

## RECHTSPRAAK

***Tekortschieten in afhandeling klacht seksuele intimidatie leidt niet (automatisch) tot ernstige verwijtbaarheid. Passeren getuigenbewijs en bewijslast.****Feiten*

Sinds 6 april 2010 is werknemster (opnieuw) in dienst getreden van ABN AMRO in Nederland (salaris € 169.089 bruto per jaar). Tijdens een teamvergadering op 2 december 2015 heeft een van haar toenmalige teamleden, E, zich ongepast gedragen, door op het moment dat werknemster onder de tafel zat om haar telefoon in het stopcontact te doen, achterover te leunen en daarbij te insinueren dat ze hem oraal bevredigde. Werknemster hoorde de rest van het team lachen maar vernam pas later de reden. Werknemster heeft, naar eigen zeggen vanaf 2014, maar ook na het incident met E, verschillende andere klachten bij ABN AMRO neergelegd, waaronder over de hoogte van haar salaris, haar loopbaanontwikkeling en de werkomgeving. In april 2017 heeft werknemster voorgesteld met ABN AMRO te praten onder begeleiding van een mediator. Aanvankelijk heeft ABN AMRO hiermee ingestemd, maar vervolgens heeft zij laten weten eerst intern onderzoek te willen doen naar de aantijgingen van werknemster. ABN AMRO heeft daarvoor haar afdeling Security Information Management (SIM) ingeschakeld. Bij e-mail van 1 juni 2017 heeft D laten weten aan werknemster dat zij de situatie onhoudbaar vindt en dat zij geen gesprekken meer wil voeren met werknemster zonder dat daarbij een derde aanwezig is. In januari 2018 heeft ABN AMRO aan werknemster een voorstel gedaan tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Dit heeft niet tot overeenstemming tussen partijen geleid. In juli 2018 zijn partijen een mediationtraject gestart. ABN AMRO heeft op 18 februari 2019 een verzoekschrift strekkende tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst ingediend omdat de mediation was mislukt. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst ontbonden vanwege een verstoorde arbeidsverhouding en daarbij aan werknemster een transitievergoeding toegekend van € 53.725,23 bruto. Het verzoek om toekenning van een billijke vergoeding is afgewezen. Het hof heeft het appelverzoek afgewezen. Hoewel uit de grote hoeveelheid verwijten die werknemster ABN AMRO maakt, blijkt dat werknemster ernstig teleurgesteld is over de wijze waarop haar carrière zich bij ABN AMRO heeft ontwikkeld, blijkt nergens uit dat ABN AMRO dit in de hand heeft gewerkt, laat staan dat ABN AMRO hierop uit is geweest. Wel is ABN AMRO tekortgeschoten in het afhandelen van de klacht wegens seksuele intimidatie. Werknemster heeft vermeld dat zij in 2012 door X op haar billen is geslagen tijdens een verjaardagsfeestje in New York en dat X tijdens een skitrip in januari 2013 avances heeft gemaakt, waarvan zij niet was gediend en die zij heeft genegeerd.

Tegen dit oordeel keert werkneemster zich in cassatie. In cassatie klaagt werkneemster onder meer dat de uitspraak van het hof onbegrijpelijk is in het licht van haar betoog dat de ware reden waarom ABN AMRO beëindiging van het dienstverband nastreefde, erin is gelegen dat zij (intern en extern) heeft geklaagd over discriminatie en seksuele intimidatie.

*Conclusie A-G (De Bock)*

*G-grond: bewijslast*

Werkneemster heeft consequent de stelling ingenomen dat de ware reden van ABN AMRO om beëindiging van haar dienstverband na te streven erin is gelegen dat zij heeft geklaagd over discriminatie en seksuele intimidatie. Haar klachten komen in de kern neer op, aldus werkneemster in par. 15 van haar verweerschrift in eerste aanleg, ‘misbruik van gezagspositie in combinatie met het afwijzen van seksuele avances en benadeling van de arbeidspositie van werkneemster binnen ABNAMRO vanaf 2012’. Het hof heeft deze stellingen van werkneemster onder ogen gezien, zo blijkt uit r.o. 3.4. Bij de beoordeling van de vraag of voldaan is aan de g-grond, heeft het hof de stellingen echter buiten beschouwing gelaten; het hof is op de stellingen ingegaan in het kader van de vraag of de ontbinding het gevolg is van ernstige verwijtbaarheid van ABN AMRO. Deze beoordeling past binnen het hiervoor geschetste kader, dat de vraag of voldaan is aan de wettelijke vereisten op de g-grond moet worden onderscheiden van de vraag of de werknemer recht heeft op een billijke vergoeding wegens ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever (zie r.o. 3.5). In cassatie zijn ook geen klachten gericht tegen deze benadering van het hof. Het voorgaande heeft gevolgen voor de verdeling van stelplicht en bewijslast: die rust op ABN AMRO voor wat betreft feiten en omstandigheden waarop het ontbindingsverzoek is gebaseerd, maar op werkneemster voor wat betreft feiten en omstandigheden die zij ten grondslag heeft gelegd aan haar stelling dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van ABN AMRO, als gevolg waarvan zij aanspraak zou hebben op een billijke vergoeding.

*Ernstige verwijtbaarheid? Causaal verband ontbreekt*

Voor zover de klacht behelst dat het hof hoe dan ook ernstige verwijtbaarheid had moeten aannemen, nu ABN AMRO is tekortgeschoten in de behandeling van de klacht over seksuele intimidatie (het ski-incident), waarvan de juistheid in cassatie veronderstellenderwijs vaststaat, slaagt de klacht evenmin. De vraag of sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever, is in beginsel overgelaten aan de feitenrechter, nu dat oordeel verweven is met waarderingen van feitelijke aard. Dit oordeel laat zich in cassatie slechts toetsen op begrijpelijkheid. Dat het hof op basis van het ski-incident niet tot het oordeel is gekomen dat sprake is van ernstige verwijtbaarheid, hoewel het hof óók van oordeel is dat ABN AMRO is tekortgeschoten in de behandeling van de klacht, is niet onbegrijpelijk. Dit oordeel kan niet los worden gezien van het eerdere oordeel van het hof, dat sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding omdat, heel kort gezegd, de samenwerking met werkneemster minst genomen als zeer moeizaam werd ervaren, de teamleden hebben verklaard dat de slechte sfeer in het team werd veroorzaakt door werkneemster, dat ABN AMRO getracht heeft

de situatie op te lossen door werknemster over te plaatsen maar dat dit niet heeft gewerkt. Hierbij is voorts van belang dat tot uitgangspunt moet worden genomen dat toekenning van een billijke vergoeding wegens ernstige verwijtbaarheid alleen mogelijk is als er causaal verband bestaat tussen die gedragingen en de ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Aan dit vereiste is hier niet voldaan.

### *Oordeel*

De Hoge Raad heeft de klachten over de beschikking van het hof beoordeeld. De uitkomst hiervan is dat deze klachten niet kunnen leiden tot vernietiging van die beschikking. De Hoge Raad hoeft niet te motiveren waarom hij tot dit oordeel is gekomen. Bij de beoordeling van deze klachten is het namelijk niet nodig om antwoord te geven op vragen die van belang zijn voor de eenheid of de ontwikkeling van het recht (zie artikel 81 lid 1 van de Wet op de rechterlijke organisatie).

---

**Instantie:** Hoge Raad

**Datum uitspraak:** 25-02-2022

**ECLI:** ECLI:NL:HR:2022:333

**Zaaknummer:** 21/00553

**Rechters:** C.E. du Perron, S.J. Schaafsma en T.H. Tanja-van den Broek

**Advocaten:** N.T. Dempsey, J.P. Heering en F.M. Dekker

**Wetsartikelen:** 7:669 lid 3 sub g BW en 7:646 BW