



UvA-DARE (Digital Academic Repository)

Werken waar je wil(t)

Vegter, M.S.A.

Publication date

2021

Document Version

Final published version

Published in

Tijdschrift voor Arbeidsrecht in Context

License

Article 25fa Dutch Copyright Act

[Link to publication](#)

Citation for published version (APA):

Vegter, M. S. A. (2021). Werken waar je wil(t). *Tijdschrift voor Arbeidsrecht in Context*, 2021(1), 14-17. <https://denhollander.info/artikel/16590>

General rights

It is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), other than for strictly personal, individual use, unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

Disclaimer/Complaints regulations

If you believe that digital publication of certain material infringes any of your rights or (privacy) interests, please let the Library know, stating your reasons. In case of a legitimate complaint, the Library will make the material inaccessible and/or remove it from the website. Please Ask the Library: <https://uba.uva.nl/en/contact>, or a letter to: Library of the University of Amsterdam, Secretariat, Singel 425, 1012 WP Amsterdam, The Netherlands. You will be contacted as soon as possible.

Werken waar je wil(t)¹

mr. dr. M.S.A. Vegter²

Door D66 en GroenLinks is in november 2020 een wetsvoorstel opgesteld dat voorziet in een wettelijk recht van de werknemer op thuiswerken of op een andere locatie, tenzij zwaarwegende belangen van de werkgever hieraan in de weg staan. In dit artikel worden nut en noodzaak van dit wetsvoorstel besproken en wordt ingegaan op de arbeidsrechtelijke gevolgen ervan.

Wetsvoorstel 'werken waar je wil'

Op 19 november 2020 is door de Kamerleden Van Weyenberg (D66) en Smeulders (GroenLinks) het wetsvoorstel 'Werken waar je wil' voorgelegd ter internetconsultatie.³ Het wetsvoorstel beoogt te bewerkstelligen dat een werkgever een verzoek van een werknemer tot aanpassing van de werkplek alleen nog kan afwijzen op grond van zwaarwegende bedrijfs- of dienstbelangen in plaats van op grond van een meer neutrale belangenafweging zoals nu het geval is. Voorgesteld wordt om een verzoek van de werknemer om de arbeidsplaats aan te passen op dezelfde wijze te behandelen als een verzoek om aanpassing van de arbeidsduur of werktijd. Het gaat daarbij niet alleen om thuiswerken, maar ook om werken op een andere locatie.⁴ Hiertoe is aanpassing nodig van de Wet flexibel werken. De internetconsultatie is gesloten op 18 december 2020. Er zijn 25 reacties gepubliceerd. De reacties van werkgevers en werkgeversorganisaties zijn zonder uitzondering negatief, waarbij met name aandacht wordt gevraagd voor de kosten, de administratieve lasten en onduidelijkheid over de invulling van de zwaarwegende belangen. Betoogd wordt dat het thuiswerken in overleg tussen werkgever en werknemer moet plaatsvinden en niet op basis van een recht van de werknemer. De enige vakorganisatie die een reactie heeft ingediend, CNV, is gematigd positief. Daarnaast is ook Atria, kennisinstituut voor emancipatie en vrouwengeschiedenis, positief over het voorstel, vanwege de mogelijkheden voor het vergroten van de arbeidsparticipatie van vrouwen bij het vanuit huis werken.⁵

Drie keer is scheepsrecht?

Het huidige wetsvoorstel is niet het eerste waarin wordt voorgesteld om werknemers een wettelijk recht te geven op thuis of op een andere locatie werken, behoudens zwaarwegende bezwaren van de werkgever. Een vergelijkbaar voorstel is al twee keer eerder gedaan, maar beide keren ingetrokken. In februari 2009 heeft GroenLinks een voorstel gedaan voor een invoering van een wettelijk recht op thuiswerken.⁶ Nadat op dit voorstel afwijzend werd gereageerd, met name vanuit werkgeversorganisatie VNO-NCW, heeft GroenLinks besloten het voorstel niet door te zetten. In 2010 heeft GroenLinks, toen samen met het CDA, een nieuw voorstel gedaan om het recht op thuiswerk te verankeren, dit keer als onderdeel van de Wet flexibel werken.⁷ Dit voorstel hield in dat werknemers recht kregen op aanpassing van de arbeidsplaats, zijnde "iedere overeengekomen plaats die in verband met het verrichten van arbeid wordt of pleegt te worden gebruikt door de werknemer", tenzij hieraan zwaarwegende bedrijfs- of dienstbelangen aan de zijde van de werkgever in de weg zouden staan. Tijdens de behandeling in de Tweede Kamer is van meerdere kanten kritiek geuit op dit voorstel. Na een amendement⁸ van Tweede Kamerleden Dijkgraaf en Tellegen (SGP en VVD), dat strekte tot het doen vervallen van het woord 'arbeidsplaats' in het wetsvoorstel en daarmee dus van het doen vervallen van elk recht met betrekking tot wijziging van de arbeidsplaats, is het wetsvoorstel aangepast in die zin dat de werknemer wel een verzoek kan doen tot wijziging van de arbeidsplaats, maar hiervoor niet meer geldt dat dit verzoek moet worden ingewilligd tenzij zwaarwegende redenen zich daartegen verzetten. De werkgever is alleen nog verplicht om het verzoek te overwegen en met de werknemer te overleggen als hij het afwijst.⁹ Deze formulering is vervolgens ook terechtgekomen in art. 2 lid 6 van de Wet flexibel werken.

1. Het in dit artikel besproken wetsvoorstel heeft als titel 'Werken waar je wil'. 'Wil' is grammaticaal niet fout, maar is spreektaal. Volgens het Genootschap Onze Taal krijgt 'wilt' de voorkeur in teksten die zijn bestemd voor een algemener publiek. Zoals wetsvoorstellen.
2. Marlies Vegter is werkzaam als docent arbeidsrecht aan de Universiteit van Amsterdam en als zelfstandig arbeidsrechtjurist in Bergen NH. Zij is redacteur van dit tijdschrift.
3. Voorstel van wet van de leden Van Weyenberg en Smeulders tot wijziging van de Wet flexibel werken in verband met het bevorderen van flexibel werken naar arbeidsplaats, TK 35 ***. Zie <https://www.internetconsultatie.nl/werkplekkeuze>.
4. In dit artikel wordt met name gesproken over thuiswerken, maar daaronder wordt ook plaatsonafhankelijk werken verstaan, dus werken op een andere locatie dan thuis of op de vestiging van de werkgever.
5. Zie <https://www.internetconsultatie.nl/werkplekkeuze/>

reacties. Meerdere inzenders vragen aandacht voor de positie van werknemers die in het buitenland wonen. Ik laat dat punt hier verder onbesproken.

6. Zie hierover I. van Gent, "GroenLinks maakt initiatiefwet recht op thuiswerk", 13 februari 2009. Beschikbaar op <https://groenlinks.nl/nieuws/groenlinks-maakt-initiatiefwet-recht-op-thuiswerk>, 31 december 2020.
7. *Kamerstukken II*, 2010-2011, 32889, nr. 2.
8. *Kamerstukken II*, 2013-2014, 32889, nr. 16.
9. *Kamerstukken II*, 2014-2015, 32889, nr. 17 (Tweede Nota van wijziging).

Gezien deze voorgeschiedenis is het opmerkelijk dat nu enkele jaren later wederom een voorstel wordt ingediend om werknemers een wettelijk recht te geven op het werken op een andere locatie, behoudens zwaarwegende belangen aan de zijde van de werkgever. Kennelijk zijn de indieners van het voorstel van mening dat de situatie sinds de inwerkingtreding van de Wet flexibel werken op 1 januari 2016 zodanig is veranderd dat werknemers een sterker recht dienen te krijgen op thuiswerken dan in de wet is verankerd. In de toelichting op het wetsvoorstel wordt in dit opzicht eigenlijk alleen verwezen naar de coronacrisis. De indieners merken op dat thuiswerken door de coronacrisis een grote vlucht heeft genomen. Werkte voor de uitbraak van de pandemie circa 30% van de werknemers op incidentele basis thuis en circa 6% volledig,¹⁰ in 2020 zijn deze aantallen toegenomen tot respectievelijk 50% en 33%. Volgens onderzoek van het Kennisinstituut voor Mobiliteitsbeleid (KIM) heeft 55 tot 70% van de thuiswerkers positieve ervaringen met thuiswerken tijdens de coronacrisis en verwacht 40 tot 60% van hen vaker te blijven thuiswerken als de crisis voorbij is. Gelet hierop menen de initiatiefnemers dat na de coronacrisis sprake zal zijn van een nieuwe standaard, waarbij een nieuw evenwicht zal moeten worden gevonden tussen thuiswerken en het werken op de werklocatie of een andere werkplek.¹¹ Thuiswerken is volgens hen onderdeel geworden van het nieuwe normaal. Het wettelijk kader dient daarom hieraan te worden aangepast en te voorzien in een steviger recht op thuiswerken dan het geval is in de huidige Wet flexibel werken.¹²

Arbeidsrechtelijke gevolgen van het wetsvoorstel

Thuiswerken heeft gevolgen op het gebied van, onder meer, de arbeidsomstandigheden, de aansprakelijkheid van de werkgever voor ongevallen en beroepsziekten, het instructierecht van de werkgever, de privacy van de werknemer en de grens tussen werk en privéleven.¹³ Deze gevolgen zijn er ook nu al, aangezien thuiswerken geen nieuw fenomeen is, maar verwacht mag worden dat de gevolgen groter zullen zijn als het wetsvoorstel in werking treedt en thuiswerken blijvend een grotere vlucht neemt.

Arbeidsomstandigheden

In de Arbeidsomstandighedenwetgeving is al rekening gehouden met de thuis werkende werknemer. Tien jaar geleden werd namelijk ook reeds gedebatteerd over wat toen 'Het Nieuwe Werken' werd genoemd: 'het tijd- en plaatsafhankelijk werken,

waarbij het vertrouwen tussen de werknemer en zijn leidinggevende centraal staat'.¹⁴ Dit heeft toen geleid tot invoering per 1 juli 2012 van een verlicht regime in de Arbowetgeving. Dit regime houdt in dat bepaalde verplichtingen niet van toepassing zijn. Onder meer hoeft de werkgever niet te voldoen aan de eisen die in hoofdstuk 3 van het Arbobesluit worden gesteld met betrekking tot het voorkomen van brandgevaar, vluchtwegen, kleedruimtes, de grootte van de werkruimte en de aanwezigheid van toiletten.¹⁵ Ook zijn er aparte regelingen voor het werken met gevaarlijke stoffen.¹⁶ De werkgever dient wel te zorgen voor een ergonomisch verantwoord ingerichte werkplek, dus voor een goede bureaustoel, goede computer en dergelijke.¹⁷ Ook de algemene verplichtingen van art. 3 Arbowet, waaronder de verplichting tot het voorkomen dan wel beperken van psychosociale arbeidsbelasting, zijn onverkort van kracht. Het wetsvoorstel zal in dit opzicht vermoedelijk niet tot grote veranderingen leiden. De kosten voor de inrichting van de werkplek thuis zullen mogelijk toenemen, maar in hoeverre dit het geval zal zijn, is niet goed te voorzien.¹⁸ De zorgplicht voor het psychisch welzijn van de werknemer zal op een wat andere wijze moeten worden ingevuld en ook de wijze van inspectie van de werkplek verdient de aandacht. Hierop wordt hieronder nader ingegaan.

Werkgeversaansprakelijkheid

De zorgplicht van art. 7:658 BW geldt ook voor werk dat thuis of op een andere locatie wordt verricht. De reikwijdte van de zorgplicht zal iets beperkter zijn vanwege het verlichte Arboregime dat geldt bij thuiswerk, maar op belangrijke punten – met name beeldschermwerk en psychosociale arbeidsbelasting (psa) – geldt geen beperking. In de ontwerp Memorie van toelichting wordt hieraan geen aandacht besteed, anders dan dat wordt vermeld dat art. 7:658 BW ook bij thuiswerk van toepassing is. Te verwachten is echter dat het bewaken van het psychisch welzijn van werknemers op afstand (nog) ingewikkelder is dan op locatie. Wellicht kan dit deels worden ondervangen doordat werkgevers regelmatig voortgangsgesprekken met werknemers houden. Maar dan moeten werknemers van hun kant bereid zijn om openheid van zaken geven over problemen waar zij tegenaan lopen, zowel qua werk als met betrekking tot privé omstandigheden die het werk beïnvloeden. Daarnaast is het de vraag hoe de controle

10. Kennisinstituut voor mobiliteitsbeleid (KIM), "Thuiswerken en de coronacrisis", 31 augustus 2020. Beschikbaar via <https://www.kimnet.nl/publicaties/rapporten/2020/08/31/thuiswerken-en-de-coronacrisis>.

11. Ontwerp memorie van toelichting, §1.

12. Ontwerp memorie van toelichting, §4.

13. Zie over deze ontwikkeling ook J.M. van Slooten, "Arbeidsrecht na corona", TAC 2020, nr. 3, p. 1-4.

14. Zie hierover onder meer A.G.J.J. Jansen, "Het nieuwe werken": aan het werk in plaats van naar het werk", *Arbeids-Recht* 2011/50.

15. Zie Afdeling 10 (artt. 1:43-1:53) inzake 'plaatsafhankelijke arbeid' en art. 9:2 van het Arbeidsomstandighedenbesluit.

16. Art. 1:46 Arbeidsomstandighedenbesluit.

17. Art. 5.4 jo. 1.47 lid 2 Arbeidsomstandighedenbesluit.

18. Volgens de ontwerp Memorie van toelichting worden deze kosten gecompenseerd door een vermindering van reiskostenvergoedingen (p. 4 Mvt). In een aantal reacties op de internetconsultatie wordt dit in twijfel getrokken.

op de inrichting van de werkplek dient plaats te vinden. Een werknemer is niet verplicht om de werkgever in zijn woning toe te laten,¹⁹ maar het lijkt mij dat, als de werknemer een dergelijk verzoek weigert, dit gevolgen kan hebben voor de reikwijdte van de zorgplicht van de werkgever voor de inrichting van de werkplek. Dit kan natuurlijk anders zijn wanneer die inrichting ook op andere wijze bekeken kan worden, bijvoorbeeld via een webcam. Maar ook dan is er sprake van een inbreuk op de privésfeer van de werknemer.

Privacy

Daarmee komen we bij het volgende punt waarop het wetsvoorstel van invloed zal zijn, namelijk dat door een toename van thuiswerken het werk – en de werkgever – steeds meer de privésfeer van de werknemer zal binnendringen. Dit is het geval waar het gaat om werkgeversaansprakelijkheid en de invulling van de zorgplicht van de werkgever, maar ook op het punt van controle en instructie vanuit de werkgever. De ontwerp Memorie van toelichting besteedt ook hieraan geen aandacht. Uit in december 2020 gepubliceerd onderzoek blijkt echter dat bijna 40% van de werkenden door hun leidinggevenden via software in de gaten wordt gehouden.²⁰ De software registreert bijvoorbeeld wanneer werknemers in- en uitloggen en of zij niet-werkgerelateerde websites bezoeken en voor hoe lang. Ook is er software die het mogelijk maakt om video-opnames te maken van de werkplek of screenshots van het computerscherm van de werknemer. Op grond van de privacy-wetgeving (de AVG) is dergelijke controle van werknemers niet per definitie verboden, maar de werknemer moet wel weten dat er gecontroleerd kan worden, er moet een legitiem doel zijn voor de controle, de manier waarop gecontroleerd wordt moet noodzakelijk zijn om dit doel te bereiken en privé gegevens van de werknemer moeten worden ontzien.²¹

Recht op onbereikbaarheid

Het installeren van zogeheten 'spionagesoftware' kan gebruikt worden om te controleren of een werknemer wel hard genoeg werkt, maar ook of een werknemer niet te hard werkt. Dit laatste kan in sommige beroepen wel eens een groter risico zijn dan het 'de kantjes ervan aflopen'. Niet voor niets wordt in de discussie op Europees niveau met name aandacht gevraagd voor het recht van de werknemer op onbereikbaarheid. Op 1 december 2020 heeft het Employment Committee van het Europees parlement een resolutie aangenomen waarin de Europese Commissie wordt verzocht een richtlijn

op te stellen waarin het recht op onbereikbaarheid ('the right to disconnect') wordt vastgelegd.²² Het Employment Committee maakt zich zorgen dat het vele thuiswerken sinds de coronacrisis leidt tot langere werkdagen, vervaging van de grens tussen werk en privé en 'work nomadism', het verschijnsel dat telewerkers op allerlei plekken hun werk (moeten) doen. Ook in Nederland is aandacht gevraagd voor het recht op onbereikbaarheid. Tweede Kamerlid Gijs van Dijk heeft op 21 juli 2020 een wetsvoorstel ingediend dat beoogt dit recht wettelijk vast te leggen.²³ In de memorie van toelichting bij dit wetsvoorstel wordt uitdrukkelijk aandacht gevraagd voor de negatieve kanten van thuiswerk, zoals een verhoogd risico op burn-out door het voortdurend 'aan' staan. Het is opmerkelijk dat deze kant van de zaak nauwelijks wordt belicht in de ontwerp toelichting op het wetsvoorstel 'werken waar je wil'. Het 'recht op onbereikbaarheid' en het 'kunnen werken waar je wilt' zijn echter twee kanten van dezelfde medaille.

Tussenbalans

Uit voorgaande blijkt dat het vaker thuis of op locatie werken ingrijpende gevolgen kan hebben voor zowel werkgever als werknemer. Het is de vraag of het wetsvoorstel daarmee voldoende rekening houdt. Het voorstel lijkt ervan uit te gaan dat meer thuiswerken per definitie gunstig is voor werknemers en dat de gevolgen voor werkgevers te overzien zijn. Bij beide aannames kunnen echter vraagtekens gezet worden. Voor beide partijen kan vaker thuiswerken zowel voor- als nadelen hebben. Dat roept de vraag op of het niet beter is om de beoordeling of (meer) thuisgewerkt kan worden te laten afhangen van een afweging van de belangen van zowel werknemer als werkgever in plaats van een wettelijk recht voor de werknemer te introduceren.

Rechtspraak en onderzoek

Voorgaande kan anders zijn als uit rechtspraak en/of onderzoek blijkt dat er op dit punt een reëel probleem bestaat. Uit de rechtspraak blijkt dit echter niet. In de afgelopen jaren, waarin er toch ook al geregeld thuis is gewerkt, zijn er slechts enkele uitspraken gedaan in geschillen tussen werkgever en werknemer hierover. In juni 2020 is in kort geding geoordeeld dat een werkgever het verzoek van een werkneemster om thuis te mogen blijven werken, niet hoefde te honoreren, omdat de werkgever voldoende had uitgelegd waarom de aanwezigheid van de werkneemster op de werkplek noodzakelijk was.²⁴ In een uitspraak uit 2018 overwoog de rechtbank dat de betrokken ambtenaar geen recht

19. Vgl. art. 12 Grondwet.

20. Door softwarevergelijkingsplatform GetApp is hiernaar onderzoek gedaan. Zie B. Vollebregt, "Zien wanneer je in- en uitlogt: in coronatijd houdt de baas werknemers steeds vaker in de gaten", *Trouw*, 12 december 2020.

21. Zie uitgebreid M. ten Broeke en I. Baijens, "Werken vanuit huis: het juridisch kader", *ArbeidsRecht* 2019/28, par. 5.

22. <https://www.europarl.europa.eu/news/en/press-room/20201126IPR92512/meps-call-for-an-eu-wide-right-to-disconnect>.

23. *Kamerstukken II*, 35536 nr. 2 (wetsvoorstel) en nr. 3 (memorie van toelichting).

24. Ktr. Nijmegen 16 juni 2020, ECLI:NL:RBGEL:2020:2954, *JAR* 2020/169, m.nt. Ten Broeke en Baijens.

had op thuiswerken, nu een belangenafweging had plaatsgevonden en een adequate en verantwoorde bezetting van het organisatieonderdeel expliciet werd genoemd in het beleid van de gemeente als mogelijke reden om plaats- en tijdonafhankelijk werken niet toe te staan.²⁵ In een uitspraak van Hof Amsterdam²⁶ ging het om de vraag of de werkgever een thuiswerkdag tijdelijk mocht intrekken in verband met een door de werknemer te volgen verbetertraject en bij Hof Arnhem-Leeuwarden kwam het thuiswerken zijdelings aan de orde, als onderdeel van de vraag of sprake was van ernstige verwijtbaarheid van de werkgever bij de invulling van de werktijden van de werkneemster.²⁷

In één uitspraak, van oktober 2020, vond de rechter dat de werkgever een werkneemster ten onrechte verplichtte om naar het werk te gaan. De bewuste werkneemster behoorde tot een risicogroep voor het coronavirus en de Arbo-arts had geconstateerd dat geen sprake was van een veilige werkplek. Het feit dat de werkneemster niet op haar werkplek wilde verschijnen, maar thuis wilde werken, kon haar daarom niet worden tegengeworpen.²⁸

Uit deze uitspraken blijkt niet dat er een prangend probleem is waarvoor een wettelijke oplossing gewenst is. Weliswaar werden de verzoeken van de werknemers om thuis te mogen (blijven) werken in het merendeel van deze uitspraken afgewezen, maar daarbij werd verwezen naar concrete belangen van de werkgever bij het werken op de werkplek. In de uitspraak waarin de werkgever de werkneemster niet mocht verplichten om naar het werk te komen, bood het huidige wettelijke kader de kantonrechter voldoende mogelijkheden om tot haar oordeel te komen.

Er is ook geen onderzoek waaruit volgt dat verzoeken van werknemers om thuis te mogen werken vaak onterecht worden afgewezen. Uit het in de ontwerp memorie van toelichting aangehaalde onderzoek van het KIM²⁹ blijkt dit in elk geval niet, terwijl het KIM een groot aantal studies heeft meegenomen in haar onderzoek.³⁰

Conclusie

Het wetsvoorstel ‘werken waar je wil’ lijkt op dit moment een brug te ver. De noodzaak ervoor is onvoldoende onderbouwd, terwijl de gevolgen groot kunnen zijn. Indien de werknemer tegen de wil van

de werkgever in kan bepalen waar hij werkt en mogelijk ook op welke uren, dan tast dit de essentie aan van de gezagsverhouding. Bovendien zouden de gevolgen voor werknemers van meer thuiswerk wel eens minder rooskleurig kunnen zijn dan in het voorstel wordt geschetst: mogelijke aantasting van de privacy, het vervagen van de grens tussen werk en privé en een risico op overbelasting doordat de werkdag nooit om is. Beter lijkt het daarom dat het thuis of op locatie werken vooralsnog plaatsvindt in overleg tussen partijen middels een afweging van beider belangen, dus op de wijze als voorzien in het huidige art. 2 lid 6 Wet flexibel werken. Blijkt enige tijd na de coronaperiode dat werknemers inderdaad in groten getale thuis willen blijven werken, terwijl werkgevers hen naar kantoor willen dirigeren, dan kan invoering van een wettelijk recht alsnog worden overwogen.

25. Rb. Amsterdam 6 november 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:7998.

26. Hof Amsterdam 30 januari 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:317.

27. Hof Arnhem-Leeuwarden 25 november 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:10111.

28. Ktr. Maastricht 1 oktober 2020, ECLI:NL:RBLIM:2020:7495.

29. Kennisinstituut voor mobiliteitsbeleid (KIM), “Thuiswerken en de coronacrisis”, 31 augustus 2020. Beschikbaar via <https://www.kimnet.nl/publicaties/rapporten/2020/08/31/thuiswerken-en-de-coronacrisis>.

30. Zie hoofdstuk 2, pagina 8 en 9.