

OR Rendement

Dit artikel wordt u aangeboden door OR Rendement

OR Rendement is hét nieuws- en adviesmagazine over medezeggenschap voor leden van de ondernemingsraad, overkoepelende zeggenschapsorganen (COR, GOR, EOR) en de personeelsvertegenwoordiging (PVT), ambtelijk secretarissen, vakbondsbestuurders en externe adviseurs.

OR Rendement behandelt elke maand relevante wijzigingen in wet- en regelgeving en werkt thema's op beleidsmatig en strategisch niveau laagdrempelig uit. Ook geeft OR Rendement praktische informatie over vaardigheden, bevoegdheden, taken en verantwoordelijkheden op het gebied van medezeggenschap. Denk aan onderwerpen zoals achterbancommunicatie, arbeidsomstandigheden, gespreksvoering met de bestuurder, uitleg van de Wet op de ondernemingsraden (WOR), advies- en instemmingsrecht en noem maar op.

OR Rendement biedt u:

- een overzicht van actueel en relevant vaknieuws;
- praktische artikelen met tips die de lezer direct in de praktijk kan toepassen;
- rubrieken zoals Vraag & Antwoord en Rechtspraak die helpen om de WOR te vertalen naar uw eigen praktijk;
- een wekelijkse e-mailservice met het allerlaatste nieuws op OR-gebied;
- een aanvulling op de inhoud van elke uitgave met praktische, online tools.

Kijk voor meer informatie of een proefabonnement op www.rendement.nl/orblad

ONDER DE LOEP

Het instructierecht: hoe ver kan uw bestuurder gaan bij voorschriften?

Uw bestuurder heeft het recht om bepaalde eisen te stellen aan de kleding, representativiteit en het uiterlijk van uw achterban. Dat vloeit voort uit de in de wet vastgelegde instructiebevoegdheid voor werkgevers. Hoe ver mag uw bestuurder daarin gaan, welke grenzen moet hij daarbij in acht nemen en welke maatregelen mag hij nemen op het moment dat werknemers de instructies niet opvolgen? En natuurlijk: welke rol speelt uw OR hierbij?

Uw bestuurder kan met het oog op de veiligheid, gezondheid, hygiëne of het bedrijfsimago instructies geven over kleding, representativiteit en het uiterlijk van de werknemers. Uw bestuurder heeft zeggenschap over uw achterban op grond van de bestaande gezagsverhouding. Die zeggenschap is wettelijk vastgelegd in de instructiebevoegdheid van artikel 7:660 BW. Op grond van dit artikel moeten werknemers zich houden aan de redelijke voorschriften die de werkgever verplicht stelt over het verrichten van de arbeid en die strekken tot het bevorderen van de goede orde in de organisatie.

Redelijk

Zulke voorschriften kan de werkgever geven aan alle werknemers gezamenlijk, aan een bepaalde groep werknemers of aan een specifieke werknemer in het bijzonder. De instructies kunnen gericht zijn op veiligheid, zoals het dragen van een helm, bedrijfskleding of mondkapje, maar ook op representativiteit en uitstraling. Het uitgangspunt bij voorschriften over uiterlijk, representativiteit en kleding is dat ze redelijk zijn. Vanzelfsprekend is de

instructiebevoegdheid niet onbegrensd. Allereerst bepaalt artikel 7:660 BW dat de voorschriften moeten vallen binnen de grenzen van de arbeidsovereenkomst en algemeen verbindende voorschriften. Dat betekent dat de voorschriften niet mogen raken aan de privésfeer en dus privacy van een werknemer en dat bijvoorbeeld grondrechten beschermd worden. Ook moet uw bestuurder zich bij het geven van die voorschriften als goed werkgever gedragen (7:611 BW), daarbij redelijk en billijk handelen en mag hij dus geen misbruik maken van de instructiebevoegdheid.

Strijd

Als uw bestuurder in strijd met genoemde grenzen handelt, zou dat tot de conclusie kunnen leiden dat uw bestuurder ernstig verwijtbaar handelt en op die grond een billijke vergoeding of schadevergoeding verschuldigd is. Dat hiervan niet snel sprake is, volgt bijvoorbeeld uit het oordeel van het gerechtshof Amsterdam in 2020. De rechter oordeelde dat een werkgever een mannelijke werknemer mocht aanspreken op het feit dat het dragen van een paardenstaart niet representatief was, omdat dit binnen de grenzen van het redelijke zou zijn. Ook zou er geen sprake zijn van een discriminatiegrond die voortvloeit uit de gelijkebehandelingswetgeving (ECLI:NL:GHAMS:2019:4131).

Belangenafweging

Bij het beoordelen van de gegeven instructies moet de rechter telkens kijken naar de specifieke omstandigheden van een bepaald geval, waarbij onder meer de functie van de werknemer, de aard van de orga-

nisatie, de klantenkring en de maatschappelijke opvattingen een rol spelen. Op basis van die omstandigheden kan soms het recht op privacy van een werknemer zwaarder wegen dan het instructierecht of kan een instructie in een bepaald geval discriminatie opleveren. In het kader van redelijkheid en billijkheid kan een bepaalde instructie in het ene geval wel en in het andere geval niet geoorloofd zijn. Dit blijkt ook uit een kwestie die in 2012 speelde bij de kantonrechter te Hoorn. Een werkgever wilde een werknemer verplichten om een poloshirt als bedrijfskleding te dragen. De kantonrechter oordeelde dat dit voorschrift in de gegeven omstandigheden onredelijk was, ook al viel het invoeren van bedrijfskleding onder het instructierecht en had de werkgever daarbij een objectief en redelijk belang. Het ging namelijk om een werknemster die zich schaamde voor haar zwaarlijvigheid, zelf alternatieven had voorgesteld, terwijl het poloshirt een tijdelijk voorschrift betrof in afwachting van de definitieve bedrijfskleding en voor een andere collega wel een uitzondering was gemaakt (ECLI:NL:RBALK:2012:BZ6090). Het is goed denkbaar dat deze instructie ten aanzien van een andere werknemer wél als redelijk zou worden gezien.

Discriminatie

Als een door de gelijkebehandelingswetgeving beschermde discriminatiegrond in het geding is, moet een werkgever nóg zorgvuldiger omgaan met instructies. Denk aan een verboden onderscheid op grond van geslacht, geloofsovertuiging of levensbeschouwelijke opvatting. Als uitgangspunt geldt dat uw bestuurder niet mag discrimi-

De rol van uw OR bij het instructierecht

Uw OR heeft in principe geen advies- of instemmingsrecht op grond van artikel 25 en artikel 27 WOR voor wat betreft kledingvoorschriften aan uw achterban. Dat is anders als uw OR in overleg met uw bestuurder de advies- en instemmingsrechten heeft uitgebreid en deze afspraken heeft vastgelegd in bijvoorbeeld een ondernemingsovereenkomst. Wel geldt uw instemmingsrecht op grond van artikel 27, lid 1d WOR als het gaat om veiligheidsvoorschriften, bijvoorbeeld het

dragen van schoenen met stalen neuzen of een veiligheidsbril. Het gaat dan immers om een regeling op het gebied van arbeidsomstandigheden. Daarnaast heeft uw OR dan op grond van de Arbeidsomstandighedenwet ook recht op overleg met de preventiemedewerker. Tot slot moet uw OR waken tegen ongeoorloofde discriminatie (artikel 28 WOR). Vermoedt u dat een voorschrift verboden discriminatie kan opleveren, dan moet u hierover met uw bestuurder in gesprek gaan.

neren en dus ook geen discriminerende instructies mag geven. In bijzondere omstandigheden kan het belang van de werkgever om een bepaalde instructie te kunnen geven echter zwaarder wegen dan het belang van de werknemer om niet gediscrimineerd te worden. Dat was bijvoorbeeld het geval in een zaak waarin het een tramconductor werd verboden om een ketting met kruis te dragen. De instructie van de werkgever zou bewerkstelligen dat het uniform vrijbleef van persoonlijke elementen van de drager en daarmee de beoogde zakelijke, uniforme en professionele uitstraling van de kleding zou bevorderen. Het verbod was ook noodzakelijk, ervan uitgaande dat over de bedrijfskleding gedragen sieraden afbreuk doen aan de zakelijke en uniforme uitstraling (ECLI:NL:GHAMS:2010:BM7410).

Tijdsgeest

Dat ook de tijdsgeest een rol speelt bij de vraag of een bepaalde instructie redelijk is, volgt uit twee voorbeelden. Het eerste voorbeeld gaat over een zaak die speelde in 2001. Hierin oordeelde de rechter dat PTT Post van mannelijke postbodes mocht verlangen dat zij een lange broek droegen, terwijl vrouwen een kortere rok

of broekrok mochten dragen. Dat oordeel kwam tot stand omdat een korte broek voor mannen eerder met vrije tijd of frivoliteit dan met degelijkheid kon worden geassocieerd en PTT Post met die kledingvoorschriften een imago nastreefde waarvan degelijkheid en een zekere mate van representativiteit juist kenmerken waren (ECLI:NL:RBSGR:2001:AB2584). In het tweede voorbeeld werd in 2010 geoordeeld dat KLM zichtbare tatoeages, piercings en extreem kort haar mocht verbieden, omdat 'het in de vliegtuigbranche

volstrekt gebruikelijk was dat er regels worden gesteld aan het uiterlijk van cabinepersoneel, en daarmee een uniforme zakelijke en professionele uitstraling werd nageleefd'. In dit geval waren de keuzes van werknemers niet gebaseerd op godsdienstige of levensbeschouwelijke aard (ECLI:NL:RBHAA:2010:BO2066). Het is in de huidige tijdsgeest goed mogelijk dat een oordeel anders uit zou vallen.

Sancties

Overtreding van de voorschriften die op grond van de instructiebevoegdheid worden gegeven kan slechts in uitzonderlijke omstandigheden leiden tot ontslag. Vaak zal van uw bestuurder geëist worden om voor een minder vergaande maatregel te kiezen. Een werknemer die weigert te voldoen aan een bepaald voorschrift, kan bijvoorbeeld overgeplaatst worden in een functie zonder klantcontact. Uitsluitend bij het hardnekkig weigeren gehoor te geven aan een redelijke instructie van de werkgever, kan ontslag aan de orde komen.

Juultje van der Zanden, advocaat bij Taylor Wessing, e-mail: j.vanderzanden@taylorwessing.com, tel.: (088) 024 30 40, www.taylorwessing.com

Verbod op zichtbaar tonen tatoeages redelijk

In 2020 oordeelde een kantonrechter dat het niet onredelijk is dat een openbaarvervoerbedrijf van werknemers die ook buitengewoon opsporingsambtenaar (BOA) zijn, verlangt dat zij hun tatoeages bedekken. Het openbaarvervoerbedrijf vond dat een BOA in het belang van het gezag dat hij vertegenwoordigt, zijn eigen veiligheid en neutraliteit bij het uitoefenen van zijn functie, ervoor moet zorgen dat tatoeages en andere lichaamsversie-

ringen niet zichtbaar zijn voor de reiziger. De kantonrechter hield rekening met de vrijheid van een werknemer om een tatoeage te zetten en in privétijd te tonen, maar was van mening dat die vrijheid niet wezenlijk werd aangetast door het verbod. De werknemer kon de lichaamsversieringen tijdens werktijd immers bedekken.

Rechtbank Rotterdam, 18 september 2020, ECLI (verkort): 8133