
Juridisch up to Date

2017-0046 - Juridisch up to Date 2017-07 d.d. 31-03-2017

Rubriek: Arbeid, medezeggenschap en pensioen

Wet flexibel werken: oude wijn in nieuwe zakken?

Inleiding

Met ingang van 1 januari 2016 is de Wet Flexibel Werken in werking getreden. Deze wet heeft de Wet aanpassing arbeidsduur vervangen. Op het eerste oog leek het om een aanzienlijke aanpassing van de wet te gaan omdat de nieuwe wet het voor de werknemer mogelijk zou maken om de werkgever te vragen om de arbeidsplaats aan te passen (lees: thuiswerk mogelijk te maken). In de wet is dit wel teruggekomen, maar teruggebracht tot een verplichting van de werkgever om overleg te plegen met de werknemer alvorens het verzoek af te wijzen. Het gaat dus niet om een recht op thuis werken. Ten aanzien van het verzoek tot aanpassing van de arbeidsduur of arbeidstijd behoudt de werkgever het recht om een verzoek tot aanpassing van de arbeidsduur of arbeidstijd af te wijzen vanwege zwaarwegende bedrijfs- of dienstbelangen (welke nader zijn uitgewerkt in de wet). Dit is niet anders dan onder de Wet aanpassing arbeidsduur het geval was. In de praktijk is niet steeds duidelijk wanneer er sprake is van zwaarwegende bedrijfs- of dienstbelangen. In dit artikel wordt een recente uitspraak besproken waarin dit weer eens onderwerp van geschil was.

Wet Flexibel Werken

Met de introductie van de Wet Flexibel Werken is vooral beoogd om de combinatie van werk en privé van een werknemer te ondersteunen. Het komt neer op een recht van een werknemer om een verzoek te doen tot wijziging van de arbeidsduur, arbeidstijd en arbeidsplaats. Ten opzichte van de Wet Aanpassing arbeidsduur valt vooral de verkorting van een aantal termijnen op. Zo dient een werknemer een verzoek tot aanpassing uiterlijk 2 maanden voor de beoogde ingangsdatum te doen (dit was 4 maanden). Verder dient de werknemer op het moment van indiening van het verzoek minimaal 6 maanden in dienst te zijn (dit was 12 maanden). Na afwijzing of inwilliging van een verzoek kan een nieuw verzoek tot aanpassing pas na 1 jaar worden gedaan (dit was 2 jaar). Hiermee is de wetgever de werknemer wel tegemoetgekomen.

Zwaarwegende bedrijfs- of dienstbelang

In de Wet Flexibel Werken is in artikel 2 uitgewerkt wanneer er sprake is van een zwaarwegend bedrijfs- of dienstbelang. Bij vermindering van de arbeidsduur is hiervan in ieder geval sprake indien de vermindering leidt tot ernstige problemen a. voor de bedrijfsvoering bij de herbezetting van vrijgekomen uren; b. op het gebied van veiligheid; c. van roostertechnische aard. Bij vermeerdering van arbeidsduur gaat het juist om ernstige problemen van a. financiële of organisatorische aard; b. wegens het niet voorhanden zijn van voldoende werk of c. omdat de vastgestelde formatieruimte of personeelsbegroting daartoe ontoereikend is. Bij aanpassing van de arbeidstijd moet het gaan om ernstige problemen a. op het gebied van veiligheid; b. van roostertechnische aard; c. van financiële of organisatorische aard. In een recente uitspraak van de voorzieningenrechter te Amsterdam¹ staat het verzoek van een werknemer om vermeerdering van de arbeidsduur centraal.

De feiten

Het ging in deze zaak om een werkneemster die sinds 1999 werkzaam is als rondleidster bij een museum. In 2011 is de omvang van de arbeidsovereenkomst bepaald op 216 uur per jaar, gemiddeld 18 uur per maand. Dit is gedaan omdat de werkzaamheden pieken en dalen kennen. In april 2014 heeft de werkneemster verzocht om aanpassing van haar arbeidsduur tot minimaal 312 uur per jaar. Dit verzoek is afgewezen (ook in kort geding). In september 2016 heeft de werkneemster opnieuw een verzoek aan het museum gedaan om de omvang van haar werkzaamheden met ingang van november 2016 op te hogen tot minimaal 480 uur per jaar. Ook dit heeft het museum geweigerd. De werkneemster beroept zich op art. 3 Wet flexibel werken en vordert in kort geding veroordeling tot vermeerdering van de arbeidsduur.

De uitspraak

De kantonrechter overweegt dat een werknemer op grond van artikel 3 Wet Flexibel Werken om aanpassing van de omvang van zijn arbeidsduur kan verzoeken. De werkgever willicht dat verzoek in, tenzij zwaarwegende bedrijfs- of dienstbelangen zich daartegen verzetten.

Het museum heeft aangevoerd dat zij slechts twee rondleiders in dienst heeft en daarnaast al jarenlang over een pool vrijwilligers beschikt voor de rondleidingen. De inzet van vrijwilligers is nodig, omdat rondleidingen op aanvraag plaatsvinden en de rondleiders flexibel beschikbaar moeten zijn. De meeste rondleidingen vinden plaats tussen 10.00 en 14.00 uur. Er wordt naar gestreefd de rondleider op die rondleidingen te boeken die qua aard van de groep, taalgebied en soort rondleiding het beste bij hem of haar past. De werkneemster wordt meestal als eerste gebeld. Zij is echter niet op alle rondleidingen inzetbaar. Het is nu al lastig om de uren van de werkneemster te vullen met

rondleidingen, zodat er sprake is van "lege uren", waarvoor zij wel wordt betaald, maar er geen werk is voor haar. Dit probleem wordt alleen maar groter als een vermeerdering van uren wordt geaccepteerd. De huidige situatie leidt al tot onverantwoord hoge kosten. Het museum heeft te maken met slinkende subsidie en grote concurrentie in de "museummarkt". Zij verwijst naar de begroting 2016, waarin is meegenomen een overzicht van bezuinigingsmaatregelen voor de jaren 2017 tot en met 2020. Er is geen loonruimte en geen formatieruimte. In 2016 waren er 673 rondleidingen, tegen 1.080 in 2015. Het aantal neemt al jaren af.

Hoewel de werknemster tegen de argumenten van het museum heeft ingebracht dat zij op alle rondleidingen en op alle tijden inzetbaar is, maar gewoon niet wordt opgeroepen, is in dit kort geding voldoende aannemelijk geworden dat het plannen van de rondleidingen, zonder de inzet van freelancers onmogelijk is. De werknemster kan nu eenmaal niet op alle rondleidingen worden ingezet, alleen al omdat sommige rondleidingen gelijktijdig worden gegeven en omdat zij ook recht heeft op vakantie- en vrije dagen. Ook is duidelijk geworden dat het museum kampt met teruglopende subsidie. Uitbreiding van het aantal vaste formatieuren leidt tot meer vaste lasten. Van vrijval van formatieruimte voor de functie die de werknemster vervult, is niet gebleken. In de begroting voor 2017 is niet voorzien in vervanging van personeel dat met pensioen gaat. Het verweer van het museum dat zij op grond van zwaarwegende bedrijfsbelangen het verzoek terecht heeft afgewezen is in de bodemprocedure dan ook zeker niet kansloos. Dit alles overziend acht de kantonrechter de kans dat de vordering van de werknemster in een bodemprocedure wordt toegewezen niet zodanig, dat daar nu al op vooruit zou moeten worden gelopen. De vorderingen van werknemster worden afgewezen.

Reactie

Sinds de invoering van de Wet Aanpassing Arbeidsduur wordt een beroep op zwaarwegende bedrijfs- of dienstbelangen niet snel gehonoreerd. Vrees voor overdrachtsproblemen, een enorme toename van overleguren, een beroep op een 'noodzakelijke' full-time functie, hoge werkdruk en ontstaan van administratie achterstanden zijn in de rechtspraak in het algemeen al als onvoldoende zwaarwegend aangewezen. Te verwachten problemen in de bezetting en planning zijn evenmin zwaarwegend gebleken. In de praktijk zie je dat een beroep op een zwaarwegend belang wel wordt aangenomen in situaties waarin de gevraagde uren simpelweg niet beschikbaar zijn². Aan het rijtje schaarse uitspraken kan de uitspraak van de voorzieningenrechter Amsterdam worden toegevoegd. Omdat de criteria onder de Wet Flexibel werken niet direct zijn veranderd is deze voor werkgever positieve uitspraak niet direct een gevolg van de introductie van de Wet. Daarin worden geen grote veranderingen verwacht. In die zin gaat het adagium 'oude wijn in nieuwe zakken' wel op.

- Noten :
1. Voorzieningenrechter Kantonrechter Rechtbank Amsterdam 1 februari 2017, JAR 2017/60.
 2. Zie bijv. JAR 2012/29 en JAR 2004/229.

Auteur(s): mw. mr. W. Hafkamp-van der Zwaard, Houthoff Buruma, Amsterdam