

Grensoverschrijdend gedrag in het arbeidsrecht. Hoe hiermee om te gaan en welke omstandigheden spelen een rol?

Het zal niemand ontgaan zijn dat grensoverschrijdend gedrag een hot item is op dit moment. Het begon met het wangedrag van BN-ers bij The Voice of Holland, maar inmiddels komen er steeds meer zaken aan het licht waarbij (vooral) mensen in een machtspositie over de schreef gaan en het boetekleed moeten aantrekken.

Uiteraard speelt dit ook regelmatig een rol in arbeidsrechtelijke relaties. Want juist daar is vaak sprake van ongelijke machtsverhoudingen en vaak ook van direct en close contact tussen mensen, waarbij een bepaalde cultuur kan zijn ontstaan of gecreëerd. En hoe langer mensen met elkaar samenwerken, hoe losser de omgangsvormen kunnen worden. Maar hoe is te bepalen wanneer nog sprake is toelaatbaar gedrag en wanneer is sprake van grensoverschrijdend gedrag? En wat moet je als werkgever doen in dergelijke situaties?

Om te laten zien hoe gecompliceerd dit kan zijn, zal ik een zaak bespreken die recentelijk heeft gespeeld bij de kantonrechter in Eindhoven. En voor de goede orde, de feiten lijken bizar, maar hebben wel daadwerkelijk zo plaatsgevonden. Wat was het geval?

Werknemer is in dienst van de werkgever in de functie van ondersteunend facilitair medewerker C. Met ingang van 19 januari 2021 is werknemer voor een deel van zijn uren plaatsvervangend ploegleider geworden. Op zaterdag 9 oktober 2021 heeft een personeelsfeest plaatsgevonden. Aan het begin van de avond waren de werknemer en vier collega's in gesprek. Een van die collega's (hierna: "de vrouw") vertelde dat ze voor haar studie Filosofie een werkstuk aan het schrijven was over fistfucking. De werknemer heeft haar gevraagd of dat een grap was, waarop zij hem heeft verzekerd dat het geen grap was en dat ze echt over dit onderwerp een werkstuk schreef. Daarna is door de werknemer en andere collega's nog in een lacherige sfeer gepraat over het onderwerp van het werkstuk van de collega.

Wat later op de avond werd er gedanst. Het nummer "Time of my life" uit de film Dirty Dancing werd gedraaid. De werknemer en de vrouw stonden met nog een collega aan de bar. Ze besloten dat de werknemer en de andere collega de vrouw

gingen optillen (liften), net als in de genoemde film. Dat trok veel bekijks en iedereen, inclusief de vrouw, vond het grappig.

Na afloop, toen de werknemer en de vrouw samen aan de bar stonden, spraken zij over het optillen. Zij zei iets in de trant van 'dat ging niet helemaal lekker net, je was niet sterk genoeg om mij omhoog te houden hè?' en er werd samen om gelachen. Vervolgens loopt het gesprek tussen beiden uit de hand en wordt er door de werknemer, op een volgens hem 'lacherige manier' gesproken over verkrachting van de vrouw. De vrouw reageerde heftig op de opmerking van de werknemer en liep weg.

Ongeveer twee uur later, aan het einde van de avond, zag de werknemer de vrouw staan en liep naar haar toe. Hij gaf haar een kneep in de billen en hij zei iets in de trant van "dat was maar een grapje daar straks." De vrouw werd boos op de werknemer. Zij heeft ook direct na afloop van het feest, toen zij thuis was gekomen, per e-mail een klacht ingediend over de handelwijze van de werknemer bij de coördinator van de werkgever.

Direct na het weekend hebben de werknemer en de vrouw elkaar gesproken. De werknemer heeft zijn excuses aangeboden. Een paar dagen later heeft de coördinator met de vrouw gepraat over het incident op het feest. De werkgever heeft een verslag van dit gesprek gemaakt. Naar aanleiding van dit gesprek heeft werknemer direct daarna een gesprek gehad met twee mensen van P&O. Hierbij is ook nog aan de orde gekomen dat de werknemer nog maar een paar maanden daarvoor was aangesproken op het maken van seksueel getinte grappen richting collega's.

Werknemer is door de werkgever tijdens het gesprek op non-actief gesteld en geschorst. Bij brief heeft de werkgever

de op non-actiefstelling en schorsing aan werknemer bevestigd, en heeft zij aangezegd dat zij voornemens is om werknemer op staande voet te ontslaan. De werknemer legt zich hierbij niet neer en verzoekt in kort geding (achterstallig) loon en wedertewerkstelling. In de bodemzaak verzoekt werknemer het ontslag op staande voet te vernietigen.

Met deze vaststaande feiten denk ik dat velen van u nu zullen denken: dat is toch 'kat in het bakkie' voor de werkgever? Dit gedrag mag toch niet onbestraft blijven?

Wat vindt de rechter ervan?

De rechter moet oordelen of de werkgever de werknemer terecht op staande voet heeft ontslagen. De rechter oordeelt dat de reden voor het ontslag op staande voet die de werkgever geeft, het grensoverschrijdend gedrag van werknemer op het personeelsfeest is. Vast staat dat werknemer tijdens het feest een opmerking over verkrachten heeft gemaakt, en dat hij zijn collega die avond in haar bil geknepen heeft. Dat volgt immers uit zijn eigen verklaring. Dan vervolgt de rechter dat de werknemer echter uitgebreid heeft toegelicht dat, gelet op de omstandigheden waaronder dit handelen heeft plaatsgevonden, er van zijn kant geen kwade bedoelingen waren en dat zijn gedrag niet kwalificeert als grensoverschrijdend gedrag.

De rechter geeft aan dat het "een feit van algemene bekendheid is dat de problematiek omtrent seksueel overschrijdend gedrag bijzonder actueel is". Maar, zo geeft hij aan: "iedere situatie moet echter op zichzelf worden beoordeeld en daarbij moeten alle specifieke omstandigheden worden meegewogen." Volgens de rechter is weliswaar sprake van een werkrelatie, maar van belang is dat het incident plaatsvond tijdens een feest en niet op kantoor. En volgens de rechter was de sfeer van de avond 'los' en was er tussen partijen sprake van "losse omgangsvormen". Dit leidde de rechter af uit het feit dat betrokkenen elkaar met andere collega's ook buiten werktijd zagen, dat er een gezamenlijke WhatsApp groep bestond waarin ook 'luchtige grappen' werden gemaakt en dat fysiek contact tussen partijen niet ongebruikelijk was, zoals bleek uit het feit hoe er was gedanst op het feest.

De rechter 'strafte' dan de werkgever af door te stellen: "De werkgever die een hogere morele standaard wenst dan kennelijk langere tijd in werkverband is toegestaan, kan die echter niet richting een specifieke werknemer aanhouden." Hiermee wordt de werkgever verweten dat zij de 'losse' omgangsvormen heeft getolereerd en hier niet tegen is opgetreden. En door dit te tolereren, kan de werkgever nu niet 'ineens' de werknemer op staande voet ontslaan volgens de rechter. Dat was dus blijkbaar mogelijk anders geweest als de werkgever hiervoor beleid had gehad en dat ook strikt had nageleefd. De rechter komt dan tot het oordeel dat er weliswaar sprake is van verwijtbaar handelen van werknemer, maar dat dit onder de gegeven omstandigheden onvoldoende is om het gegeven ontslag op staande voet te rechtvaardigen.

En niet alleen het ontslag op staande voet wordt vernietigd, ook het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst wordt niet (direct) toegewezen. Want de rechter oordeelt dat de werkgever niet voldoende duidelijk heeft gemaakt dat de werknemer ervoor heeft gezorgd dat sprake zou zijn van een

onveilige werksituatie voor andere medewerkers. De werkgever moet bewijzen dat andere werknemers daadwerkelijk niet meer willen samenwerken met de betrokken medewerker.

Persoonlijk kan ik me niet vinden in deze uitspraak en de onderbouwing die de rechter hiervoor geeft. Uiteraard is het zo dat er tussen collega's losse omgangsvormen bestaan die maken dat sprake is van een prettige werksfeer en ook nog dat daarbij grappen worden gemaakt die soms 'over het randje' zijn. Maar alleen als dat voor alle betrokkenen prima is en als alle betrokkenen, mannen en vrouwen, daar op dezelfde manier mee omgaan en dat op dezelfde manier ervaren. Maar het hebben van losse omgangsvormen rechtvaardigt naar mijn mening nooit het knippen in billen en het praten over het verkrachten van een collega. Want daarmee is in alle gevallen een grens gepasseerd door de medewerker die zich daaraan schuldig maakt, en rechtvaardigt dit wel degelijk een ontslag op staande voet. Ik ben dan ook benieuwd of dit verhaal nog een staartje gaat krijgen in hoger beroep.



Voor alle vragen op gebied van arbeidsrecht, dus ook over hoe te handelen bij grensoverschrijdend gedrag van een werknemer, kunt u terecht bij Peelland Advocaten, gevestigd aan de Kanaaldijk N.W. 81 in Helmond. Wij zijn u graag van dienst!

**Erik Jansen
Advocaat**