



Annotatie bij EHRM 12 september 2011 (Palomo Sanchez / Spanje), *Nederlandse Jurisprudentie* 2012-41, nr. 522.

E.J. Dommering

1. In deze verdeelde Grand Chamber uitspraak draait het om de bijzondere positie die vakbondsleden als werknemers hebben. Het gaat om een vakbond van de bezorgers van een Catalaanse industriële broodfabriek. Ik denk dat het gaat om de leveranciers/tussenpersonen die het brood bij de fabriek afhalen en bij de broodwinkels afleveren. Hun arbeidsrechtelijke status is onduidelijk. Ze begonnen daarom een proces dat als inzet had of zij wel een arbeidsrelatie met de onderneming hadden of als losse krachten waren ingehuurd; dat maakte nog al wat uit voor de sociale verzekeringen. Dit geschil wordt in een proces bij de rechter uitgevochten, waarin zij in 1995 in het gelijk worden gesteld. Toch blijft er druk vanuit de leiding van de onderneming af te zien van die status. De klagers vormen daarom in 2001 een vakbond om hun juridische claims te verdedigen. Als ik de summiere weergave van de feiten goed begrijp doen zij dat ook om een vuist te vormen tegen een comité van werknemers die op de hand van de werkgever zijn, dat zich het 'comité van niet gesalarieerde werkers' noemt. Ik kan uit de feiten niet opmaken of de baas, die kennelijk niet aan de loondienstverhouding wilde, de nieuwe vakbond accepteerde. Maar dat er grote spanningen tussen de vakbond van gesalarieerden en het comité bestonden lijkt wel duidelijk. Twee leden van dat comité hadden destijds in het proces voor de werkgever getuigd. In een nieuwsbrief, die de nieuwe vakbond in 2001 gaat uitgeven doen ze verslag van het eerder gevoerde proces en nemen zij stelling tegen deze twee getuigen 'à charge'. Om het betoog dat deze werkers 'hun ziel en zaligheid' aan de baas hebben verkocht kracht bij te zetten, plaatsen zij op de titelpagina van de nieuwsbrief een cartoon waarop een man op handen en voeten onder het bureau van de daaraan gezeten human resources manager G te zien is, bezig G seksueel te bevredigen. Twee andere werknemers die als de getuigen zijn te herkennen staan in afwachting van 'hun beurt' toe te kijken. De nieuwsbrief was verspreid onder de werknemers van de onderneming en was opgeprikt op het mededelingenbord buiten het kantoortje dat de jonge vakbond in het gebouw van de onderneming had. Ook de tekst van de nieuwsbrief loog er niet om: de heren getuigen van de baas hadden hun achterwerk aan de baas verhuurd. Het bestuur van de vakbond wordt op grond van deze gedragingen wegens wangedrag op staande voet ontslagen. Dit ontslag wordt bevestigd door de nationale rechters. De Spaanse rechters vinden dat het ontslag niet is gegeven omdat zij lid van de vakbeweging waren. Het wangedrag staat volgens hen op zich zelf. In Straatsburg klagen de ontslagenen tevergeefs dat het ontslag een ontoelaatbare inbreuk vormt op de vrijheid van meningsuiting en vrijheid van vereniging van vakbondsleden.

2. In zijn beslissing zet het Hof de zaak in een internationaal juridisch kader. Daarbij verdient in het bijzonder vermelding het Inter-Amerikaanse Hof voor de Mensenrechten, waarvan een opinie wordt aangehaald die de vrijheid van meningsuiting een sine qua non voor het bestaan van politieke partijen en vakverenigingen noemt. In voorkomende gevallen acht het Hof in Straatsburg de (niet bindende) uitspraken van het Amerikaanse Hof dus een gezaghebbende

bron. Verder schenkt het Hof veel aandacht aan de Europese rechtsvergelijking. In het slot van zijn arrest (overweging 43 en volgende) laat het zijn beslissing mede steunen op de praktijk van de vakbondsvrijheid in andere Europese landen.

3. Het Hof onderzoekt de klacht onder artikel 10 in het licht van artikel 11 (zie overweging 37 in de zaak *Ezelin*, EHRM 26 april 1991, *NJ* 1992/455 , m.nt. E.J. Dommering en overweging 27 in de zaak *Women of the Waves*, EHRM 3 februari 2009, *NJ* 2011/345 , [m.nt. E.J. Dommering](#)). De dissenting opinion onder aanvoering van de Belgische vicepresidente Tulkens (een notoire liberal die het Hof dit jaar heeft verlaten) vindt dat het Hof in deze benadering onvoldoende gewicht toekent aan het vakbondschap (punten 4-8 van de opinion).

4. De meerderheid vindt dat in dit geval de bescherming van de reputatie van de in de cartoon en het artikel aangevallen werknemers zwaarder moet wegen. In overweging 39 kent het in dat verband gewicht toe aan het feit dat de kritiek en aanvallen in de nieuwsbrief niet zozeer waren gericht tegen de (leiding) van de onderneming, maar tegen individuen, namelijk de twee leden van de concurrerende belangenorganisatie en de human resources manager. Daarbij weegt ook dat het niet ging om een ‘instantaneous and ill-considered reaction’, maar een aanval met voorbedachte rade (overweging 41).

5. De in hiervoor in 4 genoemde criteria zijn in lijn met de maatstaven die het Hof hanteert: als het gaat om een aanval met voor bedachte rade op individuen, weegt het belang van de reputatie van de aangevallen — publiek debat of niet — zwaar (zie laatstelijk mijn [noot](#) bij de zaak *Mondragon*, *NJ* 2012/491). Daarnaast zijn er ook de beperkingen die voortvloeien uit de vereiste loyaliteit in de arbeidsverhouding (overweging 44 in dit arrest, zie ook de zaak *Heinisch*, EHRM 21 juli 2011, *NJ* 2012/282 , [m.nt. E.J. Dommering](#) en A. Keizer in zijn noot bij het onderhavige arrest in *NTM/NJCMBulletin* jrg. 37 (2012) nr. 3, p. 330-337). Toch plaats ik met de dissenters vraagtekens bij de beslissing. De dissenters benadrukken terecht dat de Nieuwsbrief verslag deed van een hooglopend arbeidsgeschil waarin collega’s van de leden van de vakbond (klaarblijkelijk in hun ogen) een kwalijke rol hadden gespeeld. Het commentaar was dus wel degelijk verweven met een openbaar debat binnen de onderneming en de rol daarin van andere werknemers. En waarom is er niets in de stukken te vinden over de mogelijk feitelijke grondslag van de aantijgingen? De dissenters stellen ook de vraag waarom de aangevallen partijen geen eigen actie hebben ingesteld wegens beschadiging van hun reputatie. Maar er zijn nog twee andere belangrijke punten.

6. Het eerste punt, waar ook de dissenters sterk de nadruk op leggen (overweging 11) is het feit dat het ging om satire, weliswaar volstrekt smakeloze satire, maar toch. Het juridische probleem met de veroordeling van smakeloze satire is, dat het ook kan leiden tot veroordeling van satire waar de meerderheid of de rechters een andere smaak over hebben. Je kunt zelfs zeggen dat alleen die satire effectief is die tegen de heersende smaak in gaat. Toch lijkt het Hof iedere keer de barrière van de wansmaak niet te kunnen nemen. Dat was ook al het geval bij de grove 9/11-cartoon (EHRM 2 oktober 2008, *NJ* 2009/378 , [m.nt. E.J. Dommering](#)).

7. Het tweede punt betreft de zwaarte van de sanctie (punt 15 van de dissenting opinion). Ik kan mij goed voorstellen dat de werkgever omwille van het behoud van de arbeidsvrede in de onderneming een disciplinaire maatregel tegen de vakbondsleden had genomen. Ook is denkbaar

dat het loyaliteitsconflict binnen de onderneming tot een zodanige ontwrichting van arbeidsverhoudingen leidt dat ontbinding van de arbeidsovereenkomst onvermijdelijk is. Een ontslag op staande voet doet echter het vermoeden rijzen dat de werkgever de loyaliteit van de werknemers die in het geschil aan zijn kant stonden honoreert. En dan raakt het dus toch, anders dan de meerderheid stelt, aan de vrijheid van de vakbondsleden hun mening te geven en zich in een vakbond te organiseren naar aanleiding van een conflict van algemeen belang in de onderneming.