

MASTER'S THESIS

Seksueel grensoverschrijdend gedrag op de werkvloer: van modeverschijnsel tot maatschappelijk erkend probleem

Stam, L.L.J.

Award date:
2022

Awarding institution:
Department of Private Law

[Link to publication](#)

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain.
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal.

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us at:

pure-support@ou.nl

providing details and we will investigate your claim.

Downloaded from <https://research.ou.nl/> on date: 01. Nov. 2024

Open Universiteit
www.ou.nl



Seksueel grensoverschrijdend gedrag op de werkvloer: van modeverschijnsel tot maatschappelijk erkend probleem

RM9906212244M

Naam: L.L.J. Stam

Studentnummer: 852318799

Naam begeleider: mw. Mr. H.J.M. Severeijns-Wijenbergh

Naam examiner: mr. Dr. A.H. Lamers

Aantal woorden: 13840

Datum: 08 november 2022

Inhoudsopgave

1. INLEIDING.....	3
2. HET BEGRIP ‘SEKSUEEL GRENDOVERSCHRIJDEND GEDRAG’	6
2.1 <i>ONTBINDING VAN DE ARBEIDSOVEREENKOMST OP BASIS VAN DE E-GROND</i>	6
2.2 <i>SEKSUEEL GRENDOVERSCHRIJDEND GEDRAG IN DE SOCIALE WETENSCHAPPEN.....</i>	7
2.3 <i>SEKSUELE INTIMIDATIE</i>	8
2.4 <i>DEFINITIE VAN SEKSUEEL GRENDOVERSCHRIJDEND GEDRAG</i>	14
3. ONTBINDING VAN DE ARBEIDSOVEREENKOMST OP GROND VAN SEKSUEEL GRENDOVERSCHRIJDEND GEDRAG	15
3.1 <i>INLEIDENDE OPMERKINGEN</i>	15
3.3 <i>DE ZORGPLICHT VAN DE WERKGEVER</i>	15
3.3.1 <i>Preventief beleid</i>	16
3.3.2 <i>Klachtprocedure en een zorgvuldig onderzoek.....</i>	18
3.3.3 <i>Sanctiebeleid.....</i>	21
3.3.4 <i>Maatregelen gericht op het herstel van werkverhoudingen</i>	23
3.3. <i>DE PERSOONLIJKE OMSTANDIGHEDEN VAN DE BEKLAAGDE WERKNEMER.....</i>	23
3.4 <i>DE INTENTIE VAN DE BEKLAAGDE.....</i>	25
3.5 <i>DE BEDRIJFSCULTUUR</i>	27
3.6 <i>WERK- OF PRIVÉSFEER</i>	30
3.7 <i>DE VERHOUDING TUSSEN DE BEKLAAGDE EN HET SLACHTOFFER</i>	31
3.8 <i>DE ZELFREFLECTIE</i>	33
3.9 <i>DE INVLOED VAN DE MEDIA</i>	33
4. DE TRANSITIEVERGOEDING	35
4.1 <i>AARD EN ACHTERGROND VAN DE TRANSITIEVERGOEDING.....</i>	35
4.2 <i>ERNSTIGE VERWIJTBARHEID IN DE ZIN VAN ART. 7:673 LID 7 AANHEF EN ONDER C BW IN DE JURISPRUDENTIE.....</i>	36
4.2.1 <i>De afhankelijkheidsrelatie</i>	36
4.2.2 <i>Overige omstandigheden van het geval die leiden tot ernstige verwijtbaarheid.....</i>	39
4.3 <i>HET LUIZENGAATJE</i>	40
4.4 <i>EEN KENTERING?</i>	42
5. CONCLUSIES EN AANBEVELINGEN	44
BIJLAGEN.....	47
<i>BIJLAGE 1</i>	47
<i>BIJLAGE 2</i>	49
LITERATUUR- EN JURISPRUDENTIELIJST	50

1. Inleiding

Seksueel grensoverschrijdend gedrag is een maatschappelijk probleem dat in alle sectoren en lagen van de samenleving voorkomt. De #MeToo-beweging, ervaringen in de sport- en theaterwereld en recente publieke schandalen zoals bij Ajax en The Voice of Holland zijn hiervoor illustratief.¹ Ongewenst gedrag op de werkvloer kan bij werknemers stress veroorzaken dat kan leiden tot psychische en fysieke klachten, met soms langdurige afwezigheid tot gevolg.² Dergelijk verzuim kost werkgevers niet alleen veel geld, maar kan ook tot gevolg hebben dat waardevolle werknemers uiteindelijk weggaan bij de organisatie.³ Daarnaast kan het er ook toe leiden dat de arbeidsovereenkomst met de beklagde werknemer wordt beëindigd.

Wanneer een werkgever op de hoogte wordt gesteld van mogelijk seksueel grensoverschrijdend gedrag van een van zijn werknemers, is een beëindiging van de arbeidsovereenkomst één van de opties. Om te beoordelen of een ontslag op grond van art. 7:669 lid 3 sub e BW (hierna: de e-grond) gerechtvaardigd is, zal er worden gekeken of er sprake is van verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer. Wanneer er dusdanig ernstig verwijtbaar is gehandeld dat de lat van ernstige verwijtbaarheid wordt behaald, kan de arbeidsovereenkomst met de beklagde werknemer tevens worden beëindigd zonder toekenning van een transitievergoeding ingevolge art. 7:673 lid 7 onder c BW. Bij deze beoordeling worden alle omstandigheden van het geval bekeken, waarbij niet alleen de mogelijk verwijtbare gedraging van de werknemer onder de loep wordt genomen, maar ook de rol van de werkgever.

De #MeToo-beweging begon in 2017 en is een beweging tegen seksueel grensoverschrijdend gedrag. De hashtag #MeToo ging viraal en werd wereldwijd gebruikt op social media nadat Hollywood-producent Harvey Weinstein door meerdere vrouwen was beticht van seksuele intimidatie. Ook in Nederland was deze beweging al bekend, maar sinds de uitzending van BOOS staat het onderwerp weer hoog op de agenda. Niet alleen The Voice stond onder vuur, maar ook in andere organisaties spraken voornamelijk vrouwen zich meer uit over seksueel grensoverschrijdend gedrag dat zij hebben ervaren op de werkvloer. Vanwege de toegenomen aandacht voor dit onderwerp, is de verwachting dat ook het juridisch kader en de daarmee samenhangende rechtspraak ten aanzien van het ontslag op de

¹ Zie voor actieplan vanuit de Tweede Kamer: *Kamerstukken II*, 28 345, nr. 250, p. 1.

² Huijs, e.a., 2020, beschikbaar via: <http://resolver.tudelft.nl/uuid:88dd8f16-2fd9-4d91-9866-044838b05663>.

³ Huijs, e.a., 2020, beschikbaar via: <http://resolver.tudelft.nl/uuid:88dd8f16-2fd9-4d91-9866-044838b05663>.

e-grond vanwege seksueel grensoverschrijdend gedrag zich zal ontwikkelen. Onderzoek naar seksueel grensoverschrijdend gedrag in arbeidsrelaties is derhalve van belang voor zowel werkgevers als werknemers, zodat zij duidelijke richtlijnen voorhanden hebben ten aanzien van alle betrokkenen wanneer zich een situatie van seksueel grensoverschrijdend gedrag voordoet. Om als leidraad te kunnen dienen, is het van belang dat alle omstandigheden in kaart worden gebracht die van invloed zijn op de vraag of een seksueel grensoverschrijdende gedraging de mate van verwijtbaarheid haalt die noodzakelijk is voor het ontbinden van de arbeidsovereenkomst, eventueel zonder toekenning van een transitievergoeding. Die duidelijkheid is te meer van belang vanwege de druk van de pers en de sociale media op werkgevers om op zo'n moment te doen 'wat juist is'. Onder die hoge druk worden in sommige gevallen te snelle en radicale beslissingen genomen, terwijl het in weer andere gevallen werkgevers verweten wordt dat zij te mild zijn geweest. De druk bouwt zich in zo'n situatie op waarbij vergeten kan worden dat het van belang is dat een werkgever de belangen van zowel de beklagde werknemer als het slachtoffer dient te behartigen.

Om voor zowel werkgevers als werknemers een duidelijk toetsingskader te bieden op het gebied van grensoverschrijdend gedrag, is het doel van dit onderzoek om al deze omstandigheden in kaart te brengen. De onderzoeksvraag van dit onderzoek luidt dan ook als volgt:

“Onder welke omstandigheden wordt een seksueel grensoverschrijdende gedraging van een werknemer aangemerkt als verwijtbaar handelen van die werknemer in de zin van artikel 7:669 lid 3 sub e BW, zodanig dat de werkgever een redelijke grond heeft voor opzegging van de arbeidsovereenkomst zonder dat hij een transitievergoeding is verschuldigd ingevolge artikel 7:673 lid 7 onder c BW?”

Om antwoord te geven op de onderzoeksvraag is een literatuur- en jurisprudentieonderzoek verricht naar de omstandigheden die een rol spelen bij de invulling van de verwijtbaarheid van de gedraging van een werknemer. Het zal enerzijds een beschrijvend onderzoek zijn naar de stand van zaken ten aanzien van seksueel grensoverschrijdend gedrag en het ontslagrecht, en anderzijds explorerend naar het mogelijke nieuwe tijdperk waar we al dan niet in zijn beland.

Het eerstvolgende hoofdstuk biedt om te beginnen een definitie van seksueel grensoverschrijdend gedrag. Vervolgens zal aan de hand van jurisprudentieonderzoek in hoofdstuk 3 uiteengezet worden welke omstandigheden een rol kunnen spelen bij de invulling

van de verwijtbaarheid van de handeling van de werknemer met een mogelijk ontslag op de e-
grond tot gevolg. In hoofdstuk 4 wordt vervolgens onderzocht wanneer een dergelijke
handeling de lat van ernstige verwijtbaarheid haalt, waardoor een werkgever geen
transitievergoeding verschuldigd is aan de ontslagen werknemer. Tot slot worden in
hoofdstuk 5 de conclusies en aanbevelingen gepresenteerd.

2. Het begrip ‘seksueel grensoverschrijdend gedrag’

2.1 Ontbinding van de arbeidsovereenkomst op basis van de e-grond

Als er sprake is van een seksueel grensoverschrijdende gedraging van een werknemer, beschikt de werkgever over een aantal mogelijkheden om de arbeidsovereenkomst met die werknemer te beëindigen. Aan de meerderheid van de ontbindingsverzoeken wegens seksueel grensoverschrijdend gedrag wordt ofwel art. 7:669 lid 3 sub e BW jo art. 7:669 lid 1 BW (de e-grond) ofwel art. 7:677 lid 1 BW jo 7:678 BW (een dringende reden) ten grondslag gelegd.⁴ Daarnaast is het ook mogelijk via de weg van een verstoorde arbeidsverhouding van art. 7:669 lid 3 sub g BW (de g-grond) een ontbindingsverzoek in te stellen.⁵ In het kader van dit onderzoek richt ik mij op de ontbinding op basis van de e-grond inhoudende: verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer, zodanig dat van de werkgever in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren.⁶ Blijkens de parlementaire geschiedenis kan hiervan bijvoorbeeld sprake zijn indien de werknemer zijn re-integratieverplichtingen op grond van art. 7:660a BW niet nakomt of bij omstandigheden die tevens een dringende reden voor ontslag opleveren als bedoeld in art. 7:678 BW.⁷ Met deze mogelijkheid wordt de werkgever de keuze geboden om in plaats van een ontslag op staande voet te kiezen voor een ontbinding van de arbeidsovereenkomst op basis van de e-grond. Een verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst op basis van de e-grond dient op grond van art. 7:671b lid 1 sub a BW te worden ingediend bij de kantonrechter en het is vervolgens aan die kantonrechter om te beoordelen of de seksueel grensoverschrijdende gedraging van de werknemer ook verwijtbaar is en dus een reden kan zijn voor de ontbinding van de arbeidsovereenkomst.⁸

Voorafgaand aan de verwijtbaarheids-toets ligt het voor de hand allereerst het begrip ‘seksueel grensoverschrijdend gedrag’ te definiëren. Dat is niet alleen ingewikkeld vanwege het sterk casuïstische karakter, de invloed van de tijdsgeest en de subjectiviteit die aan het begrip verbonden zijn, maar ook omdat het begrip als zodanig niet in de Nederlandse wetgeving is gedefinieerd. Wanneer ik de parlementaire geschiedenis erop nasla vind ik slechts enkele voorbeelden van seksueel grensoverschrijdend gedrag – zoals seksueel geweld, seksueel misbruik, kinderpornografische activiteiten en seksuele intimidatie – in een recent

⁴ Zwager, *Bb* 2018/79, par. 2.

⁵ Zwager, *Bb* 2018/79, par. 2.

⁶ Hiebendaal & Van der Kamp, *Bb* 2018/22, p. 74.

⁷ *Kamerstukken II*, 2013/14, 33 818, nr. 3, p. 99; Hiebendaal & Van der Kamp, *Bb* 2018/22, p. 74.

⁸ Damen & Schepers, *ArbeidsRecht* 2019/2, par. 1; *Kamerstukken II* 2013/14, 33 818, nr. 3, p. 99.

wetsvoorstel tot modernisering van de strafbaarstelling van verschillende vormen van seksueel grensoverschrijdend gedrag (wetsvoorstel seksuele misdrijven).⁹ Om toch een definitie te kunnen formuleren van het begrip ‘seksueel grensoverschrijdend gedrag’ heb ik in het navolgende aansluiting gezocht bij de sociale wetenschappen en bij het begrip ‘seksuele intimidatie’.

2.2 Seksueel grensoverschrijdend gedrag in de sociale wetenschappen

Bij een recent onderzoek naar de prevalentie van slachtofferschap van seksueel grensoverschrijdend gedrag onder universiteitsstudenten, zijn de vijf onderzoekers uitgegaan van de definitie van de Wereldgezondheidsorganisatie (WHO) inhoudende: seksuele gedragingen die begaan worden tegen iemands wil.¹⁰ Die seksuele gedragingen hebben zij vervolgens onderverdeeld in twee categorieën, namelijk ‘zonder’ en ‘met’ fysiek contact.¹¹ Een aantal voorbeelden van gedragingen zonder fysiek contact is bijvoorbeeld dat iemand bekeken, gefilmd of gefotografeerd wordt terwijl diegene zich aan het uitkleden is, dat iemand gedwongen wordt om zijn/haar intieme lichaamsdelen te tonen of het verspreiden van naaktfoto’s; allemaal tegen iemands wil.¹² Onder gedragingen mét fysiek contact werden in dat onderzoek bijvoorbeeld verstaan het ongewenst gekust worden, ongewenste aanrakingen of ongewenste en/of gedwongen penetratie.¹³ In een ander onderzoek uit 2012 naar seksueel grensoverschrijdend gedrag onder jongeren en volwassenen in Nederland gaat De Haas uit van een soortgelijke definitie: gedrag of toenaderingen die seksueel van aard zijn en de grenzen van het slachtoffer overschrijden, fysiek of niet fysiek.¹⁴ Een wenselijke toevoeging aan de definitie van de WHO is mijns inziens het woord ‘toenaderingen’, omdat dit woord verwijst naar de fase voordat er echt sprake is van contact (al dan niet fysiek) hetgeen ook al grensoverschrijdend zou kunnen zijn. In weer een ander onderzoek naar de frequentie van tuchtrechtelijke klachten over seksueel grensoverschrijdend gedrag in de Nederlandse gezondheidszorg uit 2021, gaan de onderzoekers uit van de volgende (soortgelijke) definitie:

‘Sexual transgressive behavior consists of any form of behavior that is sexual of nature and violates boundaries of the victim, either mental or physical. This includes

⁹ Kamerstukken II, 2019/20, 29 279, nr. 592, par. 2.

¹⁰ Fieuw e.a., *Tijdschrift voor Criminologie* 2020/62, p. 328.

¹¹ Fieuw e.a., *Tijdschrift voor Criminologie* 2020/62, p. 329.

¹² Fieuw e.a., *Tijdschrift voor Criminologie* 2020/62, p. 329.

¹³ Fieuw e.a., *Tijdschrift voor Criminologie* 2020/62, p. 329.

¹⁴ De Haas, *Tijdschrift voor Seksuologie* 2012/36.2, p. 136.

*having a sexual relationship, performing sexual acts, assault or sending sexually explicit messages or comments.*¹⁵

Kortom, wanneer men in de sociale wetenschappen spreekt over seksueel grensoverschrijdend gedrag wordt in grote lijnen uitgegaan van de volgende onderdelen: (i) seksuele gedragingen of toenaderingen, (ii) tegen iemands wil of die de grenzen van het slachtoffer overschrijden, (iii) zowel fysiek als niet-fysiek.

2.3 Seksuele intimidatie

Om seksueel grensoverschrijdend gedrag te definiëren heb ik verder aansluiting gezocht bij het begrip ‘seksuele intimidatie’. Seksueel grensoverschrijdend gedrag staat namelijk verder niet uitgewerkt in de wet, hetgeen wel het geval is voor seksuele intimidatie.¹⁶ Daarnaast beschouw ik, evenals Asscher-Vonk en Varkevisser, ‘seksuele intimidatie’ als een (belangrijke) vorm van seksueel grensoverschrijdende gedrag; het laatste vormt als het ware een overkoepelende term.¹⁷ Zo stelt Asscher-Vonk bijvoorbeeld dat seksuele intimidatie niet hetzelfde is als ieder grensoverschrijdend gedrag, omdat men pas van seksuele intimidatie kan spreken als de waardigheid van de vrouw is aangetast.¹⁸ Varkevisser wijst op het voorbeeld van een seksuele relatie met een patiënt of leerling, hetgeen wel beschouwd kan worden als seksueel grensoverschrijdend, zonder dat voldaan wordt aan de definitie van seksuele intimidatie.¹⁹ Desalniettemin kan een goed begrip van de term ‘seksuele intimidatie’ helpen bij de invulling van het overkoepelende begrip ‘seksueel grensoverschrijdend gedrag’.

Seksuele intimidatie is zeer casuïstisch van aard en nog steeds in ontwikkeling; in het verleden werd het zelfs nog door rechters afgedaan als een ‘modeverschijnsel’.²⁰ Gelukkig is dat niet meer het geval maar het blijft, zoals Holtmaat terecht schrijft in een van haar annotaties, een ongemakkelijk onderwerp.²¹ Sinds 1994 heeft het begrip een plek gekregen in

¹⁵ Gerritse & Duvivier, *BMJ open* 2021/11, p. 1.

¹⁶ Varkevisser, *AR* 2022/33, par. 1.

¹⁷ Asscher-Vonk, in: *Arbeidsovereenkomst*, art. 7:646 BW, aant. 2.3.5.3; Varkevisser, *AR* 2022/33, par. 1; zie ook Rb. Rotterdam (Ktr. Dordrecht) 30 maart 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:2673, rov. 4.5 en Rb. Rotterdam (ktr.) 16 juni 2017, ECLI:NL:RBRot:2017:4709, rov. 5.4.

¹⁸ Asscher-Vonk, in: *Arbeidsovereenkomst*, art. 7:646 BW, aant. 2.3.5.3.

¹⁹ Varkevisser, *AR* 2022/33, par. 1.

²⁰ Zwager, *Bb* 2018/79, par. 2; Holtmaat, *TRA* 2009/79, annotatie bij HR 10 juli 2009, ECLI:NL:HR:2009:BI4209 (Leprastichting).

²¹ Holtmaat, *TRA* 2009/79, annotatie bij HR 10 juli 2009, ECLI:NL:HR:2009:BI4209 (Leprastichting).

de Nederlandse wetgeving.²² De definitie uit de destijds geldende Arbeidsomstandighedenwet (de Arbowet) luidde als volgt:

‘Seksuele intimidatie: ongewenste seksuele toenadering, verzoeken om seksuele gunsten of ander verbaal, non-verbaal of fysiek gedrag waarbij tevens sprake is van een van de volgende punten:

1. onderwerping aan dergelijk gedrag wordt hetzij expliciet hetzij impliciet gehanteerd als voorwaarde voor de tewerkstelling van een persoon;
2. onderwerping aan of afwijzing van dergelijk gedrag door een persoon wordt gebruikt als basis voor beslissingen die het werk van deze persoon raken;
3. dergelijk gedrag heeft het doel de werkprestaties van een persoon aan te tasten en/of een intimiderende, vijandige of onaangename werkomgeving te creëren, dan wel heeft tot gevolg dat de werkprestaties van een persoon worden aangetast en/of een intimiderende, vijandige of onaangename werkomgeving wordt gecreëerd.’²³

Blijkens de Memorie van Toelichting (hierna: MvT) was het destijds essentieel dat de betrokkene kenbaar maakte niet gediend te zijn van de bedoelde gedraging.²⁴ Er wordt gesproken over seksuele *aandacht* en seksuele intimidatie en volgens de wetgever was er pas sprake van seksuele intimidatie wanneer de betrokkene kenbaar heeft gemaakt het gedrag als beledigend te beschouwen.²⁵ Een in mijn ogen bizarre subjectieve toetsing dat mij doet denken aan een anekdote in een annotatie van Fruytier waarin hij het volgende aanhaalt:

*‘Dit [...] doet mij denken aan het standaardvoorbeeld van een meisje dat een rokje draagt, vervolgens wordt lastiggevallen, en als weerwoord krijgt: ‘ja, maar daar heb je zelf om gevraagd’.*²⁶

Met de implementatie van de Europese Richtlijn 2002/73/EG (de Richtlijn), heeft (seksuele) intimidatie tevens een ander uitgangspunt en een andere positionering gekregen in de

²² Zeilstra, *ArA* 2011/2, p. 70.

²³ Artikel 1 lid 3 sub e Arbowet 1994. De in 1998 gewijzigde Arbowet bevatte dezelfde definitie van seksuele intimidatie als hierboven beschreven.

²⁴ *Kamerstukken II* 1992/93, 23326, nr. 3, p. 2.

²⁵ *Kamerstukken II* 1992/93, 23326, nr. 3, p. 2.

²⁶ Fruytier, *JAR* 2020/218; Zeilstra, *ArA* 2011/2, p. 71.

Nederlandse wetgeving.²⁷ Seksuele intimidatie en ‘gewone’ intimidatie worden in deze richtlijn gekwalificeerd als een zware vorm van discriminatie en zijn derhalve verboden.²⁸ Beide begrippen zijn niet als zodanig meer te vinden in de Arbowet, maar vallen nu onder de zorgplicht van een werkgever om psychosociale arbeidsbelasting te voorkomen dan wel te beperken.²⁹ Onder psychosociale arbeidsbelasting vallen ingevolge art. 1 lid 3 sub e Arbowet: de factoren seksuele intimidatie, agressie, geweld, pesten en werkdruk in de arbeidssituatie, die stress teweeg brengen.³⁰ Een definitie van seksuele intimidatie is in de huidige wetgeving te vinden in art. 7:646 lid 8 Burgerlijk Wetboek (BW), art. 1a lid 3 Algemene Wet Gelijke Behandeling (AWGB) en art. 1a lid 3 Wet gelijke behandeling van mannen en vrouwen (WGB). Alle drie de artikelen delen dezelfde definitie van het begrip seksuele intimidatie, namelijk als:

‘(...) enige vorm van verbaal, non-verbaal of fysiek gedrag met een seksuele connotatie dat als doel of gevolg heeft dat de waardigheid van de persoon wordt aangetast, in het bijzonder wanneer een bedreigende, vijandige, beledigende, vernederende of kwetsende situatie wordt gecreëerd.’³¹

Deze definitie bestaat uit twee elementen, namelijk (i) enige vorm van verbaal, non-verbaal of fysiek gedrag *met een seksuele connotatie*, en (ii) *met als doel of gevolg dat de waardigheid van een persoon wordt aangetast*.³² Verwijzend naar de MvT, stellen Van de Laar en Pfenning zich op het standpunt dat, anders dan bij ‘gewone’ intimidatie, de wetgever geen cumulatieve eisen heeft gesteld aan de definitie van seksuele intimidatie.³³ Voortbouwend op deze aanname stellen zij dat wanneer er sprake is van gedrag dat als doel of gevolg heeft dat de waardigheid van de beklaagde wordt aangetast, er volgens hen *reeds* sprake is van seksuele

²⁷ De Richtlijn betreffende de tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen ten aanzien van de toegang tot het arbeidsproces, de beroepsopleiding en de promotiekansen, en ten aanzien van de arbeidsvoorwaarden; Govaert & Van Erkel, *Ars Aequi* 2019, p. 186.

²⁸ Govaert & Van Erkel, *Ars Aequi* 2019, p. 186; Zeilstra, *ArA* 2011/2, p. 71; Govaert, *TRA* 2017/24, par. 2.1; Vegter, *TRA* 2021/25, par. 2; Asscher-Vonk, in: *Arbeidsovereenkomst*, art. 7:646 BW, aant. 2.3.5.2; de Richtlijn is later komen te vervallen bij de inwerkingtreding van Richtlijn 2006/54/EG (Herschikkingsrichtlijn).

²⁹ Govaert, *TRA* 2017/24, par. 2.1.

³⁰ Govaert, *TRA* 2017/24, par. 2.1; Bouwens, Houwerzijl & Roozendaal, *Schets van het Nederlands arbeidsrecht* 2021/2.3.3; Asscher-Vonk, in: *Arbeidsovereenkomst*, art. 7:646 BW, aant. 2.3.5.3; In hoofdstuk 3 zal nader ingegaan worden op deze zorgplicht van de werkgever en de verstrekkende gevolgen ervan.

³¹ Govaert, *TRA* 2017/24, par. 2.1.

³² Govaert, *TRA* 2017/24, par. 2.1; Vegter, *TRA* 2021/25, par. 2.

³³ Zeilstra, *ArA* 2011/2, p. 71; Holtmaat, *TRA* 2009/79; Govaert, *TRA* 2017/24, par. 2.1.

³⁴ Van de Laar & Pfenning, *ArbeidsRecht* 2010/5, p. 15; *Kamerstukken II* 2004/05, 20 237, nr. 3, p. 12.

intimidatie.³⁴ Hoewel beide auteurs een punt hebben ten aanzien van het grammaticale verschil tussen ‘gewone’ intimidatie en seksuele intimidatie, rijst de vraag of deze strikte lezing wel de bedoeling is geweest van de wetgever. Holtmaat en Zeilstra delen dan ook een andere visie en zijn van mening dat de twee elementen wel degelijk cumulatief zijn bedoeld.³⁵ Holtmaat verwijst ter verdediging hiervan naar het *Leprastichting*-arrest, waarbij het Hof oordeelde dat er geen sprake was van seksuele intimidatie, omdat het gedrag niet heeft geleid tot een aantasting van de waardigheid, c.q. een bedreigende, vernederende of kwetsende situatie van het slachtoffer (het tweede element) ondanks de gedraging met een seksuele connotatie (het eerste element).³⁶ Zeilstra gooit het over een andere boeg en verwijst naar de MvT, waaruit zou blijken dat de wetgever alleen het element ‘vijandige werksfeer’ niet cumulatief bedoeld zou hebben door de woorden ‘in het bijzonder’ in art. 7:646 lid 8 BW.³⁷ Uitgaande van het begrip ‘seksuele intimidatie’ kan ik mij het meest vinden in de verdediging van Holtmaat en Zeilstra dat beide elementen wel degelijk cumulatief bedoeld zijn door de wetgever. Desondanks vraag ik mij af of een aparte beoordeling naar de aantasting van de waardigheid van het slachtoffer wel wenselijk is voor de bereidheid van slachtoffers om zich uit te spreken. Daarnaast, acht ik deze beoordeling meer op zijn plaats bij de beoordeling van de verwijtbaarheid van de gedraging, wanneer alle omstandigheden van het geval worden meegewogen. Dit resulteert mijns inziens in een betere afweging van alle omstandigheden van het geval dan in het *Leprastichting*-arrest het geval is geweest.

Vervolgens rijst de vraag wat de woorden ‘gedrag met een seksuele connotatie’ inhouden. De wet of parlementaire geschiedenis spreekt verder niet over de precieze inhoud ervan, maar geeft slechts enkele voorbeelden van seksuele intimidatie zoals: het maken van dubbelzinnige opmerkingen, het onnodig aanraken, gluren, het bekijken van pornografische afbeeldingen op het werk, aanranding en verkrachting.³⁸ Chantage waarbij de kans op promotie en beslissingen over het werk afhankelijk is van seksuele diensten, wordt ook beschouwd als seksuele intimidatie.³⁹ Dergelijk gedrag kan namelijk tot gevolg hebben dat er een vijandige of seksueel intimiderende situatie ontstaat die de waardigheid van een werknemer kan aantasten.⁴⁰ Een aantal van deze voorbeelden, zoals het maken van dubbelzinnige

³⁴ Van de Laar & Pfenning, *ArbeidsRecht* 2010/5, p. 15.

³⁵ Zeilstra, *ArA* 2011/2, p. 71; Holtmaat, *TRA* 2009/7.

³⁶ Holtmaat, *TRA* 2009/7; Hof Amsterdam 5 juli 2007, ECLI:NL:GHAMS:2007:BD4010, rov. 3.5 en 3.6.

³⁷ Zeilstra, *ArA* 2011/2, p. 71; *Kamerstukken II* 2004/05, 20 237, nr. 3, p. 12.

³⁸ *Kamerstukken II* 2005/06, 30552, nr. 3, p. 25; Holtmaat, *TRA* 2009/79; Govaert, *TRA* 2017/24, par. 2.1; Zeilstra, *ArA* 2011/2, p. 72.

³⁹ Govaert & Van Erkel, *Ars Aequi* 2019, p. 186.

⁴⁰ Govaert & Van Erkel, *Ars Aequi* 2019, p. 186; *Kamerstukken II* 2005/06, 30552, nr. 3, p. 26.

opmerkingen en het onnodig aanraken, impliceert dat het relevant kan zijn in welke concrete context een bepaalde seksuele gedraging zich heeft afgespeeld.⁴¹ Culturele aspecten kunnen daarbij ook een rol spelen.⁴² Toch blijven er met deze voorbeelden onduidelijkheden bestaan. Mag/moet de rechter mee laten wegen hoe het gedrag in het concrete geval is beleefd en/of wat de bedoeling is geweest van de ‘intimideerder’?⁴³ Het lijkt erop dat de wetgever bij de invulling van het begrip ‘seksuele intimidatie’ een objectieve benadering wenselijk acht.⁴⁴ Dit blijkt in de eerste plaats uit het feit dat in de definitie van het begrip ‘seksuele intimidatie’ wordt gesproken van ‘doel of gevolg’ en ‘wordt aangetast’, en niet over ‘voelt aangetast’.⁴⁵ Daarnaast blijkt dit uit het bewust weglaten van het woord ‘ongewenst’ in de Nederlandse wettekst, terwijl dit wel opgenomen was in de Richtlijn, vanwege de subjectieve lading die het begrip zou hebben.⁴⁶ Zo wijst het kabinet op het volgende:

‘Het opnemen van een dergelijk subjectief begrip kan tot verwarring leiden. Het kabinet is van mening dat in rechte niet gestreden moet worden over de innerlijke belevingswereld van betrokkenen. Dat kan bijvoorbeeld leiden tot onwenselijke discussies over de vraag of een klager de indruk gaf in te stemmen met bepaald gedrag.’⁴⁷

Op basis van de Nederlandse wetgeving zal de rechter zich dus moeten afvragen wat in Nederland naar objectieve maatstaven heeft te gelden als gedrag met een seksuele connotatie, oftewel als seksuele intimidatie.⁴⁸ Bovenstaande argumenten zijn helder en overtuigend, maar Zeilstra wijst er mijns inziens terecht op dat het nu juist het woord ‘ongewenst’ is dat bepalend is voor de vraag of de gevoelens van de geïntimideerde wel of niet moeten worden meegewogen.⁴⁹ Daarbij, zo stelt Zeilstra terecht, zijn het dit soort elementen uit de definitie van ‘seksuele intimidatie’ die de betekenis en omvang van de rechtsbescherming van de geïntimideerde bepalen:

⁴¹ Holtmaat, *TRA* 2009/7.

⁴² Holtmaat, *TRA* 2009/7; zie ook Althoff, *Tijdschrift over Cultuur & Criminaliteit* 2021/11, p. 20.

⁴³ Holtmaat, *TRA* 2009/7.

⁴⁴ Zeilstra, *ArA* 2011/2, p. 72; Govaert, *TRA* 2017/24, par. 2.1; Holtmaat, *TRA* 2009/79; Van de Laar & Pfenning, *ArbeidsRecht* 2010/5.

⁴⁵ Zeilstra, *ArA* 2011/2, p. 72.

⁴⁶ Zeilstra, *ArA* 2011/2, p. 72.

⁴⁷ *Kamerstukken II*, 2005/05, 30 237, nr. 6, p. 8; Asscher-Vonk, in: *Arbeidsovereenkomst*, art. 7:646 BW, aant. 2.3.5.2; Zeilstra, *ArA* 2011/2, p. 72; Vegter, *TRA* 2021/25, par. 2.

⁴⁸ Holtmaat, *TRA* 2009/79.

⁴⁹ Zeilstra, *ArA* 2011/2, p. 82.

*'Het begrip 'seksuele intimidatie' fungeert als een soort 'sleutel' voor de toepassing van de gelijkebehandelingswetgeving. De vraag is of door het hanteren van een afwijkende definitie de reikwijdte van het begrip 'seksuele intimidatie' en daarmee de toepasselijkheid van de bepalingen van de Nederlandse gelijkebehandelingswetgeving, niet wordt beperkt.'*⁵⁰

Evenals Zeilstra ben ik van mening dat de toevoeging van het woord 'ongewenst' de gewenste rechtsbescherming kan bieden aan de geïntimideerde die de Europese wetgever ook voor ogen had.⁵¹ Terwijl ik dit opschrijf hoor ik de critici al waarschuwen voor valse beschuldigingen, maar ook daar heeft Zeilstra een oplossing voor. Zij stelt namelijk dat het voor de beklaagde wel begrijpelijk moet zijn geweest dat de seksuele gedraging intimiderend was, doordat óf de geïntimideerde kenbaar heeft gemaakt dat een bepaalde gedraging als intimiderend is ervaren en de beklaagde doorgaat met deze gedragingen (*kenbaarheidsmaatstaf*), óf wanneer het duidelijk is dat een redelijk denkbaar mens een bepaalde gedraging als intimiderend zou beschouwen (*vergelijkingsmaatstaf*).⁵² Door op deze manier te toetsen of er sprake is van seksuele intimidatie wordt er mijns inziens voldoende rechtsbescherming geboden aan het slachtoffer, maar wordt ook de beklaagde beschermd.

Tot slot rest nog de vraag hoe om moet worden gegaan met een beroep op seksuele intimidatie wanneer de geïntimideerde van *gelijk geslacht* is als de beklaagde.⁵³ Samen met Zeilstra deel ik de mening dat het niet noodzakelijk is dat het gaat om twee partijen van verschillend geslacht. Wanneer een beroep op art. 7:646 lid 8 BW wordt gedaan, is het artikel in de eerste plaats ten aanzien van 'seksuele intimidatie' seksenneutraal geformuleerd.⁵⁴ Het artikel spreekt namelijk in het achtste lid niet over 'gedrag dat met het geslacht van een persoon verband houdt', hetgeen wel staat vermeld in het zevende lid ten aanzien van 'gewone' intimidatie.⁵⁵ Verder blijkt uit het systeem van art. 7:646 BW dat seksuele intimidatie per definitie wordt aangemerkt als discriminatie en geen afzonderlijke discriminatietoets vereist.⁵⁶ Tot slot is het ook onwenselijk - en niet meer van deze tijd - dat er

⁵⁰ Zeilstra, *ArA* 2011/2, p. 82.

⁵¹ Zeilstra, *ArA* 2011/2, p. 83.

⁵² Zeilstra, *ArA* 2011/2, p. 83.

⁵³ Zeilstra, *ArA* 2011/2, p. 78.

⁵⁴ Zeilstra, *ArA* 2011/2, p. 79.

⁵⁵ Zeilstra, *ArA* 2011/2, p. 79.

⁵⁶ Zeilstra, *ArA* 2011/2, p. 79 en 80.

voor een werknemer van hetzelfde geslacht geen specifiek verbod zou gelden op seksuele intimidatie indien art. 7:646 BW niet zou gelden voor werknemers met hetzelfde geslacht.⁵⁷

2.4 Definitie van seksueel grensoverschrijdend gedrag

In het voorgaande heb ik voor de definiëring van het begrip ‘seksueel grensoverschrijdend gedrag’ aansluiting gezocht bij de sociale wetenschappen en bij het begrip ‘seksuele intimidatie’. Uitgaande van de aanname dat seksuele intimidatie *een vorm is* van seksueel grensoverschrijdend gedrag, zou ik seksueel grensoverschrijdend gedrag als volgt definiëren: ongewenste seksuele gedragingen of toenaderingen die de grenzen van het slachtoffer overschrijden, zowel fysiek als mentaal en ongeacht het geslacht van zowel de beklagde als het slachtoffer. Mijn voorkeur gaat uit naar de woorden ‘die de grenzen van het slachtoffer overschrijden’ in tegenstelling tot de woorden ‘tegen de wil van het slachtoffer’, omdat de laatste woorden meer ruimte bieden voor de discussie over de vraag of het slachtoffer heeft ingestemd met de seksuele gedragingen dan wel heeft aangegeven het niet te willen. Deze discussie zouden we mijns inziens niet moeten willen voeren, enerzijds in het belang van het slachtoffer en de bereidheid om zich uit te spreken en anderzijds omdat ook als iemand niet heeft aangegeven dat bepaald gedrag van een ander tegen zijn/haar wil is geweest, die gedraging desondanks grensoverschrijdend kan zijn geweest. Bij de beoordeling van ‘de grenzen van het slachtoffer’ is een zoveel als mogelijk objectieve benadering mijns inziens wenselijk waarbij een toets aan het kenbaarheidsvereiste of het vergelijkingsvereiste, voorgesteld door Zeilstra, wat mij betreft het meest geschikt zou zijn voor die beoordeling. Deze toets erkent namelijk niet alleen het belang van het slachtoffer, maar ook van de beklagde. Mijn verwachting is dat door beide belangen mee te laten wegen, de bereidheid om het onderwerp ‘seksueel grensoverschrijdend gedrag’ serieus te nemen zal toenemen. Het is ten aanzien van het vergelijkingsvereiste wel van belang dat de rechters open staan voor de ontwikkeling van een fluïde begrip zoals seksueel grensoverschrijdend gedrag.⁵⁸ Een seksuele gedraging die voorheen nog binnen de grenzen zou vallen van een redelijk denkend mens, kan tegenwoordig erbuiten vallen.

⁵⁷ Zeilstra, *ArA* 2011/2, p. 79 en 80.

⁵⁸ Althoff, *Tijdschrift over Cultuur & Criminaliteit* 2021/11, p. 28.

3. Ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van seksueel grensoverschrijdend gedrag

3.1 Inleidende opmerkingen

Nu er een definitie gegeven is van het begrip ‘seksueel grensoverschrijdend gedrag’, is het vervolgens de vraag wanneer een seksueel grensoverschrijdende gedraging kan leiden tot een ontslag op basis van de e-grond ex art. 7:669 lid 3 sub e BW. Voor een ontslag op de e-grond is het in eerste instantie aan de werkgever om te beoordelen of de gedraging een reden vormt voor het ontbinden van de arbeidsovereenkomst, waarop vervolgens de kantonrechter zal toetsen of de werkgever in redelijkheid tot dat oordeel heeft kunnen komen.⁵⁹ Uit de rechtspraak blijkt dat de rechter een aantal gezichtspunten laat meewegen in de beoordeling, namelijk: (§2) de zorgplicht van de werkgever, (§3) de persoonlijke omstandigheden van de beklagde werknemer, (§4) de intentie van de beklagde, (§5) de bedrijfscultuur, (§6) de werk- of privésfeer, (§7) de verhouding tussen de beklagde en het slachtoffer, en (§8) de zelfreflectie van de beklagde.⁶⁰ Ook de (sociale) media kunnen een grote impact hebben op dit soort ontbindingsprocedures. In het navolgende zal ik al deze gezichtspunten aan de hand van relatief recente rechtspraak van de afgelopen tien jaar nader toelichten.⁶¹

3.3 De zorgplicht van de werkgever

Uit art. 3 lid 2 Arbowet, inhoudende dat de werkgever een beleid voert gericht op voorkoming en indien niet mogelijk beperking van psychosociale arbeidsbelasting, volgt een zorgplicht voor werkgevers om de werkplek o.a. vrij van seksueel grensoverschrijdend gedrag te houden.⁶² De inhoud van die zorgplicht is nader uitgewerkt in art. 2.15 lid 1 van het Arbeidsomstandighedenbesluit (het Arbobesluit), inhoudende dat wanneer er sprake is van blootstelling aan psychosociale arbeidsbelasting, de risico's moeten worden beoordeeld in het plan van aanpak en er maatregelen vastgesteld en uitgevoerd moeten worden om psychosociale arbeidsbelasting te voorkomen of indien niet mogelijk te beperken.⁶³ In de nota

⁵⁹ Kind & Stekelenburg, *TvO* 2020, p. 75; Zie ook *Kamerstukken II*, 2013/14, 33 818, nr. 3, p. 45.

⁶⁰ Damen & Schepers, *ArbeidsRecht* 2019/2, par. 1; Zwager, *Bb* 2018/79, par. 3 - 4; Govaert, *TRA* 2017/24, par. 3; Vegter, *TRA* 2021/25, par. 4.3 – 4.4; Sagal, *TRA* 2018/1; Schrama & Wiersma, *TvO* 2019, p. 46.

⁶¹ Het komt relatief vaak voor dat tezamen met of voorafgaand aan een ontbinding op basis van de e-grond ook een ontslag op staande voet is gevorderd, waarbij ook de bovenstaande gezichtspunten kunnen worden meegewogen. Om een zo specifiek mogelijk beeld te kunnen schetsen van een ontslag op basis van de e-grond, heb ik mij voor dit onderzoek alleen gefocust op uitspraken die, soms tezamen met een ontslag op staande voet, ook daadwerkelijk toetsen aan de e-grond.

⁶² Govaert, *TRA* 2017/24, par. 3.1; Zwager, *Bb* 2018/79, par. 4; Rombouts, *ArA* 2021/1, par. 6.2.

⁶³ Artikel 2.15 lid 1 Arbeidsomstandighedenbesluit; Rombouts, *ArA* 2021/1, p. 25.

van toelichting op het Arbobesluit worden er enkele voorbeelden gegeven van dergelijke maatregelen, zoals: het aanstellen van een vertrouwenspersoon, het opstellen van een gedragscode en klachtenregeling, een training voor werknemers en het registreren van en opvangen na incidenten met agressie en geweld.⁶⁴ Volgens Govaert kan deze zorgplicht onderverdeeld worden in vier categorieën, namelijk: (i) preventief beleid, (ii) een zorgvuldige procedure, (iii) sanctiebeleid en (iv) maatregelen gericht op het herstel van de werkverhoudingen.⁶⁵ Ten aanzien van de invulling van deze verplichtingen wijst de wetgever er op dat er tijdig en adequaat gereageerd en waar nodig gecorrigeerd moet worden in geval van seksueel grensoverschrijdend gedrag, hetgeen ook voortvloeit uit de verplichting voor de werkgever om zich als een goed werkgever te gedragen (art. 7:611 BW) en de verplichting om te voorkomen dat de werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden schade lijdt (art. 7:658 lid 1 BW).⁶⁶ Aan de hand van de jurisprudentie zal ik in deze paragraaf aan deze zorgplicht een nadere invulling geven.⁶⁷

3.3.1 Preventief beleid

Een werkgever dient om te beginnen zorg te dragen voor preventief beleid om ongewenst gedrag te voorkomen.⁶⁸ Het is echter onvoldoende om alleen preventief beleid op te stellen; werkgevers dienen ook van tevoren kenbaar te hebben gemaakt aan hun werknemers welk gedrag binnen dat beleid wel of niet toelaatbaar is.⁶⁹ Wies en Schneider hebben dit kenbaarheidsvereiste onderverdeeld in drie categorieën, namelijk (i) gedrag dat evident niet is toegestaan, (ii) preventief beleid dat kenbaar maakt dat bepaald gedrag niet is toegestaan of (iii) de situatie dat een werknemer voor het hetzelfde gedrag ‘een gewaarschuwd mens’ is.⁷⁰ Wanneer een gedraging evident niet is toegestaan, hangt volgens Kind & Stekelenburg nauw

⁶⁴ *Kamerstukken II* 2006/07, nr. 674, Besluit van 5 december 2006 tot wijziging van het Arbeidsomstandighedenbesluit ter vergroting van de verantwoordelijkheid van werkgevers en werknemers voor het arbeidsomstandighedenbeleid en ter beperking en vereenvoudiging van de regelgeving en van enige andere besluiten in verband hiermee (5 december 2006); Rombouts, *ArA* 2021/1, p. 25 – 26.

⁶⁵ Govaert, *TRA* 2017/24, par. 3.1.

⁶⁶ Govaert, *TRA* 2017/24, par. 3.1; *Kamerstukken II* 2005/06, 30 237, nr. 6, p. 4.

⁶⁷ In de recente Hogeschool-uitspraak van de Hoge Raad speelt de zorgplicht van de werkgever ook een grote rol, echter had dit betrekking op de vraag of er in casu sprake was van ernstige verwijtbaarheid of niet; dat de gedragingen van de werknemer verwijtbaar waren stond al vast. Deze uitspraak zal ik dan ook behandelen in het volgende hoofdstuk ten aanzien van de transitievergoeding.

⁶⁸ Preventief beleid kan bijvoorbeeld zijn het opstellen van een gedragscode, protocollen, gedragsregels, klachtenregeling, etc.; Govaert & Van Erkel, *Ars Aequi* 2019, p. 187; Kind & Stekelenburg, *TvO* 2020, p. 78.

⁶⁹ Damen & Schepers, *ArbeidsRecht* 2019/2, par. 2.4; zie ook Schrama & Wiersma, *TvO* 2019, p. 46; Wies & Schneider, *ArbeidsRecht* 2018/30, par. 2; Kind & Stekelenburg, *TvO* 2020, p. 75 en 78; Govaert & Van Erkel, *Ars Aequi* 2019, p. 187; zie bijv. Rb. Midden-Nederland (ktr. Amersfoort) 9 februari 2022, ECLI:NL:RBMNE:2022:563, r.o. 4.934.

⁷⁰ Wies & Schneider, *ArbeidsRecht* 2018/30, par. 2.

samen met de ernst van de gedraging.⁷¹ Voor de invulling daarvan kan relevant zijn de soort handeling, de functie van de werknemer of tegen wie de handeling is gericht.⁷² Het aanraken van billen en borsten van collega's wordt bijvoorbeeld volgens het hof Den Haag als evident ontoelaatbaar beschouwd.⁷³ Kenbaarheid kan vervolgens afgeleid worden uit het binnen een organisatie geldende beleid, de tweede categorie.⁷⁴ Zo oordeelde de kantonrechter Rotterdam in 2018 dat de arbeidsovereenkomst met een werkneemster ontbonden moest worden vanwege verwijtbaar handelen, door het onderhouden van een relatie met een verstandelijk beperkte cliënt in strijd met de geldende protocollen, waar voldoende aandacht aan was besteed door de werkgever.⁷⁵ Gelet op de bestaande protocollen, acht de kantonrechter het dan ook niet geloofwaardig dat de werkneemster niet heeft geweten van de ongeoorloofdheid van haar relatie met de cliënt.⁷⁶ Kenbaarheid wordt verder aangenomen wanneer een werknemer is gewaarschuwd voordat de werkgever overgegaan is tot een ontbindingsverzoek.⁷⁷ In deze derde categorie valt de uitspraak van de kantonrechter Amsterdam uit 2017 over een docent die 'een gewaarschuwd man' was aangezien hij al eerder was aangesproken op seksueel ongepaste gedragingen jegens studenten.⁷⁸ Hiermee geeft de kantonrechter aan dat de werknemer in ieder geval bekend was met het feit dat zijn gedragingen ongepast waren.⁷⁹ Die waarschuwing speelde ook in een meer recente zaak bij de kantonrechter Rotterdam uit 2021 een rol.⁸⁰ Het betrof een kapitein die aan boord van zijn schip naakt recreëerde en zich meermaals naakt, tegen betaling, liet masseren aan boord. De kantonrechter oordeelde echter dat er geen sprake was van een voldragen e-grond, enerzijds omdat de werkgever in al die jaren de kapitein niet een waarschuwing had gegeven en anderzijds omdat de werkgever, toen zij de kapitein gewaarschuwd had, direct over was gegaan tot een ontbindingsverzoek zonder de kapitein de mogelijkheid te geven om zijn

⁷¹ Kind & Stekelenburg, *TvO* 2020, p. 78.

⁷² Kind & Stekelenburg, *TvO* 2020, p. 78.

⁷³ Hof Den Haag 13 februari 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:223, r.o. 13; Kind & Stekelenburg, *TvO* 2020, p. 79.

⁷⁴ Damen & Schepers, *ArbeidsRecht* 2019/2, par. 2.4.

⁷⁵ Rb. Rotterdam (ktr. Rotterdam) 28 september 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:7995.

⁷⁶ Rb. Rotterdam (ktr. Rotterdam) 28 september 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:7995, r.o. 5.4; het werd de werkneemster extra toegerekend omdat ze gelogen had over de vermeende relatie en ook door is gegaan met de relatie na te zijn gewaarschuwd door de werkgever, zie r.o. 5.5 – 5.8.

⁷⁷ Kind & Stekelenburg, *TvO* 2020, p. 79.

⁷⁸ Damen & Schepers, *ArbeidsRecht* 2019/2, par. 2.4; Rb. Amsterdam (ktr. Amsterdam) 18 december 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:9966, r.o. 13; zie ook Hof Arnhem-Leeuwarden 11 april 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:3662, r.o. 5.10, waarin het Hof de stelling heeft ingenomen dat 'een gewaarschuwd man voor twee telt'.

⁷⁹ Uiteindelijk hield de ontbinding ondanks het laakbare gedrag echter geen stand, omdat de studente de opmerking 'haha ja, dan doe ik de lampen uit, de gordijnen dicht en de deur op slot' persoonlijk niet als intimiderend had ervaren, zie Rb. Amsterdam (ktr. Amsterdam) 18 december 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:9966, r.o. 13.

⁸⁰ Rb. Rotterdam (ktr.) 15 september 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:9060.

gedrag aan te passen.⁸¹ Dit had de kapitein namelijk direct toegezegd te zullen doen.⁸² Wanneer een werknemer na duidelijk gegeven waarschuwingen weer de fout in gaat, stelt de rechter bovendien dat het er in dat geval niet meer toe doet of de werknemer al dan niet bekend was met de geldende gedragscodes binnen een organisatie, zo bleek uit een uitspraak van het hof Arnhem-Leeuwarden.⁸³ Het betrof in die zaak een leidinggevende werknemer die na meerdere keren te zijn gewaarschuwd opnieuw fysiek contact had gezocht met jong vrouwelijke medewerkers. Door de duidelijke waarschuwingen werd de kenbaarheid met de geldende gedragscode door de rechter verondersteld.⁸⁴ Wies en Schneider wijzen er voor de volledigheid nog op dat een waarschuwing ten aanzien van *grensoverschrijdend gedrag* (dus niet ‘seksueel’ grensoverschrijdend gedrag) niet te ver in het verleden kan liggen en dat er in die eerdere waarschuwing wel gevolgen moeten zijn opgenomen zoals een ontslag.⁸⁵ Of de rechter ook een termijn wil stellen aan een herhaling van seksueel grensoverschrijdend gedrag, betwijfel ik. Uit de jurisprudentie is het mij in ieder geval niet gebleken.

3.3.2 Klachtprocedure en een zorgvuldig onderzoek

Vervolgens dient een werkgever bij een vermoeden van of klacht over seksueel grensoverschrijdend gedrag zorgvuldig te werk te gaan bij het in behandeling nemen van die klacht en het doen van een onderzoek.⁸⁶ Die zorgvuldigheid geldt te meer wanneer het gaat over een gevoelig onderwerp zoals seksueel grensoverschrijdend gedrag en dient te worden gewaarborgd ten aanzien van zowel de klager als de beklaagde.⁸⁷ Hoewel het momenteel nog niet verplicht is, is het in het kader van een zorgvuldige procedure volgens meerdere auteurs bovendien aan te raden om een vertrouwenspersoon in te stellen.⁸⁸ Niet alleen vanwege het aanhangige wetsvoorstel inhoudende een wijziging van de Arbowet in verband met het verplicht stellen van een vertrouwenspersoon, maar ook aangezien de Inspectie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid de vertrouwenspersoon in de praktijk behandelt als een wettelijke

⁸¹ Rb. Rotterdam (ktr.) 15 september 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:9060, r.o. 5.6.

⁸² Rb. Rotterdam (ktr.) 15 september 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:9060, r.o. 5.6; Wetzels wijst er bovendien op dat de situatie aan boord van een schil verschilt van een ‘normale’ werkplek in die zin dat een kapitein zich ook in zijn vrije tijd op de werkplek bevindt en daardoor minder vrijheid heeft, zie Wetzels, *JAR* 2021/58, p. 2435.

⁸³ Hof Arnhem-Leeuwarden 18 augustus 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:6726.

⁸⁴ Hof Arnhem-Leeuwarden 18 augustus 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:6726, r.o. 5.11.

⁸⁵ Wies & Schneider, *ArbeidsRecht* 2018/30, par. 2.

⁸⁶ Govaert & Van Erkel, *Ars Aequi* 2019, p. 187; Govaert, *JAR* 2018/131; Varkevisser, *AR* 2022/33, par. 3.1; Kuiper, *ArbeidsRecht* 2019/1, par. 7.

⁸⁷ Govaert & Van Erkel, *Ars Aequi* 2019, p. 187; Govaert, *JAR* 2018/131; Varkevisser, *AR* 2022/33, par. 3.1; zie ook Hof Arnhem-Leeuwarden 9 mei 2022, ECLI:NL:GHARL:2022:4101, r.o. 4.6.

⁸⁸ Govaert, *TRA* 2017/24, par. 3.2; Rombouts, *ArA* 2021/1, p. 26; Wevers, *ArbeidsRecht* 2022/37, p. 16.

verplichting.⁸⁹ Daarnaast is het ook raadzaam op voorhand al een klachtenprocedure in te stellen.⁹⁰ Het beschikken over een vertrouwenspersoon en een klachtenprocedure biedt niet alleen bewijs voor werkgevers dat zij hebben voldaan aan de zorgplicht, maar geeft ook houvast aan de betrokken partijen hoe zij om moeten gaan met een klacht.⁹¹

Charbon en Broekhuijsen constateren dat er veel mis kan gaan in dergelijke onderzoeken, ‘met alle gevolgen en tranen van dien’.⁹² Ook Kuiper constateert dat het nog beter kan en heeft geprobeerd een overzicht te maken van de aan een onderzoek te stellen eisen.⁹³ Kuiper stelt dat het in de eerste plaats noodzakelijk is dat een klacht in behandeling wordt genomen door onafhankelijke en deskundige onderzoekers.⁹⁴ Dit houdt in dat de feiten volledig en objectief moeten worden weergegeven, zonder dat de opdrachtgever daar enige invloed of heeft.⁹⁵ Het onderzoek moet daarnaast geprotocolleerd worden uitgevoerd, waarbij er geen enkele relatie bestaat tussen de opdrachtgever en de onderzoeker.⁹⁶ Hoewel er weliswaar geen regel is die zich ertegen verzet dat een advocaat – soms ook de huisadvocaat - een dergelijk onderzoek verricht, wijst Decoz erop dat dat niet voldoende is.⁹⁷ Om ervoor te zorgen dat medewerkers ongewenst gedrag durven aan te kaarten is vertrouwen in een onafhankelijk en objectief onderzoek noodzakelijk.⁹⁸ Die onafhankelijkheid schuurt per definitie met de rol van een advocaat, die partijdig is en de belangen van zijn/haar cliënt dient.⁹⁹ De Orde van Advocaten heeft daarover dan ook opgemerkt een dergelijk onderzoek inmiddels niet meer als onafhankelijk aan te merken.¹⁰⁰ Volgens de rechtbank Rotterdam is het niet noodzakelijk om een extern onderzoeksbureau in te schakelen als hoor en wederhoor juist is toegepast en er gebleken is dat de beklaagde niet in zijn/haar belangen is geschaad , maar raadt het wel aan.¹⁰¹ Ten tweede stelt Kuiper dat het van belang is dat bij klachten over seksueel grensoverschrijdend gedrag beide seksen vertegenwoordigd zijn in een klachtencommissie en

⁸⁹ Rombouts, *ArA* 2021/1, p. 26; Zie *Kamerstukken II*, 2020/21, 35 592.

⁹⁰ Govaert, *TRA* 2017/24, par. 3.2.

⁹¹ Govaert, *TRA* 2017/24, par. 3.2.

⁹² Charbon & Broekhuijsen, *ArbeidsRecht* 2022/12.

⁹³ Kuiper, *ArbeidsRecht* 2019/1, par. 7; zie ook Van Cruijnningen, *TAR* 2022/44, par. 9; zie ook Francken & Van Herpen, *Bb* 2022/63.

⁹⁴ Kuiper, *ArbeidsRecht* 2019/1, par. 7; zie ook Charbon & Broekhuijsen, *ArbeidsRecht* 2022/12, par. 3; zie bijv. Rb. Rotterdam (ktr.) 13 februari 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:1415, r.o. 5.7.

⁹⁵ Charbon & Broekhuijsen, *ArbeidsRecht* 2022/12, par. 3.

⁹⁶ Charbon & Broekhuijsen, *ArbeidsRecht* 2022/12, par. 3.

⁹⁷ Raad van Discipline 's-Gravenhage 24 januari 2022, ECLI:NL:TADRSGR:2022:7, *JAR* 2022/56, m.nt. Decoz *JAR* 2022/56, p. 589.

⁹⁸ Decoz, *JAR* 2022/56, p. 589.

⁹⁹ Decoz, *JAR* 2022/56, p. 589.

¹⁰⁰ Decoz, *JAR* 2022/56, p. 581; zie ook <https://fd.nl/bedrijfsleven/1446527/tuchtrechter-legt-advocaten-met-lucratieve-onderzoekspraktijk-aan-banden>.

¹⁰¹ Varkevisser, *AR* 2022/33, par. 3.1; Rb. Rotterdam 7 mei 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:4238, r.o. 5.10.

dat alle betrokkenen tijdig worden geïnformeerd over de procedure.¹⁰² Daarnaast is het volgens Kuiper noodzakelijk dat bij klachten over seksueel grensoverschrijdend gedrag de klager en beklaagde gescheiden worden gehoord, waarbij de beginselen van hoor- en wederhoor in acht moeten worden genomen.¹⁰³ Charbon en Broekhuijsen wijzen er in dat kader terecht op dat een zorgvuldig onderzoek niet alleen in juridische zin van belang is voor de uitkomst van een mogelijke procedure tot ontslag, maar ook ter bescherming dient van de beklaagde.¹⁰⁴ Hoor- en wederhoor houdt echter niet in dat het onderzoek moet gaan lijken op een ‘fishing expedition’, waarbij personen actief benaderd worden om te vragen of zij ook iets hebben meegemaakt met de beklaagde, zo bleek uit een uitspraak van het hof Amsterdam van vorig jaar.¹⁰⁵ Kuiper vermeldt ten zesde dat alle betrokkenen in principe recht hebben op inzage in alle informatie die door de commissie is verzameld.¹⁰⁶ Tot slot dient alles vertrouwelijk te worden behandeld en moet de rapportage deugdelijk zijn.¹⁰⁷

In de literatuur laten meerdere auteurs zich echter kritisch uit over het zwaar laten meewegen van een gebrekkig onderzoek bij de beoordeling van de verwijtbaarheid van de gedraging.¹⁰⁸ Varkevisser merkt terecht op dat de belangen van het slachtoffer in het gedrang kunnen komen in het geval dat tekortkomingen van de werkgever in de zorgvuldigheid van het onderzoek als verzachtende omstandigheid voor de beklaagde worden gebruikt.¹⁰⁹ Het blijft van belang dat er gezocht wordt naar een balans tussen enerzijds het recht van de beklaagde op een zorgvuldig onderzoek en anderzijds het recht van de overige werknemer(s) op een veilige werkomgeving.¹¹⁰ Evenals Varkevisser ben ik van mening dat een onzorgvuldig onderzoek door de werkgever gecompenseerd kan worden met een beperkte vergoeding in de vorm van een transitievergoeding of billijke vergoeding maar niet in de vorm van een terugkeer op de werkvloer.¹¹¹ Deze visie is ook zichtbaar in de rechtspraak

¹⁰² Kuiper, *ArbeidsRecht* 2019/1, par. 7; Charbon & Broekhuijsen, *ArbeidsRecht* 2022/12, par. 1; zie bijv. Rb. Gelderland (ktr. Nijmegen) 17 december 2021, ECLI:NL:RBGEL:2021:7264, r.o. 5.8.

¹⁰³ Kuiper, *ArbeidsRecht* 2019/1, par. 7; zie bijv. Hof Den Haag 16 juni 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:1033, r.o. 4.9; zie ook de uitspraak van de voorzieningenrechter van dit jaar in de zaak tegen Volt. In deze zaak zijn weliswaar geen arbeidsrechtelijke regels van toepassing, maar er wordt door de voorzieningenrechter wel een vergelijkbaar kader toegepast in een situatie waar sprake is van (seksueel) grensoverschrijdend gedrag waarbij veel gewicht wordt toegekend aan het principe van hoor- en wederhoor: Rb. Amsterdam 9 maart 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:1089, r.o. 4.6.

¹⁰⁴ Charbon & Broekhuijsen, *ArbeidsRecht* 2022/12, par. 4; zie HR 17 mei 2019, ECLI:NL:HR:2019:744, r.o. 3.4.4; zie ook hof Arnhem-Leeuwarden 9 mei 2022, ECLI:NL:GHARL:2022:4101, r.o. 4.8 – 4.9.

¹⁰⁵ Varkevisser, *AR* 2022/33, par. 3.1; Hof Amsterdam 19 oktober 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:3089, r.o. 3.11.

¹⁰⁶ Kuiper, *ArbeidsRecht* 2019/1, par. 7.

¹⁰⁷ Kuiper, *ArbeidsRecht* 2019/1, par. 7.

¹⁰⁸ Varkevisser, *AR* 2022/33, par. 3.1; Vegter, *TRA* 2021/25, par. 4.3; Govaert, *JAR* 2018/131.

¹⁰⁹ Varkevisser, *AR* 2022/33, par. 3.1.

¹¹⁰ Varkevisser, *AR* 2022/33, par. 3.1.

¹¹¹ Varkevisser, *AR* 2022/33, par. 3.1.

waarbij een gebrekkig onderzoek doorgaans voor rekening en risico van de werkgever is.¹¹² Vegter deelt ook de visie dat de belangen van de slachtoffers in sommige zaken onvoldoende in acht worden genomen door het zwaar laten meewegen van de onzorgvuldigheid aan de zijde van de werkgever, maar geeft hiervoor mijns inziens een onjuist argument. Zij stelt namelijk het volgende:

*‘Weliswaar wordt de pleger in deze zaak uiteindelijk ontslagen, maar het feit dat een ontslagvergoeding moet worden betaald, kan een ‘chilling effect’ hebben op de bereidheid van werkgevers om plegers van seksuele intimidatie aan te pakken’.*¹¹³

Hoewel ik goed begrijp dat werkgevers liever geen transitievergoeding betalen aan een vertrekkende werknemer, ben ik er sterk van overtuigd dat dit effect zich niet zal voordoen. Nu blijkt dat de rechter veel waarde hecht aan een zorgvuldig onderzoek door ingeval van een onzorgvuldig onderzoek de werkgever te verplichten tot het betalen van een transitievergoeding, verwacht ik dat werkgevers inzien dat wanneer zij dit onderzoek wél zorgvuldig aanpakken, de rechter die transitievergoeding niet of in mindere mate zal toekennen aan de beklaagde. Dit zal tot gevolg hebben dat werkgevers zorgvuldiger om zullen gaan met het in behandeling nemen van een klacht en het doen van onderzoek. Bovendien verwacht ik niet dat dit ‘chilling effect’ zich zal voordoen, vanwege de angst van werkgevers op negatieve media-aandacht wanneer zij een klacht *niet* in behandeling nemen.

3.3.3. Sanctiebeleid

Wanneer blijkt dat er voldaan is aan een zorgvuldige klachtenbehandeling, is het vervolgens de vraag of de werkgever ook adequaat en tijdig de werknemer heeft gecorrigeerd.¹¹⁴ Welke disciplinaire maatregel passend is dient proportioneel te zijn ten opzichte van de ernst van de gedraging en hangt af van de omstandigheden van het geval, waarbij de uitkomst kan variëren van een waarschuwing of overplaatsing bij een lichte overtreding, tot een ontslag, al dan niet op staande voet.¹¹⁵ In die belangenafweging dienen weer de belangen van zowel de beklaagde als de overige werknemers te worden gewaarborgd.¹¹⁶ De kantonrechter van Alkmaar

¹¹² Varkevisser, *AR* 2022/33, par. 3.1.

¹¹³ Vegter, *TRA* 2021/25, par. 4.3.

¹¹⁴ Govaert, *TRA* 2017/24, par. 3.3; Govaert & Van Erkel, *Ars Aequi* 2019, p. 187.

¹¹⁵ Govaert, *TRA* 2017/24, par. 3; Govaert & Van Erkel, *Ars Aequi* 2019, p. 187; Francken & Van Herpen, *Bb* 2022/63.

¹¹⁶ Govaert, *TRA* 2017/24, par. 3.3; zie ten aanzien van de bescherming van de overige werknemers Rb. Oost-Brabant 10 februari 2022, ECLI:NL:RBOBR:2022:459, r.o. 5.24; Govaert somt als derde op ‘de reputatie van

oordeelde in 2017 dat er niet voldaan was aan het proportionaliteitsvereiste bij het ontslag van een werknemer om de volgende redenen.¹¹⁷ Het betrof een docent die seksistische en dubbelzinnige opmerkingen zou hebben gemaakt naar een aantal leerlingen zoals ‘ik moet even tussen je benen grabbelen’, ‘I’m not looking at your tits’ en ‘strek je niet uit want anders krijg ik het helemaal heet’. Op de school gold een integriteitscode, gedragscode en discriminatiecode, waarin staat vermeld dat seksueel getinte aandacht verboden is. De kantonrechter overweegt dat de door de werknemer gemaakte opmerkingen, ook bezien in de context waarin zij zijn geplaatst, dienen te worden aangemerkt als ongewenst seksueel getinte aandacht en dat zij verwijtbaar zijn.¹¹⁸ De docent heeft na te zijn gewezen op de resultaten van het onderzoek echter aangegeven dat hij zijn spreekstijl en zijn houding zal veranderen, waardoor de kantonrechter tot de conclusie komt dat een minder ingrijpende maatregel dan ontslag mogelijk is, te meer nu bleek dat de docent ook overgeplaatst kon worden naar een ander team, naar klassen met voornamelijk jongens of zelfs naar ander werk dan lesgeven.¹¹⁹ Barentsen is in zijn annotatie bij deze uitspraak zeer kritisch. Barentsen heeft er begrip voor dat er door de rechter en werkgever kritisch moet worden gekeken naar het door de werkgever te leveren bewijs en acht het ook noodzakelijk dat bij dit onderzoek de nodige zorgvuldigheid op zijn plaats is.¹²⁰ Hij pleit er echter voor dat als dat bewijs eenmaal geleverd is, minder ruimte gegeven moet worden aan alle ‘mitsen en maren’ zoals de persoonlijke omstandigheden van het geval.¹²¹ Daarbij, zo stelt Barentsen mijns inziens terecht, moet in geval van een afhankelijkheidsrelatie de bescherming van de klaagsters prevaleren zodat zij zich veilig voelen en zich gesteund voelen als zij de moed bij elkaar hebben geraapt om te klagen.¹²² Ik deel dan ook de visie van Barentsen dat, ongeacht of er cursussen, gedragscodes of waarschuwingen aan vooraf zijn gegaan, de werknemer had moeten begrijpen dat dit gedrag ontoelaatbaar is waardoor een ontslag op de e-grond op zijn plaats zou zijn geweest.¹²³

het bedrijf’. Dit belang heb ik echter achterwege gelaten aangezien ik geen overtuigende argumenten kan bedenken waarom dit van belang is bij de beantwoording van deze vraag. Govaert heeft dit punt verder ook niet onderbouwd, dus heb ik dit derde punt uit de belangenafweging weggelaten.

¹¹⁷ Rb. Noord-Holland (ktr. Alkmaar) 31 september 2017, ECLI:NL:RBNHO:2017:9753; Hiebendaal & Van der Kamp, *Bb* 2018/22, p. 74.

¹¹⁸ Rb. Noord-Holland (ktr. Alkmaar) 31 september 2017, ECLI:NL:RBNHO:2017:9753, r.o. 5.10.

¹¹⁹ Rb. Noord-Holland (ktr. Alkmaar) 31 september 2017, ECLI:NL:RBNHO:2017:9753, r.o. 5.11; zie voor een soortgelijke beoordeling Rb. Noord-Nederland (ktr. Leeuwarden) 27 september 2017, ECLI:NL:RBNNE:2017:3709, r.o. 5.4 – 5.11; Hiebendaal & Van der Kamp, *Bb* 2018/22, p. 74.

¹²⁰ Barentsen, *JAR* 2018/26.

¹²¹ Barentsen, *JAR* 2018/26; zie ook Sagal, *TRA* 2018/1.

¹²² Barentsen, *JAR* 2018/26.

¹²³ Barentsen, *JAR* 2018/26.

3.3.4 Maatregelen gericht op het herstel van werkverhoudingen

Tot slot dient de werkgever ook in de periode ná een zorgvuldige klachtenbehandeling de nodige zorgvuldigheid in acht te nemen.¹²⁴ Wanneer bijvoorbeeld blijkt dat de werknemer bij de werkgever in dienst kan blijven, dient de werkgever proactief te controleren of de werknemer niet terugvalt in het seksueel grensoverschrijdende gedrag en bovendien zijn/haar gedrag verbetert.¹²⁵ Deze proactieve houding wordt zowel bij een ongegronde als bij een gegronde klacht van een werkgever verwacht.¹²⁶ Ook bij een gegronde klacht kan het namelijk zo zijn dat het ontslag niet standhoudt of wordt afgewezen, waardoor een werknemer weer terug op de werkvloer kan komen.¹²⁷ Om ervoor te zorgen dat die terugkeer goed verloopt, wordt er van een werkgever verwacht passende maatregelen te nemen zoals coaching, mediation of overplaatsing naar een ander team.¹²⁸ Wanneer een werkgever aan de werknemer de kans biedt om zichzelf te verbeteren en derhalve volstaat met een officiële waarschuwing, mag hij daar vervolgens niet ineens op terugkomen door toch een ontbindingsverzoek in te stellen.¹²⁹ Een ontbindingsverzoek volgend op een waarschuwing zou pas gerechtvaardigd kunnen zijn wanneer er nadere feiten of omstandigheden worden aangevoerd die zouden kunnen bewijzen dat de werkgever op de al onvoorwaardelijk gegeven sanctie terugkomt.¹³⁰

3.3. De persoonlijke omstandigheden van de beklagde werknemer

Verder kunnen ook de persoonlijke omstandigheden – zoals de leeftijd van een werknemer, de duur van het dienstverband en de verdere kansen op de arbeidsmarkt – een rol spelen in de beoordeling van een ontslag op basis van de e-grond.¹³¹ Volgens Kind & Stekelenburg blijkt uit hun analyse van de rechtspraak van 2015 tot 2020 dat deze persoonlijke omstandigheden slechts van belang zijn voor de beoordeling wanneer deze omstandigheden tevens van invloed

¹²⁴ Govaert, *TRA* 2017/24, par. 3.4.

¹²⁵ Govaert, *TRA* 2017/24, par. 3.4; Rb. Midden-Nederland (ktr. Utrecht) 11 december 2014, ECLI:NL:RBMNE:2014:7586, r.o. 4.2.2 en 4.1.

¹²⁶ Govaert, *TRA* 2017/24, par. 3.4.

¹²⁷ Govaert, *TRA* 2017/24, par. 3.4; na een afwijzing van een ontbinding op basis van de e-grond staat de mogelijkheid nog open dat de arbeidsovereenkomst alsnog ontbonden wordt op basis van de g-grond, te weten een verstoorde arbeidsverhouding.

¹²⁸ Hof 's-Hertogenbosch 19 januari 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:133, r.o. 3.4.16; Govaert, *TRA* 2017/24, par. 3.4; zie ook Rb. Midden-Nederland (ktr. Utrecht) 11 december 2014, ECLI:NL:RBMNE:2014:7586, r.o. 4.1; zie ook de voorgaande uitspraak ten aanzien van de naakt zonnende kapitein, Rb. Rotterdam (ktr.) 15 september 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:9060.

¹²⁹ Zwager, *Bb* 2018/79, par. 3; Rb. Den Haag 1 maart 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:2670.

¹³⁰ Rb. Den Haag 1 maart 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:2670, r.o. 5.4.

¹³¹ Wies & Schneider, *ArbeidsRecht* 2018/30, par. 3; Vegter, *TRA* 2021/25, par. 4.2; Kind & Stekelenburg, *TvO* 2020, p. 79; zie ook Hof Amsterdam 19 oktober 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:3089, r.o. 3.5.

zijn geweest op het handelen of nalaten van de werknemer dat tot het ontslag heeft geleid.¹³² Daarnaast is het de vraag in welke fase deze persoonlijke omstandigheden moeten worden meegewogen: bij de vaststelling van de verwijtbaarheid van de gedraging of later bij de vraag of vanwege de verwijtbare handeling ontslag kan volgen of een minder vergaande maatregel op zijn plaats is.¹³³ Wies en Schneider stellen daarover dat uit de literatuur blijkt dat de persoonlijke omstandigheden moeten worden meegewogen bij de vaststelling van de verwijtbaarheid en dat deze benadering ook in de jurisprudentie het meest terug te vinden is.¹³⁴

De persoonlijke omstandigheden speelden bijvoorbeeld een rol bij het ontslag van een werknemer die tijdens een kerstborrel tot twee keer toe de billen van een collega had aangeraakt en daarnaast kwetsende opmerkingen over haar had gemaakt.¹³⁵ Het ontslag op staande voet hield geen stand vanwege de persoonlijke omstandigheden van de beklagde, zoals zijn leeftijd van 58 jaar, het bijna 40 jaar durende dienstverband en de verstrekkende (financiële) gevolgen van een ontslag op staande voet.¹³⁶ Het ontslag op basis van de e-grond hield ondanks de conclusie van de kantonrechter dat het gedrag van de werknemer ongepast was vervolgens ook geen stand, mede vanwege de ‘lange en goede staat van dienst’.¹³⁷ Naast de persoonlijke omstandigheden speelden ook het feit dat het een eenmalig incident was, de locatie van het incident op een kerstborrel en de spijtbetuiging van de werknemer een rol in dat oordeel.¹³⁸ In een uitspraak van het hof Arnhem-Leeuwarden laat de rechter de persoonlijke omstandigheden opnieuw meewegen, maar in dat geval konden die omstandigheden de werknemer niet baten.¹³⁹ Het betrof een boswachter die zich stalkerig zou hebben gedragen jegens een andere werknemer en in strijd met de regels van zijn werkgever toch contact met haar had opgenomen.¹⁴⁰ De persoonlijke omstandigheden, zoals de lange duur van zijn dienstverband, zijn wens om het uit te praten en het feit dat hij verder goed functioneerde, konden hem niet baten.¹⁴¹ *‘Een gewaarschuwd mens (...) telt voor twee’*,

¹³² Kind & Stekelenburg, *TvO* 2020, p. 79; zie ook Kouveld, *ArbeidsRecht* 2021/51, par. 2.2; overgenomen uit het *WoonDroomZorg*-arrest, HR 8 februari 2019, ECLI:NL:HR:2019:203 (WoonDroomzorg), r.o. 3.4.4.

¹³³ Wies & Schneider, *ArbeidsRecht* 2018/30, par. 3

¹³⁴ Wies & Schneider, *ArbeidsRecht* 2018/30, par. 3

¹³⁵ Vegter, *TRA* 2021/25, par. 4.2; Rb Amsterdam 1 mei 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:3327.

¹³⁶ Rb. Amsterdam 1 mei 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:3327, r.o. 23.

¹³⁷ Rb. Amsterdam 1 mei 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:3327, r.o. 31.

¹³⁸ Rb. Amsterdam 1 mei 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:3327, r.o. 31.

¹³⁹ Hof Arnhem-Leeuwarden 11 april 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:3662.

¹⁴⁰ Wies & Schneider, *ArbeidsRecht* 2018/30, par. 3.

¹⁴¹ Hof Arnhem-Leeuwarden 11 april 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:3662, r.o. 5.10.

oordeelde het hof en de werknemer had moeten beseffen dat hij door weer contact op te nemen, de grenzen van de collega nogmaals had overschreden.¹⁴²

In de literatuur wordt er wel kritiek geuit op het feit dat de persoonlijke omstandigheden moeten worden meegewogen bij de beoordeling van de rechtsgeldigheid van een ontslag. Zo stelt Vegter dat dit ertoe kan leiden dat de gevolgen voor het slachtoffer onderbelicht kunnen blijven wanneer de werknemer weer terug op de werkvloer komt, terwijl de seksueel grensoverschrijdende gedraging wel vast staat.¹⁴³ Ook Govaert en Van Erkel stellen hun vraagtekens bij het (zwaar) laten meewegen van de persoonlijke omstandigheden en stellen dat de bovenstaande uitspraak van de rechtbank Amsterdam lijnrecht tegenover het doel van de #metoo-beweging staat.¹⁴⁴ Zij verwijzen ook naar de ophef die ten aanzien van de voorgaande zaak bij de kerstborrel was ontstaan in de media waarbij één van de krantenkoppen als volgt luidde: ‘Na veertig dienstjaren mag je soms aan een kont zitten’.¹⁴⁵

3.4 De intentie van de beklaagde

Een vaak gehoord argument is dat de beklaagde werknemer ‘het niet zo bedoeld had’. Zoals uit het vorige hoofdstuk gebleken is, heeft de wetgever de bedoeling gehad om het begrip zoveel mogelijk te objectiveren en de intenties van de betrokkenen niet in de beoordeling mee te laten wegen. Desondanks oordeelde de Hoge Raad in het veelbesproken *Leprastichting*-arrest in 2009 toch anders.¹⁴⁶ De feiten van deze casus zijn als volgt. Op een kerstborrel heeft een incident plaatsgevonden tussen een werknemer en de directeur, waarbij de directeur toen hij binnenkwam in een ruimte die slechts met kaarslicht verlicht was, de werknemer in de billen heeft geknepen en het woord ‘darkroom’ heeft gebruikt. In cassatie wordt onder meer geklaagd dat het hof bij het bepalen of er sprake was van seksuele intimidatie, in aanmerking heeft genomen dat de directeur het niet zo bedoeld had en dus heeft miskend dat het niet gaat om de intentie van de beklaagde. De Hoge Raad reageerde daarop met een tweedelig antwoord. Enerzijds stelt de Hoge Raad dat een gedraging *niet zonder meer* kan worden aangemerkt als seksuele intimidatie als de geïntimideerde zich seksueel geïntimideerd *voelt*, verwijzend naar de bedoeling van de wetgever om het begrip zoveel mogelijk te objectiveren.¹⁴⁷ Anderzijds vervolgt de Hoge Raad dat het hof bij de bepaling van de *ernst*

¹⁴² Hof Arnhem-Leeuwarden 11 april 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:3662, r.o. 5.10; zie ook Rb. Rotterdam (ktr.) 16 juni 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:4709, r.o. 5.17.

¹⁴³ Vegter, *TRA* 2021/25, par. 4.2.

¹⁴⁴ Govaert & Van Erkel, *Ars Aequi* 2019, p. 187.

¹⁴⁵ Govaert & Van Erkel, *Ars Aequi* 2019, p. 188.

¹⁴⁶ HR 10 juli 2009, ECLI:NL:HR:2009:BI4209 (*Leprastichting*).

¹⁴⁷ HR 10 juli 2009, ECLI:NL:HR:2009:BI4209 (*Leprastichting*), r.o. 3.3.

van de verweten gedraging, zonder enige rechtsregel te schenden, *wel degelijk* rekening kan houden met de omstandigheid dat die gedraging voor de beklaagde geen seksuele lading had.¹⁴⁸ Met andere woorden, de intentie van de directeur mocht wel meegewogen worden, maar dan in de beoordeling van de *ernst* van de gedraging.¹⁴⁹ Op deze uitspraak is veel kritiek geuit in de literatuur.¹⁵⁰ Govaert is een van die critici en zij uit haar kritiek op het feit dat de Hoge Raad met dit oordeel slechts ten dele een objectieve maatstaf hanteert terwijl de wetgever geen onderscheid heeft gemaakt tussen de betrokken partijen.¹⁵¹ Klijn is een van de weinige auteurs die de beredenering van de Hoge Raad begrijpelijk acht en beredeneert niet zozeer vanuit de al dan niet gewenste objectieve benadering van de wetgever, maar vanuit de bescherming die de wetgever heeft geprobeerd te bieden aan het slachtoffer.¹⁵² Zo wijst hij op de nuance die de Hoge Raad heeft ingebracht in de eerste zin, namelijk dat een gedraging niet *zonder meer* kan worden aangemerkt als seksuele intimidatie als het slachtoffer zich seksueel geïntimideerd voelt.¹⁵³ Met andere woorden, zo stelt Klijn, laat de Hoge Raad met deze nuancering wel degelijk ruimte voor een subjectieve beoordeling, óók van de zijde van het slachtoffer.¹⁵⁴ Deze beoordeling ligt volgens Klijn in lijn met de Richtlijn waarin wel ruimte is geboden voor een subjectieve toets door het woord ‘ongewenst’.¹⁵⁵ Was deze subjectieve toets ook uitgevoerd in deze zaak aan de zijde van de geïntimideerde, had dat volgens Klijn wellicht tot een betere bescherming van het slachtoffer geleid.¹⁵⁶

We kunnen lang discussiëren over de (on)gewenste objectieve benadering, maar één ding is zeker: de rechters moeten er nu iets mee en wat zij voorhanden hebben is niet bepaald duidelijk. Dat vormt misschien wel de reden waarom de rechtspraak een wisselend beeld laat zien.¹⁵⁷ De ene keer volgt de rechter wel de deels objectieve lijn van de Hoge Raad en de andere keer niet en blijft de rechter dicht bij de definitie van seksuele intimidatie in de wet.¹⁵⁸

¹⁴⁸ HR 10 juli 2009, ECLI:NL:HR:2009:BI4209 (Leprastichting), r.o. 3.3.

¹⁴⁹ Zie ook zie ook Hof Amsterdam 19 oktober 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:3089, r.o. 3.5, waar gesteld wordt dat het relevant kan zijn of het gaat om ‘moedwillig en welbewust handelen in plaats van onbewust of onvoorzichtig handelen’.

¹⁵⁰ Zie Holtmaat, *TRA* 2009/79; zie ook Van de Laar & Pfenning, *ArbeidsRecht* 2010/24; zie ook Zeilstra, *ArA* 2011/2; zie ook Govaert, *TRA* 2017/24.

¹⁵¹ Govaert, *TRA* 2017/24, par. 2.2; Holtmaat, *TRA* 2009/79; Van de Laar & Pfenning, *ArbeidsRecht* 2010/24.

¹⁵² Klijn, *TRA* 2010/58, par. 4.

¹⁵³ Klijn, *TRA* 2010/58, par. 4; HR 10 juli 2009, ECLI:NL:HR:2009:BI4209 (Leprastichting), r.o. 3.3.

¹⁵⁴ Klijn, *TRA* 2010/58, par. 4.

¹⁵⁵ Klijn, *TRA* 2010/58, par. 4.

¹⁵⁶ Klijn, *TRA* 2010/58, par. 5.

¹⁵⁷ Govaert, *TRA* 2017/24, par. 2.2; Varkevisser, *AR* 2022/33, par. 3.2.

¹⁵⁸ Voor de deels objectieve lijn van de Hoge Raad: Rb. Amsterdam (ktr. Hilversum) 20 september 2012, ECLI:NL:RBAMS:2012:BX8120, r.o. 19; Hof Arnhem-Leeuwarden 9 juni 2022, ECLI:NL:GHARL:2022:4773, r.o. 5.8 – 5.9; dicht bij de definitie in de wet: Rb. Noord-Holland (ktr. Haarlem) 20 september 2017, ECLI:NL:RBNHO:2017:11593, r.o. 5.3; Hof Den Haag 16 juni 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:1033, r.o. 4.7.

Dat beeld wordt nog eens vertroebeld, doordat rechters in sommige uitspraken slechts een summiere motivatie geven.¹⁵⁹ De rechtbank Amsterdam laat in 2019 weer wel de intentie van de beklaagde een rol spelen, maar dan bij de vraag naar de verwijtbaarheid van de grensoverschrijdende gedraging.¹⁶⁰ In deze zaak trof de werkgever naaktfoto's aan van een manager op de bedrijfscomputer. De manager werd vervolgens geschorst waarop diverse medewerkers de werkgever benaderd hebben met klachten over zijn seksueel getinte opmerkingen. De werkgever verzocht vervolgens een ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Ten aanzien van de naaktfoto's overweegt de kantonrechter dat de beklaagde geen reden had om de naaktfoto's op de interne server te plaatsen en gaat er derhalve vanuit dat die niet met opzet is gebeurd, hetgeen de kantonrechter dan ook mee laat wegen bij de verwijtbaarheid.¹⁶¹ In deze fase van de beoordeling acht ik het niet onbegrijpelijk dat de intentie van de beklaagde wel degelijk een rol kan spelen bij de verwijtbaarheid van de gedraging. Deze toepassing en invulling van de intentie van de beklaagde liggen mijns inziens ook in lijn met het *Leprastichting*-arrest waarbij de Hoge Raad in de tweede zin stelt dat bij de *bepaling van de ernst van de verweten gedraging* wel degelijk ruimte is voor de intentie van de beklaagde. Dat wil niet zeggen dat die intentie doorslaggevend is; de uitkomst hangt af van alle feiten en omstandigheden.¹⁶² Dit leidde ook in de zaak rondom de naaktfoto's uiteindelijk toch tot een ontbinding van de arbeidsovereenkomst, gelet op de overige omstandigheden van het geval zoals zijn positie als leidinggevende, de waarschuwingen die hij heeft gehad en het coaching-traject dat hij heeft moeten volgen.¹⁶³

3.5 De bedrijfscultuur

Het is vervolgens interessant om te bezien of de bedrijfscultuur ook een rol kan spelen in de beoordeling.¹⁶⁴ Van het begrip 'bedrijfscultuur' bestaat niet één definitie, maar over het algemeen komen de definities neer op een omschrijving als bindmiddel, als collectieve mindset, als corporate identity.¹⁶⁵ De meest genoemde uitspraak in dit kader, is die van het

¹⁵⁹ Govaert, *TRA* 2017/24, par. 2.2.

¹⁶⁰ Rb. Amsterdam 16 december 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:9260.

¹⁶¹ Rb. Amsterdam 16 december 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:9260, r.o. 14.

¹⁶² Rb. Amsterdam 16 december 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:9260, r.o. 17.

¹⁶³ Rb. Amsterdam 16 december 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:9260, r.o. 12 – 16.

¹⁶⁴ Zie o.a. Zwager, *Bb* 2018/79, par. 3; Wies & Schneider, *ArbeidsRecht* 2018/30, par. 4; Van Ladesteijn, *AR* 2022/34, par. 3.5.1.

¹⁶⁵ Van Ladesteijn, *AR* 2022/34, par. 2.1.

hof Den Haag over de veelbesproken ‘knuffelcultuur’.¹⁶⁶ In die zaak betrof het een organisatie waarbinnen sprake was van een ‘knuffelcultuur’, waar fysiek contact in de vorm van een knuffel of een collegiale arm over de schouder werd gecombineerd met een losse wijze van communiceren, bijvoorbeeld over elkaars seksleven.¹⁶⁷ In die knuffelcultuur, had zich een incident voorgedaan waarbij de betrokken werknemer een werkneemster in het rookhok bij de borsten zou hebben gegrepen. Het hof overweegt in de eerste plaats dat het onder werktijd betasten van borsten en billen onacceptabel is, maar dat er in casu omstandigheden aan de orde waren waardoor een ontslag op staande voet te ver ging.¹⁶⁸ Het hof wijst vervolgens op het feit dat het initiatief van de knuffels doorgaans door de medewerkers zelf werd genomen en dat de betreffende werknemer nog nooit eerder voor dit ‘knuffelgedrag’ is gewaarschuwd.¹⁶⁹ Het geven van een officiële waarschuwing was volgens het hof een passende maatregel geweest.¹⁷⁰ Sagal is kritisch op deze uitspraak en stelt op een sarcastische wijze dat het volgens het hof prima is om als leidinggevende van in de zestig aan de borsten en billen te zitten van jongere werkneemsters als er ook tussen die medewerkers onderling sprake is van een ‘knuffelcultuur’.¹⁷¹ Zwager wijst er echter op dat het voorgaande arrest eerder een uitzondering dan de regel lijkt te zijn en dat blijkens de jurisprudentie de rechter doorgaans tot het oordeel komt dat ook in een losse bedrijfscultuur grenzen moeten worden gesteld aan bepaald gedrag.¹⁷² Noem het een opmaat naar een strengere benadering of niet, maar een jaar na de voorgaande uitspraak oordeelde hetzelfde hof Den Haag dat het verweer van een werknemer over een ‘amicale sfeer’ op de werkvloer geen rechtvaardiging vormde voor het seksueel grensoverschrijdende gedrag van de werknemer.¹⁷³ In deze zaak ging het om het beetpakken van de borsten, een hand op de billen leggen van een vrouwelijke collega en het ‘vaatwasser incident’, waarbij een vrouwelijke collega gebukt de vaatwasser aan het uitruimen was en de betreffende werknemer haar vastpakte bij haar middel.¹⁷⁴ Het hof komt tot het oordeel dat hoewel er sprake was van een amicale sfeer binnen de organisatie, de betreffende werknemer duidelijk een grens heeft overschreden door het bovenstaande gedrag

¹⁶⁶ Hof Den Haag 18 april 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:957.

¹⁶⁷ Zwager, *Bb* 2018/79, par. 3.

¹⁶⁸ Hof Den Haag 18 april 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:957, r.o. 3.13.

¹⁶⁹ Hof Den Haag 18 april 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:957, r.o. 3.13.

¹⁷⁰ Hof Den Haag 18 april 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:957, r.o. 3.13.

¹⁷¹ Sagal, *TRA* 2018/1.

¹⁷² Zwager, *Bb* 2018/79, par. 3.

¹⁷³ Hof Den Haag 13 februari 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:223, r.o. 13; zie ook Hof Den Haag 16 juni 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:1033, r.o. 4.6.

¹⁷⁴ Hof Den Haag 13 februari 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:223, r.o. 9 en 13.

te vertonen.¹⁷⁵ Dat er nooit eerder klachten zijn binnengekomen over de betrokken werknemer, dat er geen sprake is van langdurig en structureel wangedrag en dat hij niet eerst is aangesproken op de amicale omgang met collega's, doet volgens het hof aan dit oordeel niet af.¹⁷⁶ Twee jaar geleden moest ook de kantonrechter Leiden beoordelen of het handelen van een werknemer bestaande uit het regelmatig maken van grove en seksueel getinte opmerkingen jegens vrouwelijke collega's op de werkvloer verwijtbaar was.¹⁷⁷ In het verweer werd ook verwezen naar de bedrijfscultuur, maar daarover oordeelde de kantonrechter dat het niet is komen vast te staan dat het maken van dit soort opmerkingen passend was binnen de bedrijfscultuur, te meer omdat uit het onderzoek niet is gebleken van een door alle medewerkers gedragen cultuur.¹⁷⁸ Het gedrag kon niet door de beugel en dat collega's zelf ook amicaal met elkaar omgingen, deed aan dat oordeel niet af.¹⁷⁹ De kantonrechter vervolgde in mijn ogen zeer sterk door te stellen dat:

*'(...) nog afgezien van de vraag in hoeverre de geschetste cultuur ook door anderen werd gedragen, dat de geschetste gedragingen ook in objectieve zin als grensoverschrijdend en niet passend binnen een werkkring dienen te worden beoordeeld. De werkgever mag op de werkvloer een professionele houding en professioneler gedrag verwachten van een werknemer.'*¹⁸⁰

Varkevisser wijst erop dat het lijkt alsof de ruimte voor de 'knuffelcultuur' verdwenen is.¹⁸¹ Zij verwijst ter verdediging van haar stelling tevens naar twee redelijk recente uitspraken waarbij werd overwogen dat een werknemer met een bepaalde leidinggevende functie in een organisatie ook (deels) verantwoordelijk kan worden gehouden voor de bedrijfscultuur, waardoor een beroep daarop minder kansrijk zal zijn.¹⁸²

¹⁷⁵ Hof Den Haag 13 februari 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:223, r.o. 13; zie ook Varkevisser, *AR* 2022/33, par. 3.5.

¹⁷⁶ Hof Den Haag 13 februari 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:223, r.o. 13.

¹⁷⁷ Rb. Den Haag (ktr. Leiden) 5 februari 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:1158.

¹⁷⁸ Rb. Den Haag (ktr. Leiden) 5 februari 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:1158, r.o. 5.6.

¹⁷⁹ Rb. Den Haag (ktr. Leiden) 5 februari 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:1158, r.o. 5.6.

¹⁸⁰ Rb. Den Haag (ktr. Leiden) 5 februari 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:1158, r.o. 5.6.

¹⁸¹ Varkevisser, *AR* 2022/33, par. 3.5.

¹⁸² Rb. Den Haag 29 november 2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:12738 en Rb. Amsterdam 16 december 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:9260, r.o. 13.

3.6 Werk- of privésfeer

Het is in de voorgaande zaken al aan bod gekomen: een bedrijfsuitje, een kerstborrel, in het rookhok, etc. Dit doet de vraag opkomen of het uitmaakt of een gedraging op het werk heeft plaatsgevonden of niet. Om te beginnen is het goed om te benoemen dat de eisen ten aanzien van een werkgever en werknemer niet alleen van toepassing zijn op de werkplek zelf, maar ook:

‘(...) op plaatsen waar loon wordt voldaan, pauze wordt genoten, in sanitaire ruimtes, tijdens aan werk gerelateerde reizen, opleidingen of sociale activiteiten (denk aan de bedrijfsborrel), tijdens woon-werkverkeer of in een accommodatie verstrekt door de werkgever.’¹⁸³

Desondanks blijkt wel uit de rechtspraak dat de vraag *waar* het seksueel grensoverschrijdend gedrag heeft plaatsgevonden, relevant kan zijn bij de beoordeling van de *ernst* van de gedraging.¹⁸⁴ Zo oordeelde de rechtbank Oost-Brabant in februari van dit jaar dat een ontslag op staande voet van een werknemer die op een kantoorfeest in de billen kneep van een andere collega en opmerkingen maakte over ruige seks en verkrachting naar aanleiding van het onderwerp van haar thesis voor haar studie filosofie over ‘fistfucking’, geen stand hield.¹⁸⁵ De rechter verwijst om te beginnen naar de context van de gedragingen, namelijk op een feest waar sprake was van een ongedwongen sfeer. Vervolgens stelt de rechter vast dat de ongepaste grappen zijn gemaakt en dat de collega door de werknemer in de billen was geknepen.¹⁸⁶ De rechter vervolgt echter, in mijn ogen onbegrijpelijk, door te overwegen dat hoewel de handeling ongepast was jegens de collega, van enige seksuele lading van dit handelen niet is gebleken.¹⁸⁷ Later vervolgt de rechter nog wel dat losse omgangsvormen uiteraard niet maken dat grenzen vervagen, maar dat de opmerkingen en de handeling niet los gezien kunnen worden van de sfeer van de avond en de kennelijk daarbij behorende losse omgangsvormen.¹⁸⁸ Het ontslag op staande voet hield geen stand en voor een ontbinding op basis van de e-grond heeft de rechter een bewijsopdracht gegeven. Ik vraag mij dan toch echt af: welke lading had dit gedrag dan wel? Het ongewenst in de billen knijpen van een collega

¹⁸³ Rombouts, *ArA* 2021/1, p. 13 – 14; zie ook Zwager, *Bb* 2018/79, par. 4.

¹⁸⁴ Varkevisser, *AR* 2022/33, par. 3.4.

¹⁸⁵ Rb. Oost-Brabant 10 februari 2022, ECLI:NL:RBOBR:2022:459; Varkevisser, *AR* 2022/33, par. 3.4.

¹⁸⁶ Rb. Oost-Brabant 10 februari 2022, ECLI:NL:RBOBR:2022:459, r.o. 5.6.

¹⁸⁷ Rb. Oost-Brabant 10 februari 2022, ECLI:NL:RBOBR:2022:459, r.o. 5.6.

¹⁸⁸ Rb. Oost-Brabant 10 februari 2022, ECLI:NL:RBOBR:2022:459, r.o. 5.6.

zou wat mij betreft zonder meer gezien moeten worden als seksueel grensoverschrijdend gedrag.¹⁸⁹ In de voorgaande zaak bij het hof Den Haag werd het aanraken van billen en borsten van collega's bovendien wél als evident ontoelaatbaar beschouwd.¹⁹⁰ Of het in de billen knijpen op de werkvloer en tijdens kantooruren was gebeurd, of zoals in casu het geval was op een kantoorgeest, zou voor die conclusie mijns inziens geen verschil moeten maken. Varkevisser is zelfs van mening dat deze omstandigheid helemaal niet moet worden meegewogen in de beoordeling.¹⁹¹ Zij focust zich daarbij op de gevolgen van het grensoverschrijdende gedrag voor het slachtoffer, die of het gedrag zich nu heeft plaatsgevonden op de werkvloer of in de privésfeer, weer met dezelfde werknemer te maken zal krijgen op het werk waar dan een onveilige werkomgeving is gecreëerd voor het slachtoffer.¹⁹²

3.7 De verhouding tussen de beklagde en het slachtoffer

In aanvulling op al het voorgaande, kan verder de (hiërarchische) functie van een werknemer ertoe leiden dat een bepaalde gedraging hem extra wordt aangerekend.¹⁹³ Deze omstandigheid kan zowel een rol spelen bij de ontbinding van de arbeidsovereenkomst als bij de mogelijke toekenning van een transitievergoeding.¹⁹⁴ In dit hoofdstuk richt ik mij op de eerste vraag. De kantonrechter Rotterdam liet in 2018 de voorbeeldfunctie van de kapitein aan boord van een schip meewegen in de beoordeling van de ontbinding van de (zee)arbeidsovereenkomst.¹⁹⁵ De kapitein van het onderzoeksschip had op Oudejaarsavond buiten werktijd deelgenomen aan een informeel samenzijn waarbij meerdere mensen aanwezig waren, waaronder een vrouw die als promovenda deelnam aan de reis op zee. Volgens de kantonrechter staat vast dat toen de twee alleen waren, de kapitein aan de promovenda zou hebben gevraagd haar te mogen kussen, maar daar was zij niet van gediend. De kantonrechter oordeelde dat de kapitein, gelet

¹⁸⁹ Zie ook Van Steekelenburg, *JIN* 2022/81.

¹⁹⁰ Hof Den Haag 13 februari 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:223, r.o. 13; Kind & Stekelenburg, *TvO* 2020, p. 79.

¹⁹¹ Varkevisser, *AR* 2022/33, par. 3.4.

¹⁹² Varkevisser, *AR* 2022/33, par. 3.4.

¹⁹³ Varkevisser, *AR* 2022/33, par. 3.4; Damen & Schepers, *ArbeidsRecht* 2019/2, par. 2.5; Schrama & Wiersma, *TvO* 2019, p. 46; Kind & Stekelenburg, *TvO* 2020, p. 79; zie ook Hof Amsterdam 19 oktober 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:3089, r.o. 3.5.

¹⁹⁴ Zie voor het belang van dit onderscheid: Wevers, 'Integriteitsmoetheid', *BinnenlandsBestuur* 2022, beschikbaar via: <https://www.binnenlandsbestuur.nl/juridisch/ongewenst-gedrag-kan-overal-ontstaan>; om dit onderscheid te bewaken heb ik ervoor gekozen de langverwachte uitspraak van de Hoge Raad in de Hogeschoolzaak pas in het volgende hoofdstuk te bespreken. De verwijtbaarheid stond daar namelijk al vast en was het alleen nog de vraag of de docent een transitievergoeding werd toegekend.

¹⁹⁵ Rb. Rotterdam (ktr.) 19 oktober 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:8327; Damen & Schepers, *ArbeidsRecht* 2019/2, par. 2.5.

op zijn bijzondere bevoegdheden en verantwoordelijkheden, een voorbeeldfunctie en hiërarchische functie bekleedde en dat derhalve van hem mag worden verwacht dat hij ‘van onbesproken gedrag is en blijft’.¹⁹⁶ De arbeidsovereenkomst met de kapitein werd ontbonden, waarbij de hiërarchische functie dus prevaleerde boven het feit dat de kapitein slechts een vraag stelde, buiten werktijd en op Oudejaarsavond. Hier lijkt de kantonrechter geen aandacht te besteden aan de door Wetzels eerder aangehaalde bijzondere situatie van een kapitein aan boord van een schip die verschilt van een ‘normale’ werknemer in die zin dat een kapitein zich ook in zijn vrije tijd op de werkplek bevindt en daardoor minder vrijheid heeft.¹⁹⁷ Ook de arbeidsovereenkomst met een leidinggevende van de Albert Heijn kon volgens de kantonrechter Haarlem terecht ontbonden worden mede vanwege zijn leidinggevende en daarmee samenhangende voorbeeldfunctie.¹⁹⁸ De werknemer had zich meermaals seksueel grensoverschrijdend gedragen, waaronder het op de billen slaan van ondergeschikte medewerksters en het maken van vele seksueel ongepaste opmerkingen. Ondanks dat de werknemer gesteld zou hebben een ‘open mensenmens’ te zijn en er geen seksuele bedoelingen mee te hebben gehad, oordeelde de kantonrechter dat de werknemer zich vanwege zijn voorbeeldfunctie en als ‘normaal denkend mens’ had moeten realiseren dat zijn gedrag door de jongere medewerksters als seksueel intimiderend zou worden ervaren en niet door de beugel kon.¹⁹⁹ Dat niet alleen het *hebben* van een leidinggevende functie een rol speelt maar ook de *verhouding* tot de klager, blijkt uit een zaak bij de kantonrechter Arnhem uit 2019.²⁰⁰ Daar werd het seksueel grensoverschrijdende gedrag van een statutair bestuurder hem extra aangerekend gelet op zijn functie én op het feit dat hij als ‘superieur’ ten opzichte van het slachtoffer aanwezig was.²⁰¹ Damen en Schepers wijzen er tenslotte nog op dat er niet alleen van een afhankelijke positie wordt gesproken wanneer het gaat om een hiërarchisch of functioneel hogere positie, maar bijvoorbeeld ook in geval van een collega met een geestelijke stoornis.²⁰²

¹⁹⁶ Rb. Rotterdam (ktr.) 19 oktober 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:8327, r.o. 4.5; Damen & Schepers, *ArbeidsRecht* 2019/2, par. 2.5.

¹⁹⁷ Wetzels, *JAR* 2021/58, p. 2435.

¹⁹⁸ Rb. Noord-Holland (ktr. Haarlem) 20 september 2017, ECLI:NL:RBNHO:2017:11593.

¹⁹⁹ Rb. Noord-Holland (ktr. Haarlem) 20 september 2017, ECLI:NL:RBNHO:2017:11593, r.o. 5.3 en 5.5.

²⁰⁰ Rb. Gelderland (ktr. Arnhem) 26 september 2019, ECLI:NL:RBGEL:2019:4320; Varkevisser, *AR* 2022/33, par. 3.3.

²⁰¹ Rb. Gelderland (ktr. Arnhem) 26 september 2019, ECLI:NL:RBGEL:2019:4320, r.o. 4.1.3; Varkevisser, *AR* 2022/33, par. 3.3; zie ook Schrama & Wiersma, *TvO* 2019, p. 46.

²⁰² Damen & Schepers, *ArbeidsRecht* 2019/2, par. 2.5; Rb. Limburg (ktr. Maastricht) 22 maart 2018, ECLI:NL:RBLIM:2018:2766, r.o. 4.6.

3.8 De zelfreflectie

Tot slot kan in de beoordeling ook meegenomen worden of de werknemer enige vorm van zelfreflectie of spijt heeft getoond ten aanzien van zijn gedragingen.²⁰³ Zo nam de kantonrechter Rotterdam het gebrek aan zelfreflectie als ook het feit dat de werknemer niet had onderkend dat zijn gedrag niet door de beugel kon, mee in het oordeel.²⁰⁴ Wanneer de rechter vaststelt dat de werknemer spijt en zelfreflectie toont, kunnen deze omstandigheden weer verzachtend werken.²⁰⁵ Wel lijkt het erop dat deze omstandigheid meer een versterkende factor lijkt te zijn in de beoordeling, dan dat het als omstandigheid *op zichzelf* veel waarde krijgt toegekend. Daarnaast zou ik ervoor pleiten dat de mate van zelfreflectie alleen een rol zou mogen spelen wanneer er geen eerdere waarschuwing aan vooraf is gegaan en er sprake is van een enkel incident in plaats van langdurig wangedrag. Voor een enkel incident, acht ik het redelijk dat een werknemer daarvan spijt kan hebben en zijn gedrag zou willen verbeteren. Bij meerdere incidenten en/of waarschuwingen, zou mijns inziens ten aanzien van de zelfreflectie gelden dat voor spijt geen plaats meer is.

3.9 De invloed van de media

Alle hiervoor genoemde omstandigheden, kunnen door de rechter worden meegewogen in een beoordeling van een ontslag op de e-grond. De media hebben als zodanig geen invloed op de beoordeling, maar kunnen wel degelijk invloed hebben gehad op het gehele proces. Die invloed is bijvoorbeeld duidelijk naar voren gekomen bij de #MeToo-beweging, waarbij vrouwen hun ervaringen met seksueel grensoverschrijdend gedrag door mannen aan de macht via de sociale media konden delen.²⁰⁶ Het delen van dergelijke ervaringen, alsook de zichtbaarheid via de sociale media wereldwijd, heeft geleid tot alertheid in de bedrijfswereld en de samenleving door anderen ook te motiveren om hun ervaringen te uiten.²⁰⁷ De #Metoo-beweging kent echter ook een keerzijde. Naarmate de aandacht voor het onderwerp toenam, ontstond tegelijkertijd een tegenreactie waarin vrouwen die publiekelijk hun ervaringen deelden werden bekritiseerd.²⁰⁸ Dit wordt ook wel ‘victimisatie’ of ‘victim blaming’ genoemd, inhoudende dat slachtoffers zelf de schuld krijgen van hun seksuele ervaring of dat

²⁰³ Damen & Schepers, *ArbeidsRecht* 2019/2, par. 2.7; Schrama & Wiersma, *TvO* 2019, p. 46; zie ook Hof Amsterdam 19 oktober 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:3089, r.o. 3.5.

²⁰⁴ Damen & Schepers, *ArbeidsRecht* 2019/2, par. 2.7; Rb. Rotterdam (ktr.) 16 juni 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:4709, r.o. 5.16.

²⁰⁵ Zie bijvoorbeeld Rb Amsterdam 1 mei 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:3327, r.o. 31; zie ook Rb. Rotterdam (ktr.) 15 september 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:9060, r.o. 5.10.

²⁰⁶ Malik, Sinha & Goel, *Journal of Business Research* 2022/150, p. 165.

²⁰⁷ Malik, Sinha & Goel, *Journal of Business Research* 2022/150, p. 165.

²⁰⁸ Martina, *Tijdschrift over Cultuur en Criminaliteit* 2021/11, p. 19.

er over hen gezegd wordt dat zij zich aanstellen.²⁰⁹ Het moge duidelijk zijn dat de (sociale) media hier een grote rol in spelen. Niet alleen ten aanzien van mensen die zich via de (sociale) media uitlaten over het onderwerp, maar ook ten aanzien van de manier waarop door journalisten, kranten of andere kanalen gecommuniceerd wordt over zaken van seksueel grensoverschrijdend gedrag. Zo waarschuwde Wevers er in juli van dit jaar voor dat onzorgvuldigheid in de wijze waarop (sociale) media communiceren over dit onderwerp, niet alleen kan bijdragen aan ‘integriteitsmoetheid’, maar ook aan het verminderen van de meldingsbereidheid en een toename van angst om over het onderwerp te praten.²¹⁰ In de jurisprudentie ben ik ten aanzien van een ontslag op de e-grond niet tegengekomen dat een rechter de media-aandacht laat meewegen in de beoordeling, maar wel dat het kan leiden tot een duurzaam verstoorde arbeidsverhouding in de zin van art. 7:699 lid 3 sub g BW.²¹¹ De druk en aandacht van de pers kan bovendien ertoe leiden dat een werkgever te snel overgaat tot een ontslag zonder het doen van een zorgvuldig onderzoek of dat een beklagde werknemer al voorafgaand aan een zorgvuldig onderzoek of een behandeling bij de kantonrechter veroordeeld is door het publiek.²¹² Kortom, hoewel de pers als zodanig geen omstandigheid is die wordt meegewogen bij een ontslag op de e-grond, kan de pers wel degelijk invloed hebben op alle betrokkenen; dikwijls niet in de goede zin van het woord.

²⁰⁹ Zie <https://www.slachtofferhulp.nl/voordehulpers/ieemand-ondersteunen/victim-blaming-voorkomen/>.

²¹⁰ Wevers, ‘Integriteitsmoetheid’, *BinnenlandsBestuur* 2022, beschikbaar via:

<https://www.binnenlandsbestuur.nl/juridisch/ongewenst-gedrag-kan-overal-ontstaan>.

²¹¹ Barentsen, e.a., *TRA* 2018/98, par. 1.2.4; Rb. Noord-Holland (ktr. Alkmaar) 23 mei 2018, ECLI:NL:RBNHO:2018:4410, r.o. 5.14; zie bijvoorbeeld Rb. Noord-Holland (ktr. Alkmaar) 23 mei 2018, ECLI:NL:RBNHO:2018:4410, r.o. 5.6.

²¹² Een goed voorbeeld van de kracht van de media is de zaak tegen Nulifer Gündogan. De reactie van de rechter is beschikbaar via: <https://www.rechtspraak.nl/Organisatie-en-contact/Organisatie/Rechtbanken/Rechtbank-Amsterdam/Nieuws/Paginas/Kamerlid--moet-terug-in-fractie-van-Volt.aspx>; zie ook De Groot, *TRA* 2022/68.

4. De transitievergoeding

4.1 Aard en achtergrond van de transitievergoeding

Ingevolge art. 7:673 lid 1 BW heeft een werknemer recht op een transitievergoeding als een arbeidsovereenkomst door de werkgever is beëindigd of niet is verlengd. De transitievergoeding heeft een tweeledig doel, namelijk enerzijds ter compensatie voor het ontslag en anderzijds om de werknemer in staat te stellen de transitie naar een andere baan te vergemakkelijken.²¹³ Een werkgever kan deze transitievergoeding ontlopen op basis van art. 7:673 lid 7 sub c BW, wanneer er sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van een werknemer.²¹⁴ De lat voor het aannemen van ernstig verwijtbaar handelen ligt echter erg hoog: de werknemer moet flink te ver zijn gegaan.²¹⁵ In de MvT wordt een aantal voorbeelden van ernstig verwijtbaar handelen genoemd, waaruit volgens Sagal en Van Haeringen een aantal lessen te trekken zijn.²¹⁶ Deze voorbeelden zijn te vinden in Bijlage 2. In dit hoofdstuk zal ik deze lessen nader toelichten aan de hand van de gepubliceerde rechtspraak.

Gelet op de rechtspraak ten aanzien van deze uitzonderingsgrond is om te beginnen het *WoonDroomZorg*-arrest een belangrijke uitspraak geweest.²¹⁷ Het betrof in deze zaak een ontbindingsverzoek van Woondroomzorg B.V. van een arbeidsovereenkomst met een werkneemster die in dienst was als woonbegeleider. De werkneemster zou, zonder toestemming van Woondroomzorg, een cliënt geholpen hebben met een wandelvakantie, samen iets gedronken hebben op een terras, in het huis van haar broer iets gegeten hebben en daar ook geloged hebben. De arbeidsovereenkomst is vervolgens ontbonden zonder toekenning van een transitievergoeding, omdat er volgens het hof sprake was van ernstig verwijtbaar handelen van de werkneemster. In cassatie was het de vraag welke omstandigheden van het geval van belang zijn bij de invulling van art. 7:673 lid 7 sub c BW. De Hoge Raad overweegt om te beginnen dat deze uitzonderingsgrond terughoudend moet worden toegepast en dat een werknemer zijn recht op een transitievergoeding alleen in uitzonderlijke gevallen kan kwijtraken.²¹⁸ De Hoge Raad vervolgt:

²¹³ *Kamerstukken II* 2013/14, 33 818, nr. 3, p. 38; zie ook *Kamerstukken II* 2018/19, 35 074, nr. 3.

²¹⁴ Schrama & Wiersma, *TvO* 2019, p. 46.

²¹⁵ Schrama & Wiersma, *TvO* 2019, p. 47; Sagal & Van Haeringen, *TvO* 2018/4, p. 138; *Kamerstukken II* 2013/14, 33 818, nr. 3, p. 39 - 40.

²¹⁶ Sagal & Van Haeringen, *TvO* 2018/4, p. 138; *Kamerstukken II* 2013/14, 33 818, nr. 3, p. 39 - 40.

²¹⁷ HR 8 februari 2019, ECLI:NL:HR:2019:203 (*WoonDroomZorg*).

²¹⁸ HR 8 februari 2019, ECLI:NL:HR:2019:203 (*WoonDroomZorg*), r.o. 3.4.3.

*'Bij de beoordeling of de uitzonderingsgrond van art. 7:673 lid 7, aanhef en onder c, BW van toepassing is, zijn de omstandigheden van het geval – waaronder de persoonlijke omstandigheden van de werknemer – slechts van belang voor zover deze van invloed zijn op de verwijtbaarheid van het handelen of nalaten van de werknemer dat tot het ontslag heeft geleid. De overige omstandigheden van het geval (dus omstandigheden die geen verband houden met de gedragingen van de werknemer die tot het ontslag hebben geleid, noch met de verwijtbaarheid van die gedragingen) zijn in dit verband niet van betekenis.'*²¹⁹

In het navolgende zal ik enkele opmerkelijke en impactvolle rechtszaken behandelen die meer inzicht zullen verschaffen in de wijze waarop rechters aan deze uitzonderingsgrond invulling geven. Tot slot zal ik bekijken of er een lijn zichtbaar is in de jurisprudentie ten aanzien van de aanpak van seksueel grensoverschrijdend gedrag in arbeidsrelaties.

4.2 Ernstige verwijtbaarheid in de zin van art. 7:673 lid 7 aanhef en onder c BW in de jurisprudentie

4.2.1 De afhankelijkheidsrelatie

In juni van dit jaar heeft de Hoge Raad uitspraak gedaan in de langverwachte en veelbesproken zaak tussen Stichting Zuyd Hogeschool gevestigd te Heerlen (hierna: de Hogeschool) en de docent bewegingsleer. De feiten en gevolgde procedures van deze zaak heb ik uitgewerkt in Bijlage 1.²²⁰ Bij de Hoge Raad was uiteindelijk de vraag aan de orde of de docent, nadat zijn arbeidsovereenkomst terecht ontbonden was, recht had op een transitievergoeding. Interessant was om te bezien of de Hoge Raad mee zou gaan in het door A-G Wesseling- van Gent geformuleerde uitgangspunt dat als er sprake is van seksueel grensoverschrijdend gedrag in een afhankelijkheidsrelatie, de ernstige verwijtbaarheid vast zou moeten staan.²²¹ De Hoge Raad benadrukt om te beginnen dat de uitzonderingsgrond terughoudend moet worden toegepast en alleen in uitzonderlijke gevallen, waarin er sprake is van evident ernstig verwijtbaar handelen, ertoe zou moeten leiden dat een werknemer zijn recht op een transitievergoeding verliest.²²² In deze beoordeling moeten alle omstandigheden

²¹⁹ HR 8 februari 2019, ECLI:NL:HR:2019:203 (*WoonDroomZorg*), r.o. 3.4.4.

²²⁰ Zie Rechtbank Limburg 12 juli 2018, ECLI:NL:RBLIM:2018:6664, r.o. 2.1 t/m 2.25.

²²¹ Parket bij de Hoge Raad 6 maart 2020, ECLI:HR:PHR:2020:230, m.nt. Fruytier, rov. 2.32.

²²² HR 24 juni 2022, ECLI:NL:HR:2022:950 (*Hogeschool*), r.o. 3.2.

van het geval betrokken worden zoals aangegeven in het *WoonDroomZorg*-arrest, waaronder dus ook het handelen of nalaten van de werkgever.²²³ Volgens de Hoge Raad past het door de A-G geformuleerde uitgangspunt niet in een dergelijke beoordeling en doet het onvoldoende recht aan de verantwoordelijkheid van werkgevers om seksueel grensoverschrijdend gedrag zoveel mogelijk te beperken en indien noodzakelijk daartegen op te treden.²²⁴ Daarnaast werpt de Hoge Raad aan de Hogeschool tegen dat deze steken heeft laten vallen in de begeleiding van de docent, door bijvoorbeeld niet de lessen van de docent te observeren en hulp te bieden indien er onvoldoende verandering in zijn gedrag zichtbaar was.²²⁵ Ook benadrukt de Hoge Raad dat de Hogeschool wist dat de docent de massagelessen nog steeds gaf.²²⁶

Een gemiste kans van de Hoge Raad, volgens veel auteurs. Zo stelt Govaert dat de gedraging op zichzelf niet alleen de lat voor ernstige verwijtbaarheid haalt, maar ook dat een tekortkoming van een werkgever niet zomaar aan de ernst van de gedraging van een werknemer zou moeten kunnen afdoen.²²⁷ Vegter acht de uitspraak ook onbegrijpelijk en stelt dat ondanks het feit dat we van een werkgever de nodige zorgvuldigheid mogen verwachten jegens een beklaagde, de lat door deze uitspraak zo hoog gelegd wordt dat er een reëel risico bestaat dat de belangen van slachtoffers het onderspit zullen delven.²²⁸ Bovendien, zo stelt Vegter, bestaat er ook nog zoiets als ‘een eigen verantwoordelijkheid’, die te meer na twee waarschuwingen genomen zou moeten worden.²²⁹ Barentsen en Sagal wijzen ook op deze eigen verantwoordelijkheid en vragen zich mijn inziens terecht af:

‘(...) wat er eigenlijk mis mee is om de verantwoordelijkheid voor seksueel grensoverschrijdend gedrag, zeker in afhankelijkheidsrelaties zoals bij leerlingen of ondergeschikten, in hoofdzaak te leggen bij degene die dat gedrag vertoont, te weten: de werknemer. Dat lijkt ons toch de primair voor zijn eigen handelen verantwoordelijke, juist nu zo iemand, zoals het Hof Arnhem-Leeuwarden in deze zaak zelf overwoog, ook zonder duidelijke instructies van de werkgever moet begrijpen dat hij zijn handen thuis moet houden.’²³⁰

²²³ HR 24 juni 2022, ECLI:NL:HR:2022:950 (*Hogeschool*), r.o. 3.2 en 3.3.

²²⁴ HR 24 juni 2022, ECLI:NL:HR:2022:950 (*Hogeschool*), r.o. 3.3.

²²⁵ HR 24 juni 2022, ECLI:NL:HR:2022:950 (*Hogeschool*), r.o. 2.13; Vegter, *TRA* 2021/25, par. 4.3.

²²⁶ HR 24 juni 2022, ECLI:NL:HR:2022:950 (*Hogeschool*), r.o. 2.20; Vegter, *TRA* 2021/25, par. 4.3.

²²⁷ Govaert, *JAR* 2021/46, p. 450-451.

²²⁸ Vegter, *TRA* 2021/25, par. 4.3.

²²⁹ Vegter, *TRA* 2021/25, par. 4.3.

²³⁰ Barentsen & Sagal, *NJB* 2022/2371, p. 15/28.

Bovendien stellen Barentsen en Sagal hun vraagtekens bij de overweging van de Hoge Raad dat een dergelijke vuistregel werkgevers niet zou stimuleren om actief op te treden tegen seksueel grensoverschrijdend gedrag. Zij wijzen erop dat deze vuistregel werkgevers juist de mogelijkheid biedt om actief op te treden wanneer een werknemer die zich in een afhankelijkheidsrelatie bevindt ten opzichte van het slachtoffer zich schuldig maakt aan seksueel grensoverschrijdend gedrag door diegene te ontslaan.²³¹ Volgens Francken en Van Herpen benadrukt de uitspraak nog maar eens dat een werkgever bij een vermoeden of signaal van seksueel grensoverschrijdend gedrag ‘voortvarend, adequaat en zorgvuldig’ moet handelen.²³² Hoewel Varkevisser begrip heeft voor het feit dat een dergelijke vuistregel niet past bij de open norm van de e-grond, zou volgens haar een dergelijke vuistregel wel een duidelijk signaal afgeven aan de samenleving dat de maatschappelijke ontwikkelingen ook in de rechtspraak worden gevolgd.²³³ Hoewel de Hoge Raad dus niet de vuistregel wil aannemen, betekent dit niet dat de aard van de dienstbetrekking van de beklaagde werknemer volledig buiten beschouwing dient te blijven.²³⁴ Sagal en van Haeringen wijzen er in dat kader op dat de aard van de dienstbetrekking en de daarmee samenhangende voorbeeld- of vertrouwensfunctie wel degelijk een rol kan spelen in de beoordeling:

‘Gedrag dat voor een gewone werknemer niet meer dan gewoon verwijtbaar is, kan ernstig verwijtbaar zijn wanneer een werknemer gelet op zijn voorbeeld- of vertrouwensfunctie juist dat gedrag niet mag vertonen en het goede voorbeeld moet geven.’²³⁵

Persoonlijk deel ik de visie van Varkevisser dat een dergelijke vuistregel niet past bij de open norm van de e-grond. Echter ben ik wel van mening dat in deze belangenafweging meer waarde toegekend had moeten worden aan de *evident* verwijtbare gedragingen tezamen met de positie en daarmee samenhangende verantwoordelijkheid van de docent, dan aan de tekortkomingen in de zorgplicht van de Hogeschool. Door de lat zo hoog te leggen, valt mijns inziens het kwartje de verkeerde kant op en wordt er niet alleen voorbij gegaan aan de eigen verantwoordelijkheid van werknemers, die wat mij betreft te meer geldt ten aanzien van

²³¹ Barentsen & Sagal, *NJB* 2022/2371, p. 15/28.

²³² Francken & Van Herpen, *Bb* 2022/63.

²³³ Varkevisser, *AR* 2022/33, par. 4.

²³⁴ Zie bijv. Hof Arnhem-Leeuwarden 23 februari 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:1561, r.o. 2.7.

²³⁵ Sagal & Van Haeringen, *TvO* 2018/4, p. 145 – 146.

docenten, maar ook aan de belangen van de slachtoffers. Alle feiten en omstandigheden tezamen zouden wat mij betreft voldoende ernstig verwijtbaar moeten zijn dat de arbeidsovereenkomst met de docent kan worden ontbonden zonder toekenning van een transitievergoeding.

4.2.2 Overige omstandigheden van het geval die leiden tot ernstige verwijtbaarheid

Uit de onderzochte rechtspraak komt naar voren dat een aantal omstandigheden eerder ertoe leidt dat er sprake is van ernstige verwijtbaarheid. Zo blijkt uit de rechtspraak dat om te beginnen van belang is of er sprake is van ‘welbewust handelen’ of niet.²³⁶ Zo oordeelde de kantonrechter Amsterdam ten aanzien van de eerder aangehaalde werknemer die naaktfoto’s had geplaatst op de interne server dat er sprake was van een vergissing en dat hij niet bewust collega’s de foto’s heeft willen laten zien; ook voor hemzelf leverde het immers een gênante situatie op.²³⁷ Verder kan het van belang zijn of de beklagde handelde uit eigen belang of niet.²³⁸ Zo liet de Hoge Raad meewegen dat een beklagde werkneemster, werkzaam als woonbegeleider bij een woongroep, uit haar bevlogenheid en betrokkenheid soms impulsief handelde, maar dat er steeds sprake was van de beste bedoelingen zonder enig eigen belang.²³⁹ Ten derde kan meespelen of de beklagde enige blijk van zelfreflectie heeft gegeven, spijt heeft betuigd of heeft gelogen over het gedrag.²⁴⁰ In de meeste zaken bleek de rechter het een beklagde extra toe te rekenen wanneer er sprake was van structureel gedrag, zelfs nadat de beklagde was gewaarschuwd, zo bleek o.a. uit de uitspraak van het hof Arnhem-Leeuwarden in 2016.²⁴¹ Volgens Sagal en Van Haeringen valt dit ook af te leiden uit de gegeven voorbeelden in de MvT, waarbij o.a. verwezen wordt naar de situatie waarin ‘de werkgever de werknemer hier al tevergeefs op heeft aangesproken’.²⁴² Het hof Arnhem-Leeuwarden verwijst in de voorgaande uitspraak ook al naar de vijfde omstandigheid die een beklagde extra kan worden toegerekend, namelijk of er sprake is van een

²³⁶ Rb. Amsterdam (ktr.) 16 december 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:9260, r.o. 19; HR 8 februari 2019, ECLI:NL:HR:2019:203, r.o. 3.5.2.

²³⁷ Rb. Amsterdam (ktr.) 16 december 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:9260, r.o. 19.

²³⁸ HR 8 februari 2019, ECLI:NL:HR:2019:203, r.o. 3.5.2.

²³⁹ HR 8 februari 2019, ECLI:NL:HR:2019:203, r.o. 3.5.2.

²⁴⁰ Rb. Rotterdam (ktr.) 16 juni 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:4709, r.o. 5.16; Rb. Rotterdam (ktr.) 13 februari 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:1415, r.o. 5.8; Rb. Rotterdam (ktr. Rotterdam) 28 september 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:7995, r.o. 5.7.

²⁴¹ Hof Arnhem-Leeuwarden 18 augustus 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:6726, r.o. 5.18; Hof ’s-Hertogenbosch 19 mei 2022, ECLI:NL:GHSHE:2022:1580, r.o. 3.10; Rb. Midden-Nederland (ktr. Almere) 3 juni 2022, ECLI:NL:RBMNE:2022:2221, r.o. 3.21; Rb. Rotterdam (ktr. Rotterdam) 28 september 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:7995, r.o. 5.7; Hof Den Haag 16 juni 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:1033, r.o. 4.8; Hof Den Haag 13 februari 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:223, r.o. 14.

²⁴² Sagal & Van Haeringen, *TvO* 2018/4, p. 140; *Kamerstukken II* 2013/14, 33 818, nr. 3, p. 40, punt 4.

afhankelijkheidsrelatie.²⁴³ Naast al deze voorgaande omstandigheden blijkt voorts dat de rechters sommige gedragingen zo evident verwijtbaar vinden dat zij aannemen dat er sprake is van ernstige verwijtbaarheid.²⁴⁴ Daarbij valt te denken aan het aanraken van borsten en billen van een collega op de werkvloer²⁴⁵, een optelsom van het collega's bewust klemzetten, structurele seksueel getinte opmerkingen en het handtastelijk zijn bij een collega²⁴⁶ en het beetpakken van een gebukt staande vrouwelijke collega.²⁴⁷ Sagal en Van Haeringen beamen dit en stellen met verwijzing naar de MvT dat hoewel ernstig verwijtbaar handelen in de meeste gevallen pas wordt aangenomen bij herhaling van bepaald ongewenst gedrag, het ook kan zijn dat een enkele misstap ernstig verwijtbaar gedrag kan opleveren als het dusdanig ernstig is geweest.²⁴⁸ Aan de andere kant verdedigen zij ook de stelling dat gedrag dat op zichzelf gezien slechts verwijtbaar is, door herhaling van dat gedrag op een gegeven moment de lat van ernstig verwijtbaar handelen kan behalen.²⁴⁹ Zo verwijst de MvT naar het 'veelvuldig en zonder gegronde reden te laat op zijn werk' verschijnen.²⁵⁰ Tot slot is het ook mogelijk dat een werkgever uit zichzelf op voorhand al heeft aangegeven dan wel op de zitting mondeling heeft bevestigd dat de werkgever het redelijk acht om de werknemer wel een transitievergoeding toe te kennen, bijvoorbeeld door zijn/haar lange dienstverband en de opgebouwde relatie met de werkgever.²⁵¹

4.3 Het luizengaatje

Om de situatie nog wat ingewikkelder te maken, heeft de wetgever ook nog een uitzondering op de uitzondering neergelegd in art. 7:673 lid 8 BW.²⁵² Het 'luizengaatje' biedt aan de rechter de mogelijkheid om zelfs in geval van ernstige verwijtbaarheid de transitievergoeding toch geheel of gedeeltelijk toe te kennen, indien het *niet* toekennen ervan naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is.²⁵³ Uit de parlementaire geschiedenis blijkt dat

²⁴³ Rb. Rotterdam (Ktr. Dordrecht) 30 maart 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:2673, r.o. 4.5; Hof Arnhem-Leeuwarden 18 augustus 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:6726, r.o. 5.18; Hof Den Haag 16 juni 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:1033, r.o. 4.8.

²⁴⁴ Rb. Rotterdam (ktr.) 16 juni 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:4709, r.o. 5.13; Rb. Rotterdam (Ktr. Dordrecht) 30 maart 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:2673, r.o. 4.5; Hof Den Haag 13 februari 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:223, r.o. 14.

²⁴⁵ Rb. Rotterdam (ktr.) 16 juni 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:4709, r.o. 5.13.

²⁴⁶ Rb. Rotterdam (Ktr. Dordrecht) 30 maart 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:2673, r.o. 4.5.

²⁴⁷ Hof Den Haag 13 februari 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:223, r.o. 14.

²⁴⁸ Sagal & Van Haeringen, *TvO* 2018/4, p. 139; *Kamerstukken II*, 2013/14, 33 818, nr. 3, p. 40, punt 1.

²⁴⁹ Sagal & Van Haeringen, *TvO* 2018/4, p. 142 – 143.

²⁵⁰ Sagal & Van Haeringen, *TvO* 2018/4, p. 139; *Kamerstukken II*, 2013/14, 33 818, nr. 3, p. 40, punt 4.

²⁵¹ Rb. Rotterdam (ktr.) 19 oktober 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:8327, r.o. 4.8.

²⁵² Kouveld, *ArbeidsRecht* 2021/51.

²⁵³ *Kamerstukken II* 2013/14, 33 818, nr. 3, p. 113.

de wetgever met het luizengaatje de situatie wilde ondervangen van ‘een relatief kleine misstap na een heel lang dienstverband’.²⁵⁴ Bij de beoordeling van het luizengaatje mogen ingevolge het *WoonDroomZorg*-arrest wél weer alle omstandigheden van het geval meegewogen worden - dus ook omstandigheden die bij toepassing van de uitzonderingsgrond ex art. 7:673 lid 7 onder c BW, niet van betekenis zijn.²⁵⁵ De rechter dient wel terughoudend te zijn met de toepassing van het luizengaatje, hetgeen ook wordt bevestigd in het Sinzheimer-rapport uit 2017.²⁵⁶ De Bock stelt bijvoorbeeld dat wanneer het luizengaatje toch werd toegepast, er sprake was van een situatie waarin de werknemer een vlekkeloos dienstverband had en één misstap had begaan en waar bovendien de arbeidspositie van de werknemer ook een rol speelde.²⁵⁷ De analyse van Kouveld uit 2021 van de gepubliceerde rechtspraak van 1 mei 2019 tot 1 september 2021 geeft echter een iets ander beeld.²⁵⁸ Van de 48 zaken – waarbij sprake was van een beëindiging van de arbeidsovereenkomst op initiatief van de werkgever en de werknemer ernstig verwijtbaar had gehandeld of nagelaten – zijn er 33 voorgekomen bij de kantonrechters en 15 bij de Gerechtshoven.²⁵⁹ Van die 33 zaken heeft de kantonrechter in 11 zaken (afgerond 33%) toepassing gegeven aan het luizengaatje, terwijl het hof slechts bij 2 van de 15 gevallen toepassing gaf aan het luizengaatje (afgerond 13%).²⁶⁰ Daarbij kan volgens Kouveld (voorzichtig) worden afgeleid dat hoewel het hof nog steeds terughoudend is met de toepassing van het luizengaatje, de kantonrechter dat niet is geweest.²⁶¹

Een voorbeeld van de toepassing van het luizengaatje, is de al eerder behandelde zaak van de supermarktmanager van de Albert Heijn.²⁶² Het stond vast dat de supermarktmanager zich seksueel grensoverschrijdend had gedragen tegenover jongere medewerkers.²⁶³ Toen hij werd geconfronteerd met het gedrag gaf hij toe dat hij te direct en te amicaal was geweest, maar benadrukte hij tevens dat hij een ‘open mensenmens’ was en met de gedragingen verder geen seksuele bijbedoelingen had.²⁶⁴ Hoewel de kantonrechter vaststelde dat er sprake was van

²⁵⁴ Kouveld, *ArbeidsRecht* 2021/51, par. 1; *Kamerstukken II* 2013/14, 33 818, nr. 3, p. 113.

²⁵⁵ HR 8 februari 2019, ECLI:NL:HR:2019:203 (*WoonDroomZorg*), r.o. 3.4.4; Kouveld, *ArbeidsRecht* 2021/51, par. 1; Schrama & Wiersma, *TvO* 2019, p. 47.

²⁵⁶ Kouveld, *ArbeidsRecht* 2021/51, par. 1; Zie het rapport, p. 33-34 en 39; A-G R.H. de Bock, 9 november 2018, ECLI:NL:PHR:2018:1484, r.o. 3.44; zie ook Wies & Schneider, *ArbeidsRecht* 2018/30, par. 5.

²⁵⁷ A-G R.H. de Bock, 9 november 2018, ECLI:NL:PHR:2018:1484, r.o. 3.44.

²⁵⁸ Kouveld, *ArbeidsRecht* 2021/51, par. 2.

²⁵⁹ Kouveld, *ArbeidsRecht* 2021/51, par. 2.1.

²⁶⁰ Kouveld, *ArbeidsRecht* 2021/51, par. 2.1.

²⁶¹ Kouveld, *ArbeidsRecht* 2021/51, par. 2.1.

²⁶² Rb. Noord-Holland (ktr. Haarlem) 20 september 2017, ECLI:NL:RBNHO:2017:11593; Wies & Schneider, *ArbeidsRecht* 2018/30, par. 5.

²⁶³ Wies & Schneider, *ArbeidsRecht* 2018/30, par. 5.

²⁶⁴ Wies & Schneider, *ArbeidsRecht* 2018/30, par. 5.

ernstig verwijtbaar handelen, achtte de kantonrechter het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar om de transitievergoeding niet toe te kennen waarop de kantonrechter art. 7:673 lid 8 BW toepaste.²⁶⁵ De kantonrechter kwam tot dit oordeel gelet op het lange dienstverband van de werknemer van maar liefst twaalf jaar, in combinatie met de grote gevolgen van het ontslag vanwege zijn leeftijd en gezondheidsproblemen.²⁶⁶ De kantonrechter kende de helft van de eigenlijke transitievergoeding toe aan de supermarktmanager.²⁶⁷

4.4 Een kentering?

Van de Laar en Pfenning kwam in 2010 tot de conclusie dat de wetswijziging in de Arbowet en de nieuwe omschrijving van het begrip ‘seksuele intimidatie’ tot gevolg hebben gehad dat de gevoelens van slachtoffers steeds meer op de achtergrond kwamen te staan en er een meer objectieve lijn ten aanzien van de invulling van het begrip zichtbaar was in de rechtspraak.²⁶⁸ Sagal liet zich vervolgens eind 2017 in zijn artikel met de sprekende titel ‘Too weak @ #Me-Too’ nog zeer kritisch uit tegenover de rechters in Nederland. Volgens Sagal waren er destijds slechts enkele rechters die terecht streng waren geweest als het ging om seksuele intimidatie, echter stonden die tegenover een stroming van rechters die seksuele intimidatie, in zijn woorden, nogal slap tegemoet traden.²⁶⁹ Wies en Schneider staken het destijds al iets positiever in, door te erkennen dat de rechtspraak over seksueel grensoverschrijdend gedrag destijds nogal wisselend was, maar dat zij toen al benieuwd waren wat de #MeToo-beweging voor ontwikkeling met zich mee zou brengen in de rechtspraak.²⁷⁰ Een jaar later, stelden Damen en Schepers dan ook dat die kritiek op rechters niet meer terecht was.²⁷¹ Uit de door hen onderzochte jurisprudentie vanaf de start van de #MeToo-beweging in oktober 2017, kwamen zij tot de conclusie dat er wel degelijk sprake was van een kentering in de rechtspraak, als gevolg van de aangewakkerde maatschappelijke discussie over seksuele intimidatie.²⁷² Uit de 15 gepubliceerde uitspraken die zij onderzocht

²⁶⁵ Rb. Noord-Holland (ktr. Haarlem) 20 september 2017, ECLI:NL:RBNHO:2017:11593, r.o. 5.9.

²⁶⁶ Rb. Noord-Holland (ktr. Haarlem) 20 september 2017, ECLI:NL:RBNHO:2017:11593, r.o. 5.9; Wies & Schneider, *ArbeidsRecht* 2018/30, par. 5; zie voor een soortgelijke zaak waarbij 25% van de transitievergoeding werd toegekend: Rb. Den Haag 20 november 2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:14617, r.o. 5.10.

²⁶⁷ Rb. Noord-Holland (ktr. Haarlem) 20 september 2017, ECLI:NL:RBNHO:2017:11593, r.o. 5.9; zie ook Rb. Noord-Holland (ktr. Haarlem) 20 juni 2019, ECLI:NL:RBNHO:2019:5376, r.o. 5.13 – 5.17.

²⁶⁸ Van de Laar & Pfenning, *ArbeidsRecht* 2010/5.

²⁶⁹ Sagal, *TRA* 2018/1.

²⁷⁰ Wies & Schneider, *ArbeidsRecht* 2018/30.

²⁷¹ Damen & Schepers, *ArbeidsRecht* 2019/2, par. 3.

²⁷² Damen & Schepers, *ArbeidsRecht* 2019/2, par. 2 en 3.

hebben, volgde dat seksueel grensoverschrijdend gedrag in de meeste gevallen leidde tot een beëindiging van de overeenkomst (niet alleen op de e-grond), waarbij bovendien in het grootste deel van die uitspraken geen transitievergoeding werd toegekend vanwege ernstig verwijtbaar handelen van de werknemer.²⁷³ Varkevisser heeft vervolgens de rechtspraak onderzocht van 1 januari 2019 tot en met mei 2022 en concludeert ook ten aanzien van deze periode dat de toename van het aantal succesvolle beëindigingsprocedures wijst op een daadwerkelijke kentering in de rechtspraak aangaande seksueel grensoverschrijdend gedrag.²⁷⁴ Onderbouwd door cijfers stelt Varkevisser dat in 2019 en begin 2020 nog vier uitspraken zijn gedaan waarin de werknemer ondanks een ontbinding op de e-grond wel een (gedeeltelijke) transitievergoeding werd toegekend.²⁷⁵ In de jaren erna, met uitzondering van de *Hogeschool*-uitspraak, is in elke zaak waar de arbeidsovereenkomst eindigde wegens een dringende reden of verwijtbaar handelen van de werknemer, de rechter ook tot de conclusie gekomen dat er sprake was van ernstig verwijtbaar handelen, waardoor er geen transitievergoedingen zijn toegekend.²⁷⁶ Varkevisser trekt hieruit ‘de voorzichtige conclusie’ dat werkgevers steeds harder optreden tegen seksueel grensoverschrijdend gedrag en daarbij ook gesteund worden door de rechters.²⁷⁷ Varkevisser spreekt van ‘voorzichtig’, omdat zij wel erkent dat het wisselende beeld in de rechtspraak er nog toe kan leiden dat het moeilijk in te schatten valt of bepaald gedrag tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst met of zonder transitievergoeding leidt.²⁷⁸ Daarbij zou ik nog de kanttekening willen maken dat mijns inziens de *Hogeschool*-uitspraak de ingezette lijn een stapje terug zet, vanwege de wel erg zware zorgplicht die met die uitspraak is komen te liggen op de schouders van de werkgevers.

²⁷³ Damen & Schepers, *ArbeidsRecht* 2019/2, par. 3.

²⁷⁴ Varkevisser, *AR* 2022/33, par. 4.

²⁷⁵ Varkevisser, *AR* 2022/33, par. 4.

²⁷⁶ Varkevisser, *AR* 2022/33, par. 4.

²⁷⁷ Varkevisser, *AR* 2022/33, par. 4.

²⁷⁸ Varkevisser, *AR* 2022/33, par. 4.

5. Conclusies en aanbevelingen

In deze studie is onderzocht onder welke omstandigheden een seksueel grensoverschrijdende gedraging van een werknemer aangemerkt kan worden als verwijtbaar handelen van die werknemer in de zin van art. 7:669 lid 3 sub e BW, zodanig dat de werkgever een redelijke grond heeft voor het opzeggen van de arbeidsovereenkomst zonder toekenning van een transitievergoeding ingevolge art. 7:673 lid 7 onder c BW. Om deze vraag te beantwoorden is een literatuur- en jurisprudentieonderzoek uitgevoerd naar de manier waarop rechters invulling geven aan een ontslag op de e-grond vanwege seksueel grensoverschrijdend gedrag, waarbij de gepubliceerde rechtspraak van 1 januari 2012 tot en met juni 2022 is onderzocht. Voorafgaand aan het jurisprudentieonderzoek is in de eerste plaats getracht een definitie te geven van het begrip seksueel grensoverschrijdend gedrag. Aangezien het begrip als zodanig niet in de wet is uitgewerkt, is voor de definitie aansluiting gezocht bij de sociale wetenschappen en het begrip seksuele intimidatie. Die combinatie heeft geleid tot de volgende definitie van seksueel grensoverschrijdend gedrag, namelijk: ongewenste seksuele gedragingen of toenaderingen die de grenzen van het slachtoffer overschrijden, zowel fysiek als mentaal en ongeacht het geslacht van zowel de beklaagde als het slachtoffer. Om een discussie over de innerlijke belevingswereld van de betrokkenen te vermijden, wordt aanbevolen een zoveel als mogelijk objectieve benadering te hanteren bij de invulling van dit begrip. De door Zeilstra aanbevolen kenbaarheidsmaatstaf of vergelijkingsmaatstaf is binnen deze objectieve benadering een manier waarop getoetst kan worden of de grenzen van het slachtoffer zijn overschreden.

Uit het jurisprudentieonderzoek is een aantal omstandigheden naar voren gekomen dat door de rechter wordt meegewogen in de beoordeling of er sprake is van dusdanig verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer door de seksueel grensoverschrijdende gedraging dat een ontslag op de e-grond kan volgen, namelijk:

- of de werkgever heeft voldaan aan zijn zorgplicht jegens alle betrokkenen;
- of er persoonlijke omstandigheden aan de orde zijn die ertoe kunnen leiden dat een bepaalde gedraging in mindere mate wordt toegerekend aan de beklaagde;
- of de intentie van de beklaagde geweest is om zich jegens het slachtoffer seksueel grensoverschrijdend (c.q. seksueel intimiderend) te gedragen;

- of er sprake is van een bepaalde bedrijfscultuur waarbinnen een dergelijke gedraging passend is;
- of de gedraging heeft plaatsgevonden in de werk- of privésfeer;
- of er sprake is van een afhankelijkheidsrelatie dan wel een ongelijke verhouding tussen de beklaagde en het slachtoffer; en
- of er sprake is van enig zelfreflectie bij de beklaagde.

Voorts is gebleken dat voor de vraag of een werkgever een transitievergoeding verschuldigd is aan de ontslagen werknemer, de bovenstaande omstandigheden van het geval slechts van belang zijn voor zover deze van invloed zijn geweest op de verwijtbaarheid van het handelen van de werknemer dat tot het ontslag heeft geleid. Bovendien ligt de lat voor het aannemen van ernstig verwijtbaar handelen, waardoor een werknemer geen transitievergoeding verschuldigd is aan de werknemer, erg hoog.

Voor een betere aanpak van seksueel grensoverschrijdend gedrag op de werkvloer wordt aanbevolen om de beoordeling van de rechter op te delen in drie stappen. Als eerste stap wordt aanbevolen om te beoordelen of de gedraging valt aan te merken als seksueel grensoverschrijdend. Deze stap is met name van belang voor de ontwikkeling van en bewustwording over het onderwerp. Vervolgens dient te worden beoordeeld of de gedraging dusdanig verwijtbaar is dat een arbeidsovereenkomst kan worden ontbonden op basis van de e-grond. Een ontbinding van de arbeidsovereenkomst van een beklaagde is van het belang voor een veilige werkomgeving voor alle werknemers, in het bijzonder voor het slachtoffer. Om ervoor te zorgen dat de belangen van slachtoffers niet het onderspit delven, wordt aanbevolen de tekortkomingen in de zorgplicht van de werkgever en de persoonlijke omstandigheden van de beklaagde niet mee te laten wegen in deze fase van de belangenafweging. De stap die volgt, is de vraag of de lat van ernstig verwijtbaar handelen kan worden gehaald waardoor een werkgever ook geen transitievergoeding verschuldigd is. Deze vraag speelt met name tussen de werkgever en de beklaagde werknemer, waardoor wordt aanbevolen in deze stap wel de zorgplicht van de werkgever alsook de persoonlijke omstandigheden van de beklaagde werknemer mee te laten wegen in de beoordeling.

Veel auteurs wijzen er verder op dat er een kentering zichtbaar is in de manier waarop rechters oordelen over seksueel grensoverschrijdend gedrag op de werkvloer. Dit blijkt niet alleen uit de toename van het aantal succesvolle beëindigingsprocedures op basis van de e-grond aangaande seksueel grensoverschrijdend gedrag, maar ook uit het feit dat in bijna alle ontbindingsprocedures van de afgelopen jaren tevens geen transitievergoedingen zijn

toegekend. Hoewel de *Hogeschool*-zaak en stap terug lijkt te zijn, is de verwachting dat deze (nogal) zware zorgplicht uiteindelijk zal resulteren in een betere en veiligere werkplek waardoor betoogd kan worden dat ook deze uitspraak past binnen de ingezette lijn.

Om de huidige wetgeving meer in lijn te brengen met deze ingezette lijn wordt tot slot een aantal aanpassingen aanbevolen. In de eerste plaats wordt aanbevolen het ‘luizengaatje’ te schrappen in de wetgeving, omdat de daar beschreven redelijkheidstoets al verdisconteerd is in de transitievergoeding. De omstandigheid dat een werknemer verder een vlekkeloos dienstverband heeft gehad, kan namelijk als persoonlijke omstandigheid meegewogen worden bij de beoordeling van de mate van verwijtbaarheid van de werknemer. Bovendien strookt de toepassing van het luizengaatje niet met de bedoeling van art. 7:673 lid 7 onder c BW, te weten dat al slechts in uitzonderlijke gevallen afgezien kan worden van het verschuldigd zijn van een transitievergoeding. Ten tweede wordt aanbevolen om de zorgplicht van de werkgever nader uit te werken in de Arbowet met o.a. het verplichtstellen van een vertrouwenspersoon maar ook het hebben van een klachtenregeling en het doen van een zorgvuldig onderzoek, om zo een veilige werkomgeving te bevorderen. Momenteel ligt de huidige wetgeving in de Arbowet niet in lijn met de zware zorgplicht die de rechter plaatst op de schouders van werkgevers.

Zowel werknemers als werkgevers zijn gewaarschuwd: seksueel grensoverschrijdend gedrag is niet langer een ‘modeverschijnsel’, maar moet een serieus punt op de agenda zijn van elke organisatie. Wanneer werkgevers preventief hun beleid ten aanzien van ongewenst gedrag goed op orde hebben en volgens dit beleid handelen, scheelt dit niet alleen in de portemonnee maar komt het uiteindelijk ten goede aan een veilige werkplek voor alle werknemers.

Bijlagen

Bijlage 1

De betreffende docent was in dienst van de Toneelacademie, onderdeel van de Hogeschool, en vervulde daar de functie van senior docent bewegingsleer. Hij is in 2006 en 2010 gewaarschuwd dat hij de didactische aanpak van zijn bewegingslessen moest aanpakken omdat zijn fysieke houdingscorrecties tot verwarring en onduidelijkheid leidden bij met name vrouwelijke studenten. Als gevolg hiervan zijn tussen de docent en de Hogeschool afspraken gemaakt die tevens schriftelijk zijn vastgelegd, waar o.a. vermeld staat dat elke vorm van fysiek contact verboden is. Nadat deze afspraken waren gemaakt heeft de docent in 2017 tijdens een les zijn hand op de billen van een studente gelegd of een tik op haar billen gegeven en daarbij gezegd dat hij dat al langer had willen doen. In datzelfde jaar heeft de docent ook een massageles gegeven waarbij de docent een studente had uitgekozen om met haar voor te doen hoe de medestudenten elkaar moesten masseren. Tijdens de massage werden bij deze studenten verschillende spiergroepen gemasseerd waaronder de billen, de borst(spiere) en de benen tot en met de liezen. De zaak is in eerste aanleg beoordeeld door de kantonrechter Limburg. Vervolgens is de docent in hoger beroep gegaan bij het Gerechtshof 's-Hertogenbosch (hierna: het hof), gevolgd door een cassatie bij de Hoge Raad. De Hoge Raad heeft de zaak teruggestuurd naar het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden (hierna: het verwijzingshof), waarop weer een cassatie volgde bij de Hoge Raad. De kantonrechter Limburg heeft op verzoek van de Hogeschool op 12 juli 2018 de arbeidsovereenkomst met de docent ontbonden en voor recht verklaard dat de docent ernstig verwijtbaar heeft gehandeld door het op deze wijze geven van een massageles, de studente op de billen te tikken en door de mededeling te geven dat hij dat al langer had willen doen.²⁷⁹ De kantonrechter overwoog dat hij 'een gewaarschuwd man' was, waardoor hij zich er van bewust had moeten zijn dat hij studenten alleen functioneel mocht aanraken.²⁸⁰ Daarnaast is er sprake van een afhankelijkheidsrelatie, hetgeen hem door de kantonrechter extra wordt aangerekend.²⁸¹ Ook het verweer dat hij 'in het huidig tijdsgewricht op zijn minst de schijn tegen heeft', had geen kans van slagen omdat volgens de kantonrechter de Hogeschool hem door het bieden van coaching en scholing voldoende heeft geholpen om zijn lesstijl aan te passen naar die huidige

²⁷⁹ Rechtbank Limburg 12 juli 2018, ECLI:NL:RBLIM:2018:6664, r.o. 4.11.

²⁸⁰ Rechtbank Limburg 12 juli 2018, ECLI:NL:RBLIM:2018:6664, r.o. 4.12 en 4.14.

²⁸¹ Rechtbank Limburg 12 juli 2018, ECLI:NL:RBLIM:2018:6664, r.o. 4.13.

tijdsgeest.²⁸² Op basis van het voorgaande heeft de kantonrechter geoordeeld dat er sprake was van *ernstig verwijtbaar handelen* van de docent, waardoor hij ook geen recht had op een transitievergoeding.²⁸³ De verwijtbaarheid van het handelen van de docent stond sindsdien vast, maar tot twee keer toe hebben beide gerechtshoven de Hogeschool alsnog veroordeeld tot betaling van de transitievergoeding.²⁸⁴ Het verwijzingshof oordeelde dat de hoge drempel voor het aannemen van ernstige verwijtbaarheid niet was gehaald, waarbij de rol van de werkgever doorslaggevend was. Volgens het verwijzingshof was hierbij van belang: (i) de context waarin de docent werkte, (ii) het feit dat er een zekere spanning bestond tussen wat wel en wat niet kan dat inherent is aan de lessen bewegingsleer, (iii) onvoldoende begeleiding van de toneelacademie aan de docent, en (iv) het didactische doel van de massagelessen.²⁸⁵ Het verwijzingshof lijkt met deze uitspraak niet mee te gaan met zowel de benadering van de eerste Hoge Raad-uitspraak als de A-G. De Hoge Raad leek namelijk meer waarde toe te kennen aan het gedrag van de docent zelf jegens de studentes in plaats van waarde toe te kennen aan de tekortkomingen in de begeleiding door de Hogeschool, die het gedrag van de docent verzachten.²⁸⁶ Tevens gaat het verwijzingshof niet mee met het door A-G Wesseling-van Gent geformuleerde uitgangspunt dat als er sprake is van seksueel grensoverschrijdend gedrag in een afhankelijkheidsrelatie, de ernstige verwijtbaarheid vast zou moeten staan.²⁸⁷

²⁸² Rechtbank Limburg 12 juli 2018, ECLI:NL:RBLIM:2018:6664, r.o. 4.15.

²⁸³ Rechtbank Limburg 12 juli 2018, ECLI:NL:RBLIM:2018:6664, r.o. 4.16.

²⁸⁴ Resp. Gerechtshof 's-Hertogenbosch 2 mei 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:1649, *AR-Updates* 2019-0469 en Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 11 januari 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:174, *JAR* 2021/46, m.nt. M.M. Govaert, *AR-Updates* 2021-0070.

²⁸⁵ Hof Arnhem-Leeuwarden 11 januari 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:174, r.o. 2.8 – 2.20; Zie het overzicht van de rechtspraak juni 2022 geschreven door Loes Wevers, beschikbaar via: <https://media-exp1.licdn.com/dms/document/C4E1FAQErIntsoI5eLg/feedshare-document-pdf-analyzed/0/1656921370287?e=1661990400&v=beta&t=88ryeEMvVkhmfKCljqqSJlSoSe4WWaW5X0cheKO K-A>.

²⁸⁶ Vegter, *TRA* 2021/25, par. 4.3.

²⁸⁷ Parket bij de Hoge Raad 6 maart 2020, ECLI:HR:PHR:2020:230, m.nt. Fruytier, rov. 2.32.

Bijlage 2

In de Memorie van Toelichting van het wetsvoorstel tot wijziging van verschillende wetten in verband met de hervorming van het ontslagrecht heeft de wetgever een aantal voorbeelden gegeven van situaties waarin de transitievergoeding niet (of in mindere mate) verschuldigd is:

- de situatie waarin de werknemer zich schuldig maakt aan diefstal, verduistering, bedrog of andere misdrijven, waardoor hij het vertrouwen van de werkgever onwaardig wordt;
- de situatie waarin de werknemer in strijd met eigen in de praktijk toegepaste en voor de werknemer kenbare gedragsregels van de organisatie van de werkgever, geld leent uit de bedrijfskas en zulks leidt tot een vertrouwensbreuk;
- de situatie waarin de werknemer controlevoorschriften bij ziekte herhaaldelijk, ook na toepassing van loonopschorting, niet naleeft en hiervoor geen gegronde reden bestaat;
- de situatie waarin de werknemer veelvuldig en zonder gegronde reden te laat op zijn werk verschijnt, hierdoor de bedrijfsvoering wordt belemmerd en de werkgever de werknemer hier al tevergeefs op heeft aangesproken;
- de situatie waarin de werknemer op oneigenlijke wijze heeft geprobeerd zijn productiecijfers gunstiger voor te stellen en hij hierdoor het vertrouwen van de werkgever ernstig heeft beschaamd.²⁸⁸

²⁸⁸ *Kamerstukken II 2013/14, 33 818, nr. 3, p. 39 – 40.*

Literatuur- en jurisprudentielijst

Literatuur

Althoff, *Tijdschrift over Cultuur & Criminaliteit* 2021/11

M. Althoff, 'Naming and shaming seksueel geweld - #MeToo als politieke beweging?', *Tijdschrift over Cultuur & Criminaliteit* 2021/11, nr. 3, p. 16 – 32.

Asscher-Vonk, in: *Arbeidsovereenkomst*, art. 7:646 BW, aant. 2.3.5.2 (online bijgewerkt 14-02-2022)

I.P. Asscher-Vonk, 'Definitie intimidatie en seksuele intimidatie', in: S.S.M. Peters (red.), *Arbeidsovereenkomst*, (art. 7:646 BW, aant. 2.3.5.2), Deventer: Wolters Kluwer.

Barentsen & Sagal, *NJB* 2022/2371

B. Barentsen & S. Sagal, 'Kroniek van het sociaal recht', *Nederlands Juristenblad* 2022/2371.

Barentsen, e.a., *TRA* 2018/98

B. Barentsen, M.Y.H.G. Erkens, F.A. Weber & M.D. Bulk, 'Kroniek rechtspraak Wwz', *Tijdschrift Recht en Arbeid* 2018/98.

Bouwens, Houwerzijl & Roozendaal, 2021

W.H.A.C.M. Bouwens, M.S. Houwerzijl & W.L. Roozendaal, *Schets van het Nederlands Arbeidsrecht 2021*, Deventer: Wolters Kluwer, 2021.

Charbon & Broekhuijsen, *ArbeidsRecht* 2022/12

P.A. Charbon & R.H. Broekhuijsen, 'Zorgvuldig onderzoek', *ArbeidsRecht* 2022/12.

Damen & Schepers, *ArbeidsRecht* 2019/2

E.H. Damen & R. Schepers, 'Gordijnen dicht en de deur op slot': een jaar #MeToo in het arbeidsrecht, *ArbeidsRecht* 2019/2.

De Groot, *TRA* 2022/68

L.C. de Groot, ‘#MeToo & Trial by media: Bescherming werknemer bij beschuldiging seksuele intimidatie’, *Tijdschrift voor Recht en Arbeid* 2022/68.

De Haas, *Tijdschrift voor Seksuologie* 2012/36.2

S. de Haas, ‘Seksueel grensoverschrijdend gedrag onder jongeren en volwassenen in Nederland’, *Tijdschrift voor Seksuologie* 2012/36.2, p. 136 – 145.

Fieuw e.a., *Tijdschrift voor Criminologie* 2020/62

A. Fieuw, J. Depraetere, L. Pauwels, T. van der Beken & C. Vandeviver, ‘Prevalentie van slachtofferschap van seksueel grensoverschrijdend gedrag onder universiteitsstudenten’, *Tijdschrift voor Criminologie* 2020/62, nr. 2 – 3, p. 325 – 335.

Francken & Van Herpen, *Bb* 2022/63

I. Franken & R. Van Herpen, ‘Geen algemene norm voor seksueel grensoverschrijdend gedrag in een afhankelijkheidsrelatie – wat zijn de lessen voor werkgevers?’, *Bedrijfsjuridische Berichten* 2022/63.

Gerritse & Duvivier, *BMJ open* 2021/11

F.L. Gerritse & R.J. Duvivier, ‘Disciplinary complaints concerning transgressive behavior by healthcare professionals: an analysis of 5 years jurisprudence in the Netherlands’, *British Medical Journal open* 2021/11, nr. 10.

Govaert, *TRA* 2017/24

M. Govaert, ‘Seksuele intimidatie: een juridisch mijnenveld’, *Tijdschrift Recht en Arbeid* 2017/24.

Govaert & Van Erkel, *Ars Aequi* 2019

M.M. Govaert en I.M. van Erkel, ‘Seksuele intimidatie als zwaarwegende factor’, *Ars Aequi* 2019.

Hiebendaal & Van der Kamp, *Bb* 2018/22

A. Hiebendaal & M.C. van der Kamp, ‘Kroniek Wet Werk en Zekerheid 2016-2017 (II)’, *Bedrijfsjuridische berichten* 2018/22, p. 74-75.

Holtmaat, *NJB* 2010/1012

R. Holtmaat, '25 jaar bestrijding van seksuele intimidatie – Naar een adequate juridische benadering van een hardnekkig probleem?', *Nederlands Juristen Blad* 2010/1012.

Huijs, e.a., 2020

J.J.J.M. Huijs, G. Lijster, L. van den Berg & A. Venema, *Handreiking gedragscode (on)gewenste omgangsvormen*, Leiden: TNO, 2020.

Kind & Stekelenburg, *TvO* 2020

M. Kind & M. Stekelenburg, 'Kroniek e-grond: van onwil tot ontslag, wat mag?', *Tijdschrift voor Ontslagrecht* 2020, p. 75 – 80.

Klijn, *TRA* 2010/58

L.P.M. Klijn, 'Hoge Raad 10 juli 2009: in perspectief geplaatst', *Tijdschrift Recht en Arbeid* 2010/58.

Kouveld, *ArbeidsRecht* 2021/51

B.A. Kouveld, 'Luizengaatje, of toch niet?', *ArbeidsRecht* 2021/51.

Kuiper, *ArbeidsRecht* 2019/1

A. Kuiper, 'Aanpak van klachten over seksuele intimidatie op het werk: 25 jaar na verplichting in de Arbowet', *ArbeidsRecht* 2019/1.

Laterveer, *Diversiteit (VDHI nr. 161)* 2020/8.3

M. Laterveer, 'Seksueel grensoverschrijdend gedrag', *Diversiteit (VDHI nr. 161)* 2020, par. 8.3.

Martina, *Tijdschrift over Cultuur en Criminaliteit* 2021/11

A. Martina, 'Naming en shaming seksueel geweld - #MeToo als politieke beweging?', *Tijdschrift over Cultuur en Criminaliteit* 2021/11, afl. 3, p. 16 – 32.

Malik, Sinha & Goel, *Journal of Business Research* 2022/150

A. Malik, S. Shina & S. Goel, 'Coping with workplace sexual harassment: Social media as an empowered outcome', *Journal of Business Research* 2022/150, p. 165 – 178.

Rombouts, *ArA* 2021/1

B. Rombouts, 'ILO-Conventie 190: een 'geïntegreerde aanpak' van geweld en intimidatie?', *Arbeidsrechtelijke Annotaties* 2021/1, p. 3 – 32.

Sagal, *TRA* 2018/1

S.F. Sagal, 'Too weak A #metoo', *Tijdschrift Recht en Arbeid* 2018/1.

Sagal & Van Haeringen, *TvO* 2018/4

S.F. Sagel en R. van Haeringen, 'De dringende reden en ernstige verwijtbaarheid; twee afwegingen op basis van de omstandigheden van één geval', *Tijdschrift voor Openbaar Bestuur* 2018/4.

Schrama & Wiersma, *TvO* 2019

H. Schrama & K. Wiersma, 'Ernstig verwijtbaar gedrag van bestuurders als reden voor ontslag en aansprakelijkheid', *Tijdschrift voor Ontslagrecht* 2019, p. 45 – 56.

Van Cruijningen, *TAR* 2022/44

V.L.S. van Cruijningen, 'Wat valt er te leren van de Volt-affaire?', *Tijdschrift voor Ambtenarenrecht* 2022/44.

Van de Laar & Pfennings, *ArbeidsRecht* 2010/5

M.C. van de Laar & D.C.A. Pfennings, 'Billenknippen in de 'darkroom': geen seksuele intimidatie', *Arbeidsrecht* 2010/5.

Van Ladesteijn, *ArbeidsRecht* 2022/34

J.J.W. van Ladesteijn, 'Van ongewenst gedrag op de werkvloer naar een gezonde bedrijfscultuur', *ArbeidsRecht* 2022/24.

Varkevisser, *ArbeidsRecht* 2022/33

A.W.A. Varkevisser, 'Seksueel grensoverschrijdend gedrag op de werkvloer: een kentering?', *ArbeidsRecht* 2022/33.

Vegter, *TRA* 2020/74

M.S.A. Vegter, 'Seksuele intimidatie ernstig verwijtbaar', *Tijdschrift Recht en Arbeid* 2020/74.

Vegter, *TRA* 2021/25

M.S.A. Vegter, 'Seksuele intimidatie revisited: handhaafbaarheid en de relatie met het ontslagrecht', *Tijdschrift Recht en Arbeid* 2021/25.

Wevers, *ArbeidsRecht* 2022/37

A.M. Wevers, 'De vertrouwenspersoon: een 'must' of 'nice to have'?', *ArbeidsRecht* 2022/37.

Wies & Schneider, *ArbeidsRecht* 2018/30

E. Wies & M.A. Schneider, 'Verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer ('e-grond'): de lijnen in de rechtspraak uitgekristalliseerd?', *ArbeidsRecht* 2018/30.

Zeilstra, *ArA* 2011/2

J.P. Zeilstra, 'Seksuele intimidatie: een geobjectiveerd begrip?', *Arbeidsrechtelijke Annotaties* 2011/2.

Zwager, *Bb* 2018/79

A.I. Zwager, '#Metoo in het arbeidsrecht: hoe wordt in de jurisprudentie omgegaan met seksuele intimidatie binnen de werksfeer?', *Bedrijfsjuridische berichten* 2018/79.

Jurisprudentie

HR 24 juni 2022, ECLI:NL:HR:2022:950 (*Hogeschool*)

HR 17 juli 2020, ECLI:NL:HR:2020:1307

HR 8 februari 2019, ECLI:NL:HR:2019:203 (*WoonDroomZorg*), *NJ* 2019/308 m.nt. E.

Verhulp

HR 10 juli 2009, ECLI:NL:HR:2009:BI4209 (*Leprastichting*), *TRA* 2009/79 m.nt. H.M.T.

Holtmaat

Conclusie A-G 19 november 2021, ECLI:NL:PHR:2021:1087

Conclusie A-G 6 maart 2020, ECLI:NL:PHR:2020:230, *JAR* 2020/18, m.nt. Fruytier

Conclusie A-G 9 november 2018, ECLI:NL:PHR:2018:1484

Hof 's-Hertogenbosch 19 mei 2022, ECLI:NL:GHSHE:2022:1580

Hof Arnhem-Leeuwarden 9 mei 2022, ECLI:NL:GHARL:2022:4101

Hof Amsterdam 19 oktober 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:3089

Hof Arnhem-Leeuwarden 11 januari 2021. ECLI:NL:GHARL:2021:174, *JAR* 2021/46, m.nt.

Govaert

Hof Den Haag 16 juni 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:1033

Hof 's-Hertogenbosch 2 mei 2019. ECLI:NL:GHSHE:2019:1649

Hof Arnhem-Leeuwarden 11 april 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:3662

Hof Den Haag 13 februari 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:223

Hof Den Haag 18 april 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:957

Hof Arnhem-Leeuwarden 23 februari 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:1561

Hof Arnhem-Leeuwarden 18 augustus 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:6726

Hof 's-Hertogenbosch 19 januari 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:133, *JAR* 2016/53 m.nt.

M.S.A. Vegter

Rb. Midden-Nederland (ktr. Almere) 3 juni 2022, ECLI:NL:RBMNE:2022:2221

Rb. Rotterdam (Ktr. Dordrecht) 30 maart 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:2673

Rb. Amsterdam 9 maart 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:1089

Rb. Oost-Brabant 10 februari 2022, ECLI:NL:RBOBR:2022:459, *JIN* 2022/81 m.nt. Van

Steekelenburg

Rb. Midden-Nederland (ktr. Amersfoort) 9 februari 2022, ECLI:NL:RBMNE:2022:563

Rb. Gelderland (ktr. Nijmegen) 17 december 2021, ECLI:NL:RBGEL:2021:7264

Rb. Rotterdam (ktr.) 15 september 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:9060, *JAR* 2021/58

Rb. Rotterdam 7 mei 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:4238.

Rb. Den Haag (ktr. Leiden) 5 februari 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:1158

Rb. Amsterdam (ktr.) 16 december 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:9260

Rb. Den Haag 29 november 2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:12738

Rb. Den Haag 20 november 2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:14617

Rb. Gelderland (ktr. Arnhem) 26 september 2019, ECLI:NL:RBGEL:2019:4320

Rb. Noord-Holland (ktr. Haarlem) 20 juni 2019, ECLI:NL:RBNHO:2019:5376

Rb. Rotterdam (ktr.) 19 oktober 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:8327

Rb. Rotterdam (ktr. Rotterdam) 28 september 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:7995

Rb. Limburg (ktr. Maastricht) 12 juli 2018, ECLI:NL:RBLIM:2018:6664

Rb. Noord-Holland (ktr. Alkmaar) 23 mei 2018, ECLI:NL:RBNHO:2018:4410

Rb Amsterdam 1 mei 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:3327

Rb. Limburg (ktr. Maastricht) 22 maart 2018, ECLI:NL:RBLIM:2018:2766

Rb. Den Haag 1 maart 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:2670

Rb. Amsterdam (ktr. Amsterdam) 18 december 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:9966, *JAR* 2018/131 m.nt. M.M. Govaert

Rb. Noord-Holland (ktr. Alkmaar) 31 september 2017, ECLI:NL:RBNHO:2017:9753, *JAR* 2018/26 m.nt. Barentsen

Rb. Noord-Nederland (ktr. Leeuwarden) 27 september 2017, ECLI:NL:RBNNE:2017:3709

Rb. Noord-Holland (ktr. Haarlem) 20 september 2017, ECLI:NL:RBNHO:2017:11593

Rb. Rotterdam (ktr.) 16 juni 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:4709

Rb. Rotterdam (ktr.) 13 februari 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:1415

Rb. Midden-Nederland (ktr. Utrecht) 11 december 2014, ECLI:NL:RBMNE:2014:7586

Rb. Amsterdam (ktr. Hilversum) 20 september 2012, ECLI:NL:RBAMS:2012:BX8120

Raad van Discipline 's-Gravenhage 24 januari 2022, ECLI:NL:TADRSGR:2022:7, *JAR* 2022/56, m.nt. Decoz.