

WHITE PAPER THUISWERKEN EN CORONA

voor werkgevers, werknemers en ondernemingsraden

23 maart 2020

Inleiding

De Rijksoverheid heeft werkgevers verzocht hun werknemers zoveel mogelijk thuis te laten werken in verband met het Coronavirus. Het fenomeen thuiswerken zal de komende periode de gemoederen dan ook flink bezighouden en leiden tot vele vragen van werkgevers, werknemers en ondernemingsraden. Niet voor niets, want buiten allerlei praktische obstakels, brengt thuiswerken een aantal juridische vraagstukken en aandachtspunten met zich mee. In deze *white paper* voorzien wij u graag van informatie over de (on)mogelijkheden en de juridische kaders. Uiteraard geven we daarbij waar mogelijk praktische tips.

Deze *white paper* bevat de volgende onderwerpen:

- 1. Verplichting tot thuiswerken en/of recht op thuiswerken**
- 2. Juridische verplichtingen arbeidsomstandighedenwetgeving en consequenties niet naleving**
- 3. Privacy en thuiswerken**
- 4. Praktische arbo-tips voor thuiswerken**
- 5. Thuiswerken en de ondernemingsraad**
- 6. Thuiswerkovereenkomst en reiskostenvergoeding**

Deze *white paper* bevat de juridische kaders die gelden onder normale omstandigheden. Uiteraard zorgt het Coronavirus voor alles behalve normale omstandigheden. Vermoedelijk zullen de autoriteiten werkgevers niet al te strak controleren. Werkgevers hebben immers even de tijd nodig om de omstandigheden voor thuiswerken op orde te brengen. Van werknemers en ondernemingsraden zal ook wat flexibiliteit verwacht worden. In ieder geval doen werkgevers, werknemers en ondernemingsraden er goed aan om de tips en juridische kaders tot zich te nemen en ernaar te streven deze zoveel als mogelijk na te leven.

1. Verplichting tot thuiswerken en/of recht op thuiswerken

De oproep van de Rijksoverheid om zoveel mogelijk thuis te werken, leidt tot discussies tussen werkgevers en werknemers. Sommige werkgevers willen geen risico lopen 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. Dat vinden niet alle werknemers prettig. Wat zijn nu precies de rechten en plichten van werkgevers en werknemers in zo'n situatie?

Verplicht thuiswerken

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.

Enerzijds 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. 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. Dat zou betekenen dat de werkgever in dat geval geen beroep kan doen op het instructierecht.

Staat de werkgever dan met lege handen? Nee, dat is niet het geval. De werkgever kan arbeidsvoorwaarden (eenzijdig) wijzigen. 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 ex 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 deze *white paper*. Als de werknemer geen mogelijkheden heeft om thuis te werken, dan zal de werkgever hem daarin moeten faciliteren.

Thuiswerken op verzoek van werknemer

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, gelet op het advies van de Rijksoverheid. 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. Aan zo'n verzoek is wel een aantal voorwaarden verbonden. De werknemer moet ten minste 26 maanden 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 maanden 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. Bovendien kan met een ondernemingsraad een afwijkende regeling zijn afgesproken.

Verplichting om te komen werken

Een andere vraag is of de werkgever zijn werknemers kan dwingen om naar de vaste werkplaats te komen. Bovenal is de werkgever verplicht 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.¹ Die situatie doet zich niet snel voor, maar het vormt voor werknemers een uiterste 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 hem aangewezen plaatsen, of dat door hem 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.² 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.

2. 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. Zie hieronder ook onderdeel zes van deze *white paper*.

Algemene opmerking

Veel werknemers hebben in hun arbeidsovereenkomst 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’.³ 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.

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.⁴

¹ Artikel 29 Arbeidsomstandighedenwet

² Artikel 28 van de Arbeidsomstandighedenwet

³ Artikel 1 lid 3 sub g Arbeidsomstandighedenwet.

⁴ 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.

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.⁵ 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 een werknemer.⁶ Daarnaast geldt de algemene verplichting om risico's en gevaren voor de gezondheid te beperken.⁷ Op deze twee punten gaan we hieronder nader in.

De arbeidsplaats aanpassen aan de behoefte van een werknemer

De werkplek moet – tenzij dit niet kan worden gevergd – worden ingericht volgens ergonomische beginselen.⁸ 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. Uitgangspunt is dat de werkgever maatregelen moet nemen die door vakdeskundigen worden aanvaard als toepasbaar in de praktijk.⁹

Veel thuiswerk betreft 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:¹⁰

- 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 luminantie 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;

⁵ Artikel 3 Arbeidsomstandighedenwet

⁶ Artikel 3 lid 1 sub c Arbeidsomstandighedenwet

⁷ Artikel 3 lid 1 sub b Arbeidsomstandighedenwet

⁸ Artikel 5.4 Arbeidsomstandighedenbesluit, implementatie van artikel 5bis RL 89/655/EG

⁹ Zie ook: NVT bij het besluit van 5 december 2006, Stb. 2006, 674, p. 117.

¹⁰ 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:¹¹

- 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 helderheidsvering 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:¹²

- 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.

Voor de werknemer die structurele beperkingen heeft, geldt bovendien een bijzondere verplichting tot het aanpassen van de arbeidsplaats (en dus thuiswerkplaats) aan diens behoeften.¹³ 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 meebrengt. Dit doet hij in de zogenaamde risico evaluatie en inventarisatie, de RI&E.¹⁴ Als een werkgever de mogelijkheid biedt om thuis te werken (of tijdelijk in deze mogelijkheid voorziet vanwege het Coronavirus), is het raadzaam om hier in een apart onderdeel van de RI&E aandacht aan te besteden. Concreet betekent dit 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

¹¹ Artikel 5.2 Arbeidsomstandighedenregeling

¹² Artikel 5.3 Arbeidsomstandighedenregeling

¹³ Artikel 4 Arbeidsomstandighedenwet

¹⁴ Artikel 5 Arbeidsomstandighedenwet

hierbij horen. Een ander mogelijk risico vormt overbelasting van de werknemer. Ook daar dient aandacht aan te worden besteed. Wanneer gevaren niet kunnen worden voorkomen, moeten ze zoveel mogelijk worden beperkt en moet dit in de RI&E opgenomen worden.¹⁵

- Beeldschermwerk

Wanneer de werknemer arbeid aan een beeldscherm verricht,¹⁶ 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.¹⁷ Hierbij kan gedacht worden aan risico's voor het bewegingsapparaat, eventuele risico's voor de ogen en mogelijk ook schade door psychische druk op de werknemer.¹⁸ 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.¹⁹

De werknemer die beeldschermwerk verricht, moet bovendien de gelegenheid hebben om de in de wet- en regelgeving²⁰ 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.²¹

- 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.²² Concreet betekent dit dat de werkgever thuiswerkers adequaat moet informeren en voorlichten over de wijze waarop zij thuis hun werkzaamheden moeten verrichten, welke risico's (bijvoorbeeld RSI) daaraan verbonden zijn en hoe deze risico's zo goed mogelijk ondervangen kunnen worden. De werkgever moet toezien op de naleving van de instructies of voorschriften ter voorkoming van de eerder genoemde risico's. Dit houdt dus in dat de werkgever ook actief moet controleren of de werknemer zich aan de voorschriften (bijvoorbeeld omtrent het gebruik van een ergonomisch bureau etc.) houdt. Praktisch gezien is dit nog niet zo eenvoudig.

- Fysische factoren

De wet- en regelgeving schrijft voor dat op arbeidsplaatsen, voor zover mogelijk, voldoende daglicht binnen komt en dat voldoende voorzieningen voor kunstlicht aanwezig zijn.²³ De werkgever zal moeten nagaan of de werknemer op zijn thuiswerkplek over voorzieningen voor kunstverlichting beschikt. Zo niet, dan moet de werkgever hierin voorzien.

¹⁵ Artikel 5.3 Arbeidsomstandighedenwet

¹⁶ Artikel 5.7 sub a Arbeidsomstandighedenbesluit 'een alfanumerieke of grafisch scherm, ongeacht het gebruikelijke afbeeldingsprocédé'

¹⁷ Artikel 5:9 Arbeidsomstandighedenbesluit

¹⁸ Zie ook: NvT bij het besluit van 15 januari 1997, Stb. 1997, 60, p. 388.

¹⁹ Zie ook: NvT bij het besluit van 15 januari 1997, Stb. 1997, 60, p. 388.

²⁰ Artikel 5.11 Arbeidsomstandighedenbesluit

²¹ artikel 18 Arbeidsomstandighedenwet

²² Artikel 8 Arbeidsomstandighedenwet

²³ Artikel 6.3 lid 2 Arbeidsomstandighedenbesluit

- Gegevens noteren

De werkgever moet beschikken over de gegevens (naam, adres, woonplaats, werkzaamheden, stoffen/hulpmiddelen/werktuigen) van werknemers die plaats onafhankelijk werken. De organisatie zal zo'n overzicht moeten opstellen.²⁴ Onder werknemers die plaats onafhankelijk werken, vallen dus ook thuiswerkers.

- Arbeidsongeval melden

Een werknemer die plaats onafhankelijk werkt, moet een arbeidsongeval melden aan de werkgever. De organisatie moet werknemers hierop wijzen.²⁵

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.²⁶ Dat betekent concreet dat de werkgever opdraait voor de kosten die worden gemaakt voor het 'arbo-proof' maken van de thuiswerkplek.

Arbeidstijdenwetgeving

De arbeidstijdenwetgeving geldt onverkort. In dat kader zullen werkgever en werknemer afspraken moeten maken over afwisseling van arbeid met rust- en werktijden als de werknemer thuiswerkt.

Sancties

Wat nu als een werkgever niet voldoet aan de bovenstaande verplichtingen? Schending van arbo-verplichtingen kan leiden tot sancties. Ten aanzien van die sancties kan een onderscheid gemaakt worden tussen sancties die voortvloeien uit het arbeidsomstandighedenregime en de civielrechtelijke aansprakelijkheid van de werkgever.

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.²⁷ Om naleving af te kunnen dwingen, bestaat het sanctieregime.²⁸ 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 euro) als bedoeld in artikel 23 Wetboek van Strafrecht (en bij uitzondering een boete van maximaal de 6^e categorie (870.000 euro) als bedoeld in artikel 23 Wetboek van Strafrecht).²⁹

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.

²⁴ Artikel 1.51 Arbeidsomstandighedenwet

²⁵ Artikel 1.53 Arbeidsomstandighedenwet

²⁶ Artikel 44 Arbeidsomstandighedenwet

²⁷ Artikel 32 Arbeidsomstandighedenwet en artikel 9.1 Arbeidsomstandighedenbesluit

²⁸ Artikel 33 en 34 van de Arbeidsomstandighedenwet en artikel 9.9b Arbeidsomstandighedenbesluit

²⁹ 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.

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 euro tot 13.500 euro) 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.³⁰ Als een werkgever meerdere overtredingen begaat, wordt een optelsom gemaakt.³¹ Daarbij geldt wel dat soortgelijke overtredingen maar drie keer meegeteld mogen worden.³² 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.

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 ook 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.³³ In de jurisprudentie is bepaald dat de zorgplicht van de werkgever zich ook uitstrekt over de thuiswerkplek.³⁴

We gaan in deze *white paper* niet verder in op de werkgeversaansprakelijkheid. Heeft u vragen over thuiswerken en werkgeversaansprakelijkheid? Neem gerust contact op met onze arbeidsrecht advocaten! Bel naar: 013-4668888 of stuur een e-mail naar s.jansen@devoort.nl of m.milbou@devoort.nl.

³⁰ Artikel 1 lid 8 Beleidsregels

³¹ Artikel 1 lid 5 Beleidsregels

³² Artikel 1 lid 4 Beleidsregels

³³ Artikel 7:658 BW

³⁴ Zie bijvoorbeeld het arrest van het Hof Amsterdam 7 september 2006 (ECLI:NL:GHAMS:2006:AZ5431), waarin de werkgever aansprakelijk was voor de schade (RSI) die werknemer had opgelopen op zijn thuiswerkplek.

3. Privacy en thuiswerken (dataveiligheid)

Veel organisaties voelen zich verplicht gehoor te geven aan de oproep werknemers zoveel mogelijk thuis te laten werken. Echter, niet alle hardware en software is ingericht op veilig en *privacyproof* thuiswerken. 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 privacy problemen 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 omtrent het Coronavirus en dat bekend is hoe zij dit moeten melden. Houd rekening met een mogelijke toename van meldingen omtrent phishingmails en valse e-mails.
- Zorg dat uw organisatie-richtlijnen 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 omtrent het Coronavirus. Het is bekend dat criminelen gebruik maken van de huidige ontwikkelingen door het versturen van phishingmails of het verspreiden van malware. 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 organisatie-richtlijnen 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 voorkomen worden. 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.

4. 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 wekijkt 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 knippen 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.
- 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 houden.

5. Thuiswerken en ondernemingsraad

De Coronacrisis en het advies om zoveel mogelijk thuis te werken, leiden binnen veel ondernemingen tot wijzigingen of 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 wijziging van een ‘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. In een Coronanoodpakket van een onderneming ziet men zaken als vaker handen wassen, geen handen schudden, maar dus ook de maatregel dat werknemers thuis kunnen of moeten werken. 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 maatregelen zijn 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. Nu de Coronacrisis voor een langere tijd zal aanhouden, dient de ondernemingsraad met een dergelijk pakket aan preventiemaatregelen 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. Ook in dat geval beschikt de ondernemingsraad over een instemmingsrecht, nu 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. Het is dus goed denkbaar dat een thuiswerkbeleid ook op deze grond aan de ondernemingsraad moet worden voorgelegd.

Uiteraard moet het thuiswerkbeleid van toepassing 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 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.

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 gevegd wordt door zwaarwegende bedrijfsorganisatorische, bedrijfseconomische of bedrijfssociale redenen.³⁵ Tegen de achtergrond van de Coronacrisis zal in de meeste gevallen wel voldaan zijn aan een van deze voorwaarden. De kans dat de ondernemer vervangende toestemming krijgt, lijkt dus groot.

Als de ondernemer een besluit neemt zonder instemming van de ondernemingsraad, dan kan de ondernemingsraad binnen één maand nadat uitvoering wordt gegeven aan het besluit de nietigheid van het besluit inroepen.³⁶ Dit moet schriftelijk gebeuren. Als de ondernemer het besluit dan vervolgens toch wil doorvoeren, kan de ondernemingsraad de kantonrechter verzoeken de

³⁵ Artikel 27 lid 4 WOR

³⁶ Artikel 27 lid 5 WOR

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.³⁷ De kantonrechter beoordeelt dan of er inderdaad een instemmingsrecht voor de ondernemingsraad bestond.

Aangezien het hectische tijden zijn, waarin snel besluiten genomen moeten worden, zal de ondernemingsraad niet mogen treuzelen. Zelfs een termijn van dag om een instemmingsverzoek te behandelen kan onder de gegeven omstandigheden 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.

6. Thuiswerkovereenkomst en reiskostenvergoeding

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.

Bent u als werkgever voornemens om een thuiswerkprotocol of thuiswerkovereenkomst op te stellen? Of wordt u als werknemer met een thuiswerkprotocol of thuiswerkovereenkomst geconfronteerd? Wij helpen u graag! Neem contact op met een van onze arbeidsrecht advocaten via 013-4668888, of stuur een e-mail naar s.jansen@devoort.nl of m.milbou@devoort.nl.

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

³⁷ Artikel 27 lid 6 WOR

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 vergoed worden 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.

Let tot slot op dat het vergoeden van reiskosten terwijl de werknemer thuis werkt, fiscale consequenties kan 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. Werkgevers doen er goed aan om dit in de gaten te houden.

Tot slot

Uit deze *white paper* blijkt wel dat er vanuit juridische optiek allerlei regels gelden rondom thuiswerken. Het is van belang om hier aandacht aan te besteden, of u nu werkgever, werknemer of ondernemingsraadlid bent. Houd dit – ook in deze hectische tijden van de Coronacrisis – goed in de gaten.

MEER WETEN? NEEM CONTACT OP MET ONZE ADVOCATEN ARBEIDSRECHT VIA 013-4668888 OF STUUR EEN E-MAIL NAAR S.JANSEN@DEVOORT.NL OF M.MILBOU@DEVOORT.NL. WIJ HELPEN U GRAAG VERDER!

DE VOORT ADVOCATEN | MEDIATORS

Professor Cobbenhagenlaan 75, 5037 DB Tilburg

Postbus 414, 5000 AK Tilburg

www.devoort.nl

