

VRIJHEID VAN MENINGSUITING VERSUS GEHEIMHOUDINGSPLICHT WERKNEMERS

(Hoge Raad 20 april 1990, Meijer/De Schelde)

G.J.J. Heerma van Voss*

"De regel dat men zijn vuile was niet naar buiten moet brengen lijkt me, als de was werkelijk vuil is, zeker als algemene rechtsregel uiterst ongezond. De regel wordt ongezonder naar gelang de inwendige toestand van een vereniging of andere organisatie voor de buitenwereld meer belang heeft. In dezelfde mate zullen immers de door de vrijheid van meningsuiting gediende belangen zwaarder moeten gaan wegen."
H. Drion¹

1. Inleiding

Op 20 april 1990 heeft de Hoge Raad een belangrijk arrest gewezen over de vrijheid van meningsuiting van de werknemer.² De casus lag als volgt. D. Meijer was lid van de ondernemingsraad van KMS De Schelde. Dit bedrijf werd gesubsidieerd door de provinciale - en de Rijksoverheid. Meijer was op grond van hem ter beschikking staande gegevens van oordeel dat het met de rentabiliteit en continuïteit van de onderneming niet was gesteld zoals na het verstrekken van de subsidie bij goed beleid mocht worden verondersteld. Hierover zond hij een brief aan de Minister van Economische Zaken waarin hij verzocht om een regeringswaarnemer bij de vennootschap aan te stellen, hetgeen overeenkomstig de subsidievoorwaarden mogelijk was. Afschrift van zijn brief zond hij aan de pers.

De dag na het verzenden van deze brief werd Meijer op staande voet ontslagen. Hij riep de nietigheid van het ontslag in (artikel 9 BBA 1945) en stelde bij de kantonrechter een loonvordering in (artikel 1638d BW). KMS vorderde in reconventie ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van wanprestatie (artikel 1302 jo 1639x BW). De kantonrechter wees de vordering van Meijer af en die van KMS toe. De rechtbank bevestigde dit oordeel. In cassatie verwierp de Hoge Raad Meijers beroep.

* Als universitair hoofddocent Sociaal Recht verbonden aan de Rijksuniversiteit Limburg.

1. H. Drion, Het rechterlijk verbod en de vrijheid van meningsuiting, in: *Op de grenzen van komend recht* (Beekhuis-bundel), Zwolle 1969, pp. 91-108; hier geciteerd uit: *Geschriften van H. Drion*, Deventer 1982, p. 272.

2. HR 20 april 1990, NJ 1990, 702, nt. Stein (Meijer/De Schelde).

2. Geheimhoudingsplicht werknemers

Het BW noemt uitdrukkelijk als een mogelijke grond voor ontslag op staande voet voor werknemers 'het bekend maken van bijzonderheden aangaande de huishouding of het bedrijf van de werkgever' (artikel 1639p, tweede lid onder 9° BW). Voorts is dit verbod strafrechtelijk gesanctioneerd in de artikelen 272 en 273 Wetboek van Strafrecht. Artikel 20 Wet op de Ondernemingsraden bevat nog een bijzondere geheimhoudingsregeling voor ondernemingsraadsleden.

Aangezien Meijer in de omstreden brief had geschreven dat hij de feiten waarop zijn conclusies waren gebaseerd niet kon openbaren omdat dit bedrijfsgeheimen waren, meende hij zijn geheimhoudingsplicht niet te hebben geschonden. Deze stelling werd door de Hoge Raad verworpen. Met het prijsgeven van geheimen mag worden gelijkgesteld het openbaar maken van een conclusie die wordt getrokken uit geheime gegevens en het daarbij vermelden dat die conclusie op een veelvoud van bewijzen is gebaseerd die niet aan het papier worden toevertrouwd omwille van het bedrijfsbelang. Daarmee bleek dat Meijer (die dacht het openbaren van bedrijfsgeheimen zorgvuldig te hebben vermeden) in wezen door zijn wat halfslachtige houding de reden voor ontslag zelf had aangereikt.

Dit arrest roept vragen op. Hoe absoluut is deze geheimhoudingsplicht tegenover de vrijheid van meningsuiting? En is het helemaal niet van belang of er wel daadwerkelijk geheimen zijn geopenbaard?

3. Vrijheid van meningsuiting. Horizontale werking

Meijer deed ook een beroep op zijn vrijheid van meningsuiting, zoals die 'onder meer' wordt beschermd door artikel 7 Grondwet. Hiervoor zou in de eerste plaats van belang kunnen zijn of dit grondrecht horizontaal werkt.

Advocaat-Generaal Mok bepleitte in zijn conclusie de erkenning van horizontale werking van de vrijheid van meningsuiting in een rechtsverhouding als de onderhavige met zoveel woorden, en de Hoge Raad verwierpt deze horizontale werking niet. Hij stemt in met de beperkingsgrond en daarmee naar het mij voorkomt impliciet ook met de horizontale werking van het grondrecht.³ In een vorige uitspraak met betrekking tot grondrechten in het arbeidsrecht (de Marokkaanse werkneemster die een snipperdag wilde opnemen op een godsdienstige feestdag) vermeed de Hoge Raad opvallend een beroep op het grondrecht, terwijl toch ook toen de Advocaat-Generaal deze horizontale werking uitdrukkelijk erkende.⁴ In deze zaak lijkt de Hoge Raad dus iets verder te gaan.

3. Annotator Stein meent dat men de uitspraak niet dient op te vatten als één betreffende de horizontale werking van grondrechten. Dit belet hem overigens niet om te concluderen dat het arrest kan dienen om aan te tonen dat men van de horizontale werking geen overspannen verwachting mag hebben (NJ 1990, 702).

4. HR 30 maart 1984, NJ 1985, 350, NJCM-Bulletin 1984, p. 256 e.v.

Overigens lijkt de Hoge Raad zich niet erg druk te maken om het leerstuk van de horizontale werking van grondrechten. De Hoge Raad wekt de indruk de toepassing van grondrechten tamelijk pragmatisch te benaderen en te vermijden zich op te knopen aan een leerstuk dat wellicht in de volgende zaak onverwachte consequenties zou kunnen hebben. Hierbij zij overigens gewezen op de opvatting van Drion die de vraag naar de horizontale werking om een andere reden in wezen niet zo belangrijk acht. De erkenning door Grondwet en Verdrag van de vrijheid van meningsuiting als algemeen belang is zijns inziens op zichzelf reeds voldoende om van invloed te zijn op de toepassing in concreto van de belangrijkste, in ruime termen geformuleerde, privaatrechtelijke normen. In casu is dat de norm van wanprestatie. Drion noemt met zoveel woorden ook de dringende reden voor ontslag. Maar belangrijker acht hij nog dat wanneer privaatrechtelijke rechtsmiddelen worden gebruikt om tot inperking van de vrijheid van meningsuiting van een bepaalde burger te komen, dat meestal zal betekenen dat daartoe via de rechter een beroep wordt gedaan op de overheidsmacht. Ook al neemt de burger het initiatief, de vrijheidsbeperking komt uiteindelijk van de overheid.⁵ Wat het eerste betreft zou ik toch menen dat het wel enig verschil maakt of aan een grondrecht direct horizontale werking wordt verleend of slechts indirect via het inpassen in privaatrechtelijke normen. De directe wijze laat meer heel van het grondrecht. Uitzonderingen dienen te worden gebaseerd op de regeling van het grondrecht zelf. Gaat men uit van indirecte horizontale werking dan heeft de rechter een grotere vrijheid om beperkingen van het grondrecht te baseren op andere belangen. Dat heeft een voordeel, omdat de grondrechten vaak niet geformuleerd lijken met het oog op toepassing in het privaatrecht. Maar het nadeel is dat het karakter van het grondrecht hiermee dreigt te verwateren tot een belang dat even zwaar weegt als andere belangen.

Het tweede argument van Drion (dat de rechter die de beperking toepast onderdeel is van de overheid) speelt wellicht in deze zaak minder, omdat de rechter hier geen verbod tot meningsuiting oplegt, doch slechts achteraf het ontslag effectueert. Maar dit argument is in zoverre sterk dat ook het Europees Hof voor de Rechten van de Mens zich niet druk lijkt te maken over de vraag van de horizontale werking en de Staat aansprakelijk houdt voor de naleving van de grondrechten, ook in de particuliere sfeer.⁶

4. Beperking door geheimhoudingsplicht

Meijers stelling luidde dat de vrijheid van meningsuiting slechts zou worden begrensd door zijn verplichtingen jegens KMS tot geheimhouding van vertrouwelijke informatie. Advocaat-Generaal en Hoge Raad beperken het

5. H. Drion, t.a.p., p. 260.

6. EHRM 13 januari 1981, NJCM-Bulletin 1981, p. 400, nt. de Blois (zaak Young, James en Webster). Vgl. A.T.J.M. Jacobs, *De rechtstreekse werking van internationale normen in het sociaal recht*, Alphen aan den Rijn 1985, pp. 29-30 en 66.

grondrecht - in navolging van Meijer zelf - ook categorisch met de verplichting tot geheimhouding van bedrijfsgeheimen. Wellicht maakte deze zelf al door Meijer aanvaarde ruime beperking het voor de Hoge raad gemakkelijker niet moeilijk te doen over de horizontale werking, aangezien de wezenlijke spanning tussen geheimhoudingsplicht en grondrecht daarmee niet aan de orde behoefde te komen.

Overigens is evenmin duidelijk waarom de lagere rechter zo gemakkelijk heeft aangenomen dat de schending van de geheimhoudingsplicht voldoende reden is voor ontslag. De opsomming van dringende redenen in de wet is niet imperatief. Het is niet verplicht om een ontslag op één van die gronden te erkennen. De rechter moet steeds afwegen of de betreffende reden in het concrete geval dringend genoeg was om ontslag op staande voet te rechtvaardigen. En ook in dat kader had kunnen worden beoordeeld hoe een en ander zich verhoudt tot de vrijheid van meningsuiting. De rechtbank vindt het echter zonder meer gerechtvaardigd dat het naar buiten brengen van negatieve berichten (na waarschuwing daartegen) tot ontslag op staande voet leidt. Tot enige toetsing van de aard van het negatieve bericht en de mate waarin het daadwerkelijk schade heeft opgeleverd komt zij in het geheel niet.

Men zou zich eventueel kunnen afvragen of hier wel sprake is van een meningsuiting of van het zuiver berokkenen van schade. Daarbij dient echter te worden bedacht dat Meijer zijn brief schreef met het oogmerk om het beleid van de onderneming en van de overheid te beïnvloeden. Het toezenden aan de pers - wat hem nog het meest wordt verweten - was kennelijk mede gericht op het mobiliseren van de publieke opinie.

Tenslotte bevredigt ook de gedachte niet dat de Hoge Raad dit oordeel van de lagere rechter niet zou kunnen aantasten omdat dat buiten zijn taak als cassatierechter zou liggen. Het gaat hier immers om een typische vraag van recht: de wijze van afweging van de vrijheid van meningsuiting tegenover een geheimhoudingsplicht en dat betreft niet in de eerste plaats een beoordeling van de feiten. Wel liet het cassatiemiddel veel ruimte om onder een antwoord op dit vraag uit te komen.

5. Beperkingsgronden in verdragen

In de grief van Meijer over de vrijheid van meningsuiting wordt verwezen naar 'onder meer' artikel 7 Grondwet. Expliciete verwijzingen naar artikel 10 EVRM en 19 IVBPR ontbreken. Wellicht was dat toch verstandiger geweest. De beperkingsgronden van internationale verdragen zijn immers dikwijls - en ook in dit geval - nauwkeuriger geformuleerd dan die van de Grondwet.

Aan de beperkingsgronden van artikel 7 Grondwet is voldaan wanneer de beperking wettelijk is geregeld, hetgeen in casu het geval is. Artikel 19, derde lid IVBPR is al strenger door de eis dat de beperking behalve in de wet te zijn geformuleerd ook moet dienen in het belang van de rechten of de goede naam van anderen. Daar zou men in dit geval al over kunnen twisten. Maar nog preciezer is artikel 10, tweede lid EVRM. Volgens dat artikel

volstaat niet dat de beperkingen bij de wet zijn voorzien maar moeten zij in een democratische samenleving ook *nodig zijn* in het belang van "(...) de bescherming van de goede naam of de rechten van anderen, om de verspreiding van vertrouwelijke mededelingen te voorkomen (...)". Dat impliceert een veel concretere toetsing.

Toetsen we volgens deze bepaling dan zou dat kunnen meebrengen dat bezien moet worden of *ook in dit geval* aan een beperkingsgrond is voldaan. De rechter had dan niet kunnen volstaan met de vaststelling dat *het wekken van de indruk* van het openbaren van geheimen gelijk staat aan het prijsgeven van geheimen. Eveneens zou dan van belang worden of de brief ook *daadwerkelijk* publiciteit had gekregen, die *schadelijk* is geweest voor het bedrijf. Vervolgens of de in het geding zijnde gegevens niet al lang openbaar waren en derhalve niet meer vertrouwelijk. En tenslotte zou toetsing aan het criterium dat de beperking 'nodig' moet zijn nopen tot - zelfs in geval van aantoonbare schade voor het bedrijf - een belangenafweging in concreto met het belang dat met de meningsuiting wordt gediend.

Tenslotte lijkt nog een principiële vraag hoe ver de bescherming van de 'goede naam' van anderen moet reiken. Indien die goede naam niet op de feiten is gebaseerd, kan men zich afvragen of er een rechtsplicht moet worden aangenomen om de schijn in stand te houden. Maar is het bovendien niet zo, dat de vraag of iemand juist handelt een bij uitstek normatieve kwestie is, waar de meningen over kunnen verschillen? En waarbij het dus gevaarlijk is om de meningsuiting bij voorbaat te beperken en daarmee de discussie uit te sluiten? In die gedachtengang zou de bescherming van de goede naam vooral betrekking hebben op het verbod te beledigen, maar niet op het opwerpen van kritiek door opposanten.

In dit geval is nog een overweging dat Meijer de mogelijke schade voor het bedrijf had kunnen beperken door zijn brief alleen aan de Minister en niet ook aan de pers te richten. Inderdaad kan negatieve publiciteit over een bedrijf snel gevolgen hebben voor de positie van dat bedrijf op de markt. Niettemin komt hiermee nu juist de principiële kant van de vrijheid van meningsuiting ter discussie te staan. Zoals Biesheuvel het formuleert: als voor de beoordeling van de rechtmatigheid van een publicatie in de pers, die voor derden schadelijk lijkt, de omstandigheid van belang is dat men ook niet had kunnen publiceren, dan rijst de vraag of dit criterium wel zo gelukkig is en of daarmee niet juist aan de persvrijheid tekort wordt gedaan.⁷

6. Criteria

Heeft de wetgever in het burgerlijk recht in 1907 nauwelijks criteria gegeven voor de vrijheid van meningsuiting van werknemers, in meer recente wetgeving vallen betere aanknopingspunten te vinden voor het antwoord op de vraag waar de grens zou kunnen worden getrokken. Artikel 125a

7. M.B.W. Biesheuvel, *Burgerlijk recht en grondrechten*, Lelystad 1986, p. 57.

Ambtenarenwet 1929 bepaalt dat de ambtenaar zich (slechts) dient te onthouden van het openbaren van gedachten of gevoelens indien door de uitoefening van dit recht de *goede vervulling van zijn functie of de goede functionering van de openbare dienst, voor zover deze in verband staat met zijn functievervulling, niet in redelijkheid zou zijn verzekerd*. Dit concretere toetsingscriterium laat veel meer heel van het grondrecht van vrijheid van meningsuiting.

Maar ook in het privaatrecht zijn voor zulke concretere criteria aanknopingspunten te vinden. Nu werknemers die in het algemeen belang uit de school klappen wel worden aangeduid als 'klokkeluiders'⁸, is het een aardig toeval dat het hier relevante arrest betrekking had op een klokkegieter.⁹ De NV Petit en Frisen was als klokkegieter lid van de Nederlandse Klokkenspel-Vereniging en klaagde er naar buiten toe herhaaldelijk over dat het bestuur in adviezen aan gemeenten over het verstrekken van opdrachten systematisch haar belangrijkste concurrent voortrok. Zij was met haar opmerkingen in de krant gekomen en dreigde een 'witboek' over de zaak uit te geven, nadat zij in de ledenvergadering geen steun had gekregen. Het in cassatie in stand gelaten vonnis van het Hof verbood uitlatingen die twijfel konden wekken aan de integriteit en objectiviteit van de vereniging of haar bestuursleden. Daarmee wees het Hof de eis af ook uitlatingen te verbieden die twijfel konden wekken aan de deskundigheid, terwijl het alleen wekken van twijfel over de integriteit of objectiviteit niet werd verboden.¹⁰ Daarmee gaf het Hof dus reeds een veel genuanceerdere toepassing van beperkingen op de vrijheid van meningsuiting dan de rechters thans in de zaak-Meijer.

Drion stelt dat de vrijheid van meningsuiting een factor is, waardoor uitlatingen ten nadele van een ander rechtmatig kunnen worden, die zonder erkenning van die vrijheid niet rechtmatig zouden zijn geweest. Hij concludeert uit de jurisprudentie dat als belangrijke elementen worden beschouwd (1) de onwaarheid van de uitlating, (2) het grievende karakter van de gekozen woorden en (3) de behartiging van enig materieel eigenbelang. In het klokkegieter-arrest voegde de Hoge Raad daar het niet binnen het verenigingsverband houden van de uitlatingen aan toe. De vrijheid van meningsuiting zal volgens Drion het eerste criterium niet beïnvloeden en (zij het in mindere mate) het tweede evenmin. Het leek hem niet onmogelijk dat het derde punt had meegespeeld in het klokkegieters-arrest. Zou er geen eigen economisch belang hebben meegespeeld dan betwijfelde Drion of de rechter wel een verbod had uitgevaardigd zonder dat de onwaarheid van de verboden uitlating daarin als element was opgenomen.¹¹ Anno 1990 en ten aanzien van een werknemer heeft de rechter daar kennelijk minder moeite mee.

8. M.A.P. Bovens, *Verantwoordelijkheid en organisatie, Beschouwingen over aansprakelijkheid, institutioneel burgerschap en ambtelijke ongehoorzaamheid*, Zwolle 1990.

9. HR 18 februari 1966, NJ 1966, 208, nt. G.J. Scholten.

10. H. Drion, t.a.p., p. 264.

11. H. Drion, t.a.p., pp. 271-272.

7. Het algemeen belang als factor

Duidde Drion er al op dat het ontbreken van een eigen belang pleit voor een grotere invloed van het recht op vrije meningsuiting, hij liet blijken daarbij geïnspireerd te zijn door de Amerikaanse rechtsleer. Daar is immers de vrijheid van meningsuiting een zeer sterk beschermd grondrecht. Drion verwoordt de daar heersende achtergrondgedachte als volgt: "Verstarring van denken, verstarring van cultuur, verstarring van machtsverhoudingen en van sociale verhoudingen zijn het onontkoombare gevolg van het prijsgeven van de vrijheid van meningsuiting. Men kan die verstarring natuurlijk ook 'rust' noemen. Inderdaad is het niet zelden met een beroep op 'rust' dat beperkingen van de vrijheid van meningsuiting worden gerechtvaardigd."¹²

Op basis van de Amerikaanse rechtspraak bepleitte Peters dat meningsuiting in het algemeen belang ('public speech') alleen mag worden beperkt als substantiële belangen die de overheid dient te behartigen door de meningsuiting duidelijk en onmiddellijk in gevaar worden gebracht ('clear and present danger'-test).¹³

In het Amerikaanse arbeidsrecht is het leerstuk ontwikkeld van de 'whistle blower', in het Nederlands ook wel de 'klokkeluiders' genaamd. Het gaat hier om de werknemer die publiekelijk 'aan de bel trekt' omdat zijn werkgever algemene belangen schaadt.¹⁴ Het is opvallend dat de rechtsontwikkeling in de Verenigde Staten tegenstrijdig is verlopen met die in Nederland. Uitgaande van een in beginsel zeer ruim ontslagrecht is men daar immers juist tot inperkingen gekomen aan de hand van dit soort situaties, waar men meende dat men niet van de werknemer mag verwachten dat hij moet kiezen tussen zijn baan en de eisen van gewichtige algemene belangen. In Nederland is er een in het algemeen goede ontslagbescherming - in het bijzonder nog voor leden van de ondernemingsraad - maar wordt juist voor een werknemer die het algemeen belang wil dienen een uitzondering gemaakt omdat hij daarbij bedrijfsgeheimen onthult.

In de toon van de rechterlijke uitspraken in de zaak-Meijer klinkt een geheel andere cultuur door. Eerder een toon van verontwaardiging over het feit dat een werknemer zijn bedrijf publiekelijk aan de schandpaal nagelt. Advocaat-Generaal Mok toont zich zelfs verbaasd dat een schrijver kennelijk sympathie heeft voor Meijer. Hij stelt daarbij dat whistle-blowing "ook wel een self fulfilling prophecy effect kan hebben en dus op zichzelf de continuïteit van de onderneming kan bedreigen, zodat men kan begrijpen dat de leiding van een onderneming dat probeert de kop in te drukken." Kennelijk acht hij de zaak daarmee afgedaan.

De vraag is echter of dit wel getuigt van een visie op langere termijn. In Amerika heeft de gedachte meer veld gewonnen dat het wenselijk is dat

12. H. Drion, t.a.p., pp. 270-271.

13. J.A. Peters, *Het primaat van de vrijheid van meningsuiting, Vergelijkende aspecten Nederland-Amerika*, Nijmegen 1981, p. 214.

14. Vgl. P.F. van der Heijden, *Grondrechten in de onderneming*, Deventer 1988.

werknemers die illegale of onveilige praktijken bekend maken bescherming genieten tegen ontslag omdat zulk gedrag dient te worden aangemoedigd.¹⁵ Om die reden hebben diverse staten in Amerika en de federale overheid regels gesteld die overheidspersoneel¹⁶ bescherming bieden tegen ontslag in zulke situaties.

Ook in Nederland zijn er aanwijzingen voor een stijgende behoefte aan het tonen door werknemers van individueel verantwoordelijkheidsbesef. Met de toenemende maatschappelijke vervlechting neemt de publieke verantwoordelijkheid van ondernemingen immers toe. Uit het verslag van de parlementaire enquête-commissie inzake de RSV bleek bijvoorbeeld dat een deel van het overheidsgeld dat met RSV ten onder ging behouden had kunnen blijven wanneer ambtenaren van Economische Zaken tijdig aan de bel hadden getrokken.¹⁷ Overtredingen op gebieden als het milieu of de arbeidsomstandigheden worden sociaal steeds minder aanvaardbaar. Vaak zullen ondernemingsraden of vakbonden een controlerende functie kunnen vervullen. Maar organisaties worden steeds groter en complexer en het melden van onjuiste ontwikkelingen zal soms afhangen van de durf van individuele werknemers.

In de zaak van Meijer werd de bekendmaking gedaan in het belang van de juiste besteding van overheids gelden en de werkgelegenheid. Over de vraag of dat belang in dit geval de omstreden brief rechtvaardigde (en ook om deze aan de pers te sturen) valt te twisten.¹⁸ Maar dat lijkt wel de vraag die in rechte ter discussie zou moeten staan. Met rechtspraak waarin zelfs geen afweging van belangen plaatsvindt wordt bovendien het signaal gegeven dat de positie van ondernemingsraadsleden en werknemers die 'aan de bel trekken' juist extra kwetsbaar is.

Overigens mag worden aangenomen dat ondanks het arrest-Meijer het aangeven van strafbare feiten door werknemers mogelijk blijft. Deze vallen reeds daarom niet onder de geheimhoudingsplicht van werknemers omdat tot die aangifte een wettelijke bevoegdheid en soms plicht bestaat (artikelen 160-161 WvSr). Een interessant aanknopingspunt biedt nog de Arbeidsomstandighedenwet. Deze wet suggereert dat de werknemer aangifte kan doen die voor het bedrijf verborgen blijft. De Arbeidsinspectie is volgens deze wet verplicht om de namen van klagers geheim te houden (artikel 34). In combinatie met het arrest-Meijer kan men zich afvragen of dit nu de weg is die we moeten verkiezen: anonieme aangiften omdat openbare publicaties te riskant zijn.

15. Vgl. de beslissing van Supreme Court of Arizona in *Wagner v. City of Globe*, gepubliceerd in *International Labour Law Reports* 6, p. 184.

16. In Amerika heeft ook overheidspersoneel een contractuele arbeidsrelatie, zodat de rechtspraak geen onderscheid maakt tussen overheidspersoneel en werknemers in particuliere ondernemingen.

17. TK 1984-1985, 17 817, nr 16, pp. 310-312; 320-321, geciteerd bij M.A.P. Bovens, t.a.p., p. 262.

18. M.A.P. Bovens geeft ook een aantal concrete criteria waaraan het 'aan de bel trekken' kan worden getoetst, t.a.p., pp. 294-295.

8. Bescherming ondernemingsraadsleden

De Wet op de Ondernemingsraadsleden voorziet in een bescherming tegen benadeling en ontslag van ondernemingsraadsleden (artikel 21), die in wezen beoogt de vrijheid van meningsuiting te beschermen van deze categorie werknemers met een bijzondere verantwoordelijkheid. Ook deze waarborg blijkt voor dit soort gevallen niet voldoende. Die regeling biedt in de eerste plaats al geen bescherming tegen ontslag op staande voet. Nu het ontslag in tweede instantie was geconstrueerd als een ontbinding wegens wanprestatie heeft de Hoge Raad een ingewikkelde redenering ontwikkeld om het te kunnen handhaven.

Daarbij werd enerzijds gesuggereerd dat aan de ontbinding wegens wanprestatie zwaardere eisen zouden worden gesteld dan aan de ontbinding wegens gewichtige redenen door te stellen dat ontbinding wegens wanprestatie alleen mogelijk is in zeer ernstige gevallen, te vergelijken met ontslag op staande voet. Maar in werkelijkheid werd de bescherming met deze tour-nure juist verminderd. Want nu werd geconcludeerd dat de strenge toetsingsnorm bij ontbinding wegens gewichtige redenen (er mag geen verband zijn met het ondernemingsraadslidmaatschap, artikel 21, vijfde lid WOR) niet van toepassing is op ontbinding wegens wanprestatie. Arbeidsrechtelijk gezien een twijfelachtige redenering, omdat één van de twee mogelijke gronden voor ontbinding wegens gewichtige redenen juist de aanwezigheid van een dringende reden is.¹⁹ De wetgever heeft er geen blijk van gegeven dat voor die grond de bescherming van het ondernemingsraadslidmaatschap niet zou moeten gelden, hetgeen wel het praktische gevolg kan zijn van dit arrest, ook al acht de Hoge Raad het verband met het lidmaatschap van de ondernemingsraad wel *mede* van belang. Ontslagen van ondernemingsraadsleden zijn daarmee weer een stukje gemakkelijker gemaakt.

9. De Duitse achterdeur

Hierboven stelde ik vast dat de rechter - afgezien van impliciete erkenning van de horizontale werking van de vrijheid van meningsuiting - niet overgaat tot toetsing van de conflicterende belangen. In die afweging zou echter ook een uitdaging kunnen liggen. Zo wijst Biesheuvel erop dat de meest creatieve arbeid van de rechter ligt in het ontwikkelen van criteria die hem relevante omstandigheden doen selecteren. Hij is daarmee als 'expert in relevancy' op vertrouwd terrein. Daarbij kan hij inspiratie putten uit de over en weer ingeroepen rechten.²⁰ In de zaak-Meijer is die creativiteit echter moeilijk terug te vinden.

Meer dan met de Amerikaanse lijkt het arrest-Meijer iets gemeen te hebben met de Duitse rechtspraak. Het Bundesarbeitsgericht heeft veel uitspraken gedaan over de vrijheid van meningsuiting van werknemers.

19. Anders: M.G. Rood, TVVS 1990, p. 209, die het argument wel overtuigend acht.

20. M.B.W. Biesheuvel, *Burgerlijk recht en grondrechten*, Lelystad 1986, pp. 57-58.

Die rechtspraak erkent wel in principe de vrijheid van meningsuiting, maar laat deze ook weer zeer snel wijken voor de loyaliteitsplicht van de werknemer als de meningsuiting iets met de eigen werkgever van doen heeft. Dit brengt Kempff tot de volgende karakterisering, die ook de Nederlandse rechter zich zou kunnen aantrekken: "Die Beschränkung der Meinungsfreiheit durch die 'Treuepflicht' des Arbeitnehmers bedeutet im Ergebnis nichts anderes, als das mit große Pomp in das Arbeitsverhältnis eingeführte Grundrecht zur Hintertur wieder hinauszukomplimentieren."²¹

RECTIFICATIE

In het vorige NJCM-Bulletin (16-2) publiceerden wij het artikel "Grondrechtsbescherming van rechtspersonen" van mr R.A.R.S. Finaly. In dit artikel citeert de auteur uit de annotatie van mr I.G.F. Cath bij de EHRM-arresten Hoechst en Chappell (verschenen in NJCM-Bulletin 16-1), van welke de tekst hem door de redactie ter beschikking was gesteld. Doordat in de noot van Cath nadien nog enkele wijzigingen zijn aangebracht, waarvan Finaly niet op de hoogte is gebracht, correspondeert het door Finaly gebezigde citaat niet met de gepubliceerde versie van Cath's annotatie. De redactie excuseert zich hiervoor en stelt er prijs op u mede te delen dat gezien bovenstaande de eerste vier volzinnen van de laatste alinea van paragraaf 2 van Finaly's artikel (p. 110), vanaf "Cath leidt uit het arrest van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens inzake Chappell af dat ...", beter hadden kunnen luiden:

"Uit het arrest van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens inzake Chappell kan mijns inziens niet worden afgeleid dat artikel 8 EVRM zich ook zou uitstrekken tot de onderneming of haar bedrijfslokalen.³¹ Het ging immers in de zaak Chappell (mede) om de persoonlijke vrijheid van Chappell (als natuurlijke persoon); de 'Anton Piller Order' was niet alleen tegen Chappell's onderneming, maar ook tegen Chappell zelf gericht.³² Het Hof hoefde zich niet te buiten over de vraag of Video Exchange Ltd., Chappell's onderneming, bescherming van artikel 8 EVRM toekwam, omdat het niet de onderneming was, die bij de Commissie en het Hof klaagde, maar Chappell zelf.³³" (verder als gepubliceerd)

Tevens kan in noot 23 bij dit artikel de volzin "Overigens kan ..." tot en met "herroepen is" vervallen.

De redactie

21. Gilbert Kempff, *Grundrechte im Arbeitsverhältnis, Zum Grundrechtsverständnis des Bundesarbeitsgerichts*, Köln 1988, pp. 57-58.

31. In andere zin I.G.F. Cath, Hebben ondernemingen recht op bescherming in de privé-sfeer, NJCM-Bulletin 16-1 (1991), p. 28 e.v.

32. Ongewijzigd.

33. Ongewijzigd.