

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Seksuele intimidatie leidinggevende leidt niet tot een subnorm voor ontslag op staande voet. Ongewenst zoenen van werknemers is naar zijn aard een vorm van fysiek gedrag met een seksuele connotatie dat kan leiden tot seksuele intimidatie

(Cassatieberoep van AR 2012-0354) Werknemer (62 jaar) is op staande voet ontslagen nadat twee in de schoonmaak werkzame medewerkers zich die dag hadden beklagd over seksuele intimidatie door werknemer. Werknemer zou de dames meermalen en ongevraagd een zoen op de wang hebben gegeven en een van de dames in de billen geknepen. Nadat de kantonrechter het ontslag op staande voet rechtsgeldig had bevonden, oordeelde het hof in hoger beroep dat weliswaar sprake was van seksuele intimidatie van een leidinggevende op zijn medewerkers, maar dat het ontslag op staande voet - als zijnde een ultimatum remedium middel - te zwaar was. Dit oordeel werd mede ingegeven vanwege de leeftijd van werknemer en het feit dat hij nooit eerder was gewaarschuwd door de werkgever. Tegen dit oordeel keert werkgever zich in cassatie met onder meer de volgende klacht: volgens werkgever behoort, in een geval als hier aan de orde, daarnaast als vuistregel of sub-regel te gelden dat (herhaaldelijk gepleegde) seksuele intimidatie in beginsel, behoudens bijzondere omstandigheden, door de rechter moet worden aangemerkt als dringende reden voor ontslag. Ook werknemer keert zich tegen het oordeel van het hof in cassatie. Hij stelt dat ten onrechte is geoordeeld dat sprake is van seksuele intimidatie omdat de seksuele connotatie ontbreekt.

De Advocaat-Generaal concludeert als volgt: allereerst overweegt de A-G dat subregels of vuistregels onverlet laten dat alsnog aan 'alle omstandigheden van het geval' moet worden getoetst. In die zin hebben subregels geen of weinig waarde. Evenmin kan de A-G 'seksuele intimidatie' lezen in de voorbeeldcatalogus van artikel 7:678 BW. Opnieuw overweegt hij dat ook deze catalogus slechts voorbeelden betreffen. Het oordeel van het hof dat enerzijds duidelijk maakt dat sprake is van seksuele intimidatie, maar uiteindelijk in de afweging van alle omstandigheden van het geval concludeert dat het ontslag op staande voet een te zwaar middel is, getuigt niet van een verkeerde rechtsopvatting. In casu hadden andere sanctie toegepast kunnen worden.

Wat het incidentele cassatieberoep betreft, concludeert de A-G als volgt: het hof heeft aangenomen dat de werknemer met de ongewenste zoenen geen seksuele intenties heeft gehad en slechts zijn genegenheid wilde tonen. Niettemin kon het hof tot het oordeel komen dat ongewenste zoenen op het werk, buiten gelegenheden als verjaardagen e.d., naar hun aard

een vorm van fysiek gedrag met een seksuele connotatie zijn. Het hof heeft overwogen dat de ongewenste zoenen bij de ontvanger kunnen leiden tot een onveilig gevoel, zeker wanneer zij worden gegeven door een leidinggevende. Dat is een objectieve vaststelling: indien het initiatief tot zoenen uitgaat van de leidinggevende kan de betrokken ondergeschikte, uit vrees voor repercussies in de arbeidssfeer indien zij deze zou weigeren, zich onveilig voelen op haar werk. Het hof heeft geconstateerd dat dit effect niet alleen in theorie bestaat, maar zich ook heeft verwezenlijkt, in die zin dat de klaagsters zich onvrij voelden en de werknemer probeerden te ontlopen. Daarmee heeft het hof een juiste maatstaf aangelegd. Het hof heeft, anders dan de werknemer stelt, de elementen van artikel 7:646 BW niet slechts beschouwd als eigen aan de bewezen verklaarde gedraging: het hof heeft deze uitdrukkelijk en afzonderlijk in zijn beoordeling betrokken.

De Hoge Raad oordeelt als volgt. De in het middel aangevoerde klachten kunnen niet tot cassatie leiden. Dit behoeft, gezien artikel 81 lid 1 RO, geen nadere motivering nu de klachten niet nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling. Nu het middel in het principale beroep faalt, komt het voorwaardelijk ingestelde incidentele beroep niet aan de orde.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 12-07-2013

ECLI: ECLI:NL:HR:2013:CA1967

Zaaknummer: 12/02915

Rechters: A.M.J. van Buchem-Spapens, F.B. Bakels, A.H.T. Heisterkamp, M.A. Loth en C.E. Drion

Advocaten: P.A. Ruig, S.F. Sagel en M.J. van Basten Batenburg

Wetsartikelen: 7:646 lid 8 BW, 7:677 BW en 7:678 BW