



Sociaal-Economische
Raad Curaçao

Aan de voorzitter van de Staten
Mevr. Ana-Maria V. Pauletta
Wilhelminaplein n° 4
Alhier

Datum: Willemstad, 13 juli 2020

Ref.nr.: 088/2020-SER

Betreft: Advies betreffende de initiatiefontwerplandsverordening houdende regels inzake
het invoeren van flexibel werken

Geachte mevrouw Pauletta,

Gaarne vragen wij hierbij uw aandacht voor het volgende.

Op 23 maart 2020 heeft de Sociaal-Economische Raad (SER) een adviesverzoek van de Staten ontvangen betreffende, de initiatiefontwerplandsverordening houdende regels inzake het invoeren van flexibel werken (Zittingsjaar 2019-2020-161) ref. nr. 043/2020-SER).

Dit adviesverzoek is gedaan op grond van artikel 2, tweede lid, van de Landsverordening Sociaal-Economische Raad (A.B. 2010, N° 87, bijlage p.), zoals gewijzigd bij P.B. 2017, N° 70, waarin is bepaald dat de Raad zijn adviezen uitbrengt op daartoe strekkend verzoek van één of meer ministers, of van de voorzitter van de Staten

De indieners van de initiatiefontwerplandsverordening zijn de leden van de MAN-fractie in de Staten die gebruik hebben gemaakt van het recht van de Staten zoals toegekend in artikel 77 van de Staatsregeling van Curaçao, waarin is opgenomen dat de Staten het recht hebben ontwerplandsverordeningen aan de regering voor te dragen en waarbij door de Staten voor te dragen ontwerplandsverordeningen bij hen aanhangig worden gemaakt door één of meer leden.

Bijgaand advies betreffende de initiatiefontwerplandsverordening is in de bijzondere voorbereidende en plenaire vergadering van 10 juli 2020 behandeld en vastgesteld.

Voor een inhoudelijke uiteenzetting wordt verwezen naar genoemd advies.

Namens de Sociaal-Economische Raad,

De fungerend Voorzitter,

Dhr. mr. J.H. Jacobs

De Algemeen Secretaris,

Dhr. drs. R.J. Henriquez

cc. De Minister van Algemene Zaken
De Minister van Sociale Ontwikkeling, Arbeid en Welzijn
De Minister van Economische Ontwikkeling
De Sector Arbeid van het Ministerie van Sociale Ontwikkeling, Arbeid en Welzijn
De Uitvoeringsorganisatie Wetgeving en Juridische Zaken (UO WJZ) van het
Ministerie van Algemene Zaken
De Beleidsorganisatie Human Resources & Organisatie (HRO) van het
Ministerie van Bestuur, Planning en Dienstverlening

Ansinghstraat 15-17
Willemstad, Curaçao
T: (+5999) 461-5406/ 5328

www.ser.cw



Sociaal-Economische
Raad Curaçao

**Advies betreffende de initiatiefontwerp-
landsverordening, houdende regels inzake het
invoeren van flexibel werken**

UITGEBRACHT AAN HET PARLEMENT VAN CURAÇAO

JULI 2020

REF.NR. 088/2020-SER

Deskundig Onafhankelijk Verbindend

Sociaal-Economische Raad

De Sociaal-Economische Raad (SER) is een vast college van advies met als taak de regering en de Staten te adviseren over het te voeren sociaaleconomisch beleid, aangelegenheden van sociaaleconomische aard en over wettelijke regelingen van sociaaleconomische aard.

Richtinggevend bij de advisering door de SER is het hanteren van een breed welvaartsbegrip waarbij het niet alleen gaat om materiële vooruitgang, maar ook om aspecten van sociaal welzijn en een goede kwaliteit van de leefomgeving, kortom een duurzame ontwikkeling van de samenleving.

De SER streeft daarbij naar kwaliteit en draagvlak: hoge deskundigheid in combinatie met breed gedragen overeenstemming en steun in de samenleving.

Dat kan door in tripartiete vorm – werkgevers- en werknemersvertegenwoordigers en onafhankelijke leden – te discussiëren over beleid en beleidsvoornemens van de regering en daarover gevraagd en ongevraagd te adviseren.

Diverse maatschappelijke organisaties krijgen ook een luisterend oor bij de SER; afhankelijk van het onderwerp ter advisering, worden deze organisaties op uitnodiging van de SER gevraagd hun deskundigheid in te brengen.

Actuele informatie over de samenstelling en de werkzaamheden van de SER, adviezen, persberichten en het laatste nieuws zijn te vinden op de website van de SER.

Sociaal-Economische Raad
Ansinghstraat 15-17
Willemstad, Curaçao
T (+5999) 461 5406 / 5328
E info@ser.cw
www.ser.cw

Overname van teksten is toegestaan onder bronvermelding

Inhoudsopgave

Samenvatting van conclusies en aanbevelingen	1
1. Inleiding.....	7
2. Standpunt van de SER	9
2.1 Adviesverzoek.....	9
2.2. Beoogd doel, nut en noodzaak	9
2.2.1 Probleemanalyse en beoogd doel	9
2.2.2 Noodzaak	10
2.2.3 Voordelen voor werknemer en werkgever	13
2.2.4 Inkadering in sociaaleconomische crisis.....	14
2.3 Verzoekrecht nader bekeken	15
2.3.1 Inleiding.....	15
2.3.2 Voorwaarden verzoekrecht.....	16
2.3.3 Zwaarwegende bedrijfs- en dienstbelangen	17
2.3.4 Arbeidsplaats	18
2.3.5 Vermeerdering van de arbeidsduur, afwijking bij CAO	20
2.3.6 Bijzondere positie van kleine bedrijven.....	20
2.4 Financiële gevolgen	21
2.5 Voorlichting	21
2.6 Flexibel werken nader bekeken	22

Advies van de Sociaal-Economische Raad zoals vastgesteld in de plenaire vergadering van 10 juli 2020 betreffende de initiatiefontwerplandsverordening, houdende regels inzake het invoeren van flexibel werken op Curaçao (Landsverordening flexibel werken) (nr. 0271-1V/19-20, ref.nr. 043/2020-SER)

Samenvatting van conclusies en aanbevelingen

- De Sociaal-Economische Raad (hierna: de SER) heeft op 23 maart 2020 een verzoek ontvangen van de Staten om advies uit te brengen ter zake de initiatiefontwerplandsverordening, houdende regels inzake het invoeren van flexibel werken (zittingsjaar 2019-2010-161) (hierna: de initiatiefontwerplandsverordening of het ontwerp) en de bijbehorende Memorie van Toelichting (hierna: MvT) (nr. 0271-1V/19-20, ref. nr. 043/2020-SER). De indieners hiervan zijn de leden van de MAN-fractie in de Staten.
- In de considerans van de initiatiefontwerplandsverordening is opgenomen 'dat het wenselijk is om flexibel werken te bevorderen op Curaçao en op die manier te bevorderen dat werknemers meer mogelijkheden krijgen om deeltijd te werken, op voor hen gunstige tijden te werken en thuis te werken (telewerken)'.
- In het ontwerp staan het recht van de werknemer om bij de werkgever een verzoek te doen tot aanpassing van de arbeidsduur, arbeidsplaats en werktijd, en de voorwaarden en de procedures bij gebruikmaking van dit verzoekrecht, centraal.
- In de laatste decennia heeft flexibel werken wereldwijd een grote vlucht genomen en is er veel ervaring opgebouwd met een breed scala aan flexibele werkmodaliteiten. Nieuwe economische trends hebben geresulteerd in werktijden die in toenemende mate divers, gedecentraliseerd en geïndividualiseerd zijn. Ontwikkelingen in technologie, zoals internet, laptops, smartphones en andere communicatiemiddelen hebben een toename van flexibel werken in onder andere kennisintensieve organisaties mogelijk gemaakt. Maar ook in industrieën en de detailhandel is flexibel werken toegenomen. Zo werkt gemiddeld 3 op de 4 werknemers in Europa met een vorm van flexibel werken, oplopend naar 90 procent van de werknemers in de Scandinavische landen.
- In onderhavig ontwerp wordt flexibel werken gezien vanuit de aanbodzijde van de arbeidsmarkt. Werknemers verkrijgen het recht om flexibel werken te verzoeken om werk en privé beter op elkaar te kunnen afstemmen. Echter, ook bedrijven kunnen behoefte hebben aan flexibiliteit. Deze is veelal ingegeven door concurrentieoverwegingen om zodoende bijvoorbeeld beter te kunnen inspelen op snelle veranderingen in de vraag naar hun producten en diensten, om nieuwe technologieën te adopteren, en om voortdurend te kunnen blijven innoveren. Ook simpelweg een verlaging van de bedrijfskosten (kantoorruimte, utiliteitskosten, en dergelijke) kan een rol spelen bij de wens van de werkgever om flexibel werken in te willen voeren. Dit wil niet zeggen dat deze behoefte aan flexibel werken aan de aanbod- en vraagzijde altijd op elkaar aansluiten.
- Er is veel internationaal onderzoek gedaan naar de effecten van flexibel werken voor zowel werknemers als werkgevers. Opvallend is dat hoewel deze onderzoeken ook negatieve effecten laten zien, de positieve effecten lijken te overheersen. Bijvoorbeeld, zowel *flexi-time* als *compressed workweeks* hebben positieve effecten op productiviteit en werkverdoening. Bovendien heeft *flexi-time* een sterk positieve impact op ziekteverzuim. Ook het weerstandvermogen van een bedrijf neemt toe, waardoor het in tijden van

externe bedreigingen, zoals in het geval van de COVID-19 pandemie, werknemers (grotendeels) door kunnen blijven werken. Uit voornoemde onderzoeken komen ook de maatschappelijke effecten van flexibel werken als belangrijke baten naar voren, zoals minder files, minder verkeersongelukken, minder milieubelasting en minder benodigde infrastructuur.

- Gezien de overwegend positieve effecten van flexibel werken, zoals uit internationaal onderzoek blijkt, staat de SER, met inachtneming van de gemaakte opmerkingen in onderhavig advies, in beginsel positief tegenover de invoering van flexibel werken en onderschrijft derhalve de insteek van onderhavig ontwerp. Hierbij acht de SER het evenwel van wezenlijk belang dat de initiatiefnemers de noodzakelijkheid en de wenselijkheid van het bij landsverordening regelen van het recht op flexibel werken duidelijk in de Memorie van Toelichting (hierna: MvT) uiteenzetten en het ontwerp en de MvT op grond van de door de SER gemaakte opmerkingen zo nodig aanpassen.

Samengevat plaatst de SER de volgende opmerkingen bij het ontwerp:

- Het begrip 'flexibel werken' wordt in het ontwerp noch in de MvT expliciet gedefinieerd. Om mogelijke verwarring te voorkomen met bijvoorbeeld het begrip 'flexibel dienstverband' of het begrip 'flexibel arbeidscontract' wordt een eenduidige definitie van belang geacht. In onderhavig ontwerp dient onder 'flexibel werken' te worden verstaan 'het recht van de werknemer om binnen een bestaande arbeidsovereenkomst de werkgever te verzoeken om de arbeidsduur, de arbeidsplaats en de werktijd aan te passen aan de wensen van de werknemer'.
- Het aanpassen van de arbeidsduur, arbeidsplaats en werktijd zijn in onderhavig ontwerp de verschillende vormen van flexibel werken. Het verzoek tot het aanpassen van de arbeidsduur kan een vermindering (*parttime*) van het aantal uren, waaruit een werkweek of een anderszins overeengekomen werkperiode van de werknemer bestaat, inhouden, maar ook een vermeerdering hiervan. Een verzoek tot aanpassing van de arbeidsplaats kan inhouden dat verzocht wordt om (deels) thuis, dan wel op een plek anders dan die van de werkgever, te werken. Een aanpassing van de werktijd kan bijvoorbeeld inhouden dat de werknemer 36 uur verdeeld over 4 dagen (*compressed workweek*) wenst te werken, of *flexi-time*, waarbij de werktijd deels buiten de reguliere werktijden valt. Ook een combinatie van deze vormen van flexibel werken is mogelijk.
- De SER vraagt zich af waarom naar de mening van de initiatiefnemers flexibel werken bij wet geregeld dient te worden. Immers afspraken over flexibel werken vloeien voort uit 'goed werkgeverschap' en dienen primair te worden geregeld tussen de werkgever en de werknemer onderling. In de MvT wordt niet aangegeven of een verzoek tot flexibel werken in de praktijk mogelijkwijs tot problemen kan leiden, en of en in hoeverre deze problemen, gelet op hun aard, reikwijdte en complexiteit, beheersbaar zijn.
- De SER merkt vervolgens op dat op sectoraal en bedrijfsniveau het maken van afspraken over flexibel werken bij uitstek de verantwoordelijkheid van de sociale partners is, omdat zij immers weten wat de mogelijkheden daartoe zijn op het niveau van de sector, branche of bedrijf en hierover in CAO's afspraken kunnen maken. Naar het oordeel van de SER lichten de initiatiefnemers echter in onvoldoende mate toe waarom flexibel werken volgens hen dan toch bij landsverordening moet worden geregeld. Bovenal wordt niet expliciet uiteengezet dat de initiatiefnemers met de wettelijke regeling van flexibel werken kennelijk beogen werknemers en werkgevers te stimuleren om daarover in CAO's wél afspraken te maken.

- Naar het oordeel van de SER is in die zin de wenselijkheid en de noodzaak van het mogelijk maken van flexibel werken *bij wet* te weinig onderbouwd in de MvT. De SER constateert dat het ontwerp daarmee in onvoldoende mate in lijn is met artikel 4, eerste lid, van de Aanwijzingen voor de regelgeving, waarin is bepaald dat 'tot het ontwerpen van een nieuwe regeling alleen wordt besloten, indien de noodzaak daarvan is komen vast te staan.'
- In de MvT wordt vermeld dat de initiatiefnemers zich mede hebben laten inspireren door de Wet Flexibel Werken (hierna: Wfw) die in Nederland op 1 januari 2016 in werking is getreden. De SER constateert dat onderhavig ontwerp vrijwel identiek is aan de Wfw en dat de MvT van onderhavig ontwerp grotendeels steunt op de MvT behorende bij de Wfw, zij het dat deze op een aantal essentiële punten wezenlijk anders is. In de MvT blijft bijvoorbeeld onvermeld dat de Wfw een wijziging betreft van de Wet aanpassing arbeidsduur (hierna: Waa) ten einde flexibel werken te bevorderen. Het feit dat onderhavige initiatiefontwerplandsverordening een dergelijke 'voorganger' als de Waa niet kent, heeft evenwel gevolgen voor bepaalde aspecten van onderhavig ontwerp, met name daar waar het de toelichting betreft, die naar de mening van de SER te beknopt is en te weinig is ingekaderd.
- In dit verband merkt de SER op dat de noodzaak van flexibel werken in de MvT van de Wfw wél is onderbouwd en dat deze verschillende aanknopingspunten biedt om de noodzaak van het ontwerp in de Curaçaose context nader te onderbouwen. De SER vraagt zich dan ook af waarom de initiatiefnemers deze aanknopingspunten niet hebben gehanteerd om tot een betere onderbouwing te komen, ook al zijn de arbeidsmarkt en de sociale zekerheid van Curaçao niet één op één te vergelijken met die van Nederland.

In dit kader vraagt de SER zich af in hoeverre de indieners alternatieven voor het bevorderen van een betere balans tussen werken en privé hebben overwogen. Is bijvoorbeeld overwogen om een voorlichtingscampagne over flexibel werken te initiëren als alternatief dan wel als aanvullende maatregel op onderhavig ontwerp?

- De SER merkt op dat in de MvT de stelling dat 'werknemers steeds meer belang hechten aan een goede balans van werken, zorgen en scholing' niet wordt onderbouwd met resultaten uit onderzoek. Voor zover de SER heeft kunnen nagaan is er op Curaçao weinig onderzoek gedaan naar de behoefte van mannen en vrouwen aan flexibel werken, de verschillende vormen van flexibel werken en de redenen daarvoor. Uit een onderzoek op Curaçao van Kibbelaar komt evenwel naar voren dat vrouwen met kinderen, ongeacht hun opleidingsniveau en hun gezinssamenstelling (alleenstaande ouder of met een partner), de combinatie van arbeid en zorgtaken als één van de belangrijkste barrières in hun carrière ervaren. Of flexibiliteit in het werk een cruciale voorwaarde voor vrouwen en mannen is om (meer of minder) deel te nemen aan werk, is echter voor wat betreft Curaçao vooralsnog niet onderzocht.
- De SER acht evenwel onderzoek naar de mate waarin de verschillende vormen van flexibel werken aansluiten bij de behoefte van werknemers en werkgevers van belang. Immers, op basis van dergelijk onderzoek kan ex-ante zowel de relevantie, als ook de mogelijke effectiviteit van flexibel werken worden ingeschat, en hoeft niet te worden gewacht op een evaluatie drie jaar na inwerkingtreding van de wet.
- In de afgelopen maanden is bij werkgevers en werknemers een schat aan ervaring opgebouwd op het gebied van flexibel werken als gevolg van de lockdown maatregelen die door overheid waren genomen om de verdere verspreiding van COVID-19 tegen te gaan. In die sectoren waar thuiswerken tot de mogelijkheid behoorde is daar, weliswaar noodgedwongen, ruimschoots gebruik

van gemaakt. Hierbij is gebleken dat bepaalde werkzaamheden die voorheen als grotendeels plaatsgebonden werden beschouwd met behulp van moderne technologie toch vanuit huis kunnen worden verricht.

Wereldwijd is met tal van verschillende vormen van flexibel werken ervaring opgedaan.

In die zin is er veel (lokaal en internationaal) empirisch materiaal op grond waarvan de impact van flexibel werken op productiviteit, op verzuim, op de balans tussen werk en privé, en op maatschappelijke baten en lasten kan worden onderzocht.

- In het ontwerp wordt er veel nadruk gelegd op de voordelen die flexibel werken kan hebben voor ouders en in het bijzonder voor (alleenstaande) vrouwen met kinderen en mantelzorgers, terwijl er naar het oordeel van de SER te weinig aandacht wordt besteed aan de voordelen voor werknemers met een fulltimebaan. Ook is er weinig oog voor mogelijke nadelen van flexibel werken voor werknemers. Tevens komen alleen de verplichtingen van de werkgever aan bod en niet de eventuele verplichtingen van de kant van de werknemer.
- De SER stelt verder vast dat het onderhavige ontwerp niet of nauwelijks is geplaatst binnen het kader van de huidige sociaaleconomische crisis van Curaçao. Ten tijde van de aanbidding van het ontwerp op 23 maart 2020 waren op lokaal en internationaal niveau reeds stringente overheidsmaatregelen genomen om verdere verspreiding van COVID-19 te voorkomen, en werd het duidelijk dat als gevolg hiervan Curaçao een ongekend zware sociaaleconomische crisis tegemoet zou gaan, die mogelijk nog geruime tijd zou kunnen gaan duren. Al vóór de COVID-19-crisis was evenwel reeds geruime tijd duidelijk dat Curaçao zich in een sociaaleconomische crisis bevond, onder meer zichtbaar in een aanhoudende economische krimp, een sterk toenemende werkloosheid en onhoudbare overheidsfinanciën. Naar het oordeel van de SER had onderhavig ontwerp geplaatst moeten worden binnen de context van deze sociaaleconomische crisis.
- In onderhavig ontwerp wordt echter alleen de relatie tussen flexibel werken en werkloosheid gelegd, waarbij verondersteld wordt dat flexibele werktijden werklozen, met name vrouwen (met kinderen), kunnen stimuleren om een baan te zoeken. Of er (voldoende) vraag naar flexibele werknemers is in een krimpende economie komt in de MvT evenwel niet aan bod. Of de introductie van flexibel werken gedurende de economische crisis ook tot meer of wellicht minder risico's voor werknemers leidt komt evenmin aan bod. Anderzijds laat de COVID-19-crisis ook het belang zien van flexibele werkmodaliteiten. Sectoren en bedrijven die al vóór de crisis met dergelijke modaliteiten werkten (en konden werken) lijken beter in staat om de crisis het hoofd te bieden, hetgeen evenwel zeker niet als enige factor daartoe gezien moet worden.
- Artikel 3 van onderhavige initiatiefontwerplandsverordening regelt het recht op aanpassing van de arbeidsduur, arbeidsplaats of werktijd. Het eerste lid van dit artikel bepaalt dat de werknemer de werkgever om aanpassing kan verzoeken, indien de werknemer ten minste 26 weken voorafgaand aan het beoogde tijdstip van ingang van die aanpassing in dienst is bij die werkgever, behoudens onvoorziene omstandigheden.
De SER merkt op dat in de artikelsgewijze toelichting ten aanzien van artikel 3 uitsluitend de termijn van 26 weken wordt behandeld. De SER acht een uitgebreidere toelichting op artikel 3, dat in wezen de kern is van onderhavig ontwerp, niet alleen opportuun, maar hoogstnoodzakelijk. Hoewel een aantal bepalingen van artikel 3 in het algemene deel van de MvT nader wordt toegelicht, is deze toelichting naar het oordeel van de SER te beperkt in de zin dat het veel aanverwante vraagstukken onbesproken laat.

- Met betrekking tot de voornoemde termijn van 26 weken, attendeert de SER de indieners op de wenselijkheid dat enige vorm van flexibel werken reeds bij *aanvang* van het dienstverband moet kunnen worden overeengekomen tussen werknemer en werkgever. De indieners wijzen hier overigens zelf ook al op: volgens de MvT kunnen 'flexibele werktijden werklozen, vooral vrouwen (met kinderen), juist stimuleren om een baan te zoeken, omdat ze niet verplicht zijn om fulltime of op voor hen ongunstige tijden te werken'.
- Tot slot, maar minstens van groot belang, merkt de SER in dit kader op dat werkgevers contractsvrijheid houden en het hen vrij staat met werknemers afspraken te maken, waarbij zij zich uiteraard wel aan het minimum van de wet dienen te houden. Dit staat evenwel niet expliciet als zodanig vermeld in de MvT.
- Uitgangspunt van onderhavig ontwerp is dat de werkgever een verzoek van een werknemer om aanpassing van de arbeidsduur of de werktijd inwilligt, tenzij zwaarwegende bedrijfs- en dienstbelangen zich daartegen verzetten. De SER merkt op dat in het geval van een verzoek om aanpassing van de arbeidsplaats, de toetsing aan zwaarwegende bedrijfs- en dienstbelangen *niet* geldt. De werkgever dient in geval van afwijzing van het verzoek om aanpassing van de arbeidsplaats wel overleg met de werknemer te plegen en hij dient een eventuele afwijzing wel altijd te motiveren 'onder schriftelijke opgave van de redenen'. In de MvT worden de overwegingen van voornoemd verschil niet uiteengezet. De SER acht dit evenwel een omissie die hersteld dient te worden.
- In het achtste tot en met tiende lid van artikel 3 worden de verschillende soorten problemen die kunnen voortvloeien uit een vermindering of vermeerdering van de arbeidsduur dan wel uit een aanpassing van de werktijd opgesomd, waarbij in die gevallen in ieder geval sprake is van een zwaarwegend bedrijfs- of dienstbelang. De SER merkt op dat hierbij geen sprake is van een limitatieve opsomming, hetgeen zou kunnen leiden tot een gang naar de rechter bij onenigheid over de onderbouwing door de werkgever bij een afwijzing van een verzoek tot arbeidsduurverkorting of –verlenging door de werknemer.
In dit verband merkt de SER tevens op dat de indieners niet duidelijk maken wat de vervolgstappen voor de werknemer zouden kunnen zijn, indien deze het niet eens is met het besluit van de werkgever. Dit betreft zowel de beslissing op het verzoek als een eventuele herziening hiervan.
- Met betrekking tot de aanpassing van de arbeidsplaats worden de begrippen 'thuiswerken' en 'telewerken' in het ontwerp noch in de MvT gedefinieerd. Met het oog op het voorkomen van enige begripsverwarring adviseert de SER om deze begrippen alsnog te definiëren.

Ook is niet in het ontwerp opgenomen aan welke eisen de thuis- of telewerkplek dient te voldoen, welke voorzieningen hiervoor nodig zijn, of de werkgever dan wel de werknemer hiervoor verantwoordelijk is, en wie de thuiswerkplek moet financieren. De SER merkt op dat zich hier een arbeidsrechtelijk vraagstuk voordoet en is voorts van oordeel dat indien een verzoek om elders te werken door de werkgever wordt gehonoreerd, dat niet afdoet aan de verplichtingen die voortvloeien uit artikel 7A:1614x BW.

- In het verlengde hiervan merkt de SER op dat de indieners eveneens niet hebben onderzocht in hoeverre de begrippen die van belang zijn in het kader van flexibel werken in juridische zin verenigbaar zijn met begrippen in bestaande wetgeving op het gebied van arbeidsrecht. De SER acht het mede daarom van belang dat het begrip thuiswerken eenduidig in onderhavig ontwerp wordt gedefinieerd. Daarbij dienen criteria te worden opgenomen die onderscheidend zijn ten aanzien van wat 'traditioneel' onder thuiswerken wordt verstaan en waarvoor eventueel kan worden

aangesloten bij de definitie die de International Labour Organisation (hierna: ILO) hanteert. In ieder geval dient in de definitie te worden opgenomen dat het om een werkafpraak gaat tussen een werkgever en een in dienst zijnde werknemer om taken die normaal gesproken op een centrale werkplek plaatsvinden thuis uit te voeren voor tenminste een gedeelte van de overeengekomen arbeidsduur, en op overeengekomen tijdstippen met een spreiding van uren overeenkomstig de wensen van de werknemer.

- Eveneens vanuit een juridisch perspectief merkt de SER op dat thuiswerken, of werken op een andere locatie dan op de werkvloer van de werkgever, ook kan betekenen dat bij het uitoefenen van deze werkzaamheden vertrouwelijke gegevens van burgers en bedrijven worden gebruikt, zoals de verwerking van persoonsgegevens, wat valt onder de Landsverordening bescherming persoonsgegevens. Krachtens artikel 1, onder d, juncto artikel 15, van deze Landsverordening is de werkgever verantwoordelijk voor de naleving van deze wet. Deze verantwoordelijkheid geldt evenzo wanneer zijn werknemers thuis persoonsgegevens verwerken.
- In artikel 3, vijftiende lid, van onderhavig ontwerp wordt geregeld dat de wettelijke regeling niet van toepassing is ten aanzien van een werkgever met minder dan 10 werknemers. Deze werkgever is overigens wél verplicht een regeling te treffen met betrekking tot het recht van de werknemers op aanpassing van de arbeidsduur.
De SER is niet overtuigd van de noodzaak tot onderscheid tussen kleine en overige werkgevers, omdat het ontwerp reeds bepalingen bevat die de individuele werkgever de gelegenheid bieden om een verzoek tot flexibel werken door de werknemer niet in te willigen.
- Met betrekking tot de financiële en administratieve lasten geeft de SER de initiatiefnemers in overweging om in de MvT in te gaan op de mogelijke baten en lasten die met flexibel werken gepaard kunnen gaan en die meer omvatten dan nu slechts in de MvT naar voren is gebracht.
- Tevens adviseert de SER om in de MvT aandacht te besteden aan de eventuele maatschappelijke baten en kosten van flexibel werken. In een maatschappelijke kosten-baten analyse kan bijvoorbeeld gekeken worden naar de effecten van flexibele werktijden en thuiswerken op de belasting van het wegennet, filedruk, het aantal verkeersongelukken en de belasting op het milieu.

1. Inleiding

Op 23 maart 2020 heeft de Sociaal-Economische Raad (hierna: de SER) een adviesverzoek van de Staten ontvangen betreffende de initiatiefontwerplandsverordening houdende regels inzake het invoeren van flexibel werken (hierna: de initiatiefontwerplandsverordening of het ontwerp), (zittingsjaar 2019-2010-161) en de bijbehorende Memorie van Toelichting (hierna: de MvT of de toelichting), (nr. 0271-1V/19-20, ref. nr. 043/2020-SER). De indieners hiervan zijn de leden van de MAN-fractie in de Staten. Dit adviesverzoek is gedaan op grond van artikel 2, tweede lid, van de Landsverordening Sociaal-Economische Raad (A.B. 2010, No. 87, bijlage p), zoals gewijzigd bij P.B. 2017, No. 70, waarin is bepaald dat de Raad zijn adviezen uitbrengt op daartoe strekkend verzoek van één of meer ministers, of van de Voorzitter van de Staten.

De indieners van de initiatiefontwerplandsverordening hebben gebruik gemaakt van het recht van de Staten zoals toegekend in artikel 77 van de Staatsregeling van Curaçao, waarin is opgenomen dat de Staten het recht hebben ontwerplandsverordeningen aan de regering voor te dragen en waarbij door de Staten voor te dragen ontwerplandsverordeningen bij hen aanhangig worden gemaakt door één of meer leden.

In de considerans van de initiatiefontwerplandsverordening is opgenomen 'dat het wenselijk is om flexibel werken te bevorderen op Curaçao en op die manier te bevorderen dat werknemers meer mogelijkheden krijgen om deeltijd te werken, op voor hen gunstige tijden te werken en thuis te werken (telewerken)'.

In artikel 1 zijn naast de definitie van werkgever en werknemer de volgende drie definities opgenomen:

- Arbeidsduur: het aantal overeengekomen uren waaruit een werkweek of een anderszins overeengekomen werkperiode van de werknemer bestaat;
- Arbeidsplaats: iedere overeengekomen plaats die in verband met het verrichten van arbeid wordt of pleegt te worden gebruikt door de werknemer;
- Werktijd: de overeengekomen tijdstippen op een werkdag of een anderszins overeengekomen tijdvak waarop de werknemer werkzaam is.

Artikel 2 beperkt het toepassingsbereik, waarin onder meer is bepaald dat de landsverordening niet van toepassing is ten aanzien van de aanpassing van de arbeidsduur van de werknemer die de pensioengerechtigde leeftijd heeft bereikt.

Artikel 3 bepaalt het recht van de werknemer om bij de werkgever een verzoek te doen tot aanpassing van de arbeidsduur, arbeidsplaats en werktijd en regelt de voorwaarden en de procedures bij gebruikmaking van dit verzoekrecht. Het vierde lid van artikel 4 bepaalt dat het verzoek wordt ingewilligd, tenzij zwaarwegende bedrijfs- of dienstbelangen zich daartegen verzetten. In het achtste tot en met het tiende lid wordt bepaald wat in ieder geval onder zwaarwegende bedrijfs- of dienstbelangen wordt verstaan. Hieronder vallen in ieder geval problemen van financiële en organisatorische aard, alsmede problemen op het gebied van veiligheid. Bij collectieve arbeidsovereenkomst (hierna: CAO) of bij regeling door of namens een daartoe bevoegd bestuursorgaan kan van de wettelijke regeling worden afgeweken, althans voor zover het gaat om de vermeerdering van de arbeidsduur.

Artikel 4 bepaalt dat de werkgever de arbeidsverhouding van een werknemer niet kan beëindigen wegens de omstandigheid dat de werknemer in of buiten rechte om aanpassing van de arbeidsduur, arbeidsplaats of werktijd heeft verzocht.

De minister van Sociale Ontwikkeling, Arbeid en Welzijn zendt krachtens artikel 5 elke drie jaar aan de Staten van Curaçao een verslag 'over de doeltreffendheid en de effecten van deze wet in de praktijk'.

De landsverordening treedt in werking met ingang van de dag na de datum van bekendmaking.

2. Standpunt van de SER

2.1 Adviesverzoek

In de aanbiedingsbrief van 19 maart 2020 (nr. 0271-1V/19-20) van de Voorzitter van de Staten aan de SER betreffende het adviesverzoek staat het volgende opgenomen: 'Ingevolge het tweede lid van artikel 2 van de Landsverordening Sociaal Economische Raad¹ wordt het dezerzijds op prijs gesteld het gevoel van de Sociaal Economische Raad (SER) op deze initiatiefontwerplandsverordening te mogen ontvangen, alvorens over te gaan tot het aanbieden van het initiatiefontwerp aan de Raad van Advies'.

2.2. Beoogd doel, nut en noodzaak

2.2.1 Probleemanalyse en beoogd doel

In de considerans wordt gesteld dat het wenselijk is om flexibel werken op Curaçao te bevorderen en op die manier te bevorderen dat werknemers meer mogelijkheden krijgen om deeltijd te werken, op voor hen gunstige tijden te werken en thuis te werken (telewerken).

Allereerst merkt de SER op dat het begrip 'flexibel werken' in het ontwerp noch in de MvT expliciet wordt gedefinieerd. Om verwarring te voorkomen met bijvoorbeeld het begrip 'flexibel dienstverband' of het begrip 'flexibel arbeidscontract' is een eenduidige definitie van belang.

In onderhavig ontwerp dient onder 'flexibel werken' te worden verstaan: 'het recht van de werknemer om binnen een bestaande arbeidsovereenkomst de werkgever te verzoeken om de arbeidsduur, de arbeidsplaats en de werktijd aan te passen aan de wensen van de werknemer'.

Het aanpassen van de arbeidsduur, arbeidsplaats en werktijd zijn de verschillende vormen van flexibel werken. Het verzoek tot het aanpassen van de arbeidsduur kan een vermindering (*parttime*) van het aantal uren, waaruit een werkweek of een anderszins overeengekomen werkperiode van de werknemer bestaat, inhouden, maar ook een vermeerdering hiervan. Een verzoek tot aanpassing van de arbeidsplaats kan inhouden dat verzocht wordt om (deels) thuis, dan wel op een plek anders dan die van de werkgever, te werken. Een aanpassing van de werktijd kan bijvoorbeeld inhouden dat de werknemer 36 uur verdeeld over 4 dagen (*compressed workweek*) wenst te werken, of *flexi-time*², waarbij de werktijd deels buiten de reguliere werktijden valt.

Ook een combinatie van deze vormen van flexibel werken is mogelijk.

Onder Hoofdstuk 3 'Beperkingen' van de MvT wordt aangegeven dat 'natuurlijk niet alle beroepen zich lenen voor flexibele werktijden'. 'Bijvoorbeeld leraren, winkelmedewerkers, arbeiders in de bouw, keukenpersoneel, bediening in restaurant, en verpleging zijn op gezette tijden nodig op de werkplek en kunnen bijvoorbeeld niet telewerken (thuiswerken)'. 'Desalniettemin zijn er genoeg beroepen en sectoren waar flexibele werktijden mogelijk is'.

De wenselijkheid van het bevorderen van flexibel werken wordt in de MvT nader toegelicht, waarbij onder meer wordt gesteld 'dat werknemers steeds meer belang hechten aan een goede balans van werken, zorgen en scholing'. 'De arbeidsmarkt van negen tot vijf, inflexibele roostertijden, verplichte

¹ Ten behoeve van de volledigheid voegt de SER toe: tweede lid, van de Landsverordening Sociaal-Economische Raad (A.B. 2010, No. 87, bijlage p), zoals gewijzigd bij P.B. 2017, No. 70.

² Flexi-time is a system that allows employees to vary the time that they start or finish work, provided that an agreed total number of hours are spent at work.

aanwezigheid op kantoor en lange files op bepaalde wegen op Curaçao, belemmeren werknemers daarin'. [...] 'Ouders, vooral alleenstaande ouders, hebben het vaak moeilijk om werk en familie te combineren. Gelet op het feit dat 44% van alle gezinnen op Curaçao uit een alleenstaande moeder bestaat, waarvan 34% werkzaam is³, is het van belang dat vooral deze groep een goede balans heeft tussen werken en kinderen opvoeden. Vele van onze kinderen missen de nodige aandacht en kunnen zo het verkeerde pad op gaan. Daarom is het van belang dat ouders meer tijd met hun kinderen besteden. De initiatiefnemers zien dan ook het belang in om werknemers, vooral alleenstaande ouders, de gelegenheid te bieden om flexibel te kunnen werken'. Volgens de MvT kunnen flexibele werktijden werklozen, 'vooral vrouwen (met kinderen), juist stimuleren om een baan te zoeken, omdat ze niet verplicht zijn om fulltime of op voor hen ongunstige tijden te werken'.

De SER merkt op dat in de MvT de stelling dat 'werknemers steeds meer belang hechten aan een goede balans van werken, zorgen en scholing' niet wordt onderbouwd met resultaten uit onderzoek. Voor zover de SER heeft kunnen nagaan is er op Curaçao weinig onderzoek gedaan naar de behoefte van mannen en vrouwen aan flexibel werken, de verschillende vormen van flexibel werken en de redenen daarvoor. Uit een onderzoek op Curaçao komt evenwel naar voren dat vrouwen met kinderen, ongeacht hun opleidingsniveau en hun gezinssamenstelling (alleenstaande ouder of met een partner), de combinatie van arbeid en zorgtaken als één van de belangrijkste barrières in hun carrière ervaren.⁴ Of flexibiliteit in het werk een cruciale voorwaarde voor vrouwen en mannen is om (meer of minder) deel te nemen aan werk, is echter voor wat betreft Curaçao vooralsnog niet onderzocht.

2.2.2 Noodzaak

De SER vraagt zich af waarom naar de mening van de initiatiefnemers flexibel werken bij landsverordening dient te worden geregeld. Immers afspraken over flexibel werken vloeien voort uit 'goed werkgeverschap' en dienen primair te worden geregeld tussen de werkgever en de werknemer onderling. In de MvT wordt niet aangegeven of een verzoek tot flexibel werken in de praktijk mogelijkwerij tot problemen kan leiden, en of en in hoeverre deze problemen, gelet op hun aard, reikwijdte en complexiteit, beheersbaar zijn. De SER merkt vervolgens op dat op sectoraal en bedrijfsniveau afspraken over flexibel werken bij uitstek de verantwoordelijkheid van de sociale partners is, omdat zij immers weten wat de mogelijkheden daartoe zijn op het niveau van de sector, branche of bedrijf en hierover in CAO's afspraken kunnen maken. Naar het oordeel van de SER lichten de initiatiefnemers echter in onvoldoende mate toe waarom flexibel werken volgens hen dan toch bij landsverordening moet worden geregeld. Hetgeen hierover in de MvT wordt opgemerkt betreft het volgende: 'De indieners erkennen dat verschillende werkgevers innovatief zijn en vooroplopen als het gaat om flexibel werken (zie bijvoorbeeld SBAB Curaçao). Zij zijn echter van mening dat ook de werkgevers die op dit punt achterblijven medeverantwoordelijk moeten worden gemaakt. CAO afspraken zijn vaak te algemeen geformuleerd. Met het onderhavig wetsvoorstel hebben werknemers het recht om een verzoek in te dienen én, wat niet onbelangrijk is, het recht op beargumenteerd antwoord van de werkgever'.

Allereerst is het de SER niet geheel duidelijk wat in het voorgaande wordt bedoeld met 'dat ook de werkgevers die op dit punt achterblijven medeverantwoordelijk moeten worden gemaakt'. Ten tweede merkt de SER op dat uit het voorgaande niet duidelijk wordt waarom regelingen over flexibel werken in CAO's blijkbaar niet (of weinig) voorkomen en wat daarbij mogelijke obstakels zijn, noch of sociale

³ De SER vraagt zich af welke bronnen zijn gebruikt om tot deze percentages te komen.

⁴ P.M.E. Kibbelaar, *Barsten in het Glazen Plafond*, Universiteit van Utrecht, 2005, p. 306, onderzoek naar factoren die van invloed zijn op de carrière van vrouwen op Curaçao en met name de doorstroom naar hogere functies.

partners flexibel werken noodzakelijk achten. Bovenal wordt niet expliciet uiteengezet dat de initiatiefnemers met de wettelijke regeling van flexibel werken kennelijk beogen werknemers en werkgevers te stimuleren om daarover in CAO's wél afspraken te maken. Dat een wettelijke regeling van flexibel werken daartoe zou kunnen leiden wordt evenwel niet duidelijk gemaakt. Naar het oordeel van de SER is in die zin de wenselijkheid en de noodzaak van het mogelijk maken van flexibel werken *bij wet* te weinig onderbouwd in de MvT. De SER constateert dat het ontwerp daarmee in onvoldoende mate voldoet aan artikel 4, eerste lid, van de Aanwijzingen voor de regelgeving, waarin is bepaald dat 'tot het ontwerpen van een nieuwe regeling alleen wordt besloten, indien de noodzaak daarvan is komen vast te staan.'

Tevens merkt de SER op dat in de MvT wordt vermeld dat de initiatiefnemers zich mede hebben laten inspireren door de Wet Flexibel Werken (hierna: Wfw) die in Nederland op 1 januari 2016 in werking is getreden. De SER constateert dat onderhavig ontwerp vrijwel identiek is aan de Wfw en dat de MvT van onderhavig ontwerp grotendeels steunt op de MvT behorende bij de Wfw, zij het dat deze op een aantal essentiële punten wezenlijk anders is. In de MvT blijft echter onvermeld dat de Wfw een wijziging betreft van de Wet aanpassing arbeidsduur (hierna: Waa) teneinde flexibel werken te bevorderen. Het feit dat onderhavig ontwerp een dergelijke 'voorganger' als de Waa niet kent, heeft evenwel gevolgen voor bepaalde aspecten van onderhavig ontwerp, met name daar waar het de toelichting betreft, die naar de mening van de SER te beknopt is en te weinig is ingekaderd. Deze tekortkomingen komen in de hiernavolgende paragrafen aan de orde.⁵

In dit verband merkt de SER op dat de noodzaak van flexibel werken in de MvT van de Wfw wél is onderbouwd en gemotiveerd en dat deze verschillende aanknopingspunten biedt om de noodzaak van het ontwerp in de Curaçaose context nader te onderbouwen. De SER vraagt zich dan ook af waarom de initiatiefnemers deze aanknopingspunten niet hebben gehanteerd om tot een betere onderbouwing te komen, ook al zijn de arbeidsmarkt en de sociale zekerheid van Curaçao niet één op één te vergelijken met die van Nederland.

De SER verwijst hierbij in het bijzonder naar de volgende aanknopingspunten in de MvT behorende bij de Wfw. Hierin komt naar voren dat de noodzakelijkheid vloeit voort uit de verwachte tekorten op de arbeidsmarkt in onder andere de zorg en het onderwijs, de noodzaak om de arbeidsparticipatie van vrouwen te verhogen, de toename in het aantal werkenden dat een grote tijdsdruk en tijdsgebrek ervaart, en de noodzaak voor een cultuuromslag, waardoor flexibel werken vanzelfsprekend wordt ten behoeve van een betere balans tussen werk en zorg⁶. De MvT van de Wfw vervolgt met: 'De initiatiefnemers willen met de Wfw een bijdrage leveren aan de cultuuromslag, die ook de SER bepleit'. 'Dit wetsvoorstel is mede bedoeld als steun in de rug voor de werknemers waar in de CAO geen afspraken staan over flexibel werken en werknemers die niet onder een CAO vallen.' [...] 'De indieners verwachten dat door de aanpassing, werknemers en werkgevers vaker in CAO's concrete aanvullende afspraken zullen maken over flexibel werken en nader invulling zullen geven aan de mogelijkheden die de Wfw biedt.' [...] 'door de Wet aanpassing arbeidsduur is deeltijdarbeid in de samenleving en in arbeidsorganisaties meer vanzelfsprekend geworden. Eenzelfde vanzelfsprekendheid willen de initiatiefnemers ook realiseren voor flexibel werken'.

⁵ In onderhavige paragraaf wordt slechts ingegaan op de verschillen ten aanzien van de motivering van het ontwerp.

⁶ In de MvT van de Wfw wordt verwezen naar het rapport van SER Nederland uit 2011: *Tijden van de samenleving. Slimmer organiseren van tijd en plaats van arbeid en dienstverlening*. Hierin wordt het belang van de genoemde cultuuromslag benadrukt.
<https://www.ser.nl/-/media/ser/downloads/adviezen/2011/organiseren-tijd-plaats-arbeid.pdf>.

Ook staat in de MvT van de Wfv dat 'de initiatiefnemers het er mee eens zijn dat flexibel werken primair tot de verantwoordelijkheid van de sociale partners behoort. Zij stellen daarom geen absoluut recht op flexibel werken voor, maar het recht op het doen van een verzoek aan de werkgever tot aanpassing van arbeidsduur, arbeidsplaats en werktijd. Werkgevers behouden het recht dat verzoek af te wijzen. Zij worden slechts verplicht die (eventuele) afwijzing goed te motiveren', aldus de MvT behorende bij de Wfv. Daarenboven wordt in de desbetreffende MvT gesteld dat de initiatiefnemers het zogenaamde 'driekwart dwingend recht'⁷ handhaven om werkgevers en werknemers te stimuleren om in CAO's concrete afspraken op maat te maken over flexibel werken.

De SER is van oordeel dat bovenstaande motivering in de MvT van de Wfv aanknopingspunten biedt om de noodzakelijkheid van onderhavig ontwerp binnen de Curaçaose context van afdoende gronden te voorzien.

De SER acht evenwel onderzoek van belang naar de mate waarin flexibel werken aansluit bij de behoefte van werknemers en werkgevers, inclusief de behoefte aan de verschillende vormen van flexibel werken⁸, zoals in onderhavig ontwerp is geregeld, te weten het recht om wijziging van arbeidsuren, arbeidsplaats en werktijden te verzoeken. Immers, op basis van dergelijk onderzoek kan ex-ante zowel de relevantie, als ook de mogelijke effectiviteit van flexibel werken worden ingeschat en hoeft niet te worden gewacht op een evaluatie drie jaar na inwerkingtreding van de wet.

In de afgelopen maanden is bij werkgevers en werknemers een schat aan ervaring opgebouwd op het gebied van flexibel werken als gevolg van de lockdown maatregelen die door overheid waren genomen om de verdere verspreiding van COVID-19 te beteugelen. In die sectoren waar thuiswerken tot de mogelijkheid behoorde is daar, weliswaar noodgedwongen, ruimschoots gebruik van gemaakt. Ook is er wereldwijd met tal van verschillende vormen van flexibel werken ervaring opgedaan. In die zin is er veel empirisch materiaal op grond waarvan de impact van flexibel werken op productiviteit, op verzuim, op de balans tussen werk en privé, en op maatschappelijke baten en lasten kan worden onderzocht. Hierbij dient echter wel in ogenschouw te worden genomen dat op zeker vier punten⁹ de situatie van thuiswerken tijdens de COVID-19 maatregelen verschilt van een verzoek om (deels) thuis te werken, eventueel in combinatie met flexibele werktijden.

Een aanvullende benadering om de relevantie en de effectiviteit van flexibel werken te meten is om na drie jaar na invoering van de Landsverordening flexibel werken deze te evalueren op effectiviteit en impact, zoals reeds is bepaald in artikel 5 van onderhavig ontwerp.

Tot slot vraagt de SER zich af of en zo ja welke alternatieve beleidsinstrumenten zijn overwogen ter bevordering van een betere balans tussen werk en privé. De SER merkt op dat de MvT hier niet nader op ingaat.

⁷ Van driekwart dwingend recht is sprake wanneer een wettelijke bepaling regelt dat het mogelijk is bij CAO een afwijkende afspraak te maken, zowel ten voordele als ten nadele van de werknemer. Afwijken van een bepaling van driekwart dwingend recht is dus alléén mogelijk bij een collectieve arbeidsovereenkomst. Afwijken van deze bepalingen mag niet bij een individuele arbeidsovereenkomst.

⁸ Recent onderzoek wijst uit dat er meer dan 300 manieren zijn om werken flexibel te organiseren. Parry, J., 4 *Top tips to make flexible working work for everyone*, World Economic Forum, November 2019, <https://www.weforum.org/agenda/2019/11/four-ways-you-and-your-company-can-make-flexible-work-better/>.

⁹ Zoals: kinderen die thuis digitaal onderwijs volgen en ondersteuning nodig hebben van ouders, partner die ook thuis werkt, gebrek aan ruimte, computers, privacy en bovenal dat het thuiswerken niet op basis van een keuze plaatsvond maar noodgedwongen, alle dagen thuiswerken in plaats van een combinatie van thuiswerken en op kantoor werken. Stanford News, *The productivity pitfalls of working from home during the age of COVID-19*, March 2020, <https://news.stanford.edu/2020/03/30/productivity-pitfalls-working-home-age-covid-19/>.

Gelet op het voorgaande acht de SER het van groot belang dat in de MvT nader wordt gemotiveerd waarom het bevorderen van flexibel werken door middel van een wettelijke regeling noodzakelijk wordt geacht.

2.2.3 Voordelen voor werknemer en werkgever

Het algemene deel van de MvT sluit af met: 'De indieners menen dat dit voorstel, net zoals als de Wfw in Nederland, grote voordelen heeft voor werkgevers en werknemers op Curaçao en voor de Curaçaose samenleving in het algemeen.' In het hiernavolgende worden de voordelen van flexibel werken behandeld, zoals verwoord in de considerans en de MvT.

In de MvT wordt in Hoofdstuk 2 'Voordelen voor Werknemer en Werkgever' gesteld dat 'naast een goede balans tussen werk en familie en andere zorgtaken, flexibel werken ook een goede gezondheid en gelukkiger mens bevordert'¹⁰. 'Naast dit zijn er ook vele andere voordelen. Zo zijn mensen die flexibel werken meer tevreden over hun baan.' [...] 'Flexibele werknemers kunnen meer werk aan (38%)'¹¹ en werken efficiënter. Onderzoek van het Wolfson Research Institute¹² laat zien dat werknemers die zelf hun werktijden kunnen indelen, over het algemeen gezonder zijn. Doordat ze hun tijden zelf kunnen indelen zijn ze minder gestrest en krijgen ze meer rust waardoor ze fysiek en mentaal gezonder zijn. Als werknemers thuis kunnen werken en daar zelf de werktijden kunnen indelen heeft dat een positief effect op het aantal uren dat ze kunnen werken'. [...] 'Daarnaast kan de werknemer zijn tijd flexibeler indelen en daardoor het werk beter combineren met zorgtaken' [...] 'Het gaat in principe om de keuzevrijheid in het bepalen van de arbeidsplaats'.

In dit verband merkt de SER op dat er veel nadruk wordt gelegd op de voordelen die flexibel werken kan hebben voor ouders en in het bijzonder voor (alleenstaande) vrouwen met kinderen en mantelzorgers, maar dat er nauwelijks aandacht wordt besteed aan de voordelen voor werknemers met een fulltimebaan. Een aantal voordelen van flexibel werken voor werkgevers wordt in de MvT gekoppeld aan het nadeel van hogere financiële en administratieve lasten. In Hoofdstuk 4 'Financiële en administratieve lasten' wordt hierover het volgende gesteld: 'Aanvankelijk zullen werkgevers die de omslag¹³ moeten maken meer moeten investeren in het gesprek met hun werknemers, het volgen van de procedures, het opstellen van werkroosters en het leiding geven op basis van output in plaats van aanwezigheid. Op termijn verdient die investering zich terug door een hogere productiviteit en minder verzuim en verloof, omdat werknemers meer tevreden zijn over hun werksituatie'. De SER merkt op dat deze voordelen evenwel niet worden onderbouwd door bijvoorbeeld te verwijzen naar resultaten

¹⁰ In de MvT wordt verwezen naar: Joyce, K., Pabayo, R., Chritchley, J.A. & Bambra, C. *Flexible working conditions and their effects on employee health and wellbeing*, Cochrane Database of Systematic Reviews, Wolfson Research Institute, Durham University, 2010. Door SER wordt hieraan toegevoegd: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC7175959/>. Hierbij merkt de SER op dat in de review van het onderzoek de auteur aangeeft dat vanwege de methodologisch beperkte *evidence-base* de resultaten van het onderzoek met de nodige voorzichtigheid moeten worden behandeld en dat verder onderzoek nodig is. De SER heeft vervolgens een beperkte literatuurstudie gedaan om de mogelijke voor- en nadelen van flexibel werken uit onderzoek te inventariseren. Dit komt in paragraaf 2.7 aan bod.

¹¹ Noot SER: Dit percentage komt uit een onderzoek dat in 2010 in Nederland is gedaan: 38 procent van de flexibele werkers (n=237) geeft aan productiever te zijn, TNS, NIPO, *Nederland klaar voor het nieuwe werken*, <https://docplayer.nl/9194621-Nederland-klaar-voor-het-nieuwe-werken-onderzoek-in-het-kader-van-de-week-van-het-nieuwe-werken.html>.

¹² Joyce, 2010.

¹³ Deze zin is rechtstreeks overgenomen uit de MvT behorende bij de Wfw. Zoals naar voren komt in paragraaf 2.2.2 beoogt de Wfw het bevorderen van een cultuuromslag gericht op het vanzelfsprekend maken van flexibel werken. Deze cultuuromslag wordt evenwel niet expliciet beoogd door de initiatiefnemers van onderhavig ontwerp.

van lokaal dan wel internationaal onderzoek, waaruit een stijging van de productiviteit¹⁴ en een afname in verzuim zou blijken. Evenmin worden de veronderstelde toenemende financiële en administratieve lasten voldoende geconcretiseerd.

Daarnaast merkt de SER op dat er in de MvT verder weinig oog is voor mogelijke nadelen van flexibel werken voor werknemers. Zo komen bij thuiswerken grotere verantwoordelijkheden bij de werknemer te liggen, vermindert de sociale cohesie op de werkvloer en kunnen de grenzen vervagen tussen werk en privé, wat kan leiden tot meer werkdruk en stressvolle situaties.¹⁵ Tevens komen alleen de verplichtingen van de werkgever aan bod en niet de eventuele verplichtingen van de kant van de werknemer. Ook is er weinig aandacht voor de eventuele risico's voor werkgevers op misbruik. Daardoor komt de MvT enigszins eenzijdig, in de zin van beperkt, over.

Ook merkt de SER op dat er in de MvT weinig oog is voor eventuele maatschappelijke baten en kosten. In een dergelijke kosten-baten analyse kan bijvoorbeeld gekeken worden naar de effecten van flexibele werktijden en thuiswerken op de belasting van het wegennet, filedruk, het aantal verkeersongelukken en de belasting op het milieu¹⁶.

De SER geeft de initiatiefnemers in overweging om in de MvT op het voorgaande in de MvT nader in te gaan, te weten op zowel de mogelijke baten als de lasten en de risico's, als ook op de effectiviteit van onderhavig ontwerp en om een dergelijke onderbouwing zoveel mogelijk te kwantificeren.

2.2.4 Inkadering in sociaaleconomische crisis

De SER merkt op dat het onderhavige ontwerp niet of nauwelijks is geplaatst binnen het kader van de huidige sociaaleconomische crisis van Curaçao. Ten tijde van de aanbidding van het ontwerp op 23 maart 2020 waren op lokaal en internationaal niveau reeds stringente overheidsmaatregelen genomen om verdere verspreiding van COVID-19 te voorkomen, en werd het duidelijk dat als gevolg hiervan Curaçao een ongekend zware sociaaleconomische crisis tegemoet zou gaan, die mogelijkerwijs nog geruime tijd zou kunnen gaan duren. Al vóór de COVID-19-crisis was evenwel reeds geruime tijd duidelijk dat Curaçao zich in een sociaaleconomische crisis bevond, onder meer zichtbaar in een aanhoudende economische krimp, een sterk toenemende werkloosheid en onhoudbare overheidsfinanciën. Naar het oordeel van de SER had onderhavig ontwerp geplaatst moeten worden binnen de context van deze sociaaleconomische crisis.

In onderhavige initiatiefontwerplandsverordening wordt echter alleen de relatie tussen flexibel werken en werkloosheid gelegd, waarbij verondersteld wordt dat flexibele werktijden werklozen, met name vrouwen (met kinderen), kunnen stimuleren om een baan te zoeken. Of er (voldoende) vraag naar flexibele werknemers is in een krimpende economie komt in de MvT evenwel niet aan bod. Of de introductie van flexibel werken gedurende de economische crisis ook tot meer of wellicht minder risico's voor werknemers leidt komt evenmin aan bod. Is het bijvoorbeeld een reëel risico dat werkgevers tijdens deze economische crisis (nog) vaker personeel voor een kortere tijd aan gaan nemen, om te voorkomen

¹⁴ In de MvT behorende bij de Wfw wordt verwezen naar onderzoek door Price Waterhouse Coopers, *Een verkenning van de macro-economische effecten van Het Nieuwe Werken*, 2011, p. 3, waarin wordt ingeschat dat de baten van flexibel werken in 2015 tussen de EUR 1,9 en 2,9 miljard zijn. De arbeidsproductiviteit zou met 2 procent stijgen, hetgeen volgens PwC een conservatieve schatting is. Zie voor kritische kanttekeningen op dit onderzoek Facilitair!, *Het nieuwe werken in cijfers*, <https://facilitaironline.nl/artikel/het-nieuwe-werken-in-cijfers>.

¹⁵ Ibidem.

¹⁶ Resultaten van internationaal onderzoek kunnen daartoe indicaties geven. Zie paragraaf 2.7.

dat zij te maken krijgen met verzoeken om flexibel te werken? Immers een werknemer die ten minste 26 weken in dienst is bij een werkgever kan een aanpassing in arbeidsduur, arbeidsplaats of werktijd verzoeken¹⁷, hetgeen de werkgever moet inwilligen, tenzij zwaarwegende bedrijfs- of dienstbelangen zich daartegen verzetten. Anderzijds laat de COVID-19-crisis ook het belang zien van flexibele werkmodaliteiten. Sectoren en bedrijven die al voor de crisis met dergelijke modaliteiten werkten (en konden werken) lijken beter in staat om de crisis het hoofd te bieden, hetgeen evenwel zeker niet als enige factor daartoe gezien moet worden.^{18,19}

In het verlengde hiervan acht de SER het van belang dat de voor- en nadelen van flexibel werken ten tijde van een economische crisis in de MvT aan bod komen. Immers een dergelijke analyse biedt volgens de SER de mogelijkheid om te beoordelen wat de invloed van de sociaaleconomische crisis is op de effectiviteit van de maatregel en wat (dan) de juiste *timing* van de introductie van de maatregel is.

De SER geeft de initiatiefnemers in overweging om in de MvT specifiek in te gaan op de gevolgen van de sociaaleconomische crisis op de effectiviteit van de maatregel en daarbij eveneens het tijdstip van de introductie van de maatregel te betrekken.

2.3 Verzoekrecht nader bekeken

2.3.1 Inleiding

Artikel 3 van onderhavige initiatiefontwerplandsverordening regelt het recht op aanpassing van de arbeidsduur, arbeidsplaats of werktijd, hetgeen het uitgangspunt van onderhavig ontwerp is. De kern van onderhavig ontwerp komt met name tot uitdrukking in de eerste vijf leden van artikel 3. Het eerste lid van dit artikel bepaalt dat de werknemer de werkgever kan verzoeken om aanpassing voor al dan niet wisselende periodes en met al dan niet verschillende omvang van de uit zijn arbeidsovereenkomst of publiekrechtelijke aanstelling voortvloeiende arbeidsduur, arbeidsplaats of werktijd, indien de werknemer ten minste 26 weken voorafgaand aan het beoogde tijdstip van ingang van die aanpassing in dienst is bij die werkgever, behoudens onvoorziene omstandigheden. Het tweede lid bepaalt onder meer dat de werknemer, behoudens onvoorziene omstandigheden, een jaar nadat de werkgever een verzoek om aanpassing van de arbeidsduur, arbeidsplaats of werktijd heeft ingewilligd of afgewezen, opnieuw een verzoek indienen. Krachtens het derde lid pleegt de werkgever overleg met de werknemer over diens verzoek. Het vierde lid bepaalt dat de werkgever het verzoek van de werknemer om aanpassing van de arbeidsduur of de werktijd inwilligt, voor zover het betreft tijdstip van ingang en de omvang van de aanpassing, tenzij zwaarwegende bedrijfs- of dienstbelangen zich daartegen verzetten. Ingevolge het vijfde lid overweegt de werkgever het verzoek van de werknemer om aanpassing van de arbeidsplaats en pleegt hij overleg met de werknemer indien hij het verzoek afwijst. De arbeidsplaats kan, te lande, thuis of elders zijn. Deze en de overige leden van artikel 3 komen in de hiernavolgende paragrafen uitgebreid aan bod.

¹⁷ Artikel 3, eerste lid, van onderhavige initiatiefontwerplandsverordening. In de hierna volgende paragraaf 2.4 wordt het verzoekrecht nader bekeken.

¹⁸ Zoals eerder aangegeven leent niet iedere sector en bedrijf zich voor flexibel werken. Zie ook: <https://www.weforum.org/agenda/2020/04/coronavirus-covid-business-resilience-preparedness-skills/>.

¹⁹ Iometrics, Global Workplace Analytics, *Global Work from Home Experience Survey*, May 2020, <https://globalworkplaceanalytics.com/wp-content/uploads/edd/2020/05/Global-Work-from-Home-Experience-Survey-Report-FINAL.pdf>. Survey onder 2.865 respondenten (kantoorwerkers), gedurende 6 weken, wereldwijd, gedurende de Covid-19 lockdowns. 70 procent van de managers was van mening dat de productiviteit van thuiswerkende werknemers hetzelfde of hoger was tijdens de lockdown; 77 procent van de thuiswerkende werknemers rapporteerden een hogere productiviteit.

De SER merkt op dat in de artikelsgewijze toelichting ten aanzien van artikel 3 alléén de termijn van 26 weken wordt behandeld, waarbij gesteld wordt dat 'de indieners van mening zijn dat 26 weken ruimschoots voldoende is waarbij een werknemer een (vertrouwens)relatie heeft kunnen opbouwen met haar²⁰ werkgever'. 'Daarom achten indieners de periode van 26 weken voldoende om een verzoek voor aanpassing van de arbeidsduur, arbeidsplaats of werktijd te kunnen indienen'. Het is de SER allereerst niet duidelijk waarom het opbouwen van een (vertrouwens)relatie tussen werkgever en werknemer van belang wordt geacht voor het bepalen van de minimale periode waarin een werknemer bij een werkgever in dienst dient te zijn alvorens de werknemer een verzoek om aanpassing kan indienen. Ten tweede vraagt de SER zich af, indien het argument van het opbouwen van een (vertrouwens)relatie niet steekhoudend meer is, of dan niet alle werknemers ongeacht de termijn waarin zij in dienst zijn het recht moeten hebben om het verzoek te doen tot aanpassing van de arbeidsduur, arbeidsplaats of werktijd. In dit verband attendeert de SER de indieners op de wenselijkheid dat enige vorm van flexibel werken reeds bij *aanvang* van het dienstverband moet kunnen worden overeengekomen tussen werknemer en werkgever. De indieners wijzen hier overigens zelf ook al op: volgens de MvT kunnen 'flexibele werktijden werklozen, vooral vrouwen (met kinderen), juist stimuleren om een baan te zoeken, omdat ze niet verplicht zijn om fulltime of op voor hen ongunstige tijden te werken'.

In het verlengde van het vorenstaande acht de SER een uitgebreidere toelichting op artikel 3, dat de kern is van onderhavig ontwerp, niet alleen opportuun, maar ook hoogstnoodzakelijk. Hoewel een aantal bepalingen van artikel 3 in het algemene deel van de MvT nader wordt toegelicht, is deze toelichting naar het oordeel van de SER te beperkt in de zin dat het veel vraagstukken onbesproken laat, hetgeen in de hiernavolgende paragrafen naar voren wordt gebracht.

Tot slot, maar minstens van groot belang, merkt de SER op dat werkgevers contractsvrijheid houden en het hen vrij staat met werknemers afspraken te maken, waarbij zij zich uiteraard wel aan het minimum van de wet dienen te houden. Dit staat evenwel niet expliciet als zodanig vermeld in de MvT.

2.3.2 Voorwaarden verzoekrecht

Een verzoek om aanpassing van de arbeidsduur, arbeidsplaats en de werktijd kan uitsluitend worden gedaan indien de werknemer ten minste 26 weken in dienst is geweest bij de werkgever, 'behoudens onvoorziene omstandigheden' (artikel 3, eerste lid). In dit geval beslist de werkgever krachtens artikel 3, elfde lid, binnen vijf werkdagen op het verzoek van de werknemer. De SER merkt op dat in de MvT niet uiteen wordt gezet wat mogelijkerwijs kan worden verstaan onder 'onvoorziene omstandigheden', noch hoe deze belangen van de werknemer zich in een belangenafweging verhouden tot eventuele 'zwaarwegende bedrijfs- of dienstbelangen'. Of de wens van de werknemer naar 'maatstaven van redelijkheid en billijkheid' moet wijken indien de werkgever een zodanig belang heeft²¹, wordt niet bepaald en wordt evenmin in de MvT nader toegelicht.

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. Dit geldt ook voor perioden waarin voor verschillende werkgevers arbeid wordt verricht die ten aanzien van de

²⁰ Het valt de SER op dat hier de vrouwelijke grammaticale geslachtsaanduiding wordt gebruikt. Dit moet volgens de SER vervangen worden door 'zijn/haar'. Het wetsvoorstel is immers op alle werknemers van toepassing, zowel mannen als vrouwen. Overigens wordt elders in het voorstel uitsluitend 'zijn' gebruikt als aanduiding van de werknemer.

²¹ Deze maatstaven van redelijkheid en billijkheid worden wel gehanteerd indien de werkgever de door de werknemer gewenste spreiding van de uren wijzigt. Zie artikel 3, zesde lid.

verrichte arbeid redelijkerwijs geacht moeten worden elkaars opvolger te zijn. De SER merkt ook hier op dat de overwegingen voor deze bepaling niet in de MvT uiteen worden gezet. Zie met betrekking tot het standpunt van de SER over de termijn van 26 weken de voorgaande paragraaf 2.4.1.

Krachtens artikel 3, tweede lid, moet de werknemer minimaal twee maanden vóór de beoogde datum van ingang van de aanpassing van de arbeidsduur, arbeidsplaats en de werktijd zijn werkgever een schriftelijk verzoek daartoe doen. Het verzoek moet in ieder geval het tijdstip van de aanpassing van de arbeidsduur, arbeidsplaats of de werktijd aangeven. Bij de aanpassing van de arbeidsduur moet de werknemer de gewenste omvang daarvan aangeven, uitgedrukt per week, of, als de arbeidsduur over een ander tijdvak is aangegeven, over dat tijdvak. Tevens dient het verzoek de gewenste arbeidsplaats en de gewenste spreiding van de werktijd van de uren over de week of het anderszins overeengekomen tijdvak aangeven. Het verzoek kan de werknemer maar één keer per jaar doen. De SER acht voorgaande voorwaarden waaraan een verzoek moet voldoen redelijk, aangezien deze de werkgever in de meeste gevallen voldoende tijd zullen geven om de door de werknemer gewenste aanpassingen te adresseren.

Conform artikel 3, zesde lid, stelt de werkgever de spreiding van de uren vast, overeenkomstig de wensen van de werknemer. De werkgever kan de gewenste spreiding van de uren wijzigen, indien hij daarbij een zodanig belang heeft dat de wens van de werknemer daarvoor, naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid, moet wijken. Wellicht ten overvloede merkt de SER op dat 'de spreiding van de uren' de spreiding van de werktijd van de uren over de week, of het anderszins overeengekomen tijdvak betreft, en geen arbeidsduurverkorting.

Daarbij vraagt de SER zich wel af waarom de maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet expliciet staan opgenomen in het geval van een afwijzing van de gewenste arbeidsduur.

2.3.3 Zwaarwegende bedrijfs- en dienstbelangen

Uitgangspunt van onderhavig ontwerp is dat de werkgever een verzoek van een werknemer om aanpassing van de arbeidsduur of de werktijd inwilligt, tenzij zwaarwegende bedrijfs- en dienstbelangen zich daartegen verzetten (artikel 3, vierde lid).

De SER merkt op dat, in het geval van een verzoek om aanpassing van de arbeidsplaats, de toetsing aan zwaarwegende bedrijfs- en dienstbelangen *niet* geldt. De werkgever dient in geval van afwijzing van het verzoek om aanpassing van de arbeidsplaats wel overleg met de werknemer te plegen (artikel 3, vijfde lid) en hij dient een eventuele afwijzing wel altijd te motiveren met 'onder schriftelijke opgave van de redenen'. In de MvT worden de overwegingen van voornoemd verschil niet uiteengezet. De SER acht dit evenwel een omissie die hersteld dient te worden.

In het achtste lid van artikel 3 wordt bepaald dat bij vermindering van de arbeidsduur in ieder geval sprake is van zwaarwegende bedrijfs- en dienstbelangen, indien die vermindering leidt tot ernstige problemen: a. voor de bedrijfsvoering bij de bezetting van de vrijgekomen uren; b. op het gebied van veiligheid; of c. van rooster-technische aard. Het negende lid bepaalt dat bij een vermeerdering van de arbeidsduur in ieder geval sprake is van zwaarwegende bedrijfs- en dienstbelangen, indien die vermeerdering leidt tot ernstige problemen: a. van financiële en organisatorische aard; b. wegens het niet voorhanden zijn van voldoende werk; of c. omdat de vastgestelde formatieruimte of personeelsbegroting daartoe ontoereikend is. Het tiende lid bepaalt dat bij aanpassing van de werktijd in ieder geval sprake is van zwaarwegende bedrijfs- en dienstbelangen, indien die aanpassing leidt tot

ernstige problemen: a. op het gebied van veiligheid; b. van rooster-technische aard; of c. van financiële of organisatorische aard.

Wellicht ten overvloede merkt de SER op dat er in al deze gevallen geen sprake is van een limitatieve opsomming hetgeen zou kunnen leiden tot een gang naar de rechter bij onenigheid over de onderbouwing door de werkgever bij een afwijzing van een verzoek tot arbeidsduurverkorting of – verlenging door de werknemer. Uit de Nederlandse jurisprudentie blijkt dat de beoordeling van een verzoek om arbeidsduurverkorting dan wel -verlenging steeds plaatsvindt in de context van een concrete situatie. Dit is ook het geval bij de beoordeling van de vraag of er sprake is van een zwaarwegend bedrijfs- of dienstbelang. In deze context moet steeds de vraag worden gesteld of factoren, die in de bedrijfsvoering gelegen zijn, zwaarwegend genoeg zijn voor de werkgever om het verzoek van de werknemer tot aanpassing van de arbeidsduur af te wijzen.²²

De werkgever moet zijn beslissing over het verzoek van de werknemer altijd schriftelijk geven en bovendien moet hij binnen een maand nadat hij het verzoek heeft ontvangen een beslissing nemen. Zo niet, dan wordt het verzoek geacht te zijn ingewilligd en wordt de arbeidsduur, de arbeidsplaats of de werktijd aangepast overeenkomstig het verzoek van de werknemer (artikel 3, elfde lid).

De werkgever heeft ingevolge artikel 3, twaalfde lid, wel de mogelijkheid gekregen om zijn beslissing op het verzoek om aanpassing van de arbeidsduur, de arbeidsplaats of de werktijd of het laten verlopen van de beslistermijn van een maand waardoor hetzelfde effect wordt bereikt, te herzien. Bij de herziening van de arbeidsplaats kan dat 'op grond van na die beslissing of aanpassing opgekomen belangen'. Bij herziening van de arbeidstijd kan dat slechts 'op grond van na die beslissing of aanpassing opgekomen zwaarwegende bedrijfs- of dienstbelangen'.

De SER merkt op dat in de MvT niet wordt geëxpliciteerd waarom er in het geval van een herziening van de arbeidsduur of van de werktijd sprake moet zijn van zwaarwegende bedrijfs- of dienstbelangen, en bij de herziening van de arbeidsplaats slechts sprake dient te zijn van 'opgekomen belangen'.

Tevens merkt de SER op dat de indieners niet duidelijk maken wat de vervolgstappen voor de werknemer zouden kunnen zijn, indien deze het niet eens is met het besluit van de werkgever. Dit betreft zowel de beslissing op het verzoek als een eventuele herziening hiervan. Zoals hierboven aangegeven, kan ook in dit verband gerefereerd worden aan bestaande jurisprudentie.

Overigens constateert de SER dat in het twaalfde lid sprake is van 'arbeidstijd'²³, terwijl blijkbaar 'arbeidsduur en werktijd' worden bedoeld. Om een mogelijke verwarring te voorkomen en om consequent te zijn in de hantering van begrippen dient derhalve 'arbeidstijd' te worden vervangen door 'arbeidsduur en werktijd'.

2.3.4 Arbeidsplaats

Krachtens artikel 3, eerste lid, van onderhavig ontwerp kan de werknemer de werkgever verzoeken om de arbeidsplaats aan te passen, waarbij in artikel 1 onder arbeidsplaats wordt verstaan 'iedere overeengekomen plaats die in verband met het verrichten van arbeid wordt of pleegt te worden gebruikt door de werknemer'. In artikel 3, vijfde lid, is tevens het volgende bepaald: 'De arbeidsplaats kan, ten lande, thuis of elders zijn'²⁴. In het algemene deel van de MvT wordt gesteld dat de indieners de termen

²² Onder andere (Pres. Rb. Amsterdam 27 juli 1995, JAR 1995 176); (Ktg. Rotterdam 22 oktober 1997, JAR 1998 4); (Ktg. 's-Gravenhage 26 augustus 1998, JAR 1998 241); (Ktg. Almelo 22 november 1995, Nemesis 1996/3 nr. 564).

²³ 'Arbeidstijd' heeft betrekking op het aantal uren dat een werknemer per dag werkt, terwijl 'werktijd' ook de overeengekomen tijdstippen dat het werk op een werkdag wordt verricht omvat. Zie definitie in artikel 1, onderdeel e.

²⁴ Deze zin is niet opgenomen in de Wfw.

thuiswerken en telewerken door elkaar heen gebruiken. Tevens wordt opgemerkt dat 'het in principe gaat om de keuzevrijheid in het bepalen van de arbeidsplaats. Dat kan zowel thuis als elders te lande zijn'. De SER constateert evenwel dat de begrippen 'thuiswerken' en 'telewerken' in onderhavig ontwerp noch in de MvT worden gedefinieerd. Met het oog op consistentie en het uitsluiten van enige vorm van mogelijke begripsverwarring adviseert de SER om deze begrippen alsnog, bij voorkeur in artikel 1 van het ontwerp, te definiëren.

De SER constateert verder dat in onderhavig ontwerp niet is opgenomen aan welke eisen de thuis- of telewerkplek dient te voldoen, welke voorzieningen hiervoor nodig zijn, of de werkgever dan wel de werknemer hiervoor verantwoordelijk is, en wie de thuiswerkplek moet financieren. De SER merkt op dat zich hier een arbeidsrechtelijk vraagstuk voordoet. Indien een verzoek om elders te werken door de werkgever wordt gehonoreerd, doet dat niet af aan de verplichtingen die voortvloeien uit artikel 7A:1614x BW. Ingevolge deze bepaling is de werkgever verplicht om 'de lokalen, werktuigen en gereedschappen, waarin of waarmede hij de arbeid doet verrichten, op zodanige wijze in te richten en te onderhouden, alsmede omtrent het inrichten van de arbeid zodanige regelingen te treffen en aanwijzingen te verstrekken, dat de arbeider tegen gevaar van lijf, eerbaarheid en goed zover beschermd is, als redelijkerwijze in verband met de aard van de arbeid gevorderd kan worden'.

Uit het vorenstaande volgt dat de werkgever, ingevolge het tweede lid en derde lid van artikel 7A:1614x BW, aansprakelijk kan worden gesteld voor schade. De SER constateert dat dit vraagstuk in de MvT niet aan de orde wordt gesteld. Het enige wat hierover in de MvT wordt gesteld, staat onder 'Voorlichting' en betreft het volgende: 'Ook moet er thuis een fatsoenlijke werkplek komen als mensen het merendeel²⁵ van hun arbeidstijd²⁶ thuis werken'. Wie hiervoor verantwoordelijk is, wordt evenwel niet uiteengezet.

In het verlengde hiervan merkt de SER op dat de indieners eveneens niet hebben onderzocht in hoeverre de begrippen die van belang zijn in het kader van flexibel werken in juridische zin compatibel zijn met begrippen in bestaande wetgeving op het gebied van het arbeidsrecht. Zo vallen thuiswerkers²⁷ niet onder de definitie van werknemers in artikel 1 van de Landsverordening Ziekteverzekering²⁸ en artikel 1 van de Landsverordening Ongevallenverzekering²⁹. Het begrip thuiswerker is in deze landsverordeningen evenmin gedefinieerd. De SER acht het mede daarom van belang dat het begrip thuiswerken eenduidig in onderhavig ontwerp wordt gedefinieerd. Daarbij dienen criteria te worden opgenomen die onderscheidend zijn ten aanzien van wat 'traditioneel' onder thuiswerken wordt verstaan en waarvoor eventueel kan worden aangesloten bij de definitie die de International Labour Organisation (hierna: ILO) hanteert³⁰. In ieder geval dient in de definitie te worden opgenomen dat het om een werkafpraak gaat tussen een werkgever en een in dienst zijnde werknemer om taken die normaal gesproken in een centrale werkplek plaatsvinden thuis uit te voeren voor tenminste een gedeelte van de overeengekomen arbeidsduur, en op overeengekomen tijdstippen met een spreiding van uren overeenkomstig de wensen van de werknemer.³¹

²⁵ Nergens in het ontwerp of de MvT is te lezen dat het thuis- of telewerken het merendeel van de werktijd uitmaakt. De SER adviseert om het woord 'merendeel' uit de tekst weg te laten.

²⁶ Bedoeld wordt 'werktijd', zie ook voetnoot 29.

²⁷ Zie ook informatie voor werkgevers verstrekt door de Sociale Verzekeringsbank Curaçao (hierna: SVB) <https://svbcur.wp-content/uploads/Werkgevers-werknemers-en-loon.pdf>.

²⁸ P.B. 1966, no. 15.

²⁹ P.B. 1966, no. 14.

³⁰ Zie artikel 1 van de Home Work Convention 1996, no. 177, ILO, https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0:NO:P12100_ILO_CODE:C177.

³¹ Artikel 3, zesde lid, bepaalt dat 'de werkgever de gewenste spreiding van de uren kan wijzigen, indien hij daarbij een zodanig belang heeft dat de wens van de werknemer daarvoor naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid moet wijken'. In het zevende lid wordt bepaald dat indien de werkgever de aanpassing van de

Eveneens vanuit een juridisch perspectief merkt de SER op dat thuiswerken, of werken op een andere plaats dan op de werkvloer van de werkgever, ook kan betekenen dat bij het uitoefenen van deze werkzaamheden vertrouwelijke gegevens van burgers en bedrijven worden gebruikt, zoals de verwerking van persoonsgegevens, wat valt onder de Landsverordening bescherming persoonsgegevens³². Krachtens artikel 1, onder d, juncto artikel 15, van deze Landsverordening is de werkgever verantwoordelijk voor de naleving van deze wet. Deze verantwoordelijkheid geldt evenzo wanneer zijn werknemers thuis persoonsgegevens verwerken. De SER merkt op dat in de MvT op dit vraagstuk evenmin wordt ingegaan.

De SER benadrukt dat hij het van belang acht dat de initiatiefnemers in de MvT op voornoemde vraagstukken ingaan en het ontwerp zo nodig aanpassen.

2.3.5 Vermeerdering van de arbeidsduur, afwijking bij CAO

Van het recht van de werknemer voor wat betreft de vermeerdering van de arbeidsduur of aanpassing van de arbeidsplaats of de werktijd of één of meer onderdelen daarvan kan worden afgeweken bij CAO of een regeling door of namens een bevoegd bestuursorgaan (artikel 3, veertiende lid). De SER merkt op dat ter zake dit aspect geen toelichting wordt gegeven in de MvT. De SER vraagt zich bijvoorbeeld af waarom uitsluitend ten aanzien van vermeerdering van de arbeidsduur bij CAO kan worden afgeweken en niet ten aanzien van vermindering van de arbeidsduur. Wat dient te worden verstaan onder 'één of meer onderdelen'? Betreft dit termijnen en procedures, of kunnen bijvoorbeeld ook de criteria voor zwaarwegende bedrijfs- en dienstbelangen worden aangepast?

2.3.6 Bijzondere positie van kleine bedrijven

In artikel 3, vijftiende lid, wordt geregeld dat de wettelijke regeling niet van toepassing is ten aanzien van een werkgever met minder dan 10 werknemers. Deze werkgever is wél verplicht een regeling te treffen met betrekking tot het recht van de werknemers op aanpassing van de arbeidsduur. In de MvT wordt gesteld dat de initiatiefnemers zich kunnen voorstellen dat voor een kleine werkgever verzoeken tot flexibel werken ingrijpender en verregaander kunnen zijn dan voor een groot bedrijf. 'Waarschijnlijk zal er daarom eerder sprake zijn van zwaarwegende bedrijfsbelangen die tot ernstige problemen leiden'. Opnieuw acht de SER de MvT ten aanzien van dit punt te summier. Niet wordt onderbouwd waarom bij 'kleine werkgevers' flexibel werken ingrijpender en verregaander zou kunnen zijn; evenmin wordt onderbouwd waarom voor deze groep dan wel de verplichting bestaat een regeling te treffen tot het recht van de werknemers op aanpassing van de arbeidsduur. Heeft dit recht volgens de indieners geen ingrijpende gevolgen voor de kleine werkgever? De SER vraagt zich hierbij ook af wat de eventuele rechtsgevolgen zijn als de werkgever geen regeling treft. Op grond waarvan is het criterium van 'minder dan 10 werknemers' gekozen? De SER acht een toelichting ten aanzien van de hiervoor gestelde vragen op zijn plaats.

Niet tegenstaande het voorgaande is de SER niet overtuigd van de noodzaak tot onderscheid tussen kleine en overige werkgevers, omdat het ontwerp reeds bepalingen bevat die de individuele werkgever de gelegenheid bieden om een verzoek tot flexibel werken door de werknemer niet in te willigen. Immers, in artikel 3, vierde lid, van het ontwerp is opgenomen dat de werkgever, en dus ook de kleine werkgever,

arbeidsplaats of werktijd vaststelt in afwijking van de wensen van de werknemer, de werkgever dit onder schriftelijke opgave van de redenen aan de werknemer meedeelt.

³² A.B. 2010, no. 84.

het verzoek van de werknemer om aanpassing van de arbeidsduur of de werktijd, om redenen van zwaarwegende bedrijfs- of dienstbelangen, niet hoeft in te willigen. In het vijfde lid van hetzelfde artikel kan de werkgever het verzoek van de werknemer om aanpassing van de arbeidsplaats, na overleg met de werknemer, afwijzen.

2.4 Financiële gevolgen

In 'Hoofdstuk 4 Financiële en administratieve lasten' wordt gesteld dat het wetsvoorstel voor de begroting van het land geen gevolgen heeft aangezien het gaat om het recht op een verzoek dat afgehandeld dient te worden binnen de relatie tussen werkgever en werknemer. 'Aan dergelijk overleg zijn kosten verbonden voor de werkgever in de zin van tijd en loonkosten. Deze kosten zullen na verloop van tijd wel afnemen, omdat te verwachten valt dat de afhandeling van het verzoek deel uit kan maken van de reguliere beoordelingscyclus'. [...] 'Op termijn verdient die investering zich terug door een hogere productiviteit en minder verzuim en verloop, omdat werknemers meer tevreden zijn over hun werksituatie'. In paragraaf 2.2.3 heeft de SER reeds opgemerkt dat deze voordelen evenwel niet worden onderbouwd door bijvoorbeeld te verwijzen naar resultaten van lokaal dan wel internationaal onderzoek, waaruit een stijging van de productiviteit en een afname in verzuim zou blijken.

Vervolgens wordt in de MvT gesteld dat 'de administratieve lasten van het wetsvoorstel zich niet zo eenvoudig laten becijferen, doordat onzeker is hoeveel werknemers een verzoek zullen indienen'. De SER merkt allereerst op dat hier opnieuw de centrale vraagstelling naar voren komt: in hoeverre sluit onderhavig ontwerp aan bij de behoefte van werknemers om flexibel te werken. Zoals de SER in paragraaf 2.2.2 naar voren heeft gebracht dient deze behoefte nader te worden onderbouwd en dient op zijn minst schattingen te worden gemaakt op basis van valide aannames.

Daarbij ontbreekt een gedegen onderbouwing van de extra administratieve kosten voor de werkgever. Volgens de SER vormt het overleg tussen werkgever en werknemer onderdeel van het reguliere personeelsbeleid, waaronder het maken van contract- en werkafspraken.

Ten tweede merkt de SER op dat flexibel werken niet alleen administratieve kosten met zich meebrengt, maar mogelijk ook kosten voor de inrichting van thuiswerkplekken. Daartegenover staat een mogelijke verlaging van huisvestingskosten op de centrale werkplek van de werkgever, omdat minder kantoorruimte nodig zal zijn, evenals een verlaging van de utiliteitskosten, kosten voor parkeerterreinen, en dergelijke.

De SER geeft de initiatiefnemers in overweging om in de MvT in te gaan op de mogelijke baten en lasten die met flexibel werken gepaard kunnen gaan en die meer omvatten dan nu slechts in de MvT naar voren is gebracht. Bij een dergelijke kosten-baten analyse kan naar het oordeel van de SER onderscheid worden gemaakt tussen flexibele werktijden en thuiswerken en tussen verschillende sectoren en bedrijfstakken. Immers de mate waarin thuis kan worden gewerkt hangt mede af van het plaatsafhankelijk kunnen verrichten van werkzaamheden. In bepaalde sectoren zal een groot deel van de werkzaamheden plaatsgebonden en roostergebonden zijn, zoals bijvoorbeeld in de horeca, de bouw, het vervoer, de zorg, en in de lucht- en zeehavens. Evenwel heeft de COVID-19-crisis ook laten zien dat bepaalde werkzaamheden die voorheen als grotendeels plaatsgebonden werden beschouwd met behulp van moderne technologie toch vanuit huis kunnen worden verricht.

2.5 Voorlichting

In de MvT wordt in een apart hoofdstuk de noodzaak van een uitgebreide informatiecampagne door het ministerie van Sociale Ontwikkeling, Arbeid en Welzijn (hierna: SOAW) 'door middel van bijvoorbeeld een website of Facebookpagina' aangegeven. Hierover wordt in de MvT onder meer het volgende

gesteld: 'Zo is het bijvoorbeeld belangrijk dat leidinggevendenden genoeg geïnformeerd zijn dat telewerken (thuiswerken) een aanpassing vergt. Werknemers moeten afgerekend worden op wat ze presteren (in plaats van aanwezigheid). Ook moet er thuis een fatsoenlijke werkplek komen als mensen het merendeel van hun arbeidstijd thuis werken. Dan is het belangrijk dat de werkgever actief contact onderhoudt en ervoor zorgt dat collega's elkaar blijven ontmoeten'.

In paragraaf 2.2 heeft de SER stilgestaan bij het door hem niet noodzakelijk geachte onderscheid tussen kleine en overige werkgevers. Mocht dit onderscheid toch gehandhaafd blijven in het ontwerp, dan merkt de SER op dat in de informatiecampagne ook naar voren moet komen dat er een uitzonderingsregeling geldt voor kleine werkgevers voor wat betreft werktijd en arbeidsplaats, maar dat zij wel verplicht zijn om een regeling te treffen met betrekking tot het recht van de werknemer op aanpassing van de arbeidsduur.

Tot slot vraagt de SER zich in dit kader ook af in hoeverre de indieners alternatieven voor het bevorderen van een betere balans tussen werken en privé hebben overwogen. Is bijvoorbeeld overwogen om een voorlichtingscampagne over flexibel werken te initiëren als alternatief dan wel als aanvullende maatregel op onderhavig ontwerp?

2.6 Flexibel werken nader bekeken

In de laatste decennia heeft flexibel werken wereldwijd een grote vlucht genomen en is er veel ervaring opgebouwd met een breed scala aan flexibele werkmodaliteiten. Nieuwe economische trends hebben geresulteerd in werktijden die in toenemende mate divers, gedecentraliseerd en geïndividualiseerd zijn. Ontwikkelingen in technologie, zoals internet, laptops, smartphones en andere communicatiemiddelen alsmede verbeterde connectiviteitsmogelijkheden hebben een toename van flexibel werken in onder andere kennisintensieve organisaties mogelijk gemaakt. Maar ook in industrieën en de detailhandel is flexibel werken toegenomen. Zo werkt gemiddeld 3 op de 4 werknemers in Europa met een vorm van flexibel werken, oplopend naar 90 procent van de werknemers in de Scandinavische landen, waar werknemers een grotere toegang tot opties om flexibel te werken hebben, hetgeen mede verklaart waarom er nauwelijks verschil is in arbeidsparticipatie tussen vrouwen en mannen, ook niet qua aantal werkuren per week.^{33 34}

In onderhavig ontwerp wordt flexibel werken gezien vanuit de aanbodzijde van de arbeidsmarkt. Werknemers verkrijgen het recht om flexibel werken te verzoeken om werk en privé beter op elkaar te kunnen afstemmen. Echter, ook bedrijven kunnen behoefte hebben aan flexibiliteit. Deze is veelal ingegeven door concurrentieoverwegingen om zodoende bijvoorbeeld beter te kunnen inspelen op snelle veranderingen in de vraag naar hun producten en diensten, om nieuwe technologieën te omarmen, en om voortdurend te kunnen blijven innoveren. Ook simpelweg een verlaging van de bedrijfskosten (kantoorruimte, utiliteitskosten, en dergelijke) kan een rol spelen bij de wens van de werkgever om flexibel werken in te willen voeren. Dit wil niet zeggen dat deze behoefte aan flexibel werken aan de aanbod- en vraagzijde altijd op elkaar aansluiten.

³³ Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD), *Be Flexible!*, p.5, 2016, <http://www.oecd.org/els/family/Be-Flexible-Backgrounder-Workplace-Flexibility.pdf>.

³⁴ Toegankelijke kinderopvang en het langdurige ouderschapsverlof voor zowel vrouwen als mannen zijn tevens factoren die mede bijdragen aan de gelijke arbeidsparticipatie van vrouwen en mannen in de Scandinavische landen.

Er is veel internationaal onderzoek gedaan naar de effecten van flexibel werken voor zowel werknemers als werkgevers.^{35,36,37,38,39} Hoewel deze onderzoeken ook negatieve effecten⁴⁰ laten zien, lijken de positieve effecten te overheersen. Deze zijn onder meer de volgende: wanneer werknemers meer keuzes kunnen maken in hoe, waar en wanneer zij werken, zij gelukkiger zijn, zij zich meer gewaardeerd voelen zij productiever zijn^{41, 42}, zij langer bij dezelfde werkgever blijven, zij minder ziek zijn, en zij na ziekte sneller aan het werk zijn. Belangrijke voorwaarden voor succes bij thuiswerken zijn evenwel dat er regelmatig (virtueel) contact is met de leidinggevende en collega's om het werk af te stemmen en dat er duidelijkheid is over de verwachte output en mijlpalen, waarbij werknemers beoordeeld worden op output en niet op hoe en wanneer zij werk verrichten. In geval van thuiswerken zijn de voorzieningen thuis uiteraard ook van belang, zoals een goede werkplek, computer, toegang tot internet en de server van het bedrijf, en een doorgeschakelde telefoon indien van toepassing.

Vanuit het perspectief van werkgevers kan flexibel werken de productiviteit verhogen, ziekteverzuim verminderen, verloop onder werknemers verlagen, huisvestingskosten verlagen, en vergadertijd besparen. Bijvoorbeeld, zowel *flexi-time* als *compressed workweeks* hebben positieve effecten op productiviteit en werkvoltoening. Bovendien heeft *flexi-time* een sterk positieve impact op ziekteverzuim⁴³. Ook het weerstandsvermogen van een bedrijf neemt toe⁴⁴, waardoor het in tijden van externe bedreigingen, zoals in het geval van de COVID-19 pandemie, werknemers (grotendeels) door kunnen blijven werken. Uit voornoemde onderzoeken komen ook de maatschappelijke effecten van flexibel werken als belangrijke baten naar voren, zoals minder files, minder verkeersongelukken, minder milieubelasting en minder benodigde infrastructuur.

Gezien de overwegend positieve effecten van flexibel werken, zoals uit internationaal onderzoek blijkt, staat de SER, met inachtneming van de gemaakte opmerkingen in onderhavig advies, in beginsel positief tegenover de invoering van flexibel werken en onderschrijft derhalve de insteek van onderhavig ontwerp.

Gelet op het voorgaande acht de SER het van belang dat de initiatiefnemers het ontwerp en de MvT zo nodig aanpassen, en de noodzakelijkheid en de wenselijkheid van het bij landsverordening regelen van het recht op flexibel werken duidelijk in de MvT uiteenzetten.

³⁵ De ILO heeft bijvoorbeeld gedurende twee decennia onderzoek gedaan naar modaliteiten van flexibel werken die zowel in het voordeel van de werkgever als de werknemer kunnen zijn, ILO, *Guide to developing balanced working time arrangements*, ILO, Geneva, 2019, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/-/ed_protect/-/protrav/-/travail/documents/publication/wcms_706159.pdf.

³⁶ TINY pulse, *What leaders Need to Know About Remote Workers*, 2016, [https://cdn2.hubspot.net/hubfs/443262/TINYpulse What Leaders Need to Know About Remote Workers.pdf?t=1462203875281](https://cdn2.hubspot.net/hubfs/443262/TINYpulse%20What%20Leaders%20Need%20to%20Know%20About%20Remote%20Workers.pdf?t=1462203875281).

³⁷ Bloom, N., and others, *Does Working From Home Work? Evidence from a Chinese Experiment*, National Bureau of Economic Research, Cambridge, 2013, <https://www.qsb.stanford.edu/faculty-research/working-papers/does-working-home-work-evidence-chinese-experiment>.

³⁸ Ernst Kossek, e. Hannum, K., *How Flexibility Can Boost Employee Productivity*, 2011, Centre for Creative Leadership, <https://www.forbes.com/sites/ccl/2011/06/29/flexibility-can-boost-employee-productivity/#48e78d3f5d04>.

³⁹ OECD, *Be Flexible!*, 2016, <http://www.oecd.org/els/family/Be-Flexible-Backgrounder-Workplace-Flexibility.pdf>.

⁴⁰ Zie in dit verband paragraaf 2.2.3.

⁴¹ Bloom (2013), deze studie liet een 13 procent toename zien in productiviteit van callcenter werknemers die thuis gingen werken, en deze werknemers rapporteerden een hogere voldoening in hun werk.

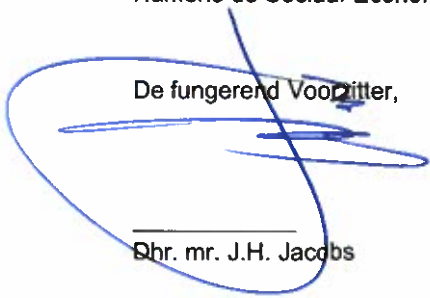
⁴² Meta-studie van meer dan 4000 studies en rapporten over flexibel werken, Global Workplace Analytics, <https://globalworkplaceanalytics.com/resources/costs-benefits>. Bijvoorbeeld telewerkers bij Best Buy, British Telecom, Dow Chemical zijn 35-40 procent productiever dan hun collega's op kantoor. 66 procent van de werkgevers geven aan dat telewerkers thuis productiever zijn dan op het werk.

⁴³ Golden, L., *The effects of working time on productivity and firm performance: a research synthesis paper*, 2012, ILO Study, Series No. 33, Geneva, .

⁴⁴ Leidende tot 'more sustainable enterprises', ILO (2019).

Namens de Sociaal-Economische Raad,

De fungerend Voorzitter,


Dhr. mr. J.H. Jacobs

De Algemeen Secretaris,


Dhr. drs. R.J. Henriquez

- cc.
- De Minister van Algemene Zaken
 - De Minister van Sociale Ontwikkeling, Arbeid en Welzijn
 - De Minister van Economische Ontwikkeling
 - De Sector Arbeid van het Ministerie van Sociale Ontwikkeling, Arbeid en Welzijn
 - De Uitvoeringsorganisatie Wetgeving en Juridische Zaken (UO WJZ) van het Ministerie van Algemene Zaken
 - De Beleidsorganisatie Human Resources & Organisatie (HRO) van het Ministerie van Bestuur, Planning en Dienstverlening