

RECHTSPRAAK

Het tatoeagebeleid van RET voor alleen de openbaarvervoercontroleurs overschrijdt de grenzen van het instructiebeleid. Het middel is niet geschikt en proportioneel om het beoogde (zwaarwegende) doel te bereiken en in strijd met het goed werkgeverschap.*Feiten*

Binnen Rotterdamse Elektrische Tram N.V (hierna: RET) speelt al geruime tijd, onder andere met de ondernemingsraad, een discussie over het zichtbaar dragen van tatoeages door controleurs openbaar vervoer (hierna: COV'ers). COV'ers zijn benoemd tot buitengewoon opsporingsambtenaar openbaar vervoer (BOA-OV) en houden zich onder meer bezig met het handhaven van de openbare orde en wetten en regels in en rondom het openbaar vervoer, het controleren op ongewone en ongewenste activiteiten en het opsporen en verbaliseren van overtreders. COV'ers voeren hun taken zowel in uniform als in burger uit. De meest recente mededeling van RET over het tatoeagebeleid voor COV'ers is opgenomen in een aan de COV'ers gerichte en van hun directeur afkomstige brief uit 2018. Op 17 juli 2019 heeft de Vakorganisatie Onafhankelijk RET-personeel (hierna: VOR) RET aangeschreven met de mededeling dat het tatoeagebeleid een inbreuk op fundamentele rechten inhoudt waardoor de grenzen van het instructierecht worden overschreden. Bij brief van 31 juli 2019 heeft RET aan de VOR bericht niet voornemens te zijn het geldende beleid in te trekken. De kantonrechter heeft in eerste aanleg de vorderingen van de VOR afgewezen. Tegen deze uitspraak komt de VOR in hoger beroep op. De grieven zijn grotendeels gericht tegen de overwegingen van de kantonrechter die leiden tot het oordeel dat RET van COV'ers in uniform mag verlangen dat zij hun tatoeages bedekken.

Oordeel

Het gaat in deze zaak om (de grenzen van) het instructierecht van de werkgever. Bij zijn afweging zal het hof de vraag betrekken of het tatoeagebeleid een inbreuk vormt op (ook) aan COV'ers toekomende grondrechten, waaronder het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer. Dat het met het tatoeagebeleid beoogde doel (volgens RET: een neutrale, professionele en uniforme uitstraling van COV'ers waardoor gezag en veiligheid zouden worden bevorderd) zwaarwegend is, staat op zich niet ter discussie. Partijen verschillen onder meer van mening over de vraag of het middel – het tatoeagebeleid – geschikt en proportioneel is om het doel te bereiken. De vraag is of de reizigers in het openbaar vervoer (de klanten van RET) de uitstraling van uniform dragende COV'ers met zichtbare tatoeages ervaren als niet of

minder neutraal, professioneel en uniform (en daardoor gezags- en veiligheidsondermijnd). RET heeft deze vooronderstelde opvattingen van reizigers niet gedocumenteerd, bijvoorbeeld met een reizigersonderzoek. Het tegendeel van deze vooronderstelde opvattingen, namelijk dat het publiek niet (meer) op de door RET bepleite wijze tegen tatoeages aankijkt, is door de VOR wel met stukken onderbouwd door onder meer een enquête van Handhaving Nederland, een evaluatie van de politie naar de ervaringen met tatoeages en de gewijzigde opvattingen hierover bij de Koninklijke Marechaussee. Dit zijn overtuigende aanwijzingen voor de slotsom dat het tatoeagebeleid geen geschikt, laat staan proportioneel, middel (meer) is om het doel te bereiken. Het argument van RET dat het verbod op het dragen van zichtbare tatoeages voor geüniformeerde COV'ers van belang is in verband met de door haar gewenste uniformiteit, wordt ontkracht doordat alle andere geüniformeerde medewerkers van RET wel zichtbare tatoeages mogen dragen. De COV'ers zijn de enige werknemers van RET die hun tatoeages niet zichtbaar mogen dragen. De toezichthouders, waarvan de servicemedewerkers bij uitstek functioneren als vraagbaak voor reizigers, worden niet door een dergelijk verbod getroffen, noch de andere medewerkers van RET. Evenmin is duidelijk geworden waarom COV'ers in burger, die in voorkomende gevallen op dezelfde wijze handhavend moeten optreden als COV'ers in uniform, door hun zichtbare tatoeages niet aan gezag zouden inboeten en COV'ers in uniform wel. Deze inconsequenties in het beleid van RET duiden er eens te meer op dat het tatoeagebeleid noodzakelijk noch proportioneel is om het gestelde doel te bereiken. RET heeft benadrukt dat er een duidelijke regel moet zijn die geen ruimte laat voor discussie. Het is volgens haar onwerkbaar als per tatoeage zou moeten worden nagegaan of deze al dan niet bedekt moet worden. Dat laat ruimte voor willekeur en subjectiviteit, zeker als daarbij het grote aantal reizigers, met zeer diverse achtergronden, met in potentie verschillende meningen over tatoeages in het algemeen en welke tatoeages aanstootgevend zijn in het bijzonder wordt betrokken. Dit op zichzelf redelijke belang van RET weegt naar het oordeel van het hof niet op tegen de inbreuk op de persoonlijke levenssfeer van de COV'ers. Dit klemmt temeer nu andere organisaties zoals politie en marechaussee ook een modus hebben gevonden om hier invulling aan te geven. Uit het voorgaande volgt dat de grenzen van het instructierecht worden overschreden door het tatoeagebeleid.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 28-12-2021

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2021:2552

Zaaknummer: 200.287.406/01

Rechters: M.T. Nijhuis, C.J. Frikkee en B. Barentsen

Advocaten: M.L. Kruit en A. Birkhoff

Wetsartikelen: 7:66o BW, 1o GW, 8 EVRM, 7 Handvest Grondrechten EU, 16 Handvest Grondrechten EU en 3:305a Rv.