

Wnra: (on)gelijkheid bij schending integriteit?

ArbeidsRecht 2020/4

“Ik had een droom: gelijkheid tussen ambtenaren en werknemers” zei Fatma Koser Kaya, één van de initiatiefnemers van de Wet normalisering rechtspositie ambtenaren (Wnra). De droom is grotendeels uitgekomen maar de Wnra heeft geen volledige gelijkheid tussen ambtenaren en werknemers teweeg gebracht. Zo vallen niet alle ambtenaren onder de Wnra² en beoogt de Wnra geen wijziging in de arbeidsvoorwaarden. Verder blijft de overheid, tot frustratie van veel overheidswerkgevers, nog eigenrisicodragend voor de werkloosheidsuitkering waardoor beëindiging van het dienstverband ook bij een voldragen grond kan afstuiten op de kosten. Gelijkheid tussen ambtenaren en werknemers lijkt ook te ontbreken op het terrein van integriteit. Onzeker is hoe de civiele rechter omgaat met integriteitsskwesies. Behelst de Wnra het risico van een minder integere overheid?

1. Integriteit nu en straks

Een van de pijlers van onze rechtstaat is een betrouwbare en integere overheid waarop burgers moeten kunnen vertrouwen. Dit belang kan niet worden onderschat. Burgers zijn immers afhankelijk van de overheid en overheidsbesluiten kunnen diep ingrijpen in hun leven. De overheid en dus ook de ambtenaren, moeten eerlijk en betrouwbaar zijn en zichzelf als voorbeeld stellen.³ Om het integriteitsbewustzijn te versterken en misbruik van bevoegdheden, belangenverstrengeling en discriminatie te voorkomen is de overheidswerkgever verplicht om een integriteitsbeleid te voeren dat is gericht op het bevorderen van goed ambtelijk handelen.⁴ Het integriteitsbeleid moet worden geïntegreerd in het personeelsbeleid door integriteit in de functioneringsgesprekken en het werkoverleg aan de orde te stellen. Daarnaast moet scholing en vorming worden aangeboden. Tot slot moet de overheidswerkgever een gedragscode opstellen gericht op goed ambtelijk handelen.⁵ Maar ook de ambtenaar heeft wettelijke verplichtingen op het gebied van integriteit. De ambtenaar moet de eed of belofte afleggen⁶ en is gehouden aan het goed ambtenaarschap.⁷

1 Mevrouw mr. M.C.J. van den Brekel is advocaat bij Van den Brekel advocaten in Rotterdam, gespecialiseerd in zowel het ambtenaren- als het arbeidsrecht en is Official Associate van de Erasmus School of Law.

2 Uitgezonderd zijn onder meer politieke ambtsdragers, rechterlijke macht, defensie, politie, notarissen en deurwaarders. Zie art. 3 Ambtenarenwet 2017.

3 Zie: Gedragscode integriteit Rijk, *Stcrt.* 2017, 71100.

4 Sinds 1 maart 2006.

5 Art. 4 Ambtenarenwet 2017.

6 Art. 7 Ambtenarenwet 2017.

7 Art. 6 Ambtenarenwet 2017.

Voor de inwerkingtreding van de Wnra kon de ambtenaar die zich schuldig had gemaakt aan ernstig plichtsverzuim rekenen op één van de in de rechtspositieregelingen opgenomen disciplinaire sancties. Deze rechtspositieregelingen behoren vanaf 1 januari 2020 echter tot het verleden en zijn omgezet in cao's waarin het onderwerp integriteit in de meeste gevallen ontbreekt.⁸ Dit roept de vraag op wat de overheidswerkgever in de nieuwe civiele setting nog kan ondernemen op het gebied van integriteit. Hoe wordt het goed ambtenaarschap onder de Wnra ingevuld? Over welke sanctiemogelijkheden beschikt de overheidswerkgever dan en hoe zal de kantonrechter met integriteitsschendingen omgaan? Kiest de civiele rechter zijn eigen route, of houdt hij rekening met het door de bestuursrechter ontwikkelde toetsingskader bij integriteit? Op deze en andere vragen zal ik hierna ingaan.

2. Integriteit in het ambtenarenrecht

Integriteit kan zich al jaren verheugen op een brede belangstelling binnen de overheid⁹ Dat neemt natuurlijk niet weg dat er regelmatig integriteitsschendingen plaatsvinden. In 2018 zijn bij de Rijksoverheid 817 integriteitsschendingen gemeld, waarvan in 191 gevallen gedragingen in de privé-sfeer. In totaal zijn er 200 disciplinaire sancties opgelegd. Op een totaalbestand van 113.533 fte's is dat misschien niet wereldschokkend, maar gelet op het belang van een integere overheid ook zeker niet verwaarloosbaar.¹⁰

2.1 Goed ambtenaarschap

De vraag of de ambtenaar disciplinair kan worden gestraft vanwege een integriteitsschending wordt in het ambtenarenrecht getoetst aan de hand van het begrip plichtsverzuim.¹¹ Plichtsverzuim is de tegenhanger van het goed ambtenaarschap: daarvan is sprake als de ambtenaar een voorschrift¹² overtreedt of doet of nalaat wat een goed ambtenaar in gelijke omstandigheden behoort te doen of na te laten.¹³ De ambtenaar moet, zoals dat zo mooi heet, on-

8 Alleen als op 1 januari 2020 geen cao is gesloten waarbij een overheidswerkgever partij is, blijft de rechtspositieregeling verbindend voor een overheidswerkgever en zijn ambtenaren als ware het een cao, tenzij deze in strijd is met de Ambtenarenwet 2017 of dwingendrechtelijke bepalingen van burgerlijk recht. Art. 17, lid 3, Ambtenarenwet 2017.

9 Wijlen minister van Binnenlandse Zaken Ien Dales heeft het integriteitsonderwerp in 1992 opnieuw op de kaart gezet. Zij koppelde integriteit aan het vertrouwen van de burgers in de overheid en gaf aan dat de overheid zonder dat vertrouwen niet kon functioneren. Een onderwerp dat ook nu nog steeds actueel is.

10 <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/rapporten/2019/05/01/jaar-rapportage-bedrijfsvoering-rijk-2018>, p. 17-19. Bij de Rijksoverheid waren in 2018 113.533 fte's.

11 Zie ook: S. van Waegeningh & J. van Maurik, 'De genormaliseerde ambtenaar is (voorlopig) meer dan een 'gewone' werknemer, *ArbeidsRecht 2020/2*.

12 Een voorschrift kan zijn de wet, de rechtspositieregels of de gedragscode integriteit. Het kan ook gaan om instructies van de werkgever (al dan niet bij wijze van een zogenaamde dienstopdracht).

13 Voorheen in rechtspositieregelingen, bijvoorbeeld artt. 50 ARAR en 15:1:1 CAR-UWO met als basis art. 125ter Ambtenarenwet 1929. Nu opgenomen in art. 6 Ambtenarenwet 2017.

kreukbaar zijn. Het goed ambtenaarschap is een open norm, die wordt ingevuld aan de hand van de rechtspositie, de gedragscode en de rechtspraak. In verschillende gedragscodes worden slechts kernwaarden geformuleerd waaraan ambtenaren zich moeten houden, zoals onafhankelijkheid, onpartijdigheid, betrouwbaarheid en zorgvuldigheid. Wat daar onder valt, wordt niet gedetailleerd ingevuld en overgelaten aan de kernwaarde 'eigen verantwoordelijkheid'.

Plichtsverzuim kent diverse verschijningsvormen zoals bijvoorbeeld misbruik van positie of bevoegdheid, (de schijn van) belangenverstrengeling, schending van de geheimhoudingsplicht, ongewenste omgangsvormen en misbruik van bedrijfsmiddelen. Omdat werken voor de overheid ook werken in een glazen huis betekent, kunnen ook gedragingen in de privé sfeer plichtsverzuim opleveren. Dat is het geval als deze gedragingen een negatieve invloed hebben op het imago van de overheidswerkgever en op het functioneren van de ambtenaar. De aard van de functie en van de overheidsorganisatie en de vereiste mate van integriteit spelen daarbij een belangrijke rol. Zo bleek diefstal van twee diepvriespizza's en een pak wasmiddel bij de supermarkt door een administratief medewerker van de rechtbank Haarlem voor de rechter voldoende te zijn om het onvoorwaardelijk strafontslag in stand te laten. Het werken bij de rechtbank, zelfs als administratief medewerker, werd gekoppeld aan de instandhouding van de rechtsstaat en het vertrouwen van de burger in het recht.¹⁴ Ook de medewerker van de groenvoorziening die (openlijk) de overgebleven eenjarige planten ter waarde van 40 euro door zijn echtgenote liet ophalen, onder toezicht van de voorman, kon niet rekenen op clementie.¹⁵ Voor belastingambtenaren, ook zonder specifieke fiscale functie, gelden zeer hoge eisen. Zelfs onjuiste aangiftes van hun (fiscale) partner kan aanleiding zijn voor een onvoorwaardelijk strafontslag. Dat dit onbewust zou zijn gebeurd, wordt door de rechter niet als verschoonbaar beschouwd.¹⁶ Verder zijn de aard en de ernst van de privégedraging, ook als die niet direct in relatie staan met de functie van de ambtenaar, medebepalend. De Centrale Raad van Beroep oordeelde dat het strafontslag terecht was gegeven aan een administratief burgermedewerker van de defensie na een veroordeling wegens bezit en verspreiding van kinderporno. Dit was in strijd met de eisen van integriteit, betrouwbaarheid en verantwoordelijkheid, waardoor aan het aanzien van defensie grote schade was toegebracht.¹⁷ Een gemeentelijke archiefmedewerker was naar het oordeel van de Centrale Raad van Beroep terecht disciplinair ontslagen omdat hij zich schuldig had gemaakt aan huiselijk geweld. Dit gedrag is naar het oordeel van de Raad niet passend bij de overheid en daarom in strijd met het goed

ambtenaarschap.¹⁸ Tot slot blijkt de bestuursrechter in deze en andere rechtspraak kritisch te zijn op het door de ambtenaar afleggen van onjuiste verklaringen over de verweten gedragingen.

2.2 Toetsingskader disciplinaire maatregel

De overheidswerkgever mag bij het opleggen van een disciplinaire maatregel, zo blijkt uit de door de bestuursrechter gehanteerde toetsingskader,¹⁹ niet over één nacht ijs gaan en moet zich daarbij houden aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, waaronder het zorgvuldigheidsbeginsel, het rechtszekerheidsbeginsel, het vertrouwensbeginsel en het evenredigheidsbeginsel. Dit betekent dat allereerst moet vaststaan dat de verweten gedragingen kunnen worden aangemerkt als plichtsverzuim. Verder moet op basis van deugdelijk vastgestelde gegevens de overtuiging zijn verkregen dat de ambtenaar zich aan de hem verweten gedragingen (het plichtsverzuim) heeft schuldig gemaakt. Veelal zal dit betekenen dat er een gedegen (intern of extern) onderzoek moet plaatsvinden. Ook moet het plichtsverzuim de ambtenaar te wijten of toe te rekenen zijn. Daarvoor is niet van doorslaggevende betekenis of het gedrag, bijvoorbeeld, psychopathologisch verklaarbaar is, maar wel of de ambtenaar de ontoelaatbaarheid van zijn gedrag heeft kunnen inzien en overeenkomstig dat inzicht heeft kunnen handelen.²⁰ Het is aan de ambtenaar om de toerekenbaarheid gemotiveerd te weerspreken. Als voldaan is aan deze voorwaarden, is de werkgever bevoegd de ambtenaar een disciplinaire maatregel op te leggen. Die maatregel moet dan wel evenredig zijn aan de aard en de ernst van het gepleegde plichtsverzuim.²¹ Bij de beoordeling van de evenredigheid van de gekozen straf, zal de bestuursrechter de feiten en omstandigheden die verband houden met het plichtsverzuim zorgvuldig wegen. Hierbij kan worden gedacht aan de voorbeeldfunctie voor leidinggevendenden of een eerdere waarschuwing voor hetzelfde gedrag.²² De bestuursrechter kan bij de afweging van de wederzijdse belangen ook acht slaan op de persoonlijke omstandigheden, zoals de duur van het dienstverband, de leeftijd van de ambtenaar, de goede beoordelingen en/of de financiële gevolgen van de disciplinaire maatregel voor de ambtenaar. Toch blijkt uit de rechtspraak dat die omstandigheden zelden leiden tot vernietiging van de opgelegde sanctie. In de belangenafweging wint het belang van een integere overheid het meestal van de persoonlijke omstandigheden.²³

14 CrvB 3 maart 2011, ECLI:NL:CRVB:2011:BP8593. Zie ook: Centrale Raad van Beroep 31 juli 2008, ECLI:NL:CRVB:2008:BD9717.

15 CrvB 20 maart 2008, ECLI:NL:CRVB:2008:BC8445.

16 Zie bijvoorbeeld: Centrale Raad van Beroep 27 november 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:4004; Centrale Raad van Beroep 18 januari 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:167; Rechtbank Overijssel 30 januari 2019, ECLI:NL:RBOVE:2019:316.

17 CrvB 22 mei 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:1779. Zie ook: M.H.J. Miltenburg, TAR 2014/218.

18 CrvB 30 oktober 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:3551.

19 CrvB 11 december 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:4155. Wel moet hierbij worden opgemerkt dat de zus van het slachtoffer op dezelfde afdeling werkte als de ambtenaar in kwestie.

20 Zie onder meer CrvB van 6 oktober 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:3687 en CrvB 8 december 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:4691.

21 De belangenafweging is onderdeel van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, die ook na de inwerkingtreding van de Wnra voor overheidswerkgevers van belang blijven. Andere beginselen zijn bijvoorbeeld het zorgvuldigheidsbeginsel, het rechtszekerheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel.

22 CrvB 18 oktober 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:3238.

23 Zie CrvB 14 april 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:1348 of Centrale Raad van Beroep 24 mei 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:1534.

2.3 *Disciplinaire straffen in het ambtenarenrecht*

De lichtste straf is de berisping en de zwaarste straf is het onvoorwaardelijk strafontslag. In het ambtenarenrecht kan het strafontslag ook voorwaardelijk opgelegd worden met een proeftijd (meestal twee jaar). Als de ambtenaar zich dan tijdens de proeftijd opnieuw schuldig maakt aan soortgelijk of enig ander ernstig plichtsverzuim of zich niet houdt aan de bij de straf opgelegde voorwaarden, dan wordt het opgelegde strafontslag alsnog ten uitvoer gelegd. Tussen de berisping en het strafontslag kent het ambtenarenrecht nog een brede schakering van disciplinaire straffen, zoals vermindering van (bovenwettelijke) vakantie, een geldboete, de inhouding of vermindering salaris, overplaatsing en schorsing (met geheel of gedeeltelijk inhouding van het salaris).

3. Integriteit in het civiele recht

Op een grote groep ambtenaren is het hiervoor geschetste kader vanaf de inwerkingtreding van de Wnra niet langer (rechtstreeks) van toepassing. De rechtspositieregelingen waarin disciplinaire sancties bij (ernstig) plichtsverzuim waren opgenomen, zijn met ingang van 1 januari 2020 in de meeste gevallen vervangen door cao's. De vraag hoe het goed ambtenaarschap moet worden ingekleurd en wat een overheidswerkgever nog kan doen in geval van een integriteitsschending, zal enerzijds afhangen van de mogelijkheden die zijn opgenomen in de wet, de cao, het personeelshandboek, de gedragsregels en de arbeidsovereenkomst en anderzijds van de wijze waarop de civiele rechter hiermee zal omgaan.

3.1 *Invulling goed ambtenaarschap*

Hoe moet de overheidswerkgever na 1 januari 2020 met integriteit omgaan? Op grond van de Ambtenarenwet 2017 moet hij een integriteitsbeleid voeren dat is gericht op het bevorderen van goed ambtelijk handelen. Dit moet worden vastgelegd in een gedragscode. Het integriteitsbeleid moet in ieder geval aandacht besteden aan het bevorderen van het integriteitsbewustzijn.

Het hanteren van gedragscodes lijkt goed aan te sluiten bij de arbeidsrechtelijke rechtspraak, waarin gedragsregels bij de invulling van wat van een werknemer mag worden verwacht een belangrijke rol spelen. De bevoegdheid van een civiele werkgever om gedragsregels op te stellen vloeit voort uit het instructierecht.²⁴ Dit recht is niet onbegrensd en ziet op regels gericht op de wijze waarop moet worden gewerkt of op de goede orde in het bedrijf. Vanzelfsprekend mogen die regels niet in strijd zijn met algemeen verbindende voorschriften en evenmin met afspraken over arbeidsvoorwaarden, zoals bijvoorbeeld salaris.

In de civiele rechtspraak worden echter hoge eisen gesteld aan de inhoud en toepassing van de gedragsregels. Er moet sprake zijn van consequent beleid dat wordt gehandhaafd

en waarbij het de werknemer duidelijk moet zijn wat wel en niet mag of moet. Zo werd de arbeidsovereenkomst van een belastingadviseur ontbonden omdat hij in privé een lening verstrekte aan een klant van de werkgever terwijl uit het in de arbeidsovereenkomst geïncorporeerde kwaliteitshandboek volgde dat hij hierover een meldingsplicht had.²⁵ Ook de verkoopmedewerker van het Kruidvat, die tijdens werktijd een tester van Nivea gebruikte werd, onder verwijzing naar de strikte naleving van de gedragsregels, op staande voet ontslagen.²⁶ Het moet de werknemer duidelijk zijn wat de werkgever van hem verwacht.²⁷ Als de regels niet duidelijk genoeg zijn, kan het zijn dat de werknemer die zich daar niet aan houdt vrijuit gaat. Dat was het geval bij een mechanical service engineer wiens ontslag op staande voet en de voorwaardelijke ontbinding op de e-grond geen stand hielden, terwijl hij 199 keer in strijd met de gedragsregels had gedeclareerd voor lunch en diner en zelfs enkele maaltijden met zijn familieleden had genuttigd. Het hof achtte de regels echter niet concreet en duidelijk genoeg.²⁸

Daar waar in de ambtelijke rechtspraak de nadruk wordt gelegd op de bij integriteit horende eigen verantwoordelijkheid, geldt voor de civiele gedragscodes veel meer de eis van concreetheid en duidelijkheid.

3.2 *Mogelijke sancties bij integriteitsschending in het civiele recht*

Bij het opleggen van een disciplinaire maatregel moet de werkgever op grond van goed werkgeverschap de redelijkheid in acht nemen, zowel wat betreft de besluitvorming als de maatregel zelf.²⁹ Zo moeten de feiten op zorgvuldige wijze worden onderzocht (hoor- en wederhoor), dient de werkgever de eigen interne procedurevoorschriften na te leven, zal de werkgever gelijke gevallen gelijk moeten behandelen (en mag hij ongelijke gevallen dus ongelijk behandelen) en dient de werkgever de opgelegde maatregel te kunnen motiveren. Naar ik meen zal de overheidswerkgever met deze civiele uitgangspunten goed uit de voeten kunnen. Een belangrijk deel van deze voorwaarden volgt immers al uit de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, waaraan overheidswerkgevers nog steeds gebonden zijn.

In algemene zin geldt dat disciplinaire sancties een belangrijke rol spelen in het bijsturen of beperken van ongewenst gedrag. Hoewel minder gebruikelijk dan in de ambtenarenpraktijk, kent ook de civiele arbeidsrechtpraktijk de moge-

25 Hof Den Haag 16 april 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:870.

26 Rb. Rotterdam 27 december 2017, ECLI:NL:RBR0T:2017:10275.

27 Rb. Den Haag 21 september 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:11165.

28 Hof Arnhem-Leeuwarden 22 april 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:3215. Zie ook: J.J. Blanken, 'De ambtelijke kernwaarden en integriteit', in B. Barentsen, N. Hummel & S.F.H. Jellinghaus, 'Van ambtenaar naar ambtenaar', Weert: Celsus 2018, p. 27-42. Blanken vergelijkt deze uitspraak met de uitspraak van de CRvB van 19 maart 2009, ECLI:NL:CRVB:2009:BI0251 waarin de nadruk wordt gelegd op de eigen verantwoordelijkheid van de ambtenaar en het strafontslag standhield. Blanken ging hierover in debat met B. Barentsen tijdens het arbeidsrechtcongres LabourLawLands op 21 november 2019.

29 Art. 7:611 BW. Zie ook: W.C.L. van der Grinten, *Arbeidsovereenkomstenrecht*, Deventer: Wolters Kluwer Nederland B.V. 2018, hfdst. 13.

24 Art. 7:660 BW.

lijkheid van het opleggen van sancties bij het niet nakomen van de verplichtingen uit goed werknemerschap. De disciplinaire sancties kunnen worden opgenomen in de cao, in een gedragscode of in andere voorschriften of in de arbeidsovereenkomst zelf.

Omdat de disciplinaire sancties voorheen waren opgenomen in de ambtelijke rechtspositieregelingen, had het naar ik meen voor de hand gelegen om deze sancties – voor zover niet in strijd met dwingend recht – over te zetten in cao's. In de meeste cao's is daarvoor echter niet gekozen. De sancties zouden niet passen bij het karakter van het (private) arbeidsrecht en de meeste maatregelen zouden ook zonder nadere regeling in een cao kunnen worden opgelegd.³⁰ Ik betwijfel of dit wel klopt. Duidelijk is dat het (voorwaardelijk) strafontslag niet past in het arbeidsrechtelijke stelsel en dat het ontslag op staande voet of een ontbinding op de e-grond daarvoor in de plaats komen. Voor het in de cao opnemen van de overige disciplinaire sancties zie ik echter geen belemmeringen, hooguit enkele beperkingen zoals bijvoorbeeld de wettelijke eisen ten aanzien van het boetebeding. Dat het opnemen van disciplinaire sancties in cao's ook na inwerkingtreding van de Wnra wel degelijk mogelijk is, blijkt uit de Cao Rijk 2020 waarin verschillende disciplinaire sancties zijn opgenomen. Op grond daarvan kan de werkgever aan de ambtenaar die handelt in strijd met het goed ambtenaarschap een disciplinaire straf opleggen.³¹ Voor de ontslagmogelijkheden is vanzelfsprekend aangesloten bij het (dwingendrechtelijk) wettelijk stelsel. Ook de te volgen procedure is in de Cao Rijk 2020 vastgelegd en doet sterk denken aan het voormalige ambtenarenrecht.³² Dit laat onverlet dat de ambtenaar zich bij het opleggen van de disciplinaire sanctie tot de rechter kan wenden.

Bij ontbreken van sancties in de cao, kan de overheidsworkgever ervoor kiezen om met een beroep op het instructierecht sancties op te nemen in voorschriften en gedragsregels. Hierbij kan bijvoorbeeld gedacht worden aan een waarschuwing of berisping, schorsing met behoud van loon en een (tijdelijke) overplaatsing.³³ Het moet dan wel gaan om een ordemaatregel en niet om aantasting van reeds overeengekomen arbeidsvoorwaarden. Zo is het niet mo-

gelijk om in de gedragscode de sancties van korting op het salaris of beperking van de bovenwettelijke vakantiedagen met een beroep op het instructierecht op te nemen.

Als disciplinaire sancties ontbreken in de cao en ook geen gebruik is gemaakt van de mogelijkheid om op grond van het instructierecht in de gedragscode of andere regels disciplinaire sancties op te nemen, zal de werkgever moeten terugvallen op de wet. De wettelijke mogelijkheden zijn echter beperkt. Het opleggen van een boete is slechts mogelijk als er een boetebeding is overeengekomen. Naast het schriftelijkheidsvereiste (in de arbeidsovereenkomst, een arbeidsvoorwaardenregeling of cao), dienen de gedragingen waarop het boetebeding ziet in de arbeidsovereenkomst of cao met zoveel woorden te zijn aangeduid en moet daarbij worden vermeld dat overtreding daarvan tot een boete leidt.³⁴ Het in de arbeidsovereenkomst of cao opnemen van een algemeen boetebeding, zal daarom – anders dan in de rechtspositieregelingen het geval was – niet langer mogelijk zijn. Een boetebeding kan wel worden gekoppeld aan specifiek niet integer gedrag binnen de organisatie wat op deze wijze moet worden gesanctioneerd. Gedacht kan bijvoorbeeld worden aan het raadplegen van vertrouwelijke gegevens voor een niet zakelijk doel of het schenden van de geheimhoudingsplicht.

Het stopzetten van het loon is alleen mogelijk als de ambtenaar geen arbeid verricht om redenen die binnen zijn risicosfeer vallen.³⁵ Het geven van een schriftelijke waarschuwing is natuurlijk altijd mogelijk. Als er goede redenen zijn kan de werkgever de ambtenaar ook schorsen of op non-actief stellen. Een schorsing of een op non-actiefstelling ligt in beginsel in de risicosfeer van de werkgever en is daarmee een oorzaak die in redelijkheid voor rekening van de werkgever hoort te komen. Dat is ook het geval als de werkgever gegronde redenen heeft om de werknemer te schorsen of op non-actief te stellen omdat dit aan de werknemer zelf is te wijten.³⁶

De meest vergaande wettelijke sanctie in geval van een integriteitsschending is natuurlijk het ontslag op staande voet. Andere vormen van ontslag zijn een ontslag op de e-grond of op de h-grond. Op de daarbij behorende voorwaarden ga ik in deze bijdrage niet in.³⁷ Evenmin zal ik ingaan op de mogelijkheid van ontbinding wegens wanprestatie,³⁸ maar volsta ik met de opmerking dat het erop lijkt dat deze deur op basis van artikel 6 van de Ambtenarenwet 2017 op een kier is gezet en ik zeker aanleiding zie voor de overheidsworkgever om te proberen die te openen.³⁹ Wel zal ik hierna nog

30 Zie: <https://www.wnra.nl/actueel/nieuws/2019/05/06/disciplinaire-maatregelen>.

31 In de cao Rijk 2020 keren de berisping, het verminderen van IKB-uren, het tijdelijk uitsluiten van een periodieke verhoging en het overplaatsen naar een andere werkplek terug. Daarnaast kan ook een boete worden opgelegd als de afspraken daarover met de vakbonden zijn opgenomen in het personeelsreglement en de ambtenaar de regel heeft overtreden waarvoor volgens het personeelsreglement die boete geldt.

32 Zie hoofdstuk 15 Cao Rijk 2020. De werkgever moet eerst een voorgenoemd straf kenbaar maken, waarna de ambtenaar zich binnen vier weken tot de geschillencommissie kan wenden. Het opleggen van een strafmaatregel is ook mogelijk als de ambtenaar in het openbaar zijn mening heeft gegeven, een betoging of vergadering heeft bijgewoond of lid is van een bepaalde vereniging. Dit kan de werkgever alleen doen als hij vooraf advies heeft gevraagd aan de Adviescommissie grondrechten en functie-uitoefening ambtenaren (AGFA).

33 W.C.L. van der Grinten, J.W.M. van der Grinten & W.H.A.C.M. Bouwens, *Arbeidsovereenkomstenrecht*, Deventer: Kluwer 2005, hfdst. 13. M.M. Koevoets, *Wangedrag van werknemers*, Boom Juridische Uitgevers 2006.

34 Artikel 7:650 BW.

35 Artikel 7:627 en 7:62, lid 1 BW. Bijvoorbeeld wanneer de werknemer in hechtenis is genomen.

36 HR 21 maart 2003, NJ 2007/332 (*Van der Gulik/Vissers & Partners*).

37 Zie onder meer: B. Barentsen & M.A. Schneider, 'Normalisering, integriteit en ontslag', *TAP* 2019/5, p. 12-17; M.H.J. Miltenburg, *TAR* 2014/218.

38 Art. 7:686 BW.

39 Zie ook S. van Waegeningh & J. van Maurik, 'De genormaliseerde ambtenaar is (voorlopig) meer dan een 'gewone' werknemer', *ArbeidsRecht* 2020/2.

kort inzoomen op de verschillen in de beoordeling van integriteitsschendingen door de civiele rechter en de bestuursrechter. Het lijkt er namelijk op dat de bestuursrechter op een aantal fronten de gedragingen van ambtenaren anders beoordeelt dan de civiele rechter dat doet bij werknemers.

3.3 Oordeel civiele rechter

Ongewis is hoe de rechter met integriteitsregels en eventuele sancties uit de cao (of het ontbreken daarvan) en gedragsregels van overheidswerkgevers zal omgaan. Hanteert de rechter de lijn die nu binnen reguliere civiele arbeidsverhoudingen wordt gevolgd of houdt hij rekening met de bijzondere positie van overheidswerkgever en ambtenaar?

Wat kunnen we opmaken uit de verschillen tussen de bestuursrechtspraak en de civiele rechtspraak? Er lijken wel aanwijzingen te zijn dat de civiele rechter integriteitsschendingen van ambtenaren minder streng zal beoordelen dan de bestuursrechter, bijvoorbeeld bij gedragingen in de privésfeer. Uit de eerder aangehaalde rechtspraak blijkt dat de ambtenaar zich bewust moet zijn van zijn bijzondere positie en zich rekenschap moet geven van het imago van de overheid. De civiele rechter toetst daarentegen vrij strikt in hoeverre het privégedrag van de werknemer in relatie staat tot het werk en lijkt daarbij minder ver te gaan dan de bestuursrechter. Zou de civiele rechter bijvoorbeeld net zo kritisch zijn als de bestuursrechter ten aanzien van de eerder aangehaalde bestuursrechtelijke uitspraken: de administratief medewerker van de rechtbank die zich schuldig heeft gemaakt aan een winkeldiefstal (ook als dit niet in de gedragsregels staat), de medewerker van de groenvoorziening die onder toezicht van de voorman openlijk overgebleven plantjes meeneemt, belastingfunctionarissen wiens fiscale partner onjuist aangifte heeft gedaan, de administratief burgermedewerker die zich schuldig heeft gemaakt aan bezit en verspreiden van kinderporno of de gemeentelijke archiefmedewerker die zich schuldig heeft gemaakt aan huiselijk geweld?⁴⁰ Voorlopig het lijkt erop dat de bestuursrechter bij privégedragingen sneller een verband met de dienst aanneemt dan de civiele rechter.⁴¹ Daar komt nog bij dat in de civiele rechtspraak de aangevoerde persoonlijke omstandigheden als een van de gezichtspunten worden meegewogen.⁴² Dat leidt soms tot het oordeel dat het ontslag (op staande voet of ontbinding op de e-grond) van tafel gaat. De persoonlijke omstandigheden worden door de bestuursrechter weliswaar in het kader

van de belangenafweging meegewogen, maar die leiden er zelden toe dat de balans doorslaat in het voordeel van de ambtenaar.

Maar misschien is er aanleiding voor de civiele rechter ten aanzien van de niet-integere ambtenaar een beetje op te schuiven. Handhaving van de huidige civiele lijn zou betekenen dat de rechter toetst of de integriteitsregels die de werkgever hanteert voor de ambtenaar voldoende duidelijk zijn en concreet zien op het verweten gedrag. Omdat de veelal nog ongewijzigde ambtelijke gedragscodes niet of nauwelijks lijken te voldoen aan die eis van concreetheid en duidelijkheid. De gedragscodes bevatten vooral bepalingen om het integriteitsbewustzijn te activeren en dus weinig concrete geboden of verboden. De ambtenaar zou zich volgens de huidige civiele rechtspraak in rechte op het standpunt kunnen stellen dat het hem niet duidelijk was dat het hem verweten gedrag niet was toegestaan omdat het in de gedragscode niet is verboden. Als de rechter de ambtenaar hierin gelijk geeft, zal dit voor de overheidswerkgever vermoedelijk aanleiding zijn de gedragscode aan te passen en hierin concrete verboden en geboden op te nemen. Het is onmogelijk niet-integer gedrag volledig in regels op te nemen. Dit behelst het risico dat de ambtenaar die zich net iets buiten de paden begeeft, daarmee weg kan komen, terwijl er - volgens de oude norm - wél sprake is van niet-integer gedrag. Dat lijkt mij niet in het belang van de maatschappelijk vereiste integriteit: de overheid zou dan juist minder integer worden. Ik sluit daarom niet uit dat de civiele rechter rekening zal houden met de bijzondere positie van de ambtenaar en dus niet te strikt toetst of het niet-integere gedrag in de gedragsregels is opgenomen. Het belang van het individu - de ambtenaar die zich niet integer gedraagt - zal soms moeten wijken voor het rechtstatelijk belang van een integere overheid. Dit zou dan ook kunnen betekenen dat de persoonlijke omstandigheden door de rechter iets minder zwaar worden gewogen. Daarbij kunnen natuurlijk wel hoge eisen worden gesteld aan de verplichtingen van de overheidswerkgever om het integriteitsbewustzijn te stimuleren, het misbruik van bevoegdheden, belangenverstrengeling en discriminatie te voorkomen, scholing en vorming te bieden en het beleid te handhaven. Dat past ook bij de actievare rol die de overheid op grond van de Ambtenarenwet 2017 moet vervullen. De toets zou dan worden of op grond hiervan van de ambtenaar redelijkerwijs had moeten begrijpen dat bepaald gedrag als niet-integer wordt beschouwd en onaanvaardbaar is. Dus ongeacht of het niet-integer gedrag expliciet is verboden.

4. Komen de werelden samen?

Of de ambtenaar een bijzonder soort werknemer is waaraan in het kader van integriteit andere, hogere eisen worden gesteld en die door de civiele rechter op onderdelen anders zal worden behandeld, zal moeten blijken. Ik meen dat daar wel aanleiding toe kan zijn. Het belang van een integere overheid vergt immers dat ambtenaren zich zullen moeten houden aan de door de overheidswerkgever vastgestelde en

40 Zie bijvoorbeeld HR 17 december 2010, ECLI:NL:HR:2010:BO1821, waarbij de Hoge Raad oordeelde dat de ontucht van de medewerker met zijn stiefzoon in geen enkel verband stond met de werkzaamheden bij ABN AMRO en ook het uitstekende functioneren van betekenis werd geacht. Ook de omstandigheid dat ABN AMRO geen directe schade heeft geleden als gevolg van de detentie werd meegewogen.

41 S.C. Kuit, 'De invloed van privégedrag op de werksfeer; de ambtenaar zwaarder bestraft?', *ArbeidsRecht* 2009/23.

42 HR 12 februari 1999, ECLI:NL:HR:1999:ZC2849 (*Schrijver/Van Essen*); HR 21 januari 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA4436 (*Hema/Prins*); HR 8 oktober 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO9549 (*Vixia/Gerrits*). Ook in de lagere rechtspraak worden de persoonlijke omstandigheden meegenomen. Zie: W.T.M. Uilhoorn, 'De invloed van persoonlijke omstandigheden bij een ontslag op staande voet wegens een bagatel-delict', *ArbeidsRecht* 2018/48.

uitgedragen kernwaarden. Dat geldt in het bijzonder, nu het vertrouwen in de overheid in het huidige tijdsbeeld onder druk staat. Omdat integriteit niet altijd te vangen is in concrete verboden en geboden, kunnen de gedragscodes niet allesomvattend zijn. Het gaat veel meer om het integriteitsbewustzijn van de ambtenaren. Daar heeft de overheidswerkgever een belangrijke en in de Ambtenarenwet 2017 vastgelegde taak. In die zin kunnen in een procedure ook aan de overheidswerkgever hoge eisen worden gesteld.

De toekomst zal moeten leren of de civiele rechter het arbeidsrechtelijke kader zal blijven hanteren, terugkijkt naar de uitgebreide bestuursrechtelijke rechtspraak of misschien een nieuwe route bewandelt.