

Wet flexibel werken

Bb 2016/25

Op 1 januari 2016 is de Wet flexibel werken (hierna: Wfw) in werking getreden. De Wfw biedt een wettelijke basis voor het indienen van een verzoek tot wijziging van de arbeidsduur, werktijd en arbeidsplaats. De Wfw vormt een uitbreiding op de Wet aanpassing arbeidsduur (hierna: WAA), die al voorziet in het verzoek tot wijziging van de arbeidsduur.

1. Achtergrond Wfw

De achterliggende gedachte van de Wfw is de behoefte van de 'moderne werknemer' om arbeidsuren flexibel in te kunnen inrichten. De huidige arbeidsmarkt met werktijden van negen tot vijf, verplichte aanwezigheid op kantoor en lange files in de spits belemmeren werknemers daarin. Uit onderzoek is gebleken dat werknemers behoefte hebben aan zeggenschap over de eigen werktijden. De wetgever heeft met de Wfw beoogd om de combinatie van arbeid en privé beter op elkaar te kunnen afstemmen. Ook de vergrijzing van de samenleving speelt een rol. Het is van belang dat iedereen die kan werken naar vermogen werkt om de kosten van de vergrijzing op te vangen. Het doel van de Wfw is om een cultuuromslag te bewerkstelligen waarbij flexibel werken steeds meer verankerd wordt in de maatschappij.

2. Voordelen flexibel werken

Het 'flexibel werken' kent voor zowel de werknemers als de werkgevers veel voordelen. Werknemers die flexibel werken zijn in algemene zin meer tevreden over hun baan. Naast tevredenheid, zijn werknemers die flexibel werken ook efficiënter en ervaren zij minder stress. Time Magazine stelde vast dat werknemers op hun werk gemiddeld elke elf minuten gestoord worden. In totaal gaat hier gemiddeld per dag 2,1 uur aan verloren. Uit onderzoek blijkt dan ook dat de productiviteit van 'telewerkers' 15 tot 25 procent hoger ligt. (Kamerstukken II 2010/11, 32889, nr. 3)

Flexibel werken levert niet alleen een verbetering van de algemene gezondheid van werknemers op en daarmee van een verlaging van het ziekteverlof. Daarnaast bespaart flexibel werken reistijd en kunnen werkgevers beter insprijngen op de wensen van hun klanten die ook steeds meer op zoek zijn naar diensten buiten de standaard 'openingstijden'. Aan flexibel werken zijn ook nadelen verbonden. Zo heeft een werkgever minder controle op de werkzaamheden ten gevolge waarvan de beoordeling van de werkzaamheden zich meer zal richten op de geleverde output. Ook sociaal gezien zijn er nadelen, zo is er minder een 'groepsgevoel' en minder face-to-face communicatie.

3. Wetgeving vóór 1 januari 2016

De Wfw wijzigt de Wet aanpassing arbeidsduur (hierna: WAA). Op grond van de WAA kunnen werknemers een verzoek indienen bij de werkgever om de arbeidsduur te verminderen of te vermeerderen. De werkgever kent het verzoek toe, tenzij zwaarwegende bedrijfs- of dienstbelangen zich daartegen verzetten. Uit evaluaties naar de effectiviteit van de WAA is gebleken dat in de praktijk veel gebruik wordt gemaakt van het wijzigen van de arbeidsduur (bron: Kamerstukken II 2010/11, 32889, nr. 3). De WAA blijkt volgens de wetgever effectief. Het gaat om een indirecte invloed die die wet heeft op het overleg tussen werkgever en werknemer. De Wfw vormt een uitbreiding op de WAA. Naast een verzoek tot wijziging van de arbeidsduur, kunnen werknemers vanaf nu ook een verzoek tot het wijzigen van de werktijd en de arbeidsplaats indienen bij de werkgever.

4. Schematisch overzicht wijzigingen per 1 januari 2016

WAA	Wfw
Werknemers kunnen een verzoek indienen om de arbeidsduur te wijzigen;	Werknemers kunnen een verzoek indienen om de arbeidsduur, werktijden en arbeidsplaats te wijzigen;
Werknemers mogen na één jaar dienstverband het verzoek indienen;	Werknemers mogen na 26 weken een verzoek indienen (in geval van onvoorziene omstandigheden);
Het verzoek moet minstens vier maanden voor de gewenste wijziging schriftelijk ingediend worden;	Het verzoek moet twee maanden voor de ingang van de gewenste wijziging schriftelijk worden ingediend;
De werknemer kan sinds 1 januari 2015 jaarlijks een verzoek indienen. Daarvoor kon het verzoek iedere twee jaar.	De werknemer kan jaarlijks een verzoek indienen.

5. Begripsbepalingen Wfw (art. 1 Wfw)

De definitie van de arbeidsduur ontbrak in de WAA. Met inwerkingtreding van de Wfw is de arbeidsduur gedefinieerd:

"De arbeidsduur is het aantal overeengekomen uren waaruit een werkweek of een anderszins overeengekomen werkperiode van de werknemer bestaat."

¹ Denise Achenbach is advocaat bij CMS Netherlands.

De Wfw introduceert met werktijd ook een nieuwe term, die als volgt wordt gedefinieerd:

“Werktijd is de overeengekomen tijdstippen op een werkdag of een anderszins overeengekomen tijdvak waarop de werknemer werkzaam is.”

Het verzoek tot het aanpassen van de werktijd kan variëren van het vastleggen van andere, vaste of wisselende werktijden, urenspreading maar kan ook betrekking hebben op het verkrijgen van (volledige) keuzevrijheid ten aanzien van de werktijden.

De arbeidsplaats is in de Wfw gedefinieerd als iedere overeengekomen plaats die in verband met het verrichten van arbeid wordt of pleegt te worden gebruikt door de werknemer. Bij het verzoek tot aanpassing van de arbeidsplaats zal het veelal gaan om een verzoek tot telewerken of thuiswerken.

Heeger-Hertter en Veldman stellen vast dat de werktijd en de arbeidsplaats in veel gevallen geen onderdeel uitmaakt van de arbeidsovereenkomst en dat dit ertoe kan leiden dat de wet dan niet van toepassing is. (bron: S.E. Heeger-Hertter en A.G. Veldman, 'Het nieuwe werken' in nieuwe wetgeving?, *ArbeidsRecht* 2015/28, par. 3.2).

6. Formele vereisten (art. 2 lid 1, 3, 4 Wfw)

De formele vereisten zijn ten aanzien van alle drie de onderwerpen hetzelfde. De werknemer kan een verzoek tot aanpassing van de arbeidsduur, werktijd of arbeidsplaats doen nadat hij (minimaal) 26 weken in dienst is. Echter, dan moet wel sprake zijn van onvoorziene omstandigheden. Voor de berekening van de termijn van 26 weken worden perioden waarin arbeid wordt verricht, die elkaar opvolgen met een onderbreking van niet meer dan zes maanden, samengeteld. De termijn van 26 weken is ook van toepassing op opvolgende werkgevers.

De werknemer kan een schriftelijk verzoek tot aanpassing indienen uiterlijk twee maanden voor het beoogde tijdstip van de ingang van de aanpassing. In het schriftelijk verzoek doet de werknemer opgave van de gewenste arbeidsplaats, werktijd of aanpassing van de omvang van de arbeidsduur. De werknemer kan vanzelfsprekend ook een gecombineerd verzoek indienen. De Wfw kent een 'overlegplicht'. Dit houdt in dat de werkgever die een verzoek ontvangt verplicht is om hierover in overleg te treden met de werknemer. De werkgever dient het verzoek na het overleg te overwegen en zal daarover een beslissing nemen. De werkgever moet zijn beslissing uiterlijk één maand voor de gewenste ingangsdatum nemen. Indien de werkgever niet (uiterlijk) een maand voor het beoogde tijdstip van ingang van de aanpassing op het verzoek heeft beslist, wordt de arbeidsduur, de arbeidsplaats of de werktijd aangepast conform het verzoek van de werknemer.

Bij afwijzing van het verzoek zal de werkgever opnieuw met de werknemer in overleg moeten gaan. Een afwijzing dient in ieder geval schriftelijk en gemotiveerd plaats te vinden.

7. Toets (art. 2 lid 6, 9, 10, 11 Wfw)

Ten aanzien van het verzoek tot aanpassing van de arbeidsduur en werktijd is de toets hetzelfde en wordt aansluiting gezocht bij de WAA. Het gaat om een relatief strikte maatstaf. De werkgever dient in te stemmen met het verzoek tenzij zwaarwegende bedrijfs- of dienstbelangen zich daartegen verzetten. Uit de jurisprudentie van de WAA is gebleken dat een zwaarwegend bedrijfsbelang niet snel aanneemelijk wordt geacht.

Bij vermindering van de arbeidsduur is in ieder geval sprake van een zwaarwegend bedrijfs- of dienstbelang, indien die vermindering leidt tot ernstige problemen:

- voor de bedrijfsvoering bij de herbezetting van de vrijgekomen uren;
- op het gebied van de veiligheid; of
- van rooster-technische aard.

Bij vermeerdering van de arbeidsduur is in ieder geval sprake van een zwaarwegend bedrijfs- of dienstbelang, indien die vermeerdering leidt tot ernstige problemen:

- van financiële of organisatorische aard;
- wegens het niet voorhanden zijn van voldoende werk; of
- omdat de vastgestelde formatieruimte of personeelsbegroting daartoe ontoereikend is.

Bij aanpassing van de werktijd is in ieder geval sprake van een zwaarwegend bedrijfs- of dienstbelang, indien de aanpassing leidt tot ernstige problemen:

- op het gebied van veiligheid;
- van rooster-technische aard; of
- van financiële of organisatorische aard.

Er ligt een aanzienlijk lichtere toets ten grondslag aan het verzoek tot aanpassing van de arbeidsplaats. Met de inwerkingtreding van de Wfw krijgen werknemers geen absoluut recht op telewerken of thuiswerken. Overigens was het oorspronkelijk wel de intentie van de wetgever om het verzoek tot aanpassing van de arbeidsplaats alleen bij zwaarwegende bedrijfsbelangen te weigeren. De uiteindelijke wettekst van de Wfw biedt slechts het recht om hiertoe een verzoek in te dienen en hierover met de werkgever in overleg te treden. Er zijn geen afwijzingsgronden verbonden aan het verzoek tot aanpassing van de arbeidsplaats. Kort gezegd gaat het om 'a right to ask, a duty to consider'. Gelet op het feit dat de werkgever het verzoek mag afwijzen en daarbij niet beperkt is door afwijzingsgronden maakt het verzoek om de arbeidsplaats aan te passen tot een relatief zwak recht. Voor een werknemer is de meerwaarde enkel gelegen in de plicht tot overleg en het ontvangen van een schriftelijke bevestiging van de afwijzing.

In bijzondere situaties, bijvoorbeeld indien zou blijken dat de afwijzing is gebaseerd op discriminatoire gronden zou de werknemer mogelijk via de open norm van het goed werkgeverschap, evenwel alsnog een wijziging kunnen afdwingen.

8. Herziening (art. 2 lid 13 en 14 Wfw)

De Wfw kent een herzieningsgrond. Dit betekent dat een eenmaal genomen beslissing kan worden herzien door de

werkgever indien er sprake is van na de beslissing opkomende nieuwe belangen ten aanzien van de arbeidsplaats of na de beslissing opgekomen zwaarwegende bedrijfs- of dienstbelangen ten aanzien van de arbeidsuur en werktijd. Opnieuw dient de werkgever voordat het herzieningsbesluit wordt genomen in overleg te gaan met de werknemer. Ook het herzieningsbesluit moet schriftelijk en gemotiveerd worden genomen.

9. Uitzonderingen (art. 2 lid 16 Wfw)

De werkgever die minder dan 10 werknemers in dienst heeft, de 'kleine werkgever', is uitgezonderd van de reikwijdte van de Wfw. Van deze werkgevers wordt verwacht dat zij een eigen regeling treffen met betrekking tot het recht op aanpassing van de arbeidsduur. De verplichting tot het treffen van een eigen regeling geldt niet ten aanzien van de werktijd en de arbeidsplaats. Voorts is het verzoekrecht niet van toepassing op militaire ambtenaren. Voor militaire ambtenaren wordt het recht op aanpassing van de arbeidsduur geregeld bij algemene maatregel van bestuur.

10. Afwijken bij cao (art. 2 lid 15 Wfw)

Artikel 2 Wfw is van driekwart dringend recht. Uitsluitend ten aanzien van vermeerdering van de arbeidsduur, aanpassing van de arbeidsplaats of de werktijd kan bij cao worden afgeweken. Indien geen cao van toepassing is (of de cao geen relevante bepaling bevat) dan kan de werkgever met schriftelijke overeenstemming van de ondernemingsraad (of personeelsvertegenwoordiging) afwijken voor een periode van maximaal 5 jaar. Op collectief niveau kan derhalve worden afgeweken en kunnen concrete afspraken op maat worden gemaakt ten aanzien van flexibel werken.

11. Conclusie

Met de Wfw in handen kunnen werknemers vanaf 1 januari 2016 verzoeken tot aanpassing van de arbeidsduur, werktijd en arbeidsplaats. Door de media is de Wfw veelal neergezet als de wet die het wettelijk recht op thuiswerken introduceert. Van een 'recht' op thuiswerken is evenwel geen sprake. Integendeel, het verzoek om de arbeidsplaats te wijzigen biedt de werknemer weinig houvast en zekerheid. Voor de werkgever wordt niet meer gevraagd dan een 'duty to consider'. De rechten die een werknemer al had om zijn arbeidsduur aan te passen blijven op hoofdlijn onveranderd. De strekking van de wet blijft hiermee beperkt, maar de wetgever heeft in ieder geval wel een volgende stap gezet richting meer flexibiliteit binnen het arbeidsproces.