

Vergaderjaar 2020–2021

35 714

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 (Wet werken waar je wilt)

Nr. 4

ADVIES VAN DE AFDELING ADVISERING VAN DE RAAD VAN STATE EN REACTIE VAN DE INITIATIEFNEMERS

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State d.d. 18 februari 2021, W12.21.0020/III, en de reactie van de initiatiefnemer d.d. 16 maart 2021, aangeboden aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal. Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij brief van de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal van 27 januari 2021 heeft de Tweede Kamer, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het 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 (Wet werken waar je wilt), met memorie van toelichting.

Het wetsvoorstel beoogt werknemers meer vrijheid te geven hoe zij de balans tussen het werken op werklocatie en het werken thuis willen inrichten. Teneinde de positie van de werknemer hierbij te verstevigen, regelt het voorstel dat de werkgever het verzoek van de werknemer om aanpassing van de arbeidsplaats alleen wegens zwaarwegende redenen mag weigeren. Zo kan ook sturing worden gegeven aan het gesprek tussen werkgever en werknemer over een mogelijke aanpassing van de arbeidsplaats en wordt de dialoog tussen werkgever en werknemer gefaciliteerd.

De Afdeling advisering van de Raad van State stelt vast dat op dit moment als gevolg van de coronacrisis meer werknemers thuis werken. Over de structurele ontwikkeling rond thuiswerken bestaat echter nog veel onduidelijkheid. Het wetsvoorstel heeft als uitgangspunt dat het in beginsel aan de werknemer zelf is om te bepalen waar hij zijn werkzaamheden verricht. De vraag rijst of dat uitgangspunt voldoende recht doet aan het feit dat het de primaire taak en verantwoordelijkheid van de werkgever is om de arbeid te organiseren. Verder ligt het in de rede dat in eerste instantie sociale partners, bijvoorbeeld in het kader van de cao-praktijk of in de Sociaal-Economische Raad, aan zet zijn om vanuit de

praktijk te komen tot een goede balans tussen de arbeidsplaats van de werkgever en die thuis.

De Afdeling is vooralsnog niet overtuigd van de noodzaak van het wetsvoorstel. Zij wijst bovendien op een aantal aspecten van het voorstel waarover eerst duidelijkheid moet worden verkregen. In verband daarmee dient het wetsvoorstel nader te worden overwogen.

1. Inleiding

a. Huidig kader

Ingevolge artikel 7:611 van het Burgerlijk Wetboek zijn de werkgever en de werknemer verplicht zich als een goed werkgever en een goed werknemer te gedragen. Deze bepaling bevestigt dat eisen van redelijkheid en billijkheid ook in het kader van de arbeidsovereenkomst gelden. Ter nadere uitwerking en precisering is in artikel 2 van de Wet flexibel werken geregeld dat een werknemer een werkgever kan verzoeken om aanpassing van de arbeidsplaats.¹ Op grond van het verzoek dient de werkgever overleg te plegen met de werknemer over diens verzoek.² De werkgever overweegt het verzoek van de werknemer om aanpassing van de arbeidsplaats en dient met de werknemer te overleggen indien hij het verzoek afwijst.³ De werkgever deelt schriftelijk de beslissing aan de werknemer mee. Wanneer de werkgever het verzoek niet inwilligt of de aanpassing van de arbeidsplaats in afwijking van de wensen van de werknemer vaststelt, motiveert de werkgever dit schriftelijk.⁴ In dat geval kan de werknemer het geschil voorleggen aan de civiele rechter.

Uit het recent gepubliceerde evaluatieonderzoek van de Wet flexibel werken blijkt dat werknemers relatief weinig gebruik maken van de mogelijkheid om op grond van voornoemde wet een verzoek tot flexibel werken in te dienen.⁵ Enerzijds zijn werknemers onvoldoende bekend met de Wet flexibel werken, anderzijds komen werknemer en werkgever er met onderling overleg uit, zo komt uit de evaluatie naar voren. De wet blijkt hoofdzakelijk te fungeren als «stok achter de deur».

b. Achtergrond

Door de coronacrisis werken meer werknemers thuis. Uit onderzoek van het Kennisinstituut voor Mobiliteitsbeleid (KiM) van augustus 2020 over thuiswerken tijdens en na de coronacrisis blijkt dat voor de coronacrisis ongeveer 1 op de 3 werkenden wel eens thuis werkte en ongeveer 6 procent (bijna) volledig.⁶ In de laatste update van dit onderzoek van het KiM van januari 2021 blijkt dat 48 procent minstens een uur per week thuiswerkt.⁷ 29 procent van de werkenden werkte meer dan 75 procent van de werktijd thuis. Circa 48 procent van de thuiswerkers verwacht na de coronacrisis vaker te gaan thuiswerken dan voor de crisis. Zo'n 70–80 procent van de organisaties hadden voor de coronacrisis al thuiswerkfaciliteiten, met name grote bedrijven.⁸ Een groot deel van de

¹ Artikel 2, eerste lid, van de Wet flexibel werken. Voor de goede orde zij opgemerkt dat de Wet flexibel werken, alsook het voorstel, geen betrekking heeft op andere arbeidsverhoudingen, bijvoorbeeld in geval van dienstverlening door een zelfstandige zonder personeel.

² Artikel 2, vierde lid, van de Wet flexibel werken.

³ Artikel 2, zesde lid, van de Wet flexibel werken.

⁴ Artikel 2, achtste lid, van de Wet flexibel werken.

⁵ De Beleidsonderzoekers (2021), Evaluatie Wet flexibel werken» (bijlage bij Kamerstukken II 2020/21, 29 544, nr. 1041).

⁶ Kennisinstituut voor Mobiliteitsbeleid (augustus 2020), «Thuiswerken en de coronacrisis».

⁷ Kennisinstituut voor Mobiliteitsbeleid (januari 2021), «Factsheet metingen MPN thuiswerken».

⁸ Kennisinstituut voor Mobiliteitsbeleid (augustus 2020), «Thuiswerken en de coronacrisis».

organisaties, 70–90 procent, heeft de mogelijkheid tot thuiswerken verbeterd als gevolg van de coronacrisis.

c. Het voorstel

Het wetsvoorstel regelt dat een werkgever een verzoek van een werknemer om aanpassing van de arbeidsplaats inwilligt voor zover zwaarwegende bedrijfs- of dienstbelangen zich daartegen niet verzetten. Met het voorstel willen de initiatiefnemers de aanpassing van de arbeidsplaats gelijktrekken met de regeling inzake arbeidsduur en werktijd.⁹ De initiatiefnemers menen dat na de coronacrisis sprake zal zijn van een nieuwe standaard ten aanzien van thuiswerken. Hierdoor zal een nieuw evenwicht moeten worden gevonden tussen thuiswerken en het werken op de werklocatie.

De initiatiefnemers beogen met het wetsvoorstel sturing te geven aan het gesprek tussen werknemer en werkgever over de mogelijkheden om de arbeidsplaats aan te passen, waarbij oog wordt gehouden voor de specifieke omstandigheden van de werksituatie.¹⁰ Volgens de initiatiefnemers faciliteert het wetsvoorstel dan ook niet alleen de dialoog tussen werkgever en werknemer door een duidelijk wettelijk kader te scheppen, maar wordt tevens de positie van de werknemer verstevigd.

2. Noodzaak

a. Wie is aan zet?

Het is in het Nederlandse arbeidsbestel in eerste instantie aan werkgever en werknemer om afspraken te maken over arbeidsaangelegenheden. De werkgever organiseert primair de arbeid, rekening houdend met de belangen en inbreng van de werknemer. De huidige praktijk betreffende thuiswerken en werken op de werklocatie sluit hierbij aan. Ook is het gebruikelijk dat in cao's op sector- en ondernemingsniveau afspraken worden gemaakt over dergelijke aangelegenheden. Wetgeving komt in beeld indien zich structureel knelpunten voordoen waar de praktijk niet goed uit komt. Het is dan ook de vraag waarom er nu al een rol voor de wetgever zou liggen.

Verder merkt de Afdeling op dat aan wetgeving over arbeidsverhoudingen veelal rapportages van de Stichting van de Arbeid (STAR) of de Sociaal-Economische Raad (SER) ten grondslag liggen. Tegen deze achtergrond begrijpt de Afdeling dan ook dat de Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid heeft aangekondigd om in samenwerking met de SER het gesprek aan te gaan met de samenleving om te onderzoeken hoe we ons werk in de toekomst optimaal vormgeven en wat een goede balans is tussen op kantoor en thuiswerken.¹¹ De Afdeling geeft daarom in overweging om de uitkomsten hiervan af te wachten, en zo nodig het wetsvoorstel voor te leggen aan de sociale partners, bijvoorbeeld in het kader van de SER.

b. Dialoog faciliteren

Het onder 1 geschetste huidige wettelijke kader komt er – kort gezegd – op neer dat de werknemer een verzoek kan doen om aanpassing van de arbeidsplaats. De werkgever overweegt het verzoek en pleegt overleg met de werknemer indien hij dit afwijst. Het voorstel wijzigt deze opzet in

⁹ Memorie van toelichting, paragraaf 1.

¹⁰ Memorie van toelichting, paragraaf 1.

¹¹ Kamerstukken II 2020/21, 25 883, nr. 394.

zoverre dat de mogelijkheden voor de werkgever om het verzoek af te wijzen worden beperkt. Daarmee wordt het gesprek tussen werkgever en werknemer inderdaad gestuurd in een bepaalde richting. De afwijzingsmogelijkheden voor de werkgever worden immers beperkt. Of hierdoor een bijdrage wordt geleverd aan het faciliteren van de dialoog tussen werkgever en werknemer als zodanig, is de Afdeling niet op voorhand duidelijk. De toelichting geeft daarover geen uitsluitel.

c. Ontwikkeling thuiswerken

Met de coronacrisis zijn werknemers meer gaan thuiswerken. Daarbij is gebleken dat thuiswerken grote voordelen kan hebben voor zowel werknemers als werkgevers.¹² Maar ook wordt allengs duidelijk dat er nadelen kunnen zijn, onder andere voor de bedrijfscultuur in organisaties, verzuim en productiviteit.¹³ Zoals ook de toelichting vermeldt leven in dit verband nog veel vragen. De ontwikkelingen rondom het evenwicht tussen thuiswerken en het werken op de vestiging van de onderneming of dienst zijn nog volop in beweging. Het valt nog niet goed te overzien in welke mate thuiswerken een blijvend verschijnsel zal zijn en wat op de langere termijn de voor- en nadelen zijn.

Een noodzaak tot versterking van de positie van de werknemer in de dialoog tussen werkgever en werknemer over de werkplek zou kunnen bestaan, indien zou blijken dat de dialoog tussen werknemers en werkgevers niet goed verloopt en dat werkgevers (structureel) verzoeken tot verplaatsing van de arbeidsplaats afwijzen zonder deugdelijke redenen. De toelichting vermeldt echter dat werkgevers en werknemers in reactie op de coronacrisis in veel gevallen snel en adequaat hebben gereageerd en zich hebben aangepast aan de nieuwe situatie.¹⁴ Ook vermeldt de toelichting dat de veerkracht en flexibiliteit van werknemers groot is gebleken en dat ook werkgevers zich hebben ingespannen om iedereen thuis een werkplek te bieden.

Wel wordt in de toelichting verwezen naar onderzoek van het CNV waaruit zou blijken dat 27 procent van de werknemers door de werkgevers gevraagd wordt naar kantoor te komen, terwijl deze werknemers wel thuis zouden kunnen werken.¹⁵ Deze conclusie kan echter niet worden afgeleid uit de onderliggende resultaten van het onderzoek.¹⁶ Evenmin geeft het onderzoek inzicht in de redenen van werkgevers om werknemers te verzoeken om naar de arbeidsplaats van de werkgever te komen. Derhalve kan niet worden beoordeeld in hoeverre de verzoeken van werkgevers al dan niet terecht zijn. De Afdeling concludeert dan ook dat vooralsnog niet

¹² PWC (2020), «The costs and benefits of working from home».

¹³ PWC (2020), «The costs and benefits of working from home part II».

¹⁴ Memorie van toelichting, paragraaf 1.

¹⁵ CNV-onderzoek: kwart thuiswerkers wordt gevraagd naar kantoor te komen.

¹⁶ Het onderzoek betreft een enquête onder 1200 CNV-leden. In de enquête heeft 56% van de respondenten geantwoord werk te hebben dat (grotendeels) thuis kan worden gedaan. 2,46% wordt gevraagd naar kantoor te komen, voor 25,1% is dat deels van toepassing. Hieruit kan niet worden afgeleid dat werknemers naar kantoor moeten komen terwijl het werk thuis gedaan zou kunnen worden, en zo dat het geval is, om hoeveel werknemers het dan gaat. Uit recent onderzoek van TNO (2021), «De impact van de COVID-19 pandemie op werknemers», blijkt dat 52% van de werknemers uitsluitend op locatie werkte, grotendeels omdat de aard van de werkzaamheden dit noodzakelijk maakte. 35% van de werknemers werkte uitsluitend thuis, terwijl 14% zowel thuis als op locatie werkte. 1 op de 3 die deels op locatie werkte, gaf aan dat dit voor hun werkzaamheden niet nodig was, tegenover 1 op de 10 werknemers die uitsluitend op locatie werkte. Ongeveer de helft van de werknemers die op locatie werkte, maar wel thuis kon werken, deed dit omdat het bedrijf dit van hen verwachtte. De andere helft omdat zij daar zelf een voorkeur voor hadden. Ook uit dit onderzoek kan niet ondubbelzinnig worden afgeleid of, en zo ja hoeveel, werknemers ten onrechte door de werkgever worden gevraagd naar het werk te komen.

duidelijk is dat er een zodanig probleem is dat op dit moment door de wetgever ingegrepen zou moeten worden.

d. Conclusie

De Afdeling concludeert dat de noodzaak van het wetsvoorstel vooralsnog niet duidelijk is geworden. Zij merkt op dat het voorstel weliswaar sterk stuurt, maar daarmee de dialoog tussen werknemer en werkgever niet zonder meer faciliteert. Voorts is nog niet duidelijk of er een zodanig probleem is dat daarvoor op dit moment door de wetgever ingegrepen zou moeten worden. Zij adviseert daarom het voorstel nader te overwegen.

De initiatiefnemers stellen niet dat, zoals de Afdeling optekent, er nu nog geen sprake zou zijn van knelpunten bij het al dan niet thuiswerken. Integendeel, de initiatiefnemers zien in de praktijk dat er ook nu al mensen zijn die thuis zouden willen werken, maar dit niet kunnen. Zo getuige ook het onderzoek van het RIVM en TNO.¹⁷ De initiatiefnemers merken hierbij tevens op dat zij vooruit willen lopen op de situatie waarbij een werknemer juist meer op werklocatie zou willen werken, een behoefte die nu breed leeft onder werknemers. De initiatiefnemers onderkennen wel dat deze urgentie duidelijker kan worden onderbouwd in de memorie van toelichting. De memorie van toelichting is hierop aangepast.

De initiatiefnemers begrijpen de suggestie van de Afdeling om het aangekondigde onderzoek van de Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid af te wachten. De initiatiefnemers onderschrijven dat in een reguliere situatie het mogelijk wenselijker zou zijn om dit onderzoek af te wachten. De initiatiefnemers menen echter dat in ieder geval in het komend jaar een extra urgentie bestaat om het recht om de eigen arbeidsplaats te kiezen wettelijk vast te leggen, omdat thuiswerken bijdraagt aan het indammen van het COVID-19-virus (hierna: coronavirus). Daarnaast menen de initiatiefnemers dat de enorme hoeveelheid aan onderzoeken dat is verricht voldoende informatie en inzicht geven in de nieuwe standaard om te concluderen dat het nodig is om wettelijk vast te leggen dat de werknemer in bepaalde omstandigheden zelf mag bepalen wat zijn/haar arbeidsplaats is.

De initiatiefnemers beogen door middel van deze initiatiefwet de werknemer meer rechten te geven ten aanzien van de keuze van de arbeidsplaats. Daarmee beperkt deze initiatiefwet tevens de mogelijkheden voor de werkgever om een verzoek tot aanpassing van de arbeidsplaats af te wijzen. Het gevolg hiervan volgens de initiatiefnemers is dat hierdoor de dialoog, ten opzichte van de huidige situatie, meer wordt gestructureerd en daardoor ook gefaciliteerd. Het primaire doel van de initiatiefnemers is echter wel het bieden van meer rechten aan de werknemer en om die reden hebben de initiatiefnemers de memorie van toelichting op deze punten verduidelijkt.

De initiatiefnemers lezen dat de Afdeling in de toelichting geen duidelijk probleem leest, omdat de toelichting vermeldt dat werkgevers en werknemers in reactie op de coronacrisis in veel gevallen snel en adequaat hebben gereageerd en zich hebben aangepast aan de nieuwe situatie. Ook is in de toelichting opgenomen dat de veerkracht en flexibiliteit van werknemers groot is gebleken en dat ook werkgevers zich hebben ingespannen om iedereen thuis een werkplek te bieden. De initiatiefnemers benadrukken nogmaals dat zij dit concluderen op basis van de verschillende onderzoeken die in de memorie van toelichting

¹⁷ Kamerstukken II 2020/2021, 25 295, nr. 983.

worden genoemd, maar dat deze bevindingen niet gaan over de totale populatie werknemers en werkgevers. De initiatiefnemers merken op dat er wel degelijk een groep bestaat die op werklocatie moet werken, terwijl thuiswerken mogelijk is. Deze leden refereren daarbij naar een nieuw uitgebracht onderzoek van TNO en het RIVM.¹⁸ Deze leden zijn er mede op basis van die onderzoeken van overtuigd dat er wel degelijk een probleem wordt opgelost met het initiatiefwetsvoorstel. De memorie van toelichting is met die onderzoeken aangevuld.

3. Nadere afwegingen bij bepaling arbeidsplaats

In het huidige stelsel is het weliswaar de werkgever die bepaalt of een verzoek tot wijziging van de arbeidsplaats wordt ingewilligd, maar aan een eventuele afwijzing dient een gesprek tussen werkgever en werknemer vooraf te gaan. Dit geeft de mogelijkheid en ruimte voor maatwerk en om gaandeweg oplossingen te bedenken voor vraagstukken die opkomen in verband met zo'n verplaatsing.

Met het wetsvoorstel kan een verzoek om verplaatsing van de arbeidsplaats alleen worden afgewezen om zwaarwegende redenen. Dit veronderstelt dat het in beginsel aan de werknemer is om te bepalen waar hij zijn werkzaamheden verricht. Ook veronderstelt het dat vooraf overzicht bestaat over de vraagstukken die in dat verband gaan of zullen gaan spelen. De werkgever wordt immers gedwongen om vooraf een volledige afweging te maken. De Afdeling merkt het volgende op.

a. Afwegingen bij bepaling arbeidsplaats

Met het voorstel zal het in beginsel aan de werknemer zelf zijn om te bepalen waar hij zijn werkzaamheden verricht. De vraag is of dat uitgangspunt voldoende recht doet aan het gegeven dat de taak om de arbeid te organiseren primair op de werkgever rust, die daarvoor ook de verantwoordelijkheid draagt. Anders dan een zelfstandige werkt een werknemer immers in ondergeschiktheid ten opzichte van de werkgever, die over hem gezag uitoefent.¹⁹ Werknemers in een arbeidsovereenkomst kunnen ook onverwachte taken opgedragen krijgen, omdat hun taak anders dan bij een overeenkomst van opdracht niet tot één opdracht is beperkt.

De werkgever dient bij de uitoefening van het werkgeversgezag verschillende belangen in overweging te nemen, niet alleen die van de individuele werknemer. Zo dienen sommige werkzaamheden onvermijdelijk in de onderneming plaats te vinden met het oog op de aanwezigheid van apparatuur, de dienstverlening aan klanten, de vervanging van zieke collega's, de goede samenwerking en het noodzakelijke overleg met collega's alsmede het toezicht op de voortgang en de juiste uitvoering van de werkzaamheden. Uiteraard dient in de belangenafweging ook de situatie van de werknemer te worden betrokken, onder meer met betrekking tot reistijden naar het werk, doelmatigheid, woonomstandigheden en de gezinssituatie. Een recht voor de werknemer om in beginsel te bepalen waar hij de werkzaamheden verricht, is daarmee niet zonder meer te verenigen.

¹⁸ Kamerstukken II 2020/2021, 25 295, nr. 983.

¹⁹ Dit blijkt uit de definitie van de arbeidsovereenkomst van art. 7:610 BW en is uitgewerkt in het instructierecht van art. 7:660 BW.

De initiatiefnemers erkennen dat een werkgever primair de arbeid organiseert, maar zij menen niet dat dit zou bijten met dit wetsvoorstel waarbij de werknemer meer rechten krijgt om een keuze te maken waar hij/zij arbeid verricht. Allereerst staat het de werkgever vrij om een verzoek tot aanpassing van de arbeidsplaats te weigeren wanneer sprake is van zwaarwegende bedrijfs- of dienstbelangen. Hiervan kan ook sprake zijn wanneer de door de Afdeling genoemde knelpunten aan de orde zijn. Daarnaast leidt het wetsvoorstel er weliswaar toe dat een werknemer (gedeeltelijk) de eigen werkplek mag kiezen, maar dat betekent niet dat die werknemer dan ook zijn/haar eigen werkplek moet organiseren. Tot slot merken de initiatiefnemers op dat het organiseren van de arbeid meer is dan alleen het aanwijzen van de arbeidsplaats. Sterker nog, de arbeidsplaats kan zelfs ongeschikt zijn aan die organisatie of slechts een zeer beperkte rol spelen bij bepaalde arbeid. Denk hierbij bijvoorbeeld aan werkzaamheden die primair achter een computer plaatsvinden. Voor dat type werkzaamheden is het bijvoorbeeld veel relevanter welke software ter beschikking wordt gesteld voor de werknemer om zijn/haar arbeid te verrichten, en niet zozeer op welke locatie die arbeid wordt verricht. De initiatiefnemers merken op dat organisatie van arbeid dus een breed begrip is en concluderen dat het niet op gespannen voet hoeft te staan met een recht voor de werknemer te verzoeken aan de werkgever de arbeidsplaats aan te passen. Waar dit wel het geval zou zijn, menen de initiatiefnemers dat daarvoor de reeds in de wet opgenomen afwijzingsgrond voldoende soelaas voor biedt.

b. Lasten

Aan thuiswerk kunnen lasten voor werkgevers zijn verbonden. Zo kan worden gewezen op de gevolgen voor de inrichting van de thuiswerkplek en de toepassing van de Arbeidsomstandighedenwetgeving. De werkgever is conform artikel 7:658 van het Burgerlijk Wetboek verplicht om zorg te dragen dat de werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden geen schade lijdt. Daarnaast is de werkgever op grond van de Arbeidsomstandighedenwetgeving verplicht zorg te dragen voor de veiligheid en gezondheid van de werknemer.

De initiatiefnemers menen dat het voorstel gemiddeld genomen beperkte financiële effecten heeft voor de werkgever.²⁰ Daartoe wordt aangevoerd dat de kosten voor de inrichting van een thuiswerkplek conform de Arbeidsomstandighedenwet naar verwachting gemiddeld genomen worden gecompenseerd door de verminderde reiskosten. Indien geen sprake is van compensatie door de verminderde reiskostenvergoeding of de kosten voor het inrichten van een thuiswerkplek de daling van de reiskostenvergoeding overstijgen, vermeldt de toelichting dat op langere termijn kostenbesparing wordt verwacht vanwege het feit dat minder kantoorruimte benodigd is. Tevens merken de initiatiefnemers op dat bij de meeste thuiswerkfaciliteiten sprake is van een eenmalige investering en dat veel werkgevers die inmiddels hebben gedaan vanwege de coronacrisis. De initiatiefnemers geven verder geen nadere onderbouwing van de lasten.

De Afdeling merkt in dit verband op dat er in onderzoek ook op wordt gewezen dat structureel meer thuiswerken op lange termijn nadelige gevolgen kan hebben, omdat dit bijvoorbeeld kan leiden tot minder samenwerking, een minder grote betrokkenheid van werknemers bij de organisatie en isolatie en stress.²¹ De effecten hiervan kunnen een hoger verloop en ziekteverzuim betreffen en daarnaast een lagere productiviteit,

²⁰ Memorie van toelichting, paragraaf 6.

²¹ PWC (2020), « The costs and benefits of working from home part II ».

hetgeen kan leiden tot een stijging van kosten voor werkgevers. De Afdeling acht voor een goede afweging inzake dit initiatiefwetsvoorstel een adequaat en meer concreet inzicht noodzakelijk in de lasten van het voorstel voor werkgevers. In het verlengde daarvan moet ook duidelijk zijn in welke situaties kosten een aanvaardbare reden kunnen zijn om een verzoek tot wijziging van de arbeidsplaats af te wijzen.

De initiatiefnemers wijzen erop dat in verschillende onderzoeken verschillende baten én lasten naar voren zijn gekomen als het gevolg van thuiswerken. De Afdeling noemt een onderzoek waar hoger verzuim uit blijkt als gevolg van thuiswerken. De initiatiefnemers erkennen dat uit onderzoek blijkt dat hier sprake van is (geweest). Echter, de initiatiefnemers constateren dat er ook onderzoeken zijn waaruit juist een lager verzuim blijkt. Zo zijn er diverse onderzoeken die soms ogenschijnlijk tegenstrijdige bevindingen hebben of die zowel voordelen als nadelen constateren van het (meer) thuiswerken. De initiatiefnemers menen dat de genoemde negatieve effecten, zoals het ervaren van stress- of burn-out-klachten, met name aan de orde zijn wanneer disproportioneel veel wordt thuisgewerkt. Zoals de initiatiefnemers al hebben benadrukt in de memorie van toelichting, is de situatie tijdens de coronacrisis wat hen betreft niet de beoogde (eind)situatie. De initiatiefnemers verwachten op basis van verricht onderzoek dat men na de coronacrisis 2 of 3 dagen in de week thuis werkt. Wanneer in die mate wordt thuisgewerkt, verwachten de initiatiefnemers ook een flinke afname van de door de Afdeling genoemde negatieve effecten. Tevens merken de initiatiefnemers op dat zij zich niet kunnen voorstellen dat een werknemer die negatieve klachten heeft van het thuiswerken een verzoek bij de werkgever zal indienen om (meer) thuis te werken. De initiatiefnemers willen benadrukken dat dit wetsvoorstel voor die werkenden juist ook een recht geeft tot verzoek om meer te werken op de werklocatie, zijnde bijvoorbeeld kantoor. In die zin zien de initiatiefnemers dit wetsvoorstel ook als een oplossing voor werknemers die juist minder thuis zouden willen werken na de coronacrisis.

c. Grensarbeiders

Voorts wijst de Afdeling op gevolgen van het voorstel voor belastingen en sociale verzekeringen die zich kunnen voordoen bijwerknemers met woonadres in een andere lidstaat van de Europese Unie.²² De werknemer kan door aanpassing van de arbeidsplaats naar de woonplaats verplicht sociaal verzekerd zijn in de woonstaat in plaats van in de werkstaat. Dit effect kan ook optreden bij de belastingheffing, waardoor de werknemer voor het loon dat hij heeft verdiend op het grondgebied van zijn woonstaat, in de woonstaat wordt belast (ook voor de loonbelasting). Dat kan betekenen dat de werkgever aan de (loon)belasting en/of de sociale verzekeringswetgeving van de woonstaat van de werknemer moet voldoen. De initiatiefnemers erkennen dat voornoemde problematiek niet middels dit wetsvoorstel kan worden geregeld en roept de regering op om met landen in gesprek te gaan over versoepeling van regels met betrekking tot belasting- en premieplicht.

De Afdeling begrijpt dat de initiatiefnemers met dit voorstel niet in staat zijn om deze problematiek adequaat op te lossen. Wel moet in dit verband de vraag worden beantwoord hoe wordt bewerkstelligd dat de werknemer zich voldoende bewust is van dergelijke mogelijke gevolgen en voorts welke gevolgen dit heeft voor de werkgever. Ook op dit punt is vervolgens

²² Vakblad Grensoverschrijdend Werken (juli 2020), Prof. dr. M.J.G.A.M Weerepas en G. Essers, «Coronamaatregelen voor thuiswerkende grenswerkers: een zegening?». Zie ook Weerepas, Cursus Belastingrecht, onderdeel grensarbeiders.

de vraag in welke gevallen de werkgever terecht een verzoek om thuiswerken in verband met deze gevolgen kan afwijzen. Als niet duidelijk is of genoemde gevolgen zwaarwegende redenen kunnen zijn om een verzoek af te wijzen, leidt dit tot rechtsonzekerheid voor zowel de werkgever als de werknemer. Een goede voorbereiding van een wetswijziging vereist dat ook dergelijke problemen eerst van een adequaat antwoord worden voorzien.²³

De initiatiefnemers hebben de aan de orde gestelde punten verwerkt in de memorie van toelichting.

d. Conclusie

Gelet op het voorgaande concludeert de Afdeling dat vooralsnog vraagtekens moeten worden gezet bij het uitgangspunt van het wetsvoorstel dat het in beginsel aan de werknemer moet zijn om de arbeidsplaats te bepalen. Voorts is er nog een groot aantal vragen waarover duidelijkheid moet worden verkregen voordat een wettelijke regeling als nu voorgesteld, zijn beslag zal kunnen krijgen. De Afdeling merkt op dat één en ander eerst voldoende moet zijn uitgekristalliseerd voordat verdere stappen worden gezet.

4. Keuze arbeidsplaats

Een aantal werkgevers heeft in de internetconsultatie naar voren gebracht het onwenselijk te vinden wanneer werknemers het recht krijgen ook buitenshuis te werken.²⁴ Het is voor hen lastig om voor verschillende plaatsen een arbeidsplaats te creëren die voldoet aan de Arbeidsomstandighedenwet. Verder zien deze werkgevers risico's met betrekking tot het beschermen van bedrijfsgeheime informatie. Het wetsvoorstel is daarop aangepast door de mogelijke arbeidsplaats te beperken tot het werken op een werklocatie die de werkgever ter beschikking stelt of het woonadres van de werknemer mits dit op het grondgebied ligt van de Europese Unie. Hiermee wordt volgens de initiatiefnemers voldoende ruimte geboden aan werknemers om een keuze te maken in de arbeidsplaats. Dit wordt in de toelichting niet nader gemotiveerd.

De Afdeling merkt op dat de beperking van de mogelijke arbeidsplaats tot de bedrijfslocatie of het huisadres van de werknemer een aanzienlijke inperking inhoudt ten opzichte van de huidige wetgeving en praktijk. De huidige wetgeving is niet beperkt tot de woonplaats of de werklocatie van de werkgever. Een verzoek van de werknemer kan momenteel op elke gewenste arbeidsplaats betrekking hebben. De behoefte aan een alternatief voor de woonplaats kan in de rede liggen voor bijvoorbeeld werknemers met verschillende banen, voor werknemers met een tweede verblijfplaats (bijvoorbeeld een pied-à-terre) die niet als woonadres is aangemerkt of voor werknemers die voor hun werk veel onderweg zijn.

In de huidige praktijk kunnen voor dergelijke situaties in de dialoog tussen werkgever en werknemer maatwerkoplossingen gevonden worden. Het voorstel verplicht de werkgever echter niet langer om een dergelijk verzoek te overwegen en voor een eventuele afwijzing hierover overleg te voeren met de werknemer. Met begrip voor de zorgen van werkgevers indien dergelijke verzoeken moeilijker zouden kunnen worden afgewezen,

²³ De Afdeling wijst in dit verband op de Leidraad grenseffecten, die op aandringen van de Tweede Kamer is opgesteld (zie Kamerstukken II 2018/19, 32 851, nr. 53) (https://www.kcwj.nl/sites/default/files/leidraad_grenseffecten_definitief.pdf).

²⁴ Memorie van toelichting, paragraaf 7.

zou hiervoor toch ten minste de huidige regeling in stand kunnen worden gehouden.

De Afdeling adviseert het voorstel op dit punt aan te passen met inachtneming van het voorgaande.

De initiatiefnemers hebben het wetsvoorstel en de toelichting op dit punt aangepast.

5. De Afdeling verwijst naar de bij dit advies behorende redactionele bijlage.

De initiatiefnemers hebben de redactionele suggestie overgenomen.

De Afdeling advisering van de Raad van State heeft een aantal bezwaren bij het initiatiefvoorstel en adviseert het voorstel niet in behandeling te nemen, tenzij het is aangepast.

*De Vice-President van de Raad van State,
Th.C. de Graaf*

De initiatiefnemers,
Van Weyenberg
Smeulders

Redactionele bijlage bij het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State betreffende no. W12.21.0020/III

1. In artikel I, vierde lid, onder d, «werktijd» vervangen door: arbeidstijd.