

# ECLI:NL:RBDHA:2021:4532

Instantie Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak 28-04-2021

Datum publicatie 12-05-2021

Zaaknummer 884360 RL EXPL 20-19556

Rechtsgebieden Arbeidsrecht

Bijzondere kenmerken Eerste aanleg - enkelvoudig

Inhoudsindicatie

Verzoek om urenuitbreiding van 36 naar 40 uur afgewezen. Op het verzoek is art. 2 Wet flexibel werken niet van toepassing. Bij Cao Rijk afgeweken. Weigeringsgronden van art. 2 Wfw zijn ook van toepassing op verzoek. Hier: onvoldoende formatieruimte.

Vindplaatsen Rechtspraak.nl  
AR-Updates.nl 2021-0604

## Uitspraak

### RECHTBANK DEN HAAG

Zittingsplaats 's-Gravenhage

JL/c

Zaak-/rolnr.: 884360 RL EXPL 20-19556

28 april 2021

### Vonnis van de kantonrechter in de zaak van:

**[eiser]** ,

wonende te [woonplaats] ,

eisende partij,

gemachtigde: mr. J.P.L.C. Dijkgraaf,

tegen

**de Staat der Nederlanden** (ministerie van Financiën),

zetelende te Den Haag,

gedaagde partij,

gemachtigde: mr. C. van der Krogt .

Partijen worden hierna genoemd "werknemer" en "werkgever".

## 1 De procedure

1.1. De kantonrechter heeft kennis genomen van de volgende stukken:

- de dagvaarding van 20 oktober 2020, met productie 1 tot en met 15;
- de conclusie van antwoord, met producties 1 tot en met 15.

1.2. Op 3 maart 2021 heeft een mondelinge behandeling plaatsgevonden, waarbij zijn verschenen werknemer in persoon, bijgestaan door zijn gemachtigde, en de gemachtigde voornoemd namens werkgever. Van het verhandelde ter zitting zijn door de griffier aantekeningen gemaakt, die zich in het griffiedossier bevinden. Vervolgens is de uitspraak van dit vonnis bepaald op heden.

## 2 De feiten

- 2.1. Werknemer is op 1 september 2014 benoemd als medewerker Douane bij de Belastingdienst voor 36 uur per week in de functie van [functie 1] (schaal 10 BBRA) bij [naam afdeling 1] .
- 2.2. In het kader van zijn deelname aan de masteropleiding RSM Executive Master in Customs & Supply Compliance, waarmee hij in februari 2020 is begonnen, is hij in september 2019 gedetacheerd bij het [naam afdeling 3] in de functie van [functie 2] .
- 2.3. In de formatie is hij opgenomen als [functie 3] schaal 11 bij de afdeling [naam onderdeel] van de [naam afdeling 1] ( [naam afdeling 1] ).
- 2.4. Werknemer woont sinds 4 juni 2019 op het adres [adres] te [woonplaats] . Dit huis heeft hij in de periode van 27 maart 2019 tot 1 mei 2020 verbouwd. Toen de kosten van de verbouwing van zijn woonhuis behoorlijk tegenvielen heeft hij samen met zijn partner besloten te onderzoeken of zij de hypotheek konden verhogen, opdat zij de verbouwing af konden maken.
- 2.5. De hypotheekverstrekker was hiertoe bereid, mits zij beiden een uitbreiding van hun arbeidsduur zouden krijgen. Het verzoek van zijn partner is gehonoreerd, maar de Belastingdienst heeft zijn verzoek zolang in onderzoek gehad, dat werknemer genoodzaakt was bij zijn familie te lenen.
- 2.6. De verbouwing is door allerlei oorzaken stil komen te liggen (stikstof en corona-perikelen). Teneinde aan allerlei vergunningseisen te kunnen voldoen zal nog het nodige werk verzet moeten worden met nog hogere kosten dan het tot nu toe geleende bedrag. Die werkzaamheden bestaan uit het verwijderen van asbest en de sloop van bijgebouwen.
- 2.7. Werknemer heeft op 13 november 2019 via de e-mail aan de toenmalige regiodirecteur verzocht zijn arbeidsduur te mogen uitbreiden van 36 uur naar 40 uur per week.
- 2.8. Per e-mail van 13 november 2019 heeft mevrouw [betrokkene] ( [functie 4] ) geantwoord zijn verzoek in behandeling te nemen.
- 2.9. Werkgever heeft op 1 mei 2020 het verzoek afgewezen met als argument dat er binnen [naam afdeling 1] , noch binnen [naam afdeling 3] formatie beschikbaar is op zijn functieniveau.

### 3 Het geschil

- 3.1. Werknemer vordert dat de kantonrechter, bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad, werkgever veroordeelt tot:
1. aanpassing van de arbeidsduur per 1 februari 2020 van 36 uur naar 40 uur per week;
  2. het betalen van het te weinig betaalde loon van  $40 - / - 36 = 4$  uur per week vanaf 1 februari 2020 met ingang van de dag na bekendmaking van het vonnis;
  3. het betalen van de wettelijke verhoging wegens vertraging in loonbetaling uit hoofde van artikel 7:625 lid 1 BW van 25%;
- met veroordeling van werkgever in de kosten van deze procedure.
- 3.2. Werknemer legt aan deze vordering, naast voormelde feiten, het navolgende ten grondslag. Werknemer heeft een verzoek tot aanpassing van de arbeidsduur ingediend, welk verzoek door werkgever niet binnen de daarvoor geldende termijn is behandeld. Om die reden is de arbeidsduur op grond van artikel 2 lid 12 van de Wet flexibel werken met ingang van 1 februari 2020 van rechtswege aangepast van 36 naar 40 uur. Daarnaast betoogt werknemer dat werkgever het verzoek ten onrechte heeft afgewezen. Volgens werkgever is er binnen de [naam afdeling 1] wel formatieruimte beschikbaar. Daarnaast stelt werknemer zich op het standpunt dat bij de vraag of er voldoende formatieruimte is niet enkel moet worden gekeken naar formatieruimte binnen de [naam afdeling 1] , maar naar de formatieruimte binnen werkgever als geheel.
- 3.3. Werkgever heeft verweer gevoerd, waarop hierna – voor zover van belang – zal worden ingegaan.

### 4 De beoordeling

- 4.1. De vraag die partijen verdeeld houdt is of werknemer na de invoering van de Wet normalisering rechtspositie ambtenaren (Wnra) per 1 januari 2020 een urenuitbreiding kan vorderen van zijn werkgever. Daarbij is de toepasselijke regelgeving van belang.

#### ***Juridisch kader***

- 4.2. Artikel 2 van de sinds 1 januari 2016 geldende Wet flexibel werken (Wfw) luidt, voor zover relevant, als volgt:

3 Het verzoek om aanpassing van de arbeidsduur, de arbeidsplaats of de werktijd wordt, behoudens onvoorziene omstandigheden, ten minste twee maanden vóór het beoogde tijdstip van ingang van de aanpassing schriftelijk bij de werkgever ingediend onder opgave van het tijdstip van ingang (...)

4 De werkgever pleegt overleg met de werknemer over diens verzoek.

5 De werkgever willigt het verzoek van de werknemer om aanpassing van de arbeidsduur of de werktijd in, voor zover het betreft tijdstip van ingang en de omvang van de aanpassing, tenzij zwaarwegende bedrijfs- of dienstbelangen zich daartegen verzetten.

6 De werkgever overweegt het verzoek van de werknemer om aanpassing van de arbeidsplaats en pleegt overleg met de werknemer indien hij het verzoek afwijst.

(...)

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

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

(...)

12 Indien de werkgever niet 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 overeenkomstig het verzoek van de werknemer. (...)

15 Uitsluitend ten aanzien van vermeerdering van de arbeidsduur of aanpassing van de arbeidsplaats of de werktijd kan van dit artikel of een of meer onderdelen daarvan worden afgeweken bij collectieve arbeidsovereenkomst (...)

*Wet- en regelgeving Rijksoverheid voor 1 januari 2020*

- 4.3. In artikel 21 lid 2 van het Algemene Rijksambtenarenreglement (ARAR) is opgenomen dat een verzoek tot uitbreiding van de arbeidsduur wordt toegewezen, tenzij het dienstbelang zich daartegen verzet.
- 4.4. In paragraaf 3.1 van de Personele Uitvoeringsbepalingen Belastingdienst (PUB) is opgenomen dat verzoeken tot uitbreiding van de arbeidsduur naar meer dan gemiddeld 36 uur niet worden gehonoreerd, behalve in zeer bijzondere gevallen.

*Wet- en regelgeving Rijksoverheid vanaf 1 januari 2020*

Als gevolg van de inwerkingtreding van de Wnra vervallen per 1 januari 2020 alle rechtspositieregelingen die van toepassing zijn voor het Rijk. Deze regelingen zijn omgezet in de collectieve arbeidsovereenkomst (Cao Rijk 2020).

- 4.5. Paragraaf 3.1 Cao Rijk 2020 luidt, voor zover relevant:

#### § 3.1 Arbeidsduur

Bij een volledige werkweek bedraagt uw arbeidsduur gemiddeld 36 uur per week. U kunt uw leidinggevende vragen uw arbeidsduur uit te breiden tot maximaal gemiddeld 40 uur per week. U krijgt daarvoor toestemming, tenzij de bedrijfsvoering daardoor wordt verstoord.

(...)

Voor andere aanpassingen van uw arbeidsduur gelden de wettelijke bepalingen.

- 4.6. In paragraaf 28.1 Cao Rijk 2020 is een tabel "*Wijziging in formulering bij omzetting*" opgenomen, waarin staat dat het rechtspositioneel begrip "*Tenzij het dienstbelang (ernstig) wordt verstoord*" in de Cao Rijk 2020 wordt geformuleerd als "*Tenzij de bedrijfsvoering (ernstig) wordt verstoord*". Onder deze tabel staat vermeld: "*Hierbij is geen beleidsmatige wijziging beoogd. Daarom kan waar in jurisprudentie de oude begrippen zijn vermeld, de nieuwe formulering worden ingevuld.*".

#### **Verzoek om urenuitbreiding van rechtswege gehonoreerd?**

- 4.7. Werknemer betoogt allereerst dat het verzoek op grond van artikel 2 lid 12 Wfw al op 1 februari 2020 van rechtswege is aangepast van 36 naar 40 uur.
- 4.8. Werkgever voert in dit verband als verweer dat het verzoek niet voldoet aan de formele eisen, nu de termijn genoemd in artikel 2 lid 3 Wfw niet in acht is genomen. Dat heeft volgens haar tot

gevolg dat artikel 2 lid 12 Wfw niet van toepassing is en in beginsel slechts het gemene recht (artikel 7:611 BW) geldt, zoals blijkt uit de uitspraak van de kantonrechter Zutphen van 26 november 2002 (ECLI:NL:RBZUT:2002:AF1085).

- 4.9. Werkgever heeft daartegen aangevoerd dat voornoemde uitspraak betrekking had op de Wet aanpassing arbeidsduur (Waa) en niet de Wfw. Bovendien blijkt uit de uitspraak van de kantonrechter te Rotterdam van 29 maart 2005 (JAR 2005/165) dat de werkgever in het kader van het (ook reeds) in artikel 2 lid 4 Waa genoemde overleg de werknemer erop dient te wijzen wanneer diens verzoek niet aan de formele vereisten voldoet en hem de kans moet bieden om dit gebrek te herstellen.
- 4.10. De kantonrechter stelt vast dat artikel 3.1 Cao Rijk een omzetting is van de regeling van artikel 21 lid 2 ARAR. Onder het oude recht was de Wfw op ambtenaren niet van toepassing. Bovendien voorziet artikel 2 lid 15 Wfw erin dat voor een urenuitbreiding bij cao mag worden afgeweken van de regeling van artikel 2 Wfw. Artikel 3.1 Cao Rijk bevat een regeling voor een urenuitbreiding van 36 naar 40 uur. Daarna staat vermeld: "*Voor andere aanpassingen van uw arbeidsduur gelden de wettelijke bepalingen.*". In de beschikbare digitale versies van de Cao Rijk bevat de zinsnede "*de wettelijke bepalingen*" een link naar artikel 2 Wfw. Daaruit volgt naar het oordeel van de kantonrechter dat in de Cao Rijk conform artikel 2 lid 15 Wfw is afgeweken van artikel 2 Wfw. Op het verzoek tot een urenuitbreiding van 36 naar 40 uur zijn de bepalingen van artikel 2 van de Wfw dan ook niet van toepassing.
- 4.11. Dit betekent dat werknemer geen beroep kan doen op de sanctie van artikel 2 lid 12 Wfw of het niet in acht nemen van het in artikel 2 lid 4 Wfw genoemde vereiste dat werkgever overleg dient te plegen met werknemer over het verzoek, terwijl werkgever evenmin de in artikel 2 lid 3 Wfw genoemde termijn aan werknemer kan tegenwerpen. Aan de door partijen aangehaalde jurisprudentie over de Waa en de Wfw wordt dan ook niet toegekomen.
- 4.12. Analoog aan de uitspraak van de kantonrechter Zutphen van 26 november 2002, is de kantonrechter wel van oordeel dat werkgever bij de behandeling van het verzoek artikel 7:611 BW in acht dient te nemen en om die reden – ondanks dat er geen voorgeschreven termijnen zijn – binnen een redelijke termijn op het verzoek dient te beslissen. Overigens leidt de niet-inachtneming daarvan niet per definitie tot de in artikel 2 lid 12 Wfw genoemde sanctie dat de arbeidsduur van rechtswege is vermeerderd.
- 4.13. In dit verband heeft werkgever zich op het standpunt gesteld dat de omstandigheid dat werkgever pas per brief van 1 mei 2020 heeft beslist op het op 13 november 2019 ingediende verzoek van werknemer geen strijd met goed werkgeverschap oplevert. Met werkgever is de kantonrechter van oordeel dat de rechtspositionele transitie een grote impact heeft (gehad) op de Rijksoverheid en het – in het bijzonder in verband met de rechtsgelijkheid – van belang was dat vanuit de Rijksoverheid als werkgever duidelijkheid werd verkregen over het door de transitie ontstane interpretatie- en toepassingsvraagstuk met betrekking tot paragraaf 3.1 Cao Rijk. Het is begrijpelijk dat het verkrijgen van die duidelijkheid enige tijd in beslag neemt en dat in verband daarmee – zoals werkgever onbestreden heeft gesteld – aanvragen gedurende een aantal maanden zijn aangehouden. De kantonrechter is dan ook van oordeel dat de omstandigheid dat werkgever pas per brief van 1 mei 2020 inhoudelijk op het verzoek van werknemer heeft gereageerd onder de gegeven omstandigheden geen strijd met goed werkgeverschap oplevert en er niet toe kan leiden dat het verzoek dient te worden ingewilligd.

***Is er een zwaarwegend bedrijfsbelang voor afwijzing van het verzoek?***

- 4.14. Werknemer stelt zich op het standpunt dat een zwaarwegend bedrijfsbelang voor afwijzing van het verzoek van werknemer ontbreekt. Volgens werknemer is er wel voldoende formatieruimte beschikbaar. De Rijksoverheid is namelijk formeel zijn werkgever en derhalve dient te worden beoordeeld of binnen de gehele Rijksoverheid, althans binnen de gehele Douane, nog vrijgevallen

uren dan wel vacatures beschikbaar zijn op het niveau en de functie van werknemer (schaal 11 en leidinggevende). Het verzoek dient te worden toegewezen zolang er nog formatieruimte binnen de Rijksoverheid, althans de Douane, aanwezig is. Werkgever betwist het standpunt van werknemer en voert daarentegen aan dat gekeken moet worden naar formatieruimte binnen de [naam afdeling 1] en dat daar wel degelijk formatieruimte ontbreekt, zodat een zwaarwegend bedrijfsbelang zich ertegen verzet dat het verzoek wordt toegewezen.

- 4.15. De kantonrechter is allereerst van oordeel dat werknemer op grond van artikel 3.1 Cao Rijk werkzaam is binnen [naam afdeling 1] . Anders dan werknemer stelt dient bij de beoordeling van het verzoek dus niet gekeken te worden naar (formatieruimte binnen) de gehele Rijksoverheid of de gehele Douane, maar in principe uitsluitend binnen het managementteam [naam onderdeel] (schaal 11) van [naam afdeling 1] .
- 4.16. Met werkgever is de kantonrechter bovendien van oordeel dat een vermeerdering van de arbeidsduur krachtens artikel 3.1 Cao Rijk alleen mogelijk is binnen de eigen functie van de werknemer of binnen de tot die functie behorende werkzaamheden. Dat brengt mee dat uitsluitend op basis van de mogelijkheden binnen de organisatie waarbij de werknemer werkzaam is dient te worden beoordeeld of een verzoek om urenuitbreiding moet worden ingewilligd. Werknemer heeft bij werkgever de functie van [functie 3] . Anders dan werknemer betoogt, leidt de enkele omstandigheid dat er binnen het onderdeel [naam onderdeel] van [naam afdeling 1] vrijgevallen uren zijn dus niet zonder meer tot de conclusie leidt dat het verzoek om urenuitbreiding dient te worden ingewilligd.
- 4.17. Tot slot is de kantonrechter van oordeel dat werkgever er in verband met artikel 3.1 Cao Rijk terecht op wijst dat geen recht op urenuitbreiding bestaat wanneer er een vacature is in een andere (vergelijkbare) functie binnen [naam afdeling 1] . In dat geval dient werknemer voor die vacature de gebruikelijke sollicitatieprocedure te doorlopen. Anders dan werknemer lijkt te betogen, kan van werkgever niet worden verlangd dat van die vacature in het kader van de urenuitbreiding van werknemer vier uren aan werknemer worden toegekend. De invulling van vrijgevallen uren dient immers niet te leiden tot versnippering van formatie en/of roosterproblemen, in welk geval het verzoek om urenuitbreiding niet hoeft te worden ingewilligd. In dit verband is voorts nog van belang dat, zoals werkgever stelt, eventuele vrijgevallen uren moeten passen binnen de werkzaamheden van werknemer.
- 4.18. Het betoog van werknemer dat er nieuwe medewerkers/teamleiders bij [naam onderdeel] zijn komen werken, kan hem dan ook niet baten. Het betreft hier, zoals werknemer onbestreden heeft gesteld, (nieuwe) werknemers die op vacatures van vrijgekomen functies hebben gesolliciteerd. Het betreft dan ook geen vrijgevallen uren die in aanmerking komen voor de inwilliging van het verzoek van werknemer. Anders dan werknemer stelt is ook onvoldoende gebleken dat de start van de wervingscampagne voor extra douanepersoneel in verband met de Brexit heeft geleid tot de vereiste extra formatie-uren die zich lenen voor inwilliging van het verzoek van werknemer.
- 4.19. Met inachtneming van voornoemde uitgangspunten is de kantonrechter van oordeel dat werkgever aan de hand van de in het geding gebrachte stukken voldoende heeft aangetoond dat er binnen de [naam afdeling 1] geen formatie beschikbaar is om het verzoek van werknemer in te willigen.
- 4.20. Werknemer heeft echter bestreden dat door toewijzing van zijn verzoek de bedrijfsvoering wordt verstoord, zoals op grond van artikel 3.1 Cao Rijk voor afwijzing van een verzoek is vereist. Het ontbreken van formatieruimte is volgens werknemer – anders dan werkgever stelt – onvoldoende om te oordelen dat sprake is van een verstoring van de bedrijfsvoering. Waar het ontbreken van formatieruimte in artikel 2 Wfw als omstandigheid wordt genoemd voor afwijzing van een verzoek tot urenuitbreiding, geldt dat de Wfw een heel ander toetsingscriterium (zwaarwegende bedrijfs- of dienstbelangen) hanteert, dat niet op een verzoek op grond van artikel 3.1 Cao Rijk kan worden toegepast, aldus werknemer. Werkgever stelt daarentegen dat het

ontbreken van formatieruimte wel degelijk een verstoring van de bedrijfsvoering oplevert die een afwijzing van het verzoek rechtvaardigt.

- 4.21. Zoals de kantonrechter hiervoor reeds heeft geoordeeld is in de Cao Rijk afgeweken van de Wfw. Dat betekent dat de kantonrechter dient te beoordelen – met inachtneming van de bestaande jurisprudentie over dit onderwerp onder de voorheen toepasselijke regeling van artikel 21 lid 2 ARAR – dient te beoordelen of het ontbreken van formatieruimte leidt tot een verstoring van de bedrijfsvoering.
- 4.22. De kantonrechter stelt vast dat een verzoek op grond van de Cao Rijk mag worden afgewezen wanneer "*de bedrijfsvoering daardoor wordt verstoord*". Onder de Wfw mag een verzoek echter pas worden afgewezen wanneer "*zwaarwegende bedrijfs- of dienstbelangen zich daartegen verzetten*". Naar het oordeel van de kantonrechter stelt de Wfw dus strengere eisen aan een afwijzing van een verzoek om urenbreiding. Onder de Cao Rijk is een enkele verstoring van de bedrijfsvoering voldoende. Van een ernstige verstoring hoeft geen sprake te zijn. Daarentegen zijn op grond van de Wfw zwaarwegende bedrijfs- of dienstbelangen vereist. Om die reden is de kantonrechter van oordeel dat de in artikel 2 Wfw genoemde gronden voor afwijzing van het verzoek per definitie een afwijzingsgrond vormen voor een verzoek op grond van artikel 3.1 Cao Rijk. Dit is naar het oordeel van de kantonrechter ook in lijn met de in het verleden onder de toepasselijkheid van de ARAR gewezen jurisprudentie over dit onderwerp.
- 4.23. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat het ontbreken van formatieruimte een grond is om het verzoek om urenbreiding als bedoeld in artikel 3.1 Cao Rijk af te wijzen wegens verstoring van de bedrijfsvoering. Werkgever heeft het verzoek om urenbreiding van werknemer dan ook op terechte gronden afgewezen. De kantonrechter zal daarom de vordering van werknemer afwijzen.
- 4.24. De kantonrechter ziet aanleiding om de proceskosten te compenseren, in die zin dat elk der partijen de eigen proceskosten draagt.
- 4.25. Tot slot merkt de kantonrechter nog op dat werkgever er terecht op wijst dat werknemer momenteel tot maart 2022 is gedetacheerd (waar overigens ook geen passende formatieruimte beschikbaar bleek), zodat hij feitelijk geen invulling kan geven aan een eventuele urenbreiding bij werkgever. Werknemer kan, zoals werkgever voorstelt, vanaf het moment dat de detachering eindigt opnieuw een verzoek tot urenbreiding indienen.

## **5 De beslissing**

De kantonrechter:

- 5.1. wijst de vorderingen af;
- 5.2. compenseert de proceskosten, in die zin dat elk der partijen de eigen proceskosten draagt.

Dit vonnis is gewezen door kantonrechter mr. J.L.M. Luiten en uitgesproken ter openbare terechtzitting van 28 april 2021.