

WHITE PAPER HYBRIDE WERKEN

voor werkgevers, werknemers en ondernemingsraden

mr. drs.
S.J.A. Jansen

INLEIDING

Op 23 maart 2020 verscheen onder de titel ‘white paper thuiswerken en corona’ de eerste versie van dit boekje. Naar aanleiding van de coronapandemie moesten veel organisaties snel op sprong omschakelen naar een thuiswerkorganisatie, zonder dat de hiervoor benodigde juridische kennis aanwezig was. Met de eerste uitgave is gepoogd dat kennisgat direct te vullen.

Waar veel organisaties ‘voor corona’ nog het debat voerden of werknemers thuis *mochten* werken en zo ja, hoeveel dagen, daar voeren dezelfde organisaties nu een discussie over de vraag of hun werknemers *moeten* thuiswerken, en zo ja, hoeveel dagen.

In het algemeen kan worden gesteld dat het thuiswerken goed is bevallen. De reistijd van werknemers nam af, de productiviteit bleef op peil, de werk-privé-balans werd beter en er is significant minder kantoorruimte nodig met thuiswerkende werknemers. Vooral overheden en semioverheden lopen nu voorop in de transitie naar ‘het nieuwe thuiswerken’: het hybride werken. Een werkvorm waarbij de standaard werkweek (soms verplicht) wordt verdeeld in enerzijds werken op kantoor en anderzijds thuiswerken of werken op een andere locatie. De titel van deze uitgave is daarmee veranderd in ‘white paper hybride werken’.

Dit document was daarmee aan een update toe. Bovendien zorgen nieuwe richtlijnen, nieuwe wetgeving en nieuwe rechtspraak dat deze versie 2.0 er echt moest komen. Ook in deze versie van het *white paper* wordt stilgestaan bij (met name juridische) vragen van werkgevers, werknemers en ondernemingsraden. Uiteraard geef ik daarbij waar mogelijk praktische tips.

Overigens is de Rijksoverheid op 23 februari 2021 met een eigen handreiking gekomen met de naam ‘Algemene criteria thuiswerken’.¹ De handreiking is opgesteld in samenwerking met werkgevers- en werknemersorganisaties.

1. <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/publicaties/2021/02/18/criteria-thuiswerken>

Dit *white paper* bevat de (juridische) kaders die gelden onder normale omstandigheden. Het eerste coronajaar heeft laten zien dat de controlerende instanties de handhaving van de meeste (Arbo-) verplichtingen niet te streng hebben opgepakt. Werkgevers kregen de tijd hun zaken op orde te brengen. Te verwachten is dat de soepele houding in verloop der tijd wezenlijk minder zal worden.

De inhoud van dit boekje is op 1 juli 2021 afgesloten. De coronacrisis blijft echter voortduren en nieuwe verrassingen met zich brengen. De kans is daarom aanwezig dat een deel van de inhoud bij publicatie alweer is achterhaald. Controleer voor toepassing daarom altijd de meest recente regels.

Stefan Jansen
Advocaat De Voort Advocaten | Mediators
s.jansen@devoort.nl

DIT WHITE PAPER BEVAT DE VOLGENDE ONDERWERPEN

- 1** Hybride werken: een combinatie van op kantoor werken en thuiswerken of elders werken
- 2** Verplichting tot thuiswerken en/of recht op thuiswerken
- 3** Juridische verplichtingen arbeidsomstandighedenwetgeving en consequenties niet naleving
- 4** Privacy en thuiswerken
- 5** Praktische arbo-tips voor thuiswerken
- 6** Thuiswerken en de ondernemingsraad
- 7** Thuiswerkovereenkomst en vergoedingen

1. HYBRIDE WERKEN: EEN COMBINATIE VAN OP KANTOOR WERKEN EN THUISWERKEN OF ELDERS WERKEN

Op 18 juni 2021 besloot de Ministerraad dat hybride werken voortaan als uitgangspunt zal gelden voor werken bij het Rijk. Dit betekent dat in de toekomst sprake zal zijn van deels thuiswerken, deels op kantoor of elders werken. Het Rijk staat in dit besluit niet alleen. Steeds meer overheden, semioverheden en commerciële ondernemingen schakelen over op het hybride werken.

Voordelen

De Ministerraad spreekt zelfs van het ‘omarmen’ van het concept van hybride werken door de arbeidsmarkt en samenleving. Hybride werken biedt dan ook kansen voor de individuele werknemer, de organisatie en de maatschappij. Enkele voorbeelden van voordelen van hybride werken:

- minder reistijd zorgt voor minder belasting van de dagelijkse uren, maar ook voor minder reiskostenvergoeding en minder files en drukte in het OV;
- vanuit huis werken kan bijdragen aan een betere werk-privé balans, maar kan ook zorgen dat de werknemer met meer concentratie specifieke werkzaamheden kan uitvoeren;
- minder werknemers op kantoor maakt dat er minder vierkante kilometers in eigendom of huur genomen dienen te worden door de werkgever of dat deze vrijgevallen meters ingezet kunnen worden voor creatievere ruimtes en werkvormen, wat weer kan bijdragen aan innovatie en werkplezier;
- structureel vaker thuis of elders mogen en kunnen werken, zorgt ervoor dat werkgevers makkelijker werknemers kunnen binden en behouden die verder van de werklocatie af wonen. De arbeidsmarktpositie van de werkgever verbetert en de arbeidsmarkt wordt flexibeler.



- werkgevers en maatschappij krijgen een meer duurzame voetafdruk als er minder verkeersbewegingen en minder vierkante meters (plus faciliteiten en verwarming) nodig zijn. Hybride werken draagt daarmee ook bij aan de benodigde CO2-reductie;
- het op een slimme manier doorvoeren van hybride werken, kan leiden tot meer gezonde en gelukkige werknemers met minder stress, waardoor de gezondheidskosten voor werkgevers en de maatschappij kunnen afnemen.

Deze voordelen zullen zich niet bij elke organisatie voordoen. Of hybride werken kan slagen is mede afhankelijk van de aard van de werkzaamheden, de cultuur van de organisatie en de persoonlijke wensen en voorkeuren van werknemers. Hybride werken zal bijvoorbeeld niet kunnen slagen daar waar grote machines nodig zijn of daar waar werken in teamverband noodzakelijk is.

Juridische en organisatorische aspecten

Ook wanneer de werkzaamheden wel mogelijkheden bieden tot hybride werken, valt of staat succesvol hybride werken met de afspraken die binnen de organisatie worden gemaakt. In individuele gevallen zal daarbij soms van de algemene regel moeten worden afgeweken. Denk aan de situatie waarin thuiswerken gezien de fysieke of emotionele thuissituatie van de werknemer niet mogelijk is.

Dit *white paper* gaat in op de arbeidsomstandigheden (de thuiswerkplek), het moeten aanpassen van de RI&E, privacy van de werknemer (controle op afstand), dataveiligheid, reiskostenvergoedingen of thuiswerkvergoedingen, de rol van de ondernemingsraad en de mogelijkheid afspraken vast te leggen in protocollen of overeenkomsten.

Naast juridische aspecten, zijn er veel organisatorische aspecten die aandacht verdienen bij de invoering van hybride werken. Denk aan de ontwikkeling van de digitale vaardigheden van werknemers, of bij indiensttreding wel de juiste faciliteitenmix wordt geboden, of juist bij uitdiensttreding alle risico's goed zijn afgedekt. Maar ook simpelweg de vraag of je het als werkgever erg vindt wanneer de werknemer niet echt thuiswerkt, maar in de kroeg, bibliotheek of zelfs in het buitenland (*workaction*). Zeker die laatste optie kent juridische en organisatorische haken en ogen.

Verplichten of keuzes bieden

Wat ook terugkomt in deze uitgave is de vraag of werknemers verplicht kunnen worden om thuis te werken, of juist verplicht kunnen worden om op kantoor te werken. Daarnaast doet zich de vraag voor of werknemers het recht kunnen claimen om thuis te mogen werken. Daarbij geef ik een schets van de algemene juridische antwoorden. Het arbeidsrecht kenmerkt zich echter door het rekening houden met alle feiten en omstandigheden. Wanneer een werkgever besluit dat voortaan alle werknemers op maandag, dinsdag en vrijdag thuiswerken en op woensdag en donderdag op kantoor werken, dan kan die verplichting in het algemeen stand houden, maar in individuele gevallen niet. Denk daarbij aan situaties waarbij mantelzorg, zorg voor kinderen, of het hebben van een andere, tweede, baan bij een andere werkgever een rol speelt. In die gevallen kan de werkgever (soms) verplicht worden om maatwerk te leveren.

Daarbij speelt dat bij werknemers sprake kan zijn van verworven rechten. Hoe langer een werknemer bijvoorbeeld al een vaste thuiswerkdag heeft, hoe eerder mogelijk sprake is van een verworven recht. De werknemer 'rekent' op deze thuiswerkdag en heeft zijn of haar leven ingedeeld, rekening houdende met deze thuiswerkdag. Mogelijk dient de werkgever deze thuiswerkdag in stand te laten of een overgangperiode te hanteren voor deze werknemer om te wennen aan de nieuwe situatie.

Hybride werken hoeft overigens niet uit te gaan van verplichtingen. Het kan zijn vormgegeven als een brede set van mogelijkheden voor de werknemer om bewust keuzes te kunnen maken tussen werken op kantoor, thuis of elders. Beleid rondom hybride werken kent vaak wel verplichtende elementen of normen, omdat het niet wenselijk is dat iedereen tegelijkertijd op kantoor of thuis is. Bijvoorbeeld omdat je elkaar als collega's dan bijna nooit meer ziet. Regelmatig samenkomen wordt vaak als must gezien. De mate waarin er ruimte wordt geboden voor individuele verschillen hangt van de organisatie af. Regelmatig vindt de beslissingsbevoegdheid decentraal plaats en mogen leidinggevenden bepalen hoe er op de betreffende afdeling met het hybride werken wordt omgegaan.

Onderdeel van hybride werken is vaak ook het hybride vergaderen. Dit levert situaties op waarbij een deel van de aanwezigen op kantoor zit en een deel van de aanwezigen thuis. Ook dit hangt van de organisatie, het team en het individu af hoe hier mee om wordt gegaan.

Werktijden

Tot slot kan hybride werken niet alleen zien op de locatie waar gewerkt wordt, maar eveneens op de tijden waarop gewerkt wordt. Binnen het principe van hybride werken kunnen werknemers de vrijheid hebben om, indien hun werk het toelaat, hun werktijden flexibeler in te vullen. Deze flexibiliteit kan worden beperkt tot het flexibeler maken van uren binnen de reguliere werktijden (over het algemeen maandag tot vrijdag van 08.00-18.00 uur, maar dit kan per organisatieonderdeel verschillen) of ook buiten de reguliere werktijden. Werknemers kunnen zo in aansluiting op hun persoonlijke voorkeur eerder of later starten/eindigen met werken en ook langer en/of op andere tijden pauzeren. Hierdoor is er een betere balans tussen werk en privé mogelijk. Het verdient wel een duidelijk beleid, bijvoorbeeld over het werken 's avonds of in het weekend, het voorkomen van teveel werken of over de (telefonische) bereikbaarheid van werknemers. Dit is ook de verantwoordelijkheid van de werkgever. Eveneens is het slim om vast te leggen dat voor deze afwijkende werktijden geen onregelmatigheidstoelage wordt verleend.

2. VERPLICHTING TOT THUISWERKEN EN/OF RECHT OP THUISWERKEN

De oproep van de Rijksoverheid om zoveel mogelijk thuis te werken heeft ertoe geleid dat miljoenen werknemers van de ene op de andere dag thuis zijn gaan werken. In maart 2021 werkte 49% van de werknemers thuis, waarbij 35% uitsluitend thuis werkte.² Dit zijn met name kantoorbanen, en (daardoor) met name hoogopgeleide werknemers. Vooral in het openbaar bestuur en ICT werd massaal vanuit huis gewerkt.

Thuiswerken kan leiden tot discussies tussen werkgevers en werknemers. Sommige werkgevers willen geen enkel risico lopen op besmettingen op de werkvloer en verplichten al hun werknemers om thuis te werken. Niet alle werknemers kunnen zich daarin vinden. Aan de andere kant van het spectrum zijn er werkgevers die hun werknemers juist verplichten om – ondanks het advies van de Rijksoverheid – op kantoor te komen werken. Ook die situatie vinden niet alle werknemers prettig. Wat zijn nu precies de rechten en plichten van werkgevers en werknemers in zo'n situatie?

Verplicht thuiswerken

De werkgever kan het beste eerst met de werknemer in overleg treden. Als werkgever en werknemer het samen eens kunnen worden over een afspraak dat (tijdelijk) thuis wordt gewerkt, dan heeft dat uiteraard de voorkeur. Maar wat nu als een werknemer weigert om thuis te werken? Juridisch gezien kan een werkgever de verplichting om thuis te werken op twee manieren insteken.

Allereerst heeft een werkgever op grond van de wet een instructierecht (artikel 7:660 BW). Dit instructierecht houdt in dat werknemers zich moeten houden aan voorschriften van de werkgever omtrent het verrichten van de arbeid en aan voorschriften van de werkgever die strekken ter bevordering van de goede orde in de onderneming.

2. Zie sectie 4.1, https://wp.monitorarbeid.tno.nl/wp-content/uploads/2021/04/TNO_Rapport_NEA-Co-vid-19_maart.pdf

In het verlengde van het instructierecht zou de werkgever ervoor kunnen kiezen om de werknemer te verplichten thuis te werken. Een kanttekening hierbij is dat over het algemeen wordt aangenomen dat het instructierecht niet de mogelijkheid biedt om arbeidsvoorwaarden te wijzigen. Een werknemer zou kunnen stellen dat de plaats waar hij zijn werkzaamheden verricht, een arbeidsvoorwaarde vormt. Dat geldt zeker als daarover expliciet afspraken zijn gemaakt in de arbeidsovereenkomst. Relevant daarbij is of het een structurele wijziging of een tijdelijke maatregel is. Mogelijk kan de werkgever in bepaalde gevallen dan ook geen beroep doen op het instructierecht.

Staat de werkgever dan met lege handen? Nee, dat is niet het geval. Als tweede verplichtingsmethode kan de werkgever mogelijk kiezen voor het (eenzijdig) wijzigen van arbeidsvoorwaarden. Daarvoor moet wel aan een aantal vereisten zijn voldaan. Een eerste optie is dat de werkgever een wijziging doorvoert op grond van het goed werkgeverschap en goed werknemerschap (artikel 7:611 BW). In de rechtspraak is in dit kader bepaald dat de werknemer positief moet ingaan op redelijke voorstellen van zijn werkgever. Als de volgende drie vragen bevestigend kunnen worden beantwoord, zal de werknemer een voorstel c.q. instructie tot thuiswerken moeten accepteren:

1. Is er sprake van gewijzigde omstandigheden die aanleiding geven tot de verplichting om thuis te werken?
2. Is het voorstel van de werkgever om thuis te werken redelijk?
3. Kan in redelijkheid van de werknemer gevergd worden om het voorstel te accepteren?

De coronacrisis en het feit dat de regering heeft geadviseerd om zoveel mogelijk thuis te werken, vormen een gewijzigde omstandigheid die aanleiding kan vormen voor een verplichting om thuis te werken. Het voorstel van de werkgever om thuis te werken, zal in dat licht ook al snel redelijk zijn. Het aanbieden van goede faciliteiten om thuis te kunnen werken, draagt vanzelfsprekend bij aan de redelijkheid van het verzoek. De vraag die dan rest, is of het thuiswerken in redelijkheid van de werknemer verlangd kan worden. In dat kader spelen de persoonlijke omstandigheden van de werknemer ook een rol.

Naast de mogelijkheid tot wijziging op grond van artikel 7:611 BW, kan de werkgever arbeidsvoorwaarden ook eenzijdig wijzigen op grond van een eenzijdig wijzigingsbeding in de zin van artikel 7:613 BW. Deze mogelijkheid heeft hij alleen in die gevallen waarin hij schriftelijk met de werknemer zo'n eenzijdig wijzigingsbeding is overeengekomen. De werkgever kan een beroep op het eenzijdig wijzigingsbeding doen als hij bij de wijziging een zodanig zwaarwichtig belang heeft dat het belang van de werknemer dat door de wijziging zou worden geschaad, daarvoor naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid moet wijken. Uiteraard speelt de coronacrisis ook bij deze belangenafweging een rol.

Bij bovenstaande beoordelingen speelt mee dat de werkgever niet alleen naar het belang van de individuele werknemer mag kijken. Hij moet op grond van de arbeidsomstandighedenwetgeving ook de (gezondheids-) belangen van collega's en anderen meewegen. Een werkgever moet zorgen voor een veilige en gezonde werkplek en kan vanuit die wettelijke plicht besluiten tot het verplichten van thuiswerken.

Uiteraard moet de werkgever faciliteren dat een werknemer zijn werkzaamheden thuis kan uitvoeren, op een arbo-verantwoorde wijze. Zie daarover onderdeel twee van dit *white paper*. Als de werknemer geen mogelijkheden heeft om thuis te werken, dan zal de werkgever hem daarin moeten faciliteren.

Recht op thuiswerken

Werknemers die normaal gesproken niet thuiswerken, zullen in verband met het Coronavirus mogelijk toch liever niet naar kantoor gaan. Kunnen deze werknemers afdwingen dat ze thuis mogen werken?

Vooropgesteld geldt dat een verzoek tot thuiswerken alleen zinvol is als het praktisch gezien mogelijk is om de werkzaamheden vanuit thuis te verrichten. Als dit mogelijk is, ligt het voor de hand om in overleg te treden met de werkgever. De meeste werkgevers zullen waarschijnlijk wel mee willen gaan in een verzoek tot thuiswerken, zolang het advies van de Rijksoverheid daarop is gericht. Maar wat nu als de werkgever van een werknemer verlangt dat hij toch naar kantoor komt?

Op grond van de Wet flexibel werken (Wfw) heeft de werknemer het recht om een verzoek in te dienen bij zijn werkgever tot aanpassing van zijn arbeidsplaats. Een werknemer kan zijn werkgever op grond van deze wet verzoeken om thuis te mogen werken. Een werkgever hoeft een dergelijk verzoek vervolgens slechts te overwegen.³

Aan zo'n verzoek is wel een aantal voorwaarden verbonden. De werknemer moet ten minste 26 weken in dienst zijn bij de werkgever en hij moet het verzoek tijdig (dat wil zeggen: uiterlijk twee maanden voor het moment dat hij wil starten met thuiswerken) indienen. Ook mag de werknemer maar één keer per jaar een verzoek doen. Als de werkgever het verzoek wil afwijzen, moet hij daarover eerst overleg voeren met de werknemer. Vervolgens moet hij de afwijzing schriftelijk en gemotiveerd aan de werknemer mededelen. Als de werkgever niet uiterlijk binnen één maand voor de beoogde datum van ingang heeft beslist, is het verzoek tot thuiswerken automatisch gehonoreerd.

Gelet op deze ruime termijnen, lijkt de Wfw geen uitkomst te bieden voor de situatie rondom het Coronavirus. De werknemer zal immers per direct willen thuiswerken. De Wfw biedt hiervoor een oplossing. De aanvraagtermijn van twee maanden geldt 'behoudens onvoorziene omstandigheden'. Het Coronavirus zou kunnen kwalificeren als een onvoorziene omstandigheid. In geval van een onvoorziene omstandigheid kan de werknemer verzoeken om met onmiddellijke ingang thuis te mogen werken. Als de werkgever niet binnen vijf dagen schriftelijk reageert, dan wordt dit verzoek geacht te zijn toegewezen. Overigens vervallen bij 'onvoorziene omstandigheden' ook de regels dat de werknemer ten minste 26 weken in dienst moet zijn geweest en dat de werknemer maar één keer per jaar een verzoek mag doen.

Kortom: de werknemer kan thuiswerken niet afdwingen met de Wfw (de werkgever kan het verzoek immers afwijzen), maar het biedt wel kaders voor de behandeling van een verzoek tot thuiswerken.

Let op: de regels van de Wfw gelden niet voor werkgevers met minder dan 10 werknemers. De voorzieningenrechter te Nijmegen gaf op 16 juni 2020 enkel op die formele grond een kleine werkgever gelijk om niet mee te hoeven gaan in een verzoek van een werknemer tot het mogen thuiswerken.⁴ Bovendien kan met een ondernemingsraad een afwijkende regeling zijn afgesproken.

3. Artikel 2 lid 6 Wfw

4. ECLI:NL:RBGEL:2020:2954

Verplichting om op kantoor te komen werken

Een andere vraag is of de werkgever zijn werknemers kan dwingen om naar de vaste werkplaats te komen.

Uitgangspunt is dat de werkgever verplicht is om zorg te dragen voor een veilige werkomgeving. Als hij dat, bijvoorbeeld vanwege het Coronavirus, niet meer kan garanderen, dan kunnen werknemers in het uiterste geval hun werk neerleggen. Daarvoor is wel vereist dat er een ernstig gevaar voor personen aanwezig is en dat het gevaar zo onmiddellijk dreigt dat een toezichthouder (de Inspectie SZW) niet tijdig kan optreden.⁵ Die situatie doet zich niet snel voor, maar het vormt voor werknemers een uiterst middel als zij (redelijkerwijs) het idee hebben dat hun gezondheid en veiligheid niet is gegarandeerd.

Indien de Inspectie SZW wel tijdig op kan treden, kan zij bevelen dat personen niet mogen blijven in door haar aangewezen plaatsen, of dat door haar aangewezen werkzaamheden worden gestaakt dan wel niet mogen worden aangevangen, indien naar haar redelijk oordeel dat verblijf of die werkzaamheden ernstig gevaar opleveren voor personen.⁶ De Inspectie SZW zou dus voor een specifieke onderneming kunnen besluiten dat werknemers niet meer op de werkplek mogen komen in verband met het Coronavirus. De werknemers moeten hieraan dan gehoor geven en kunnen niet meer verplicht worden te komen werken.

Bovendien hoeven werknemers in individuele omstandigheden geen gehoor te geven aan het verzoek om weer naar kantoor te komen. De Rechtbank Limburg oordeelde op 21 juni 2021 dat een werkgever ernstig verwijtbaar had gehandeld door een werkneemster onder druk te zetten om naar het werk te komen, terwijl er geen veilige werkplek gerealiseerd was en werkneemster behoort tot de COVID-19-risicogroep. Dit leidde tot het moeten betalen van een transitievergoeding van ruim € 10.000 en een billijke vergoeding van € 46.000. Daarin werd meegewogen dat de bedrijfsarts het thuiswerken had geadviseerd en werkgever voor de betreffende baliemedewerkster de balie niet wenste af te schermen met plexiglas.⁷

5. Artikel 29 Arbeidsomstandighedenwet

6. Artikel 28 Arbeidsomstandighedenwet

7. ECLI:NL:RBLIM:2021:5203

3 JURIDISCHE VEREISTEN

ARBEIDSOMSTANDIGHEDENWET, ARBEIDSOMSTANDIGHEDENBESLUIT EN ARBEIDSOMSTANDIGHEDENREGELING

Inleiding

De arbeidsomstandighedenwet- en regelgeving bevat een groot aantal verplichtingen met betrekking tot de arbeidsomstandigheden bij thuiswerken. Hieronder bespreken wij deze wettelijke verplichtingen. Wij adviseren werkgevers met thuiswerkende werknemers om, in aanvulling op deze wettelijke vereisten, een kort en duidelijk thuiswerkbeleid of een thuiswerkovereenkomst op te stellen. Dit schept over en weer duidelijke verwachtingen en voorkomt ruis en discussies.

Algemene opmerking

Veel werknemers hebben in hun arbeids-overeenkomst een standplaats staan. De standplaats is de plaats waar de werknemer gewoonlijk de arbeid verricht. In de Arbeidsomstandighedenwet wordt gesproken over de 'arbeidsplaats'. De Arbeidsomstandighedenwet definieert de arbeidsplaats als 'iedere plaats die in verband met het verrichten van arbeid wordt of pleegt te worden gebruikt'.⁸ Dit is een breed begrip. Ook de thuiswerkplek van de werknemer kan daaronder vallen. Als gevolg daarvan zijn de verplichtingen die voortvloeien uit de Arbeidsomstandighedenwet en de daarop gebaseerde besluiten en regelingen in beginsel ook van toepassing op thuiswerkplaatsen.



⁸ Artikel 1 lid 3 sub g Arbeidsomstandighedenwet

In het Arbeidsomstandighedenbesluit is bovendien een definitie opgenomen van het begrip ‘plaats onafhankelijk werken’. Het gaat dan om arbeid die de werkgever de werknemer doet verrichten in een woning of op een andere door de werknemer gekozen plaats buiten het bedrijf of de inrichting, die niet de arbeidsplaats van die werkgever is. De thuiswerkplek valt onder deze definitie.⁹

Het maakt niet uit of de werknemer thuiswerkt op vrijwillige of verplichte basis. In beide gevallen vormt de thuiswerkplek immers een arbeidsplaats in de zin van de genoemde wet- en regelgeving en gelden de bijbehorende verplichtingen. Ook wanneer een werkgever werknemers de mogelijkheid biedt thuis te werken en zij maken daar gebruik van, dan is de werkgever voor wat betreft de thuiswerkplek gebonden aan de regels omtrent arbeidsomstandigheden.

Concrete verplichtingen rondom arbeidsomstandigheden

De wet kent een algemene verplichting tot het voeren van goed arbeidsomstandighedenbeleid.¹⁰ Ten aanzien van thuiswerken kunnen twee aandachtspunten worden benoemd. Allereerst is specifiek bepaald dat de werkgever verplicht is de arbeidsplaats (dus ook de thuiswerkplek) aan te passen aan de behoefte van de werknemer.¹¹ Daarnaast geldt de algemene verplichting om risico's en gevaren voor de gezondheid te beperken. Op deze twee punten gaan we nader in.

De arbeidsplaats aanpassen aan de behoefte van een werknemer

De werkplek moet, tenzij dit niet kan worden gevegd, worden ingericht volgens ergonomische beginselen.¹³ Dit is een belangrijke verplichting in het kader van thuiswerken en ziet op de individuele werkplek van de werknemer. Het gaat er met name om dat de werknemer zijn werk in een goede houding kan verrichten, met optimale ondersteuning van het lichaam, op de juiste werkhoogte, met alle materialen en producten binnen handbereik en met voldoende voet- en beenruimte.

9. Dit is zo per 1 juli 2012. Voorheen was er een specifieke definitie van thuiswerken opgenomen in het Arbeidsomstandighedenbesluit, waaraan bepaalde regels gekoppeld waren. Deze definitie is vanaf 1 juli 2012 echter komen te vervallen, en vervangen door de bredere term ‘plaats onafhankelijk werken’. Deze aanpassing strookt met de bredere definitie van het ILO-verdrag 177. Voorheen gold voor plaats onafhankelijk werken het volledige arbo-regime. Met deze wijziging is dat niet meer het geval; er geldt nu een lichter arbo-regime, waarbij de werkgever niet meer hoeft te voldoen aan de vereisten in hoofdstuk 3 van het Arbo-besluit.

10. Artikel 3 Arbeidsomstandighedenwet

11. Artikel 3 lid 1 sub c Arbeidsomstandighedenwet

12. Artikel 3 lid 1 sub b Arbeidsomstandighedenwet

13. Artikel 5.4 Arbeidsomstandighedenbesluit, implementatie van artikel 5 bis RL 89/655/EG

Uitgangspunt is dat de werkgever maatregelen moet nemen die door vakdeskundigen worden aanvaard als toepasbaar in de praktijk.¹⁴

Veel thuiswerk betreft beeldschermwerk. Van de thuiswerkers geeft 89% aan meer dan 6 uur op een dag achter het beeldscherm te zitten.¹⁵ Daarmee is er objectief sprake van langdurig beeldschermwerk.

De Arbeidsomstandighedenregeling biedt een vrij complete checklist waaraan een thuiswerkplek in dat geval dient te voldoen. Apparatuur en meubilair, gebruikt bij het verrichten van beeldschermwerk, moeten voldoen aan de volgende voorschriften:¹⁶

- Tekens zijn voldoende scherp, duidelijk van vorm en voldoende groot, met voldoende afstand tussen de tekens en de regels;
- Het beeld op het beeldscherm is stabiel;
- De luminatie van of het contrast tussen de tekens en de achtergrond is gemakkelijk door de gebruiker bij te stellen;
- Het beeldscherm is vrij te plaatsen en gemakkelijk verstelbaar en kantelbaar;
- Het beeldscherm is vrij van voor de gebruiker hinderlijke glans en spiegelingen;
- Het toetsenbord kan hellend worden geplaatst en vormt geen geheel met het beeldscherm;
- Er is voor het toetsenbord voldoende ruimte voor handen en armen van de gebruiker;
- Het toetsenbord heeft een mat oppervlak;
- De indeling van het toetsenbord en de vorm van de toetsen zijn gericht op vergemakkelijking van het gebruik;
- De symbolen op het toetsenbord zijn voldoende contrastrijk en vanuit een normale werkhouding voldoende leesbaar;
- De werktafel of het werkoppervlak maakt een comfortabele houding van de gebruiker mogelijk, heeft een reflectiearm oppervlak, is voldoende groot en maakt een flexibele opstelling van het beeldscherm, toetsenbord, documenten en accessoires mogelijk;
- Een voor het werk noodzakelijke documenthouder is stabiel en regelbaar en zodanig geplaatst dat oncomfortabele hoofd- en oogbewegingen tot een minimum zijn beperkt;

14. Zie ook: MvT bij het besluit van 5 december 2006, Stb. 2006, 674, p. 117

15. Sectie 4.2 https://wp.monitorarbeid.tno.nl/wp-content/uploads/2021/04/TNO_Rapport_NEA-Covid-19_maart.pdf

16. Artikel 5.1 Arbeidsomstandighedenregeling

- De werkstoel is stabiel, heeft een in hoogte verstelbare zitting en rugleuning, waarvan de hoogte en hellingshoek verstelbaar zijn en geeft de gebruiker bewegingsvrijheid en een comfortabele werkhouding;
- Indien de gebruiker dat wenst, wordt een voetensteun aangebracht.

De omgeving waarin het beeldschermwerk wordt verricht en de inrichting van deze beeldschermwerkplek moeten ten minste voldoen aan de volgende voorschriften:¹⁷

- De verlichting zorgt voor voldoende licht en een passend contrast tussen beeldscherm en omgeving, waarbij rekening wordt gehouden met de aard van het werk en de visuele behoeften van de gebruiker;
- Mogelijke verblinding en hinderlijke reflecties op het beeldscherm of andere apparaten door kunstmatige lichtbronnen zijn vermeden;
- Er treden door raam- en andere openingen, wanden en apparaten geen directe verblinding en hinderlijke reflecties op het beeldscherm op;
- De ramen zijn uitgerust met passende instelbare helderheidswering om de intensiteit van het licht dat op de beeldschermwerkplek valt te verminderen;
- Het geluid dat de apparatuur voortbrengt veroorzaakt geen verstoring van de aandacht en het gesproken woord;
- De apparatuur brengt geen hinderlijke warmte voort;
- De vochtigheidsgraad is toereikend.

De programmatuur die wordt gebruikt bij het beeldschermwerk moet in ieder geval voldoen aan de volgende voorschriften:¹⁸

- De programmatuur is aangepast aan de te verrichten taak;
- De programmatuur is gemakkelijk te gebruiken en aan te passen aan het kennis- en ervaringsniveau van de gebruiker;
- Er wordt zonder medeweten van de gebruiker geen gebruik gemaakt van een kwantitatief of kwalitatief controlemechanisme;
- De systemen verschaffen de gebruiker gegevens over de werking ervan;
- De systemen maken de informatie zichtbaar in een vorm en een tempo die zijn aangepast aan de gebruiker;
- Bij de verwerking van informatie door de gebruiker worden de beginselen van de ergonomie toegepast.

17. Artikel 5.2 Arbeidsomstandighedenregeling

18. Artikel 5.3 Arbeidsomstandighedenregeling

Voor de werknemer die structurele beperkingen heeft, geldt bovendien een bijzondere verplichting tot het aanpassen van de arbeidsplaats (en dus thuiswerkplaats) aan diens behoeften.¹⁹ Voor deze werknemer mogen aanvullende aanpassingen worden verwacht van de werkgever.

Algemene verplichting om risico's en gevaren voor de gezondheid te beperken

- **RI&E**

De werkgever is verplicht schriftelijk vast te leggen welke risico's de arbeid voor de werknemers met zich brengt. Dit doet hij in de zogenaamde risico inventarisatie en evaluatie, de RI&E.²⁰ Als een werkgever de mogelijkheid biedt om thuis te werken (of tijdelijk in deze mogelijkheid voorziet vanwege het Coronavirus), is het noodzakelijk om in een apart onderdeel van de RI&E aandacht te besteden aan enerzijds het voorkomen of beperken van coronabesmetting en anderzijds het thuiswerken. Concreet betekent dit laatste dat de RI&E een onderdeel moet bevatten over de gevaren en de risico-beperkende maatregelen die gelden t.a.v. thuiswerkers. Wanneer er binnen de organisatie normaal al (veel) beeldschermwerk wordt verricht, bevat de RI&E als het goed is al de risico's die hierbij horen. Een ander mogelijk risico vormt overbelasting van de werknemer (ervaren van hogere werkdruk). Ook daar dient aandacht aan te worden besteed. Dat geldt voor psychosociale arbeidsomstandigheden in brede zin. Omstandigheden die negatief kunnen bijdragen zijn bijvoorbeeld minder sturing, minder contact met collega's, thuis moeilijker kunnen concentreren of gevoelens van eenzaamheid. Wanneer gevaren niet kunnen worden voorkomen, moeten ze zoveel mogelijk worden beperkt en moet dit in de RI&E worden opgenomen.²¹

- **Beeldschermwerk**

Wanneer de werknemer arbeid aan een beeldscherm verricht,²² moet de werkgever in de RI&E aandacht besteden aan de gevaren voor het gezichtsvermogen en de gevaren van de fysieke en psychische belasting als gevolg van arbeid aan een beeldscherm.²³ Hierbij kan gedacht worden aan risico's voor het bewegingsapparaat (spieren,

19. Artikel 4 Arbeidsomstandighedenwet

20. Artikel 5 Arbeidsomstandighedenwet

21. Artikel 5.3 Arbeidsomstandighedenwet

22. Artikel 5.7 sub a Arbeidsomstandighedenbesluit 'een alfanumerieke of grafisch scherm, ongeacht het gebruikelijke afbeeldingsprocédé'

23. Artikel 5.9 Arbeidsomstandighedenbesluit

pezen, banden, gewrichten), eventuele risico's voor de ogen en mogelijk ook schade door psychische druk op de werknemer.²⁴ Aan de hand van de uitkomsten hiervan moeten doeltreffende maatregelen worden genomen om de gevaren te ondervangen. Hierbij kan gedacht worden aan aangepast meubilair, aanpassing van de hoeveelheid informatie die het systeem via het beeldscherm aanbiedt aan de individuele werknemer, het toekennen van autonome bevoegdheden aan de werknemer (dus geen pure sturing door de computer) en het borgen van contactmogelijkheden tussen werknemers onderling.²⁵

De werknemer die beeldschermwerk verricht, moet bovendien de gelegenheid hebben om de in de wet- en regelgeving²⁶ genoemde onderzoeken naar zijn gezichtsvermogen te laten verrichten. Deze onderzoeksmogelijkheden vormen een aanvulling op de algemene verplichting om de werknemer in staat te stellen een arbeidsgeneeskundig onderzoek te laten ondergaan.²⁷

Meest voor de hand liggende maatregelen zijn een goed bureau, een goede bureaustoel, een losstaand beeldscherm en muis. Het percentage werknemers dat thuis over alle vier deze middelen beschikte, schoot in 2020 fors omhoog.²⁸

- **Sedentair gedrag**

Een ander risico voor thuiswerkers is het zogenaamde 'sedentair' gedrag: (te) veel zitten en onvoldoende beweging krijgen. De gemiddelde zittijd op een dag bedraagt zeven uur. Het is daarom belangrijk als werkgever het bewegen te stimuleren, bijvoorbeeld door meerdere kleine pauzes te stimuleren, vergaderingen niet kort op elkaar te plannen of door het beschikbaar stellen van headsets waarmee al lopend kan worden gebeld.

- **Voorlichting- en informatieverplichting jegens werknemer**

De werkgever heeft de verplichting werknemers in te lichten over de te verrichten werkzaamheden, alsmede over de daaraan verbonden risico's en de maatregelen die erop gericht zijn om deze risico's te voorkomen of te beperken.²⁹ Concreet betekent dit dat de werkgever thuiswerkers adequaat moet informeren en voorlichten over de wijze waarop zij thuis hun werkzaamheden moeten verrichten,

24. Zie ook: MvT bij het besluit van 15 januari 1997, Stb. 1997, 60, p. 388.

25. Zie ook: MvT bij het besluit van 15 januari 1997, Stb. 1997, 60, p. 388.

26. Artikel 5.11 Arbeidsomstandighedenbesluit

27. Artikel 18 Arbeidsomstandighedenwet

28. Sectie 4.3 https://wp.monitorarbeid.tno.nl/wp-content/uploads/2021/04/TNO_Rapport_NEA-Covid-19_maart.pdf

29. Artikel 8 Arbeidsomstandighedenwet

welke risico's (bijvoorbeeld RSI) daaraan verbonden zijn en hoe deze risico's zo goed mogelijk kunnen worden ondervangen. De werkgever moet toezien op de naleving van de instructies of voorschriften ter voorkoming van de eerdergenoemde risico's. Dit houdt dus in dat de werkgever ook actief moet controleren of de werknemer zich houdt aan de voorschriften (bijvoorbeeld omtrent het gebruik van een ergonomisch bureau etc.). In de praktijk is dat nog niet zo eenvoudig.

- **Fysische factoren**

De wet- en regelgeving schrijft voor dat op arbeidsplaatsen, voor zover mogelijk, voldoende daglicht binnenkomt en dat voldoende voorzieningen voor kunstlicht aanwezig zijn.³⁰ De werkgever zal moeten nagaan of de werknemer op zijn thuiswerkplek over voorzieningen voor kunstverlichting beschikt. Zo niet, dan moet de werkgever hierin voorzien.

- **Gegevens noteren**

De werkgever moet beschikken over de gegevens (naam, adres, woonplaats, werkzaamheden, stoffen/hulpmiddelen/werktuigen) van werknemers die plaatsonafhankelijk werken. De organisatie zal zo'n overzicht moeten opstellen.³¹ Onder werknemers die plaatsonafhankelijk werken, vallen dus ook thuiswerkers.

- **Arbeidsongeval melden**

Een werknemer die plaatsonafhankelijk werkt, moet een arbeidsongeval melden aan de werkgever. De organisatie moet werknemers hierop wijzen.³²

Tijdelijke wijziging Arbeidsomstandighedenbesluit in verband met bestrijding coronavirus

Bij besluit van 25 november 2020 is er een nieuw, tijdelijk, artikel 3.2a ingevoerd in het Arbeidsomstandighedenbesluit. Dit artikel heeft de titel 'Tijdelijke aanvullende vereisten in verband met de bestrijding van de epidemie covid-19'. Het tijdelijke artikel heeft tot doel de kans op besmetting van werknemers en derden met corona op arbeidsplaatsen te voorkomen of beperken. Zoals hiervoor uiteengezet kan ook de thuiswerkplaats gelden als arbeidsplaats en geldt dit nieuwe artikel dus eveneens voor het thuiswerken.

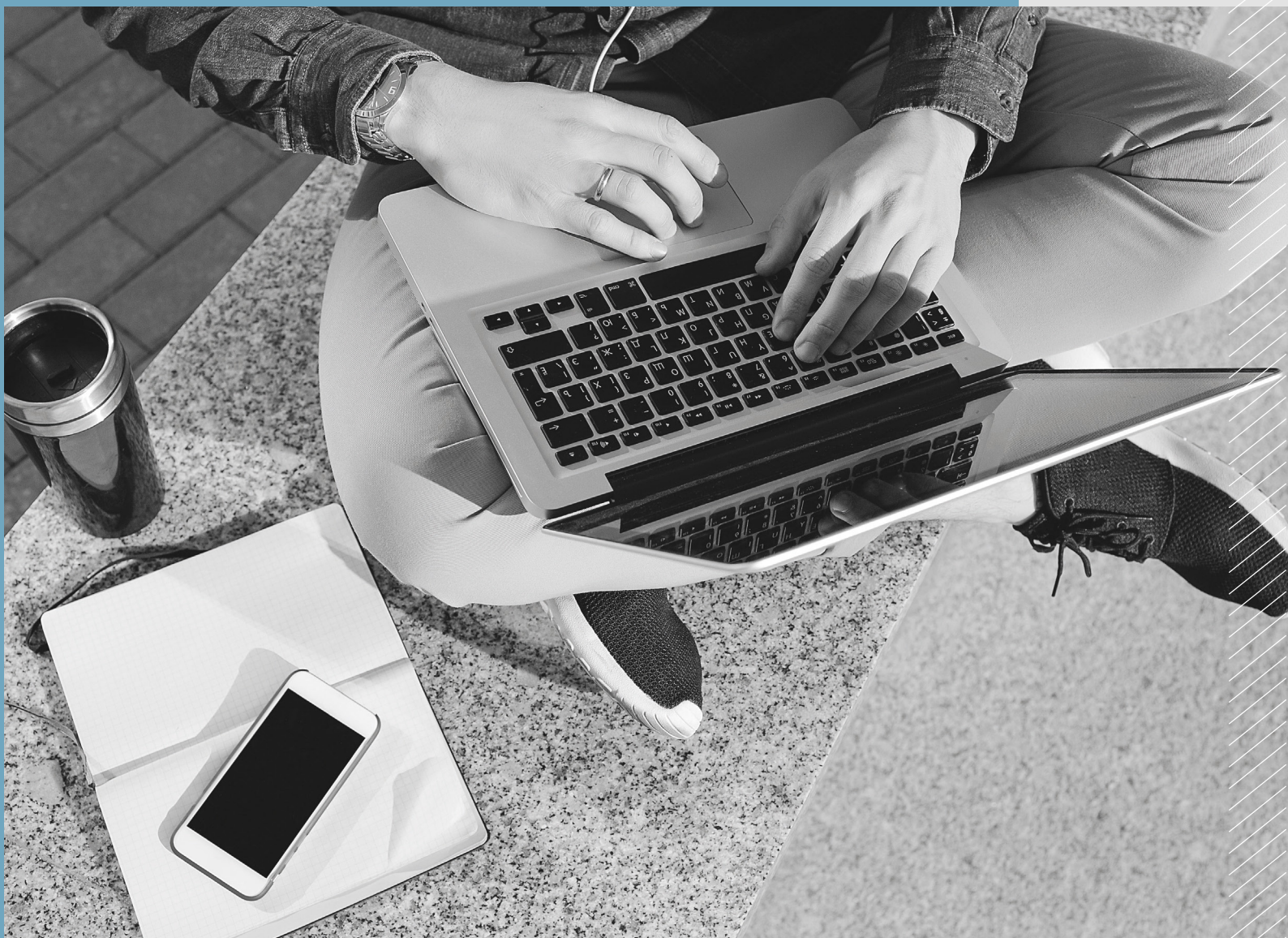
30. Artikel 6.3 lid 2 Arbeidsomstandighedenbesluit

31. Artikel 1.51 Arbeidsomstandighedenbesluit

32. Artikel 1.53 Arbeidsomstandighedenbesluit

De werkgever dient op basis van de stand van de wetenschap en professionele dienstverlening tijdig de noodzakelijke maatregelen en voorzieningen te treffen om de kans op besmetting te voorkomen of beperken. Hieronder behoren in ieder geval het in acht nemen van voldoende hygiënische voorzieningen, het geven van doeltreffende voorlichting en onderricht aan werknemers over de bestrijding van corona op de arbeidsplaats, en het houden van adequaat toezicht op de naleving van de in dit artikel bedoelde noodzakelijke maatregelen en voorzieningen.

Concreet houdt dit in dat de werkgever ook instructies kan, of wellicht moet, geven hoe de kans op besmetting thuis op de werkplek zo klein mogelijk gehouden dient te worden en dat op een bepaalde manier adequaat toezicht gehouden dient te worden op de naleving van deze maatregelen. De minister kan nadere regels stellen over welke maatregelen getroffen moeten worden en hoe het toezicht eruit dient te zien.



Kosten vergoeden

De Arbeidsomstandighedenwet bepaalt dat de kosten voor naleving van vereisten die voortvloeien uit de Arbeidsomstandighedenwet, het Arbeidsomstandighedenbesluit of de Arbeidsomstandighedenregeling, niet voor rekening van de werknemer mogen komen.³³ Dat betekent concreet dat de werkgever opdraait voor de kosten die worden gemaakt voor het ‘arbo-proof’ maken van de thuiswerkplek.

Dit kan op verschillende manieren. Sommige werkgevers kiezen er voor werknemers een budget te verstrekken en ze zelf middelen te laten aanschaffen. Andere kiezen voor het direct beschikbaar stellen van de middelen, al dan niet in bruikleen.

Arbeidstijdenwetgeving

De arbeidstijdenwetgeving geldt onverkort. In dat kader zullen werkgever en werknemer afspraken moeten maken over afwisseling van arbeid met rust- en werktijden. Dat geldt ook wanneer de werknemer (deels) thuiswerkt. Veelal zien we dat de werkgever het tijdig en voldoende nemen van pauzes thuis aan de werknemer overlaat. Een duidelijke instructie of richtlijn heeft echter de voorkeur.

Gevolgen niet naleving verplichtingen

Wat nu als een werkgever niet voldoet aan de bovenstaande verplichtingen? Schending van arbo-verplichtingen kan leiden tot negatieve gevolgen voor werkgever. Enerzijds kan het leiden tot sancties die voortvloeien uit het arbeidsomstandighedenregime, anderzijds kan het leiden tot civielrechtelijke aansprakelijkheid van de werkgever.

33. Artikel 44 Arbeidsomstandighedenwet

Sancties vanuit arbeidsomstandighedenregime

De wet- en regelgeving bevat een verplichting tot naleving van de voorschriften en verboden uit de wet en de daaruit voortvloeiende regelingen.³⁴ Om naleving te kunnen afdwingen, bestaat het sanctieregime.³⁵ Het niet naleven van de voorschriften kwalificeert als een overtreding. Op een overtreding staat een bestuurlijke boete van maximaal de 5^e categorie (€ 87.000) als bedoeld in artikel 23 Wetboek van Strafrecht (en bij uitzondering een boete van maximaal de 6^e categorie (€ 870.000) als bedoeld in artikel 23 Wetboek van Strafrecht).³⁶

Voor het bepalen van de hoogte van de op te leggen boetes zijn de Beleidsregels boeteoplegging arbeidsomstandighedenwetgeving ontwikkeld. De beleidsregels maken een onderscheid tussen zware overtredingen, overtredingen met een directe boete en overige overtredingen. In dat laatste geval wordt eerst een waarschuwing of een kennisgeving van een eis tot naleving gegeven, of een eis tot naleving gesteld. Pas als dezelfde of een soortgelijke overtreding zich opnieuw voordoet, wordt overgegaan tot boeteoplegging. De Beleidsregels bevatten een bijlage waarin voor ieder artikel van de Arbeidsomstandighedenwet, het Arbeidsomstandighedenbesluit en de Arbeidsomstandighedenregeling is bepaald welk type overtreding het betreft en welk normbedrag (variërend van € 340 tot € 13.500) voor overtreding van dat artikel geldt. Deze normbedragen gelden voor bedrijven met meer dan 500 werknemers. Als het bedrijf kleiner is, gelden percentages van het normbedrag.³⁷ Als een werkgever meerdere overtredingen begaat, wordt een optelsom gemaakt.³⁸ Daarbij geldt wel dat soortgelijke overtredingen maar drie keer meegeteld mogen worden.³⁹ Er gelden overigens ook strengere straffen wanneer sprake is van recidive.

Ter indicatie: schending van de meeste bovengenoemde verplichtingen in verband met thuiswerken wordt gekwalificeerd als overige overtreding. Dat betekent dat de werkgever eerst een waarschuwing zal krijgen. De bijbehorende normbedragen variëren.

34. Artikel 32 Arbeidsomstandighedenwet en artikel 9.1 Arbeidsomstandighedenbesluit

35. Artikel 33 en 34 van de Arbeidsomstandighedenwet en artikel 9.9b Arbeidsomstandighedenbesluit

36. De bestraffing met een bestuurlijke boete geldt niet als sprake is van bij of krachtens deze wet strafbaar gestelde feiten of terzake in de Wet op de economische delicten strafbaar gestelde feiten. Zie bijvoorbeeld artikel 9.9a Arbeidsomstandighedenbesluit, waar de niet naleving wordt bestempeld als een strafbaar feit

37. Artikel 1 lid 8 Beleidsregels

38. Artikel 1 lid 5 Beleidsregels

39. Artikel 1 lid 4 Beleidsregels

Als de werkgever kan aantonen dat hij inspanningen heeft verricht, gericht op het voorkomen van de overtreding in het concrete geval, kan dit leiden tot matiging van de boete met 25%. Daarvoor gelden wel de volgende voorwaarden:

- a) risico's moeten zijn geïnventariseerd en er moet een veilige werkwijze zijn ontwikkeld die voldoet aan de vereisten;
- b) noodzakelijke randvoorwaarden moeten zijn gecreëerd;
- c) er moeten adequate instructies zijn gegeven;
- d) er moet adequaat toezicht worden gehouden.

Het is dus heel belangrijk dat de werkgever aan deze voorwaarden voldoet. Mocht dan onverhoopt blijken dat de werkplek uiteindelijk niet voldoet, dan kan dat in ieder geval nog tot een matiging van de boete leiden.

Zoals eerder opgemerkt, is goed denkbaar dat de autoriteiten niet heel strikt zullen handhaven op dit moment, in verband met de coronacrisis. Het kan niet van een werkgever verwacht worden dat hij op stel en sprong voor al zijn werknemers voorziet in een thuiswerkplek die voldoet aan alle vereisten. Toch is het goed om zoveel mogelijk aan te sluiten bij de wettelijke kaders. Slechte arbeidsomstandigheden kunnen namelijk leiden tot gezondheidsproblemen bij werknemers. Dat kan arbeidsongeschiktheid tot gevolg hebben. Daaraan zijn voor werkgevers doorgaans hoge kosten verbonden.

Civielrechtelijke aansprakelijkheid

Naast een mogelijke boeteoplegging, geldt dat de werkgever aansprakelijk is als hij niet aan zijn zorgplicht als werkgever voldoet en de werknemer als gevolg daarvan schade lijdt.⁴⁰ In de jurisprudentie is bepaald dat de zorgplicht van de werkgever zich ook uitstrekt over de thuiswerkplek.⁴¹

We gaan in dit *white paper* niet verder in op de werkgeversaansprake-

40. Artikel 7:658 BW

41. Zie bijvoorbeeld het arrest van het Hof Amsterdam 7 september 2006 (ECLI:NL:G-HAMS:2006:AZ5431), waarin de werkgever aansprakelijk was voor de schade (RSI) die werknemer had opgelopen op zijn thuiswerkplek

4. PRIVACY EN THUISWERKEN

Privacy van de werknemer

Hoe meer werknemers gaan thuiswerken, hoe meer de werkgever de behoefte kan hebben deze werknemers te controleren. Zeker wanneer de output niet strak is te controleren, ontstaat deze behoefte. Werkgevers zouden met behulp van software al ongeveer een half miljoen werknemers monitoren, bleek in april 2021 uit onderzoek van vakbond CNV.⁴²

Monitoring van werknemers is niet verboden. Het recht op privacy van werknemers dient echter wel gewaarborgd te zijn. Werkgevers mogen daarom niet zomaar hun werknemers volgen. Er dient sprake te zijn van een gerechtvaardigd belang om het personeel te monitoren. Dit belang moet zwaarder wegen dan de rechten en belangen van de werknemers. Dit is een zware toets en de belangen en afwegingen dienen kenbaar en goed beargumenteerd te zijn. Er moet ook geen andere minder ingrijpende methode voorhanden zijn, waarmee hetzelfde doel kan worden bereikt.

Meest gebruikte controlemethode is de inzet van volgsoftware. Hiermee vindt registratie plaats van wat de werknemer doet. Soms blijft dit beperkt tot inloggen en uitloggen, maar het is ook mogelijk dat registratie plaatsvindt van toetsaanslagen, webcambeelden, schermafbeeldingen, het openen van bestanden of e-mail- of internetgebruik. Let wel dat werknemers recht hebben op vertrouwelijke communicatie en het inzien van e-mails, documenten of internetpagina's, zeker wanneer duidelijk is dat dit privé informatie betreft, niet toegestaan is.

42. https://www.binnenlandsbestuur.nl/digitaal/nieuws/werkgever-mag-thuiswerker-niet-intensiever.17188556.lynkx?tid=TIDP774703X8DD198DCC7734D95991318522553CDB0YI5&utm_campaign=BB_NB_Digitaal&utm_medium=email&utm_source=binnenlandsbestuur

Heimelijke controle is op een enkele uitzondering na, zoals bij een concrete verdenking van een strafbaar feit, in de basis strikt verboden.

Controle moet altijd kenbaar zijn voor de werknemer en de werknemer moet kennis hebben dat controle plaatsvindt of plaats kan vinden. Er moet sprake zijn van tijdige en heldere communicatie hierover aan de werknemer. Hoe duidelijker het controlebeleid is opgesteld en gecommuniceerd (welke persoon mag, wanneer, onder welke voorwaarden, welke werknemer, op welke wijze controleren en hoe wordt deze controle vastgelegd), hoe eerder het juridisch stand zal houden.

Bovendien dient de ondernemingsraad met het invoeren van deze software in te stemmen. Zie daarvoor het deel in dit boekje dat ziet op de ondernemingsraad.

Voorts dient er bij stelselmatige controle van persoonsgegevens een zogenaamde data protection impact analyse (DPIA) plaats te vinden.

Tot slot, soms kennen werkzaamheden een dusdanig hoge mate van privacy en vertrouwelijkheid dat de werkgever ervoor kiest om deze verplicht in de kantooromgeving te laten plaatsvinden en niet thuis uit te mogen voeren. In die gevallen is thuiswerken niet mogelijk, maar is controle evenmin nodig.

Dataveiligheid

Privacy proof thuiswerken is nog niet zo makkelijk. Niet alle hardware en software is ingericht op veilig werken. Zeker als werknemers normaal gesproken nooit thuiswerken, beschikken zij vaak enkel over eigen (oude) apparatuur en werken zij via onveilige verbindingen. Dat kan leiden tot privacyproblemen en datalekken. Ook kan het massaal thuiswerken van werknemers leiden tot capaciteitsproblemen. Om dit te voorkomen heeft het Nationaal Cyber Security Centrum enkele voorzorgsmaatregelen gepubliceerd. Het gaat om richtlijnen voor zowel organisaties als werknemers.

Voor organisaties:

- Zorg voor de benodigde (netwerk)capaciteit om het grotere aantal thuiswerkers te kunnen bedienen. Denk hierbij zowel aan de IT-infrastructuur als aan de telecominfrastructuur.
- Maak een beoordeling welke werknemers op kantoor aanwezig dienen te zijn voor de ondersteuning van de IT-voorzieningen die nodig zijn voor thuiswerken
- Bedenk welke aanpassingen mogelijk nodig zijn voor een juiste detectie en oplossing van incidenten in het systeem bij een beperkte aanwezigheid van werknemers.
- Dwing het gebruik van een veilige verbinding naar het bedrijfsnetwerk af met bijvoorbeeld met een Virtual Private Network (VPN) of andere veilige thuiswerkoplossing.
- Zorg dat thuiswerkmogelijkheden getest en geüpdatet zijn.
- Stel eventueel extra monitoring in op uw applicaties die kritiek zijn voor thuiswerken.
- Maak zoveel mogelijk gebruik van multifactorauthenticatie (MFA) voor toegang tot uw bedrijfsnetwerk en dwing sterke wachtwoorden af.
- Installeer de meest recente updates voor hard- en software.
- Zorg dat uw werknemers bewust zijn van phishing en dat bekend is hoe zij dit moeten melden. Houd rekening met een mogelijke toename van meldingen omtrent phishingmails en valse e-mails in het kader van het coronavirus.
- Zorg dat uw organisatierichtlijnen omtrent informatiebeveiliging inclusief het (thuis)gebruik van hard- en software en het eventuele gebruik van privé IT-voorzieningen up-to-date zijn en bekend zijn bij de werknemers.

Voor werknemers:

- Maak gebruik van een vertrouwd en beveiligd (wifi)netwerk.
- Houd rekening met een langere reactiesnelheid door capaciteitsproblemen, waardoor applicaties trager kunnen werken.
- Houd rekening met het ontvangen van phishingmails en valse e-mails. Het is bekend dat criminelen gebruik maken van de huidige ontwikkelingen door het versturen van phishingmails of het verspreiden van malware over het coronavirus. Als u een malafide e-mail heeft ontvangen, meldt dit dan bij uw beheerorganisatie. Ga niet in op de phishingmail.
- Klik niet op links in e-mailberichten, open geen onbekende bijlagen en vul geen gegevens in bij e-mailberichten die u niet verwacht of die van een onbekende afzender zijn.

- Houd de organisatierichtlijnen aan betreffende informatiebeveiliging. Ga bewust om met informatie thuis en wat u bespreekt in berichtenapps of tijdens een videoconferentie.
- Volg de richtlijnen van de organisatie omtrent gebruik van hard- en software. Denk aan gebruik van privé- en randapparatuur en het installeren van applicaties. Een voorbeeld is de malafide app 'COVID19 Tracker' deze installeert de CovidLock ransomware op apparaten met het Android besturingssysteem.

Kortom: met het goed faciliteren en informeren van werknemers kunnen heel veel problemen worden voorkomen. Werkgevers doen er goed aan hier, ook in deze hectische tijden, aandacht aan te besteden.

De Autoriteit Persoonsgegevens heeft ook een aantal aandachtspunten op een rij gezet om veilig thuis te kunnen werken.⁴³



43. <https://autoriteitpersoonsgegevens.nl/nl/onderwerpen/corona/veilig-thuiswerken-tijdens-corona>

5. SCHOT VOOR DE BOEG: PRAKTISCHE ARBO-TIPS

Wij kunnen ons voorstellen dat werkgevers (en werknemers) behoefte hebben aan een aantal praktische tips die eenvoudig geïmplementeerd kunnen worden, zeker als het gaat om gevallen waarin een werknemer thuis gaat werken in verband met het Coronavirus. Hieronder hebben we een aantal tips opgenomen:

- Zorg als werkgever en werknemer voor een ergonomisch ingerichte werkplek, met name als het gaat om de stoel, het bureau en het beeldscherm. Denk niet 'het is tijdelijk dus ik doe het even zo'. Klachten aan nek, schouders, rug of pols kunnen al heel snel ontstaan en zijn niet eenvoudig genezen.
- Geef als werkgever tips aan werknemers over 'arboproof' thuiswerken.
- Houd als werknemer elke tien minuten een micropauze waarbij je even van het scherm wegstapt en bijvoorbeeld een slok water drinkt.
- Voorkom als werknemer 'in een ruk doorwerken'. Zet een wekker voor een echte pauze. Drink en eet op vaste tijden.
- Loop als werknemer ten minste één keer op een dag een kwartier of half uur buiten even een rondje.
- Probeer als werknemer lopend te bellen. Gebruik überhaupt oortjes of een head set als je veel moet bellen.
- Let als werknemer op waar het zonlicht vandaan komt. Voorkom 'tegen de zon in' te werken en voorkom knijpen met de ogen.
- Zorg dat het juiste contrast op het beeldscherm is ingesteld.
- Maak als werkgever afspraken met werknemers over wat realistische doelen voor thuiswerken zijn. Voorkom bijvoorbeeld extra stress doordat thuiswerken met kinderen minder productief is dan op kantoor. collega's onderling een goede band en sociale contacten behouden.
- Zorg voor een extra beeldscherm, toetsenbord en muis, zeker wanneer een werknemer niet gewend is lange dagen op een laptop te werken. Eveneens kan een webcam handig zijn in verband met online vergaderen.
- Faciliteer online ontmoetingen binnen teams en afdelingen, zodat collega's onderling een goede band en sociale contacten behouden.

6. THUISWERKEN EN ONDERNEMINGSRAAD

De coronacrisis en het advies om zoveel mogelijk thuis te werken, hebben binnen veel ondernemingen geleid tot wijzigingen in beleid of de invoering van nieuwe regels. Als een werkgever ervoor kiest om regels aan te passen of om nieuwe regels te introduceren, moet hij daar mogelijk de ondernemingsraad bij betrekken.

In de Wet op de Ondernemingsraden (WOR) staat nergens letterlijk dat de ondernemingsraad betrokken moet worden bij het creëren of wijzigen van ‘thuiswerkbeleid’. Daaruit zouden werkgevers kunnen concluderen dat zij thuiswerkbeleid kunnen invoeren, wijzigen of afschaffen zonder betrokkenheid van de ondernemingsraad. Niets is echter minder waar.

Instemmingsrecht

Om te beoordelen of de ondernemingsraad op grond van artikel 27 WOR een instemmingsrecht heeft, dient men niet zozeer te kijken naar de maatregel zelf, maar naar het doel van de maatregel. Daarbij kan het dus verschil maken of thuiswerken wordt ingevoerd als efficiënte HR-tool of als onderdeel van een preventiepakket met het oog op de arbeidsomstandigheden van de werknemers. Juist dat laatste zal in het kader van de coronacrisis veelvuldig aan de orde zijn. Daarmee zal in veel gevallen sprake zijn van een maatregel in het kader van het arbeidsomstandighedenbeleid of verzuimbeleid als bedoeld in artikel 27 lid 1 sub d WOR. De invoering van thuiswerken is immers gericht op het borgen van goede arbeidsomstandigheden en het voorkomen van zieke werknemers. Maatregelen met dat doel zijn instemmingsplichtig, indien ze een bestaande regeling wijzigen of tot een nieuwe regeling leiden. De ondernemingsraad dient met een dergelijke wijziging of regeling officieel in te stemmen.

Het is daarnaast denkbaar dat in het kader van het thuiswerken een systeem wordt gecreëerd waarmee het gedrag, de aanwezigheid en/of de prestaties van werknemers zijn te monitoren. Uit onderzoek van vakbond CNV onder 1.200 thuiswerkers blijkt dat bij 1 op de 8 werknemers sprake is van bedrijfssoftware met monitoring op afstand.⁴⁴

Voor de invoering van dit soort voorzieningen beschikt de ondernemingsraad over een instemmingsrecht, op grond van artikel 27 lid 1 sub I WOR. Dat artikel schrijft voor dat de invoering, wijziging of intrekking van regelingen inzake voorzieningen die gericht zijn op of geschikt zijn voor waarneming van of controle op aanwezigheid, gedrag of prestaties van in de onderneming werkzame personen, instemmingsplichtig zijn. Het gaat er dus niet om of de voorziening hierop gericht is en of controle of waarneming daadwerkelijk plaatsvindt: het is voldoende als de voorziening de controle of waarneming mogelijk maakt. Denk bijvoorbeeld aan een situatie waarin de tijdstippen waarop een werknemer inlogt ergens worden geregistreerd. Mogelijk heeft de werkgever niet tot doel om dit ook te controleren, maar het enkele feit dat dit wel mogelijk is, is voldoende voor een instemmingsrecht.

Niet instemmingsplichtig is het enkele besluit om de bestaande reiskostenvergoeding op te schorten voor de duur van de periode dat het personeel hoofdzakelijk vanuit huis werkt, zo besloot de rechtbank Den Haag op 22 januari 2021.⁴⁵ De desbetreffende reiskostenvergoeding valt niet onder een van de regelingen die in artikel 27 WOR staat genoemd.

Om instemmingsplichtig te zijn dient het thuiswerkbeleid van toepassing te zijn op een groep werknemers of de gehele onderneming. Wanneer slechts enkele werknemers op individuele basis toestemming krijgen om thuis te werken en met hen op individueel niveau daarover afspraken worden gemaakt, is in principe geen sprake van een regeling in de zin van de WOR. De ondernemingsraad heeft dan geen instemmingsrecht.

Als er een instemmingsrecht bestaat, moeten de ondernemer en ondernemingsraad over het thuiswerkbeleid overleg voeren. De ondernemingsraad moet een (schriftelijk) overzicht krijgen van de beweegredenen voor het besluit en van de gevolgen die het besluit naar te verwachten valt voor de in de onderneming werkzame personen zal hebben.

44. <https://www.cnv.nl/nieuws/half-miljoen-thuiswerkers-via-software-in-de-gaten-gehouden/>
45. ECLI:NL:RBDHA:2021:5312

Als de ondernemingsraad geen instemming verleent, dan kan de ondernemer aan de kantonrechter vervangende toestemming vragen om het besluit te nemen. De kantonrechter geeft slechts toestemming, indien de beslissing van de ondernemingsraad om geen instemming te verlenen onredelijk is, of indien het voorgenomen besluit van de ondernemer geveerd wordt door zwaarwegende bedrijfsorganisatorische, bedrijfseconomische of bedrijfssociale redenen.⁴⁶ Het onthouden van instemming door de ondernemingsraad van enige vorm van thuiswerken tegen de achtergrond van de coronacrisis zal mogelijk onredelijk zijn en tot toestemming van de kantonrechter kunnen leiden. Daarbij speelt wel mee dat het thuiswerkbeleid (of de monitoring!) in brede zin goed onderbouwd is en fatsoenlijk. De kans of de ondernemer vervangende toestemming krijgt, is dus afhankelijk van het specifieke beleid.

Als de ondernemer een besluit neemt zonder instemming van de ondernemingsraad, dan kan de ondernemingsraad, binnen één maand nadat het besluit is medegedeeld of uitvoering wordt gegeven aan het besluit, de nietigheid van het besluit inroepen.⁴⁷ Dit moet schriftelijk gebeuren. Als de ondernemer het besluit dan vervolgens toch doorvoert, kan de ondernemingsraad de kantonrechter verzoeken de ondernemer te verplichten zich te onthouden van handelingen die strekken tot uitvoering of toepassing van het nietige besluit. De ondernemer kan de kantonrechter op zijn beurt vervolgens verzoeken te verklaren dat de ondernemingsraad ten onrechte een beroep heeft gedaan op nietigheid.⁴⁸ De kantonrechter beoordeelt dan of er inderdaad een instemmingsrecht voor de ondernemingsraad bestond.

De tijd die de ondernemingsraad krijgt om de instemmingsaanvraag te behandelen, kan mede afhankelijk zijn van de snelheid die noodzakelijk is om het beleid in te voeren. In spoedsituaties, zoals bij corona, kan zelfs een termijn van een dag om een instemmingsverzoek te behandelen realistisch en toegestaan zijn. De ondernemer moet dit dan wel faciliteren. Hij kan de ondernemingsraadsleden bijvoorbeeld vrijstellen van hun reguliere werk, zodat zij kunnen overleggen en snel tot een oordeel kunnen komen. De ondernemingsraad overslaan mag nadrukkelijk niet. De WOR kent namelijk geen noodscenario waarbij de rechten van de ondernemingsraad buiten toepassing worden gesteld.

46. Artikel 27 lid 4 WOR

47. Artikel 27 lid 5 WOR

48. Artikel 27 lid 6 WOR

7. THUISWERKOVEREENKOMST EN VERGOEDINGEN

Afspraken over thuiswerken

Als werknemers structureel of regelmatig thuis gaan werken, is het verstandig om duidelijke afspraken met elkaar te maken over de verwachtingen over en weer. Bij voorkeur worden deze afspraken vastgelegd in een thuiswerkprotocol of een thuiswerkovereenkomst. Daarbij valt te denken aan afspraken over (onder andere) de volgende elementen:

- Is thuiswerken verplicht of vrijwillig? Mag de werknemer nog naar kantoor komen?
- Op welke tijdstippen is de werknemer werkzaam?
- Wanneer en via welke kanalen is de werknemer bereikbaar voor zijn werkgever en voor collega's?
- Welke voorzieningen worden getroffen voor de werknemer en welke afspraken gelden met betrekking tot de eigendom en het gebruik van deze voorzieningen (bijvoorbeeld in geval er een laptop of een mobiele telefoon wordt verstrekt of een thuiswerkplek wordt ingericht)?
- Hoe en wanneer rapporteert een werknemer over zijn werkzaamheden?
- Wordt de productiviteit van de werknemer gemonitord? Zo ja, hoe?
- Onder welke omstandigheden kan de werkgever de toestemming om thuis te werken intrekken?
- Krijgt de werknemer een vergoeding voor gemaakte onkosten bij het thuiswerken?
- Hoe en waar meldt de werknemer dat hij ziek is? Dat er een datalek is? Dat er sprake is van een arbeidsongeval?

Zeker indien thuiswerken slechts wordt toegestaan in het kader van de coronacrisis, is het verstandig om dit goed aan de werknemer duidelijk te maken en vast te leggen, zodat er geen rechten voor de werknemer ontstaan of verkeerde verwachtingen worden gewekt.

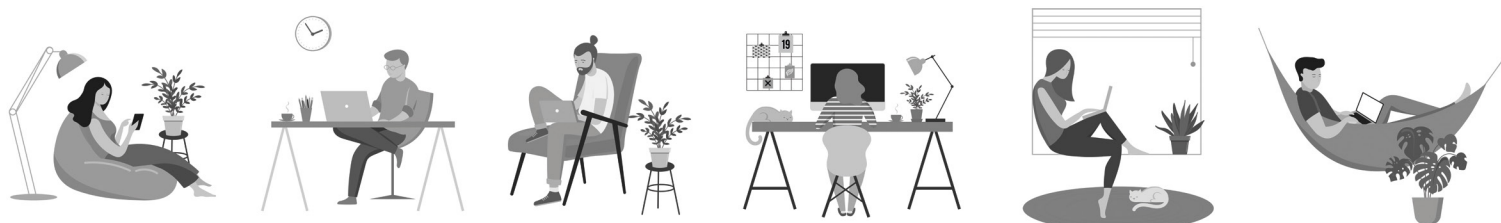
Reiskostenvergoeding

Veel werknemers ontvangen een reiskostenvergoeding voor hun woon-werkverkeer. Hoe zit dit als een werknemer in afwijking van de normale situatie thuis gaat werken? Vooropgesteld geldt dat eerst moet worden gekeken wat hierover tussen werknemer en werkgever is afgesproken. Vaak bevat de arbeidsovereenkomst, de cao of een personeelshandboek een bepaling over het wel of niet doorbetalen van een reiskostenvergoeding in geval de werknemer deze kosten, om welke reden dan ook, niet maakt. In dat geval zijn die afspraken leidend.

In dat kader is doorgaans ook relevant of de reiskosten worden vergoed op declaratiebasis, of dat het om een vaste onkostenvergoeding gaat. In dat eerste geval is er niets te declareren, omdat de werknemer de reis niet maakt. In het tweede geval ligt dat wat ingewikkelder en is het aan partijen hoe hier redelijk mee om te gaan.

Het vergoeden van reiskosten terwijl de werknemer thuis werkt kan fiscale consequenties hebben. Werkgevers mogen een bedrag tot € 0,19 per kilometer onbelast vergoeden aan werknemers. Dit kan echter tot fiscale problemen leiden in het geval deze kosten niet daadwerkelijk worden gemaakt.

De Rijksoverheid heeft daarom besloten dat vaste reiskostenvergoedingen, ook wanneer de werknemer thuiswerkt en de reiskosten niet meer (volledig) worden gemaakt, onbelast mogen worden vergoed. Deze maatregel geldt in ieder geval tot 1 oktober 2021. Voorwaarde is wel dat het vaste vergoedingen betreft die al vóór 13 maart 2020 door de werkgever werden toegekend.



Thuiswerkvergoeding

Daar waar werkgevers mogelijk kunnen besparen op de hiervoor genoemde reiskostenvergoedingen, ligt er wel een nieuwe kostenpost in het verschiet: de thuiswerkvergoeding. Hoe langer het op overheidsadvies moeten thuiswerken duurt, hoe meer werkgevers een thuiswerkvergoeding invoeren. Op dit moment zou er al sprake zijn van de helft van de werkgevers die een thuiswerkvergoeding zouden hebben.⁴⁹

Het is geen wettelijke verplichting deze vergoeding te betalen. Het wordt gezien als een tegemoetkoming in de kosten van bijvoorbeeld internet, energie, water, koffie, wc-papier en algemene afschrijving van goederen. De vergoeding is, anders dan de reiskostenvergoeding, nog niet belastingvrij te geven.

De thuiswerkvergoeding zal ook steeds vaker terugkomen in cao's. In de afgesloten cao Waterschappen is vanaf 1 april 2020 al een thuiswerkbudget en thuiswerkvergoeding afgesproken. In de onderhandelingen voor cao Rijk, cao Provincies en cao Gemeenten liggen soortgelijke afspraken over structurele vergoedingen eveneens op de onderhandelingstafel. In totaal bevat een derde van de sinds 1 januari 2021 afgesloten cao's al een thuiswerkvergoeding. Waar de cao Waterschappen uitgaat van een bedrag van 3 euro per dag als thuiswerkvergoeding, gaat het Nibud vooralsnog uit van een bedrag van 2 euro per dag.

49. <https://www.personeelsnet.nl/bericht/helft-werkgevers-geeft-nu-een-thuiswerkvergoeding>

TOT SLOT

Uit dit *white paper* blijkt wel dat er vanuit juridische optiek allerlei regels gelden rondom hybride werken. Het is van belang om hier aandacht aan te besteden, of u nu werkgever, werknemer of lid van de ondernemingsraad bent. Houd dit goed in de gaten.

Meer weten? Wij helpen u graag verder! Neem contact op met onze advocaten Arbeidsrecht via:

- Telefoonnummer: 013-4668888
- E-mail naar s.jansen@devoort.nl



HYBRID
WORKING
CULTURE

DE VOORT ADVOCATEN | MEDIATORS

Professor Cobbenhagenlaan 75,

5037 DB Tilburg

www.devoort.nl

