

# Sociale veiligheid en de aanpak van grensoverschrijdend gedrag

De toegevoegde waarde van een multidisciplinaire benadering

Femke Laagland & Naomi Ellemers<sup>1</sup>

In kwesties waarbij grensoverschrijdend gedrag op de werkvloer speelt, ligt de focus in het recht nog te vaak op de sanctionering van individuele conflictsituaties. Onderzoeksgegevens uit de psychologie laten overtuigend zien dat sanctionering van grensoverschrijdend gedrag via het ontslagrecht lang niet altijd leidt tot het doel van sociale veiligheid. Uiteraard is sanctioneren via het ontslagrecht bij excessen van belang, maar vaker valt meer resultaat te bereiken door als organisatie de bredere context bij de aanpak van de conflictsituatie te betrekken. Hierbij is het zaak als werkgever verder te kijken dan slechts de interacties tussen ‘plegers’ en ‘slachtoffers’, maar moet juist ook worden gekeken naar patronen op basis van gedeelde ervaringen en bekende risicofactoren. In het verlengde hiervan, zou in het recht meer aandacht moeten zijn voor de zorgplicht van de werkgever. De route van werkgeversaansprakelijkheid biedt hiertoe mogelijkheden, waarbij de arbeidsrechtelijke omkeringsregel werknemers in hun bewijslast tegemoet dient te komen.

## 1. Inleiding

Op 30 november 2022 stelde de NPO de Onderzoekscommissie Gedrag en Cultuur Omroepen in (hierna: de Commissie Van Rijn). Aanleiding was een Volkskrantartikel over misstanden bij De Wereld Draait Door; een liveprogramma dat vijftien jaar lang dagelijks vele kijkers op de hoogte bracht van actualiteiten rondom nieuws, muziek en cultuur. De Commissie Van Rijn had tot taak onderzoek te doen naar grensoverschrijdend gedrag en de mogelijke systemische oorzaken daarvan binnen de landelijke publieke media en het programma De Wereld Draait Door in het bijzonder. Om aan deze opdracht te voldoen en de landelijke publieke omroep tegelijkertijd handvatten te bieden om de sociale veiligheid te kunnen verbeteren, ontwikkelde de Commissie een unieke onderzoeks-aanpak die het juridische en psychologische perspectief ten aanzien van grensoverschrijdend gedrag met elkaar verbindt.<sup>2</sup> Deze bijdrage bouwt voort op ons gezamenlijke werk als wetenschappers binnen de Commissie Van Rijn en de publicatie van het onderzoeksrapport op 1 februari 2023.<sup>3</sup> Onze samenwerking heeft ons doen

inzien dat in het recht nog te vaak de focus ligt op de sanctionering van individuele conflictsituaties. Hiermee wordt het doel van een sociaal veilig werkklimaat lang niet altijd bereikt. Er zou in het recht meer aandacht moeten zijn voor de zorgplicht van de werkgever. De route van werkgeversaansprakelijkheid biedt hiertoe mogelijkheden, waarbij wij op basis van inzichten uit empirisch onderzoek betogen dat de arbeidsrechtelijke omkeringsregel werknemers in hun bewijslast tegemoet dient te komen.

De opbouw is als volgt. Wij starten met een analyse van de gepubliceerde rechtspraak over de arbeidsrechtelijke sanctionering van grensoverschrijdend gedrag op de werkvloer (par. 2) en de knelpunten die wij in dit verband zien (par. 3). Hierna beschrijven wij de psychologische inzichten over oorzaken en gevolgen van grensoverschrijdend gedrag (par. 4) en gaan wij na hoe deze kennis kaders biedt om de werkgeversaansprakelijkheid te beoordelen, en zo de gebruikelijke wijze van sanctioneren aan te vullen en te versterken (par. 5). Wij sluiten het artikel af met een conclusie (par. 6).

## 2. Sanctioneren via het ontslagrecht

Het recht kent geen eigen, vastomlijnde definitie van het begrip grensoverschrijdend gedrag. In literatuur en rechtspraak wordt voor de verschijningsvormen aangesloten bij de Arbowet, die in artikel 3 lid 2 bepaalt dat de werkgever zijn werknemers zoveel mogelijk dient te beschermen tegen ‘psychosociale arbeidsbelasting’. Hieronder vallen – ingevolge artikel 1 lid 3 – ‘seksuele intimidatie’ en ‘agressie en geweld’, maar óók andere zaken die in de arbeidssituatie stress teweegbrengen, zoals ‘pesten’.<sup>4</sup>

### Juridische betekenis van grensoverschrijdend gedrag

De meeste gepubliceerde rechtspraak over grensoverschrijdend gedrag op de werkvloer speelt zich af op het terrein van het ontslagrecht. Het gaat daarbij over de (on)rechtmatigheid van een ontslag op staande voet of om een door de werkgever ingediend ontbindingsverzoek vanwege een van de hiervoor genoemde verschijningsvormen. De rechter moet in deze zaken steeds beoordelen of het beweerdelijke grensoverschrijdende gedrag van een individu tot het einde van een arbeidsovereenkomst moet leiden. Daarbij geldt het bewijsrecht uit de negende afdeling van titel 2 van het Wetboek van Rechtsvordering.<sup>5</sup> Zeker als degene die met ontslag bedreigd wordt tijdens de procedure het gedrag of de ernst daarvan ontkent, bestaat het risico dat partijen in een welles-nietesdiscussie terecht komen. De bewijslast rust in dat geval op de werkgever, die doorgaans leunt op verklaringen van degenen die van het gedrag doelwit of getuige zijn geweest.

Wat betreft de beoordeling van het gedrag is het een interessante vraag of de innerlijke belevingswereld van betrokkenen (hun intenties en ervaringen) relevant is. Bij agressie en geweld lijkt dit niet het geval te zijn. De wetgever heeft dit type gedrag in de memorie van toelichting bij de Arbowet vrij objectief omschreven als:

‘(...) gedragingen van verbaal geweld (uitschelden, beledigen) en fysiek geweld (schoppen, slaan, met een wapen dreigen en/of overvallen worden). Het kan ook gaan om psychisch geweld: bedreigen, inti-

mideren, onder druk zetten, thuissituatie bedreigen en het beschadigen van eigendommen.’<sup>6</sup>

Het gaat over objectief waarneembare gedragingen, waarvan bovendien algemeen is geaccepteerd dat zij niet toelaatbaar en daarom grensoverschrijdend zijn, zeker in een werksituatie.<sup>7</sup> Dat de persoon in kwestie het niet zo heeft bedoeld, wordt bij deze verschijningsvormen niet relevant dan wel geloofwaardig geacht.<sup>8</sup>

De beoordeling ligt mogelijk anders bij gedragingen die minder evident ontoelaatbaar zijn zoals roddelen, buitensluiten, bepaalde seksueel getinte opmerkingen en/of aanrakingen. Dit soort gedragingen kunnen ook als grap worden gezien of voortkomen uit de bedoeling om sociaal contact te maken met collega’s, en zijn multi-interpretabel. Bij pesten merkt de wetgever in de memorie van toelichting bij de Arbowet op: ‘Veelal is het doel van de dader om *opzettelijk* een ander persoon te kwetsen of te vernedern.’<sup>9</sup> In het verlengde hiervan blijkt uit de lagere rechtspraak het belang dat iemand op zijn pestgedrag is aangesproken, zodat voor hem of haar duidelijk is dat het gedrag iemand kwetst of vernedert.<sup>10</sup> Het lijkt er aldus op dat de (vermeende) pester moet weten wat zijn gedrag bij een ander veroorzaakt voordat sprake kan zijn van pesten in de juridische betekenis van het woord. Rechtspraak is er ook over de rol van intenties bij seksuele intimidatie. In het *Leprastichting*-arrest uit 2009 overwoog de Hoge Raad dat bij de beoordeling van het plaatsen van een hand op de billen van een medewerker in combinatie met een opmerking over een darkroom, mee kan wegen of de billenknipper seksuele bijbedoelingen had.<sup>11</sup> Deze uitspraak is bekritiseerd in de literatuur en vindt de laatste jaren geen navolging (meer) in lagere rechtspraak.<sup>12</sup>

Of de minder evident ontoelaatbare verschijningsvormen<sup>13</sup> grensoverschrijdend zijn, is ook afhankelijk van de context. Allereerst kan in de beoordeling een rol spelen of het gedrag een incidenteel dan wel structureel karakter heeft.<sup>14</sup> Daarnaast komt in uitspraken aandacht toe aan het type werk (de branche),<sup>15</sup> de functie van betrokkenen en de aan- of afwezigheid van een

### Auteurs

1. Prof. mr. F.G. Laagland is hoogleraar Arbeidsrecht aan de Radboud Universiteit. Prof. dr. N. Ellemers is sociaal- en organisatiepsycholoog en als Universiteitshoogleraar verbonden aan de Universiteit Utrecht. Beiden zijn als kroonlid verbonden aan de Sociaal Economische Raad (SER) en waren lid van de Commissie Van Rijn.

### Noten

2. M.B. Nielsen, G. Notelaers & S.V. Einarsen, Methodological issues in the measurement of workplace bullying, in: *Bullying and harassment in the workplace*, CRC Press, 2020, p. 235-265.  
3. M. van Rijn, N. Ellemers, S. Fröhlich & F.G. Laagland, *Niets gezien, niets gehoord en niets gedaan: De zoekgemaakte verant-*

*woordelijkheid*, Onderzoeksrapport van de Onderzoekscommissie Gedrag en Cultuur Omroepen 2024.

4. Ook werkdruk wordt genoemd in de wet. Werkdruk is evenwel geen verschijningsvorm van gedrag maar een werkomsomstandigheid die bepaald gedrag in de hand kan werken.

5. Dat was altijd al het geval in procedures inzake een ontslag op staande voet. Het civiele bewijsrecht geldt sinds de Wvz ook voor de ontbindingsprocedure, zie: HR 23 december 2016, ECLI:NL:HR:2016:2998 (*Mediant*), NJ 2017/203, m.nt. Verhulp.

6. *Kamerstukken II 2005/06*, 30552, nr. 3, p. 26.

7. Dat geldt zeker als sprake is van gedragingen die strafbaar zijn gesteld in het Wetboek van Strafrecht.

8. Vgl. Rb. Midden-Nederland 5 februari 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:837.

9. *Kamerstukken II 2005/06*, 30552, nr. 3, p. 26. Cursivering door auteurs.

10. Rb. Oost-Brabant 18 mei 2016, ECLI:NL:RBOBR:2016:7516 en 27 oktober 2016, ECLI:NL:RBOBR:2016:7517.

11. HR 10 juli 2009, ECLI:NL:HR:2009:BI4209, *JAR* 2009/202.

12. M.S.A. Vegter, ‘Seksuele intimidatie revisited: handhaafbaarheid en de relatie tot het ontslagrecht’, *TRA* 2021/25 en de door haar in noot 18 aangehaalde rechtspraak. Nadien is nog gepubliceerd: Hof Arnhem-Leeuwarden 11 juni 2022, ECLI:NL:GHARL:2022:5205.

13. Bij de meer evidente vormen van grensoverschrijdend gedrag, zoals fysiek geweld, lijkt een feitelijke vaststelling van het gedrag

centraal te staan en speelt de werkcontext waarbinnen dit gedrag heeft plaatsgevonden een minder belangrijke rol bij de beoordeling, zie: Hof Den Haag 4 april 2023, ECLI:NL:GHDHA:2023:550; Rb. Midden-Nederland 17 september 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:4495.  
14. Rb. Den Haag 29 juli 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:7832, r.o. 5.6; Hof 's-Hertogenbosch 19 mei 2022, ECLI:NL:GHSHE:2022:1580.

15. Zo overwoog Rb. Midden-Nederland 2 juni 2022, ECLI:NL:RBMNE:2022:2259, r.o. 4.6: ‘[...] juist omdat in de horeca en *leisure*-branche werk en privé gemakkelijk in elkaar overlopen, lag het op de weg van [verzoeker] om het goede voorbeeld te geven en tegen grensoverschrijdingen te waken.’



© Shutterstock

machtsverhouding tussen hen.<sup>16</sup> Het valt echter op dat deze werkomstandigheden soms wel, soms niet of in een overweging ten overvloede worden genoemd. Of bepaalde

## Of bepaalde gedragingen of seksueel getinte opmerkingen dan wel aanrakingen juridisch beschouwd grensoverschrijdend zijn, verschilt van geval tot geval

gedragingen of seksueel getinte opmerkingen dan wel aanrakingen juridisch beschouwd grensoverschrijdend zijn, verschilt dan ook van geval tot geval.

### ***Alle omstandigheden van het geval***

Het is echter niet slechts het gedrag en de beoordeling daarvan die bepalen of de arbeidsovereenkomst tot een einde komt. Een ontbindingsverzoek wegens grensoverschrijdend gedrag is veelal gebaseerd op verwijtbaar handelen (artikel 7:699 lid 3 onder e BW) en voor een rechtsgeldig ontslag op staande voet is een dringende reden vereist (artikel 7:677 lid 1 BW). Bij de beoordeling of hier-

van sprake is, spelen – naast het grensoverschrijdende gedrag – alle omstandigheden van het geval een rol, waaronder de mate waarin de betrokkene in staat is tot zelfreflectie en de manier waarop de werkgever zijn zorgplicht uit de Arbowet of artikel 7:611 BW (goed werkgeverschap) heeft ingevuld.<sup>17</sup>

Het is dus mogelijk dat het grensoverschrijdende gedrag niet leidt tot een beëindiging van de arbeidsovereenkomst omdat de werkgever bijvoorbeeld nooit eerder of op soortgelijke wijze tegen vergelijkbaar gedrag van anderen heeft opgetreden of de betrokkene – na eerdere meldingen – niet (voldoende) op zijn gedrag heeft aangesproken of gecoacht.<sup>18</sup> Toch zijn dit uitzonderingen. Vaker nemen rechters het niet-nakomen van de zorgplicht door de werkgever mee bij de vraag of de werknemer wiens arbeidsovereenkomst wordt ontbonden al dan niet recht heeft op een transitievergoeding.<sup>19</sup> Het recht op een transitievergoeding vervalt immers pas indien de werknemer *jegens de werkgever* ernstig verwijtbaar heeft gehandeld (artikel 7:673 lid 10 BW). Daartoe kan minder snel worden geconcludeerd indien de werkgever in het nakomen van zijn zorgplicht steken heeft laten vallen. In een enkel geval bestaat recht op een aanvullende billijke vergoeding voor de werknemer omdat de werkgever jegens hem ernstig verwijtbaar heeft gehandeld. Voorbeelden zijn dat de werkgever onvoldoende (onbevooroordeeld) onderzoek heeft gedaan naar aanleiding van een melding of de werknemer niet in staat heeft gesteld zijn wijze van communiceren aan te passen voordat werd besloten tot ontslag.<sup>20</sup>

### 3. Knelpunten in het kader van de sociale veiligheid

Naast de algemene zorgplicht uit de Arbowet heeft de werkgever bij een melding over grensoverschrijdend gedrag als goed werkgever een specifieke zorgplicht niet alleen jegens degene tegen wie de melding zich richt, maar ook jegens degene die de melding doet (artikel 7:611 BW). Rechters beoordelen de zorgplicht van de werkgever in ontslagprocedures echter primair in relatie tot de werknemer wiens arbeidsovereenkomst ter discussie staat: degene over wie een melding is gedaan. Het gaat er bij deze beoordeling om of de werkgever in het algemeen kaders heeft gesteld binnen de organisatie (zodat de betreffende werknemer wist welk gedrag al dan niet werd getolereerd), maar ook of jegens de betreffende werknemer zorgvuldigheid is betracht in het onderzoek naar een melding. Melders gelden in de ontslagprocedure slechts als derden. Ook maakt paragraaf 2 duidelijk dat de ervaringen van melders bij de juridische beoordeling van gedrag als 'grensoverschrijdend' doorgaans buiten beschouwing blijven. De ervaringen van hetzelfde gedrag kunnen namelijk verschillen, vanwege variaties in de Ausgangssituatie voor wat betreft fysieke, mentale, of sociale belasting en beschikbare hulpbronnen.<sup>21</sup>

Vanuit het arbeidsrecht is deze benadering goed te billijken: centraal staat immers de arbeidsovereenkomst van degene tegen wie de melding zich richt. Vanuit het perspectief van de melder (doelwit dan wel getuige) zijn er echter diverse nadelen verbonden aan deze benadering. Naar hen gaat een signaal uit dat hun perspectief er niet althans minder toe doet, terwijl de ontslagprocedure tegelijkertijd het nodige van hen vraagt. Hun verklaringen maken een essentieel onderdeel uit van de bewijsvoering en kunnen – vooral voor een doelwit – hertraumatiserend zijn. Dat geldt te meer als het gedrag door de betrokkene wordt ontkend dan wel gerelativeerd.<sup>22</sup> Melders komen dan in een positie terecht waarin ze het gevoel krijgen te moeten bewijzen dat zij zich niet hebben aangesteld. Een ontslagprocedure levert hun dan ook weinig op, en het vooruitzicht hierop kan hen weerhouden een melding te doen. Bovendien wensen zij meestal niet ontslag maar een gedragsverandering bij de pleger, of in elk geval erkenning van de problemen die door diens gedrag zijn ontstaan en hulp bij het oplossen ervan.<sup>23</sup>

Meer in het algemeen rijst de vraag of de sanctivering van een individueel persoon via het ontslagrecht wezenlijk bijdraagt aan een sociaal veilige werkomgeving. Volgens de gebruikelijke definitie in de organisatiewetenschappen wordt een sociaal veilige werkomgeving niet gekenmerkt door het feit dat er nooit probleemgedragingen voorkomen. Essentieel is dat werknemers zien dat grensoverschrijdend gedrag als onwenselijk wordt benoemd en wordt bijgestuurd zodra het voorkomt. Dit vraagt om zichtbare normstelling door de werkgever en snel en adequaat ingrijpen, juist in situaties waar de werkverhoudingen medebepalend zijn voor het grensoverschrijdende karakter van bepaald gedrag.<sup>24</sup> Het ontslagrecht staat haaks op dat uitgangspunt. De gevolgen van normoverschrijding in de vorm van een ontslag zijn pas na langere tijd zichtbaar. Uiteraard is het van belang dat een werkgever optreedt tegen grensoverschrijdende gedragingen, maar de inzet van een ontslagprocedure is hiervoor een zwaar – en uiterst – middel.<sup>25</sup>

Bovendien gaat sociale veiligheid veel meer over de vraag of collega's elkaar op gedrag durven aan te spreken en erop kunnen rekenen dat het gedrag stopt wanneer duidelijk wordt gemaakt dat dit als grensoverschrijdend wordt ervaren. Dit betreft een gezamenlijke verantwoordelijkheid, waarin verschillende partijen een rol spelen. Naast slachtoffer en pleger zijn dit omstanders, leidinggevenden, HR-functionarissen, bestuurders en toezichthouders. Hier ligt een belangrijke rol voor de werkgever. De werkgever wordt via het ontslagrecht echter haast niet gesanctioneerd vanwege het schenden van zijn zorgplicht. De schending kan weliswaar maken dat de werkgever verplicht is tot het betalen van een transitievergoeding, maar dat betreft geen sanctie. Het moeten betalen van een aanvullende billijke vergoeding kan wel als een sanctie worden beschouwd maar daarvoor ligt de lat (ernstig verwijtbaar handelen van de werkgever) erg hoog.

### 4. Meerwaarde van het psychologische perspectief

Het via het ontslagrecht sanctioneren van een werknemer die zich grensoverschrijdend heeft gedragen draagt dus niet vanzelfsprekend bij aan een sociaal veilige werkomgeving. In navolging van de aanpak van de

16. Rb. Overijssel 1 oktober 2019, ECLI:NL:RBOVE:2019:3512; Rb. Midden-Nederland 23 november 2021,

ECLI:NL:RBMNE:2021:5721; Rb. Midden-Nederland 6 juli 2022,

ECLI:NL:RBMNE:2022:3077.

17. Rb. Den Haag 5 februari 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:3148; Rb. Rotterdam 15 september 2021,

ECLI:NL:RBROT:2021:9060; Rb. Midden-Nederland 5 november 2021,

ECLI:NL:RBMNE:2021:5401; Hof Arnhem-Leeuwarden 21 juni 2022,

ECLI:NL:GHARL:2022:5205.

18. Zie bijvoorbeeld Hof Den Haag 30 augustus 2021,

ECLI:NL:GHDHA:2021:1575; Rb. Midden-

Nederland 2 november 2020,

ECLI:NL:RBMNE:2020:4745.

19. HR 24 juni 2022,

ECLI:NL:HR:2022:950; Hof Den Haag 5 december 2023,

ECLI:NL:GHDHA:2023:2332.

20. Rb. Amsterdam 1 april 2022,

ECLI:NL:RBAMS:2022:3228; Rb. Gelderland 13 juni 2022, ECLI:NL:RBGEL:2022:3584.

Het gaat in deze zaken om een ontbinding op de g-grond (verstoorde arbeidsrelatie).

21. A.B. Bakker, E. Demerouti & A. Sanz-Vergel, 'Job demands-resources theory: Ten years later', *Annual review of organizational psychology and organizational behavior* 2023, 10, p. 25-53; A.B. Bakker & J.D. de Vries, Job Demands-Resources theory and

self-regulation: New explanations and remedies for job burnout, *Anxiety, stress, & coping* 2021, 34, 1, p. 1-21.

22. E.M. Field & P.A. Ferris, 'Diagnosis and Treatment: Repairing Injuries Caused by Workplace Bullying', in: *Dignity and Inclusion at Work*, 2021, p. 231-264.

23. KNAW-advies, 'Sociale veiligheid in de Nederlandse wetenschap: Van papier naar praktijk', 2022; M. van Rijn, N. Ellemers, S. Fröhlich & F.G. Laagland, *Niets gezien, niets gehoord en niets gedaan: De zoekgemaakte verantwoordelijkheid*, onderzoeksrapport van de Onderzoekscommissie Gedrag en Cultuur Omroepen 2024.

24. L. Stout, *Cultivating conscience: How good laws make good people*, Princeton

University Press, 2020.

25. Op basis van de gezagsrelatie tussen werkgever en werknemer (zie art. 7:610 en 7:660 BW) heeft de werkgever de mogelijkheid om oplopende sancties op te leggen aan een werknemer, ook bij 'lichte' vormen van ongewenst gedrag. Dit zijn: 1. Waarschuwing; 2. Berisping; 3. Onthouden van periodieke loonsverhoging; 4. Ontnemen van bepaalde bevoegdheden, zoals het begeleiden van jongere medewerkers; 5. Overplaatsing; 6. Boete; 7. Schorsing; 8. Ontslag, in het uiterste geval op staande voet.

## Het via het ontslagrecht sanctioneren van een werknemer die zich grensoverschrijdend heeft gedragen draagt niet vanzelfsprekend bij aan een sociaal veilige werkomgeving

Commissie Van Rijn pleiten wij er daarom voor het juridische perspectief aan te vullen met inzichten die zijn opgedaan in de psychologie.

### *Het belang van ervaringen*

Allereerst kunnen de gevolgen die medewerkers ondervinden van bepaald gedrag evenals de omstandigheden waarin dit gebeurt de juridische beoordeling van wat grensoverschrijdend gedrag is, versterken en verscherpen. De ervaringen van medewerkers worden beïnvloed door factoren die in de rechtspraak (deels) al worden gehanteerd, zij het op weinig consistente en systematische wijze en vaak zonder deugdelijke motivering. Empirisch onderzoek met verschillende populaties, beroepen en onderzoeksopzetten laat overtuigend zien dat de mate waarin medewerkers 'last' hebben van specifieke gedragingen op het werk (bijvoorbeeld omdat zij als gevolg hiervan mentale of lichamelijke klachten ervaren) niet alleen besloten ligt in de aard van het gedrag zelf, of de (vermeende) intenties van de pleger.<sup>26</sup> Het gaat ook om de *context* waarin dit gedrag plaatsvond. Het blijkt bijvoorbeeld veel uit te maken of het gedrag eenmalig of herhaaldelijk plaatsvond, of dit binnen een hiërarchische of gelijkwaardige relatie gebeurde, of pogingen het gedrag te laten ophouden effect hebben gesorteerd, en of omstanders, leidinggevenden, bestuurders en toezichhouders de betrokkenen in deze pogingen hebben ondersteund dan wel belemmerd.<sup>27</sup> De effecten van dit type subjectieve en sociale ervaringen zijn objectief vastgesteld met biologische indicatoren van stressreacties, de werking van het brein en het immuunsysteem.<sup>28</sup> In ons onderzoek bij de NPO bleken medewerkers meer grensoverschrijdend gedrag te ervaren, naarmate de kwaliteit van het dagelijkse leiderschap slechter was en de directie minder verantwoordelijkheid nam voor het aanpakken van dit probleem. Daarnaast noemden medewerkers een slechte afwikkeling van klachten en signalen als een omstandigheid die hen extra belastte.

Deze onderzoeksresultaten maken duidelijk dat context waarbinnen bepaald gedrag voorkomt, ertoe doet. De werkomstandigheden kunnen een beperkend of versterkend effect hebben op de manier waarop bepaald gedrag wordt ervaren en op de gevolgen daarvan op zowel het moment zelf als de lange termijn. De wetenschappelijke methode om dit vast te stellen, is door algemene tendensen ten aanzien van bepaalde interacties en ervaringen (zoals het negeren van iemands aanwezigheid, of het ondermijnen van iemands werkprestaties) aan te tonen met statistische verbanden in grotere onderzoekspopulaties. Dit betekent dat de schadelijke effecten – zoals een

verhoogde kans op burn-out – niet in elk individueel geval even duidelijk of binnen dezelfde termijn zichtbaar zijn.<sup>29</sup> Het betekent wel dat van deze werkomstandigheden in algemene zin is vastgesteld dat ze belastend zijn, de mentale en fysieke weerbaarheid van mensen aantasten, en hun vermogen om goed te presteren verminderen.<sup>30</sup>

Het recht kan hier zijn voordeel mee doen. Het betrekken van de *ervaringen* van medewerkers en de door hen ervaren gevolgen wil niet zeggen dat er per casus gekeken dient te worden naar de unieke, onvoorspelbare, of oncontroleerbare gevoeligheden van de persoon in kwestie. Wel kan een rechter in zijn beoordeling betrekken wat, gelet op de specifieke context, in het algemeen aantoonbare ervaringen en gevolgen zijn van bepaalde gedragingen. De aldus objectief vastgestelde impact van bepaald gedrag kan de rechter vervolgens wegen in het licht van de verdeling van taken en verantwoordelijkheden in de werkcontext. In feite wordt dit in de uitspraken genoemd in paragraaf 2 al onderkend, maar dit gebeurt, zoals gezegd, thans steeds per casus en – zonder motivering – soms wel en soms niet. Een consequente en gemotiveerde toepassing draagt bij aan een meer zichtbare juridische normstelling van de verschillende verschijningsvormen van grensoverschrijdend gedrag op de werkvloer.

### *Het belang van patronen*

Daarnaast toont empirisch onderzoek consistent en overtuigend aan hoe belangrijk het voor de sociale veiligheid is om de mogelijke schadelijke gevolgen van bepaalde gedragingen niet alleen te benaderen vanuit het perspectief van de persoon die er het doelwit van is. Ook is relevant mee te wegen wat de *bredere gevolgen* zijn voor anderen in de werkomgeving die hiervan (indirect) getuige zijn.<sup>31</sup> Door te ervaren dat er geen grenzen worden gesteld aan het gedrag van anderen, te zien dat schadelijke interacties zich steeds kunnen herhalen, of de negatieve ervaringen van collega's te observeren worden ook zij geraakt, en voelen zij zich minder veilig.<sup>32</sup> Uit onderzoek blijkt dat een sociaal onveilige werkomgeving vergaande gevolgen kan hebben voor het algemene welbevinden en de prestaties van het gehele team. Bijvoorbeeld omdat andere teamleden zich minder betrokken voelen bij het werk, minder geneigd zijn informatie met collega's te delen en minder goed in staat zijn nieuwe vaardigheden te leren of nieuwe ideeën te ontwikkelen.<sup>33</sup> Het voortduren van grensoverschrijdend gedrag is dus niet alleen schadelijk voor het individu, maar ook voor het team en de cultuur op de werkvloer (psychologische veiligheid, vermogen tot constructief samenwerken, kwaliteit van het werk) en voor de organisatie als geheel (verzuim, verloop, kosten procedures en regelingen).

Vanwege de verregaande gevolgen voor het individu, het team en de organisatie als geheel wordt in de sociaal-wetenschappelijke literatuur een brede waaier van taakgedrag, interpersoonlijk gedrag en onethisch gedrag als grensoverschrijdend betiteld wanneer het een goede samenwerking en de missie van de organisatie in gevaar brengt.<sup>34</sup> Om deze reden heeft de Commissie Van Rijn – naast de juridische betekenis van grensoverschrijdend gedrag en de hiervoor genoemde risicofactoren – in haar

onderzoek betrokken in hoeverre het observeren van bepaald gedrag werd benoemd als een ervaring die het functioneren in de weg stond en of het betreffende gedrag beslag legde op menskracht en middelen die daarvoor niet konden worden gebruikt om de missie van de organisatie te realiseren. Ook dan kon er in de ogen van de Commissie sprake zijn van grensoverschrijdend gedrag.

Deze inzichten kleuren de wettelijke zorgplicht van de werkgever en laten zien dat het niet volstaat om een specifieke individuele casus of gebeurtenis te onderzoeken en puur op basis daarvan te handelen. Voor een sociaal veilige werkomgeving is het essentieel om verder te kijken dan interacties tussen 'plegers' en 'slachtoffers'. Een werkgever moet op zoek gaan naar patronen op basis van gedeelde ervaringen, de context waarin deze zich voordoen, en hoe dit samenhangt met de gevolgen van bepaalde gedragingen – zowel voor de betrokken personen als voor anderen in de werkomgeving. Door vast te stellen of bepaalde ervaringen van sociale onveiligheid door meerdere personen worden gedeeld (los van de vraag of het gedrag voldoet aan de juridische definitie van grensoverschrijdend gedrag), ontstaat een meer systematisch beeld van de algemene omgangsvormen en cultuur op de werkvloer. Medewerkers voelen zich hierdoor gehoord en serieus genomen. Ook hoeven zij niet te bewijzen dat een bepaald incident zich heeft voorgedaan en bestaat geen noodzaak om uit de anonimiteit te treden: de overeenstemming in de observaties die verschillende medewerkers rapporteren valideert de realiteit van hun ervaringen als 'sociale feiten'.

## 5. Via werkgeversaansprakelijkheid naar een sociaal veilig werkklimaat

Het recht concentreert zich in de context van grensoverschrijdend gedrag sterk op het achteraf reageren op individuele gevallen van grensoverschrijdend gedrag. In de psychologie staat de bredere organisatiecontext veel meer centraal en komt op basis van oorzaken en gevolgen van gedrag aandacht toe aan het creëren van een sociaal veilige werkomgeving. Empirisch onderzoek laat zien hoe belangrijk het is dat de werkgever met zijn uit de Arbowet en artikel 7:611 BW voortvloeiende zorgplicht aan de slag gaat, het liefst voordat een specifieke melding aan het licht komt. Maar ook als reactie op een specifieke melding loont het als de werkgever niet slechts nagaat of de melding moet leiden tot ontslag. Organisaties kunnen groeien door te onderzoeken waarom bepaald gedrag kon ont-

staan en voortbestaan en welke rol daarbij toekwam aan de stijl en houding van leidinggevend, bestuurders en toezichthouders. Mocht dit niet (afdoende) gebeuren, dan is interessant de vraag hoe het recht de werkgever hiertoe kan stimuleren.

## Empirisch onderzoek laat zien hoe belangrijk het is dat de werkgever met zijn uit de Arbowet en artikel 7:611 BW voortvloeiende zorgplicht aan de slag gaat

Uiteraard ligt hier een taak voor de Arbeidsinspectie. De Arbeidsinspectie is bevoegd tot handhaving van de publiekrechtelijke Arbowet en kan boetes opleggen bij niet-nakoming, ook als er (nog) geen concrete schade is. Het is de Arbeidsinspectie die met het opleggen van boetes andere werkgevers kan inspireren tot een betere naleving van de verplichting om medewerkers te beschermen tegen *psychosociale arbeidsbelasting*. Daarnaast kunnen slachtoffers – eventueel met behulp van de vakbond – de werkgever civielrechtelijk aansprakelijk stellen vanwege het niet-nakomen van de zorgplicht uit artikel 7:658 BW.<sup>35</sup> Van deze civielrechtelijke route wordt sporadisch gebruik gemaakt. Gewezen kan worden op een uitspraak van Gerechtshof Amsterdam uit 2021 waarin de werkgever met succes aansprakelijk werd gesteld omdat niets was gedaan met concrete klachten van meerdere werknemers over seksuele intimidatie.<sup>36</sup>

Kenmerkend aan de regeling inzake werkgeversaansprakelijkheid is dat de werknemer wordt tegemoetgekomen in de bewijslast: de normschending hoeft niet door de werknemer te worden bewezen. Wel moet de werknemer bewijzen dat hij schade heeft geleden in de uitvoering van zijn werkzaamheden. De regeling biedt bescherming tegen fysieke alsmede psychische schade, zoals een burn-out als gevolg van een sociaal onveilige werkomgeving. In het hiervoor genoemde arrest achtte Gerechtshof Amsterdam dit causaal verband bewezen op basis van

26. V.E. Sojo, R.E. Wood & A.E. Genat, 'Harmful workplace experiences and women's occupational well-being: A meta-analysis', *Psychology of Women Quarterly* 2016, 40, 1, p. 10-40; M.L. Bemiller & R.Z. Schneider, 'It's not just a joke', *Sociological Spectrum* 2010, 30, 4, p. 459-479.

27. M.S. Hershcovis & J. Barling, 'Towards a multi-foci approach to workplace aggression: A meta-analytic review of outcomes from different perpetrators', *Journal of Organizational Behavior* 2010, 31, 1, p. 24-44; M.S. Hershcovis, T.C. Reich & K.

Niven, *Workplace bullying: Causes, consequences, and intervention strategies*, London: Society for Industrial and Organizational Psychology 2015.

28. G.M. Slavich e.a., 'Social Safety Theory: Conceptual foundation, underlying mechanisms, and future directions', *Health psychology review* 2023, 17, 1, p. 5-59.

29. C. Maslach, W.B. Schaufeli & M.P. Leiter, 'Job burnout', *Annual review of psychology*, 2001, 52, 1, p. 397-422.

30. B. Verkuil, S. Atasayi & M.L. Molendijk, 'Workplace bullying and mental health: a

meta-analysis on cross-sectional and longitudinal data', *PLoS one* 2015, 10, 8, e0135225.

31. M. Rosander & M.B. Nielsen, 'Is there a blast radius of workplace bullying? Ripple effects on witnesses and non-witnesses', *Current Psychology* 2013, p. 1-15.

32. J. Barling, K.E. Dupré & E.K. Kelloway, 'Predicting workplace aggression and violence', *Annual review of psychology* 2009, 60, p. 671-692.

33. M.L. Frazier e.a., 'Psychological safety: A meta-analytic review and extension', *Personnel psychology* 2017, 70, 1, p. 113-165.

34. O. Epitropaki e.a., 'Leader-follower transgressions, relationship repair strategies and outcomes: A state-of-the-science review and a way forward', *The Leadership Quarterly* 2020, 31, 1, 101376.

35. De zorgplicht van art. 7:658 BW wordt ingevuld op basis van de Arboregels en de zorgplicht die voortvloeit uit art. 7:611 BW.

36. Hof Amsterdam 16 maart 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:755. Een ander voorbeeld biedt: Rb. Noord-Holland 3 mei 2023, ECLI:NL:RBNHO:2023:4355.

verklaringen van de psychiater, huisarts en bedrijfsarts. Vaker is het causaal verband in een specifieke zaak niet zo eenvoudig te bewijzen omdat ook buiten het werk aanwezige oorzaken van invloed kunnen zijn geweest op de psychische schade. Er bestaat evenwel rechtspraak waarin de Hoge Raad de werknemer in het bewijs van causaal verband tegemoetkomt: dat is het geval bij beroepsziektes die geleidelijk aan ontstaan. Wanneer de werknemer in zijn werk is blootgesteld aan gevaarlijke stoffen mag het door de werknemer te bewijzen causaal verband worden aangenomen als de werkgever heeft verzuimd maatregelen te treffen die redelijkerwijs nodig zijn ter voorkoming van de blootstelling aan deze stoffen (ook wel omkeringsregel genoemd).<sup>37</sup> Deze benadering wordt gerechtvaardigd door hetgeen in het algemeen bekend is omtrent de ziekte en haar oorzaken, alsmede door de schending van de veiligheidsnorm waarmee juist wordt beoogd een en ander te voorkomen.

Juridische auteurs zien de nodige bezwaren bij toepassing van de omkeringsregel op psychisch letsel, zoals een burn-out.<sup>38</sup> Niettemin zien wij anno 2024 voldoende

## Juridische auteurs zien de nodige bezwaren bij toepassing van de omkeringsregel op psychisch letsel, zoals een burn-out

redenen om een analogie te trekken tussen langdurige blootstelling aan gevaarlijke stoffen en (langdurige) blootstelling aan grensoverschrijdend gedrag.

In de juridische literatuur wordt allereerst gesteld dat er in het algemeen weinig tot geen concrete voorschriften bestaan ter voorkoming van psychisch letsel, anders dan bij lichamelijk letsel. Artikel 3 Arbwet zou een te vage norm zijn om van een veiligheidsnorm te kunnen spreken. Dit argument gaat naar onze mening niet langer op omdat empirisch onderzoek inzichtelijk maakt welke risicofactoren in de werkcontext bijdragen aan grensoverschrijdend gedrag, en de nadelige gevolgen daarvan voor medewerkers. Belangrijk is dat de werkgever zorgt voor een duidelijke normstelling, meldprocedures die worden nageleefd, maar vooral ook voor een cultuur van elkaar durven aanspreken waarbij leiderschap essentieel is. Op deze punten kan proactief optreden van de werkgever worden verwacht. Een ander genoemd argument is dat er grote verschillen bestaan tussen werknemers, waar het hun psychische belastbaarheid aangaat, en dat dit fundamenteel anders is dan bij lichamelijke veiligheid. Bij psychisch letsel wordt vaak verondersteld dat er nog andere, buiten het werk gelegen, oorzaken in het geding zijn (zoals belastende privéomstandigheden) waardoor het causaal verband te onnauwkeurig is vast te stellen. Ook dit argument is inmiddels niet zonder meer valide, gezien de onderzoeksgegevens van tientallen studies onder vele duizenden medewerkers die aantonen dat ver-

schillen in psychische belastbaarheid en mentaal welzijn van medewerkers niet zonder meer zijn toe te schrijven aan individuele verschillen of privéomstandigheden, maar veeleer het gevolg zijn van bepaalde werkomstandigheden en interacties op het werk.<sup>39</sup>

Tot slot kan worden gesteld dat de omkeringsregel geen recht doet aan de sterk uiteenlopende verschijningsvormen van grensoverschrijdend gedrag en de lasten van onzekerheid zonder voldoende rechtvaardiging bij werkgevers neerleggen. Hartlief schreef in 2010 over psychische schade in het algemeen:

‘Veel zal daarom afhangen van ontwikkelingen in de (niet-juridische) wetenschap(pen). Naar mate meer duidelijk wordt over oorzaken van psychische klachten en gevolgen van arbeidsomstandigheden voor het psychisch welzijn en daarmee ook beter in beeld komt wat werkgevers in dit verband kunnen doen of zouden moeten nalaten, groeit de kans op uitgeschreven specifieke verplichtingen van werkgevers en neemt gelijktijdig de kans op toewijzing van een claim terzake van aan het werk gerelateerde psychische klachten toe.’<sup>40</sup>

Wij menen dat met de onderzoeksgegevens van de vele studies die sinds 2010 zijn verricht, inmiddels aan deze voorwaarde is voldaan bij psychische schade als gevolg van langdurige blootstelling aan grensoverschrijdend gedrag op het werk. In de summiere lagere rechtspraak zien wij overigens voorzichtige indicaties in die richting. Zo paste Hof Den Bosch de omkeringsregel toe in een atypische zaak waarin de werknemer die de werkgever aansprakelijk stelde, zelf degene was die zich grensoverschrijdend had gedragen.<sup>41</sup> Ook Rechtbank Noord-Holland paste de omkeringsregel toe, maar legde de lat vervolgens zo hoog dat feitelijk van toepassing geen sprake was.<sup>42</sup>

## 6. Conclusie

Onderzoeksgegevens uit de psychologie laten overtuigend zien dat sanctionering van grensoverschrijdend gedrag via het ontslagrecht niet altijd leidt tot het doel van sociale veiligheid. Uiteraard is sanctioneren via het ontslagrecht bij excessen van belang, maar vaker valt meer resultaat te bereiken door als organisatie de bredere context bij de aanpak van de conflictsituatie te betrekken. Hierbij is relevant verder te kijken dan interacties tussen ‘plegers’ en ‘slachtoffers’, ook moet worden gekeken naar patronen op basis van gedeelde ervaringen, bekende risicofactoren, en hoe dit samenhangt met de gevolgen van bepaalde gedragingen – zowel voor de betrokken personen als voor anderen in de werkomgeving. Inmiddels is hierover veel sociaalwetenschappelijk onderzoek voorhanden. Werkgevers hebben hierdoor concrete handvatten om met hun zorgplicht uit de Arbwet en artikel 7:611 BW aan de slag te gaan.

Organisaties kunnen alleen groeien door te onderzoeken wat (nog) niet goed gaat, te erkennen dat dit onwenselijk is, en zich in te spannen om daarvan te leren. Over het algemeen zullen organisaties een sociaal veilige werkomgeving willen scheppen. Als dit echter niet (goed) lukt, dan biedt het recht mogelijkheden om de werkgever hiertoe te stimuleren via de regeling van de werkgevers-aansprakelijkheid. Gezien de overtuigende evidentie uit

## Organisaties kunnen alleen groeien door te onderzoeken wat (nog) niet goed gaat, te erkennen dat dit onwenselijk is, en zich in te spannen om daarvan te leren

empirisch onderzoek moet de bewijslast voor causaal verband tussen schade en werkzaamheden in een specifiek geval niet te hoog worden gelegd. Hierdoor zal deze route – die nu nog slechts sporadisch wordt gebruikt – aantrek-

kelijker worden. Uiteindelijk zal dit er hopelijk toe leiden dat werkgevers serieus met hun zorgplicht aan de gang gaan, in plaats van zich bij een melding primair te focussen op het individuele incident. •

37. HR 17 november 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA8369 (*Unilever/Dikmans*), NJ 2001/596. Enig causaal verband dient wel aannemelijk te zijn, zie HR 7 juni 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ1721 (*Lansink/Ritsma*), JAR 2013/178. Het betreft strikt genomen geen omkeringsregel omdat de omkeringsregel een vermoeden uitdrukt

van causaal verband.  
38. S.A. Vegter, 'Werkgeversaansprakelijkheid voor psychisch letsel op grond van art. 7:658 BW', *WPNR* 2006/6653, p. 101-109; T. Hartlief in zijn noot bij HR 7 juni 2013, NJ 2014/99.  
39. J.D. Nahrgang, F.P. Morgeson & D.A. Hofmann, 'Safety at work: a meta-analytic

investigation of the link between job demands, job resources, burnout, engagement, and safety outcomes', *Journal of applied psychology* 2011, 96, 1, 71. Zie ook de bronnen genoemd in paragraaf 4.  
40. T. Hartlief in zijn noot bij HR 11 maart 2005, NJ 2010/309.  
41. Hof Den Bosch 19 januari 2016,

ECLI:NL:GHSHE:2016:133, JA 2016/53, m.nt. Vegter. De geschonden veiligheidsnorm had in deze zaak betrekking op het gebrek aan begeleiding bij terugkeer naar het werk.  
42. Rb. Noord-Holland 14 juli 2021, ECLI:NL:RBNHO:2021:10079, r.o. 5.18-5.20.