

# Van knuffelcultuur tot misbruik van macht

MARCEL DE VRIES

In de afgelopen anderhalf jaar zijn wereldwijd diverse ervaringen gedeeld over seksuele intimidatie, die op online platforms onder de hashtag #metoo veel aandacht hebben gekregen. Onderzoek wijst uit dat seksuele intimidatie veel voorkomt op de werkvloer. Welke arbeidsrechtelijke regels beschermen de werknemer en waar dient de werkgever op te letten bij het opleggen van een passende sanctie?

De wet verplicht de werkgever, in meer algemene zin, om als goed werkgever te zorgen voor een veilige werkomgeving voor het personeel. Meer specifiek is in de Arbeidsomstandighedenwet ('Arbowet') bepaald dat de werkgever verplicht is om intimidatie en seksuele intimidatie te voorkomen, door te bepalen:

*De werkgever voert een beleid met betrekking tot het beschermen van werknemers tegen voorkoming van en beperking van psychosociale belasting.*

De vraag rijst wat dan onder psychosociale belasting dient te worden verstaan. Dit zijn volgens de Arbowet factoren die stress in de arbeidssituatie teweeg brengen, met inbegrip van seksuele intimidatie, agressie, geweld en pesten. Het is aan de Inspectie SZW om erop toe te zien dat werkgevers deze wettelijke verplichtingen nakomen, en eventueel tot het opleggen van boetes over te gaan indien de wet niet is nageleefd.

Een andere wettelijke kapstok voor de werknemer betreft de gelijke behandelingswetgeving. Indien de werkgever zijn zorgplicht heeft geschonden door niet te zorgen voor een werkomgeving die vrij is van discriminatie, kan ook sprake zijn van overtreding van de norm van gelijke behandeling. De werkgever kan hierbij niet achterover leunen, maar dient proactief een preventief beleid te voeren om iedere vorm van discriminatie te voorkomen. Hierbij hoort onder meer het vaststellen van duidelijke gedragsregels, maar ook het zorgvuldig behandelen van klachten die worden ingediend. Desgewenst kan de werknemer een klacht op grond van discriminatie tegen zijn werkgever indienen bij het College voor de Rechten van de Mens.

De werkgever die wil optreden tegen een medewerker die zich schuldig maakt aan seksuele intimidatie, kan mogelijk overgaan tot ontslag op staande voet. Echter, vanwege het feit dat dit de meest zware sanctie is die arbeidsrechtelijk

kan worden opgelegd, ligt de lat hoog, en zal het afhangen van de precieze omstandigheden van het geval of een onmiddellijk ontslag gerechtvaardigd is. Daarnaast kan de werkgever kiezen om een verzoek tot ontbinding in te dienen bij de kantonrechter, omdat de arbeidsrelatie ernstig en duurzaam is verstoord en/of dat de werknemer ernstig verwijtbaar heeft gehandeld. Welke aspecten neemt de rechter in geval van seksuele intimidatie in ogenschouw bij het beoordelen van het ontbindingsverzoek?

## Objectieve benadering

De Hoge Raad heeft in 2009 bepaald dat het bij de beoordeling of sprake is van seksuele intimidatie moet gaan om een objectieve benadering van de gedraging. Een gedraging kan niet zonder meer worden aangemerkt als seksuele intimidatie indien degene tegen wie de gedraging is gericht, zich seksueel geïntimideerd voelt. Wel kunnen volgens de Hoge Raad de intenties van degene die de handeling verricht worden meegenomen bij het beoordelen van de ernst van de verweten gedraging. In deze kwestie ging het om een incident tijdens een kerstborrel, waarbij de directeur een werknemer in een met kaarslicht verlichte zaal in de billen kneep en bovendien hierbij sprak over 'darkroom'. De medewerker claimde in rechte vergoeding van materiële en immateriële schade. De door de Hoge Raad gehanteerde maatstaf, op basis waarvan op een objectieve wijze moet worden beoordeeld of sprake is van seksuele intimidatie, is in de literatuur kritisch ontvangen. Vooral omdat de gevoelens van het slachtoffer van seksuele intimidatie wordt geobjectiveerd, terwijl dit niet lijkt te gebeuren met de intenties van de pleger. Ook in lagere rechtspraak is te zien dat slechts in een deel van de uitspraken in lijn met voormeld arrest van de Hoge Raad wordt beslist.

## Zorgvuldig onderzoek

Uit recente rechtspraak blijkt dat bij de beoordeling van ontbindingsverzoeken die gebaseerd zijn op seksueel intimiderend gedrag van een werknemer tegenover een collega, wordt getoetst of de werkgever zorgvuldig onderzoek heeft gedaan. Hierbij wordt van belang geacht dat de werknemer die seksueel intimiderend gedrag wordt verweten, in de gelegenheid wordt gesteld om de eigen zienswijze te geven (hoor en wederhoor). Ook dient het onderzoek zelf deugdelijk en objectief te zijn, waarbij er oog dient te zijn voor de privacy-rechten van de betrokken medewerkers. De kantonrechter Alkmaar oordeelde in 2017 dat het onderzoek naar seksuele intimidatie tegenover een medewerker met een lang dienstverband vooral gericht was op het kunnen beëindigen van het dienstverband, onder meer door de (vooringenomen) manier van vraagstelling en het niet de-escaleren handelen door de werkgever. Dit was uiteindelijk mede de aanleiding voor de rechter om een billijke vergoeding toe te kennen aan de medewerker. Ook dient het onderzoek bij voorkeur te gebeuren door een onafhankelijke deskundige. Dit kan een externe partij zijn, hetgeen in sommige situaties mogelijk de voorkeur verdient, maar dat kan ook een aangewezen klachtenfunctionaris binnen het bedrijf zijn. Indien er onvoldoende waarborgen in acht zijn genomen voor een zorgvuldig en gedegen onderzoek, zal dit de kans op afwijzing van het ontbindingsverzoek aanzienlijk vergroten.

## Beleid

Uit rechtspraak blijkt dat de rechter doorgaans zwaar tilt aan het voeren van een helder beleid ten aanzien van seksuele intimidatie en ontoelaatbaar gedrag. Indien er redelijke en duidelijke kaders zijn neergelegd in bijvoorbeeld een gedragscode, die ook voldoende onder de aandacht is gebracht van de medewerkers, zal de werkgever er eerder in slagen om aan te tonen dat het de werknemer voldoende kenbaar moet zijn geweest dat het vertoonde gedrag niet valt te tolereren. Hierbij is wel van belang dat de werkgever handelt in lijn met zijn eigen beleid. Zo oordeelde de kantonrechter in Amsterdam in 2018 dat een ontslag op staande voet geen stand hield, vooral omdat de werkgever in strijd handelde met de eigen klachtenregeling, door onder meer de medewerker die beticht werd van seksuele intimidatie niet in de gelegenheid te stellen iemand mee te nemen naar het gesprek waarin hij aan de tand werd gevoeld over zijn handelen. Voorts kan bij de beoordeling van de ernst van de gedragingen worden meegewogen of er eerder is opgetreden tegen de werknemer die seksueel intimiderend gedrag wordt verweten.

## Afhankelijkheidsrelatie

Een omstandigheid die mede naar aanleiding van de #metoo aandacht ook in de rechtspraak zwaarder lijkt mee te wegen, is het bestaan van een afhankelijkheidsrelatie tussen het slachtoffer en de plegger van seksuele intimidatie. Zo werd de arbeidsovereenkomst van een schoolfunctionaris door de kantonrechter in Rotterdam ontbonden

wegens ernstig verwijtbaar handelen, nadat hij seksueel intimiderend gedrag had vertoond tegenover jonge, vrouwelijke studentes. De kantonrechter oordeelde onder meer dat in het bijzonder gelet op de machtsverhouding tussen de schoolfunctionaris en de kwetsbare, jonge vrouwelijke studentes, en hun afhankelijkheid van zijn zorgtaak, de werknemer de grenzen van de hem verleende bevoegdheid in ernstige mate had overschreden.

## Setting

Bij de beoordeling van de ernst van de feiten wordt ook gekeken naar de setting waarin de seksueel intimiderende gedragingen hebben plaatsgevonden. In een uitspraak van Hof Den Haag in 2017 werd door de werknemer aangevoerd dat er binnen het bedrijf sprake was van een zogeheten knuffelcultuur. Het hof hield hiermee rekening en oordeelde dat het gegeven ontslag op staande voet een te zware sanctie was en dat volstaan had kunnen worden met een ernstige waarschuwing.

## Conclusie

Na de #metoo discussie is de aandacht toegenomen voor (seksueel) intimiderend gedrag, ook op de werkvloer en in het bijzonder in (arbeids)relaties waarin sprake is van een zekere mate van afhankelijkheid. De rechtspraak omtrent seksuele intimidatie laat zien dat objectivering van de feiten, het doen van zorgvuldig onderzoek en het hanteren van een helder beleid belangrijke ankers zijn in de beoordeling van de ernst van de seksueel intimiderende gedragingen. Maar ook dat het lastig is om in deze gevoelige problematiek een eenduidige lijn te ontdekken in de consequenties die rechters aan voormelde gedragingen verbinden.

### Bronnen

Wet: art. 7:646 BW; 7:658 BW; art. 1 lid 1 Arbowet; art. 3 lid 2 Arbowet

Jurisprudentie: HR 10-07-2009, nr. 07/13308 (ECLI:NL:HR:2009:BI4209); Hof Den Haag 18-04-2017, nr. 200.191.935 (ECLI:NL:GHD-HA:2017:957); Rb. Noord-Holland, 31-10-2017, (ECLI:NL:RBNHO:2017:9753); Rb. Rotterdam, 13-02-2017, nr. 6313281 / AO VERZ 17-117 (ECLI:NL:RBROT:2017:1415); Rb. Noord-Holland, 01-05-2018, nr. 6656369 EA VERZ 18-136 (ECLI:NL:RBAMS:2018:3327)



### Over de auteur



Mr. M.A. de Vries  
Pallas Advocaten, [www.pallasadvocaten.nl](http://www.pallasadvocaten.nl)