



Uitchecken na werktijd?!

Afstudeerscriptie master Rechtsgeleerdheid 2018-2019.

Een onderzoek naar de vraag: ‘In hoeverre is het mogelijk en/of wenselijk om een (wettelijke) grondslag te creëren voor het elektronisch onbereikbaar zijn van werknemers buiten de overeengekomen arbeidstijden?’.

Iris van Baardwijk – u1271708

Begeleider: mr. Dr. W.G.M. Plessen

Tweede lezer: mr. S. Said

Aantal studiepunten: 12 ETCS

Datum afstuderen: 16:00 - 20 november 2019

Inhoudsopgave

Afkortingenlijst	3
Hoofdstuk 1 - Onderzoeksverantwoording.	4
1.1 Inleiding.....	4
1.2 Probleembeschrijving	4
1.3 Onderzoeksdoel	5
1.4 Centrale vraagstelling	5
1.5 Verantwoording van bronnen, methoden en relevantie.....	6
1.6 Leeswijzer.....	8
Hoofdstuk 2 – Nader onderzoek naar de gevolgen van continue bereikbaarheid. ..	9
2.1 Inleiding.....	9
2.2 Gevolgen van continue bereikbaarheid	9
2.2.1 <i>Positieve gevolgen</i>	9
2.2.2 <i>Negatieve gevolgen</i>	10
2.2.3 <i>Maatregelen ter reductie van technostress.</i>	12
2.3 Tussenconclusie hoofdstuk 2.....	13
Hoofdstuk 3: Bestaande (wettelijke) grondslagen voor het recht op disconnectie. 14	
3.1 Inleiding.....	14
3.2 Bestaande Nederlandse wettelijke bepalingen	14
3.2.1 <i>Het Burgerlijk wetboek (BW)</i>	14
3.2.2 <i>De Arbeidstijdenwet (ATW)</i>	20
3.2.3 <i>Arbeidsomstandighedenwet (Arbowet)</i>	22
3.3 Nederlandse cao-bepaling	25
3.4 Tussenconclusie hoofdstuk 3.....	26
Hoofdstuk 4 – Het recht op disconnectie in onze buurlanden.	28
4.1 Inleiding.....	28
4.2 Droit à la déconnexion.....	28
4.3 Bedrijfsspecifieke afspraken in Frankrijk & Duitsland.....	34
4.3.1 <i>Frankrijk Syntec-cao</i>	34
4.3.2 <i>Duitsland: Bedrijfsspecifieke afspraken</i>	39
4.3.2.1 <i>BMW</i>	39
4.3.2.2 <i>Daimler</i>	41

4.3.2.4 <i>Volkswagen</i>	42
4.4 Tussenconclusie hoofdstuk 4.....	43
Hoofdstuk 5: Analyse initiatiefwetsvoorstel recht op onbereikbaarheid.	47
5.1 Inleiding.....	47
5.2 Analyse initiatiefwet recht op onbereikbaarheid.....	47
5.3 Reacties uit de praktijk	52
5.3.1 <i>Internetconsultatie</i>	52
5.3.2 <i>Reacties advocatenkantoren</i>	55
5.4 Tussenconclusie hoofdstuk 5.....	57
Hoofdstuk 6 – Conclusies en aanbevelingen.	58
Conclusie	58
Aanbevelingen.....	67
Literatuurlijst.	70
Bijlagen.	78
Bijlage 1: Syntec-cao	78

Afkortingenlijst

Arbowet–	De Arbeidsomstandighedenwet
ATW –	De Arbeidstijdenwet
BW –	Het Burgerlijk wetboek
HNW –	‘Het nieuwe werken’. Juridische term die wordt gebruikt ter aanduiding van de moderne werkvormen.
OR –	De Ondernemingsraad
RI&E beleid–	Risico inventarisatie -en evaluatie beleid.
r.o. –	Rechtsoverweging
TNO -	Nederlandse Organisatie voor Toegepast Natuurwetenschappelijk Onderzoek

Hoofdstuk 1 - Onderzoeksverantwoording.

1.1 Inleiding

Iedereen heeft het recht om van ongestoorde vrije tijd te kunnen genieten wanneer hij of zij niet aan het werk is. Het is belangrijk om een ongestoord privéleven te kunnen leiden zodat er een goede ‘work-life balance’ ontstaat. Echter is deze balans door de komst van moderne technologieën en het intensieve gebruik hiervan in zowel de professionele sfeer als in de privésfeer niet meer vanzelfsprekend. Iedereen is immers áltijd bereikbaar, ook voor de werkgever in de vrije tijd. Dit kan voordelig uitpakken nu de werknemer thuis of in de trein nog snel een e-mail kan beantwoorden of de laatste hand aan een rapport kan leggen. Deze vrijheid biedt bijvoorbeeld de mogelijkheid voor de werknemer om eerder naar huis te gaan zodat hij niet in de file komt te staan. De keerzijde van deze vrijheid om zelf te bepalen waar en wanneer je het fijnste werkt, is dat de grens tussen werk en privé razendsnel vervaagt. Je werktelefoon blijft ’s avonds tijdens het eten of tijdens het sporten afgaan omdat andere collega’s nog even snel een dringende vraag stellen. Doorgaans ontstaat hierdoor de onuitgesproken verwachting dat jij daar ook op moet antwoorden en voor je het doorhebt zit je elke avond achter je bureau werkzaamheden te verrichten die je vroeger pas de volgende ochtend rond 9:00 uur op zou oppakken. Kortom: jezelf tijd gunnen om tot rust te komen na het werk blijkt steeds lastiger te zijn. Het huidige Nederlandse wettelijke kader kent al wet- en regelgeving om te bewerkstelligen dat werknemers voldoende rusttijd hebben. Echter is niet eerder onderzocht of door de komst van de nieuwe technologieën de bestaande regelgeving voldoende bescherming biedt. Daarom loont het om te onderzoeken of het creëren van een (wettelijke) grondslag voor een recht op onbereikbaarheid buiten werktijd in het Nederlandse wetstelsel mogelijk en/of wenselijk is.

1.2 Probleembeschrijving

De mogelijkheid om een, al dan niet wettelijke, grondslag te creëren voor het onbereikbaar zijn buiten werktijd voor e-mails, telefoontjes etc. van de werkgever en/of collega’s is in dit moderne tijdperk voor het Nederlandse rechtssysteem nog niet onderzocht. In onze buurlanden is dat anders: zo kent Frankrijk de *droit à la déconnexion* en in Duitsland hebben verschillende bedrijven afspraken gemaakt waarin het recht op onbereikbaarheid is vastgelegd. Nederland loopt hierin op Frankrijk en Duitsland achter. Echter heeft kamerlid Gijs van Dijk recentelijk het initiatiefwetsvoorstel tot het recht op onbereikbaarheid aan een internetconsultatie onderworpen. Het doel van dit initiatiefwetsvoorstel is om het recht op

onbereikbaarheid voor werknemers te waarborgen door bij wet het invullen van het recht op onbereikbaarheid in zowel het Arbeidsomstandighedenbeleid (hierna arbobeleid) als in het RI&E beleid te verplichten. Het recht op onbereikbaarheid zou kunnen bijdragen aan het beperken van het aantal toenemende burn-outs die onder andere door werkgerelateerde stress veroorzaakt kunnen worden. Het is de vraag of dit initiatiefwetsvoorstel toereikend is om als grondslag voor het recht op onbereikbaarheid te kunnen dienen of dat andere bestaande Nederlandse wettelijke bepalingen een grondslag kunnen zijn.

1.3 Onderzoeksdoel

Het doel van dit onderzoek is om te verkennen wat de mogelijkheden zijn binnen het Nederlandse rechtsstelsel om voor werknemers een recht op onbereikbaarheid buiten werktijd vast te leggen.

1.4 Centrale vraagstelling

De volgende hoofdvraag staat in dit onderzoek centraal: *‘In hoeverre is het mogelijk en/of wenselijk om een (wettelijke) grondslag te creëren voor het elektronisch onbereikbaar zijn van werknemers buiten de overeengekomen arbeidstijden?’*

Voordat deze centrale vraag beantwoord kan worden zullen eerst de volgende drie deelvragen aan bod komen in dit onderzoek:

De eerste deelvraag luidt: *‘Wegen de negatieve gevolgen van de continue bereikbaarheid dusdanig zwaar dat het (wettelijk) beperkt moet worden?’* Deze deelvraag zal aan de hand van zowel bestaande rechtsliteratuur alsook literatuur uit de psychologische discipline beantwoord worden. Het antwoord op deze deelvraag is van groot belang voor dit onderzoek. Wanneer de negatieve gevolgen het bereikbaar zijn buiten werktijd zwaarder wegen dan de baten daarvan, impliceert dat de noodzakelijkheid voor het creëren van een wettelijke grondslag van een recht op onbereikbaarheid. Indien de conclusie luidt dat de baten en kosten in evenwicht zijn, bestaat daarnaast de mogelijkheid om het probleem af te doen met het creëren van een niet-wettelijke grondslag voor het recht op onbereikbaarheid.

De tweede deelvraag van dit onderzoek is: *‘Wat zijn de bestaande (wettelijke) grondslagen waaraan het recht op onbereikbaarheid ontleend zou kunnen worden en in hoeverre is een aanvulling hierop noodzakelijk?’* Door deze tweede deelvraag te beantwoorden wordt een

inzicht verkregen in welke rechten en plichten de werkgever en werknemer reeds op grond van bestaande wetgeving hebben. Het antwoord op deze deelvraag zal gevormd worden door ten eerste alle relevante wettelijke bepalingen uiteen te zetten en daar waar nodig is kanttekeningen te plaatsen en lacunes op te merken.

Ter beantwoording van deze tweede deelvraag zal hoofdstuk 4 in het teken staan van een onderzoek naar hoe onze buurlanden met het recht op disconnectie omgaan. In deze kleine rechtsvergelijking wordt eerst de Franse *droit à la déconnexion*¹ nader onderzocht om vervolgens te bekijken hoe de Franse vakbond Syntec het recht op onbereikbaarheid heeft vastgelegd in haar overkoepelende cao voor de technische-en consultancy branche. Tot slot wordt nader bekeken hoe de drie grootste Duitse autobedrijven omgaan met het recht op onbereikbaarheid. Dit alles om ideeën op te doen over hoe een Nederlandse (wettelijke) grondslag eruit moet komen te zien.

De laatste te beantwoorden deelvraag luidt als volgt: *‘Is het initiatiefwetsvoorstel recht op onbereikbaarheid voldoende of dient er nog een aanvullende (wettelijke) basis te worden gecreëerd’* Het initiatiefwetsvoorstel is vrij nieuw waardoor het noodzakelijk is om deze te onderwerpen aan een kritische analyse. Uit die analyse zal de conclusie volgen of dit initiatiefwetsvoorstel zelfstandig als basis kan dienen voor het recht op onbereikbaarheid of dat er nog aanvullende (wettelijke) grondslagen nodig zijn. Bij de beantwoording van deze deelvraag worden zowel de memorie van toelichting als meningen uit de praktijk meegenomen.

1.5 Verantwoording van bronnen, methoden en relevantie

Voor dit onderzoek heb ik gekozen om gebruik te maken van een combinatie tussen de juridisch dogmatische onderzoeksmethode en een klein beetje rechtsvergelijking. De juridisch dogmatische methode leent zich het beste voor dit onderzoek aangezien ik tracht een uiteenzetting te maken van het geldende recht om er daarna eventueel iets aan toe te voegen. Aan dit positieve recht worden de onderliggende waarden, veronderstellingen en beginselen geanalyseerd en bekritiseerd vanuit een intern perspectief.² Het doel van dit onderzoek is immers het inpassen van een nieuw fenomeen in het Nederlandse rechtstelsel door het creëren van een nieuwe (wettelijke) grondslag. Bij dit onderzoek zal ik gebruik maken van

¹ Art. 55 LOI 2016-1088.

² Van Dijck e.a. 2018 p. 84-85.

zowel de systematische methode als de sneeuwbalmethode. Het startpunt hierbij is het initiatiefwetsvoorstel van Van Dijk en de bijbehorende MvT. Om inzicht te krijgen in de noodzakelijkheid van het creëren van een recht op onbereikbaarheid zal ik een aantal bronnen bestuderen vanuit de psychologische discipline waarbij het mij vooral gaat om het ontdekken van de effecten van continue bereikbaarheid. De resultaten hiervan worden in hoofdstuk 2 van dit onderzoek uiteengezet.

De reden dat ik ‘een beetje rechtsvergelijking’ noem als een onderdeel van mijn methode is omdat in de Nederlandse literatuur veel wordt verwezen naar de afspraken die de Duitse bedrijven Volkswagen, Daimler en BMW met hun OR hebben gemaakt. Ook wordt er vaak gewezen op de overkoepelende cao van de Franse vakbond Syntec. Mijn doel is om te beschrijven hoe er in deze twee landen met het recht op onbereikbaarheid wordt omgegaan zodat ik daaruit wellicht suggesties voor het Nederlandse recht af kan leiden. Daarnaast bestaat er in Frankrijk de *droit à la déconnexion*³ (El Khomri wet) wat de grondslag is geweest voor het Franse recht op onbereikbaarheid. Daarom wil ik deze wet aan een nadere analyse onderwerpen.

Deze masterscriptie is voor zowel de maatschappij als voor het wetenschappelijk onderzoek relevant. De maatschappelijke relevantie is erin gelegen dat uit onderzoek van het TNO is gebleken dat veel werknemers kampen met stress vanwege de hoge werkdruk en/of de groeiende verwachtingen van werkgevers omtrent het te allen tijde bereikbaar zijn van werknemers. Door de (on)bereikbaarheid van werknemers wettelijk vast te leggen kan dit bijdragen aan het welzijn van de werknemers. Tegelijkertijd betekent dit voor werkgevers dat zij minder ziekteverzuimkosten hebben en weten op welke tijden zij kunnen bouwen op hun werknemers.⁴ Mijns inziens is dit onderzoek wetenschappelijk interessant nu ik met dit onderzoek tracht om de mogelijkheid naar het creëren van een wettelijk kader voor het recht op onbereikbaarheid te onderzoeken. Hiermee probeer ik een lacune op te vullen in de wetenschap aangezien er slechts een paar, verouderde, wetenschappelijke artikelen omtrent dit onderwerp beschikbaar zijn.

³ Art. 55 LOI 2016-1088.

⁴ Kamsteeg-van Egmond, *TNO onderzoek* 2017.

1.6 Leeswijzer

Dit onderzoek zal van start gaan door ten eerste in hoofdstuk 2 de deelvraag ‘*Wegen de negatieve gevolgen van de continue bereikbaarheid dusdanig zwaar dat het (wettelijk) beperkt moet worden?*’ te beantwoorden. In paragraaf 2.2 zullen zowel de positieve als de negatieve gevolgen van het continu bereikbaar zijn uiteen worden gezet om vervolgens in paragraaf 2.2.3 de verwachtingen die werkgevers en werknemers over en weer hebben nader uiteen te zetten. Ik zal dit hoofdstuk in paragraaf 2.3 afsluiten met een korte tussenconclusie.

In hoofdstuk 3 zal de deelvraag ‘*Wat zijn de bestaande (wettelijke) grondslagen waaraan het recht op onbereikbaarheid ontleend zou kunnen worden en in hoeverre is een aanvulling hierop noodzakelijk?*’ beantwoord worden. In paragraaf 3.2 zal ik de bestaande Nederlandse wettelijke bepalingen uiteenzetten waarbij bepalingen uit zowel het BW, als de ATW en de Arbowet uitgelicht zullen worden. Daarnaast zal ik in paragraaf 3.3 kort een nieuwe Nederlandse cao-bepaling uitlichten. Dit hoofdstuk zal in paragraaf 3.4 met een tussenconclusie over de bestaande Nederlandse wettelijke regelingen afgesloten worden.

In hoofdstuk 4 wordt de beantwoording van de deelvraag die reeds centraal stond in hoofdstuk 3 voortgezet. In hoofdstuk 4 wordt nader onderzocht hoe onze buurlanden met het recht op disconnectie omgaan. Ten eerste zal in paragraaf 4.2 de Franse droit à la déconnexion nader worden geanalyseerd om tot slot in paragraaf 4.3 bedrijfsspecifieke afspraken uit zowel Frankrijk als Duitsland nader te onderzoeken. Tot slot zal dit hoofdstuk afgesloten worden door in paragraaf 4.4 een tussenconclusie omtrent het recht op onbereikbaarheid in Frankrijk en Duitsland te maken.

In hoofdstuk 5 zal de deelvraag ‘*Is het initiatiefwetsvoorstel recht op onbereikbaarheid voldoende of dient er nog een aanvullende (wettelijke) basis te worden gecreëerd?*’ beantwoord worden. Eerst zal ik in paragraaf 5.2 het initiatiefwetsvoorstel nader analyseren waarna ik in paragraaf 5.3 reacties op dit initiatiefwetsvoorstel uiteen zal zetten. Tot slot wordt dit hoofdstuk in paragraaf 5.4 met een tussenconclusie afgesloten.

In hoofdstuk 6, wat tevens het laatste hoofdstuk is, zal ik een poging doen tot het beantwoorden van de hoofdvraag waarna ik enkele aanbevelingen zal doen om tot slot deze masterscriptie definitief af te ronden.

Hoofdstuk 2 – Nader onderzoek naar de gevolgen van continue bereikbaarheid.

2.1 Inleiding

In dit hoofdstuk wordt gezocht naar een antwoord op de deelvraag: ‘*Wegen de negatieve gevolgen van de continue bereikbaarheid dusdanig zwaar dat het (wettelijk) beperkt moet worden?*’ Het gebruik van technologie ter ondersteuning van de werkzaamheden kan de efficiëntie, productiviteit en flexibiliteit van de te verrichten taken bevorderen maar de keerzijde is dat het 24/7 bereikbaar zijn voor werkgerelateerde vragen negatieve gevolgen, voor zowel de psychische als de lichamelijke gezondheid van individuele werknemers, met zich mee kan brengen. Deze negatieve gevolgen worden in de literatuur aangeduid onder de noemer ‘technostress’.⁵ In de tweede paragraaf van dit hoofdstuk zullen zowel de positieve als de negatieve gevolgen van de continue bereikbaarheid onderzocht worden om vervolgens in paragraaf 2.2.3 de maatregelen ter beperking van technostress te bespreken. Dit hoofdstuk zal vervolgens in paragraaf 2.3 met een korte tussenconclusie worden afgesloten.

2.2 Gevolgen van continue bereikbaarheid

2.2.1 Positieve gevolgen

Het mag duidelijk zijn dat de arbeidsverhoudingen in 2019 geheel anders zijn dan honderd jaar geleden. Waar het vroeger vanzelfsprekend was dat werkzaamheden tussen 9:00 en 17:00 en uitsluitend op locatie van het bedrijf werden uitgevoerd is dat vandaag de dag wel anders. De laatste jaren wordt in de literatuur veel gesproken over de opkomst van ‘Het nieuwe werken’ (hierna HNW). Dit begrip laat zich niet eenduidig definiëren omdat de invulling afhankelijk is van hoe ondernemingen er mee omspringen. In feite komt het erop neer dat onder HNW moet worden verstaan: ‘*Werk dat geheel of gedeeltelijk niet wordt verricht op een gecentraliseerde werkplek en niet is gebonden aan vaste tijden omdat de informatie- en communicatietechnologie daartoe de mogelijkheid biedt*’.⁶ Het bereikbaar zijn buiten werktijd valt per definitie onder het nieuwe werken omdat het bereikbaar zijn niet aan een vaste tijd of plaats verbonden is. Uit onderzoek van het TNO blijkt dat veel organisaties baat hebben bij het nieuwe werken.⁷ Zo ligt de productiviteit hoger omdat werknemers ook buiten werktijd bereikbaar zijn om vragen te beantwoorden of om nog snel een probleem op te lossen, wat

⁵ L. Atanasoff & M. Venable: *The career development quarterly* 65(4):326-338, 2017.

⁶ Knegt e.a., *Rapport HSI* 2011.

⁷ Kamsteeg-van Egmond, *TNO onderzoek*, 2017.

daarnaast bijdraagt aan de kwaliteit van de dienstverlening nu de klant vrijwel te allen tijde direct een reactie mag verwachten.⁸ Daarnaast brengt het nieuwe werken een grotere mate van flexibiliteit voor zowel de werkgever als de werknemer met zich mee.⁹ Het gebruik van moderne technologieën tijdens uitvoering van de werkzaamheden geeft werknemers meer controle over de ‘work-life balance’ nu zij in beginsel zelf kunnen bepalen waar en wanneer zij werkgerelateerde berichten beantwoorden.¹⁰ Het is hierbij van belang dat de werknemer duidelijk zijn grenzen omtrent het bereikbaar zijn bij de werkgever aangeeft.¹¹ Wanneer de werknemer nalaat om zijn wensen omtrent dit onderwerp uit te spreken ligt het gevaar op de loer dat de grenzen tussen werk en privé vervagen omdat de werkgever door bovengenoemde flexibiliteit de mogelijkheid heeft om ruimere werktijden te hanteren.¹²

2.2.2 Negatieve gevolgen

Het grootste negatieve gevolg van het continu bereikbaar zijn voor werkgerelateerde berichten is dat de verwachtingen die de werkgever omtrent dit onderwerp heeft, vaak niet worden uitgesproken. Deze onduidelijkheid brengt het risico met zich mee dat de werknemer er (onterecht) van uit gaat dat continue bereikbaarheid wordt verwacht waardoor in de regel technostress zal optreden. Daarnaast komt het in de praktijk ook voor dat werkgevers eisen dat werknemers buiten werktijd bereikbaar zijn.¹³ Beiden dragen er doorgaans aan bij dat werknemers technostress ervaren. In 1984 heeft Brod technostress gedefinieerd als: ‘*a modern disease of adaption caused by an inability to cope with the new computer technologies in a healthy manner*’.¹⁴ In 1998 hebben Weil & Rosen de definitie van Brod geüpdatet naar: ‘*Technostress omvat ieder negatief effect op attitude, gedachten, gedrag of lichamelijke fysiologie dat direct of indirect veroorzaakt wordt door technologie*’.¹⁵

Er zijn doorgaans meerdere oorzaken aan te wijzen die aan het ontstaan van technostress bij kunnen dragen. Deze oorzaken kunnen zowel gelegen zijn in de privé omstandigheden als in de professionele omstandigheden van de werknemer.¹⁶ Bij oorzaken die gelegen zijn in de

⁸ Kamsteeg-van Egmond, *TNO onderzoek*, 2017.

⁹ Bakker e.a., *The annual review of organizational psychology and organizational behaviour* 2014.

¹⁰ Bijlsma e.a., *Rapport Novay/TNO*, 2011.

¹¹ Schlacher e.a., *International journal of management reviews* vol. 20,825-846 2018.

¹² Bakker e.a., *The annual review of organizational psychology and organizational behaviour* 2014.

¹³ Laethem e.a., *Frontiers in psychology* vol.9 article nr. 1808 2018.

¹⁴ Brod: ‘Technostress: The human cost of the computer revolution’, 1984.

¹⁵ Weil & Rosen: ‘Techno-stress: Coping with technology’, 1998.

¹⁶ Atanasoff & Venable, *The career development quarterly* 65(4):326-338 2017.

professionele sfeer kan onder andere worden gedacht aan de veeleisendheid van een functie¹⁷ en een hoge werkdruk.¹⁸ Volgens het TNO onderzoek uit 2017 moet men bij werkgerelateerde oorzaken vooral denken aan onduidelijkheden over de veranderende taak door het gebruik van nieuwe technologie, afleiding door deze nieuwe technologie en onduidelijkheid over de organisatiecultuur met betrekking tot het gebruik van de nieuwe technologie. Daarnaast kan de oorzaak van technostress volgens hetzelfde onderzoek ook gelegen zijn in de tijdsdruk om snel te reageren op berichten of in de druk om efficiënter de werkzaamheden te verrichten nu dat in beginsel de reden is waarom technologie bij werkprocessen wordt ingezet.¹⁹ Qua individuele factoren die bij kunnen dragen aan het ontstaan van technostress kan men onder andere denken aan het hebben van onvoldoende zelfbeheersing om de technologische hulpmiddelen uit te schakelen, verslavingsgevoeligheid, een minimale capaciteit van zowel lichamelijke als mentale belastbaarheid en stress waarvan de oorzaak geheel in de privé omstandigheden is gelegen.²⁰ Ook emotionele onstabieleit, meegaandheid en perfectionisme kunnen bijdragen aan de vorming van technostress.²¹

Bovenstaande stressfactoren kunnen gereduceerd worden door tijdens de wettelijke rustperiodes géén technologie te gebruiken om zodoende optimaal te kunnen herstellen. Wanneer deze herstelmogelijkheid afwezig is kan dit resulteren in zowel fysieke als psychische klachten die op de lange termijn tot een burn-out kunnen lijden.²² Het is gebleken dat wanneer werknemers afhankelijker worden van technologieën, zij daardoor hogere stresslevels ervaren en daarmee een grotere kans hebben op het krijgen van een burn-out.²³ Wanneer een werknemer niet in staat is om het gebruik van mobiele technologieën te beperken, is het bijna een gegeven dat er technostress zal optreden. Dit kan zich uiten in verandering van het gedrag, de voorkeur om thuis te blijven van het werk en zelfs tot verminderde prestaties op het werk.²⁴

¹⁷ Bakker e.a., *The annual review of organizational psychology and organizational behaviour* 2014.

¹⁸ Bakker e.a., *The annual review of organizational psychology and organizational behaviour* 2014.

¹⁹ Kamsteeg-van Egmond, *TNO onderzoek* 2017.

²⁰ TNO onderzoek uitgevoerd door M. Kamsteeg-van Egmond: 'Technostress reikt verder dan alleen technologie', 2017.

²¹ A. Bakker, E. Demerouti & A. Sanz-Vergel, 'Burnout and work engagement: The JD-R approach', *The annual review of organizational psychology and organizational behaviour* 2014.

²² TNO onderzoek uitgevoerd door M. Kamsteeg-van Egmond: 'Technostress reikt verder dan alleen technologie', 2017.

²³ V. Boonjing, P. Chanvarasuth: 'Risk of overusing mobile phones technostress effect', 2016.

²⁴ V. Boonjing, P. Chanvarasuth: 'Risk of overusing mobile phones technostress effect', 2016.

Tot slot heeft het gebruik van laptops en smartphones tijdens het verrichten van de werkzaamheden een nieuwe werkvorm met zich meegebracht waarbij werknemers tegelijkertijd verschillende informatiestromen van zowel interne als externe factoren moeten opnemen. Dit brengt vaak zowel een communicatie als een informatie ‘overload’ met zich mee wat stress creëert omdat werknemers niet binnen de ‘verwachte’ reactietijd alle informatie kunnen verwerken. Dit laat de werknemers gefrustreerd en ontevreden achter, wat in een verminderde productiviteit kan resulteren en vervolgens aanleiding tot nóg meer technostress kan zijn. Werknemers bevinden zich als het ware in een vicieuze cirkel.²⁵

2.2.3 Maatregelen ter reductie van technostress.

Uit het TNO-onderzoek blijkt dat impliciete of expliciete verwachtingen die bestaan met betrekking tot de bereikbaarheid van werknemers een sleutelrol spelen. Technostress wordt vaker veroorzaakt door niet uitgesproken verwachtingen dan door gestelde regels over hoe het werk uitgevoerd moet worden. Wanneer er geen dialoog tot stand is gekomen over de reactietijd op een werkgerelateerd bericht, ervaren werknemers meer druk om snel te antwoorden terwijl de verzender dit in de meeste gevallen helemaal niet verlangt.²⁶ De oplossing voor technostress zou volgens het onderzoek gelegen zijn het maken van duidelijke afspraken met de werknemers over de omgang met e-mails en smartphones binnen het bedrijf. Verwachtingen over het verrichten van werkzaamheden buiten werktijd moeten bespreekbaar worden gemaakt.²⁷ Een ander onderzoek trekt een soortgelijke conclusie door te stellen dat werkgevers duidelijk moeten communiceren wat de verwachtingen zijn betreffende het reageren op werkgerelateerde berichten waarbij, in overleg met de werknemers, duidelijke grenzen gesteld moeten worden. Werkgevers kunnen bijvoorbeeld beginnen met het niet contacteren van werknemers tijdens de avonden of door duidelijk te vermelden in het buiten werktijd verstuurd e-mailbericht dat de werkgever pas de volgende ochtend een reactie van de werknemer verwacht.²⁸ Dit is van belang omdat het niet is te voorkomen dat er een continue werkgerelateerde informatiestroom bij de werknemer binnenkomt. Werktelefoons worden immers vaak ook als privételefoon gebruikt wat met zich mee brengt dat de werknemer altijd toegang heeft tot de werkgerelateerde berichten, ook wanneer deze buiten

²⁵ V. Boonjing, P. Chanvarasuth: ‘Risk of overusing mobile phones technostress effect’, 2016.

²⁶ M. van Leathem & A. van Vianen & D. Derks: ‘Webinar technostress – Workplace telepressure’.

²⁷ TNO onderzoek uitgevoerd door M. Kamsteeg-van Egmond: ‘Technostress reikt verder dan alleen technologie’, 2017.

²⁸ M. van Leathem & A. van Vianen & D. Derks: ‘Webinar technostress – Workplace telepressure’.

werktijd binnen komen.²⁹ Dit kan resulteren in de drang om de apparaten nóg meer in de gaten te houden uit angst om iets te missen (ook wel fear of missing out genoemd). Hierdoor kunnen werknemers opnieuw in een vicieuze cirkel terecht komen wat met zich mee brengt dat de werknemers minder gefocust en meer gestrest zijn. De grenzen tussen het werk- en privéleven zullen daardoor nóg meer vervagen.³⁰

2.3 Tussenconclusie hoofdstuk 2

Zoals het bekende spreekwoordelijke gezegde luidt heeft elk verhaal twee kanten. Zo ook de continue bereikbaarheid. De continue bereikbaarheid kan volgens onderzoek bijdragen aan de productiviteit van de werknemers en aan de kwaliteit van de dienstverlening. Ook flexibiliteit, een betere work-life balance en een hogere werktevredenheid worden aangemerkt als voordelen van de continue bereikbaarheid. De keerzijde hieraan is dat deze voordelen niets uithalen indien de werknemer niet in staat is om zijn eigen grenzen aan te geven. De onduidelijkheid over de verwachtingen van de werkgever met betrekking tot de continue bereikbaarheid en de toenemende mate van technostress worden genoemd als grootste nadelen van de continue bereikbaarheid. De oorzaak van technostress is echter doorgaans niet eenduidig aan te wijzen. Het ontstaan van technostress is vaak gelegen in meerdere zowel werk gerelateerde als privé gerelateerde omstandigheden. Verschillende onderzoeken noemen het expliciet uitspreken van bestaande verwachtingen omtrent het recht op onbereikbaarheid als voornaamste oplossing voor het tegengaan van technostress. Zowel de privé gerelateerde als de professionele stressfactoren kunnen gereduceerd worden indien in co-creatie tussen de werkgever en de werknemer afspraken omtrent de bereikbaarheid buiten werktijd worden gemaakt.

Concluderend zijn er meer nadelen dan voordelen verbonden aan de continue bereikbaarheid. Daarom zal in het volgende hoofdstuk worden ingegaan op de vraag of er reeds in Nederland wetgeving bestaat die kan bewerkstelligen dat bovengenoemde nadelen van de continue bereikbaarheid beperkt worden. Daarbij zal tevens nader worden ingegaan op de vraag in hoeverre de reeds bestaande wetgeving aangevuld dient te worden teneinde een recht op onbereikbaarheid te creëren.

²⁹ S. Schlacher, A. McDowall, M. Copley & I. Inceoglu: 'Voluntary work-related technology use during non-work time: a narrative synthesis of empirical research and research agenda', 2017.

³⁰ M. Kamsteeg, 'Technostress reikt verder dan alleen technologie', 2017.

Hoofdstuk 3: Bestaande (wettelijke) grondslagen voor het recht op deconnectie.

3.1 Inleiding

Uit het vorige hoofdstuk is gebleken dat technostress en continue bereikbaarheid hand in hand gaan. Daarom is het van belang om te onderzoeken of er reeds in Nederland een (wettelijke) grondslag bestaat waaraan werknemers het recht op onbereikbaarheid zouden kunnen ontleen. In dit hoofdstuk staat daarom de volgende deelvraag centraal: *‘Wat zijn de bestaande (wettelijke) grondslagen waaraan het recht op onbereikbaarheid ontleend zou kunnen worden en in hoeverre is een aanvulling hierop noodzakelijk?’*

De meest voor de hand liggende bepaling om in dit kader te onderzoeken is art. 7:658 BW wat de zorgplicht van de werkgever regelt. Deze zorgplicht wordt vervolgens verder ingevuld door de Arbeidsomstandighedenwet³¹, het bijbehorende Arbeidsomstandighedenbesluit³² en de Arbeidstijdenwet³³. In dit hoofdstuk zal in paragraaf 3.2 onderzocht worden of het recht op onbereikbaarheid onder relevante bepalingen uit bovengenoemde wetgeving geschaard kan worden. Vervolgens zal in paragraaf 3.3 een recente ontwikkeling in de cao voor de gehandicaptenzorg besproken worden om tot slot in paragraaf 3.4 dit hoofdstuk af te sluiten met een tussenconclusie. De beantwoording van deze deelvraag zal voortgezet worden in hoofdstuk 4.

3.2 Bestaande Nederlandse wettelijke bepalingen

In 2019 is het bijna vanzelfsprekend dat de Europese werknemer het recht op bescherming van zijn veiligheid en gezondheid heeft tijdens het verrichten van zijn werkzaamheden.³⁴ In Nederland is dit recht onder andere vervat in onderstaande bepalingen. In deze paragraaf zal nader onderzocht worden of het recht op onbereikbaarheid aan één van deze reeds bestaande wettelijke bepalingen ontleend kan worden.

3.2.1 Het Burgerlijk wetboek (BW)

Het bekende artikel 7:658 BW verplicht de werkgever om dusdanige veiligheidsmaatregelen te treffen als redelijkerwijs nodig zijn om te voorkomen dat de werknemer in uitoefening van

³¹ Wet van 18 maart 1999, *Stb.* 1999/184.

³² Besluit van 4 december 1995, *Stb.* 1995, 599.

³³ Wet van 23 november 1995, *Stb.* 1995, 598.

³⁴ Art. 7 IVESC jo. art. 4 & 11 ESH.

zijn werkzaamheden schade lijdt. De werkgever dient hierbij vooral zijn aandacht te richten op de lokalen, werktuigen en gereedschappen.³⁵ Dit artikel legt de werkgever een schuldaansprakelijkheid op. Dat brengt met zich mee dat de werkgever enkel op grond van dit artikel aansprakelijk kan worden gehouden indien hij toerekenbaar tekort is geschoten in een uit de arbeidsovereenkomst voortvloeiende verbintenis. De werkgever is dus niet voor alle ongevallen van zijn werknemers aansprakelijk: aan de werkgever moet een doen of nalaten te verwijten zijn wat het ongeval (of de technostress) had kunnen voorkomen. Daarbij is het van belang dat de werkgever enkel maatregelen hoeft te treffen voor gevaren die bij hem kenbaar zijn.^{36 37}

De hoge raad heeft in het arrest ABN Amro / Nieuwenhuys uitgesproken dat psychosociale arbeidsbelasting, zoals technostress, onder de reikwijdte van 7:658 BW kan vallen indien de werkomstandigheden niet fysiek maar psychisch ziekmakend zijn.³⁸ De kanttekening hierbij is, zoals reeds in het vorige hoofdstuk is uitgewerkt, dat de oorzaak van technostress vaak is gelegen in meerdere factoren die zowel professioneel als persoonlijk van aard kunnen zijn. Dit resulteert in het feit dat het lastig is voor werknemers om de causaliteit tussen de ontstane technostress en werkgerelateerde omstandigheden, zoals het continu bereikbaar moeten zijn, aan te tonen. Hierdoor mag het door de werknemer te leveren bewijs niet enkel bestaan uit eigen verklaringen van de werknemer en rapporten van psychologen maar er dient daarnaast onderzoek te worden verricht naar de feitelijke werksituatie en werkplek. De werkgever hoeft alleen maatregelen ter voorkoming van stress te nemen, indien hem duidelijk is dat een bepaalde werksituatie stressvol is.³⁹ In gevallen waarin psychische schade is geleden, zal de toepasbaarheid van dit artikel getoetst worden aan de hand van de feiten en omstandigheden van het concrete geval. Daarbij wordt gekeken naar welke factoren hebben bijgedragen aan de psychische 'schade'. In het geval waarin meerdere factoren een rol hebben gespeeld bij de veroorzaking van de psychische schade, kan proportionele aansprakelijkheid een uitkomst bieden.⁴⁰ Bij proportionele aansprakelijkheid wordt de werkgever voor het deel dat aan hem te wijten is aansprakelijk gehouden en het overige deel wordt toegerekend aan de werknemer.

³⁵ Art. 7:658 lid 1 BW.

³⁶ Kroon, lexplicatie '*Arbeidsovereenkomst, art. 7:658 BW*', aant. 2.

³⁷ Brunink & de Winter, *Arbeidsrecht 1999/6/7*, 39.

³⁸ HR 11 maart 2005, NJ 2010/309 (*ABN Amro / Nieuwenhuys*) r.o. 4.2.1.

³⁹ Willems & Teuben, *Arbeidsrecht 2011/7*.

⁴⁰ van de Water, *Arbeidsrecht 2003/8*.

Een ander problematisch aspect is de vraag of wanneer werknemers werkzaamheden verrichten tijdens het bereikbaar zijn buiten werktijd, deze werkzaamheden worden uitgevoerd in een lokaal zoals bedoeld in art. 7:658 BW. In het arrest Maatzorg / Van der Graaf stelt de Hoge Raad dat iedere plaats die in verband staat met het verrichten van de overeengekomen werkzaamheden kan worden aangemerkt als een ‘lokaal’ in de zin van art. 7:658 BW, indien de werkgever zeggenschap kan uitoefenen over het lokaal en de bevoegdheid heeft om de werknemer aanwijzingen te geven over de te verrichten werkzaamheden.⁴¹ Later heeft de Hoge Raad in het arrest Stichting reclassering / S. beslist dat schade, die samenhangt met de uitgevoerde werkzaamheden in de privé-situatie, niet onder het toepassingsgebied van 7:658 BW kan vallen.⁴² De Hoge Raad is van mening dat de verplichting van 7:658 BW nauw verbonden is met de mate van zeggenschap die de werkgever heeft over de werkplek van de werknemer en met de mate waarin de werkgever aanwijzingen over de uitoefening van de werkzaamheden kan geven. Volgens de Hoge Raad ontbreken zowel zeggenschap als bevoegdheid wanneer het gaat om de privé-situatie van de werknemer. De inspanningsverplichting van 7:658 BW strekt volgens de Hoge Raad daarom niet tot situaties waarover de werkgever geen zeggenschap kan uitoefenen. Of een werkgever in het geval van continue bereikbaarheid zeggenschap heeft over de uitgevoerde werkzaamheden buiten werktijd zal afhankelijk zijn van de omstandigheden van het geval.

De Hoge Raad laat de werknemer echter niet compleet met lege handen achter door te stellen dat een geslaagd beroep op goed werkgeverschap, neergelegd in art. 7:611 BW, mogelijk is voor de situaties waarin de werkgever geen zeggenschap heeft over het lokaal óf geen bevoegdheid heeft tot het geven van aanwijzingen over de te verrichten werkzaamheden. Hierbij moeten de omstandigheden van het geval beoordeeld worden aan de hand van wat voor dat specifieke geval de eis om zich als een goed werkgever te gedragen inhoudt. Voor een geslaagd beroep op 7:611 BW moet er sprake zijn van bijzondere omstandigheden zoals een, ook aan de werkgever bekend, specifiek en ernstig gevaar.⁴³ Uit eerdere jurisprudentie kan de hoofdregel worden afgeleid dat indien een werkgever zijn zorgplicht uit art. 7:658 BW niet heeft geschonden, er géén toevlucht kan worden genomen naar een beroep op de

⁴¹ HR 12 december 2008, NJ 2009, 332. (*Maatzorg / Van der Graaf*).

⁴² HR 22 januari 1999, ECLI:NL:HR:1999:AD2996, (*Stichting reclassering / S.*).

⁴³ HR 22 januari 1999, ECLI:NL:HR:1999:AD2996, (*Stichting reclassering / S.*) R.o. 3.3.

redelijkheid en billijkheid die voortvloeit uit art. 7:611 BW.⁴⁴ Dit brengt met zich mee dat een beroep op art. 7:611 BW slechts mogelijk is indien art. 7:658 BW niet van toepassing is wegens de afwezigheid van een zorgplicht.⁴⁵

In de literatuur heeft het arrest Stichting reclassering / S. veel stof doen opwaaien. Zoals hierboven uitgewerkt vloeide uit dit arrest voort dat schade, samenhangend met de uitgevoerde werkzaamheden in de privé-situatie, niet onder het toepassingsgebied van art. 7:658 BW kan vallen. Voor die schade kan de werkgever wél op grond van goed werkgeverschap (7:611 BW) aansprakelijk worden gehouden. O.a. Strikwerda, Koopmans & Bolt concluderen in overeenstemming met de rechtsregel uit het bovengenoemde arrest dat de verplichtingen van de werkgever die voortvloeien uit art. 7:658 BW niet zien op álle risico's die een werknemer in verband met de aard van zijn werkzaamheden kan lopen. Dat brengt met zich mee dat alles wat zich buiten het werkmilieu afspeelt is onttrokken aan de reikwijdte van dit artikel. Ook Brunink en de Winter stellen dat ongevallen in de privésfeer in het algemeen niet onder het toepassingsgebied van art. 7:658 BW kunnen vallen, ongeacht of er zeggenschap door de werkgever kan worden uitgeoefend. Volgens hen kan art. 7:658 BW in het geheel niet van toepassing zijn voor deze privésituaties omdat een zorgplicht ontbreekt, hetgeen tot gevolg heeft dat aansprakelijkheid ingevolge art. 7:611 BW mogelijk is.⁴⁶ Rijlaarsdam en Hartlief zijn van mening dat de mate van zeggenschap en aanwijzingsbevoegdheid bepalen of er sprake is van een privésituatie. Indien er sprake is van een privésituatie, is art. 7:611 BW van toepassing en zo niet dan kan er op art. 7:658 BW een beroep worden gedaan.⁴⁷ Hartlief gaat daarbij verder dan Rijlaarsdam door te stellen dat de werkgever een veiligheidsverplichting heeft voor de privésituatie van thuiswerkers aangezien de werkgever in die omstandigheden wel degelijk enige zeggenschap en bevoegdheid ten aanzien van de te verrichten werkzaamheden kan uitoefenen, waardoor art. 7:658 BW van toepassing kan zijn in deze privé gerelateerde werksituatie.⁴⁸ Bovendien is hij van mening dat

⁴⁴ HR 17 november 1989, NJ 1990, 572 (*De Kok / Jansens's BV*) waarin de HR stelde dat indien de werkgever niet is tekortgeschoten in zijn zorgverplichting en ook niet in de nakoming van zijn verplichtingen, er geen plaats is voor een vergoeding op grond van de redelijkheid en billijkheid. *jo. Bruinsma Tapijt BV / Schuitemaker* waarin de HR oordeelde dat indien de zorgplicht niet geschonden werd door de werkgever, de werknemer zich niet op de redelijkheid en billijkheid kan beroepen. Toch werd er zaakschade vastgesteld op basis van de redelijkheid en billijkheid omdat een afwijzing van de vordering erg onredelijk zou hebben uitgepakt.

⁴⁵ Brunink en de Winter, *Arbeidsrecht* 1999/6/7, 39.

⁴⁶ Brunink & de Winter, *Arbeidsrecht* 1999/6/7, 39.

⁴⁷ Rijlaarsdam, *SMA* 1999, nr. 5, p. 271 / Hartlief, *AA* 1999, 4, p. 278-290.

⁴⁸ Hartlief, *Rechtsgeleerdheid magazijn Themis* 2002 p. 66-84.

7:658 BW sowieso van toepassing is op werkzaamheden die thuis worden verricht indien het gaat om structurele thuiswerkers die van ter beschikking gesteld materiaal door de werkgever, zoals een computer of telefoon, gebruik maken.⁴⁹ Hiermee brengt hij een nuance aan in de rechtsregel van het arrest Stichting reclassering / S. Lindenbergh deelt dezelfde mening en voegt daaraan toe dat het niet van zwaarwegend belang is dat de werkgever niet steeds op de naleving van zijn aanwijzingen kan toezien. Het verstrekken van aanwijzingen kan hem, zelfs bij de niet-naleving van deze aanwijzingen door de werknemer, ontslaan van aansprakelijkheid.⁵⁰

Of de artikelen 7:658 BW en 7:611 BW als grondslag kunnen dienen voor het recht op onbereikbaarheid, is afhankelijk van de vraag of de werkgever een zorgplicht heeft ten aanzien van de buiten werktijd beantwoorde mailtjes en de vraag in hoeverre de werkgever aanwijzingen of instructies kan geven aan de werknemers met betrekking tot deze buiten werktijd verrichte werkzaamheden. Het vraagstuk of de zorgplicht van de werkgever zich uitstrekt tot de thuiswerkplek van zijn werknemers is ook in de jurisprudentie aan bod gekomen. De rode draad in deze uitspraken is dat het toepassingsgebied van art. 7:658 BW zich uitstrekt tot de thuiswerkplek van de werknemers voor zover thuis de bedongen arbeid wordt verricht en er sprake is van een voldoende concrete en kenbare norm die geschonden wordt.⁵¹ Van der Voet e.a. haken hierop in door te stellen dat een beroep op 7:658 BW mogelijk is indien een werknemer met medeweten van de werkgever werk mee naar huis neemt omdat de werkgever in dat geval de mogelijkheid heeft gehad om instructies mee te geven ten aanzien van de uitvoering van deze werkzaamheden.⁵² Volgens Houben kan art. 7:658 BW als een *lex specialis* van art. 7:611 BW gezien worden. Bij beiden kan niet-nakoming van de norm van 7:611 BW tot schade voor de werknemer leiden. Indien er geen causaal verband kan worden aangetoond tussen het werk en de geleden schade óf wanneer het niet bewezen kan worden dat de werkgever een normschending heeft begaan, kan art. 7:658 BW niet van toepassing zijn en dient art. 7:611 BW als vangnet wanneer de werkgever zich niet als een goed werkgever heeft opgesteld.⁵³

⁴⁹ Hartlief, *Rechtsgeleerdheid magazijn Themis* 2002 p. 66-84 / Riphagen, AA 2000.

⁵⁰ Lindenbergh, *NbBw* 1999-4 / HR 22 januari 1999, NJ 1999, 534 (*Stichting Reclassering Nederland / S.*)’.

⁵¹ Hof Amsterdam 7 september 2006, JAR 2007/65, HR 11 maart 2005, JAR 2005/84 (*ABN Amro / Nieuwenhuys*), HR 30 januari 1998, JAR 1998/82 (*Chubb Lips / Jansen*) & Ktr. Utrecht 4 september 2002, JAR 2002/220, HR 1 juni 1993, NJ 1993, 687 (*Power / Ardross*).

⁵² van der Voet e.a., *Boom juridische uitgevers* 2015 p. 600.

⁵³ Houben, *ArbeidsRecht* 2006/10.

Tot slot speelt het verschil in bewijslast van beide artikelen een grote rol. Bij art. 7:658 BW is er sprake van een uitzondering op de hoofdregel van art. 150 RV: ‘Wie stelt die bewijst’. Bij dit artikel is er sprake van een omkering van de bewijslast waarbij de werknemer moet aantonen dat hij schade heeft geleden in de uitoefening van zijn werkzaamheden. Vervolgens is het aan de werkgever om dit te weerleggen door te bewijzen dat hij deze schade niet had kunnen voorkomen of dat de schade te wijten is aan de werknemer.⁵⁴ Indien de werkgever onvoldoende kan bewijzen dat hij zijn zorgplicht zorgvuldig heeft vervuld zal het causale verband tussen de werkzaamheden en de geleden schade vast komen te staan, waardoor de werkgever de gehele geleden schade dient te vergoeden.⁵⁵ Het is dus in de eerste instantie aan de werkgever om te stellen welke veiligheidsmaatregelen hij ter voorkoming van de schade heeft getroffen en níet aan de werknemer om te stellen welke veiligheidsmaatregelen de werkgever had moeten treffen.⁵⁶ Bovendien is de eigen schuld van de werknemer slechts van beperkte invloed bij toepassing van dit artikel. Alleen wanneer de werkgever erin slaagt om opzet of bewuste roekeloosheid van de werknemer aan te tonen is de werkgever van aansprakelijkheid uitgesloten.⁵⁷ Bij art. 7:611 BW is het compleet anders: hier rust de volledige bewijslast op de werknemer. De werknemer dient aan te tonen dat de werkgever zich niet als goed werkgever heeft gedragen omdat de werknemer bijvoorbeeld dusdanig vaak, intensief en/of onregelmatig bereikbaar moet zijn buiten werktijd waardoor hij overbelast is geraakt. Deze toedeling van de bewijslast lijkt voor de hand liggend nu de werkgever doorgaans geen volledig toezicht heeft op de thuissituatie maar tegelijkertijd wordt het hierdoor lastig voor de werknemer om aannemelijk te maken dat de schade louter door de uitgevoerde werkzaamheden is ontstaan omdat stress vaak gelegen is in meerdere complexe oorzaken.⁵⁸ Een ander verschil is dat bij aansprakelijkheid op grond van art. 7:611 BW de hoogte van de schadevergoeding op basis van de redelijkheid en billijkheid wordt vastgesteld. Dit brengt met zich mee dat de rechter een grote mate van vrijheid heeft om de omvang van de schadevergoeding vast te stellen. In praktijk leidt dat ertoe dat een vergoeding op grond van art. 7:611 BW in beginsel lager uit zal vallen dan een vergoeding van de gehele schade op grond van art. 7:658 BW.⁵⁹

⁵⁴ Brunink & de Winter, *Arbeidsrecht* 1999/6/7, 39.

⁵⁵ van de Water, *ArbeidsRecht* 2003/8.

⁵⁶ Willems & Teuben, *Arbeidsrecht* 2011/7.

⁵⁷ Houben, *ArbeidsRecht* 2006/10.

⁵⁸ Zie hfst. 2 van deze scriptie.

⁵⁹ van de Water, *ArbeidsRecht* 2003/8.

3.2.2 De Arbeidstijdenwet (ATW)

Het eerste artikel uit deze wet dat van belang kan zijn, is art. 4:1 lid 1 die de werkgever verplicht om een zo goed mogelijk beleid te voeren omtrent de arbeids- en rusttijden van zijn werknemers. Dit beleid moet schriftelijk worden vastgelegd en dient te worden aangepast indien nodig.^{60 61} De werknemer zal in beginsel bij het aangaan van een arbeidsovereenkomst gaan werken op de door de werkgever vastgestelde arbeidstijden die uitdrukkelijk binnen de grenzen van het algemeen gevoerde arbeids- en rusttijden beleid worden overeengekomen. De werkgever is na vaststelling van de arbeidstijden aan deze individuele afspraken gebonden.⁶² De toezichthouder kan een eis tot naleving instellen wanneer de uit dit artikel voortvloeiende verplichtingen niet worden nagekomen.⁶³ De wetgever had met dit artikel de bedoeling om in overleg tussen werkgever en werknemer de combinatie van betaalde arbeid met andere verantwoordelijkheden in evenwicht te brengen. Dit artikel ziet dus vooral op rekening houden met andere verantwoordelijkheden van de werknemer zoals studie, vrijwilligerswerk, zorgtaken, sociale contacten en ontspanning.⁶⁴ Het artikel brengt echter geen resultaatsverplichting met zich mee: de werkgever moet zich enkel inspannen tot het creëren van de mogelijkheid om andere activiteiten, afhankelijk van de omstandigheden, buiten het werk te kunnen verrichten. De achterliggende gedachte van de wetgever is dat een vast arbeids- en rustpatroon het meest efficiënt is aangezien dit minder belastend en sneller te combineren is met andere activiteiten naast het werk.⁶⁵ Bij het opstellen van dit verplichte arbeids-en rusttijdenbeleid komt de werkgever een grote mate van beleidsvrijheid toe. Dit biedt de mogelijkheid voor de werkgever om in zijn beleid op te nemen dat werknemers na een bepaalde tijd niet meer bereikbaar hoeven te zijn voor werkgerelateerde e-mails en/of telefoontjes zodat werknemers genoeg tijd voor andere verantwoordelijkheden hebben. De werkgever is hiertoe (nog) niet verplicht. De enige verplichting die rust op de werkgever is om zich aan de wettelijke maximale arbeids- en rusttijden te houden.

Het tweede artikel uit de ATW wat van belang kan zijn is art. 5:3 lid 2 waarin staat dat de werkgever de arbeid zodanig moet organiseren dat de werknemer een onafgebroken rusttijd

⁶⁰ Art. 4:1 lid 2 ATW.

⁶¹ Art. 4:1 lid 3 ATW.

⁶² Knecht e.a., *Rapport HSI* 2011, p. 27-29.

⁶³ Art. 4:1 lid 5 ATW.

⁶⁴ Kamerstukken II, 1999/94, 23 646, nr. 11, p. 5-6.

⁶⁵ Kamerstukken II, 1999/94, 23 646 nr. 11.

van ten minste 11 uren in elke aaneengesloten periode van 24 uur heeft. De rustperiode mag één keer in de aaneengesloten periode van 7 x 24 uur worden ingekort tot ten minste 8 uur indien de aard van de arbeid of de bedrijfsomstandigheden dit met zich meebrengen.⁶⁶ Aan dit artikel zouden werknemers het recht op onbereikbaarheid kunnen ontleen indien de 11 uur onafgebroken rust bedreigd wordt. Hierbij is de uitspraak van het Hof Den Bosch van 25 augustus 2009 van belang aangezien daaruit voortvloeit dat de werkgever een algemene onderzoeksplicht heeft om na te gaan of werknemers systematisch de verplichtingen uit hoofdstuk 5 van de ATW overschrijden. Indien dat het geval blijkt te zijn móet de werkgever ingrijpen.⁶⁷

Tot slot kan art. 5:7 lid 2 van belang zijn omdat het een maximale arbeidstijd per week oplegt van 60 uur waarbij er maximaal 12 uur per dienst gewerkt mag worden. Per vier weken mag de gemiddelde arbeidstijd per week maximaal 55 uur zijn en per 16 weken mag dit gemiddelde maximaal 48 uur zijn.⁶⁸ De wetgever heeft deze maxima vastgesteld om een verantwoord evenwicht te creëren tussen enerzijds bescherming van de werknemer tegen té lange arbeidstijden en anderzijds om voldoende mogelijkheden voor de werkgever te bieden om binnen deze grenzen arbeid te organiseren.⁶⁹ Het Hof heeft in r.o. 49 van het Simap arrest uiteen gezet dat een bereikbaarheidsdienst, waarbij de werknemer fysiek aanwezig moet zijn op de werkplaats, aangemerkt kan worden als arbeidstijd in de zin van art. 1:7 lid 1 sub k ATW.⁷⁰ In r.o. 50 stelt het Hof dat de situatie waarin werknemers permanent bereikbaar moeten zijn tijdens een bereikbaarheidsdienst, zonder dat zij aanwezig moeten zijn op de werkplek, niet als arbeidstijd aangemerkt kan worden. Zij staan weliswaar ter beschikking van de werkgever maar kunnen in deze situatie hun tijd vrij besteden en zich met eigen privé-zaken bezighouden, waardoor het thuis bereikbaar zijn niet als arbeidstijd in de zin van de ATW kan worden gezien. Enkel de tijd die verbonden is aan het werkelijk verrichten van werkzaamheden mag als arbeidstijd worden beschouwd.⁷¹

⁶⁶ Kamerstukken II 1993/94, 23 646, nr. 3, p. 110 (MvT).

⁶⁷ Hof Den Bosch, 25 augustus 2009, LJN BK0617.

⁶⁸ Kamerstukken II 2005/06, 30 532, nr. 3, p. 28-29 (MvT).

⁶⁹ NV, 30 532, nr. 6, p. 13.

⁷⁰ Art. 1:7 lid 1 sub k jo. sub l ATW definieert de arbeidstijd als de tijd dat de werknemer onder gezag van de werkgever arbeid verricht. Dat houdt in grote lijnen in dat alle werkzaamheden die de werknemer verricht in opdracht van de werkgever als arbeidstijd kan worden aangemerkt. Rusttijd is in die zin dus de tijd dat de werknemer geen arbeid verricht of geen dienst draait.

⁷¹ HvJ EG, 3 oktober 2000, nr. C-303/98 (*Simap / Conselleria de Sinidad*).

In 2003 is het Jaeger arrest geweest die de rechtsregel van het Simap arrest bevestigde en daaraan toevoegde dat ‘*de werknemer tijdens de rusttijd geen enkele verplichting heeft jegens zijn werkgever die hem kan belemmeren om zich volkomen vrij en ononderbroken met zijn eigen zaken bezig te houden.*’⁷² In het latere Matzak arrest⁷³ heeft het Europese Hof van Justitie bepaald dat het beslissend is of de werknemer fysiek aanwezig moet zijn op de door de werkgever aangewezen plek om, indien nodig, onmiddellijk werkzaamheden uit te kunnen voeren of binnen een bepaalde tijd aanwezig op het werk moet kunnen zijn. Indien dat het geval is moet deze ‘wachttijd’ aangemerkt worden als arbeidstijd.⁷⁴ Zowel het Simap arrest als het Matzak arrest brengen met zich mee dat wanneer de werknemer enkel thuis, buiten werktijd, bereikbaar is voor de werkgever, dat niet als arbeidstijd kan worden gezien. De werknemer zal daardoor niet kunnen aanvoeren dat de maximale arbeidstijd overschreden wordt en kan zich dus moeilijk, ter waarborging van het recht op onbereikbaarheid, op een overschrijding van art. 5:7 ATW beroepen. De rechtsregel die voortvloeide uit het Jaeger-arrest, en ziet op art. 5:3 lid 2 ATW, kan in dit geval als vangnet dienen. Immers is een werkgerelateerde e-mail beantwoorden buiten werktijd een verstoring van de wettelijk voorgeschreven rustperiode. Let wel: het gaat in bovenstaande arresten om bereikbaarheidsdiensten. Het is dus de vraag of de rechtsregel anders luidt wanneer er bij de werkgever een permanente verwachting bestaat dat de werknemer standaard buiten werktijd bereikbaar is. Bovendien is het de vraag of de mate waarin de werknemer daadwerkelijk bereikt is of bereikt kán worden een rol speelt. Het Hof maakt immers al een onderscheid tussen bereikbaarheidsdiensten en het effectief werken maar het permanent buiten werktijd bereikbaar zijn is van een hele andere orde. Hoe er met deze continue bereikbaarheid omgegaan moet worden zal verdere jurisprudentie uit moeten wijzen.

3.2.3 Arbeidsomstandighedenwet (Arbowet)

Art. 3 van de Arbeidsomstandighedenwet legt een zorgplicht op aan de werkgever om een beleid te voeren dat gericht is op het garanderen van de best mogelijke arbeidsomstandigheden voor zijn werknemers. Daarbij dient de werkgever de arbeid zodanig te organiseren dat daarvan geen nadelige invloed op de veiligheid en de gezondheid van de werknemers uit kan gaan. Eventuele risico’s en gevaren voor de veiligheid of de gezondheid

⁷² HvJ EG 9 september 2003, *JAR* 2003/226 (Jaeger).

⁷³ HvJ EU 21 februari 2018, *JAR* 2018/75 (Matzak).

⁷⁴ van Drongelen & Korver, *Arbeidsrecht* 2018/31.

van de werknemers moeten zoveel mogelijk bij de bron worden voorkomen of beperkt.⁷⁵ Kanttekening bij dit artikel is echter wel dat deze verplichtingen in beginsel door de werkgever moeten worden nageleefd tenzij dit redelijkerwijs niet van hem kan worden gevergd. De achterliggende gedachte van deze uitzonderingsclausule is dat de werkgever zelf de mogelijkheid moet hebben om een afweging tussen het belang van optimale arbeidsomstandigheden en andere organisatorische belangen te maken.⁷⁶

Daarnaast bepaalt lid 2 van hetzelfde artikel dat de werkgever binnen dit algemene arbobeleid een beleid moet voeren dat gericht is op voorkoming en, indien dat niet mogelijk is, beperking van psychosociale arbeidsbelasting. Onder psychosociale arbeidsbelasting moet worden verstaan: *'de factoren direct of indirect onderscheid met inbegrip van seksuele intimidatie, agressie en geweld, pesten en werkdruk, in de arbeidssituatie die stress teweegbrengen'*.⁷⁷ In de memorie van toelichting wordt gesteld dat werkstress kan leiden tot ziekte wanneer de stress langdurig aanhoudt en de werknemer onvoldoende de mogelijkheid heeft om tot rust te komen. Er is sprake van werkdruk wanneer de werknemer niet kan voldoen aan de gestelde taken eisen die kunnen variëren in hoeveelheid, kwaliteit en werktempo. Wanneer een hoge werkdruk in combinatie met beperkte zeggenschap over het werk bestaat, kan dit in een risico op een verminderde gezondheid van de werknemers resulteren. Vaak is dit risico gelegen in de communicatiepatronen van de organisatie zelf.⁷⁸ Dit artikel brengt met zich mee dat een beleid voor psychosociale arbeidsbelasting onderdeel dient te zijn van het algemene arbobeleid en heeft als direct gevolg dat de werkgever moet voorkomen dat psychosociale arbeidsbelasting schade aan de veiligheid en gezondheid van zijn werknemers veroorzaakt.⁷⁹ Iedere organisatie moet zelfstandig onderzoeken hoe zij dit beleid invult.⁸⁰ Dit betekent dat werkgevers de verplichting hebben om in het arbobeleid op te nemen dat hun werknemers niet bereikbaar hoeven te zijn buiten werktijd, indien uit onderzoek is gebleken dat het bereikbaar zijn buiten werktijd overschrijdende psychosociale arbeidsbelasting met zich meebrengt en daarmee een risico voor de gezondheid van zijn werknemers vormt.

⁷⁵ art. 3 lid 1 sub a jo. sub b Arbeidsomstandighedenwet.

⁷⁶ Prof. H.L. Bakels e.a. 2017.

⁷⁷ Art. 1 lid 3 sub e Arbeidsomstandighedenwet.

⁷⁸ Kamerstukken II 2005/06, 30 553, nr. 3, p. 25 (MvT).

⁷⁹ Kamerstukken II 2005/06, 30 552, nr. 3 p. 30 (MvT).

⁸⁰ Kamerstukken II 2005/06, 30 552, nr. 8, p. 18 (MvT).

Om bovenstaand arbobeleid doeltreffend uit te kunnen voeren, is het noodzakelijk dat de werkgever een goed inzicht verkrijgt in de gevaren en risico's die zich in zijn bedrijf voor kunnen doen. Daarom legt art. 5 van de Arbeidsomstandighedenwet de werkgever een verplichting op om een inventarisatie te maken van de risico's die de werkzaamheden voor de werknemers met zich mee kunnen brengen. Daarnaast moet deze risico-inventarisatie en -evaluatie (hierna RI&E) een omschrijving van de risico-beperkende maatregelen bevatten.⁸¹ Het is afhankelijk per bedrijf welke risico's en gevaren aan de werkzaamheden verbonden zijn. Het is denkbaar dat een chemisch bedrijf veel aandacht besteedt aan de gevaren die verbonden zijn aan het werken met gevaarlijke stoffen terwijl in een constructiebedrijf de aandacht met name gericht zal zijn op de gevaren die verbonden zijn aan het verrichten van fysiek zware arbeid.⁸² Bij een organisatie die met name veel 'kantoormedewerkers' in dienst heeft, zal de RI&E vooral zien op de risico's van technostress en het langdurig achter een bureau zitten. De risico's die verbonden zijn aan het ervaren van (techno)stress kunnen nagelezen worden in hoofdstuk 2 van deze scriptie. Lid 3 van dit artikel verplicht de werkgever tot het opstellen van een plan van aanpak waarbij wordt aangegeven welke maatregelen ter beperking van de geïnterpreteerde risico's genomen zullen worden. Deze geïnterpreteerde risico's moeten onlosmakelijk met de aard van de werkzaamheden verbonden zijn.⁸³ Indien een organisatie (techno)stress inventariseert als een risico die de arbeid onlosmakelijk met zich meebrengt, zal de RI&E een plan van aanpak moeten bevatten waarin is aangegeven welke maatregelen ter beperking en voorkoming van dit risico genomen zullen worden. Bovendien moet dit plan van aanpak aangeven binnen welke termijn deze maatregelen genomen moeten zijn. Hoe het plan van aanpak eruitziet is vrij aan de werkgever. Echter is het hierbij van belang om op te merken dat het aantonen van de causaliteit tussen het risico op technostress en de te verrichten werkzaamheden lastig zal zijn aangezien, zoals reeds eerdere malen is genoemd, de oorzaak van technostress doorgaans niet eenduidig is aan te wijzen.

Uit de memorie van toelichting blijkt dat de wetgever met art. 5 van de Arbeidsomstandighedenwet in combinatie met art. 12 van de Arbeidsomstandighedenwet heeft beoogd om de werknemer medezeggenschap bij het arbobeleid te geven.⁸⁴ Artikel 12 lid

⁸¹ Art. 5 Arbeidsomstandighedenwet lid 1.

⁸² Poort & Burger, 2019 jo. Bakels 2017.

⁸³ Poort & Burger, 2019 jo. Bakels 2017.

⁸⁴ Kamerstukken II 1997/98, 25 879, nr. 3, p. 13 (MvT).

1 van de Arbeidsomstandighedenwet verplicht de werkgever en werknemer om samen te werken bij de uitvoering van het arbobeleid. Lid 2 van dit artikel stelt dat de werkgever overleg moet voeren met de ondernemingsraad of de personeelsvertegenwoordiging over aangelegenheden die het arbobeleid betreffen. Daarnaast heeft de ondernemingsraad een instemmingsplicht op grond van art. 27 WOR. Op grond van dit artikel moet de OR-instemming geven voor het uitvoeren een besluit van de ondernemer indien dit besluit ziet op regelingen met betrekking tot de arbeidsomstandigheden en werktijden.⁸⁵ Ook heeft de OR op grond van art. 23 WOR een algemeen initiatiefrecht. Op basis hiervan zou de OR een voorstel tot het invoeren van een ‘onbereikbaar buiten werktijd beleid’ kunnen doen. De OR heeft immers op grond van art. 28 WOR de zorgtaak toegewezen gekregen om erop toe te zien dat de arbeidsomstandigheden en arbeidstijden op de juiste wijze door de ondernemer worden ingevuld. De OR kan zelfs middels art. 33 van de WOR naleving van het arbobeleid, wat eventueel het recht op onbereikbaarheid inhoudt, afdwingen. Op basis van deze combinatie van artikelen hebben werknemers middels hun vertegenwoordigingsorganen zeggenschap over hoe het arbobeleid wordt ingericht.⁸⁶ Zij hebben hierdoor de mogelijkheid om aan te geven dat er een behoefte aan een invulling van het recht op onbereikbaarheid bestaat.

3.3 Nederlandse cao-bepaling

Tijdens het schrijven van deze scriptie kwam het nieuws naar buiten dat het recht op onbereikbaarheid voor het eerst is opgenomen in een Nederlandse cao-bepaling. Het betreft de cao voor werknemers in de gehandicaptenzorg en luidt als volgt: ‘*Werknemers hebben het recht om op een vrije dag onbereikbaar voor werk te zijn*’. In de media werd er lovend over gereageerd. Doch is het de vraag hoe dit in de praktijk zal gaan uit werken. Het artikel spreekt immers enkel over het recht op onbereikbaarheid op een vrije dag. Wat precies gedefinieerd wordt als een vrije dag, is verder niet uitgewerkt in deze cao. Indien de uren na 18:00 worden beschouwd als zijnde een ‘vrije’ dag brengt deze cao-bepaling een rechtstreeks recht op onbereikbaarheid met zich mee. Maar wanneer het recht op onbereikbaarheid enkel geldt tijdens opgenomen vakantiedagen is het betwifelbaar in hoeverre deze cao-bepaling een grote verandering met zich mee zal brengen.

⁸⁵ de Joode, Arbeidsrecht 2001/33.

⁸⁶ de Joode, Arbeidsrecht 2001/33.

3.4 Tussenconclusie hoofdstuk 3.

In het bovenstaande hoofdstuk zijn meerdere reeds bestaande Nederlandse wettelijke bepalingen uiteengezet waaraan het recht op onbereikbaarheid ontleend zou kunnen worden. Te beginnen met de combinatie van de artikelen 7:658 BW en 7:611 BW.

Art. 7:658 BW verplicht de werkgever om dusdanige veiligheidsmaatregelen te treffen als redelijkerwijs nodig zijn om te voorkomen dat de werknemer tijdens de uitoefening van zijn werkzaamheden schade lijdt. Problematisch aan dit artikel is dat de werknemer moet stellen dat de technostress die hij ervaart uitsluitend is ontstaan door werkgerelateerde factoren terwijl de oorzaak doorgaans juist is gelegen in meerdere factoren die zowel privé als professioneel van aard kunnen zijn. Vervolgens is het aan de werkgever om dit te weerleggen door te bewijzen dat hij de geleden schade niet had kunnen voorkomen of dat de schade te wijten is aan de werknemer. Een ander problematisch aspect is dat de inspanningsverplichting van de werkgever, die voortvloeit uit dit artikel, slechts strekt tot situaties waarover hij zeggenschap heeft. De vraag is of dat het geval is wanneer de werknemer thuis, na werktijd, nog een paar werkgerelateerde berichten beantwoord. Voor die situaties waarover de werkgever géén zeggenschap heeft of voor situaties die buiten de reikwijdte van zijn zorgplicht vallen, is art. 7:611 van toepassing. Een beroep op dit artikel kan slechts slagen indien de werknemer voldoende bewijs weet te leveren dat aantoont dat de werkgever zich niet als een goed werkgever heeft gedragen omdat de werknemer te veel buiten werktijd bereikbaar moet zijn waardoor hij overbelast is geraakt. Dit is echter lastig aangezien uit het vorige hoofdstuk is gebleken dat de oorzaak van technostress vaak in meerdere factoren is gelegen.

Het recht op onbereikbaarheid ontlenen aan art. 4:1 ATW is een mogelijkheid aangezien de werkgever een grote beleidsvrijheid heeft in het voeren van een zo goed mogelijk arbeids-en rusttijdenbeleid. Hierdoor is de werkgever vrij om in dit beleid op te nemen dat zijn werknemers na een bepaalde tijd niet meer bereikbaar hoeven te zijn, echter is de werkgever hiertoe in de huidige wetgeving niet verplicht. Een recht op onbereikbaarheid ontlenen aan art. 5:7 ATW is echter problematisch omdat het buiten werktijd bereikbaar zijn in de regel niet aangemerkt kan worden als arbeidstijd waardoor overschrijding van het in dit artikel gestelde maximum niet snel zal worden aangenomen. Daarentegen kan art. 5:3 lid 2 ATW in combinatie met de rechtsregel die voortvloeide uit het Jaeger-arrest, wel als grondslag dienen voor het recht op onbereikbaarheid nu het buiten werktijd bereikbaar zijn in de regel het voorgeschreven minimum van 11 uren onafgebroken rust zal verstoren.

Ook de Arbeidsomstandighedenwet biedt mogelijkheden. Aan art. 3 van deze wet kan het recht op onbereikbaarheid worden ontleend indien de werkgever in het arbobeleid opneemt dat werknemers buiten werktijd niet bereikbaar hoeven te zijn om zodoende psychosociale arbeidsbelasting te voorkomen. Daarnaast moet de werkgever, indien uit de RI&E blijkt dat de continue bereikbaarheid een risico op (techno)stress met zich meebrengen, een plan van aanpak op stellen ter beperking van dit risico. Het is daarbij mogelijk dat het invoeren van een recht op onbereikbaarheid als maatregel wordt opgenomen in de RI&E. Het verdient hierbij de opmerking dat het ontlenen van het recht op onbereikbaarheid op grond van de Arbeidsomstandighedenwet enkel mogelijk is indien het buiten werktijd bereikbaar als een risico voor de gezondheid van de werknemer wordt geïnventariseerd. Daarnaast moet dit risico onlosmakelijk verbonden zijn met de werkzaamheden. In dat geval is de werkgever immers verplicht om risico beperkende maatregelen op te nemen in zijn gevoerde beleid. Echter is uit hoofdstuk 2 van deze masterscriptie gebleken dat de oorzaak van psychosociale arbeidsbelasting of technostress niet eenduidig is vast te stellen. Daardoor zal het doorgaans lastig zijn om een beroep op grond van bovenstaande artikelen uit de Arbeidsomstandighedenwet te doen slagen. Tot slot hebben werknemers de optie om via het medezeggenschapsorgaan de wens tot een recht op onbereikbaarheid uit te spreken.

De overkoepelende cao voor de gehandicaptenzorg heeft als eerste in Nederland een cao-bepaling opgenomen die het recht op onbereikbaarheid noemt. Echter schrijft deze cao alleen voor dat werknemers op een vrije dag het recht hebben om onbereikbaar te zijn. De praktijk moet uitwijzen in hoeverre dit een grote verandering meebrengt voor werknemers waarop deze cao van toepassing is.

Hoofdstuk 4 – Het recht op deconnectie in onze buurlanden.

4.1 Inleiding

Uit het vorige hoofdstuk is gebleken dat Nederland nog geen concrete wettelijke bepaling kent waaraan werknemers het recht op onbereikbaarheid rechtstreeks kunnen ontleen. In onze buurlanden is dat echter anders. Zo kent Frankrijk de *droit à la déconnexion* welke aan de werkgever de verplichting oplegt om in de jaarlijkse onderhandelingen over de professionele gelijkheid tussen mannen en vrouwen in ieder geval van het recht op deconnectie een agendapunt te maken. Daarnaast kennen verschillende bedrijven in zowel Frankrijk als Duitsland specifieke regelingen omtrent het recht op deconnectie. In dit hoofdstuk zal eerst in paragraaf 4.2 de Franse *droit à la déconnexion* nader worden geanalyseerd om vervolgens in paragraaf 4.3 meerdere bedrijfsspecifieke bepalingen, van zowel Franse als Duitse bedrijven, toe te lichten. Tot slot zal dit hoofdstuk in paragraaf 4.4 met een tussenconclusie worden afgesloten.

4.2 Droit à la déconnexion

Met de inwerkingtreding van de nieuwe bepaling L2242-17 lid 7 in de Franse Code du travail wordt het recht op deconnectie buiten werktijd voor Franse werknemers wettelijk erkend. Een combinatie van twee arresten van de Cour de cassation is de aanleiding geweest tot het ontwerp van deze nieuwe wettelijke bepaling. Te beginnen met het arrest van de Cour de cassation uit 2001. Daaruit vloeide voort dat een werknemer onder geen enkele voorwaarde verplicht is om thuis te werken, noch om het mee naar huis nemen van werkbestanden te accepteren. Een dergelijke verplichting zou volgens de Cour de cassation inbreuk maken op het privéleven van de werknemer.⁸⁷ Drie jaar later oordeelde de Cour de cassation opnieuw over een zaak waarin de onbereikbaarheid van de werknemer centraal stond. In deze zaak oordeelde de Cour de cassation dat het enkele feit dat een werknemer onbereikbaar was op zijn mobiele telefoon buiten de overeengekomen werkuren, niet aangemerkt kan worden als zijnde een wanprestatie. Daarbij merkt de Cour de cassation op dat rustperiodes gedefinieerd moeten worden als *‘een tijd die veronderstelt dat de werknemer, direct of indirect, behalve in uitzonderlijke gevallen, volledig is vrijgesteld van het uitvoeren van werkzaamheden, zelfs als deze slechts incidenteel van aard zijn’*. Bovendien stelt zij dat

⁸⁷ Cour de cassation, chambre sociale, 2 octobre 2001, nr. 99-42.727 (*Victor Abram / Société Zurich assurances*). Jo. L120-2 Code du travail jo. L9 Code Civil.

het niet naleven van de wettelijke rustperioden noodzakelijk schade berokkent aan de werknemer.⁸⁸ Gelet op deze definitie van het begrip rusttijd lijkt de Cour de cassation hiermee te bedoelen dat het recht op deconnectie ingezet moet worden om naleving van de wettelijke rusttijden af te dwingen.⁸⁹ In feite impliceert de Cour de cassation in deze arresten al een recht op deconnectie zonder het expliciet te benoemen.⁹⁰

Een decennia na de bovengenoemde laatste uitspraak van de Cour de cassation heeft Bruno Mettling in september 2015 het rapport ‘Transformation numérique et vie au travail’ aan de toenmalige minister van Arbeid, El Khomri voorgelegd. Samengevat pleitte dit rapport voor het bewerkstelligen van een ‘ontkoppelingsplicht’ door het recht op deconnectie wettelijk te erkennen. Volgens dit rapport is het wenselijk om de vormgeving van het recht op deconnectie door middel van overleg aan de werkgevers en werknemers over te laten.⁹¹ In augustus 2016 geeft El Khomri gehoor aan de aanbevelingen uit het rapport van Mettling. De toenmalige minister van Arbeid heeft de wet 2016-1088 ingevoerd waarmee zij onder andere article L2242 van Code du travail heeft gewijzigd. De eerste bepaling van dit artikel blijft in stand en luidt als volgt:

‘Dans les entreprises où sont constituées une ou plusieurs sections syndicales d’organisations représentatives, l’employeur engage au moins une fois tous les quatre ans : (...) 2° Une négociation sur l’égalité professionnelle entre les femmes et les hommes, portant notamment sur les mesures visant à supprimer les écarts de rémunération, et la qualité de vie au travail.’
92

Dit artikel schrijft voor dat werkgevers verplicht zijn om een onderhandeling over de professionele gelijkheid tussen mannen en vrouwen te initiëren. Deze onderhandelingen vinden plaats tussen de werkgever en de vakbondsvertegenwoordiger en moeten in beginsel jaarlijks worden gevoerd. Echter mag bij cao van deze frequentie worden afgeweken onder de voorwaarde dat de collectieve onderhandelingen minstens om de vier jaar door de werkgever

⁸⁸ Cour de cassation chambre sociale, 17 février 2004, nr. 01-45.889. (*Jean-Bernard / Société Ambulances Aqua Sud*).

⁸⁹ Hautefort, *les cahiers lamy du DRH*, 2017 nr. 241, p.8.

⁹⁰ Morel, *LLI* vol.3, no. 2, 2017.

⁹¹ Mettling, ‘*Transformation numérique et vie au travail, rapport remis à Madame la Ministre du Travail, de l’Emploi, de la Formation Professionnelle et du Dialogue Social*’, Septembre 2015. / *Projet de loi, NOR: ETSX1604451L / Bleue-1, L’article 25, 24 mars 2016 p. 234-236.*

⁹² L2242-1 Code du travail.

worden geïnitieerd.⁹³ Tijdens de onderhandelingen is de werkgever onder andere verplicht om te onderhandelen over de professionele gelijkheid tussen vrouwen en mannen, inclusief de maatregelen om de loonkloof op te heffen en de maatregelen om de kwaliteit van het leven op het werk te verbeteren. Kanttekening bij deze onderhandelingen is dat het initiëren van een dergelijke onderhandeling slechts verplicht is wanneer een bedrijf één of meerdere vakbondsafdelingen⁹⁴ heeft ingesteld óf een vakbondsvertegenwoordiger heeft aangesteld. Het instellen van een dergelijke vakbondsafdeling is pas verplicht wanneer een bedrijf meer dan 50 werknemers in dienst heeft óf wanneer een bedrijf minder dan 50 werknemers in dienst heeft maar wél een vakbondsvertegenwoordiger heeft aangesteld. Dat betekent dat kleinere werkgevers in beginsel niet zijn onderworpen aan de verplichting om dergelijke onderhandelingen te voeren.

De grootste wijziging aan art. L2242 van de Code du travail is dat aan art. L2242-17 een zevende lid wordt toegevoegd. Deze toevoeging luidt als volgt:

*‘La négociation annuelle sur l’égalité professionnelle entre les femmes et les hommes et la qualité de vie au travail porte sur: (...) 7° Les modalités du plein exercice par le salarié de son droit à la déconnexion et la mise en place par l’entreprise de dispositifs de régulation de l’utilisation des outils numériques, en vue d’assurer le respect des temps de repos et de congé ainsi que de la vie personnelle et familiale. A défaut d’accord, l’employeur élabore une charte, après avis du comité d’entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel. Cette charte définit ces modalités de l’exercice du droit à la déconnexion et prévoit en outre la mise en œuvre, à destination des salariés et du personnel d’encadrement et de direction, d’actions de formation et de sensibilisation à un usage raisonnable des outils numériques(...)’.*⁹⁵

Dit artikel brengt met zich mee dat tijdens de jaarlijkse onderhandelingen ten minste de voorwaarden voor volledige uitoefening van het recht op deconnectie worden besproken, evenals de door het bedrijf op te zetten maatregelen die het gebruik van digitale hulpmiddelen moeten reguleren om ervoor te zorgen dat zowel de rust- en verlofperioden als het

⁹³ Ministère du Travail, *‘La négociation collective en entreprise en faveur de l’égalité professionnelle’*. <https://travail-emploi.gouv.fr/dialogue-social/negociation-collective/article/la-negociation-collective-en-entreprise-en-faveur-de-l-egalite-professionnelle>. Laatst geraadpleegd op 11-10-2019.

⁹⁴ Een vakbondsafdeling wordt omschreven als een groep werknemers die op initiatief van een representatieve vakbond door deze representatieve vakbond wordt belast, binnen hetzelfde bedrijf als waar zij werkzaam zijn, met de verantwoordelijkheid om de morele of materiële, collectieve of individuele belangen van de leden van de representatieve vakbond te doen gelden. <https://www.dictionnaire-juridique.com/definition/section-syndicale.php>. Laatst geraadpleegd op 11-10-2019.

⁹⁵ L2242-17 lid 7 Code du travail.

persoonlijke gezinsleven worden gerespecteerd. Bij een gebrek aan overeenstemming moet de werkgever, na raadpleging van het Sociaal en economisch comité, een handvest opstellen. Dit handvest definieert de modaliteiten van de uitoefening van het recht op deconnectie en voorziet daarnaast in de implementatie van trainingen en bewustmakingsacties over het redelijke gebruik van digitale hulpmiddelen, waaraan zowel werknemers als het management en het leidinggevend personeel deel moeten nemen.

In de bijbehorende memorie van toelichting wordt het achterliggende doel van deze wettelijke toevoeging nader uitgelegd. De toevoeging van het zevende lid aan L2242-17 Code du travail creëert een nieuw onderhandelingspunt over de kwaliteit van het leven op het werk wat bijdraagt aan de mogelijkheden tot uitoefening van het recht op deconnectie. Het is in deze moderne tijd belangrijk dat de collectieve onderhandelingen rekening houden met de beperkingen die werknemers ondervinden door de ter beschikking gestelde werkgerelateerde digitale tools. Het waarborgen van het doeltreffend gebruik kunnen maken van het recht op rust is hierbij met name van belang.⁹⁶

In de franse droit à la déconnexion ontbreekt een definitie van het recht op deconnectie. De Memorie van Toelichting zegt hierover het volgende: ‘(...) *Seuls les partenaires sociaux sont en mesure de mettre en place les outils de suivi de la charge de travail adaptés à la nature des fonctions occupées par les salariés et de l’activité de l’entreprise ou de la branche (...).*’⁹⁷ Volgens deze zinssnede kunnen enkel de sociale partners het recht op deconnectie op de aard van de taken van de werknemers en de activiteit van het bedrijf afstemmen. Deze wetsbepaling kent dus opzettelijk geen definitie toe aan het recht op deconnectie nu de voorwaarden voor de gebruikmaking van dit recht dusdanig zijn verbonden met bedrijfsspecifieke kenmerken dat het recht dient te worden ingevuld middels de collectieve onderhandelingen tussen de werkgever en de vakbondsvertegenwoordiger die de werknemers binnen het bedrijf representeert.⁹⁸ Indien een bedrijf meer dan 300 werknemers in dienst heeft dienen de voorwaarden onderdeel uit te maken van een handvest dat is opgesteld na het inwinnen van advies bij de vertegenwoordigende personeelsorganen.⁹⁹ Het primaire doel van deze wet is om werknemers in staat te stellen hun professionele – en privé leven beter te

⁹⁶ Etude d’impact, Projet de loi, NOR: ETSX1604451L / Bleue-1, L’article 25, 24 mars 2016 p. 233.

⁹⁷ Etude d’impact, Projet de loi, NOR: ETSX1604451L / Bleue-1, L’article 25, 24 mars 2016 p. 236-237.

⁹⁸ Etude d’impact, Projet de loi, NOR: ETSX1604451L / Bleue-1, L’article 25, 24 mars 2016 p. 233.

⁹⁹ Etude d’impact, Projet de loi, NOR: ETSX1604451L / Bleue-1, L’article 25, 24 mars 2016 p. 233.

kunnen combineren en in balans te brengen. De garantie dat de voorwaarden van de uitoefening van het recht op deconnectie worden meegenomen in de collectieve onderhandelingen zal bijdragen aan het creëren van die balans en werknemers uiteindelijk beschermen tegen overbelasting.¹⁰⁰

Hoewel deze droit à la déconnexion als een werknemersparadijs klinkt, kleven er wel degelijk haken en ogen aan deze wettelijke bepaling. Ten eerste het gebrek aan een definitie van het begrip ‘déconnexion’. Hierdoor verschilt de wijze waarop het uitgeoefend wordt per organisatie, wordt het door velen auteurs niet gezien als een uniform recht op deconnectie.¹⁰¹ De keuze van de wetgever om geen definitie op te nemen in deze wettelijke bepalingen, maakt het recht op deconnectie het voorwerp van een variabele inhoud. Dit brengt het risico met zich mee dat er een gebrek aan homogeniteit qua invulling van dit recht voor werknemers van verschillende bedrijven ontstaat.¹⁰² Bovendien kunnen werknemers aan deze wetsbepaling niet rechtstreeks het recht op onbereikbaarheid ontlenen maar enkel het recht om, via hun vertegenwoordiger, een onderhandeling tot stand te brengen met de werkgever over de wijze van uitoefening van het recht op deconnectie. Het doel van de wet is dan ook niet om een concreet recht op deconnectie in het leven te roepen maar om een gespreksproces op gang te brengen wat werknemers in de gelegenheid moet brengen om het professionele leven van het privéleven te kunnen onderscheiden.¹⁰³ Het recht op deconnectie voorkomt niet dat werknemers in het weekend en na 18:00 werkmails of telefoontjes ontvangen. Het is eerder een hulpmiddel om werknemers de mogelijkheid te geven om de behoefte aan het onbereikbaar zijn buiten werktijd uit te spreken om zodoende de grens tussen het werkleven en het privéleven beter af te kunnen schermen.¹⁰⁴ Doch zijn de partijen vrij om wél af te spreken dat na een bepaalde tijd géén e-mails ontvangen en/of verstuurd kunnen worden. Die beleidsvrijheid is juist de kern van deze wetgeving.

Zoals eerdergenoemd is een grote beperking aan art. L2242-1 dat de verplichte onderhandelingen over het recht op deconnectie van art. L2242-17 lid 7 enkel gelden voor bedrijven die één of meerdere vakbondsafdelingen met een vakbondsvertegenwoordiger hebben ingesteld, hetgeen pas vanaf 50 werknemers is verplicht. Later heeft de wetgever deze lacune in de nieuwe wetgeving opgemerkt en met art. L3121-64 van de Code du travail

¹⁰⁰ Etude d’impact, Projet de loi, NOR: ETSX1604451L / Bleue-1, L’article 25, 24 mars 2016 p. 236.

¹⁰¹ Haridy, *newsatlas* 2018.

¹⁰² Morel *LLI*, vol.3, no.2, 2017.

¹⁰³ Mathieu, *Revue de Droit du Travail*, Dalloz 2016, p. 592.

¹⁰⁴ Pélicier Loevenbruck & Daubin, *Insight by Litter Mendelson* 2017.

proberen te bewerkstelligen dat ook kleinere werkgevers die minder dan 50 werknemers in dienst hebben, rekening dienen te houden met het recht op deconnectie. Dit is het geval wanneer zij werknemers in dienst hebben die werkzaam zijn op basis van een forfait jours arbeidsovereenkomst. Een forfait jours arbeidsovereenkomst wordt wettelijk geregeld in het art. L3121-53 Code du travail en houdt in dat partijen bij het opstellen van de arbeidsovereenkomst kunnen afwijken van het wettelijk gestelde limiet aan de reguliere wekelijkse of dagelijkse werktijden. Het enige maximum dat telt is het aantal overeengekomen dagen per jaar waarop de werknemer daadwerkelijk werkzaamheden uitvoert. Het maximaal aantal dagen per jaar waarop werknemers werkzaamheden mogen uitvoeren is vastgesteld op 218 werkdagen van maximaal 15 uur per dag waardoor deze werknemers flexibel inzetbaar zijn. Het specifieke ‘deconnectie’ artikel dat van toepassing is op deze forfait jours arbeidsovereenkomsten is neergelegd in art. L3121-64 van de Code du travail en luidt als volgt:

‘I.-L'accord prévoyant la conclusion de conventions individuelles de forfait en heures ou en jours sur l'année détermine. (...) 3° Les modalités selon lesquelles le salarié peut exercer son droit à la déconnexion prévu au 7° de l'article L.2242-17(...).’

Deze bepaling brengt met zich mee dat bij de onderhandelingen over de implementatie van een forfait jours arbeidsovereenkomst óók besproken moet worden onder welke voorwaarden de werknemers gebruik kunnen maken van het recht op deconnectie zoals bedoeld in art. L2242-17 lid 7 van de Code du travail. Dit artikel brengt met zich mee dat elke werkgever, onafhankelijk van de grootte van zijn bedrijf, het recht op deconnectie voor werknemers mogelijk moet maken mits hij werknemers in dienst heeft die op basis van een forfait jours overeenkomst werkzaam zijn.¹⁰⁵

Daarnaast verdienen de maatregelen voor het niet-naleven van art. L2242-17 Code du travail ook enkele opmerkingen. In de wet staat de onderhandeling over het recht op deconnectie centraal. Echter schrijft lid 7 van dit artikel voor dat bij gebreke van een overeenstemming tussen de werkgever en de vakbondsvertegenwoordiger, de werkgever na raadpleging van het Sociaal en Economische Comité, een handvest op moet stellen. Dit handvest definieert de modaliteiten van de uitoefening van het recht op deconnectie en voorziet daarnaast in de implementatie van trainingen en bewustmakingsacties over het redelijke gebruik van digitale hulpmiddelen. Zowel werknemers als het management en het leidinggevend personeel moeten

¹⁰⁵ Pélicier Loevenbruck & Daubin, Insight by litter Mendelson 2017.

hieraan deelnemen. Kanttekening hierbij is wel dat de werkgever in dit geval de voorwaarden voor het recht op onbereikbaarheid zonder overleg met het personeel vaststelt terwijl dat overleg juist de kern is van de droit à la déconnexion. Ook article L2242-3 Code du travail is van belang nu dit artikel stelt dat wanneer er in het geheel geen overeenstemming is bereikt tijdens de onderhandelingen over de professionele gelijkheid tussen mannen en vrouwen, de werkgever verplicht is om jaarlijks een actieplan op te stellen wat de maatregelen moet bevatten die bewerkstelligen dat de professionele gelijkheid tussen mannen en vrouwen alsnog bereikt wordt. Indien de werkgever vervolgens nalaat om een dergelijk actieplan op te stellen kan aan hem op grond van article L2242-8 Code du travail een boete worden opgelegd. Tot slot kan de werkgever ook een sanctie opgelegd krijgen wanneer hij nalaat om de onderhandelingen zoals bedoeld in L2242-1 Code du travail tijdig te initiëren. Wanneer de werkgever niet tijdig de betrokken partijen oproept tot een onderhandeling kan hij gestraft worden met een gevangenisstraf van maximaal één jaar en een boete van 3750 euro.

Ondanks bovengenoemde maatregelen bestaat in de literatuur alsnog de vrees dat werkgevers in de verleiding komen om het recht op deconnectie compleet te negeren nu daar geringe consequenties aan kleven.¹⁰⁶ Immers is de zwaarste sanctie voor het niet komen tot een overeenstemming over de invulling van het recht op deconnectie een boete óf het opstellen van een handvest. Deze vrees kan worden teruggedrongen doordat het recht op deconnectie gezien moet worden als een direct gevolg van de plicht die de werkgever heeft om te garanderen dat zijn of haar werknemers voldoende rusttijd hebben, hetgeen volgde uit het eerder besproken arrest van de Cour de cassation uit 2014.¹⁰⁷ Hiermee komen we in feite terug bij de ‘basis plicht’ die de werkgever heeft om voldoende maatregelen ter bescherming van de fysieke en psychische gezondheid van de werknemers te nemen (hetgeen equivalent is aan het Nederlandse art. 7:658 BW).¹⁰⁸

4.3 Bedrijfsspecifieke afspraken in Frankrijk & Duitsland

4.3.1 Frankrijk Syntec-cao

In april 2013 heeft de Cour de cassation een arrest gewezen waaruit voortvloeide dat de forfait jours arbeidsovereenkomsten niet in overeenstemming zijn met de Franse wettelijke

¹⁰⁶ Dcorps-Prouvost, *e-newsletter Soulier avocats* 2016.

¹⁰⁷ Cour de cassation chambre sociale, 17 février 2004, nr. 01-45.889. (*Jean-Bernard / Société Ambulances Aqua Sud*).

¹⁰⁸ Pélicier Loevenbruck & Daubin, *Insight by Litter Mendelson*, 2017.

bepalingen betreffende de rusttijden.¹⁰⁹ Het hof stelt ten eerste dat het recht op rust en gezondheid één van de grondwettelijke vereisten is. Lidstaten mogen alleen van de wettelijk vastgestelde maximale arbeidsuren afwijken, indien dit overeenkomstig is met de algemene beginselen van bescherming van de veiligheid en gezondheid van de werknemer. Nu met de forfait jours arbeidsovereenkomst alleen een maximum wordt gesteld aan het aantal dagen per jaar waarop mag worden gewerkt (218) worden werknemers blootgesteld aan het risico van overmatig overwerken op die 218 dagen. Voor ‘gewone’ Franse werknemers die niet werkzaam zijn op basis van een forfait jours overeenkomst geldt immers dat zij maximaal 35 uur per week mogen werken. Na deze uitspraak heeft de vakbond Syntec met een nieuwe overkoepelende cao willen bereiken dat werknemers die werkzaam zijn op basis van een forfait jours arbeidsovereenkomst binnen de technische-en consultancy branche beter beschermd worden tegen overwerken. In Article 4.3 van deze nieuwe cao wordt het volgende uiteengezet:

‘Décompte du temps de travail en jours sur une base annuelle: La comptabilisation du temps de travail du salarié se fait en jours sur une période de référence annuelle, avec un maximum fixé à 218 jours de travail par an, journée de solidarité incluse, pour un salarié présent sur 1 année complète et ayant acquis la totalité des droits à congés payés complets.’¹¹⁰

Dit artikel schrijft voor dat de toepassing van de forfait jours overeenkomst behouden blijft in de cao, onder het eerder gestelde maximum van 218 werkdagen per jaar. Daarnaast geeft de nieuwe cao de forfait jours werknemers meerdere waarborgen ter naleving van het aantal wettelijke rustdagen. Deze waarborgen zijn neergelegd in het overkoepelende art. 4.8 van de Syntec-cao. Dit artikel regelt de garanties voor de rusttijd, werklast, omvang van de werkdagen en het jaarlijkse individuele gesprek tussen werkgever en werknemer. Art. 4.8.1 van de Syntec-cao regelt specifiek de rusttijd en de verplichting om de verbinding te verbreken.

‘(...) Les salariés concernés ne sont pas soumis aux durées légales maximales quotidienne et hebdomadaire Ils bénéficient d'un repos quotidien minimum de 11 heures consécutives et d'un repos hebdomadaire de 35 heures (24 heures + 11 heures) minimum consécutives. Il est

¹⁰⁹ Cour de cassation, civile, Chambre sociale, 24 avril 2013, 11-28.398, Publié au bulletin.

¹¹⁰ Zie Bijlage 1.

rappelé que ces limites n'ont pas pour objet de définir une journée habituelle de travail de 13 heures par jour mais une amplitude exceptionnelle maximale de la journée de travail.'¹¹¹

In bovenstaand artikel wordt ten eerste gesteld dat de betrokken werknemers die werkzaam zijn onder een forfait jours overeenkomst niet onderworpen zijn aan de maximale dagelijkse en wekelijkse wettelijke arbeidsduur. Wel hebben zij recht op een minimale dagelijkse rusttijd van 11 opeenvolgende uren en een wekelijkse rusttijd van minimaal 35 uur (24+11 uur). Deze limieten zijn echter niet bedoeld om een typische werkdag van 13 uur per dag in te stellen maar om een maximum van de werkdag te definiëren. Het artikel gaat verder met de volgende zinsneden:

'(...)A cet effet, l'employeur affichera dans l'entreprise le début et la fin d'une période quotidienne et d'une période hebdomadaire au cours desquelles les durées minimales de repos quotidien et hebdomadaire visées ci-dessus devront être respectées. L'effectivité du respect par le salarié de ces durées minimales de repos implique pour ce dernier une obligation de déconnexion des outils de communication à distance.'¹¹²

De werkgever moet een begin- en eindtijd vaststellen voor de dagelijkse en/of wekelijkse werkperiode waarbij de wettelijk vastgestelde minimale dagelijkse rusttijd moet worden nageleefd. Om dat te bewerkstelligen heeft de werkgever een verplichting om de communicatiehulpmiddelen op afstand uit te schakelen. Vervolgens continueert het artikel met:

'L'employeur veillera à mettre en place un outil de suivi pour assurer le respect des temps de repos quotidien et hebdomadaire du salarié. Il s'assurera des dispositions nécessaires afin que le salarié ait la possibilité de se déconnecter des outils de communication à distance mis à sa disposition.'¹¹³

Dit artikel creëert een verplichting voor de werkgever om een controlemiddel in te stellen die ervoor moet zorgen dat de dagelijkse en wekelijkse rusttijden van de werknemer daadwerkelijk worden gerespecteerd, om zodoende de werknemer de mogelijkheid te bieden om de externe communicatiemiddelen die hem ter beschikking staan, los te koppelen.

¹¹¹ Zie bijlage 1, article 4.8.1 Syntec-cao.

¹¹² Zie bijlage 1, article 4.8.1 Syntec-cao.

¹¹³ Zie bijlage 1, article 4.8.1 Syntec-cao.

Vervolgens regelt art. 4.8.2 van de Syntec-cao zowel de monitoring van de werklast als de omvang van de werkdagen en de balans tussen het privé- en beroepsleven.

*'Afin de garantir le droit à la santé, à la sécurité, au repos et à l'articulation entre vie professionnelle et vie privée, l'employeur du salarié ayant conclu une convention de forfait annuel en jours assure le suivi régulier de l'organisation du travail de l'intéressé, de sa charge de travail et de l'amplitude de ses journées de travail. Cette amplitude et cette charge de travail devront permettre au salarié de concilier vie professionnelle et vie privée. Le salarié tiendra informé son responsable hiérarchique des événements ou éléments qui accroissent de façon inhabituelle ou anormale sa charge de travail. L'outil de suivi mentionné à l'article 4.8.1 permet de déclencher l'alerte. En cas de difficulté inhabituelle portant sur ces aspects d'organisation et de charge de travail ou en cas de difficulté liée à l'isolement professionnel du salarié, le salarié a la possibilité d'émettre, par écrit, une alerte auprès de l'employeur ou de son représentant, qui recevra le salarié dans les 8 jours et formulera par écrit les mesures qui seront, le cas échéant, mises en place pour permettre un traitement effectif de la situation.'*¹¹⁴

Kortweg komt dit artikel erop neer dat om het recht op gezondheid, veiligheid, rust én de balans tussen het privé- en werkleven te garanderen, de werkgever ervoor moet zorgen dat er regelmatig een controle plaatsvindt van de organisatie van het werk, de werklast en de omvang van de werkdagen van de werknemer die op basis van een forfait jours overeenkomst werkzaam is. De werknemer heeft daarbij de verplichting om de leidinggevende op de hoogte houden van gebeurtenissen die de werklast op ongebruikelijke of abnormale wijze verhogen. De monitoring zoals genoemd in art. 4.8.1 moet hiertoe bijdragen. Wanneer de werkgever door één van zijn werknemers op de hoogte wordt gesteld van een gebeurtenis die zijn werklast op ongebruikelijke wijze verhoogt, is de werkgever verplicht om maatregelen op te stellen die de situatie verbeteren.

Tot slot is art. 4.8.3 van deze Syntec-cao relevant aangezien dit artikel verplicht dat er ten minste tweemaal per jaar een individueel gesprek plaatsvindt tussen de werkgever en zijn werknemer ter waarborging van de gezondheid en veiligheid van de werknemer.

¹¹⁴ Zie bijlage 1, article 4.8.2 Syntec-cao.

*'Au cours de ces entretiens seront évoquées la charge individuelle de travail du salarié, l'organisation du travail dans l'entreprise, l'articulation entre l'activité professionnelle et la vie privée et, enfin, la rémunération du salarié.'*¹¹⁵

Tijdens deze gesprekken worden de individuele werklast van de werknemer, de organisatie van het werk, de samenhang tussen het professionele- en privéleven en de beloning van de werknemer besproken.

*'Au regard des constats effectués, le salarié et son responsable hiérarchique arrêtent ensemble les mesures de prévention et de règlement des difficultés (lissage sur une plus grande période, répartition de la charge, etc.). Les solutions et mesures sont alors consignées dans le compte rendu de ces entretiens annuels. Le salarié et le responsable hiérarchique examinent si possible également à l'occasion de ces entretiens la charge de travail prévisible sur la période à venir et les adaptations éventuellement nécessaires en termes d'organisation du travail.'*¹¹⁶

Met het oog op de gedane bevindingen, bepalen de werknemer en zijn leidinggevende in samenspraak de maatregelen om problemen te voorkomen en op te lossen (afvlakking over een langere periode, verdeling van de werklast etc.). Deze oplossingen en maatregelen worden vervolgens vastgelegd in het verslag van deze jaarlijkse gesprekken. De werknemer en de leidinggevende zullen ook, indien mogelijk, tijdens dit gesprek de te verwachten werklast voor de komende periode en de nodige aanpassingen voor de organisatie van het werk bespreken.

Na de inwerkingtreding van deze cao hebben velen auteurs zich erover uitgelaten. Eén van de meest gehoorde kritieken is de beperkte reikwijdte van deze cao. Bovenstaande bepalingen zijn immers alleen van toepassing op werknemers die op basis van een forfait jours overeenkomst binnen de technische- en consultancy branche werkzaam zijn.¹¹⁷ Daarnaast moeten deze bepalingen niet worden gezien als een garantie op het recht op onbereikbaarheid maar eerder als een plicht op onbereikbaarheid, nu er gesproken wordt in deze cao van een *'Obligation de déconnexion des outils de communication à distance'* ofwel de verplichting om communicatiemiddelen op afstand uit te schakelen.¹¹⁸ Tot slot voorkomt deze cao niet dat

¹¹⁵ Zie bijlage 1, article 4.8.3 Syntec-cao.

¹¹⁶ Zie bijlage 1, article 4.8.3 Syntec-cao.

¹¹⁷ Zie bijlage 1, article 4.1 Syntec-cao.

¹¹⁸ Popma, *OR informatie*, 40(9), 26-27 2014 jo. article 4.8.1 Syntec-cao.

werknemers na 18:00 uur hun e-mails checken. Deze cao schrijft enkel voor dat werknemers tijdens de rustperiodes de ter beschikking gestelde mobiele werkapparaten uit moeten schakelen en dat werkgevers hiertoe de mogelijkheid moeten bieden.¹¹⁹ Hoe dat precies moet worden bewerkstelligd laat deze cao buiten beschouwing. Dit brengt met zich mee dat het ene bedrijf na werktijd de gehele mailserver uit zal schakelen terwijl de ander informeel kan aangeven dat een e-mail niet beantwoord hóeft te worden na werktijd maar dat de mogelijkheid daartoe nog steeds bestaat.

4.3.2 Duitsland: Bedrijfsspecifieke afspraken

In Duitsland hebben veel verschillende ondernemingen bedrijfsspecifieke regelingen omtrent het gebruik van werkgerelateerde communicatiemiddelen buiten werktijd. In deze paragraaf zullen de regelingen van drie autobedrijven uitgelicht worden, te weten: BMW, Daimler & Volkswagen.

4.3.2.1 BMW

BMW heeft in 2014 een ‘Betriebsvereinbarung’¹²⁰ opgesteld waarin het recht op onbereikbaarheid buiten werktijd wordt vastgelegd. Deze ‘Betriebsvereinbarung’ gaat met name over ‘Mobilarbeit’. De definitie die BMW hiervoor geeft is: *‘Mobilarbeit ist alle arbeitsvertraglich vereinbarten Tätigkeiten – online oder offline in außerhalb der BMW Group durchgeführt werden.’*¹²¹ Ofwel: alle werkgerelateerde activiteiten die buiten het kantoor uitgevoerd worden. De Flyer van BMW over de Mobilarbeit regeling vult deze definitie aan met de volgende zin: *’ Denn dazu gehören genau die Telefonate am Handy, die Arbeiten am Smartphone oder auch mit Papier. Durch Mobilarbeit kann die Arbeit flexibel auf verschiedene Arbeitsorte und Tageszeiten aufgeteilt und mit der klassischen Büroarbeit kombiniert werden. Ganztätige oder tagesanteilige Mobilarbeit ist möglich.’*¹²² Onder Mobilarbeit wordt kortom het werken via telefoneren, de smartphone of pen en papier verstaan. Door Mobilarbeit kunnen de werkzaamheden flexibel op verschillende plekken en dagdelen worden uitgevoerd en met kantoorwerkzaamheden gecombineerd worden. Daarnaast is het mogelijk om hele dagen of dagdelen via Mobilarbeit werkzaam te zijn.

¹¹⁹ D’alaçon & Martinex, *JCPS*, 3014,1479, 4. 2017 Jo. article 4.8.1 Syntec-cao.

¹²⁰ Afspraak tussen werkgever en ondernemingsraad.

¹²¹ Betriebsvereinbarung BMW Pkt. 6.4.

¹²² Flyer BMW *‘Flexibel Arbeiten, Bewusst abschalten. Mobilarbeit bei BMW- 2. Auflage’*, pagina 2.

Over het bereikbaar zijn zegt de Betriebsvereinbarung: ' *Der Mitarbeiter stimmt mit seinem Vorgesetzten unter Berücksichtigung und Abwägung betrieblicher und privater Erfordernisse seine Erreichbarkeit ab. Diese orientiert sich an der im jeweiligen Team üblichen Lage der Arbeitszeit, kann aber auf Wunsch des Mitarbeiters davon abweichen. Der Mitarbeiter muss außerdem die Möglichkeit haben, die Aufgaben in einer angemessenen Zeit erledigen zu können (Reaktionszeit).*'¹²³ Dit brengt met zich mee dat de werknemer in overeenstemming met zijn leidinggevende de mate van zijn bereikbaarheid afsprekt indien hij van de 'Mobilarbeit' regeling gebruik wenst te maken. Bij vaststelling van de tijden waarop de werknemer werkzaam en dus bereikbaar is, moet rekening worden gehouden met een afweging tussen de professionele- en privé eisen alsook de gebruikelijke werktijden in het team waarin de werknemer zich bevindt. Op verzoek van de werknemer kan hiervan worden afgeweken. Bovendien is het van belang dat de werknemer een redelijke termijn krijgt voor het afronden van de te verrichten werkzaamheden. Hiermee wordt niet alleen de bereikbaarheid maar ook de reactietijd van de werknemer teruggedrongen.

Hetzelfde artikel bepaalt dat: '*Außerhalb der abgestimmten Zeiten der Erreichbarkeit hat der Mitarbeiter im Sinne der Ruhe und Erholung das Recht, nicht erreichbar zu sein.*'¹²⁴ De werknemer heeft dus buiten de afgesproken tijden waarop hij wél bereikbaar is, het recht om, in het kader van rust en ontspanning, onbereikbaar te zijn. Kanttekening hierbij is de volgende zin: '*Der Mitarbeiter soll bewusst und selbstbestimmt in Zeiten der Nichterreichbarkeit abschalten: bewusst abschalten.*' Bewusst abschalten wordt vervolgens gedefinieerd als: '*Frei-Zeit haben, Nicht immer und überall erreichbar sein, Den Aus-Knopf betätigen, Büro - und Mobilarbeit im Rahmen der persönlichen Wochenarbeitszeit.*'¹²⁵ Bovenstaande brengt met zich mee dat de werknemer zélf de plicht heeft om ervoor te zorgen dat hij buiten de overeengekomen werktijden daadwerkelijk niet te bereiken is door bewust de ter beschikking gestelde werkapparaten uit te schakelen. Dit brengt met zich mee dat er geen verplichting bestaat jegens de leidinggevenden van BMW om ervoor te zorgen dat werknemers buiten werktijd niet bereikbaar zijn.

Daarnaast staat in de Betriebsvereinbarung dat: '*Alle Mobilarbeitszeiten sind Arbeitszeiten. Die Zeiten der Mobilarbeit müssen vom Mitarbeiter mit Zeiterfassung im Zeiterfassungssystem als Zeitdauer erfasst werden.*'¹²⁶ Het buiten werktijd beantwoorden van

¹²³ Betriebsvereinbarung BMW Pkt. 6.4.

¹²⁴ Betriebsvereinbarung BMW Pkt. 6.4.

¹²⁵ Flyer BMW 'Flexibel Arbeiten, Bewusst abschalten. Mobilarbeit bei BMW- 2. Auflage', pagina 5.

¹²⁶ Flyer BMW 'Flexibel Arbeiten, Bewusst abschalten. Mobilarbeit bei BMW- 2. Auflage', pagina 4.

e-mails kan dus aangemerkt worden als arbeidstijd waarover werknemers salaris kunnen ontvangen mits zij zelfstandig deze tijd documenteren in het speciale systeem dat BMW hiervoor heeft geïntroduceerd.

Volgens Manfred Schoch, Gesamtbetriebsratvorsitzender van BMW, is het doel van deze bepalingen dat het privé- en professionele leven beter gecombineerd kunnen worden omdat er meer flexibiliteit met betrekking tot het vaststellen van de arbeidstijd mogelijk is. Het onbereikbaar zijn is niet het zelfstandige doel van deze Betriebsvereinbarung!¹²⁷ Deze Betriebsvereinbarung is geldig voor alle medewerkers voor zover het met hun werkzaamheden verenigbaar is. Het is echter onduidelijk wanneer BMW werkzaamheden verenigbaar vindt met het recht op onbereikbaarheid. Wanneer een diensttelefoon ter beschikking wordt gesteld aan een werknemer, is dat een indicatie dat Mobilarbeit voor deze werknemer sowieso mogelijk is. Wanneer de werkzaamheden niet verenigbaar zijn met het recht op onbereikbaarheid bestaat de kans dat deze werknemers wél buiten werktijd bereikbaar moeten zijn. Schoch wijst in zijn flyer nadrukkelijk op het feit dat Mobilarbeit vrijwillig is. Slechts wanneer werknemers hebben aangegeven dat zij gebruik willen maken van deze ‘Mobilarbeit’ regelingen, mogen zij buiten de overeengekomen werktijden onbereikbaar zijn mits het met de werkzaamheden verenigbaar is.¹²⁸

4.3.2.2 Daimler

Hoewel Daimler geen specifieke ‘unerreichbarkeit’ bepaling kent hebben zij wel in hun Betriebsvereinbarung¹²⁹ de mogelijkheid tot gebruikmaking van het interne programma ‘work on holiday’ geïntroduceerd. Wilfried Porth, arbeidsdirecteur bij Daimler AG, omschrijft het programma als volgt:

*“Unsere Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter sollen sich im Urlaub erholen und keine geschäftlichen E-mails lesen. Mit “Mail on Holiday” starten sie nach den Ferien mit einem sauberen Schreibtisch. Das ist eine emotionale Entlastung.”*¹³⁰ Vervolgens legt hij uit hoe dit in zijn werk gaat. *‘Beschäftigte können deshalb während ihrer Abwesenheit eingehende E-mails automatisch löschen lassen. Gleichzeitig weist eine an den Absender zurückgeschickte*

¹²⁷ Flyer BMW ‘Flexibel Arbeiten, Bewusst abschalten. Mobilarbeit bei BMW- 2. Auflage’, pagina 2.

¹²⁸ IG-metall online, ‘Mobil arbeiten- da ist mehr drin’, 2014. Laatst geraadpleegd op 6-9-2019.

¹²⁹ Welke zij na velen telefoontjes/e-mails niet openbaar willen maken.

¹³⁰ IG-metall @ Daimler online, ‘Mail on holiday’, 2014. Laatst geraadpleegd op 6-9-2019.

Notiz auf den zuständigen Stellvertreter hin, so dass dieser kontaktiert und damit jedes Anliegen trotzdem schnell bearbeitet werden kann.'

Kortom biedt Daimler de mogelijkheid voor haar werknemers om, wanneer zij afwezig zijn wegens vakantie, het mailprogramma 'work on holiday' in te schakelen ter voorkoming dat zij tijdens hun afwezigheid overladen worden met werkgerelateerde e-mails. Dit programma vernietigt automatisch de binnenkomende e-mails en stuurt tegelijkertijd de afzender een automatisch antwoord toe waarin vermeld staat dat degene die de afzender probeert te bereiken afwezig is. Vaak zal in deze automatische notificatie het verzoek staan om later terug te mailen óf om een andere collega te benaderen. Let op: dit alles is wederom alleen mogelijk op vrijwillige basis. Het is aan de werknemer om dit mailprogramma in te schakelen. Het is echter de vraag of Daimler het inschakelen van dit 'work on holiday' programma áltijd toelaat. Het maakt nogal een verschil of het inschakelen van dit programma alleen mogelijk is tijdens een drieweekse vakantie of dat het ook mogelijk is tijdens het opnemen van 2 verlofdagen en/of tijdens het weekend. Indien Daimler inschakeling van dit programma altijd toestaat is dit in wezen een verkapte mogelijkheid tot het onbereikbaar zijn buiten werktijd.

4.3.2.4 Volkswagen

Volkswagen heeft een specifieke bepaling opgenomen in haar Betriebsvereinbarung omtrent het onbereikbaar zijn buiten werktijd. Artikel 5a van de Betriebsvereinbarung luidt als volgt: *'Der beschäftigte und der betriebliche Vorgesetzte vereinbaren unter Berücksichtigung und Abwägung betrieblicher sowie privater Erfordernisse die Erreichbarkeit während Mobiler Arbeit. Samstage, Sonn- und Feiertage, Urlaubstage sowie Tagen der Entnahme sonstiger Freizeiten sind von der Erreichbarkeit ausgenommen. Ausserhalb der vereinbarten Zeiten hat der Beschäftigte das Recht, nicht erreichbar zu sein.'*¹³¹ Dit komt er op neer dat werkgever en werknemer in samenspraak de bereikbaarheid tijdens het verrichten van mobiele arbeid vaststellen, rekening houdend met het evenwicht tussen professionele- en privévereisten. Op zaterdag, zondagen, feestdagen en vakantiedagen of andere dagen waarop vrije tijd wordt opgenomen, zijn werknemers sowieso uitgesloten van bereikbaarheid.

Het opmerkelijke aan Volkswagen is dat er rond 2011 berichten naar buiten zijn gekomen die melden dat Volkswagen een ondernemingsovereenkomst heeft opgesteld waarin is vastgelegd dat de bedrijfsserver een half uur na het einde van de dienst de e-mailfunctie uitschakelt en een half uur voor het begin van de dienst deze weer inschakelt voor degenen die in het bezit

¹³¹ Betriebsvereinbarung 'Mobile Arbeit': Ab 1.9.2016 (VW AG) art. 5a.

zijn van een bedrijfstelefoon. Dat zou met zich meebrengen dat het voor werknemers van Volkswagen fysiek onmogelijk is om in de privé-tijd e-mails te versturen of te lezen. Interessant daarbij is dat het alleen om e-mails gaat: telefoontjes zouden nog altijd gepleegd kunnen worden aangezien de ‘telefoonserver’ niet wordt platgelegd. Helaas doet Volkswagen mysterieus over de precieze inhoud van deze Betriebsvereinbarung en heb ik, na veel contact te hebben gehad met de ondernemingsraad / vertegenwoordiger van Volkswagen, de specifieke tekst van deze Betriebsvereinbarung niet weten te bemachtigen.¹³² De vertegenwoordiger van Volkswagen bevestigt dat deze regeling inderdaad bestaat maar wil er verder niets over kwijt waardoor ik niet met zekerheid kan zeggen wat de precieze tekst is van deze Betriebsvereinbarung en of bovenstaande ook daadwerkelijk in de praktijk wordt uitgevoerd.¹³³

Het verdient de opmerking dat bovenstaande bepalingen uit de verschillende Betriebsvereinbarungen niet hetzelfde zouden werken in Nederland. Immers hebben Duitse werknemers, in tegenstelling tot Nederlandse werknemers, de mogelijkheid om zich rechtstreeks op een ondernemingsovereenkomst te beroepen. De Nederlandse individuele werknemer kan zich echter pas op bepalingen uit een ondernemingsovereenkomst beroepen indien de werkgever deze overeenkomst onderdeel heeft gemaakt van de individuele arbeidsovereenkomst. De hoofdregel is immers dat de OR geen vertegenwoordigingsbevoegdheid heeft en individuele werknemers niet door afspraken die de OR maakt met de onderneming kan binden.¹³⁴ Om de Duitse bevindingen in Nederland te kunnen laten werken zou per definitie een wetswijziging moeten plaatsvinden.

4.4 Tussenconclusie hoofdstuk 4

In dit hoofdstuk is uiteengezet hoe onze buurlanden omgaan met het recht op onbereikbaarheid. Te beginnen met Frankrijk. Franse werkgevers zijn sinds 2016 op grond van article L2242-17 lid 7 Code du travail verplicht om tijdens de jaarlijkse collectieve onderhandelingen over de professionele gelijkheid tussen mannen en vrouwen het recht op deconnectie te bespreken. Echter ontbreekt een wettelijke definitie van het begrip ‘recht op deconnectie’. Werknemers kunnen aan dit artikel enkel de garantie op een collectieve onderhandeling over de wijze waarop het recht op deconnectie binnen de organisatie zal worden ingevuld ontlenen. Daarnaast geldt dit artikel slechts voor een beperkte groep

¹³² Popma, *OR informatie* 40(9) 2014, p. 26-27. / *Der spiegel online* 2011.

¹³³ *BBC news*, 2012.

¹³⁴ Zaal, *Arbeidsrecht* 2014/4.

bedrijven. Bij gebreke van overeenstemming tijdens de collectieve onderhandelingen is de werkgever verplicht tot het eenzijdig opstellen van een handvest waarin de voorwaarden van de uitoefening van het recht op deconnectie worden uitgewerkt. Tot slot staan er geringe consequenties op het niet-naleven van deze wettelijke bepaling waardoor het de vraag is in hoeverre werkgevers bovengenoemde onderhandelingen zullen uitvoeren. Deze vrees kan echter worden weggenomen door de reeds in hoofdstuk 3 genoemde conclusie van de Cour de cassation uit 2014 waaruit voortvloeide dat het recht op deconnectie als een direct gevolg van de zorgplicht van de werkgever gezien moet worden. Dit neemt niet weg dat dit Franse wetsartikel geen recht op deconnectie met zich meebrengt maar enkel de verplichting tot onderhandelen over de wijze waarop het recht op deconnectie ingevuld wordt.

Drie jaar voordat de bovenstaande wetsbepaling in werking is getreden heeft de Franse vakbond Syntec in haar overkoepelende cao voor de technische-en consultancy branche een bepaling opgenomen die specifiek het recht op deconnectie regelt. Art. 4.8.1 van deze cao verplicht de werkgever tot het instellen van een begin-en eindtijd van de dagelijkse en/of wekelijkse werkperiode voor werknemers die op basis van een forfait jours overeenkomst werkzaam zijn. Om de in de cao gestelde minimale rusttijden te garanderen is de werkgever verplicht om werknemers de mogelijkheid te bieden tot het uitschakelen van de ter beschikking gestelde mobiele apparaten gedurende de rustperiodes. Daarbij is de werkgever ook verplicht om zelf een controlemiddel in te stellen en indien nodig maatregelen ter waarborging van dit recht op ‘déconnexion’ te treffen. Tot slot moet de werkgever minstens tweemaal per jaar in gesprek te gaan met zijn werknemers over de individuele werklast en mogelijke verbeteringen hiervan. Echter is de reikwijdte van deze cao beperkt nu het enkel ziet op werknemers die binnen de technische- en consultancy branche op basis van een forfait jours overeenkomst werkzaam zijn. Daarnaast verplicht deze cao enkel de werkgever tot het creëren van de mogelijkheid om tijdens rustperiodes werkgerelateerde apparatuur uit te schakelen. Het garandeert in die zin géén concreet recht op onbereikbaarheid nu aan werkgevers een grote beleidsvrijheid toekomt bij het vormgeven van deze mogelijkheid tot ‘déconnexion’.

Verschillende Duitse bedrijven hebben specifieke regelingen voor het recht op onbereikbaarheid. Sinds 2014 biedt BMW in haar Betriebsvereinbarung de mogelijkheid aan om op vrijwillige basis gebruik te maken van de ‘Mobilarbeit’ regelingen mits dit met de werkzaamheden verenigbaar is. Het is echter onduidelijk wanneer BMW de werkzaamheden

met het recht op onbereikbaarheid verenigbaar vindt. Indien de werknemer gebruik mag maken van deze regeling, spreekt de werknemer in overeenstemming met zijn werkgever de mate van (on)bereikbaarheid af. Buiten de overeengekomen arbeidstijden heeft de werknemer het recht om onbereikbaar te zijn. Het nadeel hieraan is dat de werknemer zelf de verantwoordelijkheid draagt om ervoor te zorgen dat hij daadwerkelijk buiten de overeengekomen werktijden niet bereikbaar is. Wanneer werknemers niet (mogen) deelnemen aan deze regeling, zijn deze bepalingen niet op hen van toepassing en bestaat de kans dat zij wél buiten werktijd bereikbaar (moeten) zijn.

Hoewel Daimler in haar Betriebsvereinbarung geen specifieke ‘unerreichbarkeit’ bepaling kent, hebben zij wel de mogelijkheid opgenomen tot gebruikmaking van het ‘work on holiday’ programma. Werknemers kunnen op vrijwillige basis gedurende hun afwezigheid tijdens vakanties dit programma inschakelen met als gevolg dat binnenkomende e-mails automatisch worden verwijderd. Het is hierbij belangrijk om de vraag te stellen of Daimler het inschakelen van dit ‘work on holiday’ programma altijd tijdens verlof toelaat. Het maakt nogal een verschil of het inschakelen van dit programma alleen mogelijk is tijdens een drieweekse vakantie of dat het ook mogelijk is tijdens het opnemen van 2 verlofdagen en/of tijdens het weekend. Indien Daimler inschakeling van dit programma altijd toestaat is dit in wezen een verkapte mogelijkheid tot het onbereikbaar zijn buiten werktijd.

De Betriebsvereinbarung van Volkswagen bevat een specifieke bepaling omtrent het recht op onbereikbaarheid. Art. 5a bepaalt dat de werkgever en werknemer in samenspraak de tijden van onbereikbaarheid vaststellen waarbij weekenddagen, feestdagen en vakantiedagen sowieso uitgesloten zijn van bereikbaarheid. Opmerkelijk aan Volkswagen is dat er berichtgeving bestaat die meldt dat Volkswagen een half uur na het einde van de dienst de e-mail bedrijfsserver uitschakelt en een half uur voor het begin van de dienst deze weer inschakelt voor degenen die in het bezit zijn van een bedrijfstelefoon. Echter het de vraag is in hoeverre dit daadwerkelijk in de praktijk wordt uitgevoerd.

In dit hoofdstuk is onderzocht hoe onze buurlanden omgaan met het recht op onbereikbaarheid. Zoals uit hoofdstuk 3 is gebleken kent Nederland tot nu toe nog geen dergelijke wettelijke bepalingen. De gehandicaptenzorg is de eerste in Nederland die een sectorspecifieke bepaling in haar cao heeft opgenomen omtrent het recht op onbereikbaarheid. Echter heeft Gijs van Dijk begin 2019 een initiatiefwetsvoorstel tot het recht op

onbereikbaarheid ingediend. In het volgende hoofdstuk zal dit initiatiefwetsvoorstel nader worden geanalyseerd met als doel om te achterhalen in hoeverre het initiatiefwetsvoorstel als een voldoende grondslag voor het recht op onbereikbaarheid kan dienen.

Hoofdstuk 5: Analyse initiatiefwetsvoorstel recht op onbereikbaarheid.

5.1 Inleiding

Op 18 februari 2019 heeft Kamerlid Gijs van Dijk een initiatiefwetsvoorstel ingediend tot wijziging van de Arbeidsomstandighedenwet en de Wet allocatie arbeidskrachten door intermediairs (WAADI). Deze wijziging moet tot het invoeren van het recht op onbereikbaarheid buiten werktijd voor de werknemer leiden.

In dit hoofdstuk zal het initiatiefwetsvoorstel nader onderzocht worden ter beantwoording van de laatste deelvraag: *‘Is het initiatiefwetsvoorstel recht op onbereikbaarheid voldoende of dient er nog een aanvullende (wettelijke) basis te worden gecreëerd?’*

Hierbij wordt ten eerste in paragraaf 5.2 de initiatiefwet en de bijbehorende memorie van toelichting geanalyseerd om vervolgens in paragraaf 5.3 de reacties uit de praktijk, die voortvloeien uit de internetconsultatie, te analyseren. Dit hoofdstuk zal in paragraaf 5.4 met een korte tussenconclusie worden afgesloten.

5.2 Analyse initiatiefwet recht op onbereikbaarheid

In de memorie van toelichting zegt Gijs van Dijk over het doel van deze initiatiefwet het volgende:

‘Iedereen moet zeker zijn van ongestoorde vrije tijd om na het werk uit te kunnen rusten en om werk en de zorg voor kinderen of naasten te kunnen combineren. (...) Door de komst van Smartphones en tablets zijn werknemers altijd bereikbaar en hierdoor voelen werknemers de druk om ook tijdens hun vrije tijd te reageren op werkberichten. Dit wetsvoorstel beoogt te regelen dat werkgevers maatregelen zullen nemen tegen de risico’s van de nadelige gevolgen, zoals stress en burn-out klachten, door het gevoel van continu bereikbaar te zijn.(...)’¹³⁵

Het gebruik van werktelefoons en -tablets is de laatste jaren explosief toegenomen. Hierdoor is de mogelijkheid om thuis werkgerelateerde berichten te ontvangen en te beantwoorden groter geworden. Doordat werknemers de mogelijkheid hebben om zelf te bepalen waar en wanneer zij willen werken vervaagt de grens tussen werk en privé wat met zich meebrengt dat werkberichten óók tijdens ‘rustperiodes’ en het weekend worden gelezen. Vaak bestaat er (ten onrechte) de verwachting dat collega’s direct een reactie willen ontvangen waardoor het voor veel werknemers moeilijker wordt om na een lange werkdag tot rust te komen.¹³⁶ Daarom

¹³⁵ Hfst. 1 paragraaf 1 MvT initiatiefwetsvoorstel recht op onbereikbaarheid.

¹³⁶ MvT initiatiefwetsvoorstel recht op onbereikbaarheid, p. 1 paragraaf 2 en 3.

bestaat er in Nederland al wet- en regelgeving die ervoor moeten zorgen dat werknemers na werktijd tot rust kunnen komen. Echter is volgens Van Dijk door de opkomst van moderne mobiele apparaten de huidige regelgeving niet meer van deze tijd en dient deze te worden aangepast. Daarbij is het van groot belang dat werkgevers en werknemers in gesprek gaan over de bereikbaarheid van werknemers buiten werktijd.¹³⁷ Om dit te bewerkstelligen stelt Van Dijk voor om de Arbeidsomstandighedenwet te wijzigen door een zin aan art. 3 lid 2 van de Arbeidsomstandighedenwet toe te voegen en door aan art. 5 van de Arbeidsomstandighedenwet een nieuw lid 2 toe te voegen.

Ten eerste art. 3 van de Arbeidsomstandighedenwet. Het huidige artikel 3 lid 2 van deze wet luidt als volgt: *‘De werkgever voert, binnen het algemene arbeidsomstandighedenbeleid, een beleid gericht op voorkoming en indien dat niet mogelijk is beperking van psychosociale arbeidsbelasting’*.

Van Dijk wil dit lid wijzigen door de volgende zin toe te voegen:

*‘Hierbij wordt in ieder geval invulling gegeven aan het recht van de werknemer om onbereikbaar te zijn om arbeid te verrichten buiten werktijd.’*¹³⁸

Deze toevoeging brengt met zich mee dat de werkgever voortaan binnen het algemene arbobeleid een invulling móet geven aan het recht van de werknemer om onbereikbaar te zijn buiten werktijd ter voorkoming en/of beperking van de psychosociale arbeidsbelasting.

Daarnaast wil Van Dijk art. 5 van de Arbeidsomstandighedenwet wijzigen door een extra lid toe te voegen. Het huidige art. 5 van de Arbeidsomstandighedenwet luidt als volgt:

‘1. Bij het voeren van het arbeidsomstandighedenbeleid legt de werkgever in een inventarisatie en evaluatie schriftelijk vast welke risico’s de arbeid voor de werknemers met zich brengt. Deze risico-inventarisatie en -evaluatie bevat tevens een beschrijving van de gevaren en de risico-beperkende maatregelen en de risico’s voor bijzondere categorieën van werknemers. (...)

3. Een plan van aanpak, waarin is aangegeven welke maatregelen genomen zullen worden in verband met de bedoelde risico’s en de samenhang daartussen, een en ander overeenkomstig art. 3 (v.d. Arbeidsomstandighedenwet), maakt deel uit van de risico-inventarisatie en -

¹³⁷ MvT initiatiefwetsvoorstel recht op onbereikbaarheid, p. 1 paragraaf 4 en 5.

¹³⁸ Art. 1 sub a initiatiefwetsvoorstel recht op onbereikbaarheid.

evaluatie. In het plan van aanpak wordt tevens aangegeven binnen welke termijn deze maatregelen genomen zullen worden.

4. De risico-inventarisatie en -evaluatie wordt aangepast zo dikwijls als de daarmee opgedane ervaring, gewijzigde werkmethoden of werkomstandigheden of de stand van de wetenschap en professionele dienstverlening daartoe aanleiding geven.(...)'

Van Dijk wil dit wetsartikel als volgt wijzigen door een extra lid toe te voegen:

'2. In de risico-inventarisatie en -evaluatie wordt tevens vastgelegd hoe de rusttijd, als bedoeld in artikel 5:3 van de Arbeidstijdenwet, wordt gewaarborgd door de werkgever.'

Dat brengt met zich mee dat de werkgever niet alleen in het arbobeleid moet vastleggen hoe het recht op onbereikbaarheid binnen het bedrijf wordt ingevuld maar ook dat de werkgever in de risico-inventarisatie en -evaluatie (hierna RI&E) moet vastleggen hoe de rusttijd als bedoeld in art. 5:3 van de ATW wordt gewaarborgd. Art. 5:3 van de ATW schrijft voor dat de werkgever de arbeid zodanig moet organiseren dat de werknemer een onafgebroken rusttijd heeft van ten minste 11 uren in elke aaneengesloten periode van 24 uur waarbij eenmaal in de week de rusttijd mag worden ingekort tot 8 uur indien de aard van de arbeid of bedrijfsomstandigheden dat met zich mee brengen. Volgens Van Dijk is het denkbaar dat de werkgever door het nieuwe lid 2 van de Arbeidsomstandighedenwet, in zijn RI&E beleid het recht op onbereikbaarheid noemt als maatregel ter waarborging van de wettelijke rusttijd. Het bereikbaar zijn buiten werktijd zal immers doorgaans de rusttijd, zoals bedoeld in art. 5:3 ATW, verstoren.

Volgens de bijbehorende memorie van toelichting is het doel van dit wetsvoorstel:

*'(...) dat het onderwerp bereikbaarheid buiten werktijd bij alle bedrijven onderdeel van het gesprek wordt tussen werkgever en werknemers. Op deze manier zijn alle werknemers er zeker van dat er duidelijke afspraken zijn over (on)bereikbaarheid buiten werktijd. Het wetsvoorstel voorziet erin dat werkgevers, via het door het bedrijf te voeren Arbeidsomstandighedenbeleid en de RI&E, verplicht worden de risico's van het continu bereikbaar zijn in kaart te brengen en daarbij ook maatregelen nemen om de nadelige gevolgen van het altijd bereikbaar zijn te voorkomen.'*¹³⁹

¹³⁹ MvT initiatiefwetsvoorstel recht op onbereikbaarheid, p. 7 paragraaf 2.

Interessant is dat Van Dijk met dit initiatiefwetsvoorstel een dubbele grondslag creëert voor het recht op onbereikbaarheid buiten werktijd nu op grond van het gewijzigde art. 3 Arbeidsomstandighedenwet, in het arbobeleid het recht op onbereikbaarheid moet worden opgenomen en op grond van het gewijzigde art. 5 van de Arbeidsomstandighedenwet in het RI&E beleid moet worden vastgelegd hoe de werkgever de minimale rusttijd garandeert én welke maatregelen genomen zullen worden ter beperking van de vastgestelde risico's. Zoals eerdergenoemd in paragraaf 3.2.3 van deze scriptie dienen alle Nederlandse werkgevers met personeel, te onderzoeken of de werkzaamheden gevaar kunnen opleveren of schade kunnen veroorzaken aan de gezondheid van de werknemers waarna de werkgever een plan van aanpak voor het tegengaan van deze risico's moet maken. Dit is voorzien in de Arbeidsomstandighedenwet, via het door het bedrijf te voeren arbobeleid en de RI&E. In het huidige art. 3 Arbeidsomstandighedenwet, moet de werkgever maatregelen nemen om psychosociale arbeidsbelasting tegen te gaan. Nu het recht op onbereikbaarheid in het gewijzigde wetsartikel specifiek wordt genoemd, zijn werkgevers verplicht om ook hiervan de risico's in kaart te brengen en een plan van aanpak op te stellen om deze risico's tegen te gaan. Dit plan van aanpak moet vervolgens in het gevoerde RI&E beleid opgenomen worden. Nu in zowel het arbobeleid als in het RI&E beleid het recht op onbereikbaarheid moet worden opgenomen, brengt dit het gesprek over het recht op onbereikbaarheid op gang, mede omdat het bedrijf het gevoerde beleid periodiek moet aanpassen wanneer er gewijzigde werkomstandigheden plaatsvinden.¹⁴⁰ Met deze dubbele grondslag die Van Dijk heeft gecreëerd is het bijna onmogelijk voor de werkgever om niet het recht op onbereikbaarheid op te nemen in zijn arbobeleid en/of zijn RI&E wat een grote rechtszekerheid meebrengt voor de werknemer nu deze er vanuit mag gaan dat er in ieder geval duidelijkheid over de verwachtingen rondom het buiten werktijd (on)bereikbaar zijn ontstaat.

Daarnaast geeft Van Dijk in de bijbehorende memorie van toelichting zijn visie op de naleving van deze voorgestelde wetsbepalingen. Hij begint met het duidelijk maken dat *'dit wetsvoorstel niet de intentie heeft om werkgevers te straffen indien er berichten na werktijd worden verstuurd. Het doel van dit wetsvoorstel is om het gesprek tussen werkgever en werknemers te starten en daarbij passende maatregelen te nemen om het risico van uitval door het gevoel van continu bereikbaar te moeten zijn tegen te gaan.'*¹⁴¹ Maar het niet-

¹⁴⁰ MvT initiatiefwetsvoorstel recht op onbereikbaarheid, p. 7 paragraaf 2.

¹⁴¹ MvT initiatiefwetsvoorstel recht op onbereikbaarheid, p. 7 paragraaf 5.

naleven van de voorgestelde wettelijke bepalingen is niet geheel zonder risico's. Wanneer de werkgever niet in het arbobeleid opneemt hoe invulling wordt gegeven aan het recht van onbereikbaarheid of niet in de RI&E vastlegt hoe de voorgeschreven rusttijd wordt gewaarborgd of nalaat om maatregelen op te nemen die het continu bereikbaar zijn tegen moeten gaan, kan de inspectie SZW een waarschuwing geven. Wanneer deze waarschuwing niet tot naleving van de voorgestelde wettelijke bepalingen leidt, kan de Inspectie een eis tot naleving opleggen en in het uiterste geval een bestuurlijke boete opleggen. Deze rol van de inspectie bestaat echter al op basis van de huidige artikelen 24 t/m 34 van de Arbeidsomstandighedenwet en is dus geen nieuw onderdeel van dit wetsvoorstel. In combinatie met de eerdergenoemde argumenten is dit een van de redenen waarom van Dijk heeft gekozen om het recht op onbereikbaarheid vast te leggen in de Arbeidsomstandighedenwet.

Nadelig aan dit initiatiefwetsvoorstel is dat het recht op onbereikbaarheid niet gedefinieerd wordt. In de memorie van toelichting zegt Van Dijk hierover het volgende: *'In het overleg tussen werkgever en werknemers dient in samenspraak te worden gekeken naar de meest passende maatregel. De RI&E biedt voldoende ruimte voor maatwerk. Door de toevoeging aan art. 3 lid 2 van de Arbeidsomstandighedenwet wordt geregeld dat de invulling van het recht op onbereikbaarheid van de werknemer buiten werktijd in het arbobeleid moet gebeuren. De wijze waarop dit gebeurt, is aan de praktijk.'*

Van Dijk geeft echter wel in de memorie van toelichting een aantal voorbeelden waaraan gedacht kan worden ter invulling van het recht op onbereikbaarheid na werktijd. Zo geeft hij het voorbeeld om met de werknemers afspraken te maken over de tijden waarop zij onbereikbaar zijn of door het recht op onbereikbaarheid in te vullen door het uitzetten van de e-mailservers buiten werktijd. Van Dijk heeft bewust het recht op onbereikbaarheid geen concrete definitie gegeven omdat sommige organisaties te maken hebben met verruimde kantoortijden, ploegendiensten of afdelingen in andere tijdzones. Een rigide definitie van het recht op onbereikbaarheid zou niet met de praktijk verenigbaar zijn.

Dat brengt ons meteen bij het tweede nadeel. Het wetsvoorstel schrijft voor dat invulling moet worden gegeven aan het recht op onbereikbaarheid maar wat nu als de uitkomst van deze invulling is dat onbereikbaarheid buiten werktijd niet verenigbaar is met de bedrijfscultuur, mede omdat zij bijvoorbeeld veel cliënten in het buitenland hebben óf omdat er verruimde kantoortijden zijn? Immers heeft volgens Van Dijk dit wetsvoorstel *'niet de intentie om*

*werkgevers te straffen indien er na werktijd berichten worden verstuurd.*¹⁴² Bovendien heeft het wetsvoorstel tot doel om de werkgevers en werknemers te laten overleggen over de (on)bereikbaarheid van de werknemer buiten werktijd. Uit dit overleg kan ook voortvloeien dat werknemers in het kader van de bedrijfscultuur wél buiten werktijd bereikbaar dienen te zijn. Is zo'n uitkomst in strijd met deze voorgestelde wetsbepalingen indien de werkgever zich wel aan minimale rustperiodes houdt?

5.3 Reacties uit de praktijk

Het initiatiefwetsvoorstel is ter internetconsultatie gelegd. Hieruit zijn een aantal interessante standpunten voortgekomen die hieronder in paragraaf 5.3.1 zullen worden toegelicht.

Daarnaast hebben verschillende advocatenkantoren zich over dit initiatiefwetsvoorstel uitgelaten. Deze reacties van verschillende toonaangevende kantoren zullen in paragraaf 5.3.2 worden uitgelicht.

5.3.1 Internetconsultatie

De FNV begint haar reactie door te stellen dat het continu bereikbaar zijn niet de standaard zou moeten zijn. Het gebeurt immers steeds vaker dat werknemers in hun vrije tijd bezig zijn met het reageren op werkgerelateerde berichten waardoor het werk onze privétijd binnendringt. Echter hebben werkgever en werknemer bij het aangaan van de arbeidsovereenkomst een contract ondertekend dat regelt op welke uren arbeid wordt verricht en welke uren dienen als rusttijd waarin de werknemer is vrijgesteld van het verrichten van de arbeid. De FNV vindt de scheiding tussen werk en privé nodig. Zonder begrenzing van het werk kan een werknemer continu aan het werk zijn terwijl hersteltijd en rust noodzakelijk zijn. Daarom is de FNV het eens met Van Dijk dat de huidige regelgeving niet meer van deze tijd is en werkgever en werknemer in gesprek moeten gaan over de (eventuele) bereikbaarheid van de werknemer buiten de werktijd. De FNV vindt het dan ook een goede zaak dat dit overleg mogelijk wordt gemaakt in het kader van het arbobeleid omdat op deze wijze het plan van aanpak op maat kan worden gemaakt. De FNV vindt dit wetsvoorstel gunstig omdat het niet alleen de minimale dagelijkse rusttijd beschermt maar ook de privétijd. Als kanttekening bij het wetsvoorstel merkt de FNV wel op dat er een groeiende groep werknemers bestaat die zich permanent beschikbaar moeten houden voor arbeid zoals flexwerkers, uitzendkrachten of oproepkrachten. Zij zijn voor hun werk en inkomen volledig afhankelijk van het oproepende

¹⁴² MvT initiatiefwetsvoorstel recht op onbereikbaarheid, p. 7 paragraaf 5.

telefoontje van de werkgever en zijn daarom nooit écht vrij. De FNV verzoekt daarom om ook voor deze groepen werknemers heldere grenzen te stellen aan de beschikbaarheidseisen waar zij van werkgevers aan moeten voldoen. Samengevat is de FNV van mening dat het recht op onbereikbaarheid, als één van de oplossingen, aan het verminderen van werkstress kan bijdragen.¹⁴³

Ook stichting Loonwijzer steunt het initiatiefwetsvoorstel omdat het werkgevers en werknemers de ruimte biedt om het recht op onbereikbaarheid onderling te regelen in plaats van het rigide vast te leggen in wetgeving. Té strikte wetgeving kan immers weerstand oproepen onder werkgevers waardoor zij meer werknemers op basis van flexibele arbeidsconstructies aan het werk zullen zetten. Bovendien bestaan er beroepen en functies waarbij de bereikbaarheid van de werknemer buiten werktijd onvermijdelijk is. Verder stelt de stichting dat op bedrijfstakniveau de vakbonden en werkgeversorganisaties een grotere rol moeten krijgen in het organiseren van een overleg over het recht op onbereikbaarheid en het vastleggen van de voortvloeiende afspraken in de cao. Op organisatieniveau vindt de stichting de aanpassing van het arbobeleid en de RI&E een passend instrument om het recht op onbereikbaarheid te regelen omdat er op deze manier ruimte blijft voor maatwerk. Deze initiatiefwet brengt volgens de stichting zowel positieve gevolgen mee voor de werkgever als voor de werknemer. De initiatiefwet zorgt er immers voor dat de werkdruk buiten werktijd voor werknemers kan verminderen wat bijdraagt aan een betere scheiding tussen werk en privé. Dat betekent voor werkgevers dat de kans op gezondheidsklachten, welke onder andere veroorzaakt kunnen worden door werkdruk, minder worden met minder ziekteverzuim als resultaat.¹⁴⁴

De Stichting multinationale ondernemingsradenoverleg (hierna MNO) ondersteunt het initiatiefwetsvoorstel. Zij onderschrijven dat iedereen zeker moet kunnen zijn van een ongestoorde vrije tijd welke zij naar eigen inzicht in moeten vullen om zodoende volledig van een werkdag te kunnen herstellen. Door op te nemen in het arbobeleid hoe er met het bereikbaar zijn van de werknemer moet worden omgegaan, komt dit onderwerp volgens MNO direct onder de invloed van de medezeggenschap te liggen. De ondernemingsraad heeft

¹⁴³ de Jong - Vicevoorzitter FNV, 'reactie FNV op internetconsultatie over de wijziging van de Arbeidsomstandighedenwet en de Wet allocatie arbeidskrachten', 19-03-2019.

¹⁴⁴ Peuchen – Stichting loonwijzer, 'Consultatie aangaande de initiatiefwet van Tweede kamerlid Gijs van Dijk tot het recht op onbereikbaarheid', 31-03-2019.

immers op basis van art. 27 lid 1 sub d WOR invloed op de wijze waarop het arbobeleid en de RI&E worden uitgevoerd en na uitvoering daarvan, wanneer er risico's blijken te bestaan, de mogelijkheid om met betrekking tot het plan van aanpak overleg te voeren en afspraken te maken. De OR kan op deze manier een belangrijke bijdrage leveren aan het aanvullen of verbeteren van gemaakte afspraken en/of maatregelen.¹⁴⁵

VNO-NCW en MKB-Nederland hebben gezamenlijk een reactie gegeven op de internetconsultatie van het initiatiefwetsvoorstel waarin zij blijken geven het initiatiefwetsvoorstel niet te steunen. Ten eerste beginnen zij met het stellen dat continue bereikbaarheid en andere aspecten van de nieuwe manieren van werken, het onderwerp van gesprek moeten zijn tussen werkgever en werknemers omdat stress en burn-outs in onze samenleving toenemen. Daarbij merken zij op dat het gevoel hebben continu bereikbaar te moeten zijn daaraan bij kan dragen maar zeker niet de enige oorzaak is.¹⁴⁶ De hoofdzaak voor VNO-NCW en MKB-Nederland is dat er in bedrijven overleg plaatsvindt tussen werkgevers en werknemers over hoe er met stress op het werk om moet worden gegaan. Het huidige Nederlandse wettelijke kader regelt dit volgens hen reeds voldoende in art. 3 van de Arbeidsomstandighedenwet nu daar psychosociale arbeidsbelasting specifiek als onderdeel van het arbobeleid wordt genoemd. VNO-NCW en MKB-Nederland vinden het vastleggen van het recht op onbereikbaarheid als één van de maatregelen ter voorkoming van psychosociale arbeidsbelasting, niet passen in het kader stellende karakter van de Arbeidsomstandighedenwet omdat in deze wet maatwerk centraal staat. Er bestaan immers veel sectoren waarbij het een noodzaak is om bereikbaar te zijn buiten werktijd.¹⁴⁷ Zij zien het als een gezamenlijke verantwoordelijkheid van de werkgever en werknemer om de oorzaken van stress weg te nemen waarbij niet enkel gekeken moet worden naar het continu bereikbaar zijn aangezien stress in meerdere, zowel privé als werkgerelateerde, factoren gelegen kan zijn.¹⁴⁸

De kern van de verschillende reacties op de internetconsultatie is dat het initiatiefwetsvoorstel succesvol kan zijn omdat het een kader stellend karakter heeft waardoor zowel werkgevers als

¹⁴⁵ Bouts, *Reactie MNO consultatie "Wet op het recht op onbereikbaarheid"*, 26-03-2019.

¹⁴⁶ Hetgeen in overeenstemming is met de bevindingen uit hoofdstuk 2 van deze masterscriptie.

¹⁴⁷ Als voorbeeld worden de transportsector, gezondheidszorg, hulpdiensten, handhavende instanties en beveiliging genoemd.

¹⁴⁸ van Mierlo, *Reactie VNO-NCW/MKB-Nederland bij internetconsultatie op het initiatiefwetsvoorstel van het lid van de Tweede Kamer, de heer G. van Dijk*, 29-03-2019.

werknemers de mogelijkheid houden om afspraken te maken die op het individuele geval afgestemd zijn. Dit is van belang nu het bereikbaar zijn in geen enkele sector of organisatie op gelijke wijze geregeld kan worden. Sommige sectoren hebben internationale cliënten die juist ná werktijd e-mails sturen omdat zij zich in een andere tijdszone bevinden terwijl de werkzaamheden in andere organisaties juist van hun werknemers verlangen dat zij altijd bereikbaar zijn.

5.3.2 Reacties advocatenkantoren.

J. Coenegracht, Partner van Boels Zanders, begint met het stellen dat *‘Afen toe overwerk in de avond of in het weekend inherent is aan het vak van advocaat bijvoorbeeld als je de volgende dag een kort geding hebt.’* Volgens hem is het kantoorbeleid van Boels Zanders dusdanig ingericht dat hun medewerkers een goede work-life balance voor zichzelf kunnen creëren. *‘Bereikbaarheid buiten kantoortijden ontmoedigen we dan ook eerder dan dat we het aanmoedigen. Het beroep van advocaat is zwaar, het werken is onder tijdsdruk, zware verantwoordelijkheid en grote onvoorspelbaarheid. Juist daarom moedigen wij aan dat advocaten ’s avonds de tijd en rust nemen om zich echt te kunnen opladen voor de dag van morgen.’*¹⁴⁹ Daarnaast maakt hij een onderscheid tussen interne bereikbaarheid en bereikbaarheid voor klanten. Binnen Boels Zanders wordt benadrukt dat de klant altijd zijn contactpersoon moet kunnen bereiken indien dit voor de zaak nodig is. *‘Als het nodig is, staan we uiteraard klaar voor onze klanten, ook ’s avonds of in het weekend.’* Wel vindt hij dat hieraan grenzen moeten worden gesteld. Werknemers hoeven alleen buiten kantoortijden te werken als dat vanwege de spoedeisendheid van de zaak niet te vermijden is. In alle andere gevallen worden werknemers gestimuleerd om voldoende rust te nemen buiten werktijd.¹⁵⁰ Hij ziet dit wetsvoorstel niet als een grote game-changer. *‘Als we op grond van de wet afspraken moeten vastleggen, dan zullen die ertoe strekken dat bovenstaande cultuur wordt gehandhaafd. Wij verwachten niet dat de wet aanleiding zal zijn om ons beleid en werkwijze aan te passen.’*¹⁵¹

¹⁴⁹ Knapen, *‘Advocaten staan niet te wachten op ‘onbereikbaarheidswet’*, 30-7-2019 par 1-2, te vinden op: Mr-online.nl. Laatst geraadpleegd op 10-9-2019.

¹⁵⁰ Knapen, *‘Advocaten staan niet te wachten op ‘onbereikbaarheidswet’*, 30-7-2019 par 5-6, te vinden op: Mr-online.nl. Laatst geraadpleegd op 10-9-2019.

¹⁵¹ Knapen, *‘Advocaten staan niet te wachten op ‘onbereikbaarheidswet’*, 30-7-2019 par 17, te vinden op: Mr-online.nl. Laatst geraadpleegd op 10-9-2019.

E. Rademakers, managing partner van AKD, vindt het recht op onbereikbaarheid ver gaan. Volgens hem is de mate van bereikbaarheid afhankelijk van het beleid van het kantoor en met welke cliënten het kantoor werkt. *‘Als je met een cliënt samenwerkt die ’s avonds ook niet werkt, is de situatie heel anders dan dat je een zaak hebt waar in meerdere continenten aan wordt gewerkt.’* In die laatste situatie is het bij ons bijvoorbeeld avond maar bij de cliënt ochtend. In dat geval zullen er toch na werktijd e-mails beantwoord moeten worden. Verder is hij wel van mening dat het belangrijk is dat er onderling over wordt gesproken. *‘Als een mail tot de volgende dag kan wachten, dan is dat prima. Direct antwoorden, ook in de avonden, is geen doel op zich.’*¹⁵²

N. Le Brun, directeur van Ten Holter Noordam, is ook van mening dat de mate van bereikbaarheid afhankelijk is van de cultuur van een kantoor. Bij haar kantoor gaat men er vanuit dat advocaten thuis hun mail checken wanneer een zaak dit vereist. Daar staat wel tegenover dat werknemers die tijd mogen schrijven en op een ander moment deze tijd als vrije tijd mogen opnemen. *‘Dat gaat op basis van vertrouwen’.* Daarom heeft haar kantoor geen protocol hierover. *‘Onbereikbaarheid is lastig in de advocatuur. Het kan de drive die veel advocaten hebben beteugelen. (...) Wat de één prettig vindt, bereikbaar zijn, vindt de ander belastend.’*¹⁵³

Bij Loyens & Loeff is vorig jaar onder alle medewerkers een enquête gehouden waaruit naar voren kwam dat medewerkers de balans tussen hun privé en professionele leven belangrijk vinden. Daarom zegt managing partner Bram Linnartz dat het kantoor hier al rekening mee houdt. Maar hij benadrukt ook dat *‘als je voor een groot advocatenkantoor zoals Loyens & Loeff gaat werken, met internationale cliënten die bezig zijn met grote internationale deals, dan weet je dat onregelmatige werktijden er soms bij horen.’* Volgens hem verwachten de cliënten een hoogwaardige en snelle service wat flexibele beschikbaarheid met zich meebrengt.¹⁵⁴

¹⁵² Knapen, *‘Advocaten staan niet te wachten op ‘onbereikbaarheidswet’*, 30-7-2019 par 3-4, te vinden op: Mr-online.nl. Laatst geraadpleegd op 10-9-2019.

¹⁵³ Knapen, *‘Advocaten staan niet te wachten op ‘onbereikbaarheidswet’*, 30-7-2019 par 7-10, te vinden op: Mr-online.nl. Laatst geraadpleegd op 10-9-2019.

¹⁵⁴ Knapen, *‘Advocaten staan niet te wachten op ‘onbereikbaarheidswet’*, 30-7-2019 par 12-13, te vinden op: Mr-online.nl. Laatst geraadpleegd op 10-9-2019.

Kortom komt het erop neer dat het beroep van advocaat moeilijk te verenigen is het met recht op onbereikbaarheid wanneer een advocaat werkzaam is voor een groot kantoor dat de belangen van internationale cliënten behartigt. Flexibele werktijden zijn doorgaans inherent aan het zijn van advocaat.

5.4 Tussenconclusie hoofdstuk 5

Kamerlid Gijs van Dijk heeft in het voorjaar van 2019 een initiatiefwetsvoorstel voor een recht op onbereikbaarheid buiten werktijd ingediend. Van Dijk wil art. 3 lid 2 van de Arbeidsomstandighedenwet dusdanig wijzigen dat de werkgever binnen het algemene arbobeleid een beleid voert ter voorkoming en beperking van psychosociale arbeidsbelasting waarbij in ieder geval invulling wordt gegeven aan het recht van de werknemer om onbereikbaar te zijn om arbeid te verrichten buiten werktijd. Daarnaast wil van Dijk een extra lid aan art. 5 van de Arbeidsomstandighedenwet toevoegen wat voorschrijft dat in de RI&E wordt vastgelegd hoe de wettelijke rusttijd door de werkgever wordt gewaarborgd. Het is denkbaar dat de werkgever daarvoor het recht op onbereikbaarheid gebruikt. Daarnaast is de werkgever verplicht om een plan van aanpak ter beperking van de vastgestelde risico's in zijn RI&E beleid op te nemen. Zodoende creëert van Dijk als het ware een dubbele grondslag voor het recht op onbereikbaarheid buiten werktijd. Het doel van dit initiatiefwetsvoorstel is om een gesprek tussen werkgever en werknemer over het recht op onbereikbaarheid te starten. Dit is tevens de verklaring waarom het recht op onbereikbaarheid niet wordt gedefinieerd in de initiatiefwet: Van Dijk is van mening dat in samenspraak gekeken moet worden naar de meest passende maatregel binnen de organisatie. Dit roept meteen de vraag op wat er gebeurt in de situatie, die verschillende toonaangevende advocatenkantoren schetsen, waarin de werkgever van mening is dat de werknemers in het kader van de bedrijfscultuur wél buiten werktijd bereikbaar dienen te zijn. Het meest gehoorde bezwaar uit de praktijk is immers dat het recht op onbereikbaarheid niet te verenigen is met bepaalde beroepen of bedrijfsculturen.

In het volgende hoofdstuk zal ik trachten aan de hand van alle bovenstaande bevindingen de centrale hoofdvraag van deze masterscriptie te beantwoorden.

Hoofdstuk 6 – Conclusies en aanbevelingen.

De vraag die centraal stond in deze masterscriptie luidde: *‘In hoeverre is het mogelijk en/of wenselijk om een (wettelijke) grondslag te creëren voor het elektronisch onbereikbaar zijn van werknemers buiten de overeengekomen arbeidstijden?’*. In onderstaande slotbeschouwing wordt een antwoord op deze centrale vraagstelling geformuleerd waarna er verschillende aanbevelingen aan de Nederlandse wetgever zullen worden gedaan.

Conclusie

De gevolgen van continue bereikbaarheid

Het startpunt van dit onderzoek was hoofdstuk 2 waarin de gevolgen van de continue bereikbaarheid zijn onderzocht. In dit hoofdstuk is ten eerste stil gestaan bij de positieve gevolgen van het nieuwe werken waarvan de continue bereikbaarheid als één van de onderdelen moet worden gezien. De continue bereikbaarheid kan volgens onderzoek aan zowel de productiviteit van de werknemer als aan de kwaliteit van de dienstverlening bijdragen. Daarnaast brengt de continue bereikbaarheid een grotere mate van flexibiliteit en controle over de ‘work-life balance’ met zich mee omdat aan werknemer meer autonomie over de invulling van de werktijden toekomt. Dit kan bijdragen aan een hoger welzijn van de werknemer mits daarbij duidelijke grenzen worden gesteld. Het eerste negatieve gevolg van de continue bereikbaarheid is dat bovenstaande voordelen van tafel worden geveegd wanneer de werknemer over te weinig autonomie beschikt om zijn eigen grenzen aan te geven. Dit gebrek aan autonomie zal doorgaans resulteren in een vervaging van de grenzen tussen het werk en privé omdat de werkgever door de toegenomen flexibiliteit ruimere werktijden kan hanteren. Onder werknemers ontstaat vervolgens een angst om kenbaar te maken dat zij niet buiten werktijd bereikbaar willen zijn. Deze angst wordt versterkt doordat werkgevers in de regel niet uitspreken wat de verwachtingen omtrent de bereikbaarheid buiten werktijd zijn. Daarnaast komt het ook voor dat werkgevers juist van werknemers eisen dat zij buiten werktijd bereikbaar zijn. Beiden fenomenen verhogen de kans dat werknemers er (te) snel vanuit gaan dat de werkgever à la minute een reactie verwacht, wat doorgaans een hoge werkdruk en technostress tot gevolg zal hebben. De valse verwachtingen in combinatie met de technostress moeten als de grootste negatieve gevolgen van de continue bereikbaarheid worden aangemerkt. Volgens meerdere onderzoeken is de oplossing gelegen in het expliciet uitspreken van de bestaande verwachtingen omtrent het (on)bereikbaar zijn buiten werktijd. Daarbij is het wenselijk om, in overleg tussen werkgever en werknemer, individuele grenzen ten aanzien van het gebruik van technologie te stellen. Het is hierbij van belang om op te

merken dat er doorgaans meerdere (niet werkgerelateerde) factoren zijn aan te wijzen die aan het ontstaan van technostress bij kunnen dragen. Onder andere de veeleisendheid van de functie, het snel afgeleid zijn door technologie maar ook het hebben van onvoldoende zelfbeheersing of emotioneel onstabieleit kunnen aan het ontstaan van technostress bijdragen. Deze factoren kunnen gereduceerd worden door tijdens de rustperiodes géén technologie voor werkgerelateerde doeleinden te gebruiken om zodoende buiten werktijd optimaal te kunnen herstellen. Indien deze herstelmogelijkheid afwezig is, zal dit doorgaans in zowel fysieke als psychische klachten resulteren, die op de lange termijn zelfs tot een burn-out kunnen leiden. Een dergelijke herstelmogelijkheid kan onder andere worden bereikt door een wettelijke grondslag voor het recht op onbereikbaarheid te creëren. Bovenstaande bevindingen impliceren dat de kosten van de continue bereikbaarheid zwaarder wegen dan de baten ervan waardoor een wettelijke grondslag ter waarborging van het recht op onbereikbaarheid noodzakelijk is.

Reeds bestaande Nederlandse wetgeving

In hoofdstuk 3 van deze masterscriptie is nader onderzoek gedaan naar een dergelijke reeds bestaande wettelijke grondslag. In dit hoofdstuk zijn meerdere reeds bestaande wettelijke bepalingen uiteengezet waaraan het recht op onbereikbaarheid ontleend zou kunnen worden. Art. 7:658 BW zou als grondslag kunnen dienen mits de werknemer erin slaagt om aan te tonen dat hij schade(technostress) heeft geleden in de uitoefening van zijn werkzaamheden. Vervolgens is het aan de werkgever om dit te weerleggen door te bewijzen dat hij de geleden schade niet had kunnen voorkomen of dat de schade te wijten is aan de werknemer. De werkgever kan enkel op grond van dit artikel aansprakelijk worden gehouden indien hij toerekenbaar tekort is geschoten in een uit de arbeidsovereenkomst voortvloeiende verbintenis. Concluderend is het huidige art. 7:658 BW ongeschikt om als grondslag voor het recht op onbereikbaarheid te dienen omdat dit artikel enkel strekt tot de situaties waarover de werkgever zeggenschap heeft. Het is de vraag of dat het geval is wanneer de werknemer thuis, na werktijd, nog een paar werkgerelateerde berichten beantwoord. Bovendien moet de werknemer voor een geslaagd beroep op dit artikel aan te tonen dat de technostress die hij ervaart uitsluitend is ontstaan door werkgerelateerde factoren terwijl uit hoofdstuk 2 van deze masterscriptie is gebleken dat de oorzaak van technostress in de regel in meerdere factoren is gelegen. Voor de situaties waarover de werkgever geen zeggenschap of geen zorgplicht heeft is art. 7:611 BW van toepassing. Voor een geslaagd beroep op dit artikel moet er sprake zijn van een bijzonder, specifiek en ernstig gevaar wat reeds bij de werkgever bekend is. Aan de

hand van de omstandigheden van het geval wordt beoordeeld wat voor dat specifieke geval de eis om zich als een goed werkgever te gedragen inhoudt. De volledige bewijslast rust bij dit artikel op de werknemer waardoor hij dient aan te tonen dat de werkgever zich niet als een goed werkgever heeft gedragen omdat de werknemer dusdanig vaak, intensief en/of onregelmatig bereikbaar moest zijn buiten werktijd waardoor hij overbelast is geraakt. Wegens de bewijslast van art. 7:611 BW kan dit artikel in zijn huidige vorm niet als een grondslag voor het recht op onbereikbaarheid dienen. Dit zou slechts mogelijk zijn indien de omkering van de bewijslast óf een verzwaarde stelplicht voor de werkgever op dit artikel van toepassing worden verklaard.

Vervolgens is nader bekeken of aan de reeds bestaande bepalingen uit de Arbeidstijdenwet een recht op onbereikbaarheid ontleend zou kunnen worden. Art. 4:1 lid 1 van de Arbeidstijdenwet verplicht de werkgever om een zo goed mogelijk arbeids- en rusttijden beleid te voeren ten aanzien van de werknemers. Er bestaat een grote mate van beleidsvrijheid bij het invullen van een dergelijk beleid. Het is denkbaar dat de werkgever in dit beleid opneemt dat werknemers na een bepaalde tijd niet meer bereikbaar hoeven te zijn voor werkgerelateerde berichten ter bevordering dat zij genoeg vrije tijd hebben. Echter is de werkgever hiertoe in de huidige regelgeving niet verplicht. De enige verplichting die hij heeft is om zich te houden aan de maximale arbeids- en rusttijden van hoofdstuk 5 van de Arbeidstijdenwet. Concluderend biedt dit artikel in zijn huidige vorm een mogelijke grondslag mits werkgevers bereid zijn om in dit beleid op te nemen dat werknemers buiten werktijd niet bereikbaar hoeven te zijn. Art. 5:3 lid 2 is het volgende artikel uit de Arbeidstijdenwet waaraan het recht op onbereikbaarheid ontleend zou kunnen worden. Dit artikel verplicht de werkgever om de arbeid zodanig te organiseren dat de werknemer van een onafgebroken rusttijd van ten minste 11 uren in elke aaneengesloten periode van 24 uur kan genieten. Dit artikel kan als grondslag dienen voor het recht op onbereikbaarheid indien de 11 uur onafgebroken rust door continue bereikbaarheid bedreigd wordt. Hierbij is de uitspraak van het Hof Den Bosch van 25 augustus 2009 van belang aangezien daaruit voortvloeit dat de werkgever een algemene onderzoeksplicht heeft om na te gaan of werknemers systematisch de verplichtingen uit hoofdstuk 5 ATW overschrijden. Indien dat het geval blijkt te zijn móet de werkgever ingrijpen. Ook lijkt de rechtsregel die voortvloeit uit het Jaeger arrest de deur op een kier te zetten om aan dit artikel het recht op onbereikbaarheid te ontleen, nu uit dit arrest voortvloeide dat de werknemer tijdens de rusttijd geen enkele verplichting heeft jegens zijn werkgever. Het beantwoorden van werkgerelateerde berichten is immers een verplichting

jegens de werkgever. Art. 5:7 lid 2 van deze wet kan echter niet als grondslag voor een recht op onbereikbaarheid dienen omdat het onduidelijk is of de tijd die besteed wordt aan het permanent bereikbaar zijn buiten werktijd als arbeidstijd gezien kan worden. Dit artikel schrijft immers de maximale arbeidstijd per week voor. Een recht op onbereikbaarheid zou alleen aan dit artikel ontleend kunnen worden indien de continue bereikbaarheid het maximaal aantal dagelijkse en/of wekelijkse arbeidsuren overschrijdt. Echter hebben meerdere arresten bepaald dat permanente bereikbaarheid, zonder de verplichting om aanwezig te zijn op de werkplek, niet aangemerkt kan worden als arbeidstijd nu werknemers in deze situatie hun tijd vrij kunnen besteden. Hierbij dient opgemerkt te worden dat het in al deze arresten ging over bereikbaarheidsdiensten. Bij het recht op onbereikbaarheid gaat het juist om de permanente verwachting van de werkgever dat de werknemer te allen tijde buiten werktijd bereikbaar is. De jurisprudentie zal moeten uitwijzen of verrichte werkzaamheden tijdens de permanente bereikbaarheid als arbeidstijd moeten worden gezien. Indien dat het geval blijkt te zijn zou art. 5:7 ATW wél als grondslag voor een recht op onbereikbaarheid kunnen dienen.

Tot slot is nader onderzocht of artikelen uit de Arbeidsomstandighedenwet als grondslag kunnen dienen. Art. 3 zou in zijn huidige vorm als grondslag voor het recht op onbereikbaarheid kunnen dienen omdat de werkgever binnen het algemene arbobeleid een beleid moet voeren dat gericht is op voorkoming en/of beperking van psychosociale arbeidsbelasting. Indien uit onderzoek is gebleken dat het bereikbaar zijn buiten werktijd overschrijdende psychosociale arbeidsbelasting met zich meebrengt en daarmee een risico vormt voor de gezondheid van de werknemers, is de werkgever verplicht om in zijn arbobeleid op te nemen hoe de psychosociale arbeidsbelasting en daarmee het bereikbaar zijn buiten werktijd beperkt zal worden. Ook art. 5 van deze wet kan in zijn huidige vorm als grondslag voor het recht op onbereikbaarheid dienen. Dit artikel verplicht de werkgever om een inventarisatie op te stellen van de risico's die onlosmakelijk verbonden zijn met de werkzaamheden. Lid 3 van dit artikel verplicht tot het opstellen van een plan van aanpak wat de maatregelen ter beperking van de geïnventariseerde risico's moet bevatten. Indien een organisatie (techno)stress of continue bereikbaarheid inventariseert als een risico zal in de RI&E een plan van aanpak moeten worden opgenomen waarin is aangegeven welke maatregelen ter beperking en voorkoming van dit risico genomen zullen worden. Het invoeren van een recht op onbereikbaarheid is daarbij een denkbare maatregel. Het verdient hierbij de opmerking dat het ontlenen van het recht op onbereikbaarheid op grond van de Arbeidsomstandighedenwet enkel mogelijk is indien de permanente bereikbaarheid als een

risico voor de gezondheid van de werknemer wordt geïnventariseerd. Daarnaast moet dit risico onlosmakelijk verbonden zijn met de werkzaamheden. Alleen in dat geval is de werkgever verplicht om risico beperkende maatregelen in zijn gevoerde beleid op te nemen. Echter is uit hoofdstuk 2 van deze masterscriptie gebleken dat de oorzaak van psychosociale arbeidsbelasting of technostress niet eenduidig is vast te stellen. Daardoor zal het doorgaans lastig zijn om een beroep op grond van bovenstaande artikelen uit de Arbowet te doen slagen.

Tot slot heeft de OR op basis van de WOR ten aanzien van het gevoerde arbeidsomstandighedenbeleid een instemmingsplicht en initiatiefrecht. Op basis van deze artikelen uit de WOR kunnen werknemers via hun vertegenwoordigingsorganen zeggenschap over de inrichting van het arbobeleid uitoefenen waarbij zij de behoefte aan een invulling van het recht op onbereikbaarheid kunnen uitspreken.

Aan de hand van bovenstaande bevindingen kan geconcludeerd worden dat Nederland een paar wettelijke bepalingen kent waaraan het recht op onbereikbaarheid ontleend zou kunnen worden. Echter kunnen werknemers niet rechtstreeks een recht op onbereikbaarheid ontleen aan één van bovengenoemde artikelen. Enkel door middel van aanpassingen en aanvullingen op de reeds bestaande artikelen kan een wettelijke grondslag voor het recht op onbereikbaarheid gecreëerd worden.

Het recht op deconnectie in Frankrijk en Duitsland

Nu op grond van de vorige paragraaf is geconcludeerd dat Nederland geen wettelijke bepaling kent waaraan werknemers rechtstreeks het recht op onbereikbaarheid kunnen ontleen, is in hoofdstuk 4 nader onderzocht hoe Frankrijk en Duitsland met het recht op deconnectie omgaan. Franse werkgevers die één of meerdere representatieve vakbondsafdelingen mét een vakbondsvertegenwoordiger hebben ingesteld zijn op grond van art. L2242-17 lid 7 Code du travail verplicht om tijdens de jaarlijkse collectieve onderhandelingen over de professionele gelijkheid tussen mannen en vrouwen in ieder geval het recht op deconnectie te bespreken. Overigens geldt dat bij de onderhandelingen over de implementatie van een forfait jours arbeidsovereenkomst óók besproken moet worden onder welke voorwaarden deze werknemers van het recht op deconnectie gebruik kunnen maken. De droit à la déconnexion heeft slechts een beperkte reikwijdte nu het instellen van een dergelijke vakbondsafdeling pas is verplicht voor bedrijven die ten minste vijftig werknemers in dienst hebben. Bovendien zijn forfait jours arbeidsovereenkomsten niet de standaard gehanteerde arbeidsovereenkomsten.

Nadelig aan dit Franse wetsartikel is dat een wettelijke definitie van ‘het recht op deconnectie’ ontbreekt omdat volgens de Franse wetgever enkel de sociale partners in staat zijn om het recht op deconnectie op de aard van de taken van de werknemers en de activiteiten van het bedrijf af te stemmen. Het gebrek aan een wettelijke definitie resulteert erin dat in de literatuur de opvatting heerst dat deze wetsbepaling geen uniform recht op deconnectie met zich meebrengt omdat de inhoud van het begrip variabel is. Hierdoor kunnen werknemers aan dit artikel geen rechtstreeks recht op deconnectie ontleen maar enkel het recht om via hun vertegenwoordiger te onderhandelen met de werkgever over de wijze waarop het recht op deconnectie ingevuld wordt. Het doel van dit wetsartikel is immers om een gespreksproces op gang te brengen. Tot slot is het problematisch dat bij gebrek van overeenstemming over de wijze van invulling van het begrip deconnectie, de werkgever eenzijdig een handvest op mag stellen dat de modaliteiten van de uitoefening van het recht op deconnectie uiteenzet. In dit uiterste geval hebben werknemers géén inspraak meer terwijl dat juist de kern van deze wetsbepaling is. Concluderend kunnen Franse werknemers aan dit wetsartikel geen rechtstreeks recht op deconnectie ontleen aangezien het enkel aanzet tot het voeren van een overleg over het recht op deconnectie.

De Franse vakbond Syntec heeft sinds 2013 een specifieke bepaling omtrent het recht op deconnectie in haar overkoepelende cao, die van toepassing is op werknemers in de technische-en consultancy branche, opgenomen. Deze cao-bepaling verplicht werkgevers om een begin-en eindtijd vast te stellen voor de dagelijkse en/of wekelijkse werkperiode van werknemers die op basis van een forfait jours arbeidsovereenkomst werkzaam zijn. Om te bewerkstelligen dat de minimale rusttijden nageleefd worden is de werkgever verplicht om werknemers in staat te stellen om tijdens de rustperiodes de aan hen ter beschikking gestelde mobiele apparatuur uit te schakelen. De reikwijdte van deze cao wordt in de literatuur als grootste nadeel gezien omdat het enkel van toepassing is op werknemers die binnen deze specifieke branche op basis van een forfait jours arbeidsovereenkomst werkzaam zijn. Deze cao-bepaling garandeert in die zin géén concreet recht op onbereikbaarheid nu aan werkgevers een grote beleidsvrijheid toekomt bij het vormgeven van deze mogelijkheid tot ‘déconnexion’. Dit voorkomt niet dat werknemers buiten werktijd e-mails ontvangen aangezien werkgevers vrij zijn om de mogelijkheden vorm te geven.

De drie grootste autobedrijven uit Duitsland, te weten BMW, Daimler en Volkswagen hebben bedrijfsspecifieke regelingen over het recht op onbereikbaarheid. BMW biedt in haar Betriebsvereinbarung voor al haar werknemers de mogelijkheid om gebruik te maken van de ‘Mobilarbeit’ regeling mits dit met de werkzaamheden verenigbaar is. Het is echter onduidelijk wanneer BMW werkzaamheden verenigbaar vindt met het recht op onbereikbaarheid. De mogelijkheid om gebruik te maken van deze regeling staat in ieder geval open voor werknemers die in het bezit zijn van een ter beschikking gestelde werktelefoon. Wanneer de werkzaamheden niet verenigbaar zijn met het recht op onbereikbaarheid bestaat de kans dat deze werknemers wél buiten werktijd bereikbaar moeten zijn. Indien de werknemer gebruik wenst te maken van deze regeling spreekt hij in overeenstemming met de werkgever de mate van (on)bereikbaarheid af. Buiten de tijden waarop de werknemer heeft afgesproken bereikbaar te zijn, heeft de werknemer het recht om onbereikbaar te zijn. Kanttekening hierbij is dat de werknemer zélf de verantwoordelijkheid draagt voor het daadwerkelijk onbereikbaar zijn door bewust de ter beschikking gestelde werkapparaten uit te schakelen. Dit brengt met zich mee dat er geen verplichting bestaat jegens de leidinggevendenden van BMW om ervoor te zorgen dat werknemers buiten werktijd niet bereikbaar zijn.

Hoewel Daimler in haar Betriebsvereinbarung geen specifieke ‘unerreichbarkeit’ bepaling kent, bieden zij wel de mogelijkheid aan om tijdens afwezigheid door vakantie vrijwillig gebruik te maken van het ‘work on holiday’ programma. Dit programma verwijderd binnenkomende e-mails automatisch tijdens bovengenoemde afwezigheid van de werknemer, en stuurt de afzender een notificatie van afwezigheid toe. De vraag die resteert is of Daimler het inschakelen van dit ‘work on holiday’ programma áltijd tijdens verlof toestaat. Het effect van het inschakelen van dit programma is immers verschillend wanneer het alleen mogelijk is tijdens een lange vakantie of ook tijdens het opnemen van 2 verlofdagen of zelfs tijdens het weekend. Indien Daimler inschakeling van dit programma tijdens elke afwezigheid toestaat is dit in wezen een verkapte mogelijkheid tot het onbereikbaar zijn buiten werktijd. Door de specifieke voorwaarden die aan inschakeling van dit programma worden gesteld kunnen werknemers geen rechtstreeks recht op onbereikbaarheid buiten alle overeengekomen arbeidsuren ontlenen.

Volkswagen heeft in haar Betriebsvereinbarung opgenomen dat werkgever en werknemer in samenspraak de tijden van (on)bereikbaarheid vaststellen waarbij weekenden, feestdagen, vakantiedagen of andere vrije dagen sowieso uitgesloten zijn van bereikbaarheid. Dit brengt

met zich mee dat werknemers aan deze bepaling een rechtstreeks recht op onbereikbaarheid kunnen ontleen. Het meest opmerkelijke aan Volkswagen is dat er rond 2011 berichten naar buiten zijn gekomen waarin werd gesteld dat Volkswagen na werktijd de e-mailserver uitschakelt waardoor het fysiek onmogelijk is voor werknemers om tijdens rustperioden e-mails te lezen of te beantwoorden. Echter doet Volkswagen mysterieus over de precieze uitwerking van deze regeling waardoor het de vraag is in hoeverre dit daadwerkelijk in de praktijk wordt toegepast.

Initiatiefwetsvoorstel recht op onbereikbaarheid.

Concluderend kan worden gesteld dat Nederland geen wettelijke bepaling kent die vergelijkbaar is met de Franse *droit à la déconnexion* of met de Franse en Duitse bedrijfsspecifieke regelingen. Echter heeft Gijs van Dijk recent een initiatiefwetsvoorstel tot het recht op onbereikbaarheid ter internetconsultatie voorgelegd. Deze initiatiefwet is nader onderzocht in het vijfde hoofdstuk ter beantwoording van de volgende deelvraag: *‘Is het initiatiefwetsvoorstel voldoende ter waarborging van het recht op onbereikbaarheid of dienen er nog aanvullende (wettelijke) grondslagen te worden gecreëerd?’*. Uit de gemaakte analyse van het initiatiefwetsvoorstel tot het recht op onbereikbaarheid in dit hoofdstuk kunnen meerdere conclusies worden afgeleid. Van Dijk is van mening dat door de opkomst van moderne mobiele apparaten de huidige regelgeving, die ervoor moet zorgen dat werknemers tot rust komen na werktijd, niet meer van deze tijd is en aangepast dient te worden. Het gesprek tussen werkgevers en werknemers over de (on)bereikbaarheid buiten werktijd is van groot belang. Daarom stelt Van Dijk voor om de artikelen 3 en 5 van de Arbeidsomstandighedenwet dusdanig te wijzigen dat de werkgever binnen het arbeidsomstandighedenbeleid een beleid moet voeren waarin in ieder geval invulling moet worden gegeven aan het recht van de werknemer om buiten werktijd onbereikbaar te zijn om arbeid te verrichten. Daarnaast moet de werkgever als gevolg van deze wijziging in de RI&E vastleggen hoe de rusttijd zoals neergelegd in art. 5:3 ATW wordt gewaarborgd. Dit neemt in ieder geval de hoge druk en valse verwachtingen, zoals omschreven in hoofdstuk 2 van deze scriptie, weg. Hiermee heeft Van Dijk als het ware een ‘dubbele’ grondslag voor het recht op onbereikbaarheid gecreëerd waardoor het bijna een gegeven is dat de werkgever en werknemer in overleg gaan over het recht op (on)bereikbaarheid en hieraan in ieder geval in het arbeidsomstandighedenbeleid invulling moeten geven. Van Dijk heeft er bewust voor

gekozen om een definitie van het recht op onbereikbaarheid achterwege te laten om zodoende werkgevers de ruimte te bieden om het begrip zo efficiënt mogelijk aan de hand van de heersende bedrijfscultuur in te vullen. Van Dijk stelt in de bijbehorende MvT dat het doel van dit initiatiefwetsvoorstel niet is om werkgevers te straffen indien er na werktijd nog werkgerelateerde berichten worden verstuurd aan werknemers. Het antwoord op in hoeverre dit initiatiefwetsvoorstel als voldoende wettelijke grondslag kan bieden voor een recht op onbereikbaarheid is niet eenduidig te geven. De werkgever wordt immers verplicht tot het geven van een invulling aan het recht op onbereikbaarheid in zijn arbobeleid maar wat de consequenties zijn wanneer de werkgever hier simpelweg in vastlegt dat een recht op onbereikbaarheid niet verenigbaar is met de bedrijfscultuur is tot op heden onduidelijk. Immers staat het overleg tussen werkgever en werknemer centraal in dit initiatiefwetsvoorstel. De inspectie SZW kan weliswaar een waarschuwing geven wanneer de werkgever niet in het arbobeleid opneemt hoe invulling aan dit recht wordt gegeven óf wanneer de werkgever nalaat om in de RI&E vast te leggen hoe de voorgeschreven rusttijd wordt gewaarborgd maar Van Dijk heeft het niet over de situaties waarin wordt vastgelegd dat aan de werknemer geen of een beperkt recht op onbereikbaarheid toekomt. Het is onduidelijk of dit in strijd zou zijn met de bepalingen uit het initiatiefwetsvoorstel indien de werkgever zich wél aan de minimale rustperiodes houdt. Ook het gebrek aan een definitie van het recht op onbereikbaarheid draagt bij aan het feit dat dit initiatiefwetsvoorstel niet als zelfstandige grondslag kan dienen voor het recht op onbereikbaarheid. Daarnaast blijkt uit verschillende reacties van toonaangevende advocatenkantoren dat deze wet niet dwingend genoeg is. Zij stellen dat het beroep van advocaat inherent is aan onregelmatige werktijden. Wanneer deze initiatiefwet van kracht zou worden geven zij invulling aan het recht op onbereikbaarheid door in het arbeidsomstandighedenbeleid op te nemen dat werknemers flexibel moeten zijn en onregelmatige werktijden kunnen verwachten indien dat noodzakelijk is.

Het opnemen van een beperkte definitie van het recht op onbereikbaarheid, waardoor werkgevers en werknemers een uitgangspunt hebben van wat in ieder geval omvat wordt door dit recht op onbereikbaarheid is daarbij mijn belangrijkste aanvulling. De kracht van dit initiatiefwetsvoorstel is gelegen in haar kader stellende karakter waardoor zowel werkgevers als werknemers de mogelijkheid houden om afspraken te maken die afgestemd zijn op de organisatie. De aanvullingen die naar mijn inziens noodzakelijk zijn om dit wetsvoorstel als een voldoende grondslag op het recht op onbereikbaarheid te maken, zullen verder in de aanbevelingen worden uiteengezet.

Centrale onderzoeksvraag

Resumerend kan ter beantwoording van de centrale onderzoeksvraag: *‘In hoeverre is het mogelijk en/of wenselijk om een (wettelijke) grondslag te creëren voor het elektronisch onbereikbaar zijn van werknemers buiten de overeengekomen arbeidstijden?’* worden gesteld dat het ten eerste wenselijk is dat werknemers beter worden beschermd tegen de toenemende mate van continue bereikbaarheid aangezien het gebruik van de moderne technologie in de toekomst sterker zal toenemen. Werknemers dienen beschermd te worden tegen de risico’s die deze continue bereikbaarheid met zich meebrengt wat louter aan de hand van een wettelijke grondslag mogelijk is. Aan de hand van de bevindingen uit dit onderzoek kan geconcludeerd worden dat er in Nederland nog geen wettelijke bepaling bestaat waaraan werknemers rechtstreeks het recht op onbereikbaarheid kunnen ontleen. De mogelijkheid tot het creëren van een wettelijke grondslag voor het elektronisch onbereikbaar zijn van werknemers buiten de overeengekomen arbeidstijden, is gebleken uit het initiatiefwetsvoorstel tot het recht op onbereikbaarheid van Van Dijk en uit het voorbeeld van de Franse *droit à la déconnexion* uit de Code du Travail. Bovendien kan middels de analyse van de verschillende bedrijfsspecifieke regelingen die zowel in Frankrijk als Duitsland bestaan, geconcludeerd worden dat de mogelijkheid tot het niet-wettelijk vastleggen van een recht op onbereikbaarheid ook aanwezig is.

Het Nederlandse initiatiefwetsvoorstel heeft echter nog aanvullingen aangezien het geen definitie bevat en niet dwingend genoeg is. Verdere mogelijkheden die naar mijn mening bestaan voor het creëren van een wettelijke grondslag voor het recht op onbereikbaarheid zullen verder worden besproken in mijn onderstaande aanbeveling.

Aanbevelingen

Op het moment van het schrijven van deze scriptie worden werknemers naar mijn mening onvoldoende tegen de gevolgen van de toenemende continue bereikbaarheid beschermd. Werknemers kunnen op dit moment aan de huidige wettelijke bepalingen uit zowel het Burgerlijk Wetboek als uit de Arbeidsomstandighedenwet en de Arbeidstijdenwet niet rechtstreeks een recht op onbereikbaarheid ontleen. Van Dijk heeft met zijn initiatiefwetsvoorstel een poging gedaan tot het creëren van een dergelijke wettelijke grondslag. De kracht van het initiatiefwetsvoorstel is naar mijn mening gelegen in het kader stellende karakter, zoals wij eerder in het Franse recht hebben gezien, waardoor waarbij zowel werkgevers als werknemers de mogelijkheid houden om afspraken te maken die afgestemd

zijn op de organisatie. Doch is het Nederlandse initiatiefwetsvoorstel naar mijn mening sterker dan de Franse *droit à la déconnexion* nu het Nederlandse initiatiefwetsvoorstel werkgevers verplicht tot het geven van een invulling aan het recht van onbereikbaarheid in hun arbeidsomstandighedenbeleid en RI&E, terwijl het Franse wetsartikel enkel de werkgever verplicht om het recht op deconnectie tot een agendapunt te maken tijdens de jaarlijkse collectieve onderhandelingen over de professionele gelijkheid tussen mannen en vrouwen. Wél zou het Nederlandse initiatiefwetsvoorstel versterkt kunnen worden door, naar voorbeeld van de Franse wetsbepaling, bedrijven vanaf 50 werknemers te verplichten tot het maken van afspraken met de ondernemingsraad of vakbonden over de mate van onbereikbaarheid van haar werknemers. In Frankrijk zijn ook bedrijven die werknemers in dienst hebben op basis van een forfait jours arbeidsovereenkomst hier toe verplicht. In Nederland kennen wij dergelijke forfait jours overeenkomsten niet maar wel ZZP'ers en flexwerkers. Het is naar mijn mening wenselijk om bedrijven die minder dan 50 werknemers in dienst hebben maar wél ZZP'ers of flexwerkers onder contract hebben staan, óók wettelijk te verplichten tot het voeren van een dergelijk overleg met de ondernemingsraad of vakbonden.

Hoewel de kracht van het initiatiefwetsvoorstel is gelegen in het kader stellende karakter, loont het mijns inziens om naar voorbeeld van de Duitse Betriebsvereinbarungen een kader stellende definitie van het recht op onbereikbaarheid op te nemen in een Nederlandse wettelijke bepaling. De definitie van het recht op onbereikbaarheid moet naar voorbeeld van de Betriebsvereinbarung van Volkswagen, die stelt dat werknemers in ieder geval op weekenddagen, feestdagen, vakantiedagen en overige vrije dagen uitgesloten zijn van bereikbaarheid, vorm worden gegeven.

Voor verdere invulling van de Nederlandse wettelijke definitie van het recht op onbereikbaarheid moet de definitie van het begrip rusttijd worden aangepast. Hierbij is het mijn aanbeveling aan de wetgever om de definitie die de Franse Cour de cassation heeft gegeven aan het begrip rusttijd als uitgangspunt te nemen. Zij omschrijft dat de werknemer onder geen enkele voorwaarde is verplicht om thuis te werken of om het mee naar huis nemen van werkbestanden te accepteren, omdat een dergelijke verplichting inbreuk maakt op het privéleven van de werknemer. De rustperiode moet volgens de Cour de Cassation gedefinieerd worden als *'de tijd die veronderstelt dat de werknemer (in)direct volledig is vrijgesteld van het uitvoeren van werkzaamheden'*. Het is mijn aanbeveling aan de wetgever om de reeds bestaande definitie van het begrip rusttijd uit art. 5:3 ATW te veranderen in de

definitie die de Cour de Cassation heeft gegeven omdat deze Franse definitie naadloos aansluit bij het initiatiefwetsvoorstel van Van Dijk. Zijn gewijzigde art. 5 van de Arbeidsomstandighedenwet schrijft immers voor dat de werkgever in zijn RI&E beleid moet vastleggen hoe de rusttijd zoals bedoeld in art. 5:3 ATW wordt gewaarborgd wat met zich meebrengt dat de werkgever in mijn voorstel geen andere kant op kan dan om een recht op onbereikbaarheid in te voeren voor zijn werknemers.

Tot slot is mijn laatste aanbeveling aan de wetgever om sanctiebepalingen op te nemen voor die gevallen waarin de werkgever zijn verplichting tot het invullen van het recht op onbereikbaarheid in zijn arbeidsomstandighedenbeleid vervult, door enkel te stellen dat het recht op onbereikbaarheid niet verenigbaar is met zijn bedrijfscultuur. In het initiatiefwetsvoorstel van Van Dijk wordt geen één sanctie genoemd voor bovenstaande situatie. Het is mijn aanbeveling aan de wetgever om bijvoorbeeld het opleggen van een hoge boete als sanctiebepaling voor bovenstaande situatie op te nemen.

De algemene conclusie van deze masterscriptie luidt dat het creëren van een (wettelijke) grondslag om na werktijd onbereikbaar te zijn mogelijk is, indien zowel de werkgevers als de wetgever bereid zijn om in te checken in het debat omtrent de toenemende behoefte om uit te checken na werktijd.

Literatuurlijst.

Artikelen

Atanasoff & Venable 2017

L. Atanasoff & M. Venable: 'Technostress: Implications for adults in the workforce', *The career development quarterly* 65(4):326-338 2017.

Bakels e.a. 2019

Prof. mr. H.L. Bakels, Prof. mr. W.H.A.C.M Bouwens, Prof.mr. M.S. Houwerzijl & Prof.mr. W.L. Roozendaal, 'Schets van het Nederlandse arbeidsrecht', *Wolters Kluwer* 2017, p. 45-47.

Bakker e.a. 2014

Bakker, E. Demerouti & A. Sanz-Vergel, 'Bournout and work engagement: The JD-R approach', *The annual review of organizational psychology and organizational behaviour* 2014.

Bijlsma e.a. 2011

M. Bijlsma & R. Janssen & N. de Koning & J. Schlechter: 'Het nieuwe werken bij het rijk', *Novay/TNO-rapport* 2011.

Boonjing & Chanvarasuth 2017

V. Boonjing, P. Chanvarasuth: 'Risk of overusing mobile phones technostress effect', *Procedia Computer Science* 111 (2017) 196-202.

Brod 1984

C. Brod: 'Technostress: The human cost of the computer revolution', 1984.

Brunink & de Winter 1999

H.J.G. Brunink en R.M. de Winter, 'Is privé echt privé?', *Arbeidsrecht* 1999/39.

D'alaçon & Martinex 2017

A. D'alaçon, J. Martinex, 'Mise en oeuvre du nouvel accord relative aux forfait-jours dans la branche des bureaux d'études (Syntec)', *JCPS* 3014,1479, 4. 2017.

Van Dijck e.a. 2018

G. van Dijck, M. Snel & T. van Golen, 'Methoden van rechtswetenschappelijk onderzoek', *Boomjuridisch* 2018, p. 84-85.

Van Drongelen & Korver 2018

J. van Drongelen & D.J.J. Korver, 'Over arbeidstijd gesproken', *Arbeidsrecht* 2018/31.

Hartlief 1999

T. Hartlief, 'Stichting Reclassering Nederland / X', *AA* 1999/4, p. 278-290.

Hartlief 2002

T. Hartlief, 'Werkgeversaansprakelijkheid: het bereik van en de verhouding tussen art. 7:658 en 7:611 BW', *Rechtsgeleerdheid magazijn Themis* 2002, p. 66-84.

Hautefort 2017

M. Hautefort, 'Organiser les conditions du droit à la déconnexion', *les cahiers lamy du DRH*, 2017 nr. 241, p.8.

Houben 2006

Mr. E.J. Houben, 'Schadevergoeding bij zuiver psychisch letsel' *ArbeidsRecht* 2006/10.

De Joode 2001

E.H. de Joode, 'De virtuele werkplek', *Arbeidsrecht* 2001/33.

Kamsteeg-van Egmond 2017

TNO onderzoek uitgevoerd door M. Kamsteeg-van Egmond: 'Technostress reikt verder dan alleen technologie', 2017.

Knegt e.a. 2011

R. Knegt e.a., 'Het Nieuwe Werken en de arbeidsrechtelijke regelgeving', Hugo Sinzheimer Instituut Universiteit van Amsterdam 2011.

Kroon

Mr. Drs. J.P. Kroon, lexicatie '*Arbeidsovereenkomst, art. 7:658 BW*', aant. 2.

Laethem e.a. 2018

M. van Laethem, A. van Vianen & D. Derks: 'Daily fluctuations in smartphone use, psychological detachment, and work engagement: The role of workplace tele pressure', *Frontiers in Psychology* vol.9 article nr. 1808 2018.

Lindenbergh 1999

S.D. Lindenbergh, 'Werkgeversaansprakelijkheid voor ongevallen in de privésfeer', HR 22 januari 1999 *NbBw* 1999-4.

Mathieu 2016

C. Mathieu, 'Le droit à la déconnexion: une chimère?', *Revue de Droit du Travail, Dalloz* 2016, p. 592.

Morel 2017

L. Morel: 'De droit à la déconnexion et droit Français. La question de l'effectivité du droit au repos à l'ère du numérique'. *Labour law & issues* vol.3, no.2, 2017.

Popma 2014

J. Popma, 'Het recht op onbereikbaarheid: afspraken in cao tegen techno-stress?' *OR informatie*, 40(9) 2014, p. 26-27.

Poort & Burger 2019

Mr.Ing. R.O.B. Poort & mr.dr. P.H. Burger, 'Flexibele arbeidsrelaties', *Wolters Kluwer online, c.35.3.2 De risico-inventarisatie en evaluatie (RI&E)*, 2019.

Rijlaarsdam 1999

A. Rijlaarsdam, 'Overzicht recente ontwikkelingen arbeidsongevallen', *SMA* 1999, nr. 5, p. 271.

Riphagen 2000

J. Riphagen, 'Privé en werk – waar eindigt de aansprakelijkheid van de werkgever?', *Ars Aequi* 2000.

Schlacher e.a. 2018

S. Schlacher, A. McDowall, M. Cropley & I. Inceoglu: 'Voluntary work-related technology use during non-work time: a narrative synthesis of empirical research and research agenda', *International Journal of Management Reviews* vol. 20,825-846 (2018).

Van der Voet e.a. 2015

G.W. van der Voet & J.H. Even & E. van Vliet & A. R. Houweling, 'Arbeidsrechtelijke themata', *Boom Juridische uitgevers* 2015 p. 600.

Van de Water 2003

R. van de Water, 'Vergoeding van psychische schade: via de weg van 7:658 BW of 7:611 BW?', *Arbeidsrecht* 2003/8.

Weil & Rosen, 1998

M.M. Weil & L.D. Rosen: 'Techno-stress: Coping with technology', 1998.

Willems & Teuben 2011

P.W.H.M. Willems & K. Teuben: 'Werkgeversaansprakelijkheid op grond van art. 7:658 en 7:611 BW: een overzicht van de stand van zaken', *Arbeidsrecht* 2011/6, p. 29-33.

Zaal 2014

Zaal, I. 'De rol van de OR bij collectieve arbeidsvoorwaardenvorming', *Arbeidsrecht* 2014/4.

Web bronnen

BBC news

'Volkswagen turns off Blackberry email after work hours', BBC news, 2012, te vinden via: <https://www.bbc.com/news/technology-16314901>. Laatst geraadpleegd op 8-9-2019.

Braudo

S. Braudo, 'Dictionnaire juridique', te vinden via: <https://www.dictionnaire-juridique.com/definition/section-syndicale.php>. Laatst geraadpleegd op 11-10-2019.

Collins e.a. 2017

E. Collins, D. Ornstein, Y. Tarasweicz, 'The right to disconnect: a new right for French employees?' 2 februari 2017, te vinden via:

<https://www.internationallaborlaw.com/2017/02/02/the-right-to-disconnect-a-new-right-for-french-employees/>. Laatst geraadpleegd op 17-9-2019.

Dcorps-Prouvost 2016

E. Dcorps-Prouvost, 'Is the right to disconnect about to become an effective right for employees in France?', *e-newsletter Soulier avocats* 2016, te vinden via: <https://www.soulier-avocats.com/en/is-the-right-to-disconnect-about-to-become-an-effective-right-for-employees-in-france/>. Laatst geraadpleegd op 17-9-2019.

Haridy 2018

R. Haridy, '*The right to disconnect: The new laws banning after-hours work emails*', 2018, te vinden via: <https://newatlas.com/right-to-disconnect-after-hours-work-emails/55879/>. Laatst geraadpleegd op 17-9-2019.

IG-Metall online

IG-metall online, '*Mobil arbeiten- da ist mehr drin*', 2014, te vinden via:

<https://www.igmetall.de/ueber-uns/kampagnen/mein-leben--meine-zeit/mobil-arbeiten--da-ist-mehr-drin>. Laatst geraadpleegd op 6-9-2019.

IG-Metall @ Daimler online

IG-metall @ Daimler online, '*Mail on holiday*', 2014, te vinden via:

<http://www.daimler.igm.de/news/meldung.html?id=66453>. Laatst geraadpleegd op 6-9-2019.

Knapen 2019

M. Knapen, '*Advocaten staan niet te wachten op 'onbereikbaarheidswet'*', 30-7-2019, te vinden via: <https://www.mr-online.nl/advocaten-staan-niet-te-wachten-op-onbereikbaarheidswet/>. Laatst geraadpleegd op 10-9-2019.

Pélicier Loevenbruck & Daubin 2017

S. Pélicier Loevenbruck & S. Daubin 'Sorting out the truth about the right to disconnect in France', *Insight by Litter Mendelson* 2017, te vinden via: <https://www.littler.com/publication-press/publication/sorting-out-truth-about-right-disconnect-france>. Laatst geraadpleegd op 17-9-2019.

Der Spiegel

'VW-Betriebsrat setzt E-mail-Stopp nach feierabend Durch', spiegel online 2011, te vinden via: <https://www.spiegel.de/wirtschaft/service/blackberry-pause-vw-betriebsrat-setzt-e-mail-stopp-nach-feierabend-durch-a-805524.html>. Laatst geraadpleegd op 8-9-2019.

Ministère du Travail

'La négociation collective en entreprise en faveur de l'égalité professionnelle', te vinden via: <https://travail-emploi.gouv.fr/dialogue-social/negociation-collective/article/la-negociation-collective-en-entreprise-en-faveur-de-l-egalite-professionnelle>, Laatst geraadpleegd op 11-10-2019.

Wetgeving

Nationaal

Wet van 23 november 1995, *Stb.* 1995, 598. (Arbeidstijdenwet).

Besluit van 4 december 1995, *Stb.* 1995, 599. (Arbeidsomstandighedenbesluit).

Wet van 18 maart 1999, *Stb.* 1999/184. (Arbeidsomstandighedenwet).

Burgerlijk wetboek boek 7.

Internationaal

Art. 7 Internationaal verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten (IVESC).

Art. 4 jo. art. 11 Europees sociaal handvest (ESH).

Art. 55 LOI 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels.

Jurisprudentie

Nationaal

HR 17 november 1989, ECLI:NL:PHR:1989:AB9375 (*De Kok / Jansens 's BV*).

HR 1 juni 1993, ECLI:NL:HR:1993:ZC1027 (*Power / Ardross*).

HR 30 januari 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2562 (*Chubb Lips / Jansen*).

HR 22 januari 1999, ECLI:NL:HR:1999:AD2996, (*Stichting reclassering / S.*).

HR 11 maart 2005, ECLI:NL:HR:2005:AR6657 (*ABN Amro / Nieuwenhuys*).

HR 12 december 2008, ECLI:NL:HR:2008:BD3129 (*Maatzorg / van der Graaf*).

Hof Amsterdam 7 september 2006, ECLI:NL:GHAMS:2006:AZ5431.

Hof Den Bosch, 25 augustus 2009, ECLI:NL:GHSHE:2009:BK0617.

Ktr. Utrecht 4 september 2002, JAR 2002/220.

Internationaal

HvJ EU 21 februari 2018, JAR 2018/75 (Matzak).

HvJ EG, 3 oktober 2000, nr. C-303/98 (*Simap / Conselleria de Sinidad*).

HvJ EG 9 september 2003, JAR 2003/226 (Jaeger).

Cour de cassation, chambre sociale, 2 octobre 2001, nr. 99-42.727 (*Victor Abram / Société Zurich assurances*).

Cour de cassation chambre sociale, 17 février 2004, nr. 01-45.889. (*Jean-Bernard / Société Ambulances Aqua Sud*).

Cour de cassation, civile, Chambre sociale, 24 avril 2013, 11-28.398, Publié au bulletin.

Kamerstukken

Nationaal

Kamerstukken II 1993/94, 23 646, nr. 3, p. 110 (MvT).

Kamerstukken II 1997/98, 25 879, nr. 3, p. 13 (MvT).

Kamerstukken II, 1999/94, 23 646 nr. 11. (MvT).

Kamerstukken II 2005/06, 30 532, nr. 3 (MvT).

Kamerstukken II 2005/06, 30 532, nr. 6, (MvT).

Kamerstukken II 2005/06, 30 552, nr. 8, p. 18 (MvT).

Kamerstukken II 2005/06, 30 553, nr. 3 (MvT).

Mvt initiatiefwetsvoorstel recht op onbereikbaarheid.

Initiatiefwetsvoorstel recht op onbereikbaarheid.

Internationaal

Projet de loi, NOR: ETSX1604451L / Bleue-1, L'article 25, 24 mars 2016 (MvT).

B. Mettling, '*Transformation numérique et vie au travail, rapport remis à Madame la Ministre du Travail, de l'Emploi, de la Formation Professionnelle et du Dialogue Social*', Septembre 2015.

Betriebsvereinbarungen

Flyer BMW 'Flexibel Arbeiten, Bewusst abschalten. Mobilarbeit bei BMW- 2. Auflage'.

Betriebsvereinbarung BMW Pkt. 6.4.

Betriebsvereinbarung 'Mobile Arbeit': Ab 1.9.2016 (VW AG).

Overig

Bouts

M. Bouts, 'Reactie MNO consultatie "Wet op het recht op onbereikbaarheid"', 26-03-2019.

De Jong

K. de Jong - Vicevoorzitter FNV, 'reactie FNV op internetconsultatie over de wijziging van de Arbeidsomstandighedenwet en de Wet allocatie arbeidskrachten', 19-03-2019.

Van Mierlo

W.M.J.M. van Mierlo, 'Reactie VNO-NCW/MKB-Nederland bij internetconsultatie op het initiatiefwetsvoorstel van het lid van de Tweede Kamer, de heer G. van Dijk', 29-03-2019.

Peuchen

N. Peuchen – Stichting loonwijzer, 'Consultatie aangaande de initiatiefwet van Tweede kamerlid Gijs van Dijk tot het recht op onbereikbaarheid', 31-03-2019.

Bijlagen.

Bijlage 1: Syntec-cao .

Article 4.1

Champ d'application

Peuvent être soumis au présent article 4 les personnels exerçant des responsabilités de management élargi ou des missions commerciales, de consultant ou accomplissant des tâches de conception ou de création, de conduite et de supervision de travaux, disposant d'une large autonomie, de liberté et d'indépendance dans l'organisation et la gestion de leur temps de travail pour exécuter les missions qui leur sont confiées. Les salariés ainsi concernés doivent bénéficier de dispositions adaptées en matière de durée du travail ; ils sont autorisés, en raison de l'autonomie dont ils disposent, à dépasser ou à réduire la durée conventionnelle de travail dans le cadre du respect de la législation en vigueur. La rémunération mensuelle du salarié n'est pas affectée par ces variations.

Pour pouvoir relever de ces modalités, les salariés concernés doivent obligatoirement disposer de la plus large autonomie d'initiative et assumer la responsabilité pleine et entière du temps qu'ils consacrent à l'accomplissement de leur mission caractérisant la mesure réelle de leur contribution à l'entreprise. Ils doivent donc disposer d'une grande latitude dans leur organisation de travail et la gestion de leur temps. Ils relèvent au minimum de la position 3 de la grille de classification des cadres de la convention collective nationale ou bénéficient d'une rémunération annuelle supérieure à deux fois le plafond annuel de la sécurité sociale ou sont mandataires sociaux.

Article 4.2 (1)

Conditions de mise en place

La conclusion d'une convention individuelle de forfait annuel en jours fait impérativement l'objet d'un écrit signé par les parties, contrat de travail ou avenant annexé à celui-ci.

L'avenant ainsi proposé au salarié explicite précisément les raisons pour lesquelles le salarié concerné est autonome ainsi que la nature de ses fonctions.

Ainsi la convention individuelle doit faire référence à l'accord collectif de branche ou d'entreprise applicable et énumérer :

- la nature des missions justifiant le recours à cette modalité ;
- le nombre de jours travaillés dans l'année ;
- la rémunération correspondante ;
- le nombre d'entretiens.

Le refus de signer une convention individuelle de forfait en jours sur l'année ne remet pas en cause le contrat du salarié et n'est pas constitutif d'une faute.

Article 4.3

Décompte du temps de travail en jours sur une base annuelle

La comptabilisation du temps de travail du salarié se fait en jours sur une période de référence annuelle, avec un maximum fixé à 218 jours de travail par an, journée de solidarité incluse, pour un salarié présent sur 1 année complète et ayant acquis la totalité des droits à congés payés complets, compte non tenu des éventuels jours d'ancienneté conventionnels au titre de l'article 23 de la convention collective et de ceux définis éventuellement par accord d'entreprise ou par usage et des absences exceptionnelles accordées au titre de l'article 29 de la convention collective nationale.

Article 4.3.1

Année incomplète. L'année complète s'entend du 1er janvier au 31 décembre.

Dans le cas d'une année incomplète, le nombre de jours à effectuer est calculé en fonction de la durée en semaines restant à courir jusqu'à la fin de l'année, selon la formule suivante, par exemple : Forfait annuel : 218 jours, base annuelle de 47 semaines (52 semaines – 5 semaines de congés payés), soit :
Nombre de jours à travailler = 218 × nombre de semaines travaillées/47.

Dans ce cas, l'entreprise devra déterminer le nombre de jours de repos à attribuer sur la période considérée.

Article 4.4

Rémunération

Le personnel ainsi concerné doit bénéficier d'une rémunération annuelle au moins égale à 120 % du minimum conventionnel de sa catégorie sur la base d'un forfait annuel de 218 jours travaillés ou sur la base du forfait défini en entreprise. Chaque année, l'employeur est tenu de vérifier que la rémunération annuelle versée au salarié est au moins égale à 120 % du minimum conventionnel de son coefficient. La rémunération mensuelle du salarié est lissée sur la période annuelle de référence quel que soit le nombre de jours travaillés au cours du mois, conformément aux dispositions légales et réglementaires. L'adoption de cette modalité de gestion du temps de travail ne peut entraîner une baisse du salaire brut en vigueur à la date de ce choix. Lorsqu'un salarié ayant conclu une convention de forfait en jours perçoit une rémunération manifestement sans rapport avec les sujétions qui lui sont imposées, il peut, nonobstant toute clause contraire, conventionnelle ou contractuelle, saisir le juge judiciaire afin que lui soit allouée une indemnité calculée en fonction du préjudice subi, eu égard notamment au niveau du salaire pratiqué dans l'entreprise et correspondant à sa qualification conformément aux dispositions légales.

Article 4.5

Forfait en jours réduit

En accord avec le salarié, ces modalités prévoient un nombre de jours travaillés en deçà du nombre de jours annuels travaillés défini à l'article 4.3 du présent avenant ou dans l'accord d'entreprise. Le salarié sera rémunéré au prorata du nombre de jours fixé par sa convention de forfait, et la charge de travail devra tenir compte de la réduction convenue.

Article 4.6

Jours de repos

Afin de ne pas dépasser le plafond convenu (dans la limite de 218 jours de travail sur l'année pour un droit à congés payés complet), ces salariés bénéficient de jours de repos dont le nombre peut varier d'une année à l'autre en fonction notamment des jours chômés. Il sera tenu compte des dispositions légales, réglementaires et conventionnelles se rapportant à tout autre type d'absence. Le positionnement des jours de repos par journée entière et indivisible du salarié en forfait annuel en jours se fait au choix du salarié, en concertation avec la hiérarchie, dans le respect du bon fonctionnement du service dont il dépend. En accord avec leur employeur, les salariés peuvent renoncer à des jours de repos moyennant le versement d'une majoration minimum de 20 % de la rémunération jusqu'à 222 jours et de 35 % au-delà. Cette majoration est fixée par avenant au contrat de travail. Ce dispositif de rachat ne pourra avoir pour conséquence de porter le nombre de jours travaillés au-delà de 230 jours.

Article 4.7

Contrôle du décompte des jours travaillés/ non travaillés

Le forfait annuel en jours s'accompagne d'un décompte des journées travaillées au moyen d'un suivi objectif, fiable et contradictoire mis en place par l'employeur. L'employeur est tenu d'établir un document qui doit faire apparaître le nombre et la date des journées travaillées ainsi que le positionnement et la qualification des jours non travaillés en repos hebdomadaire, congés payés, congés conventionnels ou jours de repos au titre du respect du plafond de 218 jours. Ce suivi est établi par le (la) salarié (e) sous le contrôle de l'employeur et il a pour objectif de concourir à préserver la santé du salarié.

Article 4.8

Garanties : temps de repos. – Charge de travail. – Amplitude des journées de travail Entretien annuel individuel

Article 4.8.1

Temps de repos et obligation de déconnexion

Les modalités définies ci-dessous seront intégrées au règlement intérieur de l'entreprise.

Les salariés concernés ne sont pas soumis aux durées légales maximales quotidienne et hebdomadaire. Ils bénéficient d'un repos quotidien minimum de 11 heures consécutives et d'un repos hebdomadaire de 35 heures (24 heures + 11 heures) minimum consécutives. Il est rappelé que ces limites n'ont pas pour objet de définir une journée habituelle de travail de 13 heures par jour mais une amplitude exceptionnelle maximale de la journée de travail. A cet effet, l'employeur affichera dans l'entreprise le début et la fin d'une période quotidienne et d'une période hebdomadaire au cours desquelles les durées minimales de repos quotidien et hebdomadaire visées ci-dessus devront être respectées. L'effectivité du respect par le salarié de ces durées minimales de repos implique pour ce dernier une obligation de déconnexion des outils de communication à distance. L'employeur veillera à mettre en place un outil de suivi pour assurer le respect des temps de repos quotidien et hebdomadaire du salarié. Il s'assurera des dispositions nécessaires afin que le salarié ait la possibilité de se déconnecter des outils de communication à distance mis à sa disposition. Il est précisé que, dans ce contexte, les salariés en forfait annuel en jours, en concertation avec leur employeur, gèrent librement le temps à consacrer à l'accomplissement de leur mission. L'amplitude des journées travaillées et la charge de travail de ces salariés devront rester raisonnables et assurer une bonne répartition, dans le temps, du travail des intéressés. Si un salarié en forfait annuel en jours constate qu'il ne sera pas en mesure de respecter ces durées minimales de repos, il peut, compte tenu de l'autonomie dont il dispose dans la gestion de son temps, avertir sans délai son employeur afin qu'une solution alternative lui permettant de respecter les dispositions légales soit trouvée.

Article 4.8.2

Suivi de la charge de travail et de l'amplitude des journées de travail, équilibre entre vie privée et vie professionnelle

Afin de garantir le droit à la santé, à la sécurité, au repos et à l'articulation entre vie professionnelle et vie privée, l'employeur du salarié ayant conclu une convention de forfait annuel en jours assure le suivi régulier de l'organisation du travail de l'intéressé, de sa charge de travail et de l'amplitude de ses journées de travail. Cette amplitude et cette charge de travail devront permettre au salarié de concilier vie professionnelle et vie privée. Le salarié tiendra informé son responsable hiérarchique des événements ou éléments qui accroissent de façon inhabituelle ou anormale sa charge de travail. L'outil de suivi mentionné à l'article 4.8.1 permet de déclencher l'alerte. En cas de difficulté inhabituelle portant sur ces aspects d'organisation et de charge de travail ou en cas de difficulté liée à l'isolement professionnel du salarié, le salarié a la possibilité d'émettre, par écrit, une alerte auprès de l'employeur ou de son représentant, qui recevra le salarié dans les 8 jours et formulera par écrit les mesures qui seront, le cas échéant, mises en place pour permettre un traitement effectif de la situation. Ces mesures feront l'objet d'un compte rendu écrit et d'un suivi. Par ailleurs, si l'employeur est amené à constater que l'organisation du travail adoptée par le salarié et/ ou que la charge de travail aboutissent à des situations anormales, l'employeur ou son représentant pourra également organiser un rendez-vous avec le salarié. L'employeur transmet une fois par an au CHSCT, ou à défaut aux délégués du personnel dans le cadre des dispositions légales et réglementaires, le nombre d'alertes émises par les salariés ainsi que les mesures prises pour pallier ces difficultés. Il en va de même en cas de situation exceptionnelle intervenant avant l'échéance annuelle.

Article 4.8.3 Entretiens individuels

Afin de se conformer aux dispositions légales et de veiller à la santé et à la sécurité des salariés, l'employeur convoque au minimum deux fois par an le salarié, ainsi qu'en cas de difficulté inhabituelle, à un entretien individuel spécifique. Au cours de ces entretiens seront évoquées la charge individuelle de travail du salarié, l'organisation du travail dans l'entreprise, l'articulation entre l'activité professionnelle et la vie privée et, enfin, la rémunération du salarié. Lors de ces entretiens, le salarié et son employeur font le bilan sur les modalités d'organisation du travail du salarié, la durée des trajets professionnels, sa charge individuelle de travail, l'amplitude des journées de travail, l'état des jours non

travaillés pris et non pris à la date des entretiens et l'équilibre entre vie privée et vie professionnelle. Une liste indicative des éléments devant être abordés lors de ces entretiens est également transmise au salarié. Au regard des constats effectués, le salarié et son responsable hiérarchique arrêtent ensemble les mesures de prévention et de règlement des difficultés (lissage sur une plus grande période, répartition de la charge, etc.). Les solutions et mesures sont alors consignées dans le compte rendu de ces entretiens annuels. Le salarié et le responsable hiérarchique examinent si possible également à l'occasion de ces entretiens la charge de travail prévisible sur la période à venir et les adaptations éventuellement nécessaires en termes d'organisation du travail.