

Arbeidsomstandigheden

Wet flexibel werken en aansprakelijkheid van de werkgever?

In januari 2016 zal de Wet flexibel werken in werking treden. Door de invoering van deze wet worden de mogelijkheden voor werknemers om flexibel te werken uitgebreid. In de toelichting bij het wetsvoorstel wordt vooral gesproken over de voordelen van flexibel werken, zoals milieuvoordelen, vermindering van de filedruk, efficiëntere medewerkers enzovoort. In het wetsvoorstel van de Wet flexibel werken is door de initiatiefnemers echter weinig aandacht besteed aan de mogelijke risico's die flexibel (plaats- en tijdonafhankelijk) werken voor een werkgever met zich meebrengt. In deze bijdrage wordt ingegaan op deze mogelijke risico's.

Zwaarwegende bedrijfsbelangen versus 'right to ask, duty to consider'?

De Wet flexibel werken brengt onder andere wijzigingen aan in de Wet aanpassing arbeidsduur. In de tot 1 januari 2016 geldende Wet aanpassing arbeidsduur is geregeld dat een werknemer aan zijn/haar werkgever een verzoek kan doen om meer of minder uren te werken. Deze optie blijft ook met de Wet flexibel werken gehandhaafd, maar de Wet flexibel werken brengt voor werknemers aanvullend de mogelijkheid met zich mee om een verzoek in te dienen als zij hun werktijd of de arbeidsplaats willen wijzigen. Denk bijvoorbeeld aan een werknemer die graag later wil beginnen en langer door wil werken op een werkdag, of aan een werknemer die graag één dag in de week zijn werk vanuit huis wil verrichten.

Let op

De Wet flexibel werken geeft een werknemer slechts het recht om een verzoek tot flexibel werken te doen. Dat betekent dus niet dat een werkgever altijd verplicht is een verzoek tot flexibel werken in te willigen. Een werkgever kan een verzoek van een werknemer bijvoorbeeld weigeren als sprake is van zwaarwegende bedrijfsbelangen, denk hierbij bijvoorbeeld aan rooster technische problemen.

Opvallend is overigens dat een werkgever het verzoek van de werknemer ten aanzien van een andere c.q. flexibele werkplek geen zwaarwegende bedrijfsbelangen nodig heeft om het verzoek te weigeren. Het gaat bij een verzoek tot aanpassing van de werkplek om een "right to

ask, duty to consider". Dat wil zeggen dat de werkgever het verzoek moet overwegen, maar de vrijheid heeft het verzoek af te wijzen. Bij een afwijzing van het verzoek door de werkgever moet hij hierover met de werknemer overleggen. Overigens moet een werknemer op het moment van de beoogde ingangsdatum van de wijziging van de arbeidsduur/plaats ten minste een half jaar in dienst zijn en dient zijn/haar verzoek uiteraard te motiveren.

De initiatiefnemers van de Wet flexibel werken (de Tweede Kamerleden Van Gent en Van Hijum) hebben met de wet voor ogen dat er nut en noodzaak is om het voor werknemers makkelijker te maken de zorgtaken en werk en privé activiteiten te combineren. In de toelichting bij de Wet flexibel werken worden door hen diverse voordelen van flexibel werken genoemd, zoals bijvoorbeeld de hogere productiviteit van de werknemer die thuiswerkt en zijn/haar eigen werktijden kan indelen. Dat er voor zowel werkgever als werknemer voordelen zijn aan het flexibel werken is volgens de indieners duidelijk en vindt ook steun in verschillende studies en onderzoeken (van onder andere *TIME Magazine*). Opvallend is dat in de toelichting bij de Wet flexibel werken weinig aandacht wordt besteed aan de eventuele nadelen en/of mogelijke risico's van flexibel werken. Zo is bijvoorbeeld een belangrijk mogelijk nadeel/risico voor de werkgever van flexibel werken, zijn aansprakelijkheid voor de arbeidsomstandigheden. Omdat de mogelijkheden om plaats- en tijdonafhankelijk werken door de Wet flexibel werken worden uitgebreid, lijkt het erop dat ook de reikwijdte van de aansprakelijkheid en het verlengde daarvan de zorgplicht van de werkgever voor de (veilige) werkplek van de werknemer wordt uitgebreid.

Zorgen voor een veilige werkplek

In het Burgerlijk Wetboek (artikel 7:658 BW) is voor de werkgever een zorgplicht neergelegd om te voorkomen dat een werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden schade lijdt. Deze zorgplicht vloeit voort uit het civiele recht, maar bij de invulling van de civielrechtelijke zorgplicht speelt ook de publiekrechtelijke zorgplicht een belangrijke rol. De publiekrechtelijke zorgplicht van de werkgever voor een veilige werkplek is neergelegd in de Arbowetgeving, zoals de Arbeidsomstandighedenwet en het Arbeidsomstandighedenbesluit. De Arbowetgeving bevat nadere richtlijnen voor de werkgever ten aanzien van het te voeren arbeidsomstandighedenbeleid en kan worden beschouwd als de minimumnorm voor de invulling van de zorgplicht van de werkgever ten aanzien van de veilige arbeidsomstandigheden van zijn werknemers.

Zoals gezegd, zijn de publiekrechtelijke zorgplicht en de civielrechtelijke zorgplicht nauw met elkaar verbonden en vullen elkaar deels ook aan. In beide gevallen strekt de zorgplicht zich in principe uit tot de 'arbeidsplaats' waar de werknemer werkzaam is. Doordat werknemers in toenemende mate flexibel gaan werken, zal ook de arbeidsplaats vaker wisselend zijn en kan het dus ook een internetcafé of het huis van de werknemer zijn. De vraag is of deze andere arbeidsplaatsen ook onder de reikwijdte van de zorgplicht van de werkgever vallen.

De Hoge Raad heeft in diverse uitspraken bepaald dat het begrip arbeidsplaats ruim moet worden uitgelegd, maar geeft tegelijkertijd aan dat de invulling van de zorgplicht van de werkgever nauw verband houdt met de *zeggenschap* van de werkgever over de werkplek van de werknemer (zie bijvoorbeeld: ECLI:NL:HR:2008:BD3129). Het ligt voor de hand dat een werkgever slechts beperkte zeggenschap heeft over de arbeidsplaats van de werknemer als de werknemer ervoor kiest in een wegrestaurant of thuis te werken. In dat geval werkt de werknemer niet onder direct toezicht van de werkgever en heeft de werkgever dus slechts beperkte zeggenschap over de arbeidsplaats. Maar betekent de beperkte zeggenschap van de werkgever ook dat de werknemer die in een wegrestaurant zijn werkzaamheden verricht geen (of minder) bescherming tegen gevaar verdient?

Hoe ver reikt dan de zorgplicht van de werkgever voor een veilige flexibele werkplek?

Primair volgt de verantwoordelijkheid van de werkgever voor een veilige (flexibele) werkplek van zijn werknemers uit de Arbowetgeving. Met ingang van juli 2012 is een speciale afdeling aan het Arbobesluit toegevoegd over plaats onafhankelijk werken. Door deze toevoeging is de Arbowetgeving ook expliciet van toepassing op werknemers die niet standaard op de werkplek van de werkgever werkzaam zijn. Dat betekent dat in ieder geval de publiekrechtelijke zorgplicht van de werkgever voor een veilige werkplek van zijn werknemer zich ook uitstrekt tot werknemers die in een wegrestaurant, internetcafé, 'flex-kantoor' werken of meer voor de hand liggend: thuiswerken.

Daarnaast kan de zorgplicht van de werkgever voor een flexibele werkplek ook uit de jurisprudentie worden afgeleid. Zo heeft het gerechtshof Amsterdam geoordeeld dat een werkgever die zijn werknemer bij een derde detacheert ook verantwoordelijk is voor de arbeidsomstandigheden bij deze derde (zie: ECLI:NL:GHAMS:2006:AZ5431). Hieruit volgt dat een werknemer in ieder geval zijn recht op een veilige werkplek behoudt als hij werk-

zaamheden bij een derde verricht op een arbeidsplaats waarover de werkgever (meestal) slechts beperkte zeggenschap heeft. Een parallel zou kunnen worden getrokken met een werknemer die zijn arbeidstijden en -plaatsen flexibel indeelt, deze werknemer verricht immers ook zijn werkzaamheden op een arbeidsplaats waarover de werkgever (meestal) beperkte zeggenschap heeft. Naar analogie van de uitspraak van het gerechtshof Amsterdam zal ook deze werknemer in principe moeten worden beschermd tegen gevaar op de flexibele werkplek.

Evenwel zal door de beperkte zeggenschap de verantwoordelijkheid van de werkgever voor de arbeidsomstandigheden voor de flexibele werknemer op een andere manier moeten worden vormgegeven/ingevuld. Omdat de werkgever niet op de arbeidsplaats van de werknemer aanwezig is en de werknemer dus niet continue kan wijzen op eventuele gevaren, zal de werkgever de werknemer vooraf moeten inlichten over de mogelijke gevaren van het thuiswerken of op een andere arbeidsplaats. Daarnaast is van belang dat de werkgever de werknemer op de gevaren en risico's blijft wijzen. Uiteraard is het verstandig om schriftelijk vast te leggen dat deze onderwerpen met de betreffende werknemers zijn besproken. Dat kan bijvoorbeeld door deze onderwerpen onderdeel te maken van beoordelingsgesprekken en dit ook expliciet te verwerken in het beoordelingsverslag.

Flexibel indelen van werktijden: de grens tussen werk en privé

Een ander aandachtspunt voor de zorgplicht van de werkgever is, dat in de regel deze zorgplicht alleen geldt 'in uitoefening van de werkzaamheden'. Dat betekent dat normaal gezien de werkgever alleen aansprakelijk is voor de schade die een werknemer tijdens werktijd lijdt. Dit brengt ten aanzien van werknemers die flexibel werken aanvullende problemen met zich mee, nu naast de arbeidsplaats ook de arbeidstijden van deze werknemer flexibel zijn. Een werkgever zal niet altijd op de hoogte zijn wanneer (en waar) de werknemer werkt, zodat het moeilijk aan te tonen is voor de werkgever of de schade gedurende de werkzaamheden is geleden of bijvoorbeeld tijdens een lange lunchpauze van de flexibele werknemer.

Het flexibel indelen van tijd brengt, naast voorgenoemde bewijsproblematiek, nog een ander potentieel risico met zich mee: psychosociale overbelasting. In de toelichting bij de Wet flexibel werken wordt als bijkomend voordeel van flexibel werken benadrukt dat deze werknemers vaak langer/harder werken dan werknemers die op kantoor onder direct toezicht van de werkgever werken.

Dit lijkt voor de werkgever op het eerste gezicht een groot voordeel, maar het tegenovergestelde zou het geval kunnen zijn op het moment dat deze medewerker overspannen raakt en zijn werkgever aansprakelijk stelt voor de schade die hij daardoor lijdt.

Doordat ook in dit geval sprake is van beperkt toezicht en zeggenschap van de werkgever op de indeling van de arbeidstijden, zal de werkgever ook voor dit soort situaties een controlemechanisme moeten inregelen. Denk bijvoorbeeld aan het veelgebruikte urenregistratiesysteem. Als de werkgever daarnaast wijst op de mogelijke risico's van structureel teveel werken en periodiek een onderzoek naar werkdruk verricht, kan een werkgever op die manier toch invulling geven aan zijn zorgplicht.

Naast de beperkte zeggenschap van de werkgever over de arbeidsomstandigheden van een werknemer die thuis werkt of bijvoorbeeld op een openbare flexwerkplek, brengt ook de flexibele indeling van arbeidstijden dus een risico voor de werkgever met zich mee. Het is door de flexibele indeling van arbeidstijden niet altijd duidelijk in hoeverre de schade daadwerkelijk in uitoefening van de werkzaamheden is geleden en of de werkgever dus überhaupt aansprakelijk is voor deze schade.

Risk management

In het voorgaande is besproken dat voor de werkgever flexibel werken nadelen en risico's met zich mee kan brengen in het kader van zijn zorgplicht voor een veilige arbeidsplaats. Omdat de zorgplicht van de werkgever zich in principe ook uitstrekt tot de flexibele werkplek, is het niet altijd mogelijk voor de werkgever om de veiligheid van deze werkplek te waarborgen en te controleren. Daardoor is de zeggenschap van de werkgever over de arbeidsplaats/-tijden van de werknemer die plaats- en tijdonafhankelijk werkt, beperkt. Ondanks de beperkte zeggenschap van de werkgever over de arbeidsplaats en -tijden zal de werkgever toch aan zijn zorgplicht moeten voldoen. Om invulling aan zijn zorgplicht te geven, is het voor de werkgever onder andere van belang om toezicht uit te oefenen op de werknemers die flexibel werken. Dit kan de werkgever doen door bijvoorbeeld het toepassen van de volgende tips.

- stel een beleid op in de Risico-inventarisatie en -evaluatie voor veilig flexibel werken;
- breng het beleid onder de aandacht bij alle werknemers, zodat zij bekend zijn met de gevaren en risico's van flexibel werken;
- voer het beleid consequent uit en update het beleid (waar nodig) regelmatig;

- controleer als werkgever de veiligheid van de flexibele thuiswerkplek en laat daar eventueel aanpassingen verrichten en probeer hier ook frequent toezicht op te houden;
- verbied flexibel werken als de werknemer niet aan de voorwaarden voldoet of zich niet houdt aan het in de RI&E neergelegde beleid;
- zorg voor een verzekering die ook dekking biedt voor flexibel werken!

Afronding

Flexibel werken of plaats- en tijdonafhankelijk werken, brengt voor de werkgever dus een extra risico met zich mee ten aanzien van zijn zorgplicht voor een veilige werkomgeving van zijn werknemers. De zeggenschap van de werkgever over waar en wanneer zijn werknemers werken, wordt steeds verder ingeperkt en de werkgever dient alert te zijn op de nieuwe flexibele arbeids- c.q. veiligheidsrisico's. Ondanks dat de Wet flexibel werken werknemers geen hard recht geeft om flexibel te werken, zorgt de wet er wel voor dat de werkgever een verzoek van de werknemer om flexibel te werken serieus in overweging dient te nemen. Het inwilligen van dit verzoek door de werkgever kan leiden tot een flexibelere aansprakelijkheid van de werkgever ten aanzien van zijn zorgplicht voor de arbeidsomstandigheden van de flexibel werkende werknemer op verschillende arbeidsplaatsen.

Kortom, meer mogelijkheden om flexibel te werken voor de werknemer, betekent voor de werkgever deels een flexibelere aansprakelijkheid c.q. ruimere zorgplicht voor de veiligheid van zijn werknemers. De werkgever dient zich bewust te zijn van deze risico's en passende (waarschuwing)maatregelen te treffen. Onderdeel van deze maatregelen kan bijvoorbeeld in de vorm van een reglement waarin de gevaren en "do's en don'ts" van flexibel werken worden benoemd.

Mr. Lex Takkenberg
Advocaat WVO advocaten