

Pesten op de werkvloer

Pesten op de werkvloer

Enige tijd geleden verscheen in de media berichten over een filmpje waarop te zien is hoe een medewerker van een Belgisch productiebedrijf door zijn collega's wordt vastgebonden op een pallet. De betrokken medewerker bleek uiteindelijk ruim negen jaar ernstig gepest en vernederd te zijn door zijn collega's. Pas jaren later kreeg de werkgever beelden van de pesterijen te zien en ontsloeg drie daders op staande voet. Door juridisch technische omstandigheden (het ontslag was volgens het Belgische recht niet onverwijld gegeven) ontvingen de daders uiteindelijk een ruime ontslagvergoeding terwijl het slachtoffer met een posttraumatisch stresssyndroom langdurig arbeidsongeschikt is. Vanwege de onrechtvaardige uitkomst van deze zaak, heeft dit veel aandacht in de media gekregen. Maar hoe is dit eigenlijk in Nederland geregeld?

Arbeidsomstandighedenwet

In artikel 3 van de Arbeidsomstandighedenwet 2003 (Arbowet) is bepaald dat de werkgever binnen haar arbeidsomstandighedenbeleid, een beleid dient te voeren dat gericht is op het voorkomen (en indien dat niet mogelijk is, het beperken) van psychosociale arbeidsbelasting. Onder psychosociale arbeidsbelasting wordt verstaan: *"...de factoren (...) met inbegrip van seksuele intimidatie, agressie en geweld, pesten en werkdruk, in de arbeidssituatie die stress teweeg brengt."* In geval van pesten moet sprake zijn van structureel intimiderend gedrag gericht tegen een persoon die zich niet kan verdedigen tegen dit gedrag. Een eenmalige misgedraging tegenover een medewerker kan dus niet als pesten worden gezien in de zin van de Arbowet. Daarnaast wordt er vanuit gegaan dat bij pesten er sprake is van een ongelijkwaardige situatie waardoor de betreffende medewerker zich niet kan verdedigen. De ongelijkwaardigheid kan bijvoorbeeld bestaan uit een hiërarchisch verschil (leidinggevende versus ondergeschikte)

of uit een getalsmatig verschil (een groep versus één medewerker). Pestgedrag tussen volledig gelijkwaardige partijen zal dus niet snel als pesten worden aangemerkt omdat gelijkwaardige partijen zich in de meeste gevallen ook kunnen verdedigen.

Cijfers

Uit de Nationale Enquête Arbeidsomstandigheden 2010 blijkt dat 14,8% van de ondervraagde werknemers binnen de eigen organisatie te maken heeft gehad met ongewenst (pest)gedrag terwijl 23,2% dit heeft meegemaakt met personen buiten de eigen organisatie. Hoewel deze cijfers niet persé iets zeggen over de ernst van de pesterijen, geven deze cijfers wel aan dat pesten veel voorkomt. Maar wat kunnen (of moeten) werkgevers daar aan doen?

Beleid

Zoals gezegd is een werkgever verplicht om, in samenspraak met de ondernemingsraad, een beleid te voeren dat erop gericht is om pesten (zo veel mogelijk) te voorkomen. Maar omdat pesten niet altijd openlijk gebeurt, is het lastig om als werkgever pesterijen in alle gevallen te voorkomen. Toch kan een werkgever oor middel van beleid wel veel doen om pesten op het werk zoveel mogelijk tegen te gaan, bijvoorbeeld met behulp van de volgende maatregelen:

- Voer een “zero-tolerance” beleid door duidelijk aan te geven dat pesten op de werkvloer nooit wordt geaccepteerd en dat er hard wordt opgetreden tegen pesterijen.
- Leg in een reglement of ander beleidsdocument vast hoe moet worden omgegaan met een melding van pesterijen. Leg ook duidelijk vast welke maatregelen en sancties kunnen worden genomen, zoals een officiële waarschuwing, schorsing of ontslag.
- Pas het beleid, inclusief sancties, consequent toe.
- Stel een vertrouwenspersoon in en geef medewerkers het gevoel dat ze daar mee kunnen praten als ze iets dwars

zit.

- Stel een onafhankelijke klachtencommissie in waar medewerkers terecht kunnen als zij vinden dat een collega zich schuldig maakt aan pesterijen.
- Geef als werkgever het goede voorbeeld en zorg ervoor dat er geen bedrijfscultuur ontstaat waarin pesterijen geaccepteerd worden.

In veel gevallen wordt een beleid dat pesten op de werkvloer tegen moet gaan gecombineerd met een beleid met betrekking tot (seksuele) intimidatie en/of met een klokkenluidersregeling waarin wordt geregeld hoe medewerkers moeten omgaan met misstanden die zij binnen de organisatie tegenkomen.

Onderzoek

Als een medewerker melding maakt van pesterijen, dan dient een werkgever die melding serieus te nemen en onderzoek te verrichten. Net als met een melding van (seksuele) intimidatie liggen dergelijke onderzoeken vaak zeer gevoelig en is het voor een werkgever niet altijd even eenvoudig om daarin op de juiste wijze te opereren. Een werkgever mag pas tot actie overgaan als er een redelijk vermoeden bestaat dat er sprake is van pesterijen, maar om dat te kunnen vaststellen, zal toch onderzoek nodig zijn. Een werkgever doet er dan ook goed aan door naar aanleiding van een melding de betrokken personen te horen en vervolgens, als er een vermoeden bestaat dat er sprake is van pesterijen, een diepgaand onderzoek in te stellen. Tijdens dit onderzoek kan de medewerker die van de pesterijen wordt verdacht, geschorst of op non-actief gesteld worden. In sommige cao's zijn zelf expliciete regels opgenomen met betrekking tot de duur en de omstandigheden waaronder een medewerker geschorst kan worden hangende een onderzoek naar bijvoorbeeld pesterijen.

Een onderzoek naar pesterijen kan overigens door de werkgever zelf of door een extern bureau worden uitgevoerd. In alle gevallen geldt dat het onderzoek zorgvuldig dient te zijn en de belangen van klager en aangeklaagde zoveel mogelijk dient

te beschermen. Ook de rapportage naar aanleiding van het onderzoek is van groot belang omdat dat document zal dienen te gelden ter onderbouwing van de beslissing (en eventuele) maatregel die de werkgever dient te nemen. In sommige gevallen is het daarom juist verstandig het onderzoek te laten uitvoeren door een andere persoon of zelfs een extern bureau dan degene die de beslissing over een eventuele maatregel dient te nemen. Dit om het onderzoek een objectiever karakter te geven en om te voorkomen dat de rol van “rechercheur en rechter” niet bij één persoon ligt.

Maatregelen

Als komt vast te staan dat een medewerker zich schuldig heeft gemaakt aan pesterijen, dan dient de werkgever te beslissen welke maatregel hij neemt tegenover de pleger. Afhankelijk van de ernst van de gedragingen en de impact die de gedragingen hebben gehad op het slachtoffer, zal de sanctie kunnen variëren van een officiële waarschuwing tot zelfs ontslag op staande voet. In alle gevallen geldt dat de werkgever de opgelegde maatregel moet kunnen rechtvaardigen en moet kunnen aantonen wat de ernst is van de gedragingen. Zeker in geval van een ontslag op staande voet, waarbij de gevolgen voor de ontslagen werknemer groot zijn, is het van groot belang dat de werkgever kan aantonen dat redelijkerwijs niet van hem kan worden gevergd dat de arbeidsovereenkomst nog langer voortduurt. Zonder een zorgvuldig onderzoek zal een ontslag op staande voet meestal geen stand houden en kan de werkgever achteraf alsnog met aanzienlijke claims geconfronteerd worden. Ook het besluit over welke maatregel moet worden opgelegd dient dan ook zorgvuldig genomen te worden en goed onderbouwd te zijn waarbij alle omstandigheden van het geval betrokken dienen te worden. Juridische ondersteuning is daarbij zeer aan te raden vanwege de vele valkuilen die daarbij op de loer liggen. In de Belgische zaak ging het bijvoorbeeld mis vanwege een juridisch technisch aspect terwijl de pesterij op zichzelf voldoende kon worden bewezen.

Slachtoffer

Hoewel werkgevers zich over het algemeen wel bewust zijn dat zij pesten op de werkvloer dienen te bestrijden en zoveel mogelijk dienen te voorkomen, ontbreekt het nog wel eens aan aandacht voor het slachtoffer nadat een onderzoek naar pesterijen is uitgevoerd en de dader is bestraft. Een werkgever is echter verplicht om (ook) het slachtoffer zorgvuldig te behandelen en alle benodigde begeleiding en ondersteuning te bieden bij het verwerken van pesterijen. Het enkel doorverwijzen naar de bedrijfsmaatschappelijkwerker is daarvoor niet voldoende omdat ook persoonlijke aandacht vanuit de werkgever voor het slachtoffer van belang is. Als een werkgever onvoldoende aandacht besteed aan een slachtoffer, waardoor die langdurig of blijvend arbeidsongeschikt raakt, dan is de kans groot dat de werkgever aansprakelijk is voor de schade die het slachtoffer lijdt.

Sancties

Als een werkgever in strijd handelt met de Arbowet waardoor, naar hij weet of redelijkerwijs moet weten, levensgevaar of ernstige schade aan de gezondheid van één of meer werknemers ontstaat of te verwachten is, dan is de werkgever strafbaar op basis van de Wet op de Economische Delicten. Hierop staat een maximale gevangenisstraf van 2 jaar of een geldboete van maximaal € 19.000,00. In de gepubliceerde jurisprudentie zijn echter nauwelijks uitspraken te vinden waarin een werkgever werd vervolgd voor het niet naleven van de plicht om een anti-pest beleid te voeren. In een zaak uit 2003, waarin een werkgever wist dat een werknemer gedurende meerdere jaren werd gepest en niet ingreep, kwam het uiteindelijk niet tot een veroordeling van de werkgever omdat niet was komen vast te staan dat de slechte gezondheidstoestand van de werknemer had kunnen worden voorkomen indien de werkgever zijn verplichting wel was nagekomen. In de praktijk lijkt deze sanctiemaatregel dan ook eerder een papieren tijger dan een geschikt middel om de werkgever aan te sporen een anti-pest beleid te voeren. Daar tegenover gebeurt het regelmatig dat een werknemer die

gepest is en waarbij de werkgever geen beleid heeft gevoerd om pesterijen zoveel mogelijk te voorkomen, met succes aanspraak kan maken op een aanzienlijke (schade)vergoeding. De dreiging die daar vanuit gaat geeft in sommige gevallen wel voldoende prikkel om werkgevers aan te sporen een actief anti-pest beleid te voeren.

Pestend rijk

Drie Belgen werden ontslagen omdat ze een collega jarenlang hadden gepest en vernederd. De daders kregen een royale schadevergoeding. Kan zoiets bij ons ook?

Onlangs verschenen in de media berichten over een filmpje waarop te zien is hoe een medewerker van een Belgisch productiebedrijf door zijn collega's wordt vastgebonden op een pallet. Uiteindelijk bleek deze man ruim negen jaar lang door zijn collega's ernstig te zijn gepest en vernederd.

Pas jaren later kreeg de werkgever beelden van de pesterijen te zien en ontsloeg drie daders op staande voet. Terecht, zou je denken. Toch stapten de daders, gesteund door de vakbond, naar de rechter om het ontslag aan te vechten. In eerste instantie kregen zij ongelijk, maar in beroep werden de daders alsnog in het gelijk gesteld. De verregaande 'pesterijen' die op de beelden te zien waren, zijn volgens de Belgische arbeidsrechter geen "dringende reden" voor ontslag. Uiteindelijk ontvingen de daders schadevergoedingen tot maar liefst 250.000 euro. Wat is de achtergrond van deze opvallende

uitspraak? En had dit in Nederland ook kunnen gebeuren?

Commentaar

Deze zaak heeft tot veel verontwaardigde reacties geleid. Terwijl het slachtoffer al bijna drie jaar ziek thuis zit met een posttraumatisch stresssyndroom, zitten drie van de daders nu ook thuis, maar dan met een aanzienlijke schadevergoeding. Toch blijkt de uitkomst van deze zaak op basis van het Belgische recht niet onbegrijpelijk, maar wel als we de belangrijkste overwegingen van het Arbeidshof afzetten tegen de Nederlandse wet. Allereerst vond het Arbeidshof dat de gebeurtenissen geen dringende reden voor het ontslag van de pesters vormden omdat het ontslag op staande voet niet was gegeven binnen de (Belgische) wettelijke termijn van drie werkdagen nadat de werkgever met de feiten bekend was.

In Nederland geldt dat ontslag op staande voet 'onverwijld' moet worden gegeven, maar er geldt geen vaste termijn. Overigens zou de werkgever al langere tijd op de hoogte zijn geweest van de feiten, zodat in dat geval ook in Nederland het ontslag ongeldig zou zijn geweest. Toch acht ik de kans klein dat in Nederland de rechter uiteindelijk een dergelijke hoge schadevergoeding zou hebben toegewezen omdat de Nederlandse rechter in alle gevallen de mogelijkheid heeft om de hoogte van de schadevergoeding vast te stellen op basis van de omstandigheden (redelijkheid en billijkheid) of om een loonvordering vanwege een ongeldig ontslag te matigen.

Daarnaast speelde bij het bepalen van de hoogte van de schadevergoeding mee dat één van de daders een *delegee* is, een soort werknemersafgevaardigde van de vakbond. In Nederland hebben leden van de vakbond geen speciale positie. Alleen leden van de ondernemingsraad genieten een zekere ontslagbescherming, maar die gaat niet zo ver dat zij zich schuldig kunnen maken aan dit soort praktijken. Als een werknemer een werkgever of zijn collega's mishandelt, beledigt of bedreigt, dan is dat grond voor ontslag op staande voet en

zal dat zeker meegewogen worden bij het vaststellen van een schadevergoeding – ongeacht een eventueel OR-lidmaatschap van de medewerker in kwestie. Overigens is het opvallend dat de daders werden gesteund door de vakbonden, terwijl die juist fel tegen dit soort praktijken gekant zouden moeten zijn. Een verkeerd signaal naar mijn mening. Inmiddels lijkt het niet bij dit ene geval te blijven. Advocaten van andere slachtoffers hebben al laten weten dat zij ook de werkgever zullen dagvaarden omdat de pesterijen tijdens werktijd hebben plaatsgevonden.

In Nederland is een werkgever op grond van de Arbowet verplicht een beleid te voeren gericht op voorkoming en beperking van psychosociale arbeidsbelasting (PSA) als gevolg van seksuele intimidatie, agressie en geweld, pesten en werkdruk in de arbeidssituatie. De eventuele Nederlandse slachtoffers lijken daarmee een sterkere zaak te hebben dan hun lotgenoten in België. Een kleine pleister op een grote wond.

Tegenwerking werkt niet

Als twee werknemers een conflict hebben, wordt de werkgever geacht zich in te spannen bij het vinden van een oplossing. Maar dat geldt evenzeer voor de twee kemphanen zelf.

In september 2008 ontstaat een conflict tussen twee medewerkers van een glaszetbedrijf. Een van hen meldt zich daarop ziek met psychische klachten. In december schakelt de werkgever een mediator in, maar de zieke werknemer weigert mee te werken aan bemiddeling en stelt dat hij pas weer komt

werken als zijn collega wordt ontslagen. In maart 2009 wordt de werknemer gedeeltelijk arbeidsgeschikt verklaard door de bedrijfsarts, maar hij gaat niet aan het werk en meldt zich na korte tijd weer volledig ziek. Na een nieuwe beoordeling door de bedrijfsarts wordt de werknemer weer gedeeltelijk arbeidsgeschikt verklaard. Opnieuw verschijnt hij niet op het werk. Wel vraagt hij een deskundigenoordeel aan bij het UWV. Die instantie bevestigt dat de werknemer gedeeltelijk arbeidsgeschikt is. Begin mei meldt de werknemer zich weer volledig ziek en geeft hij aan dat hij alleen wil komen werken als hij zijn collega niet tegenkomt, hoort of ziet op het werk. De werkgever schakelt voor de tweede keer een mediator in, die met de werknemer om de tafel gaat zitten. In dat gesprek geeft de werknemer aan dat hij een 're-integratietraject tweede spoor' wil. De werkgever gaat daar niet op in, maar biedt aan om de werkzaamheden zo in te richten dat de werknemer geen contact heeft met zijn collega, dat ze allebei een eigen lunchruimte en lunchtijd hebben en dat de ruiten tussen de werkplekken worden afgeplakt. De werknemer wijst ook dit voorstel af. Uiteindelijk wordt de arbeidsovereenkomst ontbonden onder toekenning van een beperkte vergoeding aan de werknemer. De werkgever heeft het loon van de werknemer niet (volledig) betaald over de perioden dat hij (gedeeltelijk) arbeidsgeschikt was maar niet heeft gewerkt.

De werknemer stelt een loonvordering in omdat hij vindt dat hij psychisch niet in staat was om te werken. Daarnaast stelt hij dat de reden dat hij zijn werkzaamheden niet heeft verricht, de werkgever dient te worden aangerekend. Volgens de werknemer heeft de werkgever niet genoeg gedaan om het conflict op te lossen, bijvoorbeeld door het gevraagde re-integratietraject in te zetten.

Oordeel kantonrechter

De kantonrechter stelt vast dat de werknemer in de perioden dat het loon niet is betaald, geheel of gedeeltelijk

arbeidsgeschikt was. Ook verwerpt hij het verweer van de werknemer dat die niet geschikt was voor het verrichten van werkzaamheden bij zijn werkgever. Volgens de kantonrechter heeft de werkgever zich actief opgesteld en geprobeerd om binnen haar mogelijkheden het conflict tussen de werknemers op te lossen. Zij heeft twee keer een mediator ingeschakeld en aangepast werk aangeboden waarbij alles in het werk zou worden gesteld om ieder contact tussen de twee werknemers te vermijden. Van de werknemer had mogen worden verwacht dat hij zich actief zou inzetten om tot een oplossing te komen, zo meent de rechter. Door zelfs geen poging te ondernemen om via bemiddeling tot een oplossing te komen of de aangeboden werkzaamheden een kans te geven, heeft de werknemer onvoldoende meegewerkt aan zijn re-integratie. Het kan de werkgever ook niet worden verweten dat zij niet heeft meegewerkt aan een re-integratie tweede spoor. De loonvordering wordt dan ook afgewezen.

Aantekening

Het bijzondere in deze zaak is dat het gaat om een conflict tussen twee werknemers waar de werkgever geen partij in is maar waarvan hij wel de gevolgen ondervindt. Ook dan wordt van zowel werkgever als werknemer actieve medewerking verwacht bij het oplossen van de problemen. Niets doen of voorwaarden voor medewerking stellen, zoals in dit geval is gebeurd, kan een werknemer duur komen te staan.

