

Te veel mist rond seksuele intimidatie op het werk

Opmerkelijk is dat in de wet tussen de woorden fysiek en gedrag het woordje ongewenst ontbreekt

Hans van Mens en Jan Heinsius

Kortgeleden keken er in ons land ongeveer twee miljoen mensen naar Schotland-Nederland.

Tijdens de televisie-uitzending verscheen boven in beeld een balkje met bewoordingen als 'in billen knijpen op werk mag van de rechter'. Maar het Hoge Raad-arrest van 10 juli betekent geen vrijbrief voor billenknijpen op het werk.

De feiten in deze zaak zijn dat een directeur met een collega-werknemer naar de recreatiezaal loopt en constateert dat de ruimte slechts is verlicht door brandende kaarsen. De directeur knijpt de werknemer in de bil(len) en zegt 'een darkroom'. De werknemer lacht, maar dient later toch een klacht in. De Hoge Raad kwalificeerde deze gedragingen echter niet als seksuele intimidatie.

Het Burgerlijk Wetboek definieert seksuele intimidatie als 'enige vorm van verbaal, non-verbaal of fysiek gedrag met een seksuele connotatie...'. Opmerkelijk is dat tussen de woorden fysiek en gedrag het woordje ongewenst ontbreekt. De Nederlandse wetgever

wilde daarmee benadrukken dat het niet gaat om de innerlijke beleving van betrokkenen. De objectieve norm die wordt gehanteerd, is dan ook dat het moet gaan om gedrag dat een weldenkend mens heeft kunnen beleven als seksueel intimiderend.

Precies dat leent zich voor discussie. Intimidatie wordt immers door iedereen anders beleefd. Dit is sterk afhankelijk van de omstandigheden — in een groep of persoonlijk, in een open of gesloten ruimte, et cetera — waarin dit plaatsvindt, en van de achtergrond van partijen — zoals leeftijd, gezagsverhouding, geslacht, geloofsovertuiging. Door te kiezen voor deze definitie heeft de wetgever (vermeende) willekeur willen voorkomen. Het is echter de vraag, of dat streven kan opwegen tegen een definitie waarin de beleving van betrokkene(n) wel voorkomt.

Vanuit staatsrechtelijk perspectief is dit arrest correct, de Hoge Raad houdt zich netjes aan de wet. Bezien vanuit de — met het intimidatieverbod beoogde — bescherming is het echter discutabel. Het is immers zeer wel mogelijk dat de

desbetreffende werknemer feitelijk seksueel geïntimideerd is, terwijl er volgens de rechter juridisch van seksuele intimidatie geen sprake was. Het tegendeel zou echter ook denkbaar zijn geweest.

De gedraging die als grap was bedoeld, had door de rechter toch als seksueel intimiderend kunnen worden gekwalificeerd. Zijn redenering had kunnen zijn dat 'een weldenkend mens', 'humor hebbend' of niet, de gedraging had kunnen beleven als seksueel intimiderend.

Gezien deze scenario's bestaat uiteindelijk een niet-denkebaar gevaar dat er in ondernemingen een sfeer van onzekerheid ontstaat: 'Mag ik nou wel of niet in de billen van mijn collega knijpen?' Het antwoord op deze vraag luidt momenteel dat dat soms mag, maar geenszins altijd. De samenleving moet zo'n schemergebied niet willen en dus is er een wetswijziging nodig.

Mr. Hans van Mens is advocaat arbeidsrecht te Eindhoven en partner bij AKD Prinsen Van Wijmen, dr. Jan Heinsius werkt bij Legal Expertise Center AKD Prinsen Van Wijmen.

