

INTEGRITEIT IN DE (RECHTS)PRAKTIJK

Donna Toet en Iris van Toer

Als arbeidsrecht advocaten zien wij in de praktijk steeds meer werkgevers die een gedragscode hanteren. Anno 2023 is dit onzes inziens een positieve ontwikkeling. Alhoewel een gedragscode niet wettelijk verplicht is, geldt voor de werkgever op grond van de Arbeidsomstandighedenwet (Arbowet) wel de verplichting om een beleid te voeren dat (kort gezegd) is gericht op het creëren van een veilige werkomgeving.

Een gedragscode of een regeling voor (on)gewenste omgangsvormen is een geschikte manier om dit beleid uit te voeren. Daarin kan duidelijk worden beschreven wat de organisatie van haar medewerkers verwacht en wat binnen de organisatie wordt beschouwd als gewenst en ongewenst gedrag. Zo zijn medewerkers direct bekend met de geldende normen en waarden binnen de organisatie. Een gedragscode met daarin opgenomen richtlijnen in omgangsvormen draagt bij aan een sociaal en veilige werkomgeving en kan voorkomen, of in ieder geval beperken, dat medewerkers zich onveilig voelen op de werkvloer.

Een gedragscode is niet alleen van belang voor de medewerkers, maar ook voor de werkgever. Wat gebeurt er namelijk op het moment dat een werkgever meent dat er sprake is van een integriteitsschending door een medewerker? In dat geval kan een gedragscode uitkomst bieden. Uit de rechtspraak volgt dat rechters de aanwezigheid van de op schrift gestelde geldende normen en waarden binnen de organisatie geregeld meenemen in hun beoordeling of een gedraging van een medewerker al dan niet tot ontslag of ontbinding van de arbeidsovereenkomst kan leiden. Van belang is wel dat een werkgever op juiste wijze uitvoering geeft aan de gedragscode en daarin omschreven (onderzoeks)procedures correct opvolgt.

De inhoud van een gedragscode is maatwerk en vereist nauwkeurigheid en daar zien we het helaas nogal eens misgaan in de praktijk. Aan de hand van een aantal uitspraken waarin de onderwerpen (seksueel) grensoverschrijdend gedrag en

integriteit de hoofdrol speelden, laten we het belang van een nauwkeurig opgestelde gedragscode zien en de consequenties die aan een (on)nauwkeurige gedragscode verbonden kunnen worden.

Grensoverschrijdend gedrag

Het opnemen van een beleid ten aanzien van grensoverschrijdend gedrag is anno 2023 onmisbaar in een gedragscode of regeling voor (on)gewenste omgangsvormen. Wat precies onder grensoverschrijdend gedrag moet worden verstaan is veelal niet alomvattend te definiëren. Dat betekent echter niet dat de definitie van grensoverschrijdend gedrag dan ook niet nauwkeurig opgesteld kan worden. Van belang is dat er een brede maar afgebakende definitie van grensoverschrijdend gedrag wordt opgenomen waarin voor de medewerker in ieder geval duidelijk is wat binnen de organisatie onder grensoverschrijdend gedrag wordt verstaan en waar de medewerker zich dan ook van dient te onthouden.

Een onvoldoende duidelijk kader in de gedragscode kan voor problemen zorgen, zoals bijvoorbeeld bij de Hogeschool van Amsterdam (HvA).¹ Na een aflevering van het televisieprogramma 'BOOS' over grensoverschrijdend gedrag heeft HvA in januari en februari 2022 zes klachten ontvangen over een docent. HvA voert een gesprek met de docent en schakelt een onafhankelijk onderzoeksbureau in. Tijdens het onderzoek

¹ Rb. Amsterdam 28 februari 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:1393.

wordt de docent op non-actief gesteld. Uit het onderzoek blijkt onder andere dat de docent op meerdere momenten seksueel contact heeft gehad met een studente van HvA.

Voor HvA vormt het onderzoeksrapport genoeg aanleiding om de arbeidsovereenkomst te willen beëindigen. De zaak komt uiteindelijk voor de rechter, waarbij HvA de rechter verzoekt om de arbeidsovereenkomst te ontbinden op grond van ernstig verwijtbaar handelen.

HvA legt aan het ontslag ten grondslag: I) het hebben van een seksuele relatie met een studente; II) het ongevraagd sturen van een foto in zwembroek aan een studente; III) het aandringen op het ontvangen van een foto van een studente in een galajurk; IV) het ongepast gebruik van alcohol binnen en buiten de omgeving van HvA; en V) het aandringen op meer seksueel geladen beelden in promotiecampagnes van studenten in de minor Ondernemerschap. HvA verzoekt de rechter om aan de docent geen transitievergoeding toe te kennen nu volgens haar sprake is van ernstig verwijtbaar handelen.

HvA hanteert sinds 2006 een gedragscode voor haar personeel. Op het intranet van de HvA is opgenomen dat alle vormen van ongewenste seksuele aandacht vallen onder seksuele intimidatie.

Volgens de rechter kan de docent terecht worden verweten dat hij zich grensoverschrijdend heeft gedragen en dient het aangaan van een seksuele relatie met een studente hem zwaar te worden aangerekend, evenals het tot begin 2022 niet melden van die relatie. Tevens kan hem worden verweten dat hij andere studentes op ongepaste wijze heeft benaderd en zich onvoldoende rekenschap heeft gegeven van zijn machtspositie als docent en beoordelaar.

Máár, de rechter oordeelt dat HvA geen duidelijk, concreet toetsingskader hanteert met betrekking tot de vraag welk gedrag HvA grensoverschrijdend vindt en dat een concreter kader nodig is. De docent is daarnaast, op één uitzondering na, sinds hij zijn werkzaamheden bij HvA begon nooit op onwenselijk gedrag aangesproken ondanks de aanstelling van vertrouwenspersonen en oprichting van een klachtencommissie.

De rechter komt daarom tot het oordeel dat het gedrag van docent niet kwalificeert als (ernstig) verwijtbaar handelen dat ontbinding van de arbeidsovereenkomst rechtvaardigt. De HvA is dan ook gehouden om aan de docent de transitievergoeding te betalen.

Alhoewel de feiten hier lijken te schreeuwen dat er sprake is van ernstig verwijtbaar handelen, komt de rechter toch tot de conclusie dat dat niet het geval is. De gedragscode schetst een te onduidelijk kader ten aanzien van wat aangemerkt kan worden als grensoverschrijdend gedrag. Hieruit blijkt dan ook het belang van een nauwkeurig opgestelde gedragscode en tevens de handhaving van een dergelijke gedragscode. Zou de gedragscode een duidelijker kader hebben geschetst, en zou HvA in lijn met de gedragscode de docent hier ook op hebben aangesproken en maatregelen hebben getroffen, dan zou de rechter wellicht wel tot de conclusie zijn gekomen dat er sprake was van ernstig verwijtbaar handelen en zou HvA geen transitievergoeding verschuldigd zijn aan de docent.



Een onvoldoende
duidelijk kader in de
gedragscode kan voor
problemen zorgen.

Opvolgen (onderzoeks)procedure

Niet alleen het opstellen van een gedragscode gaat in de praktijk met enige regelmaat mis, maar ook de opvolging daarvan. Dit zit met name op de opvolging door werkgevers van de voorgeschreven (onderzoeks)procedure in de gedragscode. Uit de rechtspraak volgt dat een werkgever haar eigen procedures moet opvolgen, ook als een extern onderzoek wordt uitgevoerd. Zo kreeg een werkgever bij het hof Amsterdam tegen haar geworpen dat zij niet had gehandeld volgens de aanwezige klachtenregeling.² In de klachtenregeling stond opgenomen dat indien een klacht niet informeel kon worden opgelost, een extern onderzoek nodig kon zijn. Ondanks de herhaaldelijk feitelijke klachten over seksuele intimidatie van drie jonge medewerksters tegen een bijna twintig jaar oudere kok, stelde de werkgever geen (extern) onderzoek in. Volgens het hof had de werkgever, op grond van de klachtenregeling, de klachten door een (interne of externe) vertrouwenspersoon of een (onafhankelijke) klachtencommissie moeten laten onderzoeken. Gelet op het aantal klachten en de leeftijd van de klagers had de werkgever ook een externe organisatie kunnen verzoeken haar van advies te voorzien, aldus het hof. Het bleef echter alleen bij een gesprek met de kok, die de klachten betwistte en enkel een officiële waarschuwing kreeg. Het op onjuiste wijze opvolging geven aan de eigen procedureregels kan dan ook gevolgen hebben voor een werkgever. Zo werd de werkgever in dit geval aansprakelijk gehouden voor de schade die de medewerkster had geleden.

Reikwijdte medewerkersintegriteit

In de vorige uitspraken stond grensoverschrijdend gedrag centraal, maar medewerkersintegriteit gaat verder dan dat en kan ook de organisatie schaden. Integriteitsschendingen kenmerken zich namelijk ook door de betrokkenheid van het belang van de organisatie in de gedraging van de medewerker. Bij integriteitsschendingen kan daarom ook worden gedacht aan bijvoorbeeld corruptie, verduistering, belangenverstrengeling of fraude. Maar ook uitlatingen op sociale media, het schenden van de geheimhoudingsplicht of het lekken van bedrijfsgevoelige informatie kunnen worden gezien als een integriteitsschending.

Onrechtmatige toe-eigening

Overtreding van een gedragscode kan niet alleen een grond vormen voor een verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens (ernstig) verwijtbaar handelen, maar kan ook leiden tot een rechtsgeldig ontslag op staande voet. Zo hield

het ontslag op staande voet, gegeven door KLM Catering Services Schiphol (KCS) wegens het onrechtmatig toe-eigenen van een iPad, stand.³

In de gedragscode was expliciet opgenomen dat de onrechtmatige toe-eigening van zaken verboden was en schending daarvan tot ontslag op staande voet zou leiden. KCS legt dan ook onrechtmatige toe-eigening van een iPad (van een crew lid van KLM) en handelen in strijd met de gedragscode van KCS (afzonderlijk en in onderlinge samenhang) als dringende reden aan het ontslag ten grondslag. De medewerker kwam op tegen dit ontslag. Tevergeefs. De rechter oordeelt dat KCS de medewerker terecht op staande voet heeft ontslagen. De rechter is van oordeel dat de medewerker, in strijd met de gedragscode, zich de iPad opzettelijk heeft toegeëigend waardoor hij het vertrouwen van KCS onwaardig is geworden.

Frauduleus handelen

Net als bij grensoverschrijdend gedrag, kan ook bij integriteitsschendingen het ontbreken van een eenduidig beleid voor problemen zorgen voor een werkgever.

Zo oordeelde de rechtbank Rotterdam dit jaar dat een ontslag op staande voet niet rechtsgeldig was gegeven omdat de werkgever onvoldoende had onderbouwd dat sprake was van herhaaldelijk fraudeus handelen van een medewerker.⁴ De medewerker volgde een niet verplichte opleiding. Deze opleidingsdagen vonden elke woensdagmiddag plaats op het terrein van de werkgever. De werkgever ontvangt signalen van medecursisten dat de medewerker op deze opleidingsdagen sjoemelt met de in- en uitkloktijden. Na onderzoek wordt de medewerker op staande voet ontslagen, omdat hij de in- en uitklokprotocollen niet zou naleven.

Volgens de rechter is het ontslag onterecht. Niet aannemelijk is geworden dat er sprake was van herhaaldelijk fraudeus handelen met de kloktijden. Hoewel werkgever bij de indiensttreding uitleg had gegeven over het in- en uitklokprotocol en de medewerker wist dat hij daarnaar moest handelen, was dit in- en uitklokprotocol niet duidelijk genoeg ten aanzien van het beleid als een opleidingsdag eerder eindigde. Het was de medewerker dan ook niet bekend dat hij gelijk moest uitklokken in het geval de opleidingsdag eerder eindigde. Om die reden oordeelt de rechter dat de werkgever niet duidelijk heeft gemaakt welke afspraken er golden voor de cursusmiddagen en

² Gerechtshof Amsterdam 16 maart 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:755.

³ Rb. Noord-Holland 31 januari 2023, ECLI:NL:RBNHO:2023:1260.

⁴ Rb. Rotterdam 23 februari 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:1545.



dat zij die niet heeft medegedeeld aan de medewerker. Er was dus kennelijk geen sprake van een eenduidig beleid over het uitklokken als de cursusdag vroegtijdig eindigde, of daarover konden gemakkelijk misverstanden ontstaan. De rechter komt daarom tot de conclusie dat de arbeidsovereenkomst blijft bestaan.

‘Gezond verstand’

Hoewel medewerkers nog wel eens een beroep willen doen op de omstandigheid dat niet op voorhand kenbaar was dat bepaald gedrag niet wordt getolereerd bij de werkgever of onvoldoende schriftelijk is vastgelegd, wil dat niet altijd baten. Een gedragscode kan zeker duidelijkheid bieden in een gerechtelijke procedure, maar er bestaat ook nog altijd zoiets als ‘gezond verstand’.

Zo overwoog de rechter in de uitspraak van KCS over de toe-eigening van de iPad, dat ook als de gedragscode niet van toepassing zou zijn geweest of de medewerker daarvan niet op de hoogte zou zijn geweest, de medewerker had moeten begrijpen dat het meenemen van een iPad een ontslag op staande voet tot gevolg zou kunnen hebben.⁵

Hetzelfde gold voor het meenemen van samples van producten van het hoofdkantoor van Under Armour om deze vervolgens weg te geven of te verkopen.⁶ Daarin oordeelde de rechter dat

het evident is dat het niet is toegestaan om, zonder toestemming, samples mee te nemen en te verkopen. Daar was volgens de rechter geen beleid voor nodig.

Conclusie

Werkgevers doen er goed aan om een gedragscode en/of een regeling voor (on)gewenste omgangsvormen op te stellen. Uit de rechtspraak volgt immers dat rechters waarde hechten aan de op schrift gestelde normen en waarden van de organisatie. De aanwezigheid en de inhoud daarvan wordt door rechters veelvuldig meegenomen in de beoordeling of een medewerker de geldende integriteitsnormen van de organisatie heeft geschonden en of ontslag of ontbinding van de arbeidsovereenkomst daarmee gerechtvaardigd is.

Van belang is dat een werkgever de medewerkers bekend maakt met de gedragscode en hier ook consistent naar handelt. Op die manier kan discussie worden voorkomen of de medewerker op de hoogte is gesteld van de geldende normen en waarden binnen de organisatie. Tevens van belang is dat een werkgever een concreet en duidelijk toetsingskader hanteert met betrekking tot de vraag welk gedrag als gewenst en ongewenst wordt beschouwd. Indien er onduidelijkheid bestaat over de kaders van het beleid in de gedragscode, volgt uit de rechtspraak dat het lastig kan zijn om een medewerker daarvan een verwijt te maken.

Mr. D. (Donna) Toet en mr. I. (Iris) van Toer zijn werkzaam als advocaat binnen de sectie Arbeidsrecht bij DVDW Advocaten. Zij houden zich in hun praktijk bezig met het arbeidsrecht in brede zin en hebben onder meer ruime ervaring op het gebied van integriteitskwesties. Daarbij staan zij zowel werkgevers als werknemers bij.

⁵ Rb. Noord-Holland 31 januari 2023, ECLI:NL:RBNHO:2023:1260.

⁶ Rb. Noord-Holland 21 februari 2023, ECLI:NL:RBNHO:2023:1210.