

RECHTSPRAAK

(Seksueel) grensoverschrijdend gedrag leidt niet tot vuistregel van ernstige verwijtbaarheid.*Feiten*

Werknemer is als docent bewegingsleer vanaf 1989 in dienst geweest bij de Hogeschool. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst ontbonden wegens verwijtbaar handelen of nalaten en voor recht verklaard dat werknemer ernstig verwijtbaar heeft gehandeld en geen transitievergoeding toekomt. Het hof heeft de ontbinding bekrachtigd, maar de Hogeschool wel veroordeeld een transitievergoeding te betalen, omdat de handelwijze van werknemer geen ernstig verwijtbaar handelen oplevert. De Hoge Raad heeft in de verwijzingsbeschikking geoordeeld dat het hof die laatste beslissing onvoldoende (begrijpelijk) heeft gemotiveerd. Na cassatie staat het volgende vast: (1) werknemer heeft tijdens een les in 2017 zijn hand op de billen van meldster 1 gelegd of een tik gegeven op haar billen en daarbij gezegd dat hij dat al langer wilde doen en (2) tijdens een massageles heeft werknemer meldster 2 als voorbeeld gebruikt om aan de studenten te laten zien hoe zij het lichaam moesten masseren. Daarbij werden onder andere de billen, borst(spieren) en de benen tot en met de liezen gemasseerd. Hij heeft meldster 2 tweemaal als voorbeeld gebruikt. Verder staat vast dat deze handelwijze ten aanzien van deze twee incidenten verwijtbaar handelen of nalaten van werknemer oplevert. De docent is in 2006 en 2010 gewaarschuwd dat er signalen waren dat de fysieke houdingscorrecties tijdens de bewegingslessen vooral bij vrouwelijke studenten tot onduidelijkheid leidden. In 2006 is hem opgedragen te onderzoeken welke didactische of methodische wijzigingen aangebracht kunnen worden in zijn lesmethode. In 2010 is hem elke vorm van fysiek contact tijdens de bewegingslessen verboden.

Verwijzingshof

Het hof heeft na verwijzing geoordeeld dat de Hogeschool weliswaar tot tweemaal toe een duidelijk en niet mis te verstane waarschuwing richting de docent heeft afgegeven, en dat zij verandering van zijn didactische vaardigheden verlangde, maar dat zij in de richting van de docent in gebreke is gebleven met adequate begeleiding van die verandering, waaronder observatie van lessen om te constateren of die verandering ook gerealiseerd werd. Daardoor heeft zij daarop niet alleen onvoldoende zicht gehad, maar heeft ze ook richting de docent onduidelijkheid laten ontstaan of de veranderingen die hij wél had doorgevoerd voldoende waren en of hij inmiddels in didactisch opzicht wel goed functioneerde. In die omstandigheden kon de docent, die na een jaar na de waarschuwing uit 2010 ook weer in het kernteam is opgenomen, menen dat dat het geval was. Dit doet op zichzelf niet af aan de verwijtbaarheid van de gedragingen van de docent in 2017, maar is wel een relevante

omstandigheid voor de beoordeling van de ernst van de verwijtbaarheid in de arbeidsverhouding tussen de Hogeschool als werkgeefster en de docent als werknemer. De massage als zodanig is weliswaar in strijd met het verbod uit 2010 van fysiek contact, maar de Hogeschool wist dat de docent desondanks massagelessen gaf. Dat diende een didactisch doel waarbij in het kader van het vakgebied van de docent de grenzen opgezocht werden. Het vergt uiterste sensitiviteit van de docent om te voorkomen dat dit fysieke contact omslaat naar door leerlingen ervaren grensoverschrijdend contact. De docent heeft daarmee geworsteld maar is er kennelijk niet in geslaagd steeds die precaire scheidslijn te bewaken. Dat leidt niet automatisch tot de kwalificatie dat hij ernstig verwijtbaar heeft gehandeld. Gelet op de omstandigheden van het geval in onderlinge samenhang bezien, oordeelt het hof dat de hoge drempel voor toepassing van de uitzonderingsbepaling van artikel 7:673 lid 7 onder c BW niet wordt gehaald. De docent heeft dus recht op de transitievergoeding.

Oordeel

De Hoge Raad oordeelt als volgt.

Geen vuistregel bij grensoverschrijdend gedrag

Op het in artikel 7:673 lid 1 BW neergelegde recht van de werknemer op een transitievergoeding in de daar omschreven gevallen waarin de arbeidsovereenkomst eindigt, bestaan enkele uitzonderingen. Een van deze uitzonderingen doet zich voor indien het eindigen of niet voortzetten van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer (art. 7:673 lid 7 aanhef en onder c BW). Deze uitzonderingsgrond heeft een beperkte reikwijdte en moet terughoudend worden toegepast. De werknemer kan zijn recht op een transitievergoeding alleen kwijtraken in uitzonderlijke gevallen, waarin evident is dat het tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst leidende handelen of nalaten van de werknemer niet slechts als verwijtbaar, maar als ernstig verwijtbaar moet worden aangemerkt. Bij de beoordeling of deze uitzonderingsgrond van toepassing is, moeten worden betrokken de omstandigheden van het geval voor zover deze van invloed zijn op de verwijtbaarheid van het handelen of nalaten van de werknemer dat tot het ontslag heeft geleid.

Hetgeen hiervoor is overwogen heeft betrekking op de ernst van de verwijtbaarheid van het handelen of nalaten van de werknemer in de arbeidsverhouding met de werkgever. Bij de omstandigheden die van invloed zijn op de verwijtbaarheid van het handelen of nalaten van de werknemer in diens verhouding tot de werkgever moet in voorkomend geval ook het handelen of nalaten van de werkgever worden betrokken, zoals het hof in r.o. 2.13 e.v. heeft gedaan. Daarmee strookt niet om de rechter ertoe te verplichten tot uitgangspunt te nemen dat een werknemer gezien het gedrag waaraan hij zich schuldig heeft gemaakt een ernstig verwijt treft en aldus het onderzoek naar de ernstige verwijtbaarheid te beperken tot de vraag of zich uitzonderlijke omstandigheden voordoen die meebrengen dat de werknemer in zijn rechtsverhouding tot de werkgever toch geen ernstig verwijt treft. Dat door het middel bepleite uitgangspunt zou ook onvoldoende recht doen aan de verantwoordelijkheid van een

werkgever om grensoverschrijdend gedrag in zijn organisatie zo veel mogelijk te voorkomen en bij signalen van grensoverschrijdend gedrag daartegen op te treden. De klacht gaat dus uit van een onjuiste rechtsopvatting en kan derhalve niet tot cassatie leiden.

Rol en betekenis integriteitscode

De klacht over de integriteitscode faalt. Het oordeel van het hof komt erop neer dat de omstandigheid dat de integriteitscode inhoudt dat gedrag zoals aan de docent verweten te allen tijde dient te worden vermeden voor het antwoord op de vraag of de docent in zijn verhouding tot de Hogeschool een ernstig verwijt valt te maken, ten opzichte van de door het hof overigens in de beoordeling betrokken omstandigheden geen extra gewicht in de schaal legt. Het heeft dus niet geoordeeld dat deze omstandigheid niet relevant is.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 24-06-2022

ECLI: ECLI:NL:HR:2022:950

Zaaknummer: 21/01616

Rechters: C.H. Sieburgh, F.J.P. Lock, S.J. Schaafsma, F.R. Salomons en M.J. Kroeze

Advocaten: S.F. Sagel

Wetsartikelen: 7:673 BW