

Onvoorstelbaar ongewenst

De bewijslast van seksuele intimidatie ten nadele van de werkgever omgekeerd

Stelt u zich het volgende eens voor. Morgen roept u één van uw medewerkers in uw kantoor om haar aan te spreken op haar functioneren. Zij is het met uw kritiek niet eens. Uw gesprek met haar verloopt nogal heftig en zij verlaat huilend uw kantoor. Een paar weken later beschuldigt de betreffende medewerkster u ervan dat u haar tijdens het gesprek seksueel hebt geïntimideerd. Zij zou zich enkele dagen na het gesprek met u daarover ook bij haar huisarts hebben beklaagd. Omdat de arbeidsverhouding verstoord is, vraagt zij de kantonrechter de arbeidsovereenkomst met u te ontbinden, onder toekenning van een zeer forse ontslagvergoeding vanwege het feit dat u haar seksueel geïntimideerd zou hebben. De rechter belast u vervolgens met het bewijs dat van seksuele intimidatie geen sprake is. Omdat bij het gesprek met de medewerkster geen derde persoon aanwezig was, kunt u dit bewijs niet leveren. De kantonrechter besluit vervolgens de arbeidsovereenkomst te ontbinden en veroordeelt u daarbij tot betaling van een hoge ontslagvergoeding.

Is het bovenstaande scenario fictie of werkelijkheid? Helaas zou het wel eens werkelijkheid kunnen blijken te zijn. Sinds een wetwijziging in november 2006 (het gevolg van een Europese Richtlijn) wordt de bewijslast ter zake van intimidatie en seksuele intimidatie tussen werkgever en werknemer ten nadele

van de werkgever omgekeerd, indien de werknemer feiten aanvoert en aannemelijk maakt waaruit het vermoeden voortvloeit dat sprake is van (seksuele) intimidatie. Als de rechter in bovenstaand voorbeeld van mening is dat voldoende aannemelijk is geworden dat de werknemer overstuur uw kantoor verlaten



Door: Joop van Zijl

Seksuele intimidatie van de werknemer

Mr. J.P.M. (Toop) van Zijl als advocaat werkzaam bij Kantoor Mr. van Zijl te Tilburg. Kantoor Mr. van Zijl is lid van de NOAB-adviesgroep en houdt zich bezig met de juridische en fiscale aspecten van personeelsvraagstukken: arbeidsrecht, premieheffing, werknemersverzekeringen en loonbelasting.

heeft en dat zij een paar dagen later tegen de huisarts heeft gezegd dat zij door u seksueel geïntimideerd is, zou de rechter daaruit wel eens het vermoeden van seksuele intimidatie kunnen afleiden en u de last op kunnen leggen te bewijzen dat geen seksuele intimidatie heeft plaatsgevonden.

Ziet u zichzelf als werkgever in deze positie al in een lastig parket komen? Ik doe nog een beroep op uw voorstellingsvermogen.

In alle toonaarden ontkennen

Stel dat één van uw medewerksters haar manager ervan beschuldigt dat hij haar tijdens een gesprek op zijn kantoor seksueel heeft geïntimideerd. De manager ontkent dat in alle toonaarden en bij het gesprek zijn geen getuigen aanwezig geweest. Wat doet u? Als u de medewerkster in bescherming neemt, zal de manager u verwijten dat u zijn reputatie beschadigt en als u de manager in bescherming neemt, zal de medewerkster u verwijten dat u haar klacht niet serieus neemt. Grote kans dat u de arbeidsovereenkomst met tenminste één van beiden zult moeten beëindigen en dat deze persoon van u een hoge ontslagvergoeding verlangt op basis van één van bovenstaande verwijten.

In het bovenstaande voorbeeld is het niet eens de omkering van de bewijslast die vanaf de wetswijziging van november 2006 de werkgever in de problemen brengt. Die omkering van bewijslast geldt namelijk alleen in de verhouding tussen werkgever en werknemer.

Als rechters geconfronteerd worden met beschuldigingen van intimidatie of seksuele intimidatie (maar hetzelfde geldt bijvoorbeeld voor beschuldigingen van ongewenste omgangsvormen in het algemeen, zoals pesten, agressie, geweld, bedreiging en discriminatie) staan zij eveneens voor een moeilijk probleem. Meestal is het zo dat ook zij er niet de vinger achter kunnen krijgen wat werkelijk heeft plaatsgevonden. Toch is dat voor hen lang niet altijd een reden om de vorderingen van de werknemer dan maar af te wijzen. Een werknemer die (seksueel) geïntimideerd, gepest, aangevallen, bedreigd of gediscrimineerd wordt, kan dat immers zelden bewijzen. De dader zoekt voor zijn gedragingen immers meestal momenten uit waarop er geen getuigen zijn. Als de rechter ophoudt met de constatering dat de werknemer zijn beschuldiging niet heeft kunnen bewijzen, zal het gevolg zijn dat heel vaak een slachtoffer in de steek gelaten wordt. Rechters "lossen dat probleem vaak op" door de werknemer tegemoet te komen met een schadevergoeding of hoge ontslagvergoeding. Die wordt dan gebaseerd op verwijten aan de werkgever ten aanzien van het beleid dat de werkgever heeft gevoerd om ongewenste omgangsvormen te voorkomen of ten aanzien van de procedure die de werkgever heeft gevolgd nadat de beschuldiging ten aanzien van ongewenste omgangsvormen is geuit. Zo wordt de werkgever dan bijvoorbeeld verweten dat hij geen beleid voert ten aanzien van het voorkomen van ongewenste omgangsvormen, dat hij geen vertrouwenspersoon heeft aangesteld, dat er geen regeling is getroffen voor de behandeling van klachten over ongewenste omgangsvormen, of dat een klacht onzorgvuldig is behandeld jegens de klager of jegens de beschuldigde.

Ontworstelen aan de netelige positie

Daarmee is tevens gegeven wat de werkgever zou kunnen (en naar mijn mening maar beter zou moeten) doen om zich enigszins te ontworstelen aan de netelige positie die hij inneemt in het geval van beschuldigingen van ongewenste gedragsvormen in het algemeen en beschuldigingen van (seksuele) intimidatie in de verhouding tussen de werkgever en de

werknemer in het bijzonder. Hij moet een beleid voeren ter voorkoming van ongewenste omgangsvormen, een vertrouwenspersoon aanstellen, een klachtenregeling in het leven roepen en zorgen voor de zorgvuldige behandeling van klachten. De werknemer in het eerste voorbeeld die probeert de bewijslast omgekeerd te krijgen door aannemelijk te maken dat zij overstuur uit uw kantoor is weggelopen en dat zij een aantal dagen later haar huisarts heeft medegedeeld dat zij door u seksueel geïntimideerd is, zou u tegen kunnen werpen dat zij niet de vertrouwenspersoon heeft ingeschakeld en dat zij geen klacht heeft ingediend conform de door u in het leven geroepen klachtenregeling. Dat zou dan redenen moeten zijn voor de rechter om niet uit te gaan van een vermoeden van (seksuele) intimidatie en de bewijslast dus ook niet is om te draaien. Voor kleine en middelgrote werkgevers is het niet zo eenvoudig een vertrouwenspersoon aan te stellen en een klachtenregeling in het leven te roepen, maar ook voor hen is dat zeer wenselijk. Blijft staan dat de omkering van de bewijslast bij beschuldiging van (seksuele) intimidatie onvoorstelbaar ongewenst is. Zo met elkaar omgaan, dat is pas ongewenst.



Adviesgroep

Partners in kwaliteit

Kantoor Mr. van Zijl B.V.
Advocaten • Belastingadviseurs

Korvelseweg 142
5025 JL Tilburg
Tel: 013-463 55 99
E-mail: mail@kantoorrvanzijl.nl

Uw vragen over arbeidsrecht
Kijk verder op www.noab.nl