

University of Groningen

## #MeToo & Trial by media

de Groot, L.C.

*Published in:*

TRA: Tijdschrift Recht en Arbeid

**IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.**

*Document Version*

Publisher's PDF, also known as Version of record

*Publication date:*

2022

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

*Citation for published version (APA):*

de Groot, L. C. (2022). #MeToo & Trial by media: Bescherming werknemer bij beschuldiging seksuele intimidatie. *TRA: Tijdschrift Recht en Arbeid*, 2022(10), 9-16. Artikel TRA 2022/68.

### Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

### Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

*Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.*

# #MeToo & Trial by media: Bescherming werknemer bij beschuldiging seksuele intimidatie

TRA 2022/68

De *BOOS*-aflevering over de misstanden bij tv-programma *The Voice*<sup>2</sup> heeft nieuw leven geblazen in de discussie over seksuele intimidatie op de werkvloer en heeft mede geleid tot een aantal nieuwe beschuldigingen van seksuele intimidatie. Die beschuldigingen worden nu onderzocht, maar de reputatie van de beschuldigde personen is in de media al beschadigd. Ook zonder media-aandacht kunnen de gevolgen groot zijn. Zo kan de beschuldigde werknemer (zelfs op staande voet) ontslagen worden, waardoor hij naast reputatieschade ook (onmiddellijk) inkomensverlies lijdt. Door deze ernstige gevolgen rijst de vraag in hoeverre werknemers beschermd worden tegen (valse) beschuldigingen van seksuele intimidatie, gelet op het recht op een eerlijk proces en mogelijke strafbaarstelling van seksuele intimidatie.

## 1. Inleiding

Sinds #Metoo lekt het ene schandaal over seksuele intimidatie na het andere uit in Nederland.<sup>3</sup> Seksuele intimidatie is en blijft een *hot item*, waarbij de belangstelling vaak – terecht – uitgaat naar het slachtoffer. In dit artikel wil ik aandacht besteden aan een kant die minder vaak wordt belicht: de van seksuele intimidatie beschuldigde werknemer. Een beschuldiging van seksuele intimidatie, ongeacht of deze gefundeerd is, kan ernstige gevolgen hebben, ook voor de van seksuele intimidatie beschuldigde persoon. Op grond van seksuele intimidatie kan een beschuldigde werknemer ontslagen worden. In dat geval lijdt die persoon reputatieschade en – bij een ontslag op staande voet zelfs onmiddellijk – inkomensverlies (art. 27 en art. 24 Werkloosheidswet). Indien de beschuldiging van seksuele intimidatie vals blijkt te zijn, kan de ervaring traumatisch zijn voor de ontslagen werknemer.<sup>4</sup> In dit verband rijst de vraag in hoeverre werknemers beschermd worden tegen valse beschuldigingen.

In het strafrecht, waar vervolging en een eventuele veroordeling eveneens persoonlijke gevolgen kunnen hebben, gelden allerlei waarborgen ter bescherming van de

verdachte in verband met het grondrecht op een eerlijk proces (art. 6 Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM)). Dit grondrecht op een eerlijk proces geldt ook in het civiele recht, doch anders. Op 8 maart 2021 is een wetsvoorstel voor consultatie verschenen waarin ‘seksuele intimidatie in het openbaar’ strafbaar wordt gesteld.<sup>5</sup> Indien dit concept wet wordt, kan er spanning komen te staan op de verhouding tussen de civielrechtelijke en de strafrechtelijke toepassing van het grondrecht op een eerlijk proces (in het bijzonder *equality of arms*).

In dit artikel staat de vraag centraal naar de verhouding van de ontslagbescherming van een van seksuele intimidatie beschuldigde werknemer en het grondrecht op een eerlijk proces (in het bijzonder *equality of arms*), mede gelet op mogelijk toekomstige strafbaarstelling.

Om die vraag te beantwoorden zal ik eerst de huidige ontslagbescherming<sup>6</sup> in kaart brengen van werknemers die van seksuele intimidatie beschuldigd worden. Ik bekijk daarvoor globaal de toepasselijke wetgeving (par. 2) en bestaande rechtspraak (par. 3). Daarnaast licht ik de civielrechtelijke en strafrechtelijke toepassing van het grondrecht op een eerlijk proces (in het bijzonder *equality of arms*) toe. Ik analyseer de inhoud en de werking van art. 6 EVRM met betrekking tot de procedure en bewijs, inclusief de toepassing daarvan in de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) (par. 4). Ik bespreek ook kort het wetsvoorstel Seksuele Misdrijven en potentiële gevolgen van strafbaarstelling voor de beschuldigde werknemer (par. 5). De bijdrage sluit af met een slotbeschouwing (par. 6).

## 2. Wettelijke ontslagbescherming tegen beschuldiging van seksuele intimidatie

Een beschuldiging van seksuele intimidatie kan ertoe leiden dat de arbeidsovereenkomst op initiatief van de werkgever wordt beëindigd. Ik bespreek hier twee beëindigingsvormen, te weten de ontbinding van de arbeidsovereenkomst door de kantonrechter op verzoek van de werkgever<sup>7</sup> (par. 2.1) en de onverwijld opzegging wegens een dringende reden (hierna: ontslag op staande voet) (par. 2.2).<sup>8</sup>

1 Mr. L.C. de Groot is als promovenda verbonden aan de Rijksuniversiteit Groningen. Zij bereidt een dissertatie voor over het juridische begrip ‘seksuele intimidatie op de werkvloer’.

2 ‘BOOS: THIS IS THE VOICE’, youtube.com.

3 A. Bhikie & N. Righton, ‘D66-partijtop belooft openheid over #MeToo-zaak in reactie op brief van 200 kritische leden’, *de Volkskrant* 18 april 2022; F. Kuin ‘Overmars weg bij Ajax om grensoverschrijdende berichten aan vrouwelijke collega’s’, *NRC Handelsblad* 7 februari 2022.

4 R. Oosterom, ‘Het trauma van de onterechte beschuldiging’, *Trouw* 20 juni 2017.

5 MvT bij wetsvoorstel seksuele misdrijven, rijksoverheid.nl, p. 71.

6 Toegesplitst op de eisen die aan de door de werkgever gevolgde procedure en het bewijs worden gesteld.

7 Op grond van art. 7:671b BW. Ontbinding is ook mogelijk op grond van art. 7:686 BW, maar deze vorm van ontbinding wordt in dit artikel niet besproken.

8 Indien de werknemer bereid is mee te werken aan de beëindiging van de arbeidsovereenkomst, is een beëindiging met wederzijds goedvinden of een opzegging met instemming van de werknemer ook mogelijk. Deze beëindigingsvormen blijven buiten beschouwing.

### 2.1 Ontbinding van de arbeidsovereenkomst

De werkgever kan een ontbindingsverzoek indienen bij de rechter (art. 7:671b lid 1 sub a BW). De kantonrechter kan een dergelijk ontbindingsverzoek enkel toewijzen als sprake is van een redelijke grond, waardoor van de werkgever in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren (art. 7:669 lid 3 BW). De werkgever kan seksuele intimidatie als redelijke grond voor ontbinding opvoeren. Hij kan daartoe in de eerste plaats een beroep doen op *verwijtbaar handelen van de werknemer* (art. 7:669 lid 3 sub e BW). Centraal staat dan de vraag of sprake is van dusdanig verwijtbaar gedrag dat ontbinding van de arbeidsovereenkomst gerechtvaardigd is. De wetsgeschiedenis geeft op dit punt slechts in beperkte mate houvast. In ieder geval moet het voor de werknemer van tevoren duidelijk zijn geweest dat het seksueel intimiderende gedrag waarop het ontbindingsverzoek stoelt, ontoelaatbaar zou zijn in de ogen van de werkgever.<sup>9</sup> Als seksuele intimidatie strafbaar wordt gesteld (zie par. 5), zou het voor de werknemer van begin af aan duidelijk moeten zijn dat een dergelijke strafbare gedraging ontoelaatbaar zal zijn voor de werkgever, net als bijvoorbeeld diefstal.<sup>10</sup> De huidige discussie over en de mogelijke strafbaarstelling van seksuele intimidatie lijken aanwijzingen te zijn dat de samenleving seksueel grensoverschrijdend gedrag in toenemende mate onacceptabel vindt.<sup>11</sup>

Ten tweede is een redelijke grond voor ontbinding gelegen in een *verstoring van de arbeidsverhouding* (art. 7:669 lid 3 sub g BW). Het is afhankelijk van de omstandigheden van het geval of daarvan sprake is. Bij seksuele intimidatie op de werkvloer is goed voorstelbaar dat de arbeidsverhouding verstoord is. De werkgever zal moeten onderbouwen dat de gedragingen ten opzichte van een collega of leidinggevende tevens de arbeidsverhouding met de werkgever zodanig verstoord hebben, dat instandhouding van de arbeidsovereenkomst niet meer mogelijk is.<sup>12</sup>

### 2.2 Ontslag op staande voet

Seksuele intimidatie kan een dringende reden voor ontslag op staande voet opleveren. Voor ontslag op staande voet is naast een dringende reden ook onverwijld opzegging en onverwijld mededeling van de dringende reden vereist. Hieronder ga ik in op de dringende reden, die in de meeste procedures ter discussie staat.

Een dringende reden doet zich voor bij *“zodanige daden, eigenschappen en/of gedragingen van de werknemer, dat*

*van de werkgever redelijkerwijze niet gevergd kan worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren”* (art. 7:678 lid 1 BW). Het bestaan van een dringende reden wordt door de rechter achteraf vastgesteld op basis van de gebleken feiten en de aangevoerde stellingen van partijen, waarbij de omstandigheden van het geval in onderling verband en samenhang betrokken worden. Daarbij zijn van belang de aard en de ernst van de dringende reden; de aard en de duur van de dienstbetrekking, alsmede de wijze waarop de werknemer deze heeft ingevuld; en de persoonlijke omstandigheden van de werknemer, zoals leeftijd en de gevolgen van het ontslag.<sup>13</sup>

Het komt kort gezegd neer op de afweging van enerzijds het belang van de werkgever bij de beëindiging van de arbeidsovereenkomst en anderzijds het belang van de werknemer bij instandhouding van de overeenkomst. Volgens Govaert en Van Erkel leidt dit soms tot de vreemde situatie dat seksueel intimiderende gedragingen niet leiden tot een gerechtvaardigd ontslag op staande voet, omdat persoonlijke omstandigheden meewegen in de gerechtelijke procedure, zoals een hoge leeftijd of een lang dienstverband.<sup>14</sup>

Uit het voorafgaande blijkt dat de rechter in de meeste gevallen diverse – voor verschillende interpretaties vatbare – gezichtspunten weegt in de beoordeling van een dringende reden.<sup>15</sup> Hierdoor kunnen partijen voorafgaand de slagingskans van een eventuele procedure moeilijk inschatten. Daarnaast bestaat voor de kwalificatie van seksuele intimidatie geen helder toetsingskader, wat leidt tot rechtsonzekerheid.<sup>16</sup> Als gevolg hiervan is de uitkomst in veel procedures inzake seksuele intimidatie onvoorspelbaar.

### 3. Ontslagbescherming van de beschuldigde werknemer: eisen gesteld aan de door werkgever gevolgde procedure en het aangeleverde bewijs

Door middel van jurisprudentieonderzoek is getracht de ontslagbescherming van de beschuldigde werknemer in

<sup>9</sup> Daarbij weegt mee dat de werkgever een zorgplicht heeft voor een veilige werkomgeving en dus ook de andere werknemers dient te beschermen. Zie Hof 's-Hertogenbosch 19 mei 2022, ECLI:NL:GHSHE:2022:1580, r.o. 3.8.

<sup>10</sup> *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, 3, p. 45.

<sup>11</sup> Zie in dit verband ook Rb. Midden-Nederland 3 juni 2022, ECLI:NL:RBMNE:2022:2221, r.o. 3.19. In een uitspraak van 24 juni 2022 wil de Hoge Raad echter niet zover gaan om als vuistregel aan te nemen dat naar huidige maatschappelijke maatstaven seksueel grensoverschrijdend gedrag in een afhankelijkheidsituatie in beginsel ernstig verwijtbaar handelen oplevert. Zie HR 24 juni 2022, ECLI:NL:HR:2022:950 (*Stichting Zuyd Hogeschool*), r.o. 3.3.

<sup>12</sup> Hof Arnhem-Leeuwarden 12 augustus 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:6480.

<sup>13</sup> HR 12 februari 1999, ECLI:NL:HR:1999:ZC2849 (*Schrijvers/van Essen*).

<sup>14</sup> M.M. Govaert & I.M. van Erkel, 'Seksuele intimidatie als zwaarwegende factor', AA 2019.

<sup>15</sup> J.P. Quist, 'Procesrechtelijke aspecten van de gezichtspuntenrechtspraak bij ontslag op staande voet', SR 2007/63.

<sup>16</sup> L.C. de Groot, *Seksuele intimidatie en de beschuldigde werknemer 2022*; M.M. Govaert, 'Seksuele intimidatie: een juridisch mijnenveld', TRA 2017/24.

kaart te brengen.<sup>17</sup> Hieronder ga ik in op de onderzochte rechtspraak met betrekking tot eisen aan de door de werkgever gevolgde procedure (par. 3.1) en het aangeleverde bewijs (par. 3.2).

### 3.1 Procedure

In de onderzochte rechtspraak wordt belang gehecht aan twee procedurele aspecten, de klachtenbehandeling (par. 3.1.1) en de door de werkgever opgelegde disciplinaire maatregel (par. 3.1.2). Beide aspecten zijn onderdeel van de verplichting voor de werkgever om te zorgen voor een veilige werkomgeving, vrij van seksuele intimidatie (art. 3 lid 2 Arbeidsomstandighedenwet).<sup>18</sup>

#### 3.1.1 Klachtenbehandeling

De werkgever dient adequaat en tijdig op een beschuldiging van seksuele intimidatie te reageren en moet naar aanleiding van een klacht gedegen en zorgvuldig onderzoek uitvoeren.<sup>19</sup> In de meeste onderzochte uitspraken heeft de werkgever een onderzoek ingesteld of laten instellen naar aanleiding van een klacht van seksuele intimidatie op de werkvloer. Dat onderzoek bestaat onder andere uit het afnemen van verklaringen van de betrokken werknemers en eventuele getuigen,<sup>20</sup> het horen van de beschuldigde werknemer<sup>21</sup> en het instellen van een onderzoek door een (onafhankelijke) onderzoekscommissie.<sup>22</sup> Het wel of niet (laten) instellen van dergelijk onderzoek wegen rechters mee in de beoordeling van het ontslag.<sup>23</sup> In de onderzochte uitspraken wordt niet expliciet aan art. 6

EVRM gerefereerd, maar het kan de werkgever worden aangerekend als er bij de klachtenbehandeling geen rekening is gehouden met bepaalde beginselen die voortvloeien uit het grondrecht op een eerlijk proces. Zo overweegt het Hof Arnhem-Leeuwarden dat de werkgever door onder andere “*het niet de gelegenheid willen bieden aan [verzoeker] tot overleg met zijn advocaat over de toegezonden vaststellingsovereenkomst en het feitelijk niet in de gelegenheid stellen tot het voeren van verweer in de klachtprocedure*” ernstig verwijtbaar heeft gehandeld.<sup>24</sup>

#### 3.1.2 Disciplinaire maatregel

De werkgever moet seksuele intimidatie op de werkvloer aanpakken door bijvoorbeeld disciplinaire maatregelen jegens de plegger te treffen. Deze disciplinaire maatregelen kunnen variëren in ernst: van waarschuwing, berisping, overplaatsing tot ontslag op staande voet.<sup>25</sup> Afhankelijk van de omstandigheden kan de werkgever een maatregel treffen, waarbij hij de belangen van de onderneming (reputatie, bescherming van andere werknemers) moet afwegen tegen die van de beschuldigde werknemer.<sup>26</sup> Alle onderzochte uitspraken betreffen gerechtelijke procedures inzake ontbinding van de arbeidsovereenkomst of ontslag op staande voet. Het onderzoek is beperkt doordat het geen beeld geeft van disciplinaire maatregelen (zoals berisping of overplaatsing) of beëindiging van de arbeidsovereenkomst zonder een rechterlijke uitspraak. Uit de meeste onderzochte uitspraken blijkt dat de rechter de vraag of de werknemer al dan niet eerder gewaarschuwd werd, zwaar weegt. In een aantal gevallen leiden de persoonlijke omstandigheden tezamen met het ontbreken van een eerdere waarschuwing tot de conclusie dat ten onrechte voor het middel van ontslag op staande voet is gekozen.<sup>27</sup> In sommige uitspraken overweegt de rechter uitdrukkelijk dat het argument van verzaking van de ‘waarschuwingsplicht’ niet opgaat, omdat bijvoorbeeld de beschuldigde werknemer in kwestie een leidinggevende of zelf lid van de vertrouwenscommissie is<sup>28</sup> of omdat bepaald gedrag dusdanig ontoelaatbaar is, dat de werknemer de ernst daarvan had moeten/kunnen begrijpen. Zo overweegt de kantonrechter te Amsterdam over ongewenste aanrakingen (hand op de bil): “*Voor bepaalde dingen hoef je niet te worden gewaarschuwd, die heb je gewoon niet te doen.*”<sup>29</sup>

17 Het jurisprudentieonderzoek is gericht op gepubliceerde rechtspraak, zoals deze te vinden is op [uitspraken.rechtspraak.nl](https://uitspraken.rechtspraak.nl). Gezocht is op de woorden ‘seksuele intimidatie’, ‘sexuele intimidatie’, ‘seksueel gedrag’, ‘sexueel gedrag’, ‘sexual harassment’, ‘grensoverschrijdend gedrag’, ‘metoo’. Vervolgens is gefilterd op datum (alle uitspraken die vanaf 01-03-2017 tot en met 30-06-2022 zijn uitgesproken en gepubliceerd), instanties (Hoge Raad, gerechtshoven en rechtbanken) en rechtsgebieden (‘arbeidsrecht’, ‘verbintissenrecht’ en ‘geen sub-rechtsgebied’). Sommige zaken vallen inhoudelijk onder het arbeidsrecht maar worden in de zoekmachine geclassificeerd onder ‘geen subrechtsgebied’. In het kader van een zo compleet mogelijk onderzoek is deze zoekterm daarom meegenomen. Op grond van voornoemde zoektocht zijn in totaal 594 uitspraken gevonden. Binnen die zoekresultaten is vervolgens gefilterd op bruikbaarheid (weggehaald zijn onder andere dubbele zoekresultaten, zaken die inhoudelijk niet over seksuele intimidatie gingen en een schrikbarend aantal uitspraken ging over het ontslag van een seksueel geïntimideerde werknemer (hetgeen indruist tegen het verbod op victimisatie ex art. 7:646 lid 9 BW)). Uiteindelijk bleken 59 uitspraken bruikbaar voor dit onderzoek.

18 M.M. Govaert, ‘Seksuele intimidatie: een juridisch mijnenveld’, *TRA* 2017/24.

19 *Kamerstukken II* 2005/06, 30237, 6, p. 4, Hof Arnhem-Leeuwarden 9 mei 2022, ECLI:NL:GHARL:2022:4101, r.o. 4.6. Zie hierover uitvoerig L.C. de Groot, *Seksuele intimidatie en de beschuldigde werknemer* 2022.

20 Zie onder andere Hof Den Haag 18 april 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:957; Rb. Gelderland 2 april 2021, ECLI:NL:RBGEL:2021:1687.

21 Zie onder andere Rb. Midden-Nederland 23 november 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:5721; Rb. Den Haag 26 februari 2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:1991.

22 Zie onder andere Hof 's-Hertogenbosch 13 februari 2020, ECLI:NL:GHSHE:2020:477; Rb. Den Haag 5 februari 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:1158.

23 Zie onder andere Rb. Gelderland 17 december 2021, ECLI:NL:RBGEL:2021:7264; Rb. Amsterdam 15 maart 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:1129.

24 Hof Arnhem-Leeuwarden 20 december 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:11149, r.o. 5.17.

25 *Kamerstukken II* 2005/06, 30237, 6, p. 7.

26 M.M. Govaert, ‘Seksuele intimidatie: een juridisch mijnenveld’, *TRA* 2017/24.

27 Rb. Oost-Brabant 10 februari 2022, ECLI:NL:RBOBR:2022:459, r.o. 5.21; Rb. Limburg 31 maart 2020, ECLI:NL:RBLIM:2020:2708, r.o. 4.10; Rb. Amsterdam 1 mei 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:3327, r.o. 26.

28 Rb. Den Haag 20 november 2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:14617, r.o. 5.3; Rb. Noord-Holland 20 september 2017, ECLI:NL:RBNHO:2017:11593, r.o. 5.3.

29 Rb. Amsterdam 12 juni 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:4163, r.o. 15.

### 3.2 Bewijs

Het civiele bewijsrecht impliceert dat de werkgever de aan het ontbindingsverzoek ten grondslag liggende feiten en omstandigheden moet stellen, en indien de werknemer deze voldoende gemotiveerd betwist, tevens moet bewijzen.<sup>30</sup> Sommige rechters lijken echter bewijsregels te hanteren uit het strafrecht door de bewijslast voor de werkgever te verheffen tot een strafrechtelijk niveau terwijl de procedure civielrechtelijk is. In één van de uitspraken overweegt de rechter dat geen sprake is van wettig en overtuigend bewijs van strafbare seksuele handelingen.<sup>31</sup> In een andere uitspraak kent de rechter belang toe aan het feit dat geen sprake is van “een strafrechtelijk onderzoek of strafrechtelijke veroordeling, zodat het aan [verweerder] verweten seksuele misbruik in deze procedure niet vaststaat.”<sup>32</sup> Dit lijkt mij onjuist. Een strafrechtelijke veroordeling levert dwingend bewijs op (vgl. art. 161 Rv), maar het ontbreken van een strafrechtelijke vervolging of veroordeling hoeft niet in de weg te staan aan bewijs van seksuele intimidatie in een civiele procedure. In een civiele zaak moet met voldoende mate van zekerheid komen vast te staan dat sprake is van seksuele intimidatie.

Het merendeel van het bewijs dat is aangeleverd in de onderzochte jurisprudentie bestaat uit verklaringen. Bij seksuele intimidatie is meestal sprake van een gebeurtenis tussen twee personen zonder ooggetuigen. Vaak ontkent de beschuldigde werknemer de beschuldiging van seksuele intimidatie. Het gedeeltelijk erkennen of het niet of onvoldoende betwisten kan nadelig uitpakken voor de beschuldigde werknemer, omdat daardoor bepaalde feiten en/of omstandigheden kunnen komen vast te staan.<sup>33</sup> Voorts kunnen verklaringen ‘van horen zeggen’ of van bijvoorbeeld waarnemingen over de toestand en het gedrag van het slachtoffer van seksuele intimidatie bijdragen aan het bewijs van gestelde feiten en/of omstandigheden.<sup>34</sup>

Bij het inschakelen van een onderzoekscommissie door de werkgever worden de onderzoeksresultaten van de commissie als bewijsmateriaal gebruikt.<sup>35</sup> In de onderzochte uitspraken waarin een onderzoekscommissie werd ingeschakeld neemt de rechter meestal de onderzoeksresultaten over.<sup>36</sup> Uiteraard geldt daarvoor dat de conclusies van dergelijk onderzoek steun moeten vinden in de onderzoeksbevindingen en daaruit (logisch) moeten voortvloei-

en. Het gebruik van onderzoeksresultaten kan echter problematisch zijn, indien de onafhankelijkheid van een dergelijke onderzoekscommissie onvoldoende gewaarborgd is.<sup>37</sup> Het is niet uitgesloten dat een van de werkgever afhankelijke onderzoekscommissie bij haar onderzoek minder zorgvuldigheid betracht richting de beschuldigde werknemer.

### 4. Eisen aan de procedure en het bewijs in het kader van het grondrecht op een eerlijk proces (in het bijzonder equality of arms)

Het principe van *equality of arms* is een inherent en fundamenteel onderdeel van het grondrecht op een eerlijk proces overeenkomstig art. 6 EVRM en is van toepassing in zowel het civiele recht als in het strafrecht. Het komt neer op een eerlijk speelveld voor partijen: elke procespartij moet een redelijke mogelijkheid krijgen haar zaak te verdedigen, alsmede haar bewijs te presenteren onder voorwaarden die haar niet substantieel benadelen tegenover de andere partij.<sup>38</sup> Dit belang klemmt temeer in zaken waarin de betreffende beschuldigingen reputatieschade toebrengen aan de verwerende partij.<sup>39</sup> Bij seksuele intimidatie is de kans op reputatieschade aanzienlijk, zeker als de zaak in de media aandacht krijgt (*trial by media*). Hoewel de aantijgingen omtrent *The Voice* ernstig en talrijk zijn, moet voor ogen gehouden worden dat in (nog) geen enkele (semi-)gerechtelijke procedure grensoverschrijdend gedrag is komen vast te staan.

Hieronder bespreek ik eisen die op grond van art. 6 EVRM gelden voor de procedure (par. 4.1) en de toelating en waardering van bewijs (par. 4.2).<sup>40</sup> Vervolgens komt de verhouding tussen het strafrecht en het civiele recht aan bod (par. 4.3).

#### 4.1 Eisen aan de procedure

Bij het bespreken van eisen aan de procedure maak ik onderscheid tussen de onderzoekscommissie (par. 4.1.1) en de getuigen(verklaringen) (par. 4.1.2).

##### 4.1.1 Onderzoekscommissie

Bij veel procedures over seksuele intimidatie is een door de werkgever ingestelde onafhankelijke onderzoekscommissie betrokken geweest. Uit de jurisprudentie van het EHRM inzake art. 6 EVRM blijkt dat op grond van *equality of arms* onder omstandigheden eisen gelden voor inge-

30 HR 16 februari 2018, ECLI:NL:HR:2018:182 (*Decor handelsmaatschappij*), r.o. 3.4.3.

31 Rb. Limburg 22 maart 2018, ECLI:NL:RBLIM:2018:2766, r.o. 4.5.

32 Rb. Midden-Nederland 27 juni 2018, ECLI:NL:RBMNE:2018:2885, r.o. 5.4.

33 Zie onder andere Rb. Amsterdam 16 december 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:9260, r.o. 12; Rb. Noord-Holland 20 september 2017, ECLI:NL:RBNHO:2017:11593, r.o. 5.3.

34 Zie onder andere Rb. Zeeland-West-Brabant 13 mei 2022, ECLI:NL:RBZWB:2022:2954, r.o. 2.7; Rb. Midden-Nederland 14 november 2018, ECLI:NL:RBMNE:2018:5652, r.o. 2.13.

35 Zie onder andere Rb. Den Haag 26 februari 2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:1991; Rb. Midden-Nederland 27 juni 2018, ECLI:NL:RBMNE:2018:2885.

36 Zie onder andere Hof 's-Hertogenbosch 13 februari 2020, ECLI:NL:GHSHE:2020:477, r.o. 3.4; Rb. Den Haag 5 februari 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:1158, r.o. 5.5.

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

38 EHRM 27 oktober 1993, nr. 14448/88, par. 32-33 (*Dombo Beheer B.V./Nederland*).

39 EHRM 5 februari 2009, nr. 22330/05, par. 80 (*Olujić/Kroatije*).

40 Bij deze eisen stelt het EHRM voorop dat de procedure en de waardering van het bewijs in de eerste plaats een aangelegenheid is voor de verdragslidstaten. Het EHRM gaat het proces als geheel na om te beslissen of sprake is geweest van een inbreuk op art. 6 EVRM. Dit geldt voor zowel het civiele recht als het strafrecht, zie EHRM 12 juli 1988, nr. 10862/14, par. 46 (*Schenk/Zwitserland*), EHRM 12 mei 2000, nr. 35394/97, par. 34 (*Khan/Verenigd Koninkrijk*).



schakelde expertise in de rechtsprocedure. Indien partijen zelf expertisebewijs aandragen, kan de rechter dergelijk bewijs toetsen aan de verplichting tot het plegen van gedegen onderzoek. Als de rechtbank een deskundige inschakelt, dan heeft dat deskundigenbericht grote invloed op de uitkomst van de procedure.<sup>41</sup> De rol van de deskundige die door de rechtbank wordt aangewezen is mijns inziens echter niet te vergelijken met de rol van een door de werkgever ingeschakelde onderzoekscommissie. De eisen die op grond van art. 6 EVRM gelden voor de deskundige, ingeschakeld door de rechtbank, kunnen naar mijn mening daarom niet als zodanig van toepassing zijn op een door de werkgever ingeschakelde onderzoekscommissie. Toch kan het principe van *equality of arms* ook gelden voor het handelen van een dergelijke onderzoekscommissie. Het grondrecht op een eerlijk proces, zoals vervat in art. 6 EVRM en zoals uitgewerkt in de EHRM-jurisprudentie, kan namelijk aangemerkt worden als een algemeen rechtsbeginsel in de zin van art. 3:12 BW.<sup>42</sup> De Hoge Raad heeft erkend dat art. 3:12 BW kan doorwerken in de verhouding tussen werkgever en werknemer via art. 7:611 BW.<sup>43</sup> De werkgever is verantwoordelijk voor de handelwijze van de door hem ingeschakelde commissie. Is sprake van een gebrek aan hoor en wederhoor of wordt een advocaat van de beschuldigde werknemer niet toegelaten, dan handelt de werkgever potentieel ernstig verwijtbaar.<sup>44</sup>

#### 4.1.2 Getuigen(verklaringen)

In *Dombo Beheer B.V./Nederland* stond de vraag centraal of door het niet toelaten van een getuigenverklaring voor de wederpartij sprake was van een inbreuk op art. 6 lid 1 EVRM. In deze zaak was de kern van het geschil een mondelinge overeenkomst waarbij (slechts) twee personen aanwezig waren. Die twee personen vormden partij en wederpartij, maar slechts één van hen werd toegelaten om te getuigen. Volgens het EHRM leidt die beslissing tot een substantiële benadeling van de wederpartij waardoor sprake is van een inbreuk op een eerlijk proces. In veel gevallen van seksuele intimidatie gebeurt er iets tussen twee personen. Op grond van art. 6 lid 1 EVRM moeten dan beide partijen kunnen getuigen. Indien één der partijen daarvan afgehouden wordt, levert dit een inbreuk op een eerlijk proces op. Dit geldt ook in het strafrecht.<sup>45</sup> Bij tegengestelde verklaringen kan dat betekenen dat seksuele intimidatie niet komt vast te staan.<sup>46</sup>

#### 4.2 Eisen aan de toelating en waardering van bewijs

Een verschil in de toelating van bewijs, bijvoorbeeld met betrekking tot getuigenverklaringen, zoals in *Dombo Be-*

*heer B.V./Nederland* het geval was, kan een inbreuk op het principe van *equality of arms* betekenen. Een dergelijk verschil kan gerechtvaardigd zijn wanneer de rechter het eindoordeel ook doet steunen op ander bewijs.<sup>47</sup> Dit geldt ook voor bewijs dat vergaard is in strijd met het recht. Inzake bewijs dat bijvoorbeeld in strijd met het recht op privacy, vervat in art. 8 EVRM, aangedragen is, moet de rechter beoordelen of gebruik van dergelijk bewijs tot een inbreuk op art. 6 EVRM leidt. De rechter dient te beslissen op grond van alle omstandigheden van het geval.<sup>48</sup>

In de Nederlandse civielrechtelijke procedure kan bewijs geleverd worden met alle middelen en is de rechter vrij in het waarderen van het aangedragen bewijs (art. 152 Rv). In beginsel wegen – behoudens bijkomende omstandigheden – het maatschappelijk belang van waarheidsvinding en de belangen van partijen bij het aannemelijk maken van hun stellingen zwaarder dan het belang van het uitsluiten van onrechtmatig verkregen bewijs.<sup>49</sup> Ook het EHRM laat de nationale rechter in beginsel vrij in de waardering van bewijs. Wel dient de nationale rechter beslissingen te baseren op een grondige beoordeling van het bewijs en voldoende te motiveren.<sup>50</sup>

#### 4.3 Verhouding tussen de eisen in het strafrecht en die in het civiele recht (art. 6 EVRM)

Over de toepassing van art. 6 lid 1 EVRM in de verhouding van de civielrechtelijke procedure en de strafrechtelijke procedure overweegt het EHRM dat verdergaande waarborgen bestaan voor de verdachte in een strafrechtelijke procedure.<sup>51</sup> Dat blijkt ook uit art. 6 EVRM, dat in lid 2 en 3 enkel waarborgen toekent aan de strafrechtelijke verdachte.<sup>52</sup> In civielrechtelijke procedures hebben de lidstaten meer beoordelingsruimte bij het toepassen van art. 6 EVRM. Ook zijn de verplichtingen die volgen uit het recht op hoor en wederhoor in een strafrechtelijke procedure niet noodzakelijk dezelfde als in een civielrechtelijke zaak.<sup>53</sup> Dit kan verklaard worden doordat de consequenties voor het individu in een civielrechtelijke procedure niet op gelijke voet staan met ingrijpende strafrechtelijke gevolgen zoals een (langdurige) gevangenisstraf.

De vraag is of dit verschil gerechtvaardigd is. Het EHRM heeft hierover het volgende overwogen: “*notwithstanding the consideration that a certain gravity attaches to criminal proceedings, which are concerned with the allocation of criminal responsibility and the imposition of a punitive and deterrent sanction, it is self-evident that there are criminal cases which do not carry any significant degree of stigma ... In the same vein the Court considers that, while civil in nature, cases such as the one in the present case can also carry*

41 EHRM 3 mei 2016, nr. 7183/11, par. 51 (*Letinčić/Kroatië*).

42 A.S. Hartkamp, *Vermogensrecht algemeen: Europees recht en Nederlands vermogensrecht* 2019.

43 HR 8 april 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC1322 (*Afga Schoolderman*); HR 30 januari 2004, ECLI:NL:HR:2004:AM2312, r.o. 3.4.6 (*Parallel Entry/KLM*).

44 Hof Arnhem-Leeuwarden 20 december 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:11149.

45 EHRM 27 oktober 1993, nr. 14448/88, par. 33-35 (*Dombo Beheer B.V./Nederland*).

46 Rb. Gelderland 26 september 2019, ECLI:NL:RBGEL:2019:4320, r.o. 4.1.3.

47 EHRM 23 oktober 1996, nr. 17748/91, par. 38 (*Ankerl/Zwitserland*).

48 EHRM 18 oktober 2016, nr. 61838/10, par. 94 (*Vukota-Bojic/Zwitserland*).

49 HR 18 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:942 (*Achmea*), r.o. 5.2.3.

50 EHRM 29 november 2016, nr. 24221/13, par. 73 (*Carmel Saliba/Malta*).

51 EHRM 17 oktober 2019, nr. 1874/13 8567/13, par. 152 (*Lopez Ribalda e.a./Spanje*).

52 EHRM 27 oktober 1993, nr. 14448/88, par. 32 (*Dombo Beheer B.V./Nederland*).

53 EHRM 9 maart 2004, nr. 30508/96, par. 59 (*Pitkänen/Finland*).

*such stigma*.”<sup>54</sup> Dat laatste zou zich in het bijzonder kunnen voordoen in ontslagzaken die verband houden met seksuele intimidatie. Daarbij kan de ontslagen werknemer niet alleen met inkomensverlies worden geconfronteerd, maar ook met ernstige reputatieschade. Reputatieschade door seksuele intimidatie kan tot gevolg hebben dat de ontslagen werknemer op korte termijn geen nieuwe baan van hetzelfde niveau vindt. Dit kan ingrijpende gevolgen hebben, in het bijzonder voor een alleenstaande ouder, of een persoon met een hoge hypotheek.<sup>55</sup>

Hoewel de waarborgen dus verschillen naargelang de procedure civielrechtelijk of strafrechtelijk van aard is, lijken strafrechtelijke waarborgen, zoals bijvoorbeeld de onschuldpresumptie ex art. 6 lid 2 EVRM, onder omstandigheden van toepassing te kunnen zijn in civielrechtelijke procedures. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn in een procedure inzake civiele aansprakelijkheid voortvloeiend uit strafbaar gestelde seksuele intimidatie.<sup>56</sup> Ook kan de civiele rechter inspiratie putten uit beginselen die ontwikkeld zijn in het kader van de strafrechtelijke toepassing van art. 6 EVRM, zoals bijvoorbeeld beginselen met betrekking tot de toelaatbaarheid van bewijs.<sup>57</sup>

## 5. De gevolgen van strafbaarstelling van seksuele intimidatie voor de beschuldigde werknemer

In deze paragraaf bespreek ik de strafbaarstelling van seksuele intimidatie in het wetsvoorstel Seksuele Misdrijven (par. 5.1), alsmede mogelijke gevolgen daarvan voor de beschuldigde werknemer (par. 5.2).

### 5.1 Wetsvoorstel Seksuele Misdrijven

Het wetsvoorstel Seksuele Misdrijven beoogt modernisering van de strafbaarstellingen van seksueel grensoverschrijdend gedrag, waaronder het invoeren van een verbod op seksuele intimidatie.<sup>58</sup> Volgens art. 429ter Sr. (nieuw) houdt seksuele intimidatie in “*het een ander in het openbaar indringend seksueel benaderen door middel van opmerkingen, gebaren of geluiden of aanrakingen op een wijze die vreesaanjagend, vernederend, kwetsend of ontterend is te achten*.”<sup>59</sup> Hieronder ga ik nader in op de bestanddelen van deze definitie.

#### 5.1.1 Een ander indringend seksueel benaderen

Met het bestanddeel ‘indringend’ wordt een bepaalde intensiteit bedoeld. Daarbij komt betekenis toe aan de inhoud en de aard van de uiting, alsmede de context waarin de uiting plaatsvindt. Ook kunnen andere omstandighe-

den een rol spelen, zoals de duur, frequentie en pleegplaats.<sup>60</sup>

#### 5.1.2 In het openbaar

Volgens het wetsvoorstel behoren tot ‘het openbaar’ plaatsen waar eenieder in beginsel vrij is zich te begeven, zoals de straat, winkels, uitgaansgelegenheden en het openbaar vervoer.<sup>61</sup> Dit kan betekenen dat seksuele intimidatie tussen collega’s op de werkvloer in horeca, winkels en het openbaar vervoer als een strafbaar feit kwalificeert. Ook de agent die tijdens patrouille een collega seksueel intimideert kan strafbaar zijn volgens deze definitie. In deze gevallen kan dan sprake zijn van seksuele intimidatie volgens zowel de voorgenomen strafrechtelijke als de civielrechtelijke definitie. Dergelijke gevallen duid ik hierna aan als ‘seksuele intimidatie op de *openbare* werkvloer’.

Daarnaast valt social media onder ‘het openbaar’. Deze digitale vorm van seksuele intimidatie komt tegenwoordig veelvuldig voor: ruim 750.000 Nederlanders hebben een vorm van online seksuele intimidatie meegemaakt.<sup>62</sup> Sinds de pandemie wordt meer vanuit huis gewerkt en vindt de communicatie tussen collega’s vaker online plaats. Daarmee is de kans op online seksuele intimidatie tussen werknemers reëel.

#### 5.1.3 Door middel van opmerkingen, gebaren, geluiden of aanrakingen

Met dit bestanddeel wordt beoogd een groot aantal uitingen te bestrijken. Ook sissen of fluiten valt hieronder. Onschuldig gedrag dat bestaat in contact leggen, complimenteren of flirten is uitdrukkelijk uitgezonderd van deze definitie.<sup>63</sup> Deze formulering illustreert de complexiteit van het juridisch kwalificeren van seksuele intimidatie: wat voor de één een normale vorm van contact leggen is, kan voor de ander grensoverschrijdend gedrag betekenen.<sup>64</sup> Hetzelfde geldt voor complimenten maken en flirten. Een vaak gehoord tegenargument bij seksuele intimidatie is nu juist dat enkel sprake was van een compliment of onschuldig flirtgedrag.

#### 5.1.4 Op een wijze die vreesaanjagend, vernederend, kwetsend of ontterend is te achten

Qua terminologie en objectiveringscriterium sluit dit deel van de voorgestelde definitie aan bij de al bestaande definitie in het civiele recht.<sup>65</sup> Voldoende is dat de seksuele benadering *naar algemene maatstaven* als intimiderend kan worden beschouwd. Dit geobjectiveerde begrip staat mijns inziens op gespannen voet met de overweging van de Hoge Raad in het *Leprastichting*-arrest. Hierin overweegt de Hoge Raad dat het hof geen rechtsregel schendt

54 EHRM 29 november 2016, nr. 24221/13, par. 73 (*Carmel Saliba/Malta*).

55 Hof Arnhem-Leeuwarden 21 juni 2022, ECLI:NL:GHARL:2022:5205, r.o. 3.19; W.L. Roozendaal, ‘Gezichtspunten bij ontslag: verwijtbaarheid, proportionaliteit en continuïteit’, *ArA* 2009/3.

56 EHRM 29 november 2016, nr. 24221/13, par. 73 (*Carmel Saliba/Malta*); EHRM 11 februari 2014, nr. 69122/10, par. 47 (*Vella/Malta*).

57 EHRM 17 oktober 2019, nr. 1874/13, par. 152 (*Lopez Ribalda e.a./Spanje*).

58 MvT bij wetsvoorstel seksuele misdrijven, rijksoverheid.nl, p. 2.

59 MvT bij wetsvoorstel seksuele misdrijven, rijksoverheid.nl, p. 15-16.

60 MvT bij wetsvoorstel seksuele misdrijven, rijksoverheid.nl, p. 16.

61 MvT bij wetsvoorstel seksuele misdrijven, rijksoverheid.nl, p. 16, p. 72.

62 ‘Ruim 750 duizend slachtoffers van online seksuele intimidatie’, *cbs.nl*.

63 MvT bij wetsvoorstel seksuele misdrijven, rijksoverheid.nl, p. 15-16.

64 Vergelijk in dit verband S.F.J. Smeets, ‘Zorgen om Zeden’, *NTS* 2020/2, p. 95-104.

65 MvT bij wetsvoorstel seksuele misdrijven, rijksoverheid.nl, p. 71.

door rekening te houden met de omstandigheid dat de gedraging in kwestie voor de verweerder geen seksuele lading had.<sup>66</sup> Het rekening houden met de intentie van de 'pleger' betekent dat een subjectief element in de beoordeling wordt gebracht. Hoewel deze uitspraak bekritiseerd is in de rechtsliteratuur,<sup>67</sup> komt dit subjectieve element nog steeds terug in jurisprudentie.<sup>68</sup>

### 5.2 Betekenis voor de beschuldigde werknemer

Op het moment dat seksuele intimidatie strafbaar gesteld is, loopt de werknemer bij seksuele intimidatie op de openbare werkvloer<sup>69</sup> het risico zowel een arbeidsrechtelijke sanctie opgelegd te krijgen als strafrechtelijk vervolgd te worden. Bij veroordeling wegens seksuele intimidatie kan volgens het wetsvoorstel de werknemer een hechtenis van maximaal drie maanden worden opgelegd.<sup>70</sup> Werkverzuim wegens (langdurige) detentie levert volgens de Hoge Raad niet automatisch een grond voor ontslag op staande voet op. Daarbij is van belang of het strafbare feit verband heeft met de werkzaamheden; zich (geheel) in de privésfeer afspeelt; geen negatieve invloed heeft (gehad) op het functioneren van de werknemer; en of de werkgever schade lijdt als gevolg van de (langdurige) detentie.<sup>71</sup> Volgens Houweling blijkt uit lagere rechtspraak dat de omstandigheid van het verband tussen het strafbare feit en de werkzaamheden van doorslaggevend belang is.<sup>72</sup> Hoe sterker dit verband, hoe groter de kans dat een ontslagsanctie gerechtvaardigd is. In een dergelijk geval staat mijns inziens de werkgever betrekkelijk sterk in een eventuele ontslagprocedure tegen een van seksuele intimidatie beschuldigde werknemer die onherroepelijk strafrechtelijk veroordeeld is voor seksuele intimidatie op de openbare werkvloer.

Voorgenoemde omstandigheden spelen ook mee indien de werkgever de van seksuele intimidatie beschuldigde werknemer wil ontslaan wanneer 'slechts' sprake is van strafrechtelijke verdenking. In dit geval doet de werkgever er verstandig aan eigen onderzoek te (laten) verrichten.<sup>73</sup> De ontslaggrond valt immers weg als deze enkel berust op een 'kale' verdenking en de werknemer vervolgens wordt vrijgesproken.

In de praktijk zal het arbeidsrechtelijk onderzoek veelal eerder plaatsvinden en afgerond zijn dan de strafrechtelijke procedure. Ook een civiele uitspraak zal er vaak eer-

der zijn. Deze feitelijke gang van zaken kan de positie van de beschuldigde werknemer in het strafproces schaden. Hoewel het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering uitdrukkelijk bewijswaarde toekent aan een strafrechtelijk vonnis, ontbreekt een dergelijke uitdrukkelijke regel over de bewijskracht van civielrechtelijke vonnissen in het Wetboek van Strafvordering (Sv). Dit is logisch, omdat de bewijsdrempels verschillen. In het civiele recht moet een gedraging met voldoende mate van zekerheid vaststaan en in het strafrecht moet deze wettig en overtuigend bewezen zijn. Bovendien moet in het strafrecht voldaan zijn aan alle elementen van de delictsomschrijving. Verklaringen uit een eerdere civielrechtelijke procedure zouden echter bewijskracht kunnen hebben op grond van art. 341 lid 2 Sv. Het lijkt mij onwenselijk dat de werknemer in een later strafproces, dat omkleed is met allerlei waarborgen voor de verdachte (overeenkomstig art. 6 EVRM), potentieel beschadigd kan worden door een arbeidsrechtelijk onderzoek naar dezelfde gedraging, terwijl dat arbeidsrechtelijke onderzoek met (veel) minder vergaande waarborgen omkleed is.<sup>74</sup>

### 6. Conclusie

In dit artikel is de ontslagbescherming van de van seksuele intimidatie beschuldigde werknemer in verhouding tot het grondrecht op een eerlijk proces (in het bijzonder *equality of arms*) en mogelijk een toekomstige strafbaarstelling van seksuele intimidatie onderzocht. Op grond van de wet is op voorhand niet duidelijk in welke gevallen seksuele intimidatie het beëindigen van de arbeidsovereenkomst rechtvaardigt, en de rechtspraak op dit gebied is sterk casuïstisch. Voor zowel de beschuldigde werknemer als de werkgever is de uitslag van een ontslagprocedure vanwege seksuele intimidatie soms moeilijk te voorspellen. Ik vraag mij af of strafbaarstelling de hiervoor geschetste rechtsonzekerheid zal versterken of verminderen. Enerzijds kan een strafrechtelijke definitie leiden tot onduidelijkheid in de civielrechtelijke procedure. Zo verschillen de waarborgen van art. 6 EVRM voor de procedure en het bewijs naargelang de aangesproken partij een beschuldigde werknemer in een civielrechtelijke procedure dan wel een verdachte in een strafrechtelijke procedure is. Dit roept de vraag op welke waarborgen gelden in de mogelijk toekomstige situatie dat een werknemer zich ter zake van dezelfde feitelijke gedraging zowel met een civielrechtelijke als strafrechtelijke procedure geconfronteerd ziet. Anderzijds wordt door strafbaarstelling de ernst van seksuele intimidatie vastgelegd, een gezichtspunt dat de rechter bij een ontslagprocedure kan meewegen. Strafbbaarstelling kan daarmee bijdragen aan een oplossing van de in dit artikel genoemde problematiek, bijvoorbeeld door het inzicht bij werknemers en werkgevers te vergroten dat seksuele intimidatie op de werkvloer onaanvaardbaar is.

66 HR 10 juli 2009, ECLI:NL:HR:2009:BI4209, r.o. 3.3.

67 M.C. van de Laar & D.C.A. Pfenning, 'Billenknippen in de darkroom': geen seksuele intimidatie', AR 2010/24; H.M.T. Holtmaat, *Seksuele intimidatie: De juridische gids* 2009, p. 106.

68 Hof Den Haag 16 juni 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:1033, r.o. 4.7.

69 Hiermee doel ik op gevallen waarbij sprake kan zijn van seksuele intimidatie volgens zowel de voorgenomen strafrechtelijke als de civielrechtelijke definitie.

70 MvT bij wetsvoorstel seksuele misdrijven, rijksoverheid.nl, p. 73.

71 HR 17 december 2010, ECLI:NL:HR:2010:BO1821 (*ABN Amro*).

72 A.R. Houweling, 'Arbidsrechtelijke aspecten en gevolgen van strafrecht: wat moet de strafrechter weten over de consequenties van zijn oordeel voor het arbeidsrecht?', *DD* 2011/33.

73 S. van Waegeningh, 'Samenloop van arbeidsrecht en strafrecht: pas op voor oneigenlijke vermenging', AR 2014/17.

74 Vergelijk in dit verband ook EHRM 17 oktober 2019, ECLI:CE:ECHR:2019:1017JUD000187413, *EHRC* 2019/12, m.nt. B.P. ter Haar.



Ondertussen blijft het (gebrek aan) bewijs een groot probleem bij seksuele intimidatie. Hierdoor bevindt de werkgever, bij wie vaak de bewijslast ligt als hij een werknemer (op staande voet) wil ontslaan wegens seksuele intimidatie, zich in een lastige positie. Dit is ten voordele van de van seksuele intimidatie beschuldigde werknemer, ongeacht of deze beschuldiging terecht of vals is. Die blijft dan, ook na een gewonnen procedure, wel zitten met eventueel al eerder – door de onbewezen beschuldiging en de eventuele richtbaarheid die daaraan gegeven is – aangerichte reputatieschade. Bij een terechte, maar niet bewezen geachte beschuldiging gaat een dergelijke uitkomst van de civiele procedure (of het uitblijven van gerechtelijke actie) uiteraard ten koste van de seksueel geïntimideerde werknemer, die in het arbeidsrecht voornamelijk afhankelijk is van de actie van de kant van de werkgever.