

En we werken nog lang en gelukkig thuis

JANKA SINTEMAARTENSDIJK EN BARBARA VAN DAM-KEUKEN

Omdat werkgevers, ook na afloop van de huidige coronacrisis, rekening moeten houden met een toename van het thuiswerken, bestaat behoefte aan het treffen van voorzieningen en het maken en vastleggen van duidelijke afspraken, in aanvulling op de bestaande arbeidsovereenkomst. Te beginnen met een algemeen thuiswerkbeleid.

Inleiding

Sinds het coronavirus begin 2020 ook ons land heeft bereikt, werkt een groot deel van Nederland conform het (dringende) advies van de overheid structureel geheel of gedeeltelijk thuis. Waar velen van ons begin dit jaar nog nooit van Teams, Zoom, Webex, enz. hadden gehoord, zijn we massaal aan het scherm gekluisterd om digitaal bij elkaar te komen. Hoewel direct contact door de meesten gemist wordt, lijken zowel werkgevers als werknemers overwegend positief over het thuiswerken. Zolang het thuiswerken niet ten koste gaat van de productiviteit, klagen werkgevers niet. En het scheelt voor werknemers reistijd en biedt de nodige flexibiliteit. Maar zeker nu het erop lijkt dat er gedurende een langere periode, waar mogelijk, thuis moet worden gewerkt, worden ook de nadelen en risico's van thuiswerken steeds duidelijker. Omdat men rekening moet houden met een toename van het thuiswerken, ook na afloop van de huidige coronacrisis, bestaat behoefte aan het treffen van voorzieningen en het maken en vastleggen van duidelijke afspraken, in aanvulling op de bestaande arbeidsovereenkomst. Te beginnen met een algemeen thuiswerkbeleid, dat de werkgever kan vastleggen in een thuiswerkregeling (als onderdeel van een personeelshandboek) en daarnaast afspraken over thuiswerken met individuele werknemers in een thuiswerkovereenkomst.

Geen wettelijk 'thuiswerkrecht'

De opdracht tot (zoveel mogelijk) thuiswerken, dat conform de huidige coronamaatregelen het uitgangspunt is, valt onder het (wettelijke) instructierecht van de werkgever (art. 7:660 BW). Op grond van dit instructierecht is een werknemer verplicht om zich te houden aan voorschriften van de werkgever omtrent het verrichten van de arbeid en

met betrekking tot de goede orde in de onderneming. Een werknemer zal zich daarom aan de instructie tot al dan niet thuiswerken moeten houden. Er bestaat dus geen recht op thuiswerken (en vooralsnog ook geen recht om op kantoor werkzaam te zijn, ook niet als dit de standplaats is die is vastgelegd in de arbeidsovereenkomst).

Een recht op thuiswerken bestaat evenmin op grond de Wet flexibel werken (Wfw). In tegenstelling tot een verzoek tot aanpassing van de overeengekomen arbeidsduur en/of de aanpassing van de werktijden op grond van deze wet, hoeft voor de weigering van een verzoek tot aanpassing van de werkplaats geen sprake te zijn van zwaarwegende bedrijfsbelangen.

Een werknemer heeft dus alleen het recht om een aanvraag in te dienen om de werkplaats te wijzigen en dit verzoek hoeft de werkgever (slechts) in overweging te nemen en een afwijzing hiervan met de werknemer te bespreken. Het inmiddels ter internetconsultatie voorgelegde initiatiefwetsvoorstel 'Werken waar je wil', heeft als doel om de Wfw te wijzigen, zodat hetzelfde geldt voor een verzoek tot aanpassing van de werkplek, als voor een verzoek tot aanpassing van de arbeidsduur en/of werktijden. Als dit wetsvoorstel wordt aangenomen betekent dit dus dat ook een verzoek van een werknemer tot aanpassing van de werkplek (bijvoorbeeld thuis) door de werkgever in beginsel moet worden geaccepteerd en alleen geweigerd mag worden als sprake is van zwaarwegende bedrijfs- of dienstbelangen.

Zorgplicht werkgever

Op grond van het instructierecht kan een werkgever dus bepalen waar een werknemer de werkzaamheden moet verrichten. Daarbij geldt vervolgens dat een werkgever ook de zorgplicht heeft voor een veilige en gezonde werkplek

thuis, waarvan de kosten voor rekening van de werkgever komen.

Hoewel er voor medewerkers die thuis werken ('plaatsonafhankelijk') minder wettelijke arboregels gelden dan voor medewerkers die op kantoor werken, is het als werkgever van belang om de risico's van thuiswerken te inventariseren en maatregelen te treffen. Middels (het aanpassen van) een Risico-inventarisatie en -evaluatie (RI&E) moeten werkgevers ook de arbeidsrisico's van thuiswerken in kaart brengen.

De thuiswerkregeling

Inventarisatie thuiswerken

Naast de voornoemde inventarisatie van de risico's en maatregelen in verband met thuiswerken, zal de werkgever in een thuiswerkregeling allereerst moeten vastleggen:

1. in welke functies en onder welke omstandigheden thuis kan worden gewerkt;
2. welke voorzieningen hiervoor nodig zijn; en
3. welke afspraken de partijen hierover moeten maken. Daarbij moet de werkgever ook de behoefte/wensen van werknemers inventariseren (al dan niet via de ondernemingsraad).

Voorzieningen

Voor zover er thuisgewerkt kan worden, moet worden vastgelegd van welke middelen een werknemer gebruik kan en/of moet maken. De werkgever moet ervoor zorgen dat de werknemer over de minimaal benodigde middelen beschikt om de werkzaamheden vanuit huis te kunnen verrichten. Het uitgangspunt is dat een werknemer over ongeveer dezelfde middelen moet kunnen beschikken als op kantoor, voor zover redelijkerwijze van de werkgever kan worden verwacht om daarvoor te zorgen. Speciale voorzieningen, waarvan de werknemer gebruik kan maken op het kantoor van de werkgever, in verband met (het voorkomen van) specifieke klachten moeten in ieder geval (ook) ter beschikking worden gesteld aan de thuiswerkende medewerker. Denk hierbij aan een speciale stoel, een in hoogte verstelbaar bureau, een speciaal beeldscherm enz. Indien de werkgever deze voorzieningen niet verstrekt (nieuw of hetgeen normaal gesproken op kantoor zou worden gebruikt), moet hij hiervoor vergoedingen aan de werknemer verstrekken. In dat geval kan de werknemer zelf de voorziening aanschaffen. Hoe dan ook zal de werkgever duidelijk moeten vastleggen onder welke voorwaarden een werknemer op welke bedrijfsmiddelen en vergoedingen aanspraak kan maken.

Thuiswerkvergoeding

Naast deze vergoedingen voor de benodigde arbeidsmiddelen valt ook te denken aan vergoedingen in verband met kosten die werknemers extra maken in verband met thuiswerken. De standaardvoorbeelden zijn toiletpapier en koffie (waarvoor volgens het Nibud een normbedrag van € 2,00 geldt). Deze - en andere vergelijkbare kosten - zijn te beschouwen als werkgerelateerde kosten. Zij zouden niet

voor rekening van de werknemer komen als hij niet thuis zou werken. Dat de werknemer nu zelf voor deze voorzieningen zorgt, levert de werkgever een kostenbesparing op. In oktober 2020 hebben de rijksambtenaren een thuiswerkvergoeding gekregen: een eenmalige vergoeding van € 363,00 netto, op fulltime basis. Sindsdien zijn er ook andere werkgevers, die hun werknemers een thuiswerkvergoeding geven ter compensatie van (extra) kosten, die de thuiswerkers vanwege het thuiswerken maken en (deels) een besparing voor werkgevers opleveren. Zoals bijvoorbeeld reiskosten, in verband met afgenomen of vervallen woon-werkverkeer. Deze kostenbesparing is aan te wenden voor een thuiswerkvergoeding, ter compensatie van kosten van de thuiswerkende medewerker.

Vakbonden hebben inmiddels laten weten hierover afspraken te willen maken in het kader van cao-onderhandelingen en gaan per sector kijken wat een reëel bedrag is.

Het verstrekken van middelen en/of vergoedingen voor de thuiswerkplek en/of het vergoeden van thuiswerkkosten, zal vanzelfsprekend ook fiscaal mogelijk/toegestaan moeten zijn.

De werkkostenregeling (WKR)

Is de thuiswerkplek een werkplek in fiscale zin?

Onder de WKR is het vergoeden van voorzieningen voor de thuiswerkplek alleen onbelast als er sprake is van noodzaak of als de arbeidsomstandigheden in het geding zijn. De belastbaarheid van thuiswerkvoorzieningen hangt daarmee af van drie zaken:

1. Is er sprake van een fiscale werkplek?
2. Vallen de vergoedingen of verstrekkingen onder het noodzakelijkheids criterium?
3. Zijn de vergoedingen of verstrekkingen opgenomen in het arboplan/RI&E?

Thuiswerkplek

De thuiswerkende werknemer valt nog steeds onder de Arboret, zodat onder andere de RI&E, een plan van aanpak, voorlichting, deskundige ondersteuning door een arbodienst enz. van toepassing zijn. Maar omdat bij thuiswerken sprake is van plaatsonafhankelijk werken, gelden slechts een beperkt aantal regels uit het Arbobesluit en de Arboregeling. Op grond van het Arbobesluit en de Arboregeling, moet men in verband met plaatsonafhankelijk werken in de RI&E in beginsel aan de volgende punten aandacht besteden:

1. Fysieke belasting
2. Beeldschermwerk
3. Werkplekverlichting
4. Arbeidsmiddelen
5. Persoonlijke beschermingsmiddelen



6. Gevaarlijke stoffen
7. Psychosociale arbeidsbelasting

Bij de thuiswerkplek en de inrichting daarvan denkt men vaak als eerste aan een ergonomisch verantwoorde werkplek om fysieke klachten te voorkomen. Naast het verschaffen van de (minimaal) benodigde middelen moet de werkgever er ook zorg voor dragen dat zijn werknemers de middelen op een juiste manier gebruiken. Hij zal dus allereerst instructies dienen te geven. Het is daarbij verstandig om in een thuiswerkregeling vast te leggen, dat van een thuiswerkende werknemer wordt verwacht deze instructies in acht te nemen. Mochten desondanks toch (fysieke) klachten ontstaan, dan valt ook van de thuiswerkende werknemer te verwachten dat hij dit direct meldt bij de werkgever en/of de arbodienst, om verdere schade te beperken. Om misverstanden te voorkomen, moet de werkgever ook duidelijk vastleggen wat hij van een werknemer in dit kader verwacht. Zoals bijvoorbeeld de afspraak dat de werknemer medewerking verleent aan de controle van zijn thuiswerkplek door of namens de werkgever (ter plaatse of op afstand).

Arbeidsbelasting

Het voorgaand geldt niet alleen voor fysieke klachten, maar vanzelfsprekend ook voor psychosociale klachten. Psychosociale klachten ontstaan juist vaak in thuiswerksituaties waar werk en privé steeds meer door elkaar heen lopen. Dus ook ter voorkoming van stressgerelateerde klachten zullen werkgevers de nodige maatregelen moeten nemen. Bijvoorbeeld instructies aan werknemers ten aanzien van het nemen van tijdige en pauzes en zorgdragen voor een gezonde work-life balance. Daarbij is het van groot belang dat werkgevers (leidinggevend) met enige regelmaat

persoonlijk contact hebben met werknemers, en dan niet alleen werkinhoudelijk.

Hoewel meer flexibiliteit qua dagindeling een groot voordeel van thuiswerken is, willen werkgevers graag dat werknemers op bepaalde tijden beschikbaar en bereikbaar zijn, voor overleg enz. Ook hierover zullen zij duidelijke, schriftelijke, afspraken moeten maken.

De thuiswerkregeling moet vervolgens ook aandacht besteden aan alternatieven voor werknemers voor wie het (hoewel functioneel wel mogelijk), praktisch gezien niet goed mogelijk is om op een verantwoorde wijze thuis te werken. Als van een veilige thuiswerkplek geen sprake kan zijn, zal men maatregelen moeten treffen. Eventueel zal de werkgever een andere werkplek ter beschikking moeten stellen. Als dat niet in het kantoor van de werkgever mogelijk is, dan eventueel elders.

Resultaatafspraken over de werkinhoud

Tegenover een grotere flexibiliteit/autonomie van de thuiswerkende werknemer, staat juist een grotere verantwoordelijkheid ten aanzien van de te behalen doelstellingen. In de praktijk blijkt dat sommige werknemers productiever zijn, terwijl bij anderen door een gebrek aan structuur en collega's het werk juist blijft liggen. Thuiswerken zal hoe dan ook het functioneren van een werknemer beïnvloeden. Tegelijkertijd worden aan leidinggevend op afstand andere vaardigheden en kwaliteiten gevraagd om het functioneren van de (structureel) thuiswerkende werknemer te beoordelen. Dit kan ertoe leiden dat men andere afspraken moet maken over de werkwijze en de criteria waarop de beoordeling van het werk plaatsvindt. Zo kan de afspraak luiden dat de beoordeling niet alleen ziet op individuele doelstellingen, maar dat de werkgever ook kijkt naar doel-

stellingen op team-, afdelings- of organisatieniveau. Ook is het logisch als in het geval van structureel thuiswerken (en leiding geven op afstand) de sturing en beoordeling meer is gericht op resultaat (output) dan op inspanning (input). Thuiswerken kan dus ook gevolgen hebben voor (het aanpassen van) beoordelings- en/of beloningssystemen. Vergeet dan niet dat de ondernemingsraad een instemmingsrecht heeft ten aanzien van een dergelijke wijziging.

Privacy versus controle van de thuiswerker

Alleen al in verband met de (voornoemde) zorgplicht van de werkgever voor de thuiswerkende werknemer, is het begrijpelijk dat de werkgever de thuiswerkende werknemer en de werkplek moet (kunnen) controleren. Ook kan de werkgever, in verband met verplichtingen op grond van privacywetgeving, er belang bij hebben om te kijken of (computer)apparatuur wel goed geïnstalleerd is en gebruikt wordt, om zo bijvoorbeeld datalekken te voorkomen. Er bestaat ICT-software waarmee activiteiten op afstand zijn te controleren. Zo is onder meer tijd en toegang tot de digitale werkomgeving te monitoren. Ook kan bepaalde software registreren hoe lang een werknemer achter zijn scherm zit en bijvoorbeeld de online werkomgeving blokkeren als het tijd is voor een korte pauze. Dit kan fysieke klachten voorkomen. Omdat bij dergelijke programmatuur misbruik op de loer ligt en de privacy van de werknemer in het geding komt, dient de werkgever hier echter zeer terughoudend en onder strikte voorwaarden gebruik van te maken. Uitgangspunt is in ieder geval dat de partijen hierover duidelijke afspraken maken en vastleggen.

Datalek

De Autoriteit Financiële Markten (AFM) wijst erop dat als gevolg van het thuiswerken de risico's op het lekken van gevoelige informatie door het gebruik van onveilige apparatuur of communicatiekanalen toenemen. Dit geldt niet alleen voor medewerkers in financiële ondernemingen en accountantsorganisaties. Ook medewerkers in andere sectoren lopen dit risico. De AFM wijst op onder meer de volgende risico's voor datalekken:

- ▶ niet correct gebruiken van beveiligde thuiswerkfaciliteiten zoals vpn's die zorgen voor een beveiligde verbinding tussen de gebruiker en het internet;
- ▶ gebruik van niet-beveiligde (privé-)alternatieven;
- ▶ het thuis printen van documenten met vertrouwelijke informatie;
- ▶ het uitstellen van het installeren van beveiligingsupdates;
- ▶ phishingaanvallen op het personeel.

Werkgevers moeten dan ook afdoende maatregelen treffen om deze risico's te verkleinen, ook – en wellicht juist – bij thuiswerken. Zij moeten instructies hiervoor en afspraken hierover vastleggen, ter voorkoming van datalekken.

Sanctieregeling

Naast het creëren van voldoende draagvlak voor een thuiswerkregeling (al dan niet in samenwerking met de mede-

zeggenschap), moet een thuiswerkbeleid te handhaven zijn. Daarom zal de werkgever duidelijk moeten vastleggen wat de consequenties (kunnen) zijn als een werknemer zich niet houdt aan het – in een thuiswerkregeling vastgelegde – thuiswerkbeleid. Het is daarom verstandig om concreet vast te leggen, in de thuiswerkregeling en/of de thuiswerkovereenkomst, wat deze (arbeidsrechtelijke) gevolgen, onder welke omstandigheden, (kunnen) zijn. Denk hierbij aan een officiële waarschuwing, ontslag (op staande voet) of boetes.

Medezeggenschapsrechtelijke aspecten

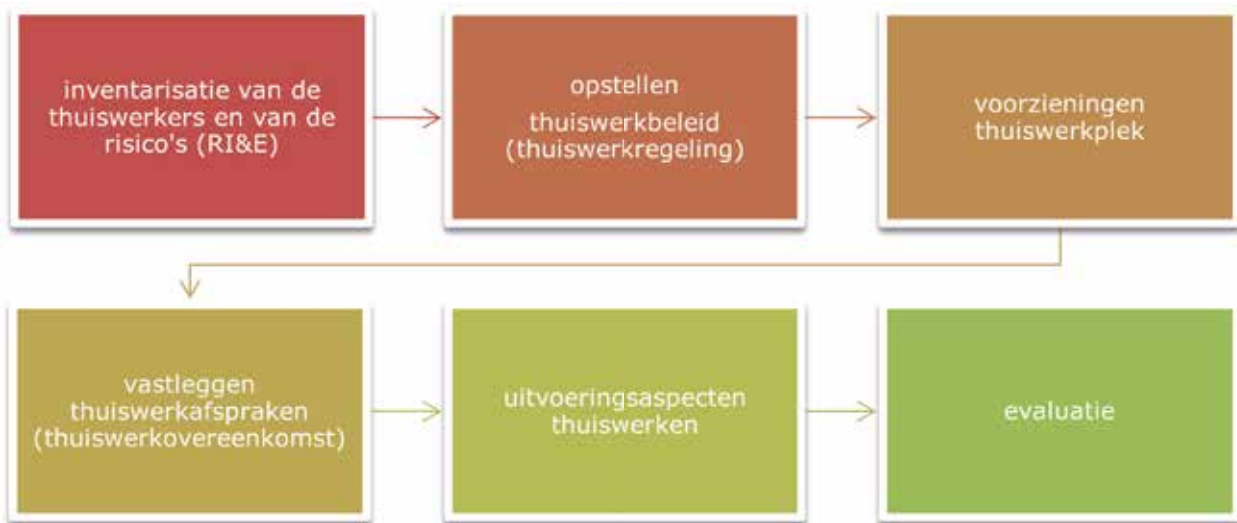
In verband met maatwerk en draagvlak voor een thuiswerkregeling is het verstandig om de ondernemingsraad bij de totstandkoming hiervan tijdig te betrekken. Daarnaast zal een thuiswerkregeling een of meer (van de hier bovengenoemde) instemmingsplichtige onderwerpen (art. 27 WOR) bevatten. Met een thuiswerkregeling zal bijvoorbeeld wijziging plaatsvinden van een arbeidstijdenregeling en/of een regeling op het gebied van arbeidsomstandigheden, beoordelings- en/of beloningssystemen, een regeling met betrekking tot bescherming persoonsgegevens en/of personeelsvolgsystemen. Ook voor een regeling op het gebied van werkoverleg tussen (een groep) werknemers en leidinggevende(n) die wordt ingesteld of gewijzigd in verband met thuiswerken, bestaat instemmingsplicht. Is in verband met thuiswerken ook sprake van het samenvoegen, dan wel splitsen van afdelingen, het doen van een belangrijke investering en/of het invoeren of wijzigen van een belangrijke technologische voorziening? Dan moet men (ook) niet vergeten de ondernemingsraad tijdig te betrekken en een adviesaanvraag te verstrekken.

De thuiswerkovereenkomst

Wanneer de thuiswerkregeling tot stand is gekomen, moet deze nog worden geïmplementeerd binnen de organisatie. Een deel van de thuiswerkregeling zal onder het (aan het begin van dit artikel genoemde) wettelijke instructierecht van de werkgever vallen, zodat een werknemer verplicht is om zich aan deze voorschriften in een thuiswerkregeling te houden.

Voor zover de thuiswerkregeling tot gevolg heeft dat de arbeidsovereenkomst (overeengekomen arbeidsvoorwaarden) wijzigt, kan dit in principe alleen met de instemming van elke individuele werknemer. De instemming van de ondernemingsraad (waarover hierna meer) kan immers de instemming van de werknemer niet vervangen. Zonder instemming van de werknemer kan van een (eenzijdige) wijziging van arbeidsvoorwaarden alleen sprake zijn als het belang van de werkgever zwaarder weegt, dan het belang van de werknemer (bij ongewijzigde instandhouding van de arbeidsovereenkomst).

Het is daarom verstandig om de instemming met de nieuwe thuiswerkregeling van werknemers te verkrijgen. Zeker als daarnaast sprake is van specifieke afspraken, zullen partijen deze goed schriftelijk moeten vastleggen in een thuiswerkovereenkomst. Anders is een 'negatieve



optie' eventueel ook nog een mogelijkheid, alvorens tot implementatie van een thuiswerkregeling kan worden overgegaan.

Uitvoering en evaluatie

In het kader van een zorgvuldige uitvoering van een thuiswerkbeleid zal ondersteuning van thuiswerkers goed geregeld moeten zijn. Niet alleen de ondersteuning door HR en leidinggevenden, maar ook door bijvoorbeeld de ICT-afdeling, de bedrijfsarts/arbodienst, de preventiemedewerker, de afdeling interne communicatie en de afdeling financiën.

Ook in verband met de evaluatie van thuiswerken en een adequate regeling, is het goed om een monitoringfunctie in te richten voor de leiding en het management waarmee inzicht ontstaat in het gebruik van thuiswerken (tijdregistratie) en de effecten daarvan.

Evalueer de Regeling Thuiswerken en de RI&E regelmatig en bespreek in functioneringsgesprekken regelmatig de arbo-aspecten van thuiswerken.

Conclusie

Zoveel mogelijk thuiswerken is voorlopig nog het uitgangspunt voor veel bedrijven en organisaties. De kans is groot dat ook na de huidige coronacrisis het (gedeeltelijk) thuiswerken niet zal verdwijnen. Vandaar dat het in verband met de (zorg)plichten van de werkgever van belang is om goed na te denken over de voorwaarden, instructies en afspraken over thuiswerken. Het is verstandig om dit alles schriftelijk vast te leggen, zodat het voor iedereen, zowel voor HR, als leidinggevenden en werknemers duidelijk is wat zij van elkaar mogen verwachten in dit 'nieuwe normaal'. De in verband met thuiswerken toegenomen flexibiliteit en autonomie van werknemers, met bijbehorende grotere verantwoordelijkheid, vraagt juist om duidelijk vastgelegde kaders, richtlijnen en afspraken. Het werken en leidinggeven op afstand kan leiden tot micromanagement, wat meestal niet bevorderlijk is voor het werkgeluk. En het

behoud of het vergroten hiervan is juist in deze (onzekere) tijd zo belangrijk. Omdat voor een succesvolle thuiswerkregeling maatwerk en draagvlak nodig is, moet de werkgever niet vergeten om in een vroeg stadium de ondernemingsraad erbij te betrekken. De ondernemingsraad moet immers als geen ander weten waar de behoeftes van de medewerkers op dat vlak liggen. Zodat we nog lang en gelukkig thuis kunnen werken.

Bronnen

Wet: art. 7:660 BW, art. 31a lid 2 onderdeel h Wet LB 1964, art. 27 WOR

Literatuur: Beleidssignalement Maatschappelijke gevolgen coronamaatregelen, Sociaal en Cultureel Planbureau

Jurisprudentie: Rb. Gelderland 16-06-2020 (ECLI:NL:RBGEL:2020:2954)

Internetconsultatie: Werkplekkeuze



Over de auteurs



mr. J.L. Sintemaartensdijk
De Clercq advocaten en notariaat,
www.declercq.com



B.R. van Dam-Keuken MA LLB
De Clercq advocaten en notariaat,
www.declercq.com