c.q. ROC “*aanneem[t] dat de voorgenomen besluiten omtrent onderwijsvernieuwing en de investeringen daarin aan de orde zijn geweest, had zij haar mond open moeten doen in plaats van een afrekenenscenario te volgen, zoals zij met haar boek heeft gedaan*”.⁸⁰

4.72 Bij de bespreking van de klachten is het volgende voorop te stellen.

4.73 Het opzegverbod uit art. 21 WOR (oud) is met de invoering van de wet Flexwet (van 14 mei 1998),⁸¹ vervangen door en ondergebracht in het BW.⁸² Art. 7:670 lid 4 aanhef en onder 1 BW luidt als volgt:

“De werkgever kan de arbeidsovereenkomst niet opzeggen met de werknemer die lid is van:

1° een ondernemingsraad, een centrale ondernemingsraad, een groepsondernemingsraad, een vaste commissie van die raden of van een onderdeelcommissie van de ondernemingsraad, of van een personeelsvertegenwoordiging;”

4.74 Als de werkgever ontbinding van de arbeidsovereenkomst verzoekt van een werknemer die lid is van de OR, geldt een vergewisplicht. Dit volgt uit art. 7:671b lid 6 BW:

“6. Indien de werkgever de ontbinding verzoekt op grond van artikel 669, lid 3, onderdelen b tot en met i, en een opzegverbod als bedoeld in artikel 670, leden 1 tot en met 4 en 10, of een met deze opzegverboden naar aard en strekking vergelijkbaar opzegverbod in een ander wettelijk voorschrift geldt, kan de kantonrechter, in afwijking van lid 2, het verzoek om ontbinding inwilligen, indien:

a. het verzoek geen verband houdt met omstandigheden waarop die opzegverboden betrekking hebben; (...)”

4.75 Het opzegverbod tijdens OR-lidmaatschap is dus niet absoluut, in de zin dat de arbeidsovereenkomst met een OR-lid *nooit* zou kunnen worden ontbonden. De rechter moet op de voet van art. 7:671b lid 6 BW nagaan of het ontbindingsverzoek

72 Verwezen wordt naar productie 39 bij het verzoekschrift in eerste aanleg.

73 Verwezen wordt naar het ontbindingsverzoek, onder 9 en het verzoekschrift in eerste aanleg, onder 60.

74 Verwezen wordt naar het ontbindingsverzoek, onder 18 en het verzoekschrift in eerste aanleg, onder 60 t/m 67.

75 Verwezen wordt naar het ontbindingsverzoek, onder 31.

76 Verwezen wordt naar het ontbindingsverzoek, onder 33.

77 Verwezen wordt naar de pleitnota van werknemer – zoals ik begrijp in hoger beroep – onder 25.

78 Verwezen wordt naar het ontbindingsverzoek, onder 121.

79 Verwezen wordt naar het ontbindingsverzoek, onder 109 juncto 37.

80 Verwezen wordt naar het ontbindingsverzoek, onder 37 juncto 108.

81 *Stb.* 1998, 300, p. 5.

82 *Kamerstukken II* 1996/97, 25 263, nr. 3, p. 28 (MvT). Zie ook *T&C BW*, commentaar op art. 7:670 BW, aant. 1 (Verhulp).

geen verband houdt met het lidmaatschap van de werknemer van de OR. Daarbij is het aan de werknemer om zich erop te beroepen dat het ontbindingsverzoek verband houdt met een opzegverbod uit art. 7:671b lid 6 BW, zo volgt uit de parlementaire geschiedenis. Vervolgens is het aan de werkgever om aannemelijk te maken dat er geen verband bestaat tussen de verzochte ontbinding en het opzegverbod.⁸³

4.76 Bij de vergewisplicht is de *ratio* van het opzegverbod tijdens OR-lidmaatschap van belang. Over die ratio heeft de Hoge Raad in zijn arrest van 8 april 2016 het volgende overwogen (met mijn cursivering):⁸⁴

“De art. 7:670 lid 4 en 7:670a lid 1 (oud) BW kennen ontslagbescherming toe aan (onder meer) een werknemer die lid is van een ondernemingsraad, respectievelijk een werknemer die is geplaatst op een kandidatenlijst voor een ondernemingsraad of korter dan twee jaar geleden lid is geweest van een ondernemingsraad. *De ratio van deze ontslagbescherming is gelegen in de bescherming van de betrokken werknemers tegen benadeling als gevolg van hun activiteiten in het kader van de medezeggenschap en in het waarborgen van hun onafhankelijke positie die voor de uitoefening van die taken nodig is* (zie de conclusie van de Advocaat-Generaal [Van Peursen, AG] onder 3.5).”

4.77 Ik keer terug naar de zaak die nu in cassatie voorligt.

4.78 Het is niet heel duidelijk wat het hof nu precies wil zeggen in rov. 4.10. Enerzijds constateert het hof (in de eerste twee volzinnen van rov. 4.10) dat de verstoorde arbeidsverhouding en de verwijten die ROC aan werknemster maakt, geen verband houden met haar OR-lidmaatschap. Anderzijds wordt echter óók overwogen (in de derde t/m vijfde volzin van rov. 4.10) dat werknemster wordt verweten dat van een OR-lid mag worden verwacht dat zij haar kritiek op het nieuwe onderwijsconcept langs andere weg had geuit dan door het schrijven van een boek ‘waarin zij uitgebreid uit de doeken doet wat er aan het nieuwe onderwijssysteem schortte’. Dat suggereert dat er mogelijk toch sprake is van een verband tussen de verstoorde arbeidsverhouding (en daarmee het ontslag) en het OR-lidmaatschap van werknemster.

4.79 Het gewicht dat het OR-lidmaatschap op dit punt in de schaal zou leggen is door het hof echter niet aan de orde gesteld in rov. 4.9. Daaruit moet worden afgeleid dat het hof het OR-lidmaatschap van werknemster niet heeft meegenomen bij de beoordeling van de g-grond. Haar OR-lidmaatschap is dus niet ten grondslag gelegd aan het oordeel over de g-grond, waarmee het hof kennelijk van oordeel is – in lijn met art. 7:671b lid 6 BW – dat het ont-

bindingsverzoek geen verband houdt met de activiteiten van werknemster als lid van de OR.

4.80 De overwegingen in de derde t/m vijfde volzin van rov. 4.10 zijn dan te zien als een reactie (weerspreking) van het hof van het standpunt van werknemster, dat haar ontslag wél verband houdt met haar activiteiten van werknemster als lid van de OR. Werknemster heeft zich in dat verband op het standpunt gesteld dat ROC in de correspondentie na het verschijnen van het boek herhaaldelijk heeft gewezen op haar OR-lidmaatschap.⁸⁵ Zie de hiervoor onder 4.71 genoemde stellingen van werknemster.

4.81 Uit de derde t/m vijfde volzin van rov. 4.10 blijkt dat het hof die lezing van werknemster niet volgt. Kennelijk is het hof van oordeel dat de verwijzing in aan werknemster gerichte correspondentie en het ontbindingsverzoek naar het OR-lidmaatschap van werknemster, zó moet worden begrepen dat de status van werknemster als OR-lid onderstrept wat de werkgever in dat verband mag verwachten van een goed werknemer. Dat oordeel is feitelijk en niet onbegrijpelijk. In de bedoelde verwijzingen gaat het immers steeds om de (persoonlijke) opstelling en (in mijn woorden) organisatie-sensitiviteit die van werknemster mag worden verwacht, in het bijzonder gelet op haar OR-lidmaatschap. Nergens is een relatie gelegd met (specifieke) activiteiten van werknemster als OR-lid.

4.82 De klachten van onderdeel II kunnen dan ook niet slagen. Het oordeel van het hof dat het ontbindingsverzoek geen verband houdt met het OR-lidmaatschap van werknemster, is noch onjuist noch onbegrijpelijk en houdt dan ook stand in cassatie.

4.83 Zoals bij de bespreking van onderdeel I aan de orde is gekomen, zal na verwijzing wel moeten worden beoordeeld, aan de hand van het afwegingskader dat volgt uit de rechtspraak van het EHRM, of een inbreuk op de vrijheid van meningsuiting van werknemster in de vorm van ontslag, gerechtvaardigd is. In het kader van die beoordeling zal ook moeten worden onderzocht of het OR-lidmaatschap van werknemster gewicht in de schaal legt (en zo ja, welk gewicht).

4.84 Vooruitlopend daarop: naar mijn mening bestaat er geen regel die inhoudt dat er voor een OR-lid een bijzondere zorgvuldigheidsnorm bestaat, die zou inhouden dat kritiek op de werkgever – geuit in een literaire vorm – éérs (of: vooral of uitsluitend?) langs andere weg (“*Bijvoorbeeld via ‘audits’ (...)* dan wel op studiedagen of anderszins”) zou behoren te uiten. In dat verband is nog op te merken dat de specifieke klokkenluiders-criteria hier niet van toepassing zijn, nu werknemster te kennen heeft gegeven dat zij géén klokkenluidster is en dat zij géén misstand aan de orde heeft willen stellen (zie onder 4.58). De vraag of de klokkenluider eerst de interne mogelijkheden om misstanden aan te kaarten heeft uitgeput, is hier dus niet relevant.

⁸⁵ Zie met name verweerschrift hoger beroep onder 35–40.

⁸³ Kamerstukken II 1980/81, 15 893, nr. 5, p. 13 (MvA); Kamerstukken II 1996/97, 25 263, nr. 3, p. 28–29 (MvT).

⁸⁴ HR 8 april 2016, ECLI:NL:HR:2016:604, NJ 2016/426, m.nt. B. Barentsen, rov. 4.3.

4.85 Het voorgaande betekent dat onderdeel II niet kan slagen.

4.86 De slotsom is dat het principaal cassatieberoep, met het slagen van onderdeel I, dient te leiden tot vernietiging van de bestreden beschikking.

5 Bespreking van het voorwaardelijk incidenteel cassatiemiddel

5.1 ROC heeft incidenteel cassatieberoep ingesteld onder de voorwaarde dat een of meer van de klachten van werknemster in het principale cassatieberoep zou slagen. Aan die voorwaarde wordt voldaan.

5.2 Het incidenteel cassatieberoep is gericht tegen de beslissing van het hof om aan werknemster een billijke vergoeding toe te kennen op grond van art. 7:671b lid 9 onder c BW (het 'muizengaatsje'), nu de ontbinding van de arbeidsovereenkomst naar het oordeel van het hof het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van ROC.

5.3 Volgens de klacht kan die beslissing geen stand houden, indien het oordeel van het hof dat sprake is van een voldragen g-grond in cassatie niet in stand zou blijven. Als de Hoge Raad de beschikking van het hof zou vernietigen, moet de verwijzingsrechter beoordelen of er een voldragen g-grond is. Als de verwijzingsrechter die vraag ontkennend zou beantwoorden, kan ook de beslissing tot toekenning van een billijke vergoeding geen stand houden, aldus de toelichting op het incidentele cassatiemiddel.

5.4 Ik ga ervan uit dat het voorwaardelijke incidentele cassatieberoep is ingesteld omdat in de procesinleiding is vermeld dat bij het slagen van één of meer klachten de beslissing niet in stand kan blijven, *'behoudens de beslissingen over de toekenning aan werknemster van een billijke vergoeding'*. Die gedachte uit het principale cassatiemiddel lijkt mij onjuist. Het spreekt denk ik vanzelf dat het slagen van het principale cassatiemiddel – voor zover gericht tegen 's hofs oordeel over de g-grond en dus tegen de (bekrachtiging van de) ontbinding van de arbeidsovereenkomst – ertoe leidt dat ook de toekenning van de billijke vergoeding niet in stand kan blijven. De billijke vergoeding is immers gekoppeld aan de ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

5.5 Hiermee slaagt ook het voorwaardelijk incidenteel cassatieberoep: de toekenning van deze billijke vergoeding kan niet in stand blijven. Indien het verwijzingshof tot de slotsom zou komen dat de arbeidsovereenkomst met werknemster ten onrechte is ontbonden, kan dat leiden tot herstel van de arbeidsovereenkomst (in welk geval handhaving van een vergoeding wegens beëindiging ongerijmd is) of tot toekenning van een billijke vergoeding in plaats van herstel (met een andere grondslag dan de in de bestreden beschikking toegekende billijke vergoeding). De consequentie is dat ook indien het verwijzingshof tot de slotsom zou komen dat de ontbinding van de arbeidsovereenkomst in stand kan blijven, opnieuw zal moeten worden beoordeeld of

die beëindiging het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen van ROC.

6 Conclusie

De conclusie strekt tot vernietiging en verwijzing.

Hoge Raad:

1 Procesverloop

Voor het verloop van het geding in feitelijke instanties verwijst de Hoge Raad naar:

a. de beschikking in de zaak 8585848 \ HA VERZ 20-37 \ 701 \ 456 van de kantonrechter te Nijmegen van 8 september 2020;

b. de beschikking in de zaak 200.286.736 van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 19 april 2021. De werknemster heeft tegen de beschikking van het hof beroep in cassatie ingesteld.

ROC heeft een verweerschrift tot verwerping tevens houdende voorwaardelijk incidenteel cassatieberoep ingediend. Het cassatierekest en het verweerschrift tevens houdende voorwaardelijk incidenteel cassatieberoep zijn aan deze beschikking gehecht en maken daarvan deel uit.

De werknemster heeft geen verweerschrift in het voorwaardelijke incidentele cassatieberoep ingediend.

De conclusie van de Advocaat-Generaal R.H. de Bock strekt tot vernietiging en verwijzing.

De advocaat van de werknemster heeft schriftelijk op die conclusie gereageerd.

2 Uitgangspunten en feiten

2.1 In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

(i) De werknemster is sinds 2009 als docent in dienst bij de onderwijsinstelling ROC. Sinds september 2010 maakt de werknemster deel uit van het team Pedagogisch Werk, een van de grotere onderwijsteams binnen ROC. Het team bestaat uit ongeveer vijftig onderwijsmedewerkers en staat onder leiding van een onderwijsmanager (hierna: de onderwijsmanager).

(ii) Het team Pedagogisch Werk valt onder de directie Zorg, Welzijn, Sport & Uiterlijke Verzorging. Deze directie heeft een onderwijsdirecteur (hierna: de onderwijsdirecteur).

(iii) De werknemster is tevens lid van de ondernemingsraad (hierna: OR) van ROC.

(iv) Eind oktober 2018 heeft de werknemster bij ROC aangekondigd dat zij een boek wilde schrijven over haar ervaringen met gepersonaliseerd onderwijs, een door het team Pedagogisch Werk in het schooljaar 2017-2018 in gang gezette onderwijsvernieuwing. Daarop heeft zij reacties gekregen van de onderwijsdirecteur en van de manager van het team Communicatie en Marketing, die er beiden positief tegenover stonden.

(v) Naar aanleiding van deze aankondiging heeft de werknemster in november 2019 ook een gesprek gehad met de onderwijsmanager. In een daarop volgende brief heeft de onderwijsmanager onder

meer het volgende aan de werknemster geschreven:

“(…)

Op 27 oktober jl. ontvingen we je email waarin je aankondigt een boek te gaan schrijven over je ervaringen met gepersonaliseerd onderwijs (en aanverwante zaken m.b.t. het schoolleven) op een roc.

Je stelt in de mail dat je ervan uitgaat dat je deze in vrijheid kan schrijven.

Aan deze vrijheid zitten, wat ons betreft, wel de gelijk een aantal grenzen.

Deze grenzen vloeien voort uit de verplichtingen van goed werknemerschap, onze Gedragscode en de nieuwe privacywetgeving.

We verwachten van je dat je respectvol met studenten en collega's omgaat en dat je voorkomt dat relaties met collega's dan wel studenten op scherp komen te staan. De vertrouwensband tussen docent en student en medewerkers onderling mag niet worden beschaamd.

Ook verwachten we van je dat je de regels omtrent de vertrouwelijkheid van bepaalde informatie die je ter ore komt, zowel wat betreft de organisatie van ROC Nijmegen als omtrent de studenten en collega's, respecteert.”

(vi) Hierop heeft de werknemster bij e-mailbericht van 14 november 2018 als volgt gereageerd:

“(…)

Vandaag overhandigde je mij een envelop met een brief erin. (...) Deze brief heb je cc. ook gestuurd naar: onderwijsdirecteur ZWS&UV, CvB en personeelsdossier.

Ik wil je bedanken voor deze brief en heb met interesse gelezen welke grenzen en verwachtingen er in de brief staan geformuleerd m.b.t. het schrijven van dit boek. De gemiddelde docent zou na het lezen van deze brief waarschijnlijk gedacht hebben: Wow! Weet je wat? Laat dat boek maar zitten...

Gelukkig ben ik niet 'de gemiddelde docent' en ik stort me de komende tijd vol energie op het schrijven van dit boek, want ik barst van de inspiratie!”

(vii) Een jaar later, eind oktober 2019, heeft de werknemster het door haar geschreven boek “[naam boek]” (hierna: het boek) doen publiceren.

(viii) Nadat in het team van de werknemster onrust was ontstaan over de inhoud van het boek en een aantal collega's van de werknemster zich bij de onderwijsdirecteur had beklagd over de wijze waarop zij in hun ogen tot de persoon herleidbaar in het boek werden neergezet waardoor zij zich niet prettig voelden in de samenwerking met de werknemster, heeft de onderwijsdirecteur bij e-mailbericht van 18 november 2019 het gehele team, met uitzondering van de werknemster, uitgenodigd om met een afvaardiging van (in eerste instantie) maximaal zeven personen in overleg te gaan over het boek. Het gesprek tussen de onderwijsdirecteur en een afvaardiging van het team heeft op 21 november 2019 plaatsgevonden.

(ix) De werknemster is door een collega op de hiervoor onder (viii) genoemde e-mail geattendeerd. Daarop heeft zij een reeds gepland gesprek met de onderwijsdirecteur, dat op 19 november 2019 zou plaatsvinden, afgezegd. Zij wilde eerst opheldering over deze gang van zaken door het college van bestuur. Het gesprek tussen de werknemster en de onderwijsdirecteur heeft wegens een aantal ziekmeldingen van de werknemster uiteindelijk plaatsgevonden op 2 december 2019.

(x) De onderwijsdirecteur heeft de werknemster bij e-mail van 28 november 2019 onder meer geschreven dat het in de gegeven omstandigheden ongewenst is dat zij in het team terugkeert en weer aan het werk gaat alsof er niets is gebeurd. Het verdient volgens hem dan ook de voorkeur dat de werknemster haar werkzaamheden tijdelijk neerlegt, zodat hij haar geen ordemaatregel ‘in het belang van de instelling’ hoeft op te leggen. De werknemster heeft daarop in het gesprek met de onderwijsdirecteur op 2 december 2019 (zie hiervoor onder (ix)) te kennen gegeven dat zij niet bereid is dat te doen, waarna de onderwijsdirecteur haar een ordemaatregel tot schorsing heeft opgelegd. Tegen deze (en later uitgesproken) schorsing(en) heeft de werknemster beroep aangekend.

2.2 ROC heeft de kantonrechter verzocht de tussen partijen bestaande arbeidsovereenkomst te ontbinden met ingang van 1 oktober 2020. De werknemster heeft zich tegen het verzoek verweerd en, voor het geval de ontbinding wordt toegewezen, verzocht haar een transitievergoeding en een billijke vergoeding toe te kennen. De kantonrechter heeft het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst toegewezen onder toekenning van de transitievergoeding en met afwijzing van de verzochte billijke vergoeding.

2.3 Het hof heeft de beschikking van de kantonrechter bekrachtigd, behalve voor zover daarbij het verzoek om toekenning van een billijke vergoeding is afgewezen, die beschikking in zoverre vernietigd en aan de werknemster een billijke vergoeding van € 40.000 bruto toegekend. Daartoe heeft het hof, voor zover in cassatie van belang, als volgt overwogen:

“4.9 Het hof is van oordeel dat de ontbinding op de g-grond gerechtvaardigd is en dat herstel van de arbeidsovereenkomst niet in de rede ligt. Anders dan [de werknemster] stelt, heeft de verstoorde arbeidsverhouding niets te maken met haar vrijheid van meningsuiting. Dat zij die heeft, staat buiten kijf en dat ROC die niet heeft ingeperkt staat volgens het hof eveneens vast. Die inperking ziet het hof ook niet in het in deze procedure aan de orde zijnde verzoek van ROC om de arbeidsovereenkomst met [de werknemster] te ontbinden. Dat verzoek vormt geen reactie op het uiten door [de werknemster] van haar mening of kritiek op de wijze waarop ROC met onderwijsvernieuwing omgaat, maar op de gevolgen die de inhoud van het boek heeft op de

interne verhoudingen en werkrelaties. Met de keuze om haar mening in een boek te ventileren, met een anekdotische stijl waarbij dagelijkse werksituaties en uitingen van collega's vrij precies zijn beschreven en de wijze waarop zij (een deel van) haar collega's in haar boek heeft geportretteerd, heeft [de werkneemster] een substantieel aantal collega's, zo volgt zonder meer uit de diverse berichten in het dossier, diep gekwetst. [De werkneemster] had zich moeten realiseren dat het uitbrengen van haar boek, waarbij, dat heeft zij niet bestreden, ten minste de persoon van enkele collega's wel degelijk herleidbaar is, de samenwerking met diverse collega's zou bemoeilijken. Zij was hiervoor door [de onderwijsmanager] ook uitdrukkelijk gewaarschuwd. Dat zij zich dit ook daadwerkelijk heeft gerealiseerd blijkt uit een interview waarin zij zegt dat zij er rekening mee heeft gehouden dat niet iedereen op school haar boek in dank zou afnemen, maar dat zij dit heeft 'ingecalculeerd'(...). Het hof rekent haar bovendien zwaar aan dat zij bedrijfsgevoelige informatie (te weten het verlies van anderhalve ton dat door team [Pedagogisch Werk] in 2018 is geleden) in haar boek openbaar heeft gemaakt. Hoewel circa 16 tot 18 collega's aan [de werkneemster] hebben laten weten dat zij zich niet herkennen in het beeld van een eenzijdige werksituatie die is ontstaan door de publicatie van haar boek, geldt dit niet voor de rest van het team (dat uit ongeveer 50 leden bestaat). Ook de houding en opstelling van [de werkneemster] na de publicatie van het boek en de wijze waarop zij heeft gereageerd op de onvrede uit haar team – waarmee het hof doelt op de aandacht die [de werkneemster] via social media (...) voor de kwestie heeft gezocht en de toon die zij daarbij heeft aangeslagen, waarbij voor haar steeds voorop staat dat zij in haar recht op vrije meningsuiting wordt beknot maar waarbij zij weinig oog heeft voor de gevoelens van collega's – heeft naar het oordeel van het hof de arbeidsverhouding verder verstoord. Hoewel [de werkneemster] zich op het standpunt stelt dat zij niets van de onvrede en de gekwetstheid van haar collega's heeft gemerkt en nadien op gewone voet met haar collega's heeft samengewerkt, ervaren die collega's dat duidelijk anders en die samenwerking is, gelet op de ziekmelding en de schorsingen die snel daarna volgden, van slechts zeer korte duur geweest. Dit alles levert een duurzame en ernstig verstoorde arbeidsverhouding op in de zin van artikel 7:669 lid 1 en 3 sub g BW, zodanig dat van ROC in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren."

3 *Beoordeling van het middel in het principale beroep*

3.1.1 Onderdeel 1 van het middel is gericht tegen het oordeel van het hof dat de verstoorde arbeidsverhouding van partijen niets te maken heeft met

de vrijheid van meningsuiting van werkneemster en dat ROC die vrijheid van meningsuiting niet heeft ingeperkt, ook niet door de indiening van het ontbindingsverzoek. Het onderdeel klaagt onder meer dat het hof hiermee aan werkneemster de door art. 10 EVRM gegarandeerde vrijheid van meningsuiting heeft onthouden. Het onderdeel betoogt dat de wettelijke bepalingen over ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens een verstoorde arbeidsverhouding geen vrijbrief mogen vormen om aan werknemers de bescherming van art. 10 EVRM te onthouden.

3.1.2 Zoals het onderdeel met juistheid tot uitgangspunt neemt, valt de publicatie van het door de werkneemster geschreven boek onder het mede door art. 10 EVRM beschermde recht op vrijheid van meningsuiting. Volgens een verstoorde arbeidsspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM), vermeld in de conclusie van de Advocaat-Generaal onder 4.27, is van een inmenging in de vrijheid van meningsuiting niet alleen sprake bij een publicatieverbod, maar ook indien aan een uiting sancties van strafrechtelijke, arbeidsrechtelijke, privaatrechtelijke of tuchtrechtelijke aard worden verbonden. Een verzoek in rechte tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst kan als een zodanige sanctie van arbeidsrechtelijke aard worden aangemerkt. Uit de rechtspraak van het EHRM die is vermeld in de conclusie van de Advocaat-Generaal onder 4.28-4.31 kan worden afgeleid dat bij de beantwoording van de vraag of causaal verband aanwezig is tussen een uiting en een sanctie, moet worden gelet op het geheel van gebeurtenissen vanaf de uiting tot aan het opleggen van de sanctie, in hun onderlinge samenhang.

3.1.3 Het hof heeft vastgesteld dat het ontbindingsverzoek een reactie vormt op de gevolgen die de inhoud van het boek heeft voor de interne verhoudingen en werkrelaties. Deze vaststelling laat geen andere conclusie toe – mede in het licht van het geheel van gebeurtenissen vanaf de publicatie van het boek tot aan (eerst) de schorsing van de werkneemster en (vervolgens) de indiening van het ontbindingsverzoek (zie hiervoor in 2.1 onder (vi)-(x)) – dan dat causaal verband bestaat tussen de publicatie van het boek en het ontbindingsverzoek, en daarmee dat het ontbindingsverzoek een inmenging in de vrijheid van meningsuiting oplevert in de hiervoor in 3.1.2 bedoelde zin. Het onderdeel slaagt.

3.2 Onderdeel 2 behoeft geen behandeling.

3.3 De overige klachten van het middel kunnen niet tot cassatie leiden. De Hoge Raad hoeft niet te motiveren waarom hij tot dit oordeel is gekomen. Bij de beoordeling van deze klachten is het namelijk niet nodig om antwoord te geven op vragen die van belang zijn voor de eenheid of de ontwikkeling van het recht (zie art. 81 lid 1 RO).

4 *Beoordeling van het middel in het voorwaardelijke incidentele beroep*

4.1 Het incidentele beroep is ingesteld onder de voorwaarde dat een of meer klachten van het

middel in het principale beroep slagen. Uit hetgeen hiervoor is overwogen, volgt dat deze voorwaarde is vervuld, zodat het middel in het incidentele beroep dient te worden behandeld.

4.2 Het middel is gericht tegen de beslissing van het hof om aan de werkneemster een billijke vergoeding toe te kennen op de voet van art. 7:671b lid 9, aanhef en onder c, BW, op de grond dat de ontbinding van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van ROC.

4.3 Het middel slaagt. Nu het oordeel van het hof dat de tussen partijen bestaande arbeidsovereenkomst terecht is ontbonden, als gevolg van het slagen van onderdeel 1 van het middel in het principale beroep (zie hiervoor in 3.1.3) niet in stand blijft, kan evenmin in stand blijven het daarmee onlosmakelijk verbonden oordeel dat de werkneemster recht heeft op een billijke vergoeding ter zake van die ontbinding.

5 Beslissing

De Hoge Raad:

in het principale beroep en in het incidentele beroep:

- vernietigt de beschikking van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 19 april 2021;
- verwijst het geding naar het gerechtshof 's-Hertogenbosch ter verdere behandeling en beslissing;

in het principale beroep:

- veroordeelt ROC in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van [de werkneemster] begroot op € 395,38 aan verschotten en € 2.200 voor salaris;

in het incidentele beroep:

- veroordeelt [de werkneemster] in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van ROC begroot op € 68,07 aan verschotten en € 2.200 voor salaris, vermeerderd met de wettelijke rente over deze kosten indien [de werkneemster] deze niet binnen veertien dagen na heden heeft voldaan.

Noot

1. In de pers heeft deze zaak, al voor het hier besproken arrest van de Hoge Raad, nogal wat aandacht gehad. Daar werd vooral aandacht besteed aan de beperking van de vrijheid van meningsuiting van de docente. De docente viel de sympathie van de meeste journalisten ten deel waarbij grote woorden niet werden geschuwd. Zo beschreef Aleid Truijens in *De Volkskrant* (3 mei 2021) de docente als 'een dappere krijger'. Dat het gebruik van vrijheid van meningsuiting ook rechtmatige beperkingen kent, lijkt in die publicaties een bijzaak. Die beperkingen zijn dat evenwel zeker niet.

2. De vraag is welke normen kunnen worden betrokken bij de beoordeling van de toelaatbaarheid van een arbeidsrechtelijke beperking van een meningsuiting. Algemeen wordt aangenomen dat art. 7 Grondwet geen directe werking in de relatie tussen

werkgever en werknemer heeft (Bunschoten, *T&C Grondwet*, inleidende opmerkingen). Voor zover dit grondrecht een rol speelt, zal dat indirect zijn, en zal het doorwerken middels de open normen in het arbeidsrecht, zoals via het goed werkgeverschap (art. 7:611 BW). Dit omdat de beperking van grondrechten uit de Grondwet vrijwel altijd een wettelijke grondslag vergt, en daarmee een belangenafweging van de toelaatbaarheid van de uitoefening van een grondrecht door de rechter in de weg staat nu die belangenafweging is voorbehouden aan de wetgever, terwijl een belangenafweging juist bij de uitoefening van grondrechten in de arbeidsrelatie nodig is. Dat is anders voor de vrijheid van meningsuiting zoals die is voorzien in art. 10 EVRM. De rechtspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (verder EHRM) (zie ook de conclusie van de A-G onder 4.24) wijst erop dat op de lidstaten een positieve verplichting rust om de vrijheid van meningsuiting ook in horizontale relaties te beschermen. Zie voor een voorbeeld EHRM 21 juli 2011, NJ 2012/282, m.nt. E.J. Dommering (*Heinisch vs Germany*). Dit leidt ertoe dat de rechter dient te beoordelen of sprake is van een beperking van de aan de docente toekomende vrijheid van meningsuiting als voorzien in art. 10 EVRM, en zo ja, of die beperking krachtens die bepaling toelaatbaar is. Op die manier kan art. 10 EVRM direct worden toegepast. Zie in dit verband ook het *Hyatt*-arrest (14 september 2007, NJ 2008/334, m.nt. E. Verhulp) waar de Hoge Raad art. 8 EVRM direct toepaste en Rb. Zeeland-West-Brabant 28 september 2022, ECLI:NL:RBZWB:2022:5656. De beperkingsgrondslag is dat de inmenging of beperking nodig moet zijn in een democratische samenleving ter bescherming van met name genoemde belangen. Die belangen zijn ruim geformuleerd, zodat ook de belangen van de werkgever daaronder eenvoudig te scharen zijn. Het komt daarmee uiteindelijk aan op een belangenafweging tussen enerzijds de belangen die zijn verbonden aan het gebruik van de vrijheid van meningsuiting door een werknemer, en anderzijds de belangen van de werkgever die door de uiting worden geschaad.

3. Het hof evenwel betrok in de aangevallen uitspraak bij de beoordeling van de vraag of de kantonrechter de arbeidsovereenkomst terecht had ontbonden en of de docente daarbij een billijke vergoeding toekwam niet de vrijheid van meningsuiting. In de woorden van het hof: "*Anders dan [verzoekster] stelt, heeft de verstoorde arbeidsverhouding niets te maken met haar vrijheid van meningsuiting*". De rechtspraak van het EHRM is in dit verband dubbelzinnig: als sprake is van een causaal verband tussen de uiting en daarop volgende acties die de betrokken werknemer als negatief kan ervaren, is sprake van een inmenging op de vrijheid van meningsuiting. Dat gaat zo ver dat een overweging ten overvloede van een tuchtrechter als een beperking van de vrijheid van meningsuiting kan worden beschouwd, volgens EHRM 8 november 2022 (ECLI:CE:ECHR:2022:1108JUD007472917). Nu vaststaat dat de verstoring van de arbeidsrelatie samen-

hangt met het door de docente gepubliceerde boek, is de hiervoor geciteerde overweging van het hof onbegrijpelijk. Dat betekent dus dat de (belangen die worden gediend door de) vrijheid van meningsuiting uitdrukkelijk dient te worden betrokken bij de beantwoording van de vraag of de maatregelen die de werkgever heeft genomen naar aanleiding van een uiting van de werknemer toelaatbaar zijn.

4. Voor de beoordeling of een werkgever arbeidsrechtelijke gevolgen mag verbinden aan een uiting, waarvoor de vrijheid van meningsuiting van een werknemer kan worden beperkt, heeft het EHRM in de beslissing *Herbai/Hongarije* (EHRM 5 november 2019, ECLI:CE:ECHR:2019:1105JUD001160815) vooropge-

steld dat een zinvolle arbeidsrelatie moet zijn gebaseerd op wederzijds vertrouwen. Het bestaan van een arbeidsverhouding kan er daarom al toe leiden dat meningsuitingen die in beginsel zijn toegestaan, dat binnen de context van de arbeidsverhouding niet zijn (r.o. 38, zie ook de conclusie van A-G De Bock onder 4.44). Uit de uitspraak van het EHRM volgen vier omstandigheden die bij de beoordeling van de toelaatbaarheid van een meningsuiting van een werknemer (dus binnen de arbeidsrelatie en de daarbij behorende vertrouwensband) betrokken moeten worden, te weten: de aard van de meningsuiting, de motieven van de werknemer, de schade die de werkgever door de uitingen lijdt en de zwaarte van de opgelegde sanctie. Deze vier omstandigheden worden in de recente rechtspraak waarin de vrijheid van meningsuiting van de werknemer in het geding is, vaak betrokken, zie Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 16 mei 2022, ECLI:NL:GHARL:2022:3869 (*Waalboog*) en hierover I.J. de Laat, *ArbeidsRecht* 2023/4.

5. Over de motieven van de docente zijn mij weinig bijzonderheden bekend maar zover die duidelijk zijn, lijken ze gebaseerd op oprechte zorg over de kwaliteit van het onderwijs, zodat ik die omstandigheid hier verder onbesproken kan laten. Het onderwerp dat de docente in het boek aan de orde stelt is de door haar werkgever ingevoerde onderwijsmethode. Dat is een onderwerp van algemeen belang, en zal alleen al daarom onder de werking van art. 10 EVRM vallen. Bij de afweging van de toelaatbaarheid van een uiting is daarnaast een omstandigheid die dient te worden betrokken de schade die de werkgever door de uitingen lijdt. Het EHRM betreft daarbij ook uitdrukkelijk het commerciële belang van de werkgever. Zo overwoog het EHRM in *Morris vs Steel and The United Kingdom*, 15 februari 2005

(ECLI:CE:ECHR:2005:0215JUD006841601, onder r.o. 94): “*However, in addition to the public interest in open debate about business practices, there is a competing interest in protecting the commercial success and viability of companies, for the benefit of shareholders and employees, but also for the wider economic good.*” Het gaat evenwel niet alleen om directe commerciële schade, maar ook om imagoschade en verlies van bestaansrecht van een onderneming. Der-

gelijke schade doet zich eerder voor bij uitingen van werknemers in dienst van een ‘gekleurde’ werkgever, een werkgever die zijn bestaansrecht (mede) ontleent aan het uitdragen of in stand houden van bepaalde maatschappelijke opvattingen, dan bij uitingen van werknemers in dienst van een commerciële werkgever. Heinen en Mauser (*TAP* 2023/1, p. 8) voegen aan de eerdergenoemde vier omstandigheden daarom een vijfde omstandigheid toe, te weten de aard van de werkgever en de arbeidsrelatie. Zij betogen dat de aard van de werkgever en de werkzaamheden waarmee de werknemer wordt belast mede dienen te worden betrokken bij de beoordeling van de toelaatbaarheid van een inmenging in de aan de werknemer toekomende vrijheid van meningsuiting. Ik deel die opvatting. Van een werknemer in dienst van een ‘gekleurde’ werkgever, zal als hij zich uitlaat in strijd met het doel van de werkgever, de vrijheid van meningsuiting eerder kunnen worden beperkt dan van een werknemer in dienst van een meer neutrale werkgever. Zo overwoog Gerechtshof Amsterdam 20 april 2021

(ECLI:NL:GHAMS:2021:1228 (*Greenpeace*)) dat de werknemer in dienst van een ‘gekleurde’ werkgever zich rekenschap dient te geven van de kernwaarden van die werkgever, ook waar de werknemer zich op een besloten Facebookpagina uitlaat over onderwerpen die maatschappelijk in de belangstelling staan. Nu de werknemer dat niet had gedaan, overwoog het hof dat de kantonrechter terecht had besloten tot de ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens ernstig verwijtbaar handelen van de werknemer. Zie ook mijn: ‘De commercieel gekleurde werkgever en beperking van grondrechten van de werknemer’, in: M.S. Houwerzijl en S.S.M. Peters, *Exit: onderneming, werknemer en het einde van de dienstbetrekking*, Kluwer 2009, p. 433-444.

6. De zwaarte van de sanctie is een omstandigheid die volgens het EHRM bij de beoordeling van de toelaatbaarheid dient te worden betrokken. Nu het hier gaat om ontbinding van de arbeidsovereenkomst en dus om ontslag, lijkt het te gaan om een ingrijpende inmenging in de vrijheid van meningsuiting, zij het minder ingrijpend dan een ontslag op staande voet of een ontbinding wegens ernstige verwijtbaarheid van de werknemer. De ingrijpendheid van de maatregel kan worden gecompenseerd met een aan de werknemer toe te kennen vergoeding, net als dat bij een ontslag op staande voet kan (zie in dit verband: Sagel, *Het ontslag op staande voet*, Kluwer 2013, p. 332). Wellicht bedoelde het hof met de hiervoor bedoelde overweging dat een toelaatbare uiting van een werknemer kan leiden tot een onoverkomelijke situatie en dat dat laatste kan leiden tot een beëindiging van de arbeidsovereenkomst, ook als sprake is van de geoorloofde uitoefening van een grondrecht? Uiteindelijk is het doel van de arbeidsovereenkomst dat de werknemer (voor de werkgever nuttige) arbeid verricht en als dat niet meer mogelijk is, ligt een einde van die arbeidsovereenkomst voor de hand, ook als de werknemer van dat ‘geen arbeid kunnen verrich-

ten' geen verwijt te maken valt. Zie in dit verband het advies van de Commissie Regulering van Werk, 'In wat voor land willen we werken?', p. 66, en Heinen/Mauser, *TAP* 2023/1. Voordat de conclusie wordt getrokken dat de arbeidsovereenkomst volgens een verstoring van de arbeidsverhouding dient te eindigen, mag van de collega-werknemers en van de werkgever veel worden verlangd om de relatie te verbeteren en om de arbeidsovereenkomst in stand te houden. Als dat dan toch niet lukt, kan deswege de arbeidsovereenkomst tot een einde komen onder toekenning van een billijke vergoeding aan de werknemer (vgl. Centrale Raad van Beroep 26 mei 1987, *TAR* 1987, 166 (*Janmaat*)). Bij de weging van deze omstandigheid speelt een rol op welke wijze de werknemer zich heeft uitgelaten.

7. Soms wordt van beledigende of grove uitingen wel overwogen dat de vrijheid van meningsuiting daarmee niets heeft te maken (zie bijv. Rb. Arnhem 19 maart 2012, ECLI:NL:RBARN:2012:BV9483). Het is al sinds jaar en dag vaste rechtspraak dat ook 'het gebruik van aanstootgevende taal (...) – daargelaten uiteraard de waarde van dergelijke uitingen – in beginsel ook als openbaarmaking van een gedachte of gevoelens aangemerkt worden' (Rb. 's-Hertogenbosch 1990 in HR 10 november 1992, *NJ* 1993/197, m.nt. A.C. 't Hart) en dus ook een uiting is in de zin van art. 10 EVRM. Wel overweegt het EHRM dat uitingen die meer gericht zijn op persoonlijke klachten of onvrede of die worden gedaan met het oog op persoonlijk gewin niet de volle bescherming van art. 10 EVRM genieten (vgl. EHRM 21 juli 2011, *NJ* 2012/282, m.nt. E.J. Dommering (*Heinisch vs Germany*), vgl. Gerechtshof Amsterdam 20 april 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:1228 (*Greenpeace*)). Ook volgt uit de rechtspraak van het hof dat beledigende of grove uitingen van werknemers in beginsel niet straffeloos hoeven te blijven met een beroep op de vrijheid van meningsuiting: "The Court reiterates that a clear distinction must be made between criticism and insult and that the latter may, in principle, justify sanctions." (EHRM 12 september 2011, *NJ* 2012/522, m.nt. E.J. Dommering (*Palomo Sanchez and others vs Spain*)). Het ging in dat geval om een cartoon, gemaakt door met ontslag bedreigde werknemers. In de cartoon bevredigden de vakbondsvertegenwoordigers de HR-manager van het bedrijf, waarmee de werknemers tot uiting wilden brengen dat die vertegenwoordigers door hun opstelling ten opzichte van de werkgever de belangen van de werknemers en hun eigen waardigheid te grabbel gooiden. Als lijn valt uit de rechtspraak te destilleren dat uitlatingen die verder gaan dan het publiek debat vereist en die voor anderen onnodig grievend zijn en inbreuk maken op andermans (fundamentele) rechten zoveel mogelijk moeten worden vermeden (zie Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 16 mei 2022, ECLI:NL:GHARL:2022:3869 (*Waalboog*)).

8. In deze zaak gaat het dan om de wijze waarop de docente het onderwerp heeft behandeld. Als dat onnodig kwetsend is, kan dat aanleiding zijn

tot een verminderde bescherming van de vrijheid van meningsuiting. Het hof heeft overwogen dat de docente "met haar keuze om haar mening in een boek te ventileren, met een anekdotische stijl waarbij dagelijkse werksituaties en uitingen van collega's vrij precies zijn beschreven en de wijze waarop zij (een deel van) haar collega's in haar boek heeft geportretteerd, (...) een substantieel aantal collega's, zo volgt zonder meer uit de diverse berichten in het dossier, diep (heeft) gekwetst". De werknemster was daarvoor ook gewaarschuwd, en heeft (nog steeds volgens het hof) door haar uitingen in de (social) media de arbeidsverhouding verder verstoord, zodat het hof aanneemt dat sprake is van een duurzaam en ernstig verstoorde arbeidsrelatie. Dat dit een ontbinding van de arbeidsovereenkomst rechtvaardigt, lijkt voor de hand te liggen.

9. Maar dat is geen gelopen race. Door de vrijheid van meningsuiting buiten beschouwing te laten heeft het hof een zwaarwegend persoonlijk en maatschappelijk belang, te weten het belang dat de democratische samenleving heeft om kennis te kunnen nemen van relevante gebeurtenissen of opvattingen en het belang van een individu om zich te uiten overeenkomstig zijn of haar wens, niet of onvoldoende in de belangenafweging betrokken. Daardoor bestaat de kans dat het hof te lichtzinnig heeft overwogen dat de verstoring van de arbeidsverhouding aan de docente is te wijten en dat de arbeidsovereenkomst dient te worden ontbonden, terwijl van de werkgever of de collega's juist in het licht van de vrijheid van meningsuiting het nodige verwacht mag worden om die relatie weer te verbeteren. Aan de andere kant staat dat de docente het op zich belangrijke onderwerp van haar uiting ook op een andere, minder kwetsende wijze aan de orde had kunnen stellen, wellicht zonder aan haar boodschap afbreuk te doen, en dat er grenzen zijn aan de inspanningen die van de werkgever en de collega's kunnen worden verlangd om de arbeidsverhoudingen werkbaar te houden.

E. Verhulp