

Trendanalyse

het nieuwe werken in juridisch perspectief

Mr. V.A. de Pous

Versie 2011

© 2011 V.A. de Pous, Amsterdam

Alle rechten voorbehouden. Niets uit deze uitgave mag zonder voorafgaande toestemming van de auteur en uitgever worden verveelvoudigd of openbaar gemaakt worden. Hoewel aan de totstandkoming van deze uitgave de uiterste zorg is besteed aanvaarden de auteur, eindredacteur en uitgever geen aansprakelijkheid voor eventuele fouten en onvolkomenheden, noch voor gevolgen hiervan.

Key issues

- Vrijwilligheid en consensus staan bij invoering van het nieuwe werken centraal, maar de exclusieve beslissingsbevoegdheid ligt bij het bestuur van de onderneming. Een wettelijk recht op telehuiswerk is op verschillende gronden onwenselijk en onaanvaardbaar.
- Iedere overheidsorganisatie *moet* doelmatig werken. Bij het nakomen van deze maatschappelijke verplichting kan zij tegenwoordig niet om nieuwe manieren van werken heen. Deze conclusie vraagt om een actieplan 'Overheid Open in Het Nieuwe Werken'.
- Het huidige wettelijke kader vormt geen belemmering voor nieuwe manieren van werken. Wel kleven er allerlei uiteenlopende rechtsaspecten aan, die deels dwingendrechtelijk van aard zijn. Dat geldt vooral in de rechtsverhouding tussen werkgever en werknemer. Speciale wetgeving voor het nieuwe werken is vooralsnog onnodig en op dit moment zelfs ongewenst, omdat zeker niet alle aspecten en gevolgen van (tijd- en plaatsafhankelijk) werken in de informatiemaatschappij duidelijk zijn of voldoende zijn uitgekristalliseerd.
- Bestuurders die voor de invoering van IN AND OUT-OF-OFFICE WORKING kiezen, ontkomen er niet aan *aanvullend* juridisch beleid — op hoofdlijnen of meer in detail — te ontwikkelen en vervolgens in een bindende Gedragscode Het Nieuwe Werken vast te leggen.
- Cloud computing faciliteert nieuwe manieren van werken in optima forma, waardoor 'information at your fingertips' volledig tijd- en plaatsafhankelijk mogelijk wordt. Deze nieuwe leveringswijze — ICT als geheel van diensten — heeft een afwijkend rechtskader, dat bovendien in ontwikkeling is. Contractuele afspraken moeten meer dan ooit taken en verantwoordelijkheden helder maken en tevens de bijzondere risico's van het afnemen van digitale technologie als dienst beperken.

Back to the roots

Ieder tijdperk kent andere, vernieuwende manieren van werken, maar de afgelopen vijftig jaar hebben deze vooral het licht gezien dankzij de beschikbaarheid van ICT. De informatietechniek ontsluit mede *tijdafhankelijk werken op afstand* en de naar Californië geëmigreerde Engelsman Jack Nilles is een van de eersten die de mogelijkheden ervan inziet. Hij bedenkt in 1973 de begrippen TELECOMMUTING en TELEWORK¹, maar mogelijk werd er al in 1957 in Boston met telewerken avant la lettre geëxperimenteerd. In Engeland startte Stephanie Shirley het softwarebedrijf Freelance Programmers, gegrond op de innovatieve gedachte om van mensen met zorgverplichtingen gebruik te maken, die in beginsel niet op kantoor en tijdens reguliere arbeidstijden kunnen werken. Dat was in 1962 en ze werd een uiterst succesvolle entrepreneur.²

Benaderingen

TELECOMMUTING past bij het perspectief van het woon-werkverkeer, TELEWORK werd vooral gebruikt voor de benadering van telewerk als moderne, decentrale organisatievorm. Ook is er ALTERNATIVE OFFICING, waarbij de nadruk meer ligt op

¹ <http://www.jala.com/index.php>

² <http://en.wikipedia.org/wiki/Xansa>

facilitaire zaken in relatie tot de fysieke werkplek en de gebouwde omgeving.³ Organisatieadviseur Erik Veldhoen schreef in 1995 geschiedenis met zijn boude adagium dat kantoren niet meer bestaan.⁴ Tien jaar later spreekt Bill Gates van 'The New World of Work', gericht op INFORMATION WORKERS en gedreven door de introductie van UNIFIED COMMUNICATIONS, COLLABORATION TOOLS en de nieuwste generatie PRODUCTIVITY SOFTWARE.⁵ Aan vakjargon geen gebrek.

Tegenwoordig doen in Nederland onder meer de termen 'het nieuwe werken' en 'nieuwe manieren van werken' de ronde. Wetenschap, adviespraktijk en niet te vergeten leveranciers van uiteenlopende producten en diensten discussiëren al decennia verwoed over de vraag wat precies onder de nieuwe werkwijzen en werkvormen in de informatiesamenleving moet worden verstaan.⁶ We struikelen nu nog vaker over de vele omschrijvingen van en visies op het nieuwe werken. Kijk eens op de diverse LinkedIn groepen.

Het gaat echter nog altijd om de *coördinatie en management* van (tijd- en plaatsafhankelijk) werk, waarbij samenwerking, kennisuitwisseling en klantgerichtheid van oudsher centraal staan. Nieuwe manieren van werken worden gefaciliteerd door de vrijwel onbeperkte toepassingen van ICT.⁷ Werk voor kenniswerkers is steeds vaker iets wat je doet en niet langer waar je naar toe gaat, terwijl de grens tussen werk en privé vervaagt.

Eigen personeel of externe kenniswerkers?

Uit managementoogpunt is de *juridische status* van de kenniswerker relevanter dan de theoretische arbeidsorganisatorische discussies, omdat hieruit centrale rechtsposities voor partijen ontstaan (dwingendrechtelijk wetgevingskader, rechten en plichten, aansprakelijkheden), die tevens bedrijfseconomisch, sociaalrechtelijk en fiscaalrechtelijk doorwerken. Nieuwe manieren van werken zijn nadrukkelijk niet voorbehouden aan *werknemers*, dus degenen die in loondienst werken. Integendeel. Bezien door de bril van de bestuurskamer biedt namelijk de juiste mix van eigen personeel en externe kenniswerkers inhoudelijk optimaal en schaalbaar voordeel. De zo geprezen tijd- en plaatsafhankelijke 24-uurskennisnetwerkeconomie draait juist om de inzet van externe, zelfstandige professionals (FREE AGENTS⁸) en de toepassing van virtuele samenwerkingsverbanden. Kantoren hebben geen muren meer en landsgrenzen zijn arbeidsorganisatorisch gezien eveneens verdwenen.

³ Jos van der Wielen, Tharsi Taillieu, Andrea Poolman, Janneke van Zuilichem, Telework: dispersed organisational activity and new forms of spatial-temporal coordination and control, in *The European Work & Organisational Psychologist*, 1993, 2.

⁴ Erik Veldhoen, Bart Piepers, Fred Musch, Paul Groenendijk, *Kantoren bestaan niet meer*, 1995.

⁵ <http://www.microsoft.com/presspass/press/2005/may05/05-19CEOSummit2005PR.msp>

⁶ Zie over de opvatting in de jaren negentig onder meer Victor de Pous, *Telewerken 1997*, Internationale trends en ontwikkelingen, Den Haag, 1997, rapport, geschreven in opdracht van het Nederlands Telewerken Forum.

⁷ Goed geschouwd is 'information at your fingertips' nu pas volledig tijd- en plaatsafhankelijk mogelijk geworden, dankzij de toepassing van cloud computing. Bill Gates introduceerde in 1990 'information at your fingertips' tijdens zijn openingspeech op de Comdex.

⁸ Daniel Pink, *Free Agent Nation: The Future of Working for Yourself*, 2001.

Twee typen

Grosso modo kennen we twee smaken. Wanneer partijen een overeenkomst sluiten die strekt tot het verrichten van (kennis)werk tegen betaling, kunnen de afspraken op twee manieren worden vormgegeven. Ze hebben de mogelijkheid het contract in te richten als een *arbeidsovereenkomst* of als een *overeenkomst van opdracht*.⁹ Dat betreft een nogal groot juridisch onderscheid, bijvoorbeeld in de sfeer van intellectuele eigendom in relatie tot het resultaat van het kenniswerk. Los daarvan hebben uitsluitend *werknemers* een reeks bijzondere wettelijke rechten: op vakantiegeld, deeltijdwerk, zorgverlof en nog veel meer.

Zo is ook het recht op goede arbeidsomstandigheden gecodificeerd, zowel met betrekking tot de hoeveelheid werk (werkdruk) als de werkplek en de werkomgeving. Partijen hebben te maken met de materiële en procedurele voorschriften van het arbeidsomstandighedenrecht. Op zowel werknemers als zelfstandigen, die minstens twee uur per dag met een beeldscherm werken, is sinds 31 december 1992 EU-richtlijn 90/270/EEG van toepassing. Apparatuur en meubilair, in gebruik bij het verrichten van beeldschermwerk, de omgeving waarin het beeldschermwerk wordt verricht en de inrichting van de werkplek moeten voldoen aan ergonomische eisen. Ook zijn er verplichte pauzes.

Dat de werkgever verantwoordelijk is voor de arbeidsomstandigheden van het personeel dat, gedeeltelijk *vanuit huis* beeldschermwerk (OUT-OF-OFFICE WORKING dus) verricht, werd in hoger beroep nadrukkelijk bevestigd door het Amsterdamse Gerechtshof.¹⁰

Zeggenschap ligt bij werkgevers

Al twintig jaar zetten overheid en bedrijfsleven — vooral producenten en dienstverleners — bij tijd en wijle marketing in als de preferente modus operandi om nieuwe manieren van werken in de informatiemaatschappij aan de man te brengen. Dat rechtvaardigt de conclusie dat zowel het 'oude' telewerk als het 'nieuwe' werken kennelijk niet op eigen kracht voor brede invoering kan zorgen. Niet verwonderlijk, nu werkgevers al jaren telethuiswerk als secundaire arbeidsvoorwaarde — een individueel privilege — beschouwen, naast een auto met roofrack. Bovendien speelt van oudsher mee dat de baas zijn personeel grondig wantrouwt, wanneer het niet aanwezig of zichtbaar is. Omgekeerd heerst bij werknemers nogal eens de angst voor eenzaamheid, gemiste promotiekansen en een verslechtering van de rechtspositie.

Zo nu en dan constateren we dat de kenniswerker als een heuse TELEWORK GORILLA — zoals die twintig jaar geleden in de VS werd genoemd — zelf bepaalt dat hij anders wil werken.¹¹ Het is echter aan de werkgever om voor het nieuwe

⁹ Voor de volledigheid: aanneming van werk doemt soms ook bij kenniswerk op, bijvoorbeeld wanneer een enkele rechter in Nederland het ontwikkelen van software als stoffelijk werk ziet. Dat blijft vooralsnog een uitzondering.

Aanneming van werk heeft normaal gesproken geen betrekking op kenniswerk.

¹⁰ *Werknemer v. PGGM* (7 september 2006).

¹¹ Zo vond van 8 t/m 15 november 2010 de 'Week van Het Nieuwe Werken' plaats, inclusief de nationale campagne 'Het Nieuwe Werken doe je zelf'; primair gericht op de HBO+ werknemer.

werken te kiezen, doorgaans onder voorwaarde dat de doelstellingen van zijn organisatie het beste worden gediend.¹² Alleen al op deze grond is een wettelijk recht op telehuiswerk, zoals Groenlinks bedacht, onaanvaardbaar.¹³ Bovendien betreft de organisatorische inrichting juridisch gezien een prerogatief van de ondernemer. Daar behoort de wetgever vanaf te blijven. We zien dat zelfs al nadrukkelijk bij het vaststellen van werktijden. Zo beperkte IBM Nederland vorig jaar de mogelijkheid om vier dagen (4x9) per week te werken, omdat de regeling ongunstig zou zijn voor de inzetbaarheid en bereikbaarheid van werknemers, die zich bezig houden met ABNAMRO als klant.¹⁴ Deze kenniswerkers gaan gewoon weer vijf dagen naar de zaak.

Vrijwilligheid en consensus

Vice versa kunnen werknemers in beginsel juridisch niet worden gedwongen afstand te doen van hun primaire werkplek op de zaak en vervolgens werk en privé te vermengen. In de praktijk zien we twee situaties. Werkgevers verwachten dat personeel dat niet mee wil of kan, zichzelf uitfaseert. Dat blijkt niet automatisch het geval te zijn. Informeel geven managers toe dat deze categorie werknemers gewoon aanblijft, maar zich vervolgens 'onzichtbaar' maakt; ondanks het feit dat bij nieuwe manieren van werken sterk op output wordt gestuurd.

Wie voor de andere route kiest en stevig aandringt, moet waarschijnlijk in de buidel tasten om zijn meer traditioneel-georiënteerd personeel te laten afvloeien. Zo worden werknemers van Rabobank Nederland, die zich niet thuis voelen bij de nieuwe werkmethode, verzocht om de organisatie voor 2015 te verlaten.¹⁵ Waarschijnlijk een novum in de geschiedenis van het Nederlandse arbeidsovereenkomstenrecht c.q. ontslagrecht.

Onderbelicht

De invoering betekent in de praktijk veelal *go away; go and stay home*, tenzij je op speciaal op kantoor iets te doen hebt. Of alle kenniswerkers in loondienst zich hiervan bewust zijn, valt sterk te betwijfelen. Bij de volledige invoering van IN AND-OUT-OF-OFFICE WORKING heeft immers de vaste werkplek op de zaak plaats gemaakt voor niet-persoonsgebonden, op activiteiten gebaseerde flexplekken, waarvan het aantal tot bijvoorbeeld 50% van het personeelsbestand is gereduceerd. Minder vierkante meters plus een geheel andere vloerindeling. Iedereen *kan* simpelweg niet meer tegelijkertijd op de zaak aanwezig zijn.¹⁶

¹² Steekhoudende inhoudelijke argumenten contra het nieuwe werken hoor je niet vaak. Toch zijn ze er wel. Zo spreekt een directeur van een public-relationsbureau zich faliekant uit tegen de invoering van IN AND OUT-OF-OFFICE WORKING, omdat zijn werknemers op deze wijze niet langer goed op de hoogte zijn wat er allemaal speelt. Het zo te noemen het bijenkorf- en kruisbestuivingeffect van een centrale, open werkomgeving is naar zijn ervaring essentieel voor de kwaliteit en snelheid van de dienstverlening, die de kenniswerkers zowel aan de klanten als de media leveren.

¹³ <http://tweedekamer.groenlinks.nl/node/19888>

¹⁴ http://www.computable.nl/artikel/ict_topics/loopbaan/3158901/1458016/ibm-beperkt-mogelijkheid-flexibel-werken.html 'Vierdaagse werkweek van 36 uur is niet efficiënt'.

¹⁵ <http://www.profnews.nl/918117/rabobank-voert-komende-zes-jaar-het-nieuwe-werken-in>.

¹⁶ Informeel klaagt het personeel soms hierover en tevens over de geringe vergoeding, wanneer de werkgever die verstrekt voor het zakelijk gebruik van faciliteiten thuis.

Hoewel vrijwilligheid en consensus naar twee kanten sleutelbegrippen zijn, zullen kenniswerkers in de regel geen bezwaar aantekenen. Maar — en dat kan niet vaak genoeg worden herhaald — *of* een organisatie overstapt op het nieuwe werken en *of* een individuele werknemer voor het nieuwe werken in aanmerking komt, is uitsluitend aan de werkgever om te bepalen. Het bestuur heeft de zeggenschap over de organisatorische inrichting van de onderneming, de werkvormen en bedrijfsmodellen.

Overheidsorganisaties

Voor de publieke sector ligt de zaak wat anders. Om het zwart-wit te stellen: daar waar ondernemers naar believen 'het recht' kunnen uitoefenen om ouderwets, inefficiënt en onproductief te zijn, behoort iedere overheidsorganisaties per definitie doelmatig te werken. Bij het nakomen van deze maatschappelijke verplichting kan zij niet om nieuwe manieren van werken in de informatiemaatschappij heen. Deze conclusie vraagt om een actieplan 'Overheid Open in Het Nieuwe Werken', dat tijd- en plaatsonafhankelijk werken voor de ongeveer 1600 overheidsorganisaties volgens het 'Comply or Explain and Commit'-principe verplicht stelt. Een overheidsorganisatie moet dan in voorkomende gevallen uitleggen waarom zij hieraan geen gehoor geeft, op welke gronden dat gebeurt, en wanneer zij denkt het actieplan wel te kunnen uitvoeren.

Electronisch handelen en virtueel leven

Pas in de jaren tachtig werd in de Verenigde Staten erkend dat de invoering van op afstand werken met computers, zowel thuis als in telewerkcentra, bijzondere juridische consequenties met zich meebrengt. Om deze reden zagen TELECOMMUTING AGREEMENTS het licht. Daardoor veranderde de rechtspositie van de kenniswerker overigens niet. Een werknemer die deels of volledig OUT-OF-OFFICE ging werken — in de eigen woning of een telewerkcentrum — bleef gewoon in loondienst en werd niet ineens een zzp-er. Dat is nog steeds zo.

Mogelijk ligt hierin de oorzaak dat telewerkcontracten zich tot de dag van vandaag vaak beperken tot een aantal eenvoudige, praktische zaken, zoals de bruikleenovereenkomst voor een computer of de financiering van een thuiswerkplek; soms gecombineerd met prestatie- en controlemaatregelen.¹⁷

Deze aanpak was echter vanaf *day one* — let op: dat was in het pre-Internet tijdperk — ontoereikend, omdat ze klakkeloos voorbijging aan de bijzondere rechtsaspecten van de geautomatiseerde informatievoorziening. Licenties voor software, updates, informatiebeveiliging, privacy-issues, juridisch kader van de zakelijke toepassing van e-mail en meer. Het tijd- en plaatsonafhankelijke kenniswerk met ICT is er na het ontstaan van het WORLD WIDE WEB en vervolgens WEB 2.0 nog anders uit gaan zien. Tegenwoordig hebben kantoren geen muren,

¹⁷ De werkgever mag, ondanks het feit dat hij hiervoor verantwoordelijk is, *niet* onaangekondigd de thuiswerkplek en -omgeving controleren. De werknemer heeft het recht hem de toegang te ontzeggen. Het privacyrecht kent namelijk een ruimtelijke component die, in de vorm van het recht op onschendbaarheid van de eigen woning, grondwettelijk is vastgelegd. Dit grondrecht prevaleert. Afspraken maken over huisbezoek luidt dus het devies.

ontsluit ICT onbegrensde mogelijkheden, terwijl werk en privé zijn verweven. Allemaal omstandigheden die om nieuwe beleidskaders vragen.

Werkgevers willen bedrijfsrisico's graag beperken of uitsluiten, maar ze waren zich in het verleden onvoldoende bewust van de bijzondere aspecten van werken op afstand.¹⁸ Deze situatie herhaalt zich in geval van de moderne arbeidsrelatie. Wie geen oog heeft voor de nieuwe risico's — onder meer de verantwoordelijkheid voor de werkplekken en werkomgevingen OUT-OF-OFFICE, het fysieke en vooral elektronische gedrag van zijn werknemers, *mede in relatie tot de vermenging van werk en privé* — komt zichzelf waarschijnlijk tegen.

Zo maakt arbeid in de beslotenheid van de eigen woning of hotelkamer allerlei afwijkend gedrag mogelijk. Fervente voorstanders van telehuiswerk in de Verenigde Staten plakten begin jaren negentig de bumpersticker 'TELEWORKERS DO IT NAKED' op hun auto. Wel de camera uitzetten of bij een videoconferentie een badjas aanschieten. Naakt werken oogt wellicht vergezocht en grappig; het is op deze grond nog geen fabel.¹⁹ De aard van de zaak verandert wanneer werknemers in dronkenschap of onder invloed van drugs e-mails beantwoorden, bloggen of aan een conferentietelefoongesprek deelnemen.

Elektronische post

Hoewel de jongste generaties online-opgroeien met CHAT, blijft e-mail als zakelijk communicatiemiddel vooralsnog de KILLER APPLICATION van de informatie-maatschappij. Op werkplekken is e-mailfunctionaliteit en toegang tot Internet als bedrijfsmiddel sinds halverwege jaren negentig gemeengoed geworden.

Naast het feit dat interne of externe elektronische correspondentie ongewenst als bewijsmiddel in juridische procedures fungeren (en dus openbaar worden), kunnen bedrijfsgeheimen en andere vertrouwelijke informatie in verkeerde handen vallen, onrechtmatige marketingacties worden uitgevoerd en ongewenste verbintenissen worden aangegaan. Een en ander vroeg van de werkgever het opstellen van preventieve maatregelen in samenhang met controle op naleving wat naar Nederlands arbeidsrecht nadrukkelijk toelaatbaar is. Amerikaanse ondernemingen liepen voorop en formuleerden in die periode op grote schaal e-gedragsregels. Geen pornografie op de computer, niet surfen voor privédoeleinden, zorgvuldig en netjes handelen in e-mailcorrespondentie. Typisch WEB 1.0 beleid.

Eerste generatie sociale media

De regels uit de vorige eeuw vragen dringend om herziening. Nog niet eerder in de geschiedenis waren de communicatie- en publicatiemogelijkheden zo grootschalig, veelzijdig, laagdrempelig en *tijd- en plaatsonafhankelijk* als op dit moment. Internet veranderde ingrijpend van karakter: het eenrichtingsverkeer

¹⁸ Zie Victor de Pous, Bestaan illegale telewerkers?, in Vakblad Telewerken, jaargang 1, nummer 1, februari 1994.

¹⁹ Zie <http://www.trendhunter.com/trends/working-naked-one-in-eight-teleworkers-are-nude>

werd dankzij samenwerkingssoftware tweerichtingsverkeer en de grens tussen werk en privé vervaagde. In WEB 2.0 staat interactiviteit centraal.

Mensen communiceren meer dan ooit online en real-time, delen informatie in brede zin en werken samen. Sociale netwerkwebsites, zoals Facebook, MySpace, Hyves, YouTube, LinkedIn en Plaxo, met hun door gebruikers gemaakte en geleverde informatie, tellen verspreid over de hele wereld honderden miljoenen gebruikers. Ondertussen zijn BLOGGING (publiceren op Internet), MICROBLOGGING (Twitter) en wiki's (openbare en gesloten websites voor laagdrempelige samenwerking) in ieder geval qua omvang een daverend succes, net zoals chatten al jaren geleden populair werd. We zien daarnaast het gebruik van UNIFIED COMMUNICATIONS (de integratie van real-time en non real-time communicatiediensten op basis van de preferente methode en plaats van de ontvanger) in de vaart der volkeren opstomen. Ook is UNIFIED MESSAGING (samenvoegen en bewaren van berichten) breed beschikbaar.

Werk en privé

Algemeen gesproken vervaagt de scheiding tussen werk en privé, wanneer het vrijetijdsgedrag van invloed is op het werk van de werknemer of met dat werk direct of indirect samenhangt. Bij de (organisatiebrede) implementatie van het nieuwe werken vervaagt de grens tussen werk en privé in feite automatisch en voor een aanzienlijk deel. Immers, arbeidstijd en privétijd lopen door elkaar, het bedrijfsnetwerk is 24/7 open, de primaire locatie van waaruit wordt gewerkt is niet langer het kantoor (letterlijk: IN AND OUT-OF-OFFICE en dus ook thuis op de bank), de kenniswerker gebruikt voor zijn noeste arbeid elektronische middelen van zijn werkgever, zijn eigen middelen en die van derden. Omgekeerd maakt hij voor privédoeleinden ook gebruik van de middelen van zijn werkgever.

Wat de vermenging nog verder versterkt is de toepassing van WEB 2.0. Vaststellen of werknemers privé bloggen, twitteren en meer, of wellicht namens hun werkgever publiceren of reageren, wordt steeds moeilijker. Bovendien kan zelfs onmiskenbaar privégebruik — publiceren van eigen meningen en privéfoto's of persoonlijke TWEETS versturen — de belangen van de werkgever schaden.

Twitterende politiechef en verder

Omgaan met sociale media betreft weliswaar — deels — een leerproces, maar communicatie moet primair binnen het wettelijk kader plaatsvinden. Zo oordeelde de rechtbank Rotterdam recent dat de bedreigingen, door verdachte in september 2010 via Twitter geuit aan het adres van de politici F. Halsema, M.J. Cohen en A. Pechtold, vallen onder het bereik van artikel 285 van het Wetboek van strafrecht.²⁰ Verdachte heeft zich op het standpunt gesteld dat zijn TWEETS slechts waren bedoeld om de discussie aan te gaan en de ontvangers dat hadden kunnen begrijpen, omdat zijn account een satirisch karakter had. De rechtbank is daar niet in meegegaan.

²⁰ OPENBAAR MINISTERIE V. POLITICI BEDREIGENDE TWITTERAAR, 19 april 2011.

Voor de ontvangers was niet duidelijk van wie de berichten afkomstig waren en van hen kan ook niet worden verwacht, dat zij daar nader onderzoek naar doen. De inhoud heeft bij de ontvangers de redelijke vrees kunnen opwekken dat de daarin geuite bedreigingen zouden worden uitgevoerd. Bij het bepalen van de opgelegde straf is gekeken naar de landelijke oriëntatiepunten op dit punt en de straffen die in den lande voor soortgelijke bedreigingen aan het adres van politici worden opgelegd. Daarbij is meewogen dat geen enkel democratisch land zonder mensen kan, die bereid zijn zich voor de publieke zaak in te zetten. Net als ieder ander hebben politici het recht gevrijwaard te blijven van bedreigingen. De verdachte is veroordeeld tot een gevangenisstraf voor de tijd van 47 dagen, waarvan 30 dagen voorwaardelijk met een proeftijd van 2 jaar. Daarnaast is een taakstraf van 80 uur opgelegd.

Plichtsverzuim

Maar het rechtskader is breder dan het strafrecht. Zo werd onlangs districtschef Dijkman van de politie Zuidwest-Drenthe definitief uit haar functie ontheven vanwege haar twitterbericht op Eerste Kerstdag 2010. Volgens de korpsbeheerder, burgemeester Hellendoorn, is er sprake van ernstig plichtsverzuim. Nadat er twee doden waren gevallen in een woning in Meppel, twitterde zij 'dat het vast gaat om huiselijk geweld'. Later bleek dat de slachtoffers, 19 en 23 jaar oud, om het leven waren gekomen door koolmonoxidevergiftiging. De vrouw wordt niet ontslagen, maar haar is een voorwaardelijk strafontslag aangezegd met een proeftijd van twee jaar. Als zij in die periode opnieuw in de fout gaat, volgt alsnog ontslag. De korpsbeheerder heeft bij de maatregel rekening gehouden met het feit dat Dijkman al eerder vanwege een bericht via Twitter — in augustus 2010 noemde zij de PVV 'fascistisch' — terecht was geweest.

Trends en analyses

1. Het huidige wettelijke kader vormt in beginsel geen belemmering voor nieuwe manieren van werken. Wel kleven er — mede afhankelijk van de juridische vorm — uiteenlopende rechtsaspecten aan, die deels dwingendrechtelijk van aard zijn. Dat geldt vooral in de rechtsverhouding tussen werkgever en werknemer. Vergeet echter niet dat virtueel werken en organiseren zich uitstrekt tot *alle* organisatievormen, ongeacht hun juridische structuur (ketenpartners, wederverkopers, zelfstandigen).
2. Op de arbeidsovereenkomst en andere 'samenwerkingscontracten' zijn aanvullende beleidsregels in de vorm van een gedragscode vrijwel zeker essentieel voor een blijvend succes van het nieuwe werken. Ze geven richting, bieden handvatten en scheppen helderheid. Bovendien creëren deze afspraken economische waarde, optimaliseren bedrijfsmiddelen en beheren bedrijfsrisico's.
3. In de verhouding werkgever-werknemer doet de werkgever er goed aan de regels in overleg met de Ondernemingsraad vast te stellen, omdat ze bij voorkeur gedragen moeten worden door het personeel en mede omdat respect, transparantie en vooral vertrouwen leidend zijn bij de nieuwe IN AND

OUT-OF-OFFICE arbeidsverhouding. Instemming van de OR is wettelijk vereist, wanneer het gaat om beleid met betrekking tot de registratie van personeelsgegevens en bijvoorbeeld de waarneming van of controle op aanwezigheid, gedrag of prestaties van medewerkers.

4. Nadrukkelijk van toepassing verklaren en handhaven is ook noodzakelijk, omdat de rechtspositie van de werkgever bij het geven van aanwijzingen, het uitvaardigen van sancties en het ontslaan van personeel op grond van ongeoorloofd gedrag hierdoor wordt versterkt.
5. Cloud computing wordt vrijwel zeker de belangrijkste motor van de informatiesamenleving in de 21^{ste} eeuw, het nieuwe werken inclusief. Dat betreft een ander rechtskader, dat bovendien nog in ontwikkeling is.²¹

²¹ V.A. de Pous. Cloud computing in juridisch perspectief versie 2011, Amsterdam, 2011.

Colofon

Het nieuwe werken in juridisch perspectief is geschreven door mr. V.A. de Pous, zelfstandig bedrijfsjurist en industrieanalist te Amsterdam. De auteur houdt zich sinds 1983 bezig met de rechtsaspecten van digitale technologie en de informatiemaatschappij en geeft sinds 1987 de nieuwsbrief *NEWSWARE* uit. Eindredactie: J.A. Gerritse.

Selectieve bibliografie boeken, rapporten en white papers

- *Computerrecht 1982*, Amsterdam, 1982
- *Het recht van overheidsautomatisering*, Stichting het Expertise Centrum, Den Haag, 1995
- *Telewerken en recht, Analyses 1994-2000* (tweede, herziene druk), Amsterdam, 2010
- *Open source software en politiek*, Amsterdam, 2004 (ook beschikbaar in het Engels, Japans en Mandarijn)
- *Open technologie 1.0*, Amsterdam, 2006
- *Data Storage Recht; Wat managers en ICT-professionals behoren te weten*, Amsterdam, 2007, 2008, 2009
- *In and out-of-office working; Juridisch aspecten van het nieuwe werken voor werkgevers*, Amsterdam, 2009
- *Zakendoen met de overheid; Public procurement voor ICT-leveranciers*, Amsterdam, 2010
- *Softwarekwaliteit en garantierchten*, Amsterdam, 2010
- *Cloud computing in juridisch perspectief*, Amsterdam, 2011

Mission statement

- During its first 50 years computer law referred to a loose collection of diverse legal aspects of electronic processing and communication of data.
- A more advanced and structured approach to computer law for the 21st century focuses on legal frameworks for the demand-driven availability of robust, secure and interoperable digital technology: products, services and infrastructure.
- Computer law today must provide solid, well-balanced legal constructions for living, working, and doing business in a secure and sustainable information society.

Julianapark, Anton Constandsestraat 16
 Postbus 51005, 1007 EA Amsterdam
 Voice: 020 - 665.57.38
 Fax: 020 - 665.58.18
 E-mail: depous@planet.nl
 Blog: <http://depous.blogspot.com/>
 Fonds: <http://technologierecht.blogspot.com/>

Versie 1.0 (29MAY2011)