

ANNOTATIE

# **Pişkin t. Turkije (EHRM, nr. 33399/18) – Omvang van rechterlijke toetsing van een ontslagbesluit in het licht van art. 6 EVRM**

***D.M.A. Bij de Vaate***

*Annotatie bij Europees Hof voor de Rechten van de Mens, 15-12-2020,  
ECLI:CE:ECHR:2020:1215JUD003339918 (EHRC-2021-0020)*

## **Feiten en procesverloop**

1. De zaak *Pişkin tegen Turkije* betreft in de kern de vraag naar de omvang van de rechterlijke toetsing van een besluit tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst gebaseerd op een administratiefrechtelijke procedure in het licht van het recht op een eerlijk proces zoals gewaarborgd door art. 6, eerste lid, EVRM. De zaak moet bezien worden tegen de achtergrond van de mislukte staatsgreep die in Turkije heeft plaatsgevonden in de nacht van 16 juli 2016 door een deel van de Turkse strijdkrachten en de noodtoestand die als gevolg van die coup poging is afgekondigd voor een periode van drie maanden. Tijdens die noodtoestand kwamen een aantal noodwetten tot stand waaronder noodwet nummer 667. Art. 4 van die noodwet verplichtte alle onder het ministerie ressorterende organen om over te gaan tot ontslag van personeelsleden die geacht werden te behoren tot, gelieerd te zijn aan of banden te hebben met terroristische organisaties of met organisaties, structuren of groepen waarvan de Nationale Veiligheidsraad had vastgesteld dat zij betrokken zijn bij activiteiten die schadelijk zijn voor de nationale veiligheid.

2. Pişkin was tot 2016 werkzaam als expert bij het ontwikkelingsagentschap in Ankara. Hoewel het agentschap een overheidsorganisatie is, belast met de coördinatie van regionale activiteiten van publieke en private organisaties, is het personeel niet eenzijdig aangesteld als

ambtenaar, maar heeft zij een arbeidsovereenkomst gereguleerd onder het Turkse Arbeidswetboek. Op 26 juli 2016, vlak na de mislukte staatsgreep, besluit het agentschap op basis van art. 4 van noodwet nummer 667 om de arbeidsovereenkomsten van zes werknemers te beëindigen, omdat zij zouden behoren tot dan wel gelieerd zijn aan organisaties of structuren die een bedreiging vormen voor de nationale veiligheid. Eén van de ontslagen werknemers is Pişkin. Pişkin heeft zijn ontslag aangevochten voor de nationale gerechtelijke instanties, echter zonder succes. Geoordeeld werd dat het ontslag was gegeven door een bevoegde instantie, namelijk de raad van bestuur van het agentschap, overeenkomstig art. 4 van de noodwet.

3. In het door Pişkin ingestelde beroep bij het EHRM klaagt hij dat de ontslagprocedure en de daarmee verband houdende administratieve procedure, noch de daaropvolgende gerechtelijke procedures voldeden aan de waarborgen van een eerlijk proces als bedoeld in art. 6, eerste lid, EVRM. Hij is nooit op de hoogte gebracht van de criteria en het bewijs voor de beslissing om zijn arbeidsovereenkomst te beëindigen. Daarnaast klaagt hij dat artikel 6, tweede en derde lid, EVRM zijn geschonden, namelijk de onschuldpresumptie en dat hij niet op de hoogte is gesteld van de aard en de reden van de tegen hem ingebrachte beschuldigingen.

### **Toepasselijkheid van art. 6 EVRM**

4. Het Hof gaat allereerst na of art. 6, eerste lid, EVRM toepasselijk is in de onderhavige zaak. Dat is het geval. De procedure betreffende het ontslag van Pişkin heeft onmiskenbaar betrekking op een burgerlijk recht in de zin van art. 6 lid, eerste lid, EVRM.[1] Ten aanzien van de toepasselijkheid van het tweede en derde lid van art. 6 EVRM heeft het Hof te bepalen of ook sprake is van een ‘criminal charge’ ten aanzien van Pişkin. Daarbij haalt het Hof de drie criteria aan, ook wel de *Engel*-criteria genoemd (kwalificatie van de overtreding naar nationaal recht; aard van de overtreden norm; de aard en zwaarte van de sanctie), aan de hand waarvan getoetst wordt of sprake is van een ‘criminal charge’.[2] Volgens het Hof is in dit geval geen sprake van een dergelijke ‘criminal charge’. Beslissend daartoe is dat de zaak naar nationaal recht niet als strafrechtelijk is aangemerkt, maar als arbeidsrechtelijk. Dat de handeling waarvoor de arbeidsovereenkomst is beëindigd ook materiële elementen bevat die een strafbaar feit vormen, is onvoldoende grond om aan te nemen dat de persoon een strafbaar feit ten laste wordt gelegd. Bovendien is het beëindigen van de arbeidsovereenkomst een maatregel die typisch wordt toegepast in een arbeidsconflict en die niet kan worden verward met een strafrechtelijke sanctie. De strafrechtelijke tak van art. 6 EVRM is om die reden volgens het Hof niet toepasselijk op de onderhavige zaak. Aldus vindt de inhoudelijke beoordeling door het Hof van de door Pişkin naar voren gebrachte klachten uitsluitend plaats onder de civielrechtelijke tak van art. 6 EVRM.

### **Doctrine van ‘full jurisdiction’**

5. Ten aanzien van de inhoud van de klacht over schending van het recht op een eerlijk proces als bedoeld in art. 6, eerste lid, EVRM overweegt het Hof dat noodwet nummer 667 niet voorzorg in een procedure op tegenspraak in het besluitvormingsproces tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Ook voorzorg de noodwet niet in specifieke procedurele waarborgen. Het volstond dat de werkgever ervan uitging dat de werknemer lid was van of gelieerd was aan een terroristische organisatie of een organisatie die anderszins een bedreiging vormt voor de nationale veiligheid, zonder daarvoor een op de persoon in kwestie toegesneden motivering te geven. Dat brengt echter niet meteen mee dat art. 6 EVRM is geschonden. Vereist is dan wel dat er een rechtsmiddel ter beschikking staat dat alsnog de bestreden beslissing op alle aspecten kan toetsen en dat zelf wel de toets van art. 6 EVRM doorstaat, zo haalt het Hof ook in de onderhavige uitspraak aan.[3] Dit wordt de doctrine van ‘full jurisdiction’ genoemd. Op die wijze kan de strijdigheid van een lagere administratieve procedure met art. 6 EVRM geheeld worden. In een reeks uitspraken heeft het EHRM duidelijk gemaakt dat het vereiste van ‘full jurisdiction’ meebrengt dat de gerechtelijke instantie de bevoegdheid moet hebben om de beslissing van de administratieve instantie in alle opzichten, zowel feitelijk als ten aanzien van het recht, te toetsen en te vernietigen.[4] Het moet gaan om ‘*a tribunal competent to determine all the aspects of the matter*’.[5] Volgens vaste rechtspraak van het EHRM moet bij de beoordeling of in een bepaald geval de omvang van de door de nationale rechterlijke instanties verrichte toetsing toereikend was, rekening worden gehouden met de bevoegdheden van de betrokken rechterlijke instantie en met factoren als (a) het onderwerp van de bestreden beslissing, en met name de vraag of het al dan niet een specialistisch vraagstuk betreft dat beroepskennis of beroepservaring vereist, en of het al dan niet de uitoefening van een discretionaire bevoegdheid betreft, en zo ja, in welke mate; (b) de wijze waarop de beslissing tot stand is gekomen, in het bijzonder de procedurele waarborgen die voorhanden waren; en (c) de inhoud van het geschil, met inbegrip van de gewenste en werkelijke beroepsgronden.[6] Kern van de onderhavige zaak is of de toetsing door de nationale rechterlijke instanties van het besluit om de arbeidsovereenkomst van Pişkin te beëindigen zoals volgt uit de administratieve procedure, toereikend was om te voldoen aan de doctrine van ‘full jurisdiction’. Dat is naar het oordeel van het Hof niet het geval. Het besluit om de arbeidsovereenkomst van Pişkin te beëindigen betrof geen discretionaire bevoegdheid van de werkgever en er waren geen bijzondere procedurele waarborgen voorhanden. De beëindiging van de arbeidsovereenkomst is volledig gebaseerd op de beoordeling van de werkgever betreffende de vermeende banden van Pişkin met een illegale organisatie dan wel structuur. De nationale gerechtelijke instanties hebben zich vervolgens in geen enkel stadium van de procedure gebogen over de vraag of die beëindiging wegens die vermeende banden gerechtvaardigd was door het gedrag van Pişkin of door enig ander relevant bewijsmateriaal.

Slechts onderzocht is of het orgaan dat tot de beëindiging van de arbeidsovereenkomst heeft besloten daartoe bevoegd was en of de aangevochten beëindiging een rechtsgrondslag had. Het Hof oordeelt dat, hoewel de nationale rechterlijke instanties theoretisch volledig bevoegd waren om kennis te nemen van het geschil tussen Pişkin en de administratieve autoriteiten, zij hebben nagelaten om alle feitelijke en juridische vragen te onderzoeken die relevant waren voor het voorgelegde geschil. Aldus is art. 6 EVRM geschonden. Daarbij beklemtoont het Hof nog, dat hoewel de vereenvoudigde procedure om tot ontslag over te kunnen gaan als voorgeschreven in noodwet nummer 667 gerechtvaardigd kan worden geacht in het licht van de noodtoestand waarin Turkije zich op dat moment bevond, die noodwet geen enkele beperking stelde aan de rechterlijke toetsing na de beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Bovendien oordeelt het Hof dat zelfs in het kader van een noodtoestand, fundamentele beginselen van de rechtsstaat als bedoeld in art. 6 EVRM moeten prevaleren.

6. Pişkin heeft daarnaast een beroep gedaan op art. 3 en 8 EVRM omdat het ontslag tot gevolg had dat hij nu het etiket draagt van terrorist. Het Hof stelt vast dat art. 8 EVRM is aangetast, gelet op de ernstige consequenties van het ontslag voor zijn reputatie en zijn privéleven. Vervolgens oordeelt het Hof dat voor die inbreuk geen voldoende rechtvaardiging bestaat. Er zijn onvoldoende waarborgen geboden tegen willekeur bij de besluitvorming en de latere procedures. De argumentatie van het Hof op dit punt is vergelijkbaar met de argumentatie die het Hof gebruikt bij art. 6 EVRM. Er heeft slechts een beperkte beoordeling plaatsgevonden van de vraag of Pişkin banden had met een organisatie of structuur met risico's voor de nationale veiligheid. Dit gebrek is niet gecompenseerd door een deugdelijke rechterlijke toetsing achteraf. Het Hof oordeelt dat sprake is van een schending van art. 8 EVRM.

### **De toetsing van ontslagbesluiten in het Nederlandse arbeidsrecht**

7. De kwestie van toetsing van ontslagbesluiten met zogenoemde 'full jurisdiction' speelt ook in het Nederlandse arbeidsrecht. Onder het voor 1 juli 2015 geldende ontslagrecht bepaalde art. 6 BBA (oud) dat een werkgever de arbeidsovereenkomst met een werknemer slechts kan opzeggen met voorafgaande toestemming van het Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen (UWV). Een opzegging zonder die vereiste toestemming was vernietigbaar op grond van art. 9 BBA (oud). Algemeen werd aangenomen dat art. 6 EVRM van toepassing was op de UWV-procedure krachtens art. 6 BBA (oud) en dat die procedure niet voldeed aan de maatstaven van art. 6 EVRM.[7] De procedure bij het UWV was beslissend voor de vraag of de werkgever rechtsgeldig tot opzegging van de arbeidsovereenkomst kon overgaan, en daarmee voor de vaststelling van een burgerlijk recht in de zin van art. 6 EVRM.[8] Illustratief in dat verband is de Europese zaak *Obermeier*.<sup>[9]</sup> In dat arrest ging het om het ontslag van Obermeier die in dienst was van een Oostenrijks verzekeringsbedrijf. Van belang is dat volgens Oostenrijks recht voor het ontslag van Obermeier toestemming vereist

was van een administratiefrechtelijke instantie, de *Invalidentauschuss*. Die instantie toetste niet alleen of sprake was van arbeidsongeschiktheid, maar ook of het ontslag sociaal rechtvaardig was in het licht van de belangen van de werkgever en werknemer. De toestemming van de *Invalidentauschuss* was vervolgens uiterst beperkt toetsbaar door het arbeidsgerecht. Volgens het Hof is daarmee de administratieve procedure beslissend voor het ontslag van Obermeier, zodat de procedure onder het toepassingsbereik valt van art. 6 EVRM. Deze procedure in de *Obermeier*-zaak vertoont grote gelijkennis met de Nederlandse UWV-procedure krachtens art. 6 BBA (oud), zoals die bestond tot 1 juli 2015. Het UWV valt – evenals de Oostenrijkse *Invalidentauschuss* – niet te kwalificeren als onafhankelijke en onpartijdige rechterlijke instantie in de zin van art. 6 EVRM. Zoals gezegd kan deze strijdigheid van de lagere administratieve procedure met art. 6 EVRM worden geheeld, indien voorzien wordt in een toetsing van de ontslagbeslissing door een instantie met ‘full jurisdiction’ die zelf wel de toets van art. 6 EVRM doorstaat. In de onderhavige zaak *Pişkin t. Turkije* liep het op de omvang van de rechterlijke toetsing spaak. De doctrine van ‘full jurisdiction’ stelt echter niet alleen eisen aan de omvang van de toetsing door de controlerende rechter, maar ook aan diens uitspraakbevoegdheden. Wanneer de toetsing negatief uitvalt, dient het gerecht de bevoegdheid te hebben om de beslissing te vernietigen of anderszins ongedaan te maken.<sup>[10]</sup> Tegen de beslissing van het UWV stond geen administratiefrechtelijk beroep open.<sup>[11]</sup> Wel waren onder het oude ontslagrecht een arbeidsrechtelijke procedure wegens kennelijk onredelijke opzegging tegen de werkgever en een civielrechtelijke procedure uit onrechtmatige daad jegens het UWV mogelijk. Deze beide procedures boden echter geen gerechtelijke toetsing van de beslissing van het UWV met ‘full jurisdiction’.<sup>[12]</sup> In de kennelijk-onredelijk-ontslag-procedure was weliswaar – anders dan in de *Obermeier*-zaak – een toetsing mogelijk van de mate van onredelijkheid van de opzegging, maar die verliep aan de hand van geheel andere criteria dan die het UWV hanteerde bij de toestemmingverlening. De beslissing van het UWV werd niet op juistheid getoetst.<sup>[13]</sup> Bovendien kon het gelijk van de werknemer in een dergelijke procedure net zomin als in een procedure uit onrechtmatige daad jegens het UWV leiden tot het ongedaan maken van de beslissing van het UWV dan wel de opzegging door de werkgever, maar in beginsel slechts tot schadevergoeding. Daarmee was de procedure bij het UWV uiteindelijk beslissend voor het ontslag van de werknemer, en die procedure voldeed niet aan de eisen van art. 6 EVRM.<sup>[14]</sup>

9. Het ontslagrecht is als gevolg van de Wet werk en zekerheid per 1 juli 2015 grondig herzien.<sup>[15]</sup> De opzeggingsroute met voorafgaande toestemming van het UWV is echter behouden, met dien verstande dat die route nog slechts is weggelegd voor ontslagen wegens bedrijfseconomische omstandigheden en wegens langdurige arbeidsongeschiktheid van de werknemer (art. 7:671a jo art. 7:669, derde lid, onderdelen a en b BW). In het kader van de (vermeende) strijdigheid van de UWV-procedure met art. 6 EVRM is echter belangrijk dat de

rechtsbescherming is gewijzigd. Weliswaar is nog steeds geen administratiefrechtelijk beroep mogelijk tegen de beslissing van het UWV,[16] maar de procedure wegens kennelijk onredelijk ontslag heeft plaatsgemaakt voor een procedure waarin de werknemer die meent dat hij ondanks toestemming van het UWV ten onrechte is ontslagen, zich tot de kantonrechter kan wenden met het verzoek de werkgever te verplichten tot herstel van de arbeidsovereenkomst (art. 7:682, eerste lid, BW). Belangrijk daarbij is dat de rechter de opzegging door de werkgever – anders dan voorheen het geval was – toetst aan dezelfde criteria als die voor het UWV gelden.[17] Wordt geoordeeld dat niet aan de geldende criteria voor opzegging is voldaan (en het UWV aldus ten onrechte toestemming voor de opzegging heeft verleend), dan veroordeelt de kantonrechter de werkgever tot herstel van de arbeidsovereenkomst. Anders dan in het oude ontslagstelsel ligt de uiteindelijke zeggenschap over het ontslag bij de onafhankelijke rechter en niet bij het UWV. Weliswaar kan de kantonrechter ingevolge art. 7:682, eerste lid, onderdeel b of c nieuw BW in plaats van herstel, ook een billijke vergoeding toekennen, maar dat kan alleen op *verzoek* van de werknemer en bovendien alleen indien sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever. Anders dan onder het oude ontslagrecht voorziet het huidige recht niet meer in de mogelijkheid voor de werkgever om een veroordeling tot herstel van de arbeidsovereenkomst af te kopen. Het stelsel is hiermee zonder meer in overeenstemming gebracht met de eisen van art. 6 EVRM.[18]

D.M.A. Bij de Vaate

Universitair docent arbeidsrecht aan de Vrije Universiteit Amsterdam

[1] Zie ook: *Frydlender t. Frankrijk*, EHRM 27 juni 2000, nr. 30979/96, ECLI:CE:ECHR:2000:0627JUD003097996, «EHRC» 200/67 m.nt. Heringa, par. 27; *Regner t. Tsjechië*, EHRM 19 september 2017, nr. 35289/11, ECLI:CE:ECHR:2017:0919JUD003528911, par. 121.

[2] *Engel t. Nederland*, EHRM 8 juni 1976, nrs. 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72 en 5370/72, ECLI:CE:ECHR:1976:0608JUD000510071, par. 82. Zie ook: *Öztürk t. Duitsland*, EHRM 21 februari 1984, nr. 8544/79, ECLI:CE:ECHR:1984:0221JUD000854479, par. 50; *Lutz t. Duitsland*, EHRM 25 augustus 1987, nr. 9912/82, ECLI:CE:ECHR:1987:0825JUD000991282, par. 55.

[3] Zie in dat verband o.a.: *British-American Tobacco Ltd. t. Nederland*, EHRM 20 november 1995, nr. 19589/92, ECLI:CE:ECHR:1995:1120JUD001958992 par. 78; *Oerlemans t. Nederland*, EHRM 27 november 1991, nr. 12565/86, ECLI:CE:ECHR:1991:1127JUD001256586 par. 53-58.

[4] Zie *Le Compte, Van Leuven and De Meyere t. België*, EHRM 23 juni 1981, nrs. 6878/75 en 7238/75, ECLI:CE:ECHR:1981:0623JUD000687875, par. 51; *Terra Woningen t. Nederland*, EHRM 17 december 1996, nr. 20641/92, ECLI:CE:ECHR:1996:1217JUD002064192, par. 52; *Chevrol t. Frankrijk*, EHRM 13 februari 2003, nr. 49636/99, ECLI:CE:ECHR:2003:0213JUD004963699, «EHRC», 2003/34 m.nt. Heringa, par. 77; *Silvester's Horeca Service t. België*, EHRM 4 maart 2004, nr. 47650/99, ECLI:CE:ECHR:2004:0304JUD004765099, «EHRC» 2004/37, par. 27; *Menarini Diagnostics t. Italië*, EHRM 27 september 2011, nr. 43509/08, ECLI:CE:ECHR:2011:0927JUD004350908, «EHRC» 2012/7 m.nt. Jansen, par. 59; *Segame t. Frankrijk*, EHRM 7 juni 2012, nr. 4837/06, ECLI:CE:ECHR:2012:0607JUD000483706, «EHRC» 2012/202 m.n.t. Woltjer, par. 55; *Ramos Nunes de Carvalho t. Portugal*, EHRM 6 november 2018, nrs. 55391/13, 57728/13 en 74041/13, ECLI:CE:ECHR:2018:1106JUD005539113, «EHRC» 2019/69 m.nt. Soeharno, par. 176-186. Zie voorts: P. Smits, *Artikel 6 EVRM en de civiele procedure*, Deventer: Kluwer 2008, p. 44; D.M.A. Bij de Vaate, *Bijzonder ontslagprocesrecht*, Deventer: Kluwer 2015, p. 148-158.

[5] *Sporrong and Lönnroth t. Zweden*, EHRM 23 september 1982, nrs. 7151/75 en 7152/75, ECLI:CE:ECHR:1982:0923JUD000715175, par. 87.

[6] *Ramos Nunes de Carvalho t. Portugal*, EHRM 6 november 2018, nrs. 55391/13, 57728/13 en 74041/13, ECLI:CE:ECHR:2018:1106JUD005539113, «EHRC» 2019/69 m.nt. Soeharno, par. 179.

[7] Zie voor een overzicht van de relevante literatuur: L.G. Verburg, *Het Nederlands ontslagrecht en het BBA-carcinoom*, Deventer: Kluwer 2010, p. 9 met verwijzingen; L.G. Verburg, 'Het Nederlandse ontslagrecht en artikel 6 EVRM. Geteld, geteld, gewogen en te licht bevonden', *AA* 2011/4; D.M.A. Bij de Vaate, *Bijzonder ontslagprocesrecht*, Deventer: Kluwer 2015, p. 124-128 en 148-166.

[8] Anders: *Stolk t. Nederland*, EHRM (ontv.) 7 oktober 2014, nr. 63072/10, ECLI:CE:ECHR:2014:1007DEC006307210, par. 21, «EHRC» 2015/88 m.nt. J.M. Emaus, met verwijzing naar ECRM 8 oktober 1980, nr. 8974/80, *NJ* 1981, 149; ECRM 6 november 1989, *NJB* 1990, p. 1052. Zie daarover: D.M.A. Bij de Vaate, 'De UWV-procedure oude en nieuwe stijl en art. 6 EVRM', *TRA* 2015/34.

[9] *Obermeier t. Oostenrijk*, EHRM 28 juni 1990, nr. 11761/85, ECLI:CE:ECHR:1990:0628JUD001176185.

[10] Zie o.a. *Kingsley t. Verenigd Koninkrijk*, EHRM 28 mei 2002, nr. 35605/97, ECLI:CE:ECHR:2002:0528JUD003560597, «EHRC» 2000/92 m.nt. Heringa, par. 58; *Oleksandr Volkov t. Oekraïne*, EHRM 9 januari 2013, nr. 21722/11, ECLI:CE:ECHR:2013:0109JUD002172211, «EHRC» 2013/80 m.nt. Sillen, par. 125-126.

[11] Art. 8:5 Awb jo. art. 1 Bevoegdheidsregeling bestuursrechtspraak en art. 6, tiende lid, BBA (oud).

[12] Zie daarover: D.M.A. Bij de Vaate, *Bijzonder ontslagprocesrecht*, Deventer: Kluwer 2015, p. 158-162; D.M.A. Bij de Vaate, 'Rechtsbescherming tegen een ondeugdelijke ontslagvergunning bezien in het licht van artikel 6 EVRM', *ArA* 2011/2.

[13] HR 11 mei 1979, ECLI:NL:HR:1979:AC1983, *NJ* 1979/441 (*HAL/Van Werkhoven*).

[14] Vgl. ook *Sabev t. Bulgarije*, EHRM 19 juli 2018, nr. 43503/08, ECLI:CE:ECHR:2018:0719JUD004350308, «EHRC» 2018/224 m.nt. Jansen; *Miryana Petrova t. Bulgarije*, EHRM 21 juli 2016, nr. 57148/08, ECLI:CE:ECHR:2016:0721JUD005714808.

[15] Wet van 14 juni 2014, *Stb.* 2014, 216.

[16] Art. 7:671a BW is opgenomen in de opsomming van de van beroep uitgezonderde besluiten in Bijlage 2 bij de AWB (de Bevoegdheidsregeling bestuursrechtspraak).

[17] *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, nr. 3, p. 31.

[18] Zie daarover: D.M.A. Bij de Vaate, 'De UWV-procedure oude en nieuwe stijl en art. 6 EVRM', *TRA* 2015/34; D.M.A. Bij de Vaate, *Bijzonder ontslagprocesrecht*, Deventer: Kluwer 2015, p. 365.