

Juridische vraagstukken

Bij het ontwikkelen en realiseren van een Rookvrije Werkomgeving komen vaak juridische vraagstukken naar boven. Duidelijk zal zijn dat bij het creëren van een rookvrij-beleid veel zal afhangen van de feiten en omstandigheden die in het specifieke geval spelen. In deze bijlage zal dieper op de juridische kaders van het rookvrij-beleid ingegaan worden en worden er enkele juridische vraagstukken beantwoord.

Het Nationaal Preventie Akkoord

Het is inmiddels alom aanvaard dat roken slecht is voor de gezondheid en moet worden teruggedrongen. Het [Nationaal Preventie Akkoord](#) van 23 november 2018 streeft naar slechts 5% rokers en een Rookvrije Generatie per 2040. Er is er vanaf 2004 voor werknemers al het recht op een Rookvrije Werkplek en daarmee voor werkgevers een verplichting om daarvoor zorg te dragen (en te handhaven). Dit Akkoord voorzag tot voor kort in het sluiten van de diverse rookruimtes, die al langere tijd bestaan, in overheidsgebouwen en semi-publieke gebouwen per 1 juli 2022 en voor het bedrijfsleven in 2023.

Naar aanleiding van een vrij recente uitspraak van de Hoge Raad (HR) op 27 september 2019 ([ECLI:2019:1449](#)) is dit aanzienlijk versneld en moet het al tot sluiting van die rookruimtes in overheids- en semi-publieke ruimtes zoals zorginstellingen, sportverenigingen en de culturele sector komen per 1 juli 2021 waarna het bedrijfsleven al volgt per 2022. Dit besluit is dus al een jaar naar voren gehaald.

De recente uitspraak van de HR is interessant om meerdere redenen. Het laat onder andere zien dat er in Nederland wordt getoetst tegen een internationale achtergrond. De aanleiding voor die procedure vormde [art. 8](#) van het WHO (World Health Organisation) kaderverdrag. Dit verdrag trad al per 27 april 2005 in werking voor Nederland. Het leidde tot het besluit dat de horeca reeds per 1 juli 2008 rookvrij moest zijn met uitzondering van rookruimtes.

De recente uitspraak betrof een (tweede) procedure die door de Club Actieve Niet-rokers/Clean Air Nederland (CAN) werd aangespannen tegen de Staat. Een eerste procedure ook van de CAN tegen de Staat leidde tot een uitspraak van de HR op 10 oktober 2014 ([ECLI 2014: 2928](#)).

Tijlijn van stappen richting een Rookvrije Generatie

2004

Tabakswet: recht op een Rookvrije Werkplek

2005

WHO: bescherming tegen blootstelling aan tabaksrook

2008

Rookvrije horeca (exclusief rookruimtes)

2014

WHO: meer rookvrije publieke ruimtes

2019

Hoge Raad: sluiting rookruimtes horeca

2021

Sluiting alle rookruimtes in bedrijfsleven

2040

Nationaal Preventie Akkoord: slechts 5% van de volwassenen rookt



Uit die eerste uitspraak kon worden afgeleid dat [art. 8 lid 2](#) van het WHO kaderverdrag de Staat verplichtte tot een effectieve bescherming tegen blootstelling aan tabaksrook in onder meer "indoor public places" (openbare gebouwen zoals horeca instellingen).

De tweede uitspraak werd uitgelokt door de CAN omdat die vond dat de uitzondering op het rookverbod voor rookruimtes onrechtmatig/onverbindend was wegens strijd met hoger recht, voor zover die uitzondering van toepassing was op voor publiek toegankelijke ruimten. Daarin kreeg de CAN opnieuw gelijk, omdat de HR (met het Hof) vond dat de Staat sinds 2004 genoeg tijd had gehad voor wetgeving en andere maatregelen en de uitzondering ook niet kon worden gezien als een overgangsmaatregel. Dit leidde als bekend - de uitspraak trok veel aandacht - tot een direct verbod op rookruimtes in de horeca.

Juridische kaders

Het recht op een Rookvrije Werkplek is er al sinds 2004 op grond van de [Tabaks- en Rookwarenwet](#) (art. 10 lid 1c). Op grond van de [Arbowet](#) (art. 3-1a,b en 10 en 18) is de werkgever kort gezegd gehouden om te zorgen voor een gezonde werkplek.

Dit kan ook al worden afgeleid uit het [Burgerlijk Wetboek](#) (BW), waarin onder meer is bepaald dat een werkgever ervoor moet zorgen - zoveel als redelijkerwijs mogelijk is - dat werknemers geen schade lijden tijdens hun werk. Dat houdt onder andere in bescherming tegen rook (en tabak).

Het BW kent ook begrippen (open normen) als 'goed werkgeverschap' respectievelijk 'goed werknemerschap'. Er kan geen enkele twijfel over bestaan dat die begrippen al zodanig moeten worden ingevuld dat de werkgever verplicht is en ook kan worden - zo nodig via de rechter - om het rookbeleid in te voeren en te handhaven. Voor de werknemer betekent goed werknemerschap onder anderen dat hij zich daaraan committeert.

Op grond van het arbeidsrecht hebben werkgevers ook het zogenoemde instructierecht: de werkgever is vrij om werkwijze, regels en procedures te bepalen voor het gedrag van de werknemer binnen het bedrijf en bedrijfsterrein. De werkgever heeft geen zeggenschap over wat de werknemer in zijn vrije tijd doet. Hij heeft dus geen zeggenschap over het niet roken in een (niet doorbetaalde) pauze en over het roken buiten het bedrijfsterrein. Kort gezegd: de werkgever gaat over de werkplek in ruime zin; daaronder valt ook de dienstauto en vrachtauto.

Breed is aanvaard dat het zaak is dat de werkgever dit neerlegt in een personeelshandboek en/of huisregels die daarmee ook onderdeel vormen van de arbeidsovereenkomst. Ook dat de werkgever hierop kan en zelfs moet handhaven en bijvoorbeeld werknemers die zich niet aan de regels houden kan ontslaan, zelfs - afhankelijk van de omstandigheden van het geval - op staande voet.

Er zijn al diverse uitspraken van zowel kantonrechters als (in hoger beroep) van hogere rechters (Gerechtshoven) waaruit dit blijkt. Er zal dan wel vaak sprake moeten zijn eerst van één of meer waarschuwingen waaruit blijkt dat de werknemer zich min of meer structureel of principieel niet aan de regels houdt.

Verantwoordelijkheid werkgever

Het is inmiddels duidelijk dat de werkgever een grote verantwoordelijkheid heeft met betrekking tot het rookbeleid en aanpassing/verscherping daarvan. Wil hij bestaand beleid verscherpen, hetgeen in feite neerkomt op het eenzijdig aanpassen van de arbeidsvoorwaarden, dan kan dit als hij daarbij een zwaarwegend (bedrijfs)belang heeft. In het algemeen is het al verstandig dat de werkgever in arbeidscontracten die (eenzijdige) mogelijkheid om aan te passen opneemt. Het is aannemelijk dat, met name ook tegen de achtergrond van het oprukkende besef dat roken ongezond is, dit bij toetsing door een rechter snel als een zwaarwegend belang wordt aangemerkt.

Ondernemingsraad

Als een bedrijf, gelet op de grootte, een Ondernemingsraad (OR) heeft, speelt die zeker een rol. Die zal waarschijnlijk al (eerder) bij rookvrij-beleid zijn betrokken. Er is sowieso voor de OR een recht op informatie en een werkgever moet de OR minstens één keer per jaar schriftelijk informeren over arbeidsvoorwaarden. Omdat een rookvrij-beleid direct te maken heeft met arbeidsomstandigheden en/of arbeidsvoorwaarden geldt ook of een 'adviesrecht' of (verdergaand) een 'instemmingsrecht'.

Voor de goede orde zou gezegd kunnen worden in een bepaalde situatie dat de OR een 'adviesrecht' heeft, dan is dat advies niet bindend. Volgt er dan een besluit anders dan het advies dan geldt voor dit besluit een (wettelijk) opschortingsplicht van één maand. Het is dan aan de OR om binnen die maand naar de zogenaamde Ondernemingskamer (OK) te stappen en daar beroep in te stellen tegen bedoeld besluit.

Als de werkgever voor een besluit instemming vraagt voor het rookvrij-beleid maar het van de OR niet krijgt, het de werkgever is die vervolgactie moet nemen desnoods richting de (kanton)rechter om zogenaamde vervangende toestemming te krijgen (omdat de OR die op onredelijke gronden weigert). Er is zeker geen sprake van het maar hebben van één kans. De werkgever kan heel goed doorgaans wel de OR opnieuw om instemming vragen. Dit kan na verloop van enige, redelijke, tijd en/of op grond van nadere, nieuwe argumenten. Is er sprake van een 'instemmingsrecht' en stemt de OR niet in met een voorgenomen besluit, dan zal het de werkgever moeten zijn die naar de (kanton)rechter stapt om zogenaamde 'vervangende toestemming' te vragen.

Vraagstukken

Op de volgende pagina's staan enkele vraagstukken omtrent het rookvrij-beleid met antwoorden die gebaseerd zijn op juridische kaders en wetten.



**KAN / MAG EEN WERKGEVER
EEN VOLLEDIG ROOKVRIJ-BELEID
INSTELLEN WAARBIJ WERKNEMERS
NIET MOGEN ROKEN TIJDENS
WERKTIJD?**

Ja, dit kan. Net als het beleid op drugs- en drankgebruik, kan er een rookvrij-beleid worden ingezet. Betreft het een aanpassing/verscherping, dan zal de werkgever dit wel moeten motiveren aan de hand van zwaarwegende bedrijfsbelang. Het bewerkstelligen van een gezonde werkplek (waartoe de werkgever zelfs verplicht is) is al snel aan te merken als zwaarwegende bedrijfsbelang.

**KAN / MAG EEN
WERKGEVER HET DE
WERKNEMERS
ONMOGELIJK MAKEN
OM IN ONBETAALDE
PAUZES TE GAAN
ROKEN?**

Een bedrijf kan juridisch gezien niet afdwingen van zijn werknemers om niet te roken in onbetaalde pauzes. Echter, het niet roken ook in onbetaalde pauzes zou onder zwaarwegende bedrijfsbelangen kunnen vallen. Hieronder valt bijvoorbeeld ook het blootstellen van mensen en producten aan de giftige stoffen in derdehandsrook. Dit is iets waar de werkgever en werknemer niet snel bij stilstaan en op geattendeerd moet worden, wil het bekend worden en doordringen. De bedrijfsbelangen moeten wel goed en duidelijk worden bekend gemaakt en onderbouwd. Het is goed verdedigbaar dat als een bedrijf er veel aan doet om een 'gezond' imago op te bouwen, dit geen geweld aangedaan moet kunnen worden door haar werknemers. Het wordt aanbevolen dit goed in huisregels op te nemen (zoals het niet mogen roken in een straal om het bedrijf heen of het niet mogen roken in bedrijfskleding) en te wijzen op consequenties bij het niet opvolgen van deze regels.

**KAN / MAG HET HELE
TERREIN ROOKVRIJ WORDEN
VERKLAARD?**

Het gehele bedrijfsterrein en wagenpark/parkeerplaatsen mogen rookvrij verklaard worden. Het verbod om te roken zal zich ook kunnen uitstrekken tot de dienst- en vrachtauto's maar in beginsel niet tot een bepaald gebied buiten het bedrijfsterrein.

**ZIJN ER SPECIALE
OPLOSSINGEN NODIG
VOOR (ZWARE) ROOK-
VERSLAAFDEN?**

De werkgever zal, gelet op de problemen die rookverslaafde ('zieke') werknemers hebben, rekening moeten houden en moeten werken met bijvoorbeeld cursussen, Arbo diensten en andere partijen om hen hierin te begeleiden. Denk ook aan aangepaste oplossingen voor rookverslaafden, zoals in de buitenlucht roken buiten een bepaalde straal om het gebouw heen en niet in werkkleren mogen roken.

**WAT KAN / MAG
EEN WERKGEVER DOEN
OM WERKNEMERS VAN
HET ROKEN AF TE HOUDEN
BIJ THUISWERKEN?**

De reikwijdte van het rookvrije bedrijf strekt zich niet uit over privé tijd en thuis roken. Dit kan alleen gestimuleerd worden. Juridisch gezien is dit lastig vast te stellen in het beleid en het is niet reëel om overdag (tijdens werktijd) van rokende thuiswerkers te verlangen dat zij niet roken. Het is moeilijk of bijna onmogelijk om aan te tonen dat dit op het werk een negatief effect zal hebben. Als dat laatste wel gezegd zou kunnen worden, kan hier mogelijk opgetreden worden.

IS DE WERKGEVER
VERPLICHT OM DE
ONDERNEMINGSRAAD
(OR) OM ADVIES TE
VRAGEN OVER HET
BEOOGDE ROOKVRIJ-
BELEID?

Als er een OR is, heeft deze zeker een adviesrecht, maar vermoedelijk zelfs het sterkere instemmingsrecht. In art. 27 van de [Wet op de Ondernemingsraden](#) (WOR) staat dat de ondernemer, of werkgever, de instemming van de OR behoeft voor elk door hem voorgenomen besluit tot vaststelling, wijziging of intrekking van onder anderen een regeling op het gebied van de arbeidsomstandigheden. Een instemmingsrecht speelt onder andere voor het vaststellen en wijzigen van personele regelingen of arbeidsomstandigheden. Er kan gevoeglijk worden aangenomen dat bij het vaststellen of wijzigen (uitbreiden of verscherpen) van het rookvrij-beleid er een instemmingsrecht van de OR nodig is. Dit kan bijvoorbeeld bij het ineens instellen van een verbod om in bedrijfskleding te roken tijdens pauzes (als dat er nog niet was).

GELDT EEN
ROOKVRIJ-BELEID VOOR
ALLE WERKNEMERS,
INCLUSIEF (WERKPLEK-)
STAGIAIRES, ZZP'ERS EN
INTERIMWERKERS?

Ja, het rookvrij-beleid is voor alle mensen in dienst van toepassing. Het wordt wel aanbevolen om als werkgever een onderscheid te maken tussen bestaand personeel en nieuw personeel. Voor bestaand personeel zal hulp of coaching ook als overgangsmaatregel aanbevolen worden uit hoofde van goed werkgeverschap. Voor nieuw personeel zou er in de vacature melding gemaakt kunnen worden van (geheel) rookvrij-beleid. Alle bezoekers en klanten kunnen op het rookvrije terrein geattendeerd worden middels bijvoorbeeld borden maar ook via gastvrouwen en -heren.

KUNNEN / MOGEN
BOETES WORDEN
OPGELEGD MET
BETREKKING TOT HET
ROOKVRIJ-BELEID?

Medewerkers die zich niet aan het beleid of de huisregels houden (zoals het rookvrij-beleid en rookvrij terrein) kunnen geconfronteerd worden met door de werkgever op te leggen boetes (naast waarschuwingen etc.). Daarnaast kunnen werkgevers wellicht boetes ontvangen die worden opgelegd door de [Nederlandse Voedsel- en Warenautoriteit](#), welke vervolgens door de werkgever aan de werknemer(s) in kwestie kunnen worden doorgelegd. Een werkgever kan zijn bedrijf en zijn terrein, inclusief wagenpark, als rookvrij bestempelen en werknemers moeten zich daaraan houden op straffe van (uiteindelijk) ontslag.

KAN / MAG EEN
BEDRIJF IN
VACATURETEKSTEN
ZETTEN DAT ZE EEN
ROOKVRIJ-BELEID
HEBBEN?

Dit mag stellig, omdat dit het weergeven van een feitelijke situatie is. Hier past wel voorzichtigheid omdat een werkgever niet mag discrimineren op (verslavings)ziekte. Dit neemt niet weg dat een werkgever mag wijzen op oprukkend, ook (inter)nationaal, rookvrij-beleid. Tegen die achtergrond is ook alleszins denkbaar dat wordt aangegeven dat 'bij gelijke geschiktheid niet-rokers de voorkeur zullen genieten'. Het is denkbaar dat nieuw personeel om medische redenen of zwaarwegende bedrijfsbelangen wordt gewezen op en geselecteerd om niet-roken.