

**De beteugeling van Scylla ten behoeve van Charybdis**  
Nemo-tenetur in de samenloop van arbeidsrecht en strafrecht

Masterscriptie

Open Universiteit, Rechtswetenschappen

19 januari 2019

Begeleider: mr. dr. D.A.G. van Toor

Examinator: mr. dr. W.H.B Dreissen

ing. M.J. te Hennepe-van Vulpen MSc. LL.B

Studentnummer: 837479893

Aantal woorden: 13.281



# Inhoudsopgave

## LIJST VAN AFKORTINGEN

1. INLEIDING	1
2. HET NEMO-TENETURBEGINSEL	5
<b>2.1 Inleiding</b>	5
<b>2.2 Belangrijkste bron van het nemo-teneturbeginsel:</b>	
<b>jurisprudentie EHRM</b>	5
<b>2.3 Doelen</b>	6
<b>2.4 Spreekplicht in voorfase ondermijnt strafrechtelijke proces-</b>	
<b>autonomie</b>	8
<b>2.5 Criteria en bijbehorende normen van het EHRM om te bepalen of</b>	
<b>het nemo-teneturbeginsel geschonden is</b>	9
<i>2.5.1 Het eerste criterium: aard en mate van dwang</i>	10
<i>2.5.1.1 Aard en mate van dwang</i>	10
<i>2.5.1.2 Nuancering: bijzonder rechtsgebied met algemeen</i>	
<i>belang</i>	12
<i>2.5.2 Het tweede criterium: waarborgen</i>	13
<i>2.5.3 Het derde criterium: het doel waarvoor de verklaring wordt</i>	
<i>gebruikt</i>	14
<b>2.6 Samenvatting</b>	15
3. DRUK OP WERKNEMER IN HET HOORGESPREK	17
<b>3.1 Inleiding</b>	17
<b>3.2 Het juridisch kader van het arbeidsrechtelijk hoorgesprek</b>	17
<b>3.3 Het eerste criterium: aard en mate van de uitgeoefende dwang</b>	21
<i>3.3.1 Deelvraag 1: de medewerkingsplicht van de werknemer</i>	21
<i>3.3.1.1 Inleiding</i>	21
<i>3.3.1.2 Medewerkingsplicht – verschijningsplicht</i>	22
<i>3.3.1.3 Liegen reden voor beëindiging van de arbeids-</i>	
<i>overeenkomst?</i>	24
<i>3.3.1.4. Moet de werknemer spreken - mag de werknemer</i>	
<i>zwijgen?</i>	25
<i>3.3.1.5 Reikwijdte spreekplicht</i>	26

- vervolg Inhoudsopgave -

3.3.2 Deelvraag 2: Sancties	29
3.3.3 Deelvraag 3: Procedurele sancties – bewijslastverdeling	31
3.3.4 Deelvraag 4: Aanwezigheid persoonlijke factoren	31
3.3.5 Deelvraag 5: Voor arbeidsrechtelijk hoorgesprek specifieke factor: werknemer voor het blok zetten	33
3.3.6 Deelvraag 6: Is sprake van een bijzonder rechtsgebied vorm waar het nemo-teneturbeginsel beperkter wordt uitgelegd?	35
3.3.7 Vaststelling inhoud eerste criterium: aard en mate van dwang voor werknemer	35
<b>3.4 Het tweede criterium: waarborgen</b>	<b>36</b>
<b>3.5 Het derde criterium: gebruik van verklaring voor het strafrechtelijk bewijs</b>	<b>38</b>
<b>3.6 Samenvatting</b>	<b>39</b>

#### 4. CONCLUSIE

<b>4.1 Is het gebruik voor het strafrechtelijk bewijs van een verklaring die voortvloeit uit een arbeidsrechtelijk hoorgesprek een schending van het nemo-teneturbeginsel?</b>	<b>41</b>
<b>4.2 Kan Scylla getemd worden ten behoeve van Charybdis?</b>	<b>44</b>

LITERATUURLIJST

JURISPRUDENTIELIJST

LIJST WET- EN REGELGEVING

BIJLAGE I

BIJLAGE II

## LIJST VAN AFKORTINGEN

AB	Administratiefrechtelijke Beslissingen
Awb	Algemene wet bestuursrecht
BW	Burgerlijk Wetboek
DD	Delikt en Delinkwent
ECLI	<i>European Case Law Identifier</i>
EHRM	Europees Hof voor de Rechten van de Mens
EVRM	Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens
MvT	Memorie van Toelichting
NJ	Nederlands Jurisprudentie
NTM/NCJM-bull.	Nederlandse Tijdschrift voor de Mensenrechten/ Nederlands Juristen Comité voor de Mensenrechten- bulletin
OM	Openbaar Ministerie
par.	paragraaf
Rv	Wetboek van burgerlijke rechtsvordering
Sv	Wetboek van Strafvordering
T&C	Tekst en Commentaar
Wkkgz	Wet kwaliteit klachten en geschillen zorg
WPE	Wet op de parlementaire enquêtecommissie









## Nemo-tenetur in de samenloop van arbeidsrecht en strafrecht

### 1. INLEIDING

In het strafrecht is een persoon die als verdachte van het plegen van een strafbaar feit wordt gehoord, niet tot antwoorden verplicht.<sup>1</sup> Als de verdachte zwijgt, wordt hij<sup>2</sup> niet gestraft voor het feit dat hij gezwegen heeft; de strafrechter mag alleen het zwijgen van de verdachte in de bewijsoverweging betrekken.<sup>3</sup> Is de persoon echter een werknemer die door zijn werkgever wordt gehoord omdat de werkgever hem verdenkt van het plegen van een strafbaar feit binnen de onderneming, dan heeft de betrokkene volgens Oster geen zwijgrecht maar een medewerkingsplicht in de vorm van een spreekplicht.<sup>4</sup> Zwijgt de werknemer, dan hangt hem een straf boven het hoofd. Oster meent dat zelfs ontslag op staande voet aan de orde kan zijn.<sup>5</sup> In de situatie van de werknemer leidt de spreekplicht ertoe dat de werknemer wordt gedwongen te kiezen tussen Scylla en Charybdis: als hij zwijgt volgt een sanctie en als hij spreekt beschuldigt hij mogelijk zichzelf. Het verwijt van de werkgever komt dan vast te staan waarop eveneens een sanctie volgt.

Deze keuze uit twee kwaden brengt de werknemer op zichzelf al in een netelige positie maar het probleem wordt verergerd als de werkgever besluit aangifte te doen: de verklaring die de werknemer aflegt in het arbeidsrechtelijk hoorgesprek kan dan in het strafrechtelijk dossier terechtkomen.<sup>6</sup> Ook kunnen de personen die aanwezig zijn bij het hoorgesprek opgeroepen worden als getuigen in de strafrechtelijke procedure.<sup>7</sup> De verklaring van de werknemer of de getuigenverklaring van de personen die bij het hoorgesprek aanwezig waren, kan vervolgens gebruikt worden als bewijs in de strafrechtelijke procedure.<sup>8</sup> In situaties waarin niet een private partij (in dit geval de werkgever) maar een overheidsfunctionaris (zoals een belastinginspecteur) de verdachte hoort, dan zou

---

<sup>1</sup> Artikel 29, tweede lid, eerste zin Wetboek van Strafvordering (Sv).

<sup>2</sup> Omwille van de leesbaarheid worden personen waarvan de gender niet bekend is met 'hij' aangeduid. Waar 'hij' staat kan ook 'zij' gelezen worden.

<sup>3</sup> EHRM 8 februari 1996, ECLI:CE:ECHR:1996:0208JUD001873191 (*John Murray/Verenigd Koninkrijk*); HR 3 juni 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZD0773 (*Strippenkaartarrest*).

<sup>4</sup> Oster 2008, paragraaf 5, 4<sup>e</sup> alinea.

<sup>5</sup> Oster 2008, paragraaf 8, 2<sup>e</sup> zin.

<sup>6</sup> Of als een slachtoffer aangifte doet (bijvoorbeeld als de werknemer iets gestolen heeft van een collega of een patiënt die slachtoffer is van grensoverschrijdend gedrag van een hulpverlener in een zorginstelling) of als de politie de werknemer op heterdaad op het terrein van de werkgever heeft betrapt. Het OM mag documenten opvragen: artikel 126nd, eerste lid Sv.

<sup>7</sup> Artikel 210, eerste lid Sv.

<sup>8</sup> Artikel 339 Sv.

het gebruik voor het strafrechtelijk bewijs van de verklaring die voortkomt uit een spreekplicht, een schending van het nemo-teneturbeginsel, het recht tegen zelfbeschuldiging, kunnen betekenen, zo blijkt uit de jurisprudentie van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM).<sup>9</sup> De betrokkene is immers onder sanctiedreiging gedwongen geweest een verklaring af te leggen waarmee hij mogelijk zichzelf beschuldigt. Weliswaar had de betrokkene kunnen zwijgen, maar dan was hem óók een straf opgelegd. Zo'n keuze uit twee kwaden kan volgens het EHRM de essentie van het nemo-teneturbeginsel aantasten.<sup>10</sup>

Maar volgens het EHRM is het nemo-teneturbeginsel niet absoluut: in bepaalde situaties acht het EHRM een spreekplicht geen schending van het nemo-teneturbeginsel.<sup>11</sup> Bovendien kan een schending van het nemo-teneturbeginsel volgens het EHRM worden voorkomen door voldoende waarborgen te bieden die een tegenwicht vormen tegen een spreekplicht.<sup>12</sup> Als een verklaring van een werknemer die hij heeft afgelegd onder sanctiedreiging wordt gebruikt voor het strafrechtelijk bewijs *kan* dit dus een schending van het nemo-teneturbeginsel betekenen maar dat *hoeft* niet, bijvoorbeeld omdat de procedure voldoende waarborgen bevat. Het is daarom interessant te onderzoeken of het gebruik voor het strafrechtelijk bewijs van een verklaring die een werknemer bij zijn werkgever onder sanctiedreiging heeft afgelegd binnen of buiten de grenzen valt die het EHRM aanvaardbaar vindt voor een spreekplicht. Voor enkele vormen van meldings- en medewerkingsplichten is de vraag hoe deze zich verhouden tot het nemo-teneturbeginsel al wel onderzocht, zoals de meewerkplicht in het belastingrecht, de meldingsplicht van de arts na uitvoering van euthanasie en de meldingsplicht van een politieagent na het gebruik van geweld.<sup>13</sup> Dit betreft echter situaties waar de betrokkene verplicht is mee te werken met de overheid op grond van een expliciet wettelijk voorschrift. Dat ligt in de situatie van de werknemer anders, zoals uit deze scriptie zal blijken. Met deze scriptie wordt beoogd de kennis van de rechtsbescherming van de werknemer uit te breiden, in dit geval gericht op de verzoening van de civielrechtelijke plichten van de werknemer en de rechten die de werknemer in de strafrechtelijke procedure zou moeten kunnen ontleen aan het nemo-teneturbeginsel. Concreet geformuleerd luidt de onderzoeksvraag:

---

<sup>9</sup> EHRM 17 december 1996, ECLI:NL:EC:ECHR:1996:1217JUD001918791, *BNB* 1997/254 m.nt. M.W.C. Feteris (*Saunders/Verenigd Koninkrijk*).

<sup>10</sup> Wijsman 2017, p. 68, die verwijst naar EHRM 21 december 2000, ECLI:CE:ECHR:2000:1221JUD003472097 (*Heaney and McGuinness t. Ierland*), par. 48 en 55.

<sup>11</sup> EHRM 29 juni 2007, ECLI:EC:ECHR:2007:0629JUD001580902 (*O'Halloran en Francis/Verenigd Koninkrijk*).

<sup>12</sup> EHRM 16 juni 2015, ECLI:EC:ECHR:2015:0616DEC000078414, *AB* 2017/286, m.nt. R. Stijnen (*Van Weerelt/Nederland*).

<sup>13</sup> Wijsman 2017; Duijst en Veerman 2006; Groenhuijsen & Jansen 2018.

*“Op welke wijze moet een arbeidsrechtelijk hoorgesprek tussen een werkgever en een werknemer, die verdacht wordt van het plegen van een strafbaar feit binnen de onderneming, worden vormgegeven zodat de verklaring van de werknemer die uit het hoorgesprek voortvloeit in een strafrechtelijke procedure mag worden gebruikt zonder te leiden tot een schending van het nemo-teneturbeginsel?”*

Om de onderzoeksvraag te kunnen beantwoorden is het allereerst noodzakelijk om dieper in te gaan op de achtergronden van het nemo-teneturbeginsel en de criteria aan de hand waarvan bepaald wordt of sprake is van een schending of niet. Deze criteria worden geherformuleerd tot vragen die in de situatie van de werknemer die een spreekplicht heeft, beantwoord moeten worden, om in zijn situatie vast te kunnen stellen of er sprake is van een schending van het nemo-teneturbeginsel. Tevens komen de grenzen waarbinnen geen schending van het nemo-teneturbeginsel wordt aangenomen, aan de orde. De vragen die in hoofdstuk 2 voor de situatie van de werknemer werden geformuleerd, worden in hoofdstuk 3 beantwoord. Bij gebrek aan relevante juridische literatuur worden de antwoorden grotendeels afgeleid uit de Nederlandse arbeidsrechtelijke jurisprudentie.<sup>14</sup> Om tot de conclusie te komen of er sprake is van schending van het nemo-teneturbeginsel (§ 4.1), worden de in hoofdstuk 3 verkregen antwoorden vergeleken met de grenzen waarbinnen geen schending van het nemo-teneturbeginsel wordt aangenomen. Tenslotte beantwoord ik in paragraaf 4.2 de onderzoeksvraag: is het mogelijk het arbeidsrechtelijk hoorgesprek zo vorm te geven dat de daaruit voortkomende verklaring zonder schending van het nemo-teneturbeginsel gebruikt kan worden in de strafrechtelijke procedure?

---

<sup>14</sup> De literatuur over rechten van werknemers die strafbare feiten plegen bij hun werkgever bestaat uit het proefschrift van Koevoets uit 2006 en het artikel van Oster uit 2008. Koevoets behandelt onder andere het ni-bis-in-idembeginsel in de situatie dat een werknemer wangedrag vertoont. Oster bespreekt de rechten en plichten van een werknemer en de werkgever als de werkgever de werknemer verdenkt van fraude.



## 2. HET NEMO-TENETURBEGINSEL

### 2.1 Inleiding

Zoals in de inleiding is aangegeven, staat in dit hoofdstuk het nemo-teneturbeginsel centraal. Om vast te kunnen stellen hoe het arbeidsrechtelijk hoorgesprek genormeerd zou moeten worden om zonder schending van het nemo-teneturbeginsel de daaruit voortvloeiende verklaring te kunnen gebruiken voor het strafrechtelijk bewijs, is het op de eerste plaats noodzakelijk om te weten waarom een spreekplicht van een werknemer zou kunnen botsen met het nemo-teneturbeginsel (§ 2.4). Daarvoor is inzicht nodig in de belangrijkste bron (§2.2) en de doelen van het nemo-teneturbeginsel (§ 2.3). Op de tweede plaats is het noodzakelijk te weten aan de hand van welke criteria en bijbehorende grenzen wordt bepaald of in een bepaalde situatie het nemo-teneturbeginsel geschonden is (§ 2.5). De criteria vallen uiteen in deelvragen die in de situatie van de werknemer beantwoord moeten worden om vast te stellen of er sprake is van schending van het nemo-teneturbeginsel (§ 2.6).

### 2.2 Belangrijkste bron nemo-teneturbeginsel: jurisprudentie EHRM

Nemo tenetur is een verkorting van '*Nemo tenetur prodere se ipsum*': niemand is gehouden (bewijs) tegen zichzelf leveren. Het EHRM leest het nemo-teneturbeginsel in in artikel 6 lid 1 EVRM, het recht op een eerlijk proces.<sup>15</sup> In *Allan* stelt het EHRM dat het recht tegen zelfbeschuldiging (en het zwijgrecht – dat het EHRM in één adem met het recht tegen zelfbeschuldiging noemt –) '*lay at the heart of a fair procedure*'.<sup>16</sup> Artikel 6 lid 1 EVRM werkt rechtstreeks door het Nederlands recht: omdat Nederland aangesloten is bij het EVRM dienen strijdige bepalingen met dit artikel in het Nederlands recht buiten toepassing te worden gelaten.<sup>17</sup> Nederlanders (en alle burgers van lidstaten die bij het EVRM aangesloten zijn) die van mening zijn dat het nemo-teneturbeginsel is geschonden kunnen, nadat de nationale rechtsgang is uitgeput, hun geschil voorleggen aan het EHRM die een bindende uitspraak doet of

---

<sup>15</sup> EHRM 5 november 2002, ECLI:EC:ECHR:2002:1105JUD004853999, *NTM/NCJM-bull.* 2003, p. 165, m.nt. Egbert Myjer (*Allan*), par. 48.

<sup>16</sup> EHRM 5 november 2002, ECLI:EC:ECHR:2002:1105JUD004853999, *NTM/NCJM-bull.* 2003, p. 165, m.nt. Egbert Myjer (*Allan*), par. 44.

<sup>17</sup> Artikel 94 Grondwet.

artikel 6 lid 1 EVRM is geschonden of niet.<sup>18</sup> De belangrijkste bron van het nemo-teneturbeginsel is daarom de jurisprudentie van het EHRM.

Bij de beoordeling of er sprake is van een schending van het nemo-teneturbeginsel weegt het EHRM alle feiten en omstandigheden van de zaak mee om te concluderen of de gang van zaken *'destroyed the very essence of the right against self-incrimination'*.<sup>19</sup> Het EHRM weegt daarbij feiten en omstandigheden die mogelijk een schending kunnen betekenen af tegen feiten en omstandigheden die een tegenwicht kunnen bieden en komt dan tot een beslissing. Hieruit volgt dat om te bepalen of er sprake is van een schending van het nemo-teneturbeginsel in de situatie van de verdachte werknemer, de gehele procedure beschouwd moet worden waarin alle feiten en omstandigheden meegewogen moeten worden.

### 2.3 Doelen

Voorafgaand aan de afwegingen in de specifieke situatie vermeldt het EHRM in zijn uitspraken altijd de *'general principles'*. De standaardformulering die het EHRM in de *'general principles'* gebruikt als het EHRM moet oordelen over een mogelijke schending van het nemo-teneturbeginsel luidt:

*'Their aim [van het zwijgrecht en recht tegen zelfbelasting, Mth] is to provide an accused person with protection against improper compulsion by the authorities and thus to avoid miscarriages of justice and secure the aims of Article 6 (see John Murray v. the United Kingdom, judgment of 8 February 1996, Reports 1996-I, p. 49, § 45). The right not to incriminate oneself is primarily concerned with respecting the will of an accused person to remain silent and presupposes that the prosecution in a criminal case seeks to prove the case against the accused without resort to evidence obtained through methods of coercion or oppression in defiance of the will of the accused.'*<sup>20</sup>

---

<sup>18</sup> Artikel 34 en 35 EVRM.

<sup>19</sup> Zie bijvoorbeeld *O'Halloran en Francis* waarin het EHRM *Funke* aanhaalt, maar in *Funke* ontbreekt deze zin (EHRM 25 februari 1993, ECLI:NL:EC:ECHR:1993:0225JUD001082884, NJ 1993/485, m.nt. G. Knigge (*Funke/Frankrijk*). In *O'Halloran en Francis* wordt hetzelfde gezegd van *John Murray* en in paragraaf 62 wordt geconcludeerd dat in deze zaak *'the applicant's rights to remain silent and their privilege against self-incrimination has not been destroyed'* (EHRM 29 juni 2007, ECLI:MLEC:ECHR:2007:0629JUD001580902 (*O'Halloran en Francis/Verenigd Koninkrijk*)).

<sup>20</sup> EHRM 5 november 2002, ECLI:EC:ECHR:2002:1105JUD004853999, *NTM/NCJM-bull.* 2003, p. 165, m.nt. Egbert Myjer (*Allan/Verenigd Koninkrijk*), par. 44.

Uit deze standaardformulering van het EHRM blijkt dat het nemo-teneturbeginsel verschillende aspecten in zich draagt. Uit de eerste zin van het citaat blijkt dat het eerste doel is het voorkomen van gerechtelijke dwalingen door de verdachte te beschermen tegen druk van de overheid. De impliciete gedachtegang van het EHRM is kennelijk dat druk kan leiden tot onbetrouwbaar bewijs en het onbetrouwbare bewijs kan leiden tot een gerechtelijke dwaling.<sup>21</sup> Bij een gerechtelijke dwaling kunnen onschuldigen worden gestraft en dat wil het recht op een eerlijk proces juist voorkomen.<sup>22</sup>

Van groot belang voor deze scriptie is echter dat het voorkomen van gerechtelijke dwalingen niet het enige doel is van het nemo-teneturbeginsel. Het tweede doel is dat de procesautonomie van de verdachte wordt gerespecteerd.<sup>23</sup> Dit blijkt uit de tweede zin van bovengenoemd citaat waarbij gemeld wordt dat het doel van het nemo-teneturbeginsel *op de eerste plaats* (cursief Mth) is, dat de wil van de verdachte gerespecteerd moet worden om zelf te kiezen of hij wil blijven zwijgen. Een duidelijk voorbeeld is *Allan*. Allan beroept zich zowel tijdens zijn verhoor als in de rechtszaal op zijn zwijgrecht. Een informant die doelbewust in de cel van Allan is geplaatst, ontlokt aan Allan alsnog een bekentenis. Deze gang van zaken acht het EHRM een botsing met Allans zwijgrecht en recht tegen zelfbeschuldiging.<sup>24</sup> Los van de betrouwbaarheid van het bewijs mag de keuzevrijheid van de verdachte om zelf zijn processtrategie te kiezen niet in ernstige mate omzeild worden of onmogelijk worden gemaakt.

---

<sup>21</sup> Gezien de ervaringen in de zaken 'De vier van Putten', 'Ina Post' en 'De Schiedammer Parkmoord' een reëel gevaar.

<sup>22</sup> De Vocht, in *T&C Strafvordering* 2017, artikel 6 EVRM, het recht op een eerlijk proces.

<sup>23</sup> De Haas en Vissers 2014; par. 1, 2<sup>e</sup> alinea; Van Toor 2017, p. 409. De Haas en Vissers onderscheiden naast betrouwbaarheid van het bewijs en de procesautonomie van de verdachte ook nog een pressieverbod. Van Toor acht het pressieverbod echter het middel waarmee de andere twee doelen bereikt moeten worden (Van Toor 2017, p. 427). Van Toor verstaat onder 'procesautonomie' overigens meer dan alleen de keuze van de verdachte om te zwijgen of niet. Van Toor meldt dat 'in het proces moet het de verdachte vrij staan zelfstandig en onafhankelijk te kunnen [kiezen] of en welk bewijs hij op welk moment inbrengt' (Van Toor 2017, p. 409).

<sup>24</sup> De informatie was verkregen tegen de wil van de verdachte en '*impinged on the applicant's right to remain silence and his privilege against self-incrimination*': EHRM 5 november 2002, ECLI:EC:ECHR:2002:1105JUD004853999, *NTM/NCJM-bull.* 2003, p. 165, m.nt. Egbert Myjer (*Allan/Verenigd Koninkrijk*), par. 52.

## 2.4 Spreekplicht in de voorfase ondermijnt strafrechtelijke procesautonomie

Een manier om de procesautonomie van de verdachte in de strafprocedure te ondermijnen is de betrokkene in de voorfase verplicht een verklaring te laten afleggen die vervolgens voor het strafrechtelijk bewijs wordt gebruikt. Deze situatie is in deze scriptie aan de orde: volgens Oster heeft de werknemer een spreekplicht terwijl de verklaring later in de strafrechtelijke procedure kan worden gebruikt voor het bewijs.<sup>25</sup> In principe botst een spreekplicht in de procedure voorafgaand aan de strafrechtelijke procedure met procesautonomie van de betrokkene: een werknemer die onder de druk van een sanctiedreiging (volgens Oster: ontslag op staande voet) een verklaring heeft afgelegd in het arbeidsrechtelijke hoorgesprek kan in de strafrechtelijke procedure er niet meer voor kiezen om te zwijgen of te ontkennen.<sup>26</sup>

Het EHRM vindt een spreekplicht voorafgaand aan of in samenloop met de strafrechtelijke procedure daarom slechts onder zeer strenge voorwaarden aanvaardbaar.<sup>27</sup> Een voorbeeld waarin het EHRM een verklaring onder sanctiedreiging geen schending artikel 6 lid 1 EVRM acht is de zaak *O'Halloran en Francis*. O'Halloran en Francis moeten de naam van de bestuurder opgeven in verband met een geconstateerde snelheidsovertreding.<sup>28</sup> O'Halloran bekent dat hij zelf gereden heeft en krijgt een boete voor te snel rijden. Francis noemt de naam niet en krijgt een boete wegens het niet noemen van de naam: £ 750 (plus £ 250 kosten en 3 strafpunten op zijn rijbewijs: de maximale boete die opgelegd had kunnen worden als hij de naam wel had genoemd). Het EHRM meent dat artikel 6 lid 1 EVRM niet geschonden is, omdat sprake was van een beperkte mededeling en een beperkte straf zonder vrijheidsbeneming.<sup>29</sup> Bovendien kiezen bestuurders volgens het EHRM zelf voor het bezit van een auto en dat brengt plichten met zich mee, vanwege het algemene belang om de verkeersveiligheid te handhaven.<sup>30</sup> Ook biedt de procedure waarborgen zoals een mogelijkheid om geen naam te noemen als een

---

<sup>25</sup> Oster 2008, par. 9.

<sup>26</sup> Oster 2008, par. 9.

<sup>27</sup> EHRM 29 juni 2007, ECLI:EC:ECHR:2007:0629JUD001580902 (*O'Halloran en Francis/Verenigd Koninkrijk*).

<sup>28</sup> EHRM 29 juni 2007, ECLI:EC:ECHR:2007:0629JUD001580902, (*O'Halloran en Francis/Verenigd Koninkrijk*).

<sup>29</sup> EHRM 29 juni 2007, ECLI:EC:ECHR:2007:0629JUD001580902, (*O'Halloran en Francis/Verenigd Koninkrijk*).

<sup>30</sup> EHRM 29 juni 2007, ECLI:EC:ECHR:2007:0629JUD001580902, (*O'Halloran en Francis/Verenigd Koninkrijk*), par. 57.



persoon door bijvoorbeeld diefstal van de auto niet in staat is de naam van de bestuurder te noemen.<sup>31</sup>

Twee voorbeelden van zaken waarin het EHRM een spreekplicht wel een schending van het nemo-teneturbeginsel vindt zijn *Heaney en McGuinness en Quinn*.<sup>32</sup> Heaney en McGuinness en Quinn worden in verband gebracht met een terroristische daad. Heaney en McGuinness moeten een verklaring geven over hun aanwezigheid in een huis vlakbij een aanslag en Quinn moet zijn alibi geven voor het tijdstip van een overval. Omdat zij niet willen verklaren krijgen zij een gevangenisstraf van een half jaar. Het EHRM acht het nemo-teneturbeginsel in hun geval wel geschonden omdat Heaney, McGuinness en Quinn moeten kiezen uit twee kwaden: zwijgen en een gevangenisstraf van een half jaar krijgen of spreken waarmee ze zichzelf zouden beschuldigen.<sup>33</sup> Een waarborg die een tegenwicht kan bieden aan een spreekplicht is uitsluiting van de verklaring van het strafrechtelijk bewijs, maar tijdens het verhoor was onvoldoende duidelijk of deze waarborg beschikbaar was.<sup>34</sup> Uit *O'Halloran en Francis, Heaney en McGuinness en Quinn* blijkt dat het EHRM een beperking van het nemo-teneturbeginsel niet helemaal uitsluit maar alleen binnen strikte grenzen mogelijk acht.

## **2.5 Criteria en bijbehorende normen van het EHRM om te bepalen of het nemo-teneturbeginsel geschonden is**

Uit de vorige paragraaf blijkt dat het EHRM in *O'Halloran en Francis* geen schending van artikel 6 lid 1 EVRM aanwezig acht en in *Heaney en McGuinness en Quinn* wel.<sup>35</sup> Op basis van welke criteria beoordeelt het EHRM zaken om te bepalen of een medewerkingsplicht onder sanctiedreiging '*extinguished the very essence of privilege against self-incrimination*' dat leidt tot een schending van het nemo-teneturbeginsel en welke bijbehorende grenzen houdt het EHRM aan? In *Allan* (en ook in andere

---

<sup>31</sup> EHRM 29 juni 2007, ECLI:EC:ECHR:2007:0629JUD001580902, (*O'Halloran en Francis/Verenigd Koninkrijk*), par. 59.

<sup>32</sup> EHRM 21 december 2000, ECLI:CE:ECHR:2000:1221JUD003472097 (*Heaney and McGuinness/Ierland*); EHRM 21 december 2000, ECLI:CE:ECHR:2000:1221JUD00368797 (*Quinn/Ierland*)

<sup>33</sup> EHRM 21 december 2000, ECLI:CE:ECHR:2000:1221JUD00368797 (*Quinn/Ierland*) par. 54; EHRM 21 december 2000, ECLI:CE:ECHR:2000:1221JUD003472097 (*Heaney and McGuinness/Ierland*), par. 53 en 54.

<sup>34</sup> EHRM 21 december 2000, ECLI:CE:ECHR:2000:1221JUD00368797 (*Quinn/Ierland*) par. 54; EHRM 21 december 2000, ECLI:CE:ECHR:2000:1221JUD003472097 (*Heaney and McGuinness/Ierland*), par. 53 en 54.

<sup>35</sup> EHRM 21 december 2000, ECLI:CE:ECHR:2000:1221JUD00368797 (*Quinn/Ierland*); EHRM 21 december 2000, ECLI:CE:ECHR:2000:1221JUD003472097 (*Heaney and McGuinness/Ierland*).

zaken die het nemo-teneturbeginsel betreffen zoals *Jalloh*) formuleert het EHRM in de 'general principles' de criteria aan de hand waarvan EHRM toetst of er sprake is van schending van het nemo-teneturbeginsel: 1) de aard en mate van dwang die werd gebruikt om het bewijs te verkrijgen; 2) het bestaan van relevante waarborgen in de procedures en 3) het doel waartoe het bewijsmateriaal dat op deze manier verkregen is, wordt gebruikt.<sup>36</sup> Hieronder volgt de bespreking van ieder criterium. Met name het eerste criterium wordt geherformuleerd tot deelvragen die beantwoord moeten worden om in de specifieke situatie van de verdachte werknemer die een spreekplicht heeft te bepalen of het gebruik van zijn verklaring in de strafrechtelijke procedure leidt tot een schending van het nemo-teneturbeginsel.

### 2.5.1 Het eerste criterium: aard en mate van dwang

Het eerste criterium dat het EHRM toepast om vast te stellen of het nemo-teneturbeginsel geschonden is, is de aard en mate van dwang. Dit criterium wordt in subparagraaf 2.5.1.1 behandeld. In bijzondere rechtsgebieden kunnen de grenzen van het nemo-teneturbeginsel echter verschillen. Deze nuancering van het eerste criterium wordt in subparagraaf 2.5.1.2 besproken.

#### 2.5.1.1 Aard en mate van dwang

Wijsman noemt een aantal punten die van belang zijn om de aard en mate van dwang te vast te stellen als een medewerkingsplicht onder sanctiedreiging aan de orde is: a) de omvang van de meewerkplicht, b) de (maximale) sanctiedreiging, c) processuele sancties bijvoorbeeld ten aanzien van de bewijslastverdeling en d) persoonlijke factoren die ervoor zorgen dat de betrokkene de druk extra ervaart bijvoorbeeld door de geestelijke toestand tijdens het hoorgesprek.<sup>37</sup>

De maximale omvang van de spreekplicht (ad a.) die het EHRM aanvaardbaar acht, blijkt uit *O'Halloran en Francis*: een beperkte mededeling. In *O'Halloran en Francis* betreft het een naam, maar dit gold in een bijzonder

---

<sup>36</sup> EHRM 5 november 2002, ECLI:EC:ECHR:2002:1105JUD004853999, *NTM/NCJM-bull.* 2003, p. 165, m.nt. Egbert Myjer (*Allan/Verenigd Koninkrijk*), par. 44, laatste zin. EHRM 11 juli 2006, ECLI:EC:ECHR:2006:0711JUD005481000, *NJ* 2007, 26, m.nt. T.M. Schalken (*Jalloh/Duitsland*). Het EHRM verwijst in *Allan* zelf naar *Heaney en McGuinness* (EHRM 21 december 2000, ECLI:CE:ECHR:2000:1221JUD003472097 (*Heaney and McGuinness/Ierland*) en naar *J.B.* (EHRM 3 mei 2001, ECLI:CE:ECHR:2001:0503JUD003182796 (*J.B./Zwitserland*)).

<sup>37</sup> Wijsman 2017, p. 178.

rechtsgebied (zie § 2.5.1.2), was met waarborgen omgeven en vormde maar een deel van het bewijs.

Wat de norm betreft voor aanvaardbare juridische sancties (ad b.) op het niet willen verklaren, blijkt uit *O'Halloran en Francis* dat het EHRM mede het recht op een eerlijk proces niet geschonden acht omdat aan Francis een beperkte straf is opgelegd: in ieder geval geen vrijheidsbenemende straf maar wel een boete van £ 750 (plus £ 250 kosten en 3 strafpunten op zijn rijbewijs).<sup>38</sup> Daarentegen acht het EHRM het recht op een eerlijk proces wel geschonden als de sanctie op verklaren een gevangenisstraf van een half jaar is, zoals blijkt uit de uitspraken *Quinn* en *Heaney en McGuinness*.<sup>39</sup> Wijsman merkt op dat het EHRM niet de daadwerkelijk opgelegde sanctie in beschouwing lijkt te nemen, maar de maximale sanctiedreiging.<sup>40</sup> Dit is begrijpelijk omdat in het nemo-teneturbeginsel de druk op de verdachte in het verhoor centraal staat. Op het moment van het uitoefenen van de druk is de maximale sanctie wel bekend maar de werkelijke sanctie nog niet omdat deze op een later moment wordt vastgesteld door de rechter.<sup>41</sup> Gezien het bovenstaande, acht het EHRM een beperkte geldboete wel aanvaardbaar, een gevangenisstraf van een half jaar niet.

Wijsman noemt verder de procedurele sancties (ad c.) die mogelijk staan op het niet willen verklaren, zoals omkering van de bewijslast en verzwaring van de bewijslast. De norm waarbij het EHRM een procedure sanctie wel aanvaardbaar acht blijkt uit *Murray*: het feit dat de rechter in de bewijsafweging meeweegt dat Murray gezwegen heeft, acht het EHRM geen schending van het nemo-teneturbeginsel.<sup>42</sup> In de situatie van de verdachte werknemer dient de aanwezigheid van procedurele sancties nagegaan te worden. Ook zal onderzocht worden of persoonlijke factoren (ad d.) die Wijsman noemt, een rol spelen in de situatie van een verdachte werknemer. Verder kunnen factoren die specifiek zijn voor een arbeidsrechtelijk hoorgesprek aanwezig zijn. Hier zal tevens onderzoek naar worden gedaan.

Om vast te stellen wat de aard en mate van dwang in de situatie van de verdachte werknemer, moeten daarom de volgende deelvragen worden beantwoord

---

<sup>38</sup> EHRM 29 juni 2007 ECLI:EC:ECHR:2007:0629JUD001580902 (*O'Halloran en Francis/Verenigd Koninkrijk*), par. 24.

<sup>39</sup> EHRM 21 december 2000, ECLI:CE:ECHR:2000:1221JUDO0368797 (*Quinn/Ierland*); EHRM 21 december 2000, ECLI:CE:ECHR:2000:1221JUDO03472097 (*Heaney and McGuinness/Ierland*).

<sup>40</sup> Wijsman 2017, p. 168.

<sup>41</sup> Zo krijgen Quinn en Heaney en McGuinness van hun verhoorders te horen welke maximale straf hen boven het hoofd hangt als zij zwijgen (EHRM 21 december 2000, ECLI:CE:ECHR:2000:1221JUDO03472097 (*Heaney and McGuinness/Ierland*), EHRM 21 december 2000, ECLI:CE:ECHR:2000:1221JUDO0368797 (*Quinn/Ierland*)).

<sup>42</sup> EHRM 8 februari 1996, ECLI:CE:ECHR:1996:0208JUD001873191 (*John Murray/Verenigd Koninkrijk*).

om de inhoud van het eerste EHRM-criterium vast te stellen: 1) wat is de omvang van de medewerkingsplicht?; 2) welke sanctie staat op zwijgen in het arbeidsrechtelijk hoorgesprek?; 3) zijn er processuele sancties als de werknemer zwijgt bijvoorbeeld in de bewijslastverdeling?; 4) spelen persoonlijke factoren een rol? en 5) spelen voor het arbeidsrechtelijk hoorgesprek specifieke factoren een rol?

#### 2.5.1.2 *Is er sprake van een bijzonder rechtsgebied met algemeen belang?*

Voor het vaststellen van de grenzen die het EHRM hanteert geldt echter één nuancering: in bijzondere rechtsgebieden zoals het verkeersrecht en het belastingrecht zijn op het nemo-teneturbeginsel meer beperkingen mogelijk dan in het commune strafrecht.<sup>43</sup> In *Gäfgen*, *Quinn* en *Heaney en McGuinness* maakt het EHRM echter duidelijk dat in het commune strafrecht een zeer zwaar wegend algemeen belang (oplossing van een ontvoering, bestrijding van terrorisme) geen schending van het nemo-teneturbeginsel kan rechtvaardigen.<sup>44</sup> Ook de ernst of complexiteit van de verdenking mag volgens het EHRM geen rol spelen.<sup>45</sup> In bijzondere rechtsgebieden, zoals het verkeersrecht en belastingrecht, acht het EHRM echter iets ruimere grenzen mogelijk (dat wil zeggen: het zwijgrecht is daarin minder absoluut) omdat anders de handhaving vrijwel onmogelijk wordt. Handhaving is echter noodzakelijk in het algemeen belang. Het algemeen belang rechtvaardigt dan de beperking. Dit is aan de orde in *O'Halloran en Francis*.<sup>46</sup> Wel blijkt uit *O'Halloran en Francis* dat de medewerkingsplicht dan beperkt moet zijn, de straf op zwijgen niet te hoog, er waarborgen zijn als de betrokkene objectief niet in staat is de gevraagde informatie te leveren en de te leveren informatie maar een deel van het bewijs uitmaakt.<sup>47</sup>

Wijsman meent uit de recentere rechtspraak van het EHRM af te leiden dat het EHRM in toenemende maar beperkte mate, toch bereid is rekening te houden met het algemeen belang.<sup>48</sup> Voor de beantwoording van de vraag hoe een arbeidsrechtelijk hoorgesprek zodanig kan worden vormgegeven dat de daaruit

---

<sup>43</sup> Van Toor 2017, p. 412.

<sup>44</sup> EHRM 1 juni 2010 ECLI:EC:ECHR:2010:0601JUDO02297805 (*Gäfgen/Duitsland*); EHRM 21 december 2000, ECLI:CE:ECHR:2000:1221JUDO0368797 (*Quinn/Ierland*); EHRM 21 december 2000, ECLI:CE:ECHR:2000:1221JUDO03472097 (*Heaney and McGuinness/Ierland*), par. 74.

<sup>45</sup> EHRM 21 december 2000, ECLI:CE:ECHR:2000:1221JUDO03472097 (*Heaney and McGuinness/Ierland*), par. 74.

<sup>46</sup> EHRM 29 juni 2007 ECLI:EC:ECHR:2007:0629JUD001580902 (*O'Halloran en Francis/Verenigd Koninkrijk*).

<sup>47</sup> EHRM 29 juni 2007 ECLI:EC:ECHR:2007:0629JUD001580902 (*O'Halloran en Francis/Verenigd Koninkrijk*), par. 62.

<sup>48</sup> Wijsman 2017, p. 216.

voortvloeiende verklaring voor het strafrechtelijk bewijs mag worden gebruikt, zal aan de vijf vragen die beantwoord moeten worden om het criterium 'aard en mate van dwang' in te vullen, de vraag 6 toegevoegd te worden: vergt het algemeen belang – of staat een bijzonder rechtsgebied toe – dat er op een verdachte werknemer enige druk in de vorm van een spreekplicht uitgeoefend mag worden zonder dat het nemo-teneturbeginsel geschonden wordt?

### 2.5.2 Het tweede criterium: waarborgen

Waarborgen kunnen compensatie bieden voor de spreekplicht en andere vormen van druk. Wijsman noemt enkele typische waarborgen: a. de cautieplicht, b. de bijstand van een advocaat, c. bewijsuitsluiting of d. een geheimhoudingsplicht.<sup>49</sup> De cautieplicht (ad. a) houdt in dat de opsporingsambtenaren verplicht zijn de verdachte te wijzen op zijn zwijgrecht.<sup>50</sup> Volgens Oster is de cautieplicht echter niet aan de orde in het gesprek tussen werkgever en werknemer, omdat geen sprake is van een gesprek tussen een opsporingsambtenaar en een verdachte en de medewerker (mede daardoor) een spreekplicht heeft.<sup>51</sup> Ook blijkt uit *Heaney en McGuinness* en *Quinn* dat een cautie en de aanwezigheid van een advocaat niet voldoende waarborgen hoeven te zijn om een schending van het nemo-teneturbeginsel af te wenden. Heaney en McGuinness en Quinn kregen immers wel de cautie maar toch acht het EHRM het nemo-teneturbeginsel geschonden omdat zij gedwongen een keuze moesten maken uit twee kwaden.<sup>52</sup> Om dezelfde reden blijkt de bijstand van een raadsman (ad b.) geen soelaas te bieden: Quinn had zijn raadsman niet mogen raadplegen, maar het EHRM merkt op dat dit niet had uitgemaakt: ook met raadsman kon Quinn alleen kiezen tussen zwijgen met als consequentie een gevangenisstraf van maximaal een half jaar en spreken waarbij hij mogelijk zichzelf zou beschuldigen.<sup>53</sup> Het gaat er dus om dat de waarborg de druk van de sanctiebedreiging verlaagt of wegneemt. Een waarborg die wel tegenwicht kan bieden aan een medewerkingsplicht onder sanctiedreiging is bewijsuitsluiting (ad c.): de verkregen verklaring wordt uitgesloten van het strafrechtelijk bewijs. Deze bewijsuitsluiting kan wettelijk geregeld zijn, maar bewijsuitsluiting op grond

---

<sup>49</sup> Wijsman 2017, p. 184–203.

<sup>50</sup> Strafrecht: artikel 29, tweede lid Sv; Bestuursrecht: artikel 5:10a, eerste lid Awb.

<sup>51</sup> Oster 2008, par. 5.

<sup>52</sup> EHRM 21 december 2000, ECLI:CE:ECHR:2000:1221JUDO0368797 (*Quinn/Ierland*); EHRM 21 december 2000, ECLI:CE:ECHR:2000:1221JUDO03472097 (*Heaney and McGuinness/Ierland*), par. 54.

<sup>53</sup> EHRM 21 december 2000, ECLI:CE:ECHR:2000:1221JUDO0368797 (*Quinn/Ierland*), par. 54.

van jurisprudentie van de Hoge Raad biedt eveneens voldoende tegenwicht.<sup>54</sup> Uit *Heaney en MacGuinness en Quinn* blijkt wel dat over de bewijsuitsluiting geen onduidelijkheden mogen bestaan tijdens het verhoor.<sup>55</sup>

Tenslotte wordt door Wijsman de geheimhoudingsplicht genoemd als mogelijke waarborg (ad d.). Deze mogelijkheid is bijvoorbeeld benut in de Wet op de Parlementaire Enquête (WPE), waarin in artikel 30 en 31 de geheimhoudingsplicht van getuigenverklaringen geregeld is: de verklaring van de getuige kan niet voor het strafrechtelijk bewijs worden gebruikt en de leden van de parlementaire enquêtecommissie verstrekken geen verklaringen of documenten. De reden voor deze regeling is dat de getuigen die door de parlementaire commissie opgeroepen worden een spreekplicht hebben.<sup>56</sup> Dit dient 'de belangen die gemoeid zijn met de parlementaire enquête.'<sup>57</sup> De geheimhoudingsplicht moet volgens de Memorie van Toelichting bij de WPE een schending met het nemo-teneturbeginsel voorkomen, waarbij verwezen wordt naar *Saunders* (waar het EHRM een schending van het nemo-teneturbeginsel vaststelde omdat Saunders voorafgaand aan de strafrechtelijke procedure verplicht was verklaringen af te leggen).<sup>58</sup> Kennelijk acht de wetgever bij een parlementaire enquête de waarheidsvinding van groter algemeen belang dan het strafvorderlijke belang.

Maar er zijn meer waarborgen dan die Wijsman noemt. Deze zijn sterk afhankelijk van de feiten en omstandigheden van het geval. In *O'Halloran en Francis* noemt het EHRM bijvoorbeeld het feit dat O'Halloran de kans kreeg tijdens de strafrechtelijke procedure het bewijs aan te vechten en getuigen op te roepen een waarborg. Nog een waarborg was het feit dat de wet voorzag in een mogelijkheid straffeloos geen naam te noemen als aangetoond kon worden dat men de naam niet kon weten bijvoorbeeld vanwege diefstal van de auto. Omdat de waarborgen zo specifiek kunnen zijn voor de situatie dient voor de invulling van het tweede criterium voor de situatie van de werknemer nagegaan te worden welke waarborgen er in die situatie aanwezig zijn als een verklaring van een werknemer afgelegd onder sanctiedreiging strafrechtelijk gebruikt wordt en of deze waarborgen voldoende zijn om een tegenwicht te bieden aan de spreekplicht.

---

<sup>54</sup> EHRM 16 juni 2015, ECLI:EC:ECHR:2015:0616DEC000078414, AB 2017/286 m.nt. R. Stijnen (*Van Weerelt/Nederland*).

<sup>55</sup> EHRM 21 december 2000, ECLI:CE:ECHR:2000:1221JUDO03472097 (*Heaney and McGuinness/Ierland*), par. 54; EHRM 21 december 2000, ECLI:CE:ECHR:2000:1221JUDO0368797 (*Quinn/Ierland*), par. 54.

<sup>56</sup> *Kamerstukken II* 2005/06, 30 415, 3, p. 50 – 51.

<sup>57</sup> Medewerkingsplicht: artikel 14 lid 1 Wet op de Parlementaire Enquête 2008. Sanctiedreiging: Hoofdstuk 5 Dwangmiddelen Wet op de Parlementaire Enquête 2008 o.a. gijzeling.

<sup>58</sup> *Kamerstukken II* 2005/06, 30 415, 3, p. 50 – 51.

#### 2.5.4 Het derde criterium: het doel waarvoor de verklaring wordt gebruikt

Als strafrechtelijke vervolging nog helemaal niet in zicht is op het moment van het afleggen van een verklaring dan kan er geen sprake zijn van een schending van het nemo-teneturbeginsel.<sup>59</sup> Het hoeft echter ook niet zeker te zijn dat de verklaring in de strafrechtelijke procedure gebruikt gaat worden: uit *J.B.* kan afgeleid worden, dat als alle partijen zich er vanaf het begin bewust van zijn dat de *kans* bestaat dat het onder druk verkregen bewijs voor het strafrechtelijk bewijs gebruikt gaat worden, voldoende is om te onderzoeken of artikel 6 EVRM geschonden is.<sup>60</sup> De vraag die hieruit volgt voor de situatie van de werknemer is of de verklaring die een werknemer heeft afgelegd onder sanctiedreiging gebruikt kan worden voor het strafrechtelijk bewijs en zo ja, of dit al bij aanvang van het arbeidsrechtelijk hoorgesprek duidelijk is.

## 2.6 Samenvatting

Om vast te stellen of er in een bepaalde situatie sprake is van een schending van het nemo-teneturbeginsel heeft het EHRM drie criteria geformuleerd. Ten eerste dient vastgesteld te worden wat de aard en omvang is van uitgeoefende dwang. In de situatie van een werknemer die een spreekplicht heeft valt dit criterium uiteen in zes deelvragen: 1) Wat is aard en omvang van de spreekplicht?; 2) Wat is de aard en omvang van de sanctie in de vorm van straf?; 3) Zijn er procedurele sancties aanwezig bijvoorbeeld in de bewijslastverdeling?; 4) Spelen persoonlijke factoren een rol bij de druk die de werknemer ervaart? 5) Zijn er specifieke factoren die de druk op de werknemer verhogen in een arbeidsrechtelijk hoorgesprek? en tenslotte: 6) Is er sprake van een speciaal rechtsgebied dat meer beperkingen op het nemo-teneturbeginsel toestaat in verband met het algemeen belang? Deze zes vragen worden beantwoord in paragraaf 3.3. Vervolgens komt in paragraaf 3.4 het tweede criterium aan de orde: zijn er in de procedure waarborgen aanwezig die een tegenwicht kunnen bieden aan een spreekplicht? Tenslotte wordt in paragraaf 3.5

---

<sup>59</sup> EHRM 8 april 2004, ECLI:CE:ECHR:2004:0408JUDO03854497 (*Weh/Oostenrijk*), par. 53. Kant van de overheid: *‘There were clearly no proceedings for speeding pending against the applicant and it cannot even be said that they were anticipated as the authorities did not have any element of suspicion against him.’* Kant van de verdachte: *‘There is nothing to show that the applicant was “substantially affected” so as to consider him being “charged” with the offence of speeding.’* De werknemer is gewoonlijk nog niet gedagvaard en valt daarom niet rechtstreeks onder de bescherming van de strafrechtelijke poot van artikel 6 EVRM.

<sup>60</sup> EHRM 3 mei 2001, ECLI:CE:ECHR:2001:0503JUDO03182796 (*J.B./Zwitserland*), par. 48.

het derde criterium behandeld: het doel waarvoor de verklaring gebruikt wordt. Dit criterium valt uiteen in twee vragen: 1) kan de verklaring van de werknemer gebruikt worden voor het strafrechtelijk bewijs? en 2) zijn werkgever en werknemer daarvan op de hoogte bij aanvang van het hoorgesprek?

Bij ieder criterium hoort een grens waarbinnen geen sprake is van een schending van het nemo-teneturbeginsel. De grenzen van het EHRM zoals deze zijn af te leiden zijn de jurisprudentie, luiden: een schending van het nemo-teneturbeginsel wordt niet aanwezig geacht als de afgedwongen verklaring zeer beperkt is (bijvoorbeeld tot het noemen van een naam), de sanctie beperkt is (bijvoorbeeld tot een boete zonder gevangenisstraf) en er tevens sprake is van een speciaal rechtsgebied waar vanwege het algemeen belang een hogere mate van dwang en/of andere aard van dwang op het nemo-teneturbeginsel mogelijk is (criterium 1), er waarborgen aanwezig zijn die een tegenwicht bieden aan de medewerkingsplicht onder sanctiedreiging (criterium 2) en als geen van beide partijen vermoedt dat de verklaring gebruikt kan worden voor het strafrechtelijk bewijs (criterium 3). De criteria moeten in samenhang met elkaar bezien worden want het EHRM beoordeelt niet elk criterium afzonderlijk maar of de hele procedure eerlijk is geweest. De genoemde normen worden in hoofdstuk 4 gebruikt om aan de hand van de in hoofdstuk 3 vastgestelde inhoud van de criteria in de situatie van de werknemer vast te stellen of er sprake is van een schending van het nemo-teneturbeginsel. Maar eerst komen in het volgende hoofdstuk de arbeidsrechtelijke aspecten aan de orde om de criteria in te vullen voor de situatie van de werknemer die een spreekplicht heeft voorafgaand aan een mogelijke strafrechtelijke procedure.



## 3 DRUK OP WERKNEMER IN HET HOORGESPREK

### 3.1 Inleiding

In het vorige hoofdstuk kwam aan de orde dat het gebruik van een verklaring die onder sanctiedreiging is verkregen voor het strafrechtelijk bewijs in sommige gevallen wel en in een enkel geval geen schending van het nemo-teneturbeginsel betekent. Om vast te stellen of er sprake is van een schending heeft het EHRM criteria geformuleerd aan de hand waarvan vastgesteld kan worden of er sprake is van een schending van het nemo-teneturbeginsel. In het vorige hoofdstuk werden deze criteria uitgewerkt tot concrete vragen die beantwoord moeten worden voor de situatie van de werknemer die een spreekplicht heeft. Deze vragen worden in dit hoofdstuk beantwoord. Daarbij speelt een grote rol dat het hoorgesprek zich niet afspeelt in strafrechtelijke sfeer maar in de civielrechtelijke sfeer. Daarom zal eerst in paragraaf 3.2 het civielrechtelijk kader van het hoorgesprek worden uiteengezet.

### 3.2 Het juridisch kader van het arbeidsrechtelijk hoorgesprek

Het arbeidsrecht is van toepassing op een overeenkomst tussen een werkgever en werknemer waarbij de werknemer zich in dienst van de werkgever verbindt tot het tegen loon verrichten van arbeid gedurende een zekere tijd.<sup>61</sup> Voor het goede begrip van de positie van de werknemer is het belangrijk te benadrukken dat in het overeenkomstenrecht in principe sprake van een overeenkomst tussen twee gelijke partijen. Maar het arbeidsrecht is daarop een uitzondering: gezien de macht van de werkgever biedt het arbeidsrecht ongelijkheidscompensatie waarbij de werknemer een zekere bescherming geniet tegen de werkgever.<sup>62</sup>

In deze scriptie staat de vraag centraal of het arbeidsrecht de werknemer, die verdacht wordt van strafbare feiten binnen de onderneming, beschermt tegen schending van zijn recht tegen gedwongen zelfbelasting in de strafrechtelijke procedure. Een werknemer legt namelijk in de meeste gevallen voorafgaand aan de strafrechtelijke procedure een verklaring af bij de werkgever. De werkgever zal, als hij signalen krijgt dat een bepaalde werknemer strafbare feiten binnen de onderneming pleegt, eerst zelf onderzoek doen voordat hij besluit aangifte te doen en maatregelen tegen de werknemer te nemen. Een voor de hand liggende

---

<sup>61</sup> Artikel 7:610 BW.

<sup>62</sup> Van Drongelen, Fase † en Jellinghaus 2017, p. 24.

maatregel is ontslag, maar in lichte gevallen kan een waarschuwing, berisping of boete op zijn plaats zijn.<sup>63</sup> In ernstiger gevallen zal de werkgever de werknemer willen ontslaan. Daarmee maakt de werkgever een einde aan een ongewenste situatie en wordt de arbeidsovereenkomst beëindigd zodat werkgever ontheven wordt van zijn plicht om salaris te betalen.<sup>64</sup> Eén van de manieren om de arbeidsovereenkomst te beëindigen is ‘ontslag wegens dringende reden’ ook wel ‘ontslag op staande voet’ genoemd. Voor 1 juli 2015 was er wettelijk sprake van de term ‘gewichtige reden’ voor ontslag. ‘Gewichtige reden’ viel uiteen in ‘dringende reden’ en ‘verandering van omstandigheden’. Sinds 1 juli 2015 is sprake van ‘opzegging op redelijke gronden’ (artikel 7:669 BW) en ‘dringende redenen’ (artikel 7:677 BW). Het ontslag op staande voet (een dringende reden) is geregeld in artikel 7:677 BW en 7:678 BW. Artikel 7:678 BW aanhef meldt dat voor de werkgever als dringende reden in de zin van lid 1 van artikel 7:677 BW beschouwd wordt zodanige daden, eigenschappen of gedragingen van de werknemer, die ten gevolge hebben dat van de werkgever redelijkerwijze niet kan gevergd worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. In lid 2 van artikel 7:678 BW worden een aantal gedragingen opgesomd die geacht worden een dringende reden op te leveren. Voor deze scriptie is met name punt d. van het genoemde artikel van belang waarin staat dat een dringende reden aanwezig wordt geacht wanneer de werknemer zich schuldig maakt aan diefstal, verduistering, bedrog of andere misdrijven, waardoor hij het vertrouwen van de werkgever onwaardig wordt. Artikel 7:677 BW bepaalt dat als de werkgever de werknemer wil ontslaan wegens een dringende reden, hij dit ‘onverwijld’ moet doen met opgave van de dringende reden. Bij ontslag op staande voet eindigt de arbeidsovereenkomst onmiddellijk.

Voor deze scriptie is verder de zogenoemde e-grond (artikel 7:669 lid 3 onder e. BW) als redelijke grond voor ontslag relevant: de arbeidsovereenkomst mag door de werkgever ontbonden worden wegens verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer, zodanig dat van de werkgever in redelijkheid niet gevergd kan worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Dit is geen ontslag op staande voet maar kan worden toegepast als de situatie niet zodanig is dat aan de voorwaarden voor ontslag op staande voet wordt voldaan. In tegenstelling tot

---

<sup>63</sup> Medewerker verzamelt achtergelaten PET-flesjes en levert die zelf in, ontslag een te zware maatregel: Rb. Oost-Brabant 4 december 2015, ECLI:NL:RBOBR:2015:7910

<sup>64</sup> Bij ontslag wegens een dringende reden wordt de arbeidsovereenkomst ontbonden. Er kan over gediscussieerd worden of dit een sanctie is of een ordemaatregel. Een sanctie beoogt leedtoevoeging. Ordemaatregelen zijn maatregelen die genomen worden om een ongewenste situatie te beëindigen en waarmee geen leedtoevoeging beoogd wordt. Koevoets is van mening dat ontslag wegens een dringende reden een tweeledig karakter heeft die wel degelijk ook een sanctie in zich draagt (Koevoets 2008, p. 11).

ontslag op staande voet eindigt de arbeidsovereenkomst niet onmiddellijk maar na een opzegtermijn.<sup>65</sup> Voor beide gronden geldt dat als de rechter vaststelt dat de werknemer echter ‘ernstig verwijtbaar’ heeft gehandeld, de werknemer geen recht heeft op een transitievergoeding.<sup>66</sup> Tevens zal het UWV hem geen WW-uitkering toekennen omdat de werkloosheid verwijtbaar is.<sup>67</sup> Voor de toepassing van artikel 7:669 BW geldt dat de werkgever een verzoekprocedure moet starten bij de rechtbank.<sup>68</sup> Bij ontslag op staande voet hoeft de werkgever geen verzoek in te dienen bij de kantonrechter, maar kan de werknemer de beëindiging van zijn arbeidsovereenkomst aanvechten en een verzoek daartoe indienen bij de kantonrechter.<sup>69</sup>

De werkgever dient aan de werknemer de gronden mee te delen van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst. De rechter beoordeelt alleen deze gronden. De bewijslast voor de ontslaggronden ligt bij de werkgever.<sup>70</sup> De Hoge Raad heeft uitgesproken dat bij ontbindingsprocedures het gewone bewijsrecht van toepassing is.<sup>71</sup> Dit betekent dat het bewijs geleverd dient te worden volgens de regels van het burgerlijk recht: artikel 109 tot en met 207 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) die via artikel 284 Rv van toepassing is verklaard op verzoekprocedures tenzij de aard van de zaak zich hiertegen verzet. Dat laatste is bij ontbindingsprocedures niet het geval.<sup>72</sup> Een belangrijk artikel in het bewijsrecht is artikel 150 Rv dat bepaalt dat de partij die zich beroept op het rechtsgevolg van de door haar stelde feiten of rechten deze feiten of rechten dient te bewijzen tenzij er een wettelijke regeling is die de bewijslast anders verdeelt of dat de redelijkheid en billijkheid vereisen dat daarvan afgeweken wordt. De te bewijzen feiten en omstandigheden hoeven niet onomstotelijk vast te staan maar wel voldoende aannemelijk te zijn.<sup>73</sup> Van groot belang in deze scriptie is dat de civiele rechter zich in tegenstelling tot de strafrechter lijdelijk opstelt: feiten die de ene partij aandraagt en niet betwist worden door de andere partij, dient de civiele rechter als vaststaand te beschouwen.<sup>74</sup>

---

<sup>65</sup> Artikel 7:672 BW.

<sup>66</sup> Artikel 7:653 lid 5 BW.

<sup>67</sup> Artikel 24 en 27 lid 3 Werkloosheidswet

<sup>68</sup> Artikel 7:671b lid 1 onder a. BW.

<sup>69</sup> Artikel 7:681 lid 1 BW.

<sup>70</sup> HR 16 februari 2018, ECLI:NL:HR:2018:182 (Mediant), par. 3.4.3.

<sup>71</sup> HR 23 december 2016, ECLI:NL:HR:2016:2998.

<sup>72</sup> Quist 2007, par. 2.

<sup>73</sup> HR 16 februari 2018, ECLI:NL:HR:2018:182 (Mediant), par. 3.4.3.

<sup>74</sup> Artikel 149 lid 1 tweede zin Rv.

Zoals hierboven vermeld, dient het ontslag wegens een dringende reden onverwijld te gebeuren.<sup>75</sup> 'Onverwijld' betekent echter niet dat de werkgever geen onderzoek mag doen. Integendeel, het getuigt van goed werkgeverschap (artikel 7:611 BW) als een werkgever niet op geruchten afgaat maar eerst onderzoek doet, voordat hij daadwerkelijk overgaat tot ontslag op staande voet, mits de werkgever het onderzoek met voortvarendheid uitvoert.<sup>76</sup> Oster noemt dit de onderzoeksplicht die de werkgever heeft op grond van het zorgvuldigheidsbeginsel.<sup>77</sup> Het is niet wettelijk verplicht om als onderdeel van dit onderzoek een hoorgesprek met de verdachte werknemer te houden, maar zoals uit de uitspraak op 26 oktober 2016 van de rechtbank te Den Haag blijkt, is dit wel sterk aan te raden.<sup>78</sup> Als de werkgever geen hoor en wederhoor toepast, waardoor de gronden niet vast komen te staan en de ontbinding van de arbeidsovereenkomst daardoor het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen van de werkgever, dan kan de rechter de werknemer een billijke vergoeding toekennen.<sup>79</sup>

Het recht om onderzoek te doen en de werknemer uit te nodigen voor een hoorgesprek ontleent de werkgever volgens Koevoets en Oster aan de instructiebevoegdheid van de werkgever die wordt afgeleid uit artikel 7:660 BW.<sup>80</sup> Volgens Koevoets en Oster mag de werkgever controleren of de werknemer zich aan de instructies houdt.<sup>81</sup> Krijgt de werkgever signalen dat de werknemer zich niet aan de instructies houdt dan mag de werkgever – binnen zekere grenzen – opsporingshandelingen verrichten, om vast te stellen of de werknemer inderdaad de instructies overtreden heeft en in welke mate.<sup>82</sup> Zoals in de inleiding van dit hoofdstuk al werd genoemd, dient de werkgever dit onderzoek op grond van zijn 'goed werkgeverschap' (artikel 7:611 BW) zorgvuldig te verrichten.

---

<sup>75</sup> Artikel 7:677 BW.

<sup>76</sup> Hof 's Hertogenbosch 7 december 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:5398.

<sup>77</sup> Oster 2008, par. 3.

<sup>78</sup> *'Verweerdster [werkgever MtH] heeft niet betwist dat zij in feite verzoekster [werkneemster, MtH] zonder enige nadere aankondiging heeft overvallen met ernstige verwijten, zonder dat verzoekster enige mogelijkheid heeft gekregen om zich over deze verwijten uit te spreken. Daarmee heeft verweerdster niet alleen verzoekster maar ook zichzelf beroofd van de kans op een deugdelijk onderzoek, waarbij die feiten al dan niet zouden kunnen worden vastgesteld. Het een werknemer op een adequate manier in de gelegenheid stellen om zijn visie op de gestelde dringende reden te geven vormt weliswaar geen voorwaarde voor een (terecht) ontslag op staande voet, maar het niet bieden van die gelegenheid getuigt bepaald niet van goed werkgeverschap en heeft bovendien mogelijk wel als gevolg dat de aan een werknemer gemaakte verwijten onvoldoende komen vast te staan.'* Rb. Den Haag 26 oktober 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:13162, par. 5.4.

<sup>79</sup> Artikel 671b, lid 8 onder c. BW

<sup>80</sup> Koevoets 2006, p. 11; Oster 2008, par. 3.

<sup>81</sup> Oster 2008, par. 3.

<sup>82</sup> Oster 2008, par. 3; Koevoets, p. 11.

Samengevat heeft de werkgever op grond van zijn instructierecht (artikel 7:660 BW) het recht onderzoek te doen als hij signalen krijgt dat een werknemer strafbare feiten heeft gepleegd binnen de onderneming. Hij dient dit onderzoek als goed werkgever (artikel 7:611 BW) zorgvuldig uit te voeren. Een onderdeel daarvan kan een arbeidsrechtelijk hoorgesprek zijn. Dit is niet wettelijk verplicht maar een werkgever die een hoorgesprek nalaat, kan tegengeworpen worden dat hij niet handelt als goed werkgever (artikel 7:611 BW). Bovendien komen mogelijk de door de werkgever gestelde gronden voor het ontslag niet vast te staan. Het instructierecht versterkt door het goed-werkgeverschap vormt de rechtsgrond van het arbeidsrechtelijk hoorgesprek.<sup>83</sup>

Maar voor het voeren van een hoorgesprek geldt dat *'it takes two to tango'*: een werknemer dient mee te werken aan een hoorgesprek. Volgens Oster heeft de werknemer een medewerkingsplicht.<sup>84</sup> De aard en reikwijdte van deze medewerkingsplicht vormen de eerste deelvraag van de vaststelling van het eerste criterium van het EHRM om te bepalen of er sprake is van schending van het nemo-teneturbeginsel, namelijk de aard en mate van de uitgeoefende dwang. De volgende paragraaf is gewijd aan dit criterium.

### **3.3 Het eerste criterium: aard en mate van de uitgeoefende dwang**

Om vast te stellen hoe dit eerste criterium wordt ingevuld in de situatie van de werknemer die een verklaring af moet leggen in een arbeidsrechtelijk hoorgesprek, zijn in paragraaf 2.6 zes deelvragen geformuleerd die beantwoord moeten worden. Deze zes deelvragen worden in de volgende subparagrafen voor de situatie dat de werknemer die door zijn werkgever verdacht wordt van het plegen van strafbare feiten binnen de onderneming, beantwoord.

#### *3.3.1 Deelvraag 1: de medewerkingsplicht van de werknemer*

##### *3.3.1.1 Inleiding*

Oster meldt in zijn conclusie stellig: *'Een werknemer is in beginsel verplicht aan een verhoor door de werkgever mee te werken (...). Een leugenachtige verklaring kan een gewichtige, zo niet dringende reden voor beëindiging van de arbeidsovereenkomst opleveren. Mijns inziens geldt dat evenzeer voor de weigering aan een verhoor mee te*

---

<sup>83</sup> Oster 2008, par. 4, 1<sup>e</sup> zin.

<sup>84</sup> Oster 2008, par. 1.

*werken.*<sup>85</sup> In de tekst van zijn artikel besteedt hij aan de rechtsgrond van de medewerkingsplicht van de werknemer echter maar één zin: *'De werknemer dient zich op grond van artikel 7:611 BW loyaal tegenover de werkgever op te stellen.'*<sup>86</sup> Hij verwijst daarbij naar een uitspraak van het Hof 's Hertogenbosch van 16 januari 2007, waarin artikel 7:611 BW niet genoemd wordt en er ook geen sprake van is dat een werknemer een hoorgesprek weigert.<sup>87</sup> Deze 'dunne' onderbouwing van de medewerkingsplicht door Oster vraagt om uitbreiding door onderzoek van de arbeidsrechtelijke jurisprudentie waarin 'niet-meewerken' als ontslaggrond terug te vinden zou moeten zijn. Daarbij worden enkele aspecten apart behandeld die Oster impliciet opneemt in de medewerkingsplicht: 1) medewerkingsplicht aan het onderzoek van de werkgever bijvoorbeeld in de vorm van het moeten verschijnen op het hoorgesprek (§ 3.3.1.2); 2) niet mogen liegen (§ 3.3.1.3) en 3) niet mogen zwijgen (§ 3.3.1.4). In § 3.3.1.5 wordt de reikwijdte van de spreekplicht bepaald waarmee antwoord wordt gegeven op de eerste deelvraag van het eerste EHRM-criterium: wat is de aard en de omvang van de medewerkingsplicht?

### 3.3.1.2 Medewerkingsplicht – verschijningsplicht

Uit onderzoek verricht op 8 november 2018 in de arbeidsrechtelijke jurisprudentie met de zoekwoorden 'hoorgesprek' en 'hoorgesprek' op rechtspraak.nl, blijkt dat in zeven van de 103 gevonden uitspraken de werknemer niet is verschenen op het arbeidsrechtelijk hoorgesprek.<sup>88</sup> Of niet-verschijnen op een hoorgesprek daadwerkelijk leidt tot ontslag is uit deze zeven uitspraken lastig af te leiden: het niet-verschijnen op een hoorgesprek is moeilijk los te zien van het verwijt dat de werknemer op de eerste plaats gemaakt wordt, bijvoorbeeld het plegen van een

---

<sup>85</sup> Oster 2008, par. 9.

<sup>86</sup> Oster 2008, par. 4.

<sup>87</sup> Oster 2008, par. 4. Het lijkt erop dat er net op dit punt een ommissie zit in het notenapparaat. De bedoelde uitspraak lijkt weggevalen en de genoemde uitspraak lijkt meer te passen bij het volgende stuk tekst.

<sup>88</sup> Rb. Gelderland, 11 september 2013, ECLI:NL:RBGEL:2013:3061; Rb. Midden-Nederland 8 februari 2016, ECLI:NLRBMNE:2016:138; Hof Den Haag 23 mei 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:2437; Hof 's Hertogenbosch 14 december 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:5518; Rb. Zuid-West Brabant 5 januari 2018, ECLI:NL:RBZWB:2018:568; Rb. Overijssel 15 juni 2018, ECLI:NL:RBOVE:2018:2409; Rb. Noord-Holland 2 oktober 2018, ECLI:NL:RBNHO:2018:8564. Daarnaast werd gezocht op 'verschijningsplicht' binnen de uitspraken in het rechtsgebied 'arbeidsrecht'. Dit leverde vijf uitspraken op over hetzelfde incident: drugsgebruik door vijf personeelsleden op een werkgerelateerd feest. De verschijningsplicht gold voor het feest; niet voor het hoorgesprek (Rechtbank Oost-Brabant 31 juli 2015,; ECLI:NL:RBOBR:2015:4652; ECLI:NL:RBOBR:2015:4653; ECLI:NL:RBOBR:2015:4649, ECLI:NL:RBOBR:2015:4647 en ECLI:NL:RBOBR:2015:4675).

strafbaar feit.<sup>89</sup> Het primaire feit bepaalt of de rechter de beëindiging van de arbeidsovereenkomst gerechtvaardigd vindt of niet. Ook kunnen er verschonende omstandigheden aanwezig zijn voor het niet verschijnen op een hoorgesprek.<sup>90</sup> Maar gezien de aandacht die de rechter besteedt aan de vraag of de werknemer verschoonbaar niet verschenen is op een hoorgesprek, kan wel de conclusie getrokken worden dat de werknemer in normale omstandigheden geacht wordt te verschijnen.

In geen van de zeven uitspraken wordt artikel 7:611 BW genoemd als grond voor de verschijningsplicht van de werknemer. Om vast te stellen of deze grond in de arbeidsrechtelijke jurisprudentie terug te vinden is, werd op 19 november 2018 op rechtspraak.nl in de arbeidsrechtelijke jurisprudentie gezocht met de zoekterm 'goed werknemer'. 125 uitspraken voldeden aan de genoemde zoekterm. Uit vijf uitspraken blijkt dat inderdaad van een werknemer wordt verwacht dat hij meewerkt aan een onderzoek van de werkgever op grond van zijn 'goed werknemerschap'.<sup>91</sup>

Samengevat blijkt uit de onderzochte jurisprudentie dat het aannemelijk is dat de werknemer op grond van zijn 'goed werknemerschap' uit artikel 7:611 BW een medewerkingsplicht heeft aan een onderzoek van de werkgever en dient te verschijnen op een hoorgesprek. Wel kunnen er verschonende omstandigheden zijn waardoor van een werknemer medewerking niet gevergd kan worden.

---

<sup>89</sup> Niet verschenen op hoorgesprek maar ontslag op staande voet niet toegewezen: Rb. Zuid-West Brabant 5 januari 2018, ECLI:NL:RBZWB:2018:568; Rb. Noord-Holland 2 oktober 2018, ECLI:NL:RBNHO:2018:8564 (Easyjet piloot)). Daarvan achtte in het geval van de Easyjet piloot de rechter het gedrag van de werknemer wel ernstig verwijtbaar.

<sup>90</sup> Verschoonbaar niet aanwezig op het hoorgesprek: 1) de werknemer die 6 uur lang verhoord is door een onderzoeksbureau en het verslag daarvan niet mocht inzien: Rb. Gelderland, 11 september 2013, ECLI:NL:RBGEL:2013:3061; 2) werknemster die eerst contact wil opnemen met haar rechtsbijstandverzekering maar direct op staande voet wordt ontslagen: Rb. Noord-Nederland 8 februari 2016, ECLI:NL:RBNNE:2016:138; 3) werknemster heeft een hersenaandoening. Haar ontslag wegens 'een weigerachtige houding' houdt geen stand: Hof 's Hertogenbosch 14 december 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:5518.

<sup>91</sup> Hof 's Hertogenbosch 3 december 2013, ECLI:NL:GHSHE:2013:5873; Rb. Midden-Nederland 24 december 2014, ECLI:NL:RBMNE:2014:739; Hof 's Hertogenbosch 26 oktober 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:4166; Gerecht van eerste aanleg St. Maarten 18 november 2015, ECLI:NL:OGEAM:2015:2; Gerecht van eerste aanleg St. Maarten 15 maart 2017, ECLI:NL:OGEAM:2017:10.

In één uitspraak wordt artikel 7:611 BW expliciet genoemd in de wetsverwijzingen. In deze uitspraak schrijft de rechter: *'Een werknemer behoort binnen zekere grenzen immers verantwoording aan zijn werkgever af te leggen over de wijze waarop hij zijn werkzaamheden (heeft) verricht'*. Rb. Midden-Nederland 26 augustus 2015, ECLI:NL:RBMNE:2015:6179. In een andere uitspraak beschrijft de rechter nog duidelijker de medewerkingsplicht die uit artikel 7:611 BW voortvloeit, echter zonder dat artikel te noemen: *'dat uit de eisen van een 'goed werknemer' voortvloeit dat de werknemer aan redelijke opdrachten gehoor dient te geven, zich controleerbaar dient op te stellen en verantwoording dient af te leggen aan zijn leidinggevende '*. Rb. Midden-Nederland 24 december 2014, ECLI:NL:2014:7391.

### 3.3.1.3 Liegen reden voor beëindiging van de arbeidsovereenkomst?

Om te onderzoeken of liegen in een hoorgesprek niet is toegestaan, zoals Oster stelt, werd op 13 november 2018 op rechtspraak.nl gezocht naar arbeidsrechtelijke uitspraken waarin de woorden 'liegen', 'leugen' 'gelogen' en 'leugenachtige verklaring' voorkomen.<sup>92</sup> Dit leverde 59 unieke uitspraken op. In 27 daarvan liegt de werknemer over hetgeen hem verweten wordt. In 13 zaken is sprake van een werknemer die liegt en waarin de rechter de beëindiging van de arbeidsovereenkomst terecht vindt.<sup>93</sup> Uit deze uitspraken blijkt dat liegen inderdaad kan leiden tot ontslag. Een duidelijk voorbeeld is de uitspraak van de rechtbank Den Haag op 13 december 2016: de werknemer is terecht ontslagen omdat hij in het hoorgesprek is blijven liegen over het feit dat hij ondanks waarschuwingen op een vliegtuig is gestapt terwijl dat niet toegestaan was.<sup>94</sup> Voor het alleen op een vliegtuig stappen had de werkgever hem een waarschuwing willen geven.<sup>95</sup>

Het is aan de werkgever om te bewijzen dat er daadwerkelijk gelogen is.<sup>96</sup> Als de leugen beperkt is of de werknemer zelfs ten bate van de werkgever loog dan kan ontslag op staande voet disproportioneel zijn.<sup>97</sup> Liegen hoeft dus niet altijd tot

---

<sup>92</sup> Oster 2008, par. 9.

<sup>93</sup> Rb. Limburg 29 januari 2015, ECLI:NL:RBLIM:2015:523; Rb. Rotterdam 13 december 2015, ECLI:NL:RBROT:10120; Rb. Oost-Brabant 22 maart 2016, ECLI:NL:RBOBR:2016:7510; Rb. Midden-Nederland 11 mei 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:2595; Hof Den Haag 1 juli 2016, ECLI:N:GHDHA:2016:1868; Rb. Den Haag 13 december 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:16682; Rb. Rotterdam 4 januari 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:154; Rb. Rotterdam 28 februari 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:3012; Rb. Noord-Holland 18 juli 2017, ECLI:NL:RBNHO:2017:5949; Rb. Rotterdam 28 september 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:7995; Rb. Noord-Holland, 7 december 2017, ECLI:NL:RBNHO:2017:10268; Rb. Midden-Nederland 18 januari 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:308; Hof 's Hertogenbosch 9 oktober 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:4207.

<sup>94</sup> Rb. Den Haag 13 december 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:16682.

<sup>95</sup> Rb. Den Haag 13 december 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:16682.

<sup>96</sup> In zeker drie gevallen kan de werkgever het liegen onvoldoende aannemelijk maken: Rb. Noord-Holland 5 november 2015, ECLI:NL:RBNHO:2015:9567; Rb. Midden-Nederland 29 maart 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:1595; Rb. Limburg 12 december 2017, ECLI:NL:RBLIM:2017:12164.

<sup>97</sup> In drie gevallen heeft de werknemer weliswaar gelogen maar is ontslag op staande voet een te zware maatregel: Rb. Overijssel 16 september 2013, ECLI:NL:2013:2347; Rb. Noord-Nederland 18 december 2015, ECLI:NL:RBNNE:2015:5960; Hof 's Hertogenbosch 27 november 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:2113. Ook zijn er drie gevallen waarin de werknemer aantoonbaar een leugen heeft verteld maar de rechter dat verschoonbaar acht: Rb. Noord-Nederland 9 februari 2016, ECLI:NL:2016:455; Hof Den Haag 21 februari 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:284; Rb. Rotterdam 12 januari 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:1275. In vier gevallen liegt de werknemer wel, maar heeft de werkgever dat niet aan het ontslag ten grondslag gelegd, zodat de rechter daar geen uitspraak over doet. Rb. Midden-Nederland 21 juli 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:4367; Rb. Limburg 14 februari 2017, ECLI:NL:RBLIM:2017:1296; Hof Den Haag 21 februari 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:315; Rb. Midden-Nederland, 1 maart 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:1744.



beëindiging van de arbeidsovereenkomst te leiden maar als de werkgever aannemelijk kan maken dat de werknemer ten eigen bate meer dan een leugentje om bestwil heeft verteld dan is er gereede kans dat beëindiging van de overeenkomst gerechtvaardigd is.

#### *3.3.1.4 Moet de werknemer spreken - mag de werknemer zwijgen?*

Volgens Oster mag de werknemer niet alleen niet liegen, maar ook niet zwijgen.<sup>98</sup> Om na te gaan of een werknemer inderdaad moet spreken en niet mag zwijgen is op 10 november 2018 op rechtspraak.nl binnen het arbeidsrecht gezocht met de zoektermen 'zwijgen', 'zwijgrecht' en 'gezwegen'. Dit leverde 23 unieke uitspraken op. In 13 van de 23 uitspraken is sprake van een werknemer die zwijgt in het onderzoek van de werkgever.<sup>99</sup> Uit deze uitspraken blijkt dat de rechter de werknemers inderdaad verwijt dat zij niet gesproken hebben.<sup>100</sup> Ook uit een uitspraak die gevonden werd met als zoekterm 'goed werknemer' blijkt dat een systeembeheerder die zijn werkgever niet wilde vertellen wie er bepaalde software had geïnstalleerd geplaatst, terecht werd ontslagen.<sup>101</sup> Zelfs een werknemer die al verdachte is in een strafrechtelijke procedure dient volgens de rechter het verwijt gemotiveerd te betwisten door de door hem gestelde onschuld met controleerbare feiten en/of omstandigheden te onderbouwen.<sup>102</sup> Uit de twee hiervoor beschreven uitspraken blijkt, dat de spreekplicht twee aspecten heeft: de werknemer dient de werkgever op grond van zijn goed werknemerschap (artikel 7:611 BW) inlichtingen te verschaffen in verband met het instructierecht van de werkgever (artikel 7:660 BW). Daarnaast dient de werkgever weliswaar de feiten te bewijzen waarop het ontslag gegrond is, maar is het aan de werknemer of de gestelde feiten te gemotiveerd te betwisten en te onderbouwen met controleerbare feiten en omstandigheden of, als de gestelde feiten vaststaan, bevrijdende verklaringen te geven die de werknemer moet bewijzen.

---

<sup>98</sup> Oster 2008, par. 9.

<sup>99</sup> Zie bijlage I. In de overige twaalf uitspraken was drie keer sprake van een werkgever die de werknemer wel verweet dat de werknemer gezwegen had, maar dat niet aannemelijk kon maken; in één zaak had de werknemer aanvankelijk gezwegen maar later openheid van zaken gegeven; in één zaak had de werknemer gezwegen maar vond de rechter dan verschoonbaar, in vier zaken bleek het zwijgen niet op de werknemer te slaan en in één zaak bleek de werknemer gezwegen te hebben over wangedrag van collega's.

<sup>100</sup> Zie bijvoorbeeld: Rb. Limburg 13 september 2018, ECLI:NL:RBLIM:2018:8708, voetnoot. De rechter wijdt een speciale en enige voet aan het feit dat de werknemer, anders dan zijn collega, er het zwijgen toegedaan heeft of nietszeggende antwoorden gegeven.

<sup>101</sup> Rb. Midden-Nederland, 24 december 2014, ECLI:NL:RBMNE:2014:3791. De software betreft een BitTorrent-programma.

<sup>102</sup> Rb. Rotterdam 4 april 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:2696.

### 3.3.1.5 Reikwijdte spreekplicht

Uit paragraaf 3.3.1.3 wordt duidelijk dat het zeer aannemelijk is dat de werknemer een spreekplicht heeft. Enerzijds betreft de spreekplicht antwoorden op redelijke vragen van de werkgever, zoals blijkt uit de uitspraak van de rechtbank Midden-Nederland van 24 december 2014. Deze uitspraak betreft een systeembeheerder die terecht werd ontslagen omdat hij weigerde te antwoorden op de vraag van de werkgever wie BitTorrent software op de server had gezet. Opvallend is echter dat de rechter in dezelfde uitspraak opmerkt dat de werknemer zich had mogen beroepen op het feit dat hij zelf de software had geïnstalleerd en dat hij zichzelf niet behoefde te incrimineren.<sup>103</sup> De rechter bedoelt mogelijk dat de werknemer dit argument met succes in de rechtszaak als vrijwarend verweer had kunnen voeren. De grondslag van het ontslag is namelijk het zwijgen van de systeembeheerder. Zwijgen om zichzelf niet te incrimineren wordt kennelijk door de rechter een gerechtvaardigde verschoningsgrond geacht. Daaruit valt wellicht af te leiden dat ten aanzien van de bedrijfsvoering de werknemer verplicht is inlichtingen te verschaffen maar op het moment dat hij dreigt zichzelf te incrimineren, hij mag zwijgen, zich beroepend op het feit dat hij niet de plicht heeft zichzelf te incrimineren. De rechter noemt de rechtsgrond van de afwezigheid van de plicht zichzelf te incrimineren niet. Een mogelijkheid is dat de werkgever als 'goed werkgever' (artikel 7:611 BW) niet van een werknemer mag eisen dat een werknemer zichzelf beschuldigt. Een andere mogelijkheid is dat het 'goed werknemerschap' (artikel 7:611 BW) niet zo ver gaat dat een werknemer zichzelf dient te incrimineren. In beide gevallen zou dit betekenen dat het nemo-teneturbeginsel indirect doorwerkt via een open privaatrechtelijke norm.

De uitspraak van de rechtbank Midden-Nederland blijkt echter de enige uitspraak waarin de rechter zelfincriminatie aan de orde stelt.<sup>104</sup> Bovendien wordt

---

<sup>103</sup> Rb. Midden-Nederland 24 december 2014: ECLI:NL:RBMNE:2014:7391. De werknemer moet de werkgever de naam opgeven van diegene die een BitTorrent-programma heeft geïnstalleerd. Hij zegt dat hij diegene die het geïnstalleerd heeft, geheimhouding heeft toegezegd. De rechter vindt dat de werknemer daartoe geen bevoegdheid had. Maar de werknemer had zich volgens de rechter wel mogen erop mogen beroepen dat de werknemer niet verplicht is zichzelf te incrimineren (par. 4.5).

<sup>104</sup> Op 30 december 2018 werd op rechtspraak.nl binnen het arbeidsrecht gezocht met de zoekterm 'incriminatie'. Dit leverde de genoemde uitspraak op (rb. Midden-Nederland, 24 december 2014, ECLI:NL:RBMNE:2014:7391) en een uitspraak over de GGZ-medewerkers die drugs hebben gebruikt op een bedrijfsfeest. De medewerker stelde dat hij zichzelf niet hoefde te incrimineren, maar de rechter passeert het verweer zonder uitleg (rb. Oost-Brabant, 31 juli 2015, ECLI:NL:RBOBR:2015:4653). Het zoekwoorden 'incriminatie' en 'zelfbeschuldiging' leverden binnen het arbeidsrecht geen zoekresultaten op.

het verwijt van de werkgever aannemelijk als de werknemer zwijgt als zelfincriminatie dreigt. Naast de spreekplicht in verband met de bedrijfsvoering dient de werknemer zich namelijk op grond van het arbeidsrechtelijk bewijsrecht actief te verdedigen tegen de aantijgingen van de werkgever en deze te onderbouwen met controleerbare feiten en omstandigheden, ook als hij al verdachte is in een strafrechtelijke procedure.<sup>105</sup> In de zaak van de systeembeheerder stelt de rechter zelfs dat de systeembeheerder als bevrijdend verweer in zijn rechtszaak had moeten bekennen dat hij de BitTorrent-software had geplaatst. Dan is het echter aannemelijk dat de werkgever de systeembeheerder alsnog ontslaat maar dan op een nieuwe ontslaggrond: plaatsing en gebruik van BitTorrent software. De vraag is of de systeembeheerder in de rechtszaak had mogen aanvoeren dat hij gezwegen had om zichzelf niet te beschuldigen zónder toe te geven dat hij zelf de software geplaatst had. Als de werkgever vervolgens onvoldoende bewijs heeft dan ontstaat een merkwaardige situatie – het ontslag wegens zwijgen wordt vernietigd maar de werkgever kan de betrokkene niet ontslaan omdat het verweten gedrag waarover de werknemer zweeg niet komt vast te staan. Wel is aannemelijk dat de verhoudingen ernstig verstoord raken en de werkgever dan een verstoorde arbeidsverhouding (artikel 7:699 lid 3 onder g. BW) ten grondslag kan leggen aan het ontslag. De voorzichtige conclusie luidt dat het niet onaannemelijk is dat de spreekplicht van de werknemer geldt tot aan het moment dat hij zichzelf zou moeten incrimineren, maar dat als de werknemer vervolgens zwijgt, dit toch niet zonder consequentie is.

Deze consequentie vloeit voor uit het feit dat de werknemer naast de spreekplicht in verband met de bedrijfsvoering een spreekplicht heeft om zichzelf vrij te pleiten. Deze spreekplicht is weliswaar niet rechtstreeks zelfbeschuldigend; de werknemer poogt zich juist vrij te pleiten. Maar het is wel een plicht: maakt de werknemer daar geen gebruik van, dan komen de beschuldiging van de werkgever in principe vast te staan op grond van het arbeidsrechtelijk bewijsrecht. In het arbeidsrechtelijk bewijsrecht vindt volgens Alt namelijk géén ongelijkheidscompensatie plaats zodat de verdachte werknemer dezelfde (actieve) rol moet spelen als ‘gewone’ partijen in het privaatrecht: de civiele rechter is lijdelijk.<sup>106</sup> De werkgever is diegene die de grond stelt voor de beëindiging van de arbeidsovereenkomst en de grond dus moet bewijzen.<sup>107</sup> Zoals genoemd in

---

<sup>105</sup> Rb. Rotterdam 4 april 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:2696.

<sup>106</sup> Alt 2017, p. 5.

<sup>107</sup> Bijvoorbeeld: Rb. Noord-Holland 20 juni 2018, ECLI:NL:RBNHO:2018:5537, par. 5.28: *‘Triumph zal moeten bewijzen dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van [verweerder], omdat zij zich daarop beroept’* (met in de noot verwijzing naar artikel 150 Rv).

subparagraaf 3.2 is de juridische grondslag hiervan artikel 284 j° 150 Rv. Als de dringende reden *niet* vast staat, dan moet de werknemer dat volgens Alt, voldoende gemotiveerd betwisten.<sup>108</sup> De werknemer draagt van deze betwisting niet de bewijslast, maar ‘gemotiveerd betwisten’ houdt in dat de werknemer zijn ontkenning met controleerbare feiten en omstandigheden moet onderbouwen, ook als hij al verdachte is in een strafrechtelijke procedure.<sup>109</sup> Simpele ontkenningen of ongeloofwaardige verhalen voldoen niet.<sup>110</sup> Als de dringende reden *wel* vast staat dat moet de werknemer echter volgens Alt, stellen en bewijzen dat hij een rechtvaardigingsgrond had voor zijn gedrag.<sup>111</sup> Dit komt overeen met de stelling van Quist dat de werknemer de bewijslast draagt voor alle bevrijdende verweren.<sup>112</sup> De werknemer moet de verwijten van de werkgever dus gemotiveerd betwisten of een bevrijdend verweer stellen en bewijzen. In beide gevallen moet de werknemer spreken anders komen de door de werkgever aangevoerde gronden voor het ontslag vast te staan.

Samengevat houdt de spreekplicht van de werknemer in dat hij op de eerste plaats op grond van zijn ‘goed werknemerschap’ dient te antwoorden op redelijke vragen die de werkgever stelt op grond van zijn instructierecht. Wel zou uit één uitspraak de conclusie kunnen worden dat deze spreekplicht een beperking heeft: de werknemer heeft niet de plicht zichzelf te incrimineren. Als de werknemer echter zwijgt dan komen de gestelde ontslaggronden van de werkgever vast te staan. De werknemer heeft namelijk op de tweede plaats op grond van het gewone privaatrechtelijke proces- en bewijsrecht de plicht de verwijten van de werkgever gemotiveerd te betwisten of, als de verwijten al vast staan, een vrijwarend verweer te voeren en deze te bewijzen. De spreekplicht van de werknemer heeft daarmee de reikwijdte van de eisen die het civiele bewijsrecht stelt aan een partij.

### 3.3.2 Deelvraag 2: Sancties

Welke maximale sanctie kan verbonden zijn aan het niet verschijnen op het hoorgesprek of niet (voldoende) spreken? Oster stelt dat niet-meewerken aan een

---

<sup>108</sup> Alt 2017, p. 300. Dit heet zuivere betwisting.

<sup>109</sup> Rb. Rotterdam 4 april 2018, ECLI:NL:RBROT: 2018:2696.

<sup>110</sup> Rb. Rotterdam, 18 april 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:3115; Hof ‘s Hertogenbosch, 6 februari 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:468.

<sup>111</sup> Alt 2017, p. 296.

<sup>112</sup> Quist 2007, 19<sup>e</sup> alinea.

hoorgesprek kan leiden tot ontslag wegens gewichtige, zo niet dringende reden.<sup>113</sup> Allereerst moet worden vastgesteld of dergelijke beëindigingen van de arbeidsovereenkomst door de werkgever sancties zijn. Het EHRM geeft een autonome invulling aan het begrip 'penalty'.<sup>114</sup> Het belangrijkste criterium om te bepalen of een maatregel een straf is of het doel heeft nieuwe strafbare feiten te voorkomen, is dat de 'penalty' volgt op een veroordeling wegens een strafbaar feit.<sup>115</sup> Omdat de overheid in de meeste gevallen (nog) niet betrokken is bij de procedure als de werknemer door de werkgever gehoord wordt, is er geen sprake van een veroordeling en daardoor zeker geen sprake van een 'penalty' in de betekenis die het EHRM daaraan geeft. Koevoets meent echter dat de verhouding tussen werkgever en werknemer vergelijkbare trekken vertoont met de verhouding tussen overheid en verdachte: de werkgever heeft een machtige positie ten opzichte van de werknemer en het onderzoek, de veroordeling en bestraffing liggen in zijn hand.<sup>116</sup> In die zin kan gesteld worden dat de beëindiging van de arbeidsovereenkomst volgt op het onderzoek van de werkgever en de vaststelling van de werkgever dat de werknemer het strafbare feit heeft gepleegd.

Een bijkomende factor in de beoordeling of een maatregel een 'penalty' is, is het oogmerk van de overheid die de maatregel oplegt – wordt leedtoevoeging beoogd of preventie – en in veel mindere mate naar hoe de betrokkene de maatregel ervaart.<sup>117</sup> Dit laatste wordt door het EHRM wel als factor meegewogen in de afweging over sprake is van een straf maar expliciet wordt vermeld dat ook een preventieve maatregel serieuze gevolgen kan hebben voor betrokkene en daarom niet doorslaggevend kan zijn voor de beslissing of een maatregel als straf of als preventieve maatregel gekwalificeerd moet worden.<sup>118</sup> Koevoets onderscheidt geen preventieve maatregelen maar ordemaatregelen en sancties waarbij ordemaatregelen een einde maken aan de ongewenste toestand en sancties een punitief karakter hebben. Zij acht beëindiging van de arbeidsovereenkomst door de werkgever zeker een ordemaatregel. Maar zij weegt, anders dan het EHRM, de

---

<sup>113</sup> Oster 2008, par. 9. Met de ingang van 1 juli 2015 zijn ontslag wegens gewichtige en ontslag wegens dringende reden vervangen door beëindiging van de arbeidsovereenkomst wegens een redelijke grond en wegens een dringende reden.

<sup>114</sup> EHRM 7 januari 2016, ECLI:EC:ECHR:2016:0107JUD002327914 (*Bergmann/Duitsland*), par. 150, eerste zin.

<sup>115</sup> EHRM 7 januari 2016, ECLI:EC:ECHR:2016:0107JUD002327914 (*Bergmann t. Duitsland*), par. 150 waarin het EHRM stelt dat het beginpunt, een veroordeling voor een strafbaar feit, een zwaarwegende factor is om te bepalen of iets een straf is of een preventieve maatregel.

<sup>116</sup> Koevoets 2006, p. 131.

<sup>117</sup> EHRM 7 januari 2016, ECLI:EC:ECHR:2016:0107JUD002327914 (*Bergmann t. Duitsland*), par. 150.

<sup>118</sup> EHRM 7 januari 2016, ECLI:EC:ECHR:2016:0107JUD002327914 (*Bergmann t. Duitsland*), par. 150, laatste zin.

ervaring van de werknemer mee in haar oordeel. Omdat de werknemer wordt beroofd van zijn goede reputatie en zijn inkomen acht zij beëindiging van de arbeidsovereenkomst naast een ordemaatregel ook een straf.<sup>119</sup> Omdat in nemo-teneturzaken niet aan de orde is of een maatregel een preventief of een punitief karakter heeft, maar of de werknemer druk zal ervaren van de maatregel die hem boven het hoofd hangt, is het naar mijn mening verdedigbaar dat beëindiging van de arbeidsovereenkomst door de werkgever is aan te merken als sanctie. Bovendien kan beëindiging van arbeidsovereenkomst een te zware maatregel zijn en kan de werkgever lichtere maatregelen opleggen die wel duidelijk leedtoevoeging beogen zoals een berisping.<sup>120</sup>

Nu verdedigbaar is dat beëindiging van de arbeidsovereenkomst als sanctie kan worden aangemerkt is de vraag of deze straf inderdaad volgt op niet-meewerken in de vorm van geen verklaring afleggen. Uit de onderzochte jurisprudentie blijkt dat ontslag op staande voet en beëindiging op redelijke grond wegens verwijtbaar gedrag inderdaad toegepast worden in zaken waar de werknemer zonder verschoningsgrond niet verschijnt op het hoorgesprek, liegt of zwijgt. Zoals al bleek uit de subparagrafen 3.3.1.2, 3.3.1.3 en 3.3.1.4 zijn de sancties op het niet verschijnen op het hoorgesprek, liegen of niet (voldoende) spreken echter moeilijk los te zien van het primaire feit dat de werknemer verweten wordt. De stelling van Oster dat niet-meewerken aan een hoorgesprek een reden kan zijn voor een gewichtige of dringende reden voor beëindiging van de arbeidsovereenkomst, verdient daarom wel enige nuancering maar in de praktijk zal het toch zo zijn dat een werknemer die uitgenodigd wordt voor hoorgesprek zal vrezen voor zijn baan met als mogelijk gevolg dat hij plotseling zijn inkomen verliest. Dit wettigt naar mijn mening de conclusie dat een werknemer tijdens het hoorgesprek de druk zal ervaren van een medewerkingsplicht met als maximale

---

<sup>119</sup> Koevoets 2006, p. 118 en 119.

<sup>120</sup> Ontslag op staande voet een te zware sanctie: werknemster heeft drugsgebruik collega's niet gemeld; de werkgever heeft werknemster een waarschuwing of een berisping kunnen geven volgens de rechtbank: rb. Oost-Brabant 31 juli 2015, ECLI:NL:RBOBR:2015:4654; meenemen van achtergelaten PET-flessen in een bioscoop door medewerker en het statiegeld zelf houden: rb. Oost-Brabant 4 december 2015, ECLI:NL:RBOBR:2015:7910. Koevoets somt alle sancties die een werkgever op kan leggen op: waarschuwing, berisping, overplaatsing, passeren voor een periodieke verhoging, intrekken van emolumenten, functieverlaging met de daarbij behorende loonsverlaging; vermindering van vakantiedagen; schorsing of non-actiefstelling met of zonder behoud van loon; inhouden van het loon; boete; beëindiging van de arbeidsovereenkomst; opzegging, opzegging wegens een dringende reden en ontbinding door de kantonrechter, zowel wegens verandering in de omstandigheden als wegens een dringende reden als wegens wanprestatie (Koevoets 2006, p. 105).

sanctiedreiging de ontbinding van de arbeidsovereenkomst zonder transitievergoeding en zonder recht op een WW-uitkering.

### *3.3.3 Deelvraag 3: Procedurele sancties - Bewijslastverdeling*

Wijsman meent dat de bewijslastverdeling, bijvoorbeeld door omkering van de bewijslast, de druk op een verdachte kan vergroten.<sup>121</sup> Zoals blijkt uit subparagraaf 3.3.1.5 is er geen sprake van omkering van de bewijslast, maar moet de werknemer voldoen aan de plichten die een civielrechtelijke partij heeft: hij moet zich actief verweren met controleerbare feiten en omstandigheden en, in het geval de feiten van de werkgever vaststaan, bevrijdende verweren stellen en bewijzen. Betwist de werknemer de stellingen van de werkgever niet, dat komen deze vast te staan.<sup>122</sup> Vermeldenswaard is dat deze druk ook tot problemen kan leiden bij werknemers die onschuldig zijn. Zoals blijkt uit de uitspraak van het Hof 's Hertogenbosch op 8 oktober 2013, kan één onhandige opmerking leiden tot verkeerde conclusies van een werkgever.<sup>123</sup> In deze zaak corrigeerde de civiele rechter de werkgever maar niet onmogelijk is dat een onhandige opmerking, als de verklaring bij een strafrechtelijk dossier komt, niet herkend wordt als dubieus en gebruikt wordt voor het strafrechtelijk bewijs.

### *3.3.4 Deelvraag 4: Persoonlijke factoren*

De vierde deelvraag in het kader van het eerste criterium betreft persoonlijke factoren die een rol spelen in de druk op de werknemer. Om te onderzoeken of deze vorm van druk een rol speelt in het arbeidsrechtelijk hoorgesprek, werden op 8 november 2018 op rechtspraak.nl 103 uitspraken gevonden binnen het arbeidsrecht die het woord 'hoorgesprek' of 'hoor en wederhoor' bevatten. In aanvulling daarop werd op 21 november 2018 uitspraken in de arbeidsrechtelijke jurisprudentie gezocht die voldeden aan de gecombineerde zoektermen 'verklaring', 'druk' en 'gesprek' (onder uitsluiting van 'concurrentiebeding')<sup>124</sup>. Dit leverde 122 unieke uitspraken op. In 33 van deze uitspraken verwijt de werknemer dat de werkgever hem onder druk heeft gezet om te verklaren, zijn verklaring te ondertekenen of een vaststellingsovereenkomst te tekenen ter vermijding van het

---

<sup>121</sup> Wijsman 2017: p. 254.

<sup>122</sup> Artikel 149 lid 1 tweede zin Rv.

<sup>123</sup> Hof 's Hertogenbosch 8 oktober 2013, ECLI:NL:GHSHE:2013:4548.

<sup>124</sup> In rechtszaken over concurrentiebedingen komt de standaardzin voor: 'zwaarder drukken'. Dit 'drukken' heeft geen verband met druk op de werknemer in een hoorgesprek.

ontslag op staande voet.<sup>125</sup> De rechter beoordeelt of dit verwijt aan de werkgever terecht is, maar alleen in het licht van de betrouwbaarheid van de verklaring. Louter formele verweren worden niet gehonoreerd.<sup>126</sup> De uitspraken waarin de rechter het verweer van de werknemer onderzoekt dat zijn verklaring onbetrouwbaar is omdat deze onder druk tot stand is gekomen, geven een beeld van wat de rechter drukzettende factoren acht en welke factoren het minder aannemelijk maken dat er druk is uitgeoefend.

Uit de onderzochte jurisprudentie blijkt dat persoonlijke factoren inderdaad een rol kunnen spelen. Zo noemt het hof 's Hertogenbosch in zijn uitspraak van 27 oktober 2015 de persoonlijkheid van de verdachte waardoor het gesprek emotioneel verliep. De afgelegde verklaring dient volgens het Hof daarom met behoedzaamheid te worden gebruikt.<sup>127</sup> In vier uitspraken claimen de werknemers zelf dat ze cognitieve of psychische problemen of moeilijke privé-omstandigheden hebben waardoor de afgelegde verklaring niet betrouwbaar zou zijn. In drie uitspraken honoreert de rechter deze claim niet: de werknemers maken hun probleem onvoldoende aannemelijk.<sup>128</sup> Ook merkt het Hof Den Haag in zijn uitspraak van 21 februari 2017 op dat de werkgever geen rekening hoeft te houden met omstandigheden die hij niet kende en niet hoefde te kennen.<sup>129</sup> Persoonlijke omstandigheden kunnen dus een rol spelen in de druk op de werknemer, maar de werknemer dient bewijs aan te dragen voor het bestaan ervan en de werkgever moet geweten hebben van deze persoonlijke opstandigheden.

### *3.3.5 Deelvraag 5: Voor hoorgesprek specifieke drukzettende factor: werknemer voor het blok zetten*

De vijfde deelvraag in het kader van het eerste criterium 'aard en mate van dwang' betreft de voor het hoorgesprek specifieke drukverhogende factoren. Een voor het

---

<sup>125</sup> Zie bijlage II.

<sup>126</sup> Bij voorbeeld: Hof 's Hertogenbosch 10 januari 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:22: 'Maar ook indien een verklaring onder druk zou zijn afgelegd, is daarmee nog niet gesteld dat die verklaring inhoudelijk onjuist zou zijn.'

<sup>127</sup> Hof 's Hertogenbosch 27 oktober 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:4344. Dit is wel de enige uitspraak waarin de rechter het bewijs daardoor minder betrouwbaar vindt. In drie uitspraken is te vinden dat emoties een rol spelen in de procedure: zo is een werknemer diep geraakt, zeer ontdaan, of voelt zich vernederd maar de rechter achtte de verklaring betrouwbaar: Hof 's Hertogenbosch 7 december 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:5398 (diep geraakt); Rb. Noord-Nederland 13 oktober 2016, ECLI:NL:RBNNE:2016:5437 (zeer ontdaan); Rb. Midden-Nederland 28 september 2015, ECLI:NL:RBMNE:2015:7074 (vernederend).

<sup>128</sup> Rb. Den Haag, 30 oktober 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:12582; Hof Den Haag 21 februari 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:315; Hof Den Haag 11 april 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:1152.

<sup>129</sup> Hof Den Haag 21 februari 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:315.



arbeidsrecht specifieke drukverhogende factor is naar mijn mening het feit dat voor een werknemer gebruikelijk is voor een gesprek bij zijn leidinggevende uitgenodigd te worden, zonder dat er sprake is van een hoorgesprek. Het is dus mogelijk een werknemer ‘voor het blok te zetten’: hem uit te nodigen voor een gesprek zonder dat aangekondigd wordt dat het gesprek een hoorgesprek betreft, zonder mee te delen hoe de beschuldiging luidt en zonder mee te delen wie er precies bij het gesprek aanwezig zullen. De werknemer kan zich zodoende niet voorbereiden en/of een raadsman raadplegen en wordt zo ‘overvallen’.

Uit de onderzochte jurisprudentie (zie § 3.3.2.3) blijkt dat de voor-het-blok-zet-methode niet ongewoon is. In drie uitspraken is te lezen dat het gesprek onaangekondigd, volkomen onverwacht, of onverhoeds plaatsvindt.<sup>130</sup> Verder blijkt in één uitspraak een werknemer volkomen onvoorbereid; in één uitspraak wordt een werkneemster ineens op haar vrije dag gevraagd om te komen en in één uitspraak wil een werkneemster haar rechtsbijstandsverzekering raadplegen als zij uitgenodigd wordt voor het gesprek waarop zij direct ontslag op staande voet krijgt.<sup>131</sup> Ook blijkt de werkgever (of het door de werkgever ingehuurde bedrijfsrecherchebureau) niet altijd helder over het feit dat het gesprek een hoorgesprek betreft. Men noemt bijvoorbeeld als doel dat men onderzoek doet naar ‘logistiek’ terwijl men de niet-toegestane verkoop van oud-ijzer onderzoekt of een onderzoek naar ‘zijn beschikbaarheid’ doet terwijl men onderzoekt of de werknemer nevenwerkzaamheden verricht.<sup>132</sup> Verder blijkt de beschuldiging niet altijd bekend gemaakt te worden, of pas bekend te worden gemaakt in de ontslagbrief.<sup>133</sup> Vooral als de werkgever met gedetailleerde beschuldigingen komt wordt dan kan de werknemer zich niet behoorlijk verdedigen.<sup>134</sup> De rechter acht het tevens drukverhogend als de werknemer onaangekondigd wordt geconfronteerd met meer personen dan alleen de leidinggevende tegenover zich, met name als één

---

<sup>130</sup>Rb. Midden-Nederland 1 juli 2014, ECLI:NL:RBMNE:2014:3863; Rb. Limburg 25 augustus 2017, ECLI:NL:RBLIM:2017:8348; Rb. Midden-Nederland 28 september 2015, ECLI:NL:RBMNE:2015:7074.

<sup>131</sup>Hof 's Hertogenbosch 8 oktober 2013, ECLI:NL:GHSHE:2013:4577; Rb. Rotterdam 5 december 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:10829; Rb. Midden-Nederland 8 februari 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:1381.

<sup>132</sup>Rb. Midden-Nederland 21 april 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:2440; Hof 's Hertogenbosch 15 augustus 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:3645; Hof 's Hertogenbosch 1 februari 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:355.

Hof 's Hertogenbosch 9 oktober 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:4207.

<sup>133</sup>Rb. Midden-Nederland, 1 juli 2014 ECLI:NL:RBMNE:2014:3864; Hof 's Hertogenbosch 7 december 2017 ECLI:NL:GHSHE:2017:5398; Rb. Rotterdam 17 januari 2017, ECLI:NL:RBROT:2014:434; Rb. Limburg 25 augustus 2017, ECLI:NL:RBLIM:2017:8348; Hof 's Hertogenbosch 8 oktober 2013, ECLI:NL:GHSHE:2013:4548; Rb. Limburg 22 juni 2018, ECLI:NL:RBLIM:2018:5934; Rb. Limburg 9 januari 2018, ECLI:NL:RBLIM:2018:185.

<sup>134</sup>Hof 's Hertogenbosch 8 oktober 2013, ECLI:NL:GHSHE:2013:4548.

van deze personen de advocaat van de werkgever betreft.<sup>135</sup> Uit één uitspraak blijkt echter dat het niet altijd toegestaan is voor een werknemer op iemand mee te nemen.<sup>136</sup>

De bovengenoemde factoren worden door de rechter drukverhogend geacht, maar daarmee is niet gezegd dat de rechter deze druk ook ontoelaatbaar vindt. De rechter beoordeelt het geheel alleen in het licht van de betrouwbaarheid van het bewijs.<sup>137</sup> Slechts in enkele gevallen acht de rechter het inderdaad aannemelijk dat de druk zodanig was dat de verklaring daardoor niet voldoende betrouwbaar geacht mocht worden. Deze gevallen zijn: de werknemer die onvoorbereid met gedetailleerde verwijten werd geconfronteerd, de werknemster met twee kleine kinderen die bedreigd werd met het bellen van de politie waardoor ze niet op tijd thuis zou zijn en de werknemer waarvan het verhoor zeer emotioneel verliep.<sup>138</sup>

### 3.3.6 Deelvraag 6: *Is er sprake van een bijzondere vorm van recht die meer beperkingen toestaat?*

In speciale rechtsgebieden, zoals het belastingrecht en verkeersrecht, kan de reikwijdte van het nemo-teneturbeginsel iets beperkter wordt uitgelegd met als reden dat het algemeen belang dit vergt.<sup>139</sup> Geldt een beperking op het nemo-teneturbeginsel ook voor werknemers die een strafrechtelijk feit plegen binnen de onderneming? Zij komen niet in een speciale vorm van strafrecht terecht maar in het commune strafrecht. Er is dus geen sprake van een speciaal strafrechtsgebied. Wel kunnen er wettelijke regelingen zijn die het nemo-teneturbeginsel meer begrenzen. Een voorbeeld is de Wet Kwaliteit Klachten en Geschillen Zorg (Wkkgz)

---

<sup>135</sup> Rb. Midden-Nederland, 1 juli 2014 ECLI:NL:RBMNE:2014:3864 (Overzicht door werkgever, districtsmanager en onderzoeker); Hof 's Hertogenbosch 12 september 2017 ECLI:NL:GHSHE:2017:3993 (Advocaat werkgever aanwezig); Hof 's Hertogenbosch 15 augustus 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:3645 (Advocaat werkgever aanwezig); Rb. Limburg 25 augustus 2017, ECLI:NL:RBLIM:2017:8348 (gezien delegatie).

<sup>136</sup> Echtgenoot mocht niet mee: Hof 's Hertogenbosch 7 december 2017 ECLI:NL:GHSHE:2017:5398.

<sup>137</sup> Bijvoorbeeld: Rb. Limburg 12 juli 2018, ECLI:NL:RBLIM:2018:6664 in een zaak waarin een leraar wordt beschuldigd van grensoverschrijdend gedrag. Hij klaagt over de gang van zaken in het vooronderzoek. In de uitspraak: *'Tot slot merkt de kantonrechter op, dat de formele bezwaren van [verweerder, verzoeker in het voorwaardelijk tegenverzoek] grotendeels voorbij gaan aan de kern van deze zaak. Waar het om draait is, of de inhoud van de meldingen juist is en, zo ja, of [verweerder, verzoeker in het voorwaardelijk tegenverzoek] gelet op die meldingen (ernstig) verwijtbaar heeft gehandeld.'*

<sup>138</sup> Hof 's Hertogenbosch 8 oktober 2013, ECLI:NL:GHSHE:2013:4548; Hof 's Hertogenbosch 2 december 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:5088 (werknemster krijgt een bewijsopdracht); Hof 's Hertogenbosch 27 november 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:4344.

<sup>139</sup> Van Toor 2017, p. 412.

waarbij op basis van het zesde lid van artikel 9, meldingen over calamiteiten en grensoverschrijdend gedrag gebruikt mogen worden voor het strafrechtelijk bewijs. Uit de memorie van toelichting blijkt dat het belang van de werknemers dat de door hen (verplicht) aangeleverde gegevens niet gebruikt worden voor een ander doel dan kwaliteitsverbetering, afgewogen wordt tegen het strafrechtelijk opsporingsbelang.<sup>140</sup> Daar waar de veiligheid van het publiek in het geding is, zoals in de zorg, kan inderdaad er sprake van zijn dat het recht tegen gedwongen zelfbelasting van een werknemer beperkt wordt ten gunste van het opsporingsbelang. Maar naar mijn mening is dit een uitzondering. Voor zover er geen wettelijke uitzonderingen zijn gemaakt vallen strafbare feiten van werknemers die zij plegen bij de werkgever onder het commune strafrecht waar beperkingen op het nemo-teneturbeginsel in zeer beperkte mate zijn toegestaan door het EHRM zoals blijkt uit *Murray*.

### *3.3.7 Conclusie: vaststelling inhoud eerste criterium: aard en mate van dwang voor werknemer*

De werknemer staat onder verschillende vormen van druk in het hoorgesprek met de werkgever. Op de eerste plaats blijkt uit de arbeidsrechtelijke jurisprudentie dat de werknemer inderdaad verplicht is te spreken en dat deze plicht niet beperkt is tot een simpele mededeling. Op de tweede plaats wordt deze verplichting kracht bijgezet door sancties als de werknemer niet meewerkt. De maximale sanctie (die echter moeilijk los te zien van de feiten waarover de werknemer zwijgt) lijkt ontslag te zijn: verlies van inkomen. Er is een aanwijzing dat de werknemer niet verplicht is zichzelf te incrimineren maar dat heeft vanwege het privaatrechtelijk bewijsrecht tot gevolg dat de gestelde feiten door de werkgever vast komen te staan. Dit is een procedurele sanctie: een derde vorm van druk. Op de vierde plaats blijkt dat persoonlijke factoren een rol kunnen spelen en op de vijfde plaats blijkt de werknemer 'voor het blok' gezet te kunnen worden, zodat de werknemer overvallen wordt en zich niet kan voorbereiden. Behoudens wettelijke uitzonderingen, is er geen sprake van een speciaal rechtsgebied waarin een spreekplicht toegestaan zou zijn in het algemeen belang.

Met het bovenstaande is de vraag naar de aard en mate van dwang, het eerste criterium dat het EHRM hanteert om te bepalen of sprake is van schending

---

<sup>140</sup> *Kamerstukken II 2009/10, 32.402, 3 (MvT), p. 46.*

van het nemo-teneturbeginsel, in de situatie van de werknemer beantwoord. In de volgende paragraaf komt het tweede criterium aan de orde: aanwezige waarborgen.

### 3.4 Het tweede criterium: waarborgen

Waarborgen dienen een tegenwicht te bieden aan de druk die uitgeoefend wordt op een werknemer. Wijsman noemt enkele typische waarborgen: de cautieplicht, de bijstand van een advocaat, bewijsuitsluiting of een geheimhoudingsplicht. De cautie is de plicht van een opsporingsambtenaar om een verdachte erop te wijzen dat hij niet tot spreken verplicht is. De werkgever is echter geen opsporingsambtenaar en bovendien heeft de werknemer volgens Oster geen zwijgrecht maar een medewerkingsplicht.<sup>141</sup> Uit de onderzochte jurisprudentie over druk in het hoorgesprek blijkt niet of het kunnen raadplegen of de aanwezigheid van een raadsman enig soelaas biedt. Waarschijnlijk mede doordat de werknemer veelal 'voor het blok gezet wordt' en daardoor geen tijd en gelegenheid heeft om een raadsman te raadplegen, is de jurisprudentie over de effecten van het kunnen raadplegen van een raadsman beperkt. Wél is duidelijk dat de werknemer het recht heeft een raadsman te raadplegen als hij hierom verzoekt.<sup>142</sup> Ook blijkt dat als de werkgever de werknemer gewezen heeft op zijn rechten zoals het kunnen raadplegen van een advocaat en de 14 dagen bedenktijd voor het tekenen van een vaststellingsovereenkomst ter vermindering van ontslag op staande voet, de rechter het minder aannemelijk acht dat er teveel druk zou zijn uitgeoefend waardoor de verklaring onbetrouwbaar zou zijn.<sup>143</sup> Het wijzen op de rechten van de werknemer is echter geen garantie dat er niet teveel druk is uitgeoefend: als een gesprek daarna erg emotioneel verloopt dan kan de rechter alsnog van mening zijn dat de daaruit voortvloeiende verklaring met behoedzaamheid bezien moet worden.<sup>144</sup>

Wijsman noemt naast de cautie en bijstand van een raadsman, bewijsuitsluiting als waarborg. Voor bewijsuitsluiting van een verklaring die een werknemer onder sanctiedreiging heeft afgelegd in een hoorgesprek met de

---

<sup>141</sup> Oster 2008, par. 3

<sup>142</sup> Rb. Midden-Nederland 8 februari 2016, ECLI:NL:RBMNED:2016:1381; Hof 's Hertogenbosch 2 december 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:5088.

<sup>143</sup> Rb. Noord-Nederland 1 juli 2014, ECLI:NL:RBNNE:2014:3863. De werkgever heeft er werkneemster op gewezen dat de medewerking vrijwillig is en daar heeft ze ook voor getekend. Dit is echter merkwaardig gezien de medewerkingsplicht onder sanctiedreiging. De privacygedragscode voor particuliere onderzoeksbureaus (bijlage 6 van de Regeling particuliere beveiligingsorganisaties en recherchebureaus) schrijft in artikel 7.3 lid 1 voor dat een 'geïnterviewde' meegedeeld wordt dat de medewerking vrijwillig is. Ook dit is merkwaardig te noemen.

<sup>144</sup> Hof 's Hertogenbosch, 27 oktober 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:4344.

werkgever bestaat geen wettelijke regeling. Uit de strafrechtelijke jurisprudentie blijkt eveneens dat rechters niet bereid zijn een verklaring van een werknemer uit te sluiten van het strafrechtelijk bewijs omdat het onder een medewerkingsplicht met sanctiedreiging verkregen zou zijn of omdat andere vormen van druk zijn uitgeoefend.<sup>145</sup> Voor schendingen van vormvoorschriften, ook die van het nemo-teneturbeginsel, in samenlopende trajecten waar de overheid niet bij betrokken is, is het vaste jurisprudentie dat deze niet leiden tot toepassing van artikel 359a Sv.<sup>146</sup> Louter formele verweren worden gepasseerd.<sup>147</sup> Wel beoordeelt de strafrechter nauwkeurig de betrouwbaarheid van het bewijs. Daarbij worden drukverhogende factoren wel in beschouwing genomen, maar het feit dat de verklaring onder sanctiedreiging is verkregen speelt daarin geen rol.<sup>148</sup>

Naast bewijsuitsluiting noemt Wijsman een geheimhoudingsplicht in dit geval voor de werkgever, als mogelijke waarborg. Een wettelijk geregelde geheimhoudingsplicht voor de werkgever, zoals dat in artikel 30 en 31 van de Wet op de Parlementaire Enquête (WPE) voor getuigenverklaringen van getuigen voor de parlementaire enquêtecommissie is geregeld, kent het arbeidsrecht niet.

Naast de door Wijsman genoemde waarborgen zouden er specifieke waarborgen aanwezig kunnen zijn die een schending van het nemo-teneturbeginsel samenloop tussen arbeidsrecht en strafrecht zouden kunnen voorkomen. Van specifieke waarborgen die een tegenwicht bieden aan de spreekplicht is echter niet gebleken.

Samenvattend concludeer ik dat het arbeidsrecht noch het strafrecht wettelijk geregelde waarborgen kent die een tegenwicht bieden aan een medewerkingsplicht onder sanctiedreiging en andere vormen van druk op de werknemer in een hoorgesprek. Ook uit de jurisprudentie blijkt dat onder sanctiedreiging verkregen verklaringen zonder enig bezwaar gebruikt worden voor het strafrechtelijk bewijs. Wel wordt de betrouwbaarheid van het bewijs nauwkeurig nagegaan, waarbij drukverhogende factoren wel in de beschouwing

---

<sup>145</sup> Zie bijvoorbeeld: Rb. Noord-Nederland 3 juli 2014, ECLI:NL:RBNNE:2014:6882.

<sup>146</sup> HR 10 april 2012, ECLI:NL:HR:2012:BU7636.

<sup>147</sup> Bijvoorbeeld: rb. Noord-Nederland 3 juli 2014, ECLI:NL:RBNNE:2014:6882. In deze uitspraak meent de werknemer onder druk te zijn gezet door een door een werkgever ingehuurd bedrijfsrecherchebureau. De rechter passeert het verweer met de opmerking dat medewerkers van een bedrijfsrecherchebureau geen opsporingsambtenaren zijn en dat vormverzuimen dan in beginsel worden genegeerd.

<sup>148</sup> De zoekterm 'medewerkingsplicht' binnen de strafrechtelijke uitspraken leverde op 30 november 2018 zeven uitspraken op. In geen van deze zeven zaken was de medewerkingsplicht van een werknemer aan de orde. Wel wettelijke medewerkingsplichten in het belastingrecht, milieurecht en dergelijke.

worden betrokken. De drukverhogende factor 'medewerkingsplicht onder sanctiedreiging' speelt daarin echter geen rol.

### **3.5 Het derde criterium: gebruik van verklaring voor het strafrechtelijk bewijs**

Het derde criterium luidt of de verklaring van de werknemer gebruikt wordt voor het strafrechtelijk bewijs. Dit criterium valt in twee vragen uiteen: 1) kan de verklaring gebruikt worden voor het strafrechtelijk bewijs? en 2) zijn werkgever en werknemer zich bij het begin van het hoorgesprek ervan bewust dat de verklaring gebruikt kan worden voor het strafrechtelijk bewijs? De eerste vraag werd in subparagraaf 3.4 bij 'Waarborgen' behandeld. Het antwoord luidt, dat de verklaring van de werknemer zonder enig bezwaar gebruikt kan worden voor het strafrechtelijk bewijs. De verklaring wordt wel op betrouwbaarheid getoetst. Het antwoord op de tweede vraag is meer speculatief van aard. Ik vind het aannemelijk dat als de beschuldiging een strafbaar feit betreft zoals diefstal of grensoverschrijdend gedrag met een patiënt, dat zowel werkgever als werknemer er zich bewust van zijn dat de mogelijkheid bestaat dat er een strafrechtelijke procedure volgt. De werkgever is weliswaar niet verplicht om aangifte te doen maar kan na het hoorgesprek besluiten dat wel te doen. Ook kunnen andere betrokken partijen zoals een slachtoffer aangifte doen of kan de politie de persoon op heterdaad betrapt hebben. Wel acht ik het aannemelijk dat de werknemer zich niet altijd ervan bewust is dat zijn verklaring ook voor het strafrechtelijk bewijs kan worden gebruikt. Desalniettemin is de conclusie dat werkgever en werknemer zich ervan bewust zijn dat strafrechtelijke vervolging gelijktijdig of later bepaald niet ondenkbaar is.

### **3.6 Samenvatting**

In paragraaf 3.3, 3.4 en 3.5 zijn de drie criteria die het EHRM hanteert om te bepalen of sprake is van schending van het nemo-teneturbeginsel, uitgewerkt voor de situatie die ontstaat als een verklaring die een werknemer heeft afgelegd in een arbeidsrechtelijk hoorgesprek terechtkomt in een strafrechtelijke procedure.

Het eerste criterium is 'aard en mate van de dwang'. De werknemer blijkt onder grote druk te staan in de vorm van een spreekplicht die meer inhoudt dan een simpele mededeling onder de maximale dreiging van volledig verlies van inkomen. Als de werknemer zwijgt komen bovendien op grond van het privaatrechtelijk bewijsrecht de door de werkgever gestelde feiten vast te staan. De druk wordt

vergroot doordat het mogelijk is de werknemer te overvallen door niet aan te kondigen waar het gesprek over zal gaan, zodat de werknemer zich niet kan voorbereiden en geen raadsman kan raadplegen. Persoonlijke factoren kunnen eraan bijdragen dat de druk (te) zwaar wordt voor de werknemer. Behoudens wettelijke uitzonderingen is er geen sprake van een bijzonder rechtsgebied waar andere grenzen gelden voor het nemo-teneturbeginsel.

Ten aanzien van het tweede criterium – aanwezige waarborgen die een tegenwicht bieden aan de druk, met name de spreekplicht – blijkt, dat er noch arbeidsrechtelijk noch strafrechtelijke voldoende waarborgen aanwezig zijn voldoende tegenwicht bieden aan een spreekplicht.

Het derde criterium vraagt naar het gebruik van de verklaring van de werknemer voor het strafrechtelijk bewijs. Als de werkgever besluit aangifte te doen, of een derde-belanghebbende doet aangifte, dan zijn er geen belemmeringen om de verklaring van de werknemer te gebruiken voor het strafrechtelijk bewijs. Het is aannemelijk dat zowel werkgever als werknemer zich bewust zullen zijn dat een strafrechtelijke procedure na het hoorgesprek tot de reële mogelijkheden behoort.





## 4. CONCLUSIE

### **4.1 Is het gebruik voor het strafrechtelijk bewijs van een verklaring die voortvloeit uit een arbeidsrechtelijk hoorgesprek een schending van het nemo-teneturbeginsel?**

In het vorige hoofdstuk zijn de drie criteria uitgewerkt aan de hand waarvan het EHRM vaststelt of er sprake is van schending van het nemo-teneturbeginsel, voor de situatie dat een verklaring die een werknemer heeft afgelegd onder sanctiedreiging, gebruikt wordt voor het strafrechtelijk bewijs. In dit hoofdstuk worden deze antwoorden vergeleken met de normen die naar voren komen uit de jurisprudentie van het EHRM. Deze normen zijn beschreven in hoofdstuk 2.

Het eerste criterium van het EHRM is de aard en de mate van dwang. Een deelvraag van dit criterium betreft de aard en omvang van de spreekplicht. De EHRM-norm voor de spreekplicht is af te leiden uit '*O'Halloran & Francis*'.<sup>149</sup> Uit deze uitspraak blijkt dat een zeer beperkte mededeling zoals het noemen van een naam aanvaardbaar wordt geacht, maar daarbij is wel sprake van een bijzonder rechtsgebied waar een beperking meer aanvaardbaar wordt geacht, de aanwezigheid van waarborgen en het feit dat het noemen van een naam maar een deel is van het bewijs.<sup>150</sup> Zoals vermeld in subparagraaf 3.3.1.5 wordt van een werknemer echter veel meer verwacht: hij heeft een spreekplicht die de reikwijdte heeft van de rol van een partij in een civielrechtelijk proces. De werknemer dient de gestelde verwijten gemotiveerd te betwisten of bij bevrijdende verweren deze bewijzen, anders komen de feiten die de werkgever stelt vast te staan. Deze spreekplicht op grond van het privaatrechtelijke bewijsrecht gaat veel verder dan een beperkte mededeling zoals het simpel noemen van een naam, die het EHRM voor een spreekplicht aanvaardbaar acht.

De verklaring wordt afgedwongen door verschillende vormen van dwang. Uit het onderzoek van de arbeidsrechtelijke jurisprudentie blijkt dat het zeer aannemelijk is dat op niet-meewerken aan het onderzoek, zwijgen en liegen de maximale straf is: ontslag. Duidelijk is dat deze straf financieel zwaarder is dan de norm van het EHRM die in '*O'Halloran & Francis*' wordt gebruikt: een beperkte

---

<sup>149</sup> EHRM 29 juni 2007, ECLI:EC:ECHR:2007:0629JUD001580902(*O'Halloran en Francis/Verenigd Koninkrijk*).

<sup>150</sup> EHRM 29 juni 2007, ECLI:EC:ECHR:2007:0629JUD001580902(*O'Halloran en Francis/Verenigd Koninkrijk*).

geldboete.<sup>151</sup> Daar komt nog bij dat de werknemer, zoals beschreven in subparagrafen 3.3.2.2 en 3.3.2.3 niet alleen druk ondervindt van sancties maar ook van een procedurele sanctie die inhoudt dat de werknemer zich actief dient te verweren tegen de verwijten van de werknemer omdat anders de verwijten vast komen te staan, de werknemer ‘voor het blok gezet’ kan worden zodat de werknemer zich niet goed kan voorbereiden en door persoonlijke omstandigheden extra onder druk kan komen te staan. De conclusie luidt dat de dwang die op een werknemer wordt uitgeoefend de grenzen van het EHRM overschrijdt. In een speciaal rechtsgebied is een spreekplicht soms toegestaan, maar daarvan is, behoudens wettelijke uitzonderingen, in de situatie van werknemer geen sprake: de werknemer die een strafbaar feit heeft gepleegd wordt vervolgd binnen het commune strafrecht waar het nemo-teneturbeginsel alleen de beperkingen kent die het EHRM voor het commune strafrecht heeft geformuleerd in *Murray*: zwijgen en liegen mogen meegewogen worden in de bewijsredenatie.<sup>152</sup> Alles overziende wordt ten aanzien van het eerste criterium de norm die het EHRM stelt, overschreden.

Het tweede EHRM-criterium vraagt naar de waarborgen die een tegenwicht kunnen bieden aan de druk die op de werknemer wordt uitgeoefend. Zoals is vastgesteld in subparagraaf 3.4 staan tegenover de hoge druk die op de werknemer wordt uitgeoefend, nauwelijks waarborgen. Een werkgever die de werknemer wijst op zijn rechten handelt als ‘goed werkgever’ maar uit de arbeidsrechtelijke jurisprudentie is geen verplichting daartoe af te leiden. Bovendien blijkt een werknemer wijzen op zijn rechten niet voldoende is om te voorkomen dat er alsnog teveel druk op de werknemer uitgeoefend wordt. Dit blijkt voor te kunnen komen bij een spreekplicht (*Heaney en McGuinness* en *Quinn*) en bijvoorbeeld door hoog oplopende emoties van de werknemer in het gesprek.<sup>153</sup> Waarborgen als bewijsuitsluiting en geheimhouding van de arbeidsrechtelijke verklaring voor het strafrechtelijk bewijs zijn niet wettelijk geregeld en worden in de feitelijke rechtspraak niet toegepast. Van andere specifieke waarborgen in de situatie van de verdachte werknemer is niet gebleken. Ook op het tweede criterium wordt de norm van het EHRM overschreden.

Het derde EHRM-criterium is het gebruik van de verklaring voor het strafrechtelijk bewijs. Uit de afwezigheid van bewijsuitsluiting als waarborg blijkt

---

<sup>151</sup> EHRM 29 juni 2007, ECLI:EC:ECHR:2007:0629JUD001580902 (*O'Halloran en Francis/Verenigd Koninkrijk*).

<sup>152</sup> EHRM 8 februari 1996, ECLI:CE:ECHR:1996:0208JUD001873191 (*John Murray/Verenigd Koninkrijk*).

<sup>153</sup> EHRM 21 december 2000, ECLI:CE:ECHR:2000:1221JUD003472097 (*Heaney and McGuinness/Ierland*), EHRM 21 december 2000, ECLI:CE:ECHR:2000:1221JUD00368797 (*Quinn/Ierland*); Hof 's Hertogenbosch 27 oktober 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:4344.

dat de verklaring van een werknemer afgelegd onder sanctiedreiging zonder enig bezwaar gebruikt kan worden in de strafrechtelijke procedure. Tevens is het aannemelijk dat werkgever en werknemer zich ervan bewust zijn dat er mogelijk een strafrechtelijke procedure kan volgen als het verwijt aan de werknemer het plegen van een strafbaar feit is. Aan het derde criterium wordt dus voldaan.

Geconcludeerd kan worden dat de aard en mate van dwang de norm van het EHRM overschrijdt, dat er niet voldoende waarborgen zijn op de spreekplicht te compenseren (het tweede criterium) en dat er voldoende verband is met een strafrechtelijke procedure (het derde criterium). Concreet staat er op een verdachte werknemer in een hoorgesprek een grote druk om een (zelfincriminerende) verklaring af te leggen die zonder bezwaar gebruikt kan worden voor het strafrechtelijk bewijs. De procesautonomie van de werknemer wordt daarmee ernstig ondermijnd: in de strafrechtelijke procedure kan de werknemer niet meer zwijgen of ontkennen. Dit leidt tot de conclusie dat het gebruik in de strafrechtelijke procedure van een verklaring die een werknemer in een arbeidsrechtelijk hoorgesprek aflegt onder sanctiedreiging de kern van het nemo-teneturbeginsel aantast.

Groenhuijsen en Jansen komen voor de meldingsplicht die een politieagent heeft als hij geweld heeft gebruikt en de meldingsplicht van een arts die euthanasie heeft gepleegd tot de conclusie dat deze vormen van spreekplicht neigt tot een schending van het nemo-teneturbeginsel.<sup>154</sup> Duijst en Veerman menen ook dat de meldingsplicht van artsen een schending is van het nemo-teneturbeginsel maar dat dit afgewogen moet worden tegen de bescherming die patiënten genieten op grond van artikel 2 namelijk het recht op leven dat eveneens door de overheid beschermd dient te worden.<sup>155</sup> Groenhuijsen en Jansen menen echter dat het EHRM meermalen heeft aangegeven dat een rechtvaardigingsgrond niet kan worden gebruikt als het nemo-teneturbeginsel in de kern wordt geschonden. Wat er ook van zij: bij werknemers die door de werkgever worden gehoord is het argument van een rechtvaardigingsgrond niet aanwezig: zij komen terecht in het commune strafrecht. In dit commune strafrecht heeft een verdachte echter een totaal andere rol dan de rol die aan de verdachte werknemer toebedeeld wordt in het burgerlijk procesrecht. Dit botst: de spreekplicht die de werknemer heeft in de civiele procedure ondermijnt de procesautonomie in het strafrechtelijk proces omdat de verklaring verkregen in de ontslagprocedure niet uitgesloten wordt van het bewijs in de strafrechtelijke procedure. Het is daarmee zeer aannemelijk dat de gang van zaken

---

<sup>154</sup> Groenhuijsen & Jansen, 2018, par. 4.3.1 (arts) en 4.3.2 (agent).

<sup>155</sup> Duijst en Veerman 2006, p. 130.

in de situatie van een werknemer die verdacht wordt van het plegen van een strafbaar feit, net als de meldingsplicht van een politieagent die geweld heeft gebruikt en de meldplicht van een arts na het plegen van euthenasie, neigt naar een schending van het nemo-teneturbeginsel.

#### **4.2 Kan Scylla getemd worden ten behoeve van Charibdys?**

Nu het gebruik van de verklaring van de werknemer voor het strafrechtelijk bewijs neigt naar een schending van het nemo-teneturbeginsel, zijn er dan waarborgen in het hoorgesprek aan te brengen die een tegenwicht bieden aan de medewerkingsplicht onder sanctiedreiging? Het antwoord luidt naar mijn mening: nee. Uit *Heaney en McGuinness en Quinn* blijkt dat een arbeidsrechtelijke vorm van een cautie geven niet mogelijk is (de betrokkene heeft immers geen zwijgrecht maar een medewerkingsplicht, hoewel er een aanwijzing is dat die mogelijk eindigt op het moment dat betrokkene zichzelf zou moeten beschuldigen) en dat de aanwezigheid van een raadsman de dwang niet verlicht als de werknemer de keuze uit twee kwaden moet maken.<sup>156</sup> Scylla kan dus niet getemd worden ten behoeve van Charybdis. De situatie wordt nog verergerd door het feit dat een werknemer 'voor het blok gezet' kan worden en zich niet goed kan beraden voor hij de keuze maakt tussen zwijgen en spreken.

De schending van het nemo-teneturbeginsel in de situatie van de werknemer wordt veroorzaakt doordat de Hoge Raad niet bereid is consequenties te verbinden aan vormfouten die niet gepleegd zijn door opsporingsambtenaren.<sup>157</sup> Een remedie zou een wettelijke regeling zijn voor de samenloop tussen arbeidsrecht en strafrecht. Dit lijkt naar mijn mening echter kansloos: uit artikel 9 Wkkgz, in werking getreden op 1 juli 2016, over het melden van calamiteiten en grensoverschrijdend gedrag van zorgverleners, blijkt dat de wetgever, ondanks dat waarheidsvinding uitermate gewenst is en in andere landen zoals Denemarken wel geregeld is, uitdrukkelijk de voorkeur geeft aan het belang van strafvervolgning, door wettelijk te bepalen dat deze meldingen voor het strafrechtelijk bewijs kunnen worden gebruikt.<sup>158</sup> Alleen in de Wet op de Parlementaire Enquête is bewijsuitsluiting geregeld. Daar geeft de wetgever wel de voorkeur aan

---

<sup>156</sup> EHRM 21 december 2000, ECLI:CE:ECHR:2000:1221JUDO03472097 (*Heaney and McGuinness/Ierland*), EHRM 21 december 2000, ECLI:CE:ECHR:2000:1221JUDO0368797 (*Quinn/Ierland*).

<sup>157</sup> HR 10 april 2012, ECLI:NL:HR:2012:BU7636.

<sup>158</sup> *Kamerstukken II* 2009/10, 32.402, 3 (MvT), p. 46.

waarheidsvinding boven strafvervolging.<sup>159</sup> Dit vind ik merkwaardig omdat het in parlementaire enquêtes zelden over kwesties op leven en dood gaat en bij calamiteiten in de zorg vaak wel. Van een wetgever die de keuze maakt om bij medische calamiteiten de strafvervolging belangrijker te vinden dan waarheidsvinding, verwacht ik niet dat deze kiest voor een wettelijk geregelde samenloopregeling, waarbij de arbeidsrechtelijke verklaring van de werknemer uitgesloten wordt van het strafrechtelijk bewijs.

Het zorgelijke gevolg hiervan is, dat sommige werknemers wel degelijk, en in toenemende mate, de tegenwoordigheid van geest hebben om te zwijgen, bijvoorbeeld omdat de arbeidsrechtelijke procedure samenloopt met de strafrechtelijke procedure en zij in verband met de strafrechtelijke procedure al hun raadsman hebben kunnen raadplegen.<sup>160</sup> Zwijgen betekent immers dat de werknemer een arbeidsrechtelijke sanctie riskeert maar de strafvervolging bemoeilijkt. Het zwijgen van een werknemer is nadelig voor de werkgever die niet alleen uit is op bestraffing van de betrokken werknemer maar zodanige preventieve maatregelen wil nemen, dat een andere werknemer niet dezelfde feiten kan plegen. Bijvoorbeeld in de gezondheidszorg kan dit van groot belang zijn. Wat kan een werkgever nog doen om te voorkomen dat werknemers zwijgen? Een maatregel die tegenwicht kan bieden aan een spreekplicht is uitsluiting van de verklaring voor het strafrechtelijk bewijs, zoals blijkt uit *Heaney en MacGuinnes* en *Quinn*.<sup>161</sup> Uit dezelfde uitspraken blijkt dat de betrokkene daarvan op de hoogte moet zijn op het moment van het verhoor, anders neemt het immers de druk niet weg die op de betrokkene uitgeoefend wordt. De werkgever kan naar mijn inschatting twee dingen doen. Het eerste is de werknemer meteen bij het begin van het hoorgesprek meedelen dat geen aangifte zal worden gedaan. Dit geldt echter alleen in gevallen waarin geen derde partij aangifte kan doen. De tweede mogelijkheid is, als de werkgever wel aangifte overweegt of een derde partij wel kan aangifte doen, om (naar analogie van *Van Weerelt*) contact op te nemen met het Openbaar Ministerie (OM), zodat het OM de afspraak kan maken met de werknemer dat zijn verklaring niet voor het strafrechtelijke bewijs gebruikt zal worden.<sup>162</sup> Ook moet de werkgever zelf bereid zijn de verklaring uit te sluiten voor het opleggen van de arbeidsrechtelijke sanctie.

---

<sup>159</sup> *Kamerstukken II* 2005/06, 30.415, 3 (MvT), p. 50 – 51.

<sup>160</sup> Uit het overzicht van uitspraken over ‘zwijgen’, ‘zwijgrecht’ en ‘gezwegen’ in Bijlage I blijkt het merendeel van de uitspraken uit 2018 te stammen.

<sup>161</sup> EHRM 21 december 2000, ECLI:CE:ECHR:2000:1221JUDO03472097 (*Heaney and MacGuinness/Ierland*), EHRM 21 december 2000, ECLI:CE:ECHR:2000:1221JUDO0368797 (*Quinn/Ierland*).

<sup>162</sup> EHRM 16 juni 2015, ECLI:EC:ECHR:2015:0616DEC000078414, AB 2017/286, m.nt. R. Stijnen (*Van Weerelt/Nederland*).

Dit betekent voor de werknemer geen algehele vrijwaring van sancties: alleen de verklaring afgelegd onder sanctiedreiging wordt uitgesloten van het bewijs. Met bovengenoemde werkwijze wordt de waarheidsvinding sterk bevorderd maar deze werkwijze gaat wellicht ten koste van de mogelijkheid sancties op te leggen, als er verder weinig ondersteunend bewijs is. De werkgever kan zelf de afweging maken wat in iedere situatie wenselijker is: de waarheidsvinding of de bestraffing van de werknemer.

De werkwijze van de werkgever die ertoe leidt dat de arbeidsrechtelijke verklaring van de werknemer niet mee kan werken aan het strafrechtelijk bewijs tegen de werknemer, slaat twee vliegen in één klap: het bevordert de waarheidsvinding en respecteert het recht tegen gedwongen zelfbeschuldiging van de werknemer. Wel wordt dan niet Scylla getemd ten behoeve van Charybdis maar worden zowel Scylla als Charybdis getemd.

## LITERATUURLIJST

### **Boeken en artikelen**

#### **Alt 2017**

H.J.W. Alt, *Stelplecht en bewijslast in het nieuwe arbeidsrecht (Monografieën Sociaal Recht nr. 71)*, Deventer: Wolters Kluwer 2017.

#### **Van Drongelen, Fase † & Jellinghaus 2017**

J. van Drongelen, W.J.P.M. Fase † & S.F.H. Jellinghaus, *Individueel arbeidsrecht, Deel 3, Ontslagrecht*, Zutphen: Uitgeverij Paris bv 2017.

#### **Duijst & Veerman 2006**

W.L.J.M. Duijst, & G. Veerman, Niemand behalve de arts? De meldingsprocedure bij euthanasie en het nemo tenetur-beginsel, in: Exter, A. den (ed), *De Euthanasieweg: grondrechten onder druk?*, Budel: Uitgeverij DAMON 2006.

#### **Groenhuijsen & Jansen 2018**

M.S. Groenhuijsen & R. Jansen, De toetsing van politiegeweld en het nemo-teneturbeginsel, *Delikt en Delinkwent*, 2018-22.

#### **De Haas & Vissers 2014**

P. de Haas & A. B. Vissers, Nemo-teneturbeginsel; verklaar je nader!, *Tijdschrift Formeel Belastingrecht*, 2014/01 (online).

#### **Koevoets 2006**

M.M. Koevoets, *Wangedrag van werknemers, de bevoegdheid van werkgevers tot opsporing en sanctionering*, Meppel: Boom 2006.

#### **Oster 2008**

J. Oster, Het zwijgrecht en de meldplicht van de werknemer, *Nederlands Tijdschrift voor Sociaal Recht (SR)*, 2008-10, p. 45-52.

#### **Quist 2007**

J.P. Quist, Procesrechtelijke aspecten bij de gezichtspuntenrechtspraak bij ontslag op staande voet, *SR* 2007, 63.

#### **Somers 2011**

S. Somers & Bart. J. de Vos, Horizontale werking van grondrechten. Een kritiek., *Netherlands Journal of Legal Philosophy*, 1, 2011, 75-78.

#### **Van Toor 2017**

D.A.G. van Toor, *Het schuldige geheugen? Een onderzoek naar het gebruik van hersenonderzoek als opsporingsmethode in het licht van eisen van instrumentaliteit en rechtsbescherming. Serie Staat en Recht, deel 32*, Deventer: Wolters Kluwer 2017.

#### **De Vocht, in T&C Strafvoeding 2017, artikel 6 EVRM, het recht op een eerlijk proces.**

D. de Vocht, Commentaar op artikel 6 EVRM Recht op een eerlijk proces, in: C.P.M. Cleiren, M.J.M. Verpalen & J.H. Crijns (red), *T&C Strafvoeding*, Deventer: Wolters Kluwer 2017, nadien bijgewerkt (online geraadpleegd 3 januari 2019).

**Wijsman 2017**

Wijsman, L.C.A., *Nemo tenetur in belastingzaken*, (Fiscale Monografieën nr. 150) (diss. Rotterdam), Deventer: Wolters Kluwer 2017.



## JURISPRUDENTIELIJST

EHRM 25 februari 1993, ECLI:NL:EC:ECHR:1993:0225JUD001082884, *NJ* 1993/485, m.nt. G. Knigge (*Funke/Frankrijk*).

EHRM 8 februari 1996, ECLI:CE:ECHR:1996:0208JUD001873191 (*John Murray/Verenigd Koninkrijk*).

EHRM 17 december 1996, ECLI:EC:ECHR:1996:1217JUD001918791, *NJ* 1996/725, m.nt. M.W.C. Feteris (*Saunders/Verenigd Koninkrijk*).

EHRM 21 december 2000, ECLI:CE:ECHR:2000:1221JUDO03472097 (*Heaney and McGuinness/Ierland*).

EHRM 21 december 2000, ECLI:CE:ECHR:2000:1221JUDO0368797 (*Quinn/Ierland*).

EHRM 3 mei 2001, ECLI:CE:ECHR:2001:0503JUDO03182796 (*J.B/Zwitserland*).

EHRM 5 november 2002, ECLI:EC:ECHR:2002:1105JUD004853999, *NTM/NCJM-bull.* 2003, p. 165, m.nt. Egbert Myjer (*Allan/Verenigd Koninkrijk*).

EHRM 8 april 2004, ECLI:CE:ECHR:2004:0408JUDO03854497 (*Weh/Oostenrijk*).

EHRM 11 juli 2006, ECLI:EC:ECHR:2006:0711JUD005481000, *NJ* 2007, 26, m.nt. T.M. Schalken (*Jalloh/Duitsland*).

EHRM 29 juni 2007, ECLI:EC:ECHR:2007:0208JUD001873191 (*O'Halloran en Francis/Verenigd Koninkrijk*).

EHRM 1 juni 2010, ECLI:EC:ECHR:2010:0601JUDO02297805 (*Gäfgen/Duitsland*).

EHRM 7 januari 2016, ECLI:EC:ECHR:2016:0107JUD002327914 (*Bergmann/ Duitsland*).

EHRM 16 juni 2015, ECLI:EC:ECHR:2015:0616DEC000078414, *AB* 2017/286, m.nt. R. Stijnen (*Van Weerelt/Nederland*).

HR 3 juni 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZD0773 (*Strippenkaart arrest*)

HR 10 april 2012, ECLI:NL:HR:2012:BU7636.

HR 23 december 2016, ECLI:NL:HR:2016:2998.

HR 16 februari 2018, ECLI:NL:HR:2018:182 (*Mediant*).

Hof's Hertogenbosch 8 oktober 2013, ECLI:NL:GHSHE:2013:4577.

Hof's Hertogenbosch, 8 oktober 2013, ECLI:NL:GHSHE:2013:4548 .

Hof's Hertogenbosch 9 juli 2013, ECLI:NL:GHSHE:2013:2984

Hof's Hertogenbosch 27 augustus 2013, ECLI:NL:GHSHE:2013:4258

Hof's Hertogenbosch 8 juli 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:2076, 8 juli 2014

Hof's Hertogenbosch 2 december 2014 ECLI:NL:GHSHE:2014:5088.

Hof's Hertogenbosch 3 december 2013: ECLI:NL:GHSHE:2013:5873.

Hof's Hertogenbosch 26 oktober 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:4166.

Hof's Hertogenbosch 27 oktober 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:4344.

Hof Den Haag 10 mei 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:1210

Hof Den Haag 1 juli 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:1868.

Hof's Hertogenbosch 10 januari 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:22.

Hof Den Haag 21 februari 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:315.

Hof Den Haag 11 april 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:1152.

Hof Den Haag 23 mei 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:2437.

Hof's Hertogenbosch 15 augustus 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:3645.

Hof's Hertogenbosch 12 september 2017 ECLI:NL:GHSHE:2017:3993.

Hof's Hertogenbosch 27 november 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:2113.

Hof's Hertogenbosch 7 december 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:5398.

Hof's Hertogenbosch 14 december 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:5518.

Hof's Hertogenbosch 25 januari 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:340

Hof's Hertogenbosch 1 februari 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:355.

Hof's Hertogenbosch, 6 februari 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:468.

Hof 's Hertogenbosch 9 oktober 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:4207.

Rb. Gelderland, 11 september 2013, ECLI:NL:RBGEL:2013:3061.  
Rb. Overijssel 16 september 2013, ECLI:NL:2013:2347.  
Rb. Noord-Nederland 1 oktober 2013, ECLI:NL:RBNNE:2013:5887  
Rb. Noord-Nederland 22 oktober 2013, ECLI:NL:RBNNE:2013:8111.  
Rb. Noord-Nederland 1 juli 2014, ECLI:NL:RBNNE:2014:3863.  
Rb. Midden-Nederland, 1 juli 2014 ECLI:NL:RBMNE:2014:3864.  
Rb. Midden-Nederland 8 oktober 2014, ECLI:NL:RBMNE:2014:4763  
Rb. Den Haag, 30 oktober 2014, ECLI:NL:RBDHA:2015:12582  
Rb. Rotterdam 5 december 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:10829.  
Rb. Midden-Nederland 24 december 2014, ECLI:NL:2014:7391.  
Rb. Limburg 29 januari 2015, ECLI:NL:RBLIM:2015:523.  
Rb. Oost-Brabant 31 juli 2015, ECLI:NL:RBOBR:2015:4675.  
Rb. Oost-Brabant 31 juli 2015, ECLI:NL:RBOBR:2015:4651  
Rb. Oost-Brabant 31 juli 2015 ECLI:NL:RBOBR:2015: 4652.  
Rb. Oost-Brabant 31 juli 2015 ECLI:NL:RBOBR:2015:4653.  
Rb. Oost-Brabant 31 juli 2015 ECLI:NL:RBOBR:2015:4649.  
Rb. Oost-Brabant 31 juli 2015 ECLI:NL:RBOBR:2015:4647.  
Rb. Midden-Nederland 26 augustus 2015, ECLI:NL:RBMNE:2015:6179.  
Rb. Midden-Nederland 28 september 2015, ECLI:NL:RBMNE:2015:7074.  
Rb. Den Haag, 30 oktober 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:12582.  
Rb. Noord-Holland 5 november 2015, ECLI:NL:RBNHO:2015:9567.  
Gerecht van eerste aanleg St. Maarten 18 november 2015, ECLI:NL:OGEAM:2015:16.  
Rb. Noord-Nederland 20 november 2015, ECLI:NL:RBNNE:2015:5493  
Rb. Midden-Nederland 28 november 2015, ECLI:NL:RBMNE:2015:7074  
Rb. Oost-Brabant 4 december 2015, ECLI:NL:RBOBR:2015:7910  
Rb. Rotterdam 13 december 2015, ECLI:NL:RBROT:10120.  
Rb. Noord-Nederland 18 december 2015, ECLI:NL:RBNNE:2015:5960.  
Rb. Midden-Nederland 8 februari 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:1381.  
Rb. Noord-Nederland 9 februari 2016, ECLI:NL:RBNNE:2016:458.  
Rb. Oost-Brabant 22 maart 2016, ECLI:NL:RBOBR:2016:7510.  
Rb. Midden-Nederland 21 april 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:2440.  
Rb. Rotterdam 26 april 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:3155  
Rb. Midden-Nederland 11 mei 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:2595.  
Rb. Midden-Nederland 21 juli 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:4367  
Rb. Noord-Nederland 13 oktober 2016, ECLI:NL:RBNNE:2016:5437.  
Rb. Den Haag 26 oktober 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:13162.  
Rb. Den Haag 13 december 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:16682.  
Rb. Zuid-West Brabant 21 december 2016, ECLI:NL:RBZWB:2016:8251.  
Rb. Rotterdam 4 januari 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:154.  
Rb. Limburg 14 februari 2017, ECLI:NL:RBLIM:2017:1296  
Rb. Rotterdam 17 januari 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:434.  
Rb. Midden-Nederland 18 januari 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:308.  
Rb. Rotterdam 28 februari 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:3012.  
Rb. Midden-Nederland, 1 maart 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:1744.  
Gerecht van eerste aanleg St. Maarten 15 maart 2017, ECLI:NL:OGEAM:2017:10.  
Rb. Midden-Nederland 29 maart 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:1595.  
Rb. Limburg 1 mei 2017, ECLI:NL:RBLIM:2017:3975  
Rb. Overijssel 23 mei 2017, ECLI:NL:RBOVE:2017:2566  
Rb. Limburg 7 juli 2017, ECLI:NL:RBLIM:2017:6615  
Rb. Noord-Holland 18 juli 2017, ECLI:NL:RBNHO:2017:5949.  
Rb. Midden-Nederland 24 juli 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:3808

Rb. Limburg 25 augustus 2017, ECLI:NL:RBLIM:2017:8348.  
Rb. Noord-Holland, 7 december 2017, ECLI:NL:RBNHO:2017:10268.  
Rb. Limburg 12 december 2017, ECLI:NL:RBLIM:2017:12164.  
Rb. Midden-Nederland 22 december 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:6654  
Rb. Limburg 3 januari 2018, ECLI:NL:RBLIM:2018:41  
Rb. Zuid-West Brabant 5 januari 2018, ECLI:NL:RBZWB:2018:568.  
Rb. Limburg 9 januari 2018, ECLI:NL:RBLIM:2018:185.  
Rb. Rotterdam 12 januari 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:1275  
Rb. Noord-Holland 27 februari 2018, ECLI:NL:RBNHO:2018:1725  
Rb Rotterdam 6 maart 2018 ECLI:NL:RBROT:2018:2137.  
Rb. Rotterdam 4 april 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:2696.  
Rb. Rotterdam 18 april 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:3115  
Rb. Midden-Nederland 24 mei 2018, ECLI:NL:RBMNE:2018:2547  
Rb. Overijssel 15 juni 2018, ECLI:NL:RBOVE:2018:2409.  
Rb. Noord-Holland 20 juni 2018, ECLI:NL:RBNHO:2018:5537.  
Rb. Limburg 22 juni 2018, ECLI:NL:RBLIM:2018:5934.  
Rb. Noord-Holland 10 juli 2018, ECLI:NL:BNHO:2018:6474  
rb. Limburg 12 juli 2018, ECLI:NL:RBLIM:2018:6664  
Rb. Limburg 13 september 2018, ECLI:NL:RBLIM:2018:8708..  
Rb. Rotterdam 28 september 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:7995.  
Rb. Noord-Holland 2 oktober 2018, ECLI:NL:RBNHO:2018:8564.



LIJST WET- EN REGELGEVING

*Kamerstukken II 2009/10, 32.402, 3 (MvT).*

*Kamerstukken II 2005/06, 30.415, 3 (MvT).*



**Lijst van uitspraken die op 10 november 2018 op rechtspraak.nl werden gevonden met de zoektermen 'zwijgrecht', 'zwijgen' of 'gezwegen'**

Hof 's Hertogenbosch 27 augustus 2013, ECLI:NL:GHSHE:2013:4258.

Hof Den Haag 10 mei 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:1210.

Hof 's Hertogenbosch 25 januari 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:340.

Rb. Oost-Brabant 31 juli 2015, ECLI:NL:RBOBR:2015.

Rb. Limburg 7 juli 2017, ECLI:NL:RBLIM:2017:6615.

Rb. Noord-Holland 7 december 2017, ECLI:NL:RBNHO:2017:0268.

Rb. Limburg 3 januari 2018, ECLI:NL:RBLIM:2018:41.

Rb. Noord-Holland 27 februari 2018, ECLI:NL:RBNHO:2018:1725.

Rb. Rotterdam 4 april 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:2696.

Rb. Rotterdam 18 april 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:3115.

Rb. Noord-Holland 20 juni 2018, ECLI:NL:RBNHO:2018:5537.

Rb. Noord-Holland 10 juli 2018, ECLI:NL:RBNHO:2018:6474.

Rb. Limburg 13 september 2018, ECLI:NL:RBLIM:2018:8708.





## Bijlage II

**Lijst van uitspraken die 21 november 2018 op rechtspraak.nl binnen de arbeidsrechtelijke uitspraken werden gevonden met de zoektermen 'druk' & 'gesprek' & 'verklaring' minus 'concurrentiebeding' en waarin een werknemer klaagde dat hij onder druk was gezet in het gesprek, om het gespreksverslag te ondertekenen of een vaststellingsovereenkomst te tekenen ter vermijding van ontslag op staande voet.**

Hof 's Hertogenbosch 9 juli 2013, ECLI:NL:GHSHE:2013:2984.  
Hof 's Hertogenbosch 8 oktober 2013, ECLI:NL:GHSHE:2013:4577.  
Hof 's Hertogenbosch 2 december 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:5088.  
Hof 's Hertogenbosch 8 juli 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:2076, 8 juli 2014.  
Hof 's Hertogenbosch 27 oktober 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:4344.  
Hof 's Hertogenbosch 10 januari 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:22.  
Hof Den Haag 21 februari 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:315.  
Hof Den Haag 11 april 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:1152.  
Hof 's Hertogenbosch 15 augustus 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:3645.  
Hof 's Hertogensch 12 september 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:3993.  
Hof 's Hertogenbosch 7 december 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:5398.  
Hof 's Hertogenbosch 1 februari 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:355.  
Hof 's Hertogenbosch 9 oktober 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:4207.

Rb. Noord-Nederland 1 oktober 2013, ECLI:NL:RBNNE:2013:5887.  
Rb. Noord-Nederland 22 oktober 2013, ECLI:NL:RBNNE:2013:8111.  
Rb. Noord-Nederland 1 juli 2014, ECLI:NL:RBNNE:2014:3863.  
Rb. Midden-Nederland 8 oktober 2014, ECLI:NL:RBMNE:2014:4763.  
Rb. Den Haag, 30 oktober 2014, ECLI:NL:RBDHA:2015:12582.  
Rb. Oost-Brabant, 31 juli 2015, ECLI:NL:RBOBR:2015:4651.  
Rb. Noord-Nederland 20 november 2015, ECLI:NL:RBNNE:2015:5493.  
Rb. Midden-Nederland 28 november 2015, ECLI:NL:RBMNE:2015:7074.  
Rb. Oost-Brabant 4 december 2015, ECLI:NL:RBOBR:20157910.  
Rb. Rotterdam 26 april 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:3155.  
Rb. Noord-Nederland, 13 oktober 2016, ECLI:NL:RBNNE:2016:5437.  
Rb. Zuid-West Brabant 21 december 2016, ECLI:NL:RBZWB:2016:8251.  
Rb. Rotterdam 17 januari 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:434.  
Rb. Limburg 1 mei 2017, ECLI:NL:RBLIM:2017:3975.  
Rb. Overijssel 23 mei 2017, ECLI:NL:RBOVE:2017:2566.  
Rb. Midden-Nederland 24 juli 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:3808.  
Rb. Limburg 25 augustus 2017, ECLI:NL:RBLIM:2017:8348.  
Rb. Midden-Nederland 22 december 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:6654.  
Rb. Rotterdam 6 maart 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:2137.  
Rb. Midden-Nederland 24 mei 2018, ECLI:NL:RBMNE:2018:2547.