

Vergaderjaar 2000–2001

**27 224**

## **Voorstel van wet van de leden Bussemaker en Van Dijke tot wijziging van de Arbeidstijdenwet en het Burgerlijk Wetboek ter verruiming van zeggenschap van werknemers over arbeidstijden**

**A**

### **ADVIES RAAD VAN STATE EN REACTIE VAN DE INDIENERS**

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State d.d. 23 augustus 2000 en de reactie van de indieners d.d. 22 december 2000, aangeboden aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal. Het advies van de Raad van State is cursief afgedrukt.

*Bij brief van de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal van 11 juli 2000, heeft de Tweede Kamer bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet met memorie van toelichting van de leden Bussemaker en Van Dijke tot wijziging van de Arbeidstijdenwet en het Burgerlijk Wetboek ter verruiming van zeggenschap van werknemers over arbeidstijden.*

*Volgens de toelichting is de vormgeving van arbeid en arbeidstijden de afgelopen jaren ingrijpend veranderd. Tegelijkertijd hebben werknemers meer maatschappelijke verantwoordelijkheden buiten de betaalde arbeid gekregen. Ingevolge het voorstel worden werkgevers verplicht voorzover redelijkerwijze mogelijk bij de vaststelling van het arbeidspatroon meer dan thans rekening te houden met de persoonlijke omstandigheden van de werknemer buiten de arbeid.*

#### *1. Samenhang met het initiatiefwetsvoorstel-Bakker*

*Het voorstel regelt gedeeltelijk dezelfde motie die het initiatiefwetsvoorstel van het lid Bakker beoogt te regelen.<sup>1</sup> De Raad van State heeft over dat voorstel op 23 mei 2000 advies uitgebracht. In de toelichting wordt niet op het voorstel-Bakker ingegaan. De Raad adviseert in de toelichting aan te geven wat de verhouding is tussen het nu voorliggende voorstel en het voorstel-Bakker.*

1. In de Memorie van Toelichting is overeenkomstig het advies van de Raad van State de relatie tussen het initiatiefvoorstel Bakker en dit wetsvoorstel aangegeven.

*2. Bescherming tegen zondagsarbeid: noodzaak van een wettelijke regeling*  
*In de Arbeidstijdenwet (ATW) is nu geregeld dat de werknemer alleen verplicht kan worden om op zondag te werken, indien de bedrijfsomstandigheden dit noodzakelijk maken en de werkgever overeenstemming heeft bereikt met het medezeggenschapsorgaan, of, bij ontbreken van dat orgaan, met de belanghebbende werknemers.<sup>2</sup> De indieners stellen voor, in aanvulling daarop te bepalen dat de werknemer uitsluitend arbeid op zondag verricht indien hij daar voor dat geval mee instemt.<sup>3</sup> De werknemer hoeft dus – anders dan in het voorstel-Bakker – geen motief te noemen.*

<sup>1</sup> Voorstel van wet van het lid Bakker tot wijziging van de Arbeidstijdenwet, het Burgerlijk Wetboek en de Algemene wet gelijke behandeling (gewetensbezwaren zondagsarbeid), kamerstukken II, 27 075, nrs. 1–3.

<sup>2</sup> Artikel 5:4 ATW.

<sup>3</sup> Artikel I, onderdeel B, van het wetsvoorstel.

*Verder voorziet het voorstel in een verbod om een werknemer te ontslaan die geen instemming verleent aan het werken op zondag.<sup>1</sup> Anders dan het voorstel-Bakker voorziet dit voorstel niet in een wettelijk verbod om bij sollicitaties onderscheid te maken wegens het hebben van (gewetens)bezwaren tegen het werken op zondag. Wel merken de indieners op, ervan uit te gaan dat de werkgever bij een sollicitatieprocedure niet op voorhand van de werknemer mag vragen naar de bereidheid op zondag te werken.<sup>2</sup> Zoals hierna (punt 3) wordt aangegeven deelt de Raad dit standpunt niet.*

*De Raad signaleert dat er een discrepantie bestaat tussen de verruiming van de mogelijkheden om op zondag te werken zoals deze bijvoorbeeld voortvloeit uit de recente wijziging van de Winkeltijdenwet en het onderhavige voorstel. De ATW-1995 kent als uitgangspunt dat op zondag niet of zo weinig mogelijk wordt gewerkt. Verder is in het Burgerlijk Wetboek een verbod opgenomen om een werknemer te ontslaan die met een beroep op een ernstig gewetensbezwaar weigert het opgedragen werk te verrichten. De Algemene Wet Gelijke Behandeling (AWGB) kent een verbod om onderscheid te maken op grond van godsdienst of levensovertuiging bij het aanbieden van een betrekking en het in dienst nemen als werknemer of ambtenaar. De recente wijziging van de Winkeltijdenwet kan er echter toe leiden dat niet alleen werkgevers uit concurrentie-overwegingen gedwongen zijn hun winkel op zondag te openen, maar dat ook (andere) dienstverlening (bijvoorbeeld vervoer) moet worden geïntensiveerd.*

*Het onderhavige voorstel dat het uitgangspunt van de ATW (op zondag wordt niet gewerkt) wil handhaven kan daarom werkgevers voor een welhaast onmogelijke opgave plaatsen. Om de instemming van zijn werknemers te verwerven zal hij met hoge overwerkvergoedingen moeten werken. Met de huidige krapte op de arbeidsmarkt is het de vraag of ook dat wel voldoende is. Het gevaar bestaat dat werkzaamheden in bepaalde branches zoals vervoer en zorginstellingen, die wel moeten worden verricht, niet meer zullen worden verricht. Dat kan verstrekende consequenties hebben.*

*De Raad vraagt zich daarbij af of de bestaande wetgeving niet reeds een goede basis biedt om oplossingen te vinden voor de uiteenlopende soorten van problemen – religieus geïnspireerd of anderszins – die zich in de praktijk rond de zondagsarbeid kunnen voordoen. Op bedrijfsstak- of bedrijfsniveau kunnen eventuele problemen verder worden opgelost.*

*De Raad adviseert het vorenstaande bij de beoordeling van het voorstel te betrekken.*

2. De hoofdnorm van de Arbeidstijdenwet is dat op zondag niet wordt gewerkt, uitgezonderd wanneer dit voortvloeit uit de aard van de arbeid. De indieners vragen zich af of inderdaad sprake is van een discrepantie tussen de verruiming van de mogelijkheden om op zondag te werken zoals deze bijvoorbeeld voortvloeit uit de recente wijziging van de Winkeltijdenwet en het onderhavige wetsvoorstel. Ook in de Winkeltijdenwet is uitgangspunt dat op zondag niet wordt gewerkt, maar een gemeente beschikt op grond van die wet over de bevoegdheid openstelling van winkels op maximaal twaalf zondagen mogelijk te maken. Daarnaast bepaalt de Winkeltijdenwet niets ten aanzien van de verhouding tussen werkgever en werknemer ter zake. De wens van de ondernemer loopt niet per definitie parallel aan de wens van de werknemer. Rechtsbescherming ter zake van de arbeidstijden dient op haar eigen merites beoordeeld te worden.

Het eventueel moeten betalen van hoge overwerkvergoedingen is naar het oordeel van de indieners een goede prikkel om de premisse van de ATW (op zondag wordt niet gewerkt) te handhaven. De Raad gaat bij zijn veronderstelling dat de werkgever om instemming van de werknemer te krijgen met hoge overwerkvergoedingen moet werken overigens voorbij aan het feit dat werknemers wellicht ook bij hoge overwerkvergoedingen niet op zondag willen werken. Of misschien wel op zondag willen werken, maar in ruil daarvoor op andere dagen flexibel met hun werktijd willen kunnen omgaan. De indieners zouden juist bij het vaststellen van arbeidstijden graag meer overleg zien tussen werkgever en werknemer en denken dat hun initiatiefwet daartoe bijdraagt.

De Raad van State wijst voorts op het gevaar dat werkzaamheden in bepaalde branches zoals vervoer en zorginstellingen, die wel moeten worden verricht, niet meer zullen worden verricht. De indieners delen deze vrees niet. Hun wetsvoorstel heeft namelijk geen betrekking op zondagsarbeid die voortvloeit

<sup>1</sup> Artikel II van het wetsvoorstel; wijziging van artikel 670 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek.

<sup>2</sup> Bladzijde 8, tweede tekstblok, van de toelichting.

uit de aard van de arbeid. Zij verwijzen naar de passage hierover in paragraaf 3 van de memorie van toelichting.

De Raad van State vraagt zich af of de bestaande wetgeving niet reeds een goede basis biedt om oplossingen te vinden voor de uiteenlopende soorten van problemen die zich in de praktijk rond de zondagsarbeid kunnen voordoen. Eventuele problemen kunnen naar het oordeel van de Raad op bedrijfstak- of bedrijfsniveau worden opgelost. De indieners menen dat de Raad van State er ten onrechte aan voorbij gaat dat de rechtsbescherming van de individuele werknemer in de ATW onduidelijk is geregeld. Artikel 5:4 kan op twee manieren worden begrepen. Ten eerste kan hieruit worden afgeleid dat de instemming van de individuele werknemer niet is vereist waar het gaat om zondagsarbeid als gevolg van bedrijfsomstandigheden. De wetsgeschiedenis en de praktijk hebben laten zien dat het begrip «bedrijfsomstandigheden» zeer ruim kan worden geïnterpreteerd. Daarnaast kan artikel 5:4 ook zo worden gelezen dat er overeenstemming tussen de werkgever en het medezeggenschapsorgaan moet zijn over het feit dat er bedrijfsomstandigheden zijn die het werken op zondag noodzakelijk maken. Of een individuele werknemer vervolgens op zondag moet werken, wordt in die visie bepaald door hetgeen werkgever en werknemer hebben bedongen. De beslissing van het medezeggenschapsorgaan heeft immers geen doorwerking naar de individuele arbeids-overeenkomst. Een en ander komt bovendien in een vreemd daglicht te staan, als wordt bedacht dat de werkgever zondagsarbeid als gevolg van de aard van de arbeid op grond van datzelfde artikel 5:4 bij de individuele werknemer moet bedingen. De indieners willen de omschrijving van de ATW op het punt van de instemming van de individuele werknemer, gelet op de bestaande onduidelijkheid, aanscherpen. Overigens vragen de indieners zich af waarom het wettelijk recht op bijvoorbeeld deeltijdwerk en ouderschapsverlof wél individueel kan worden geregeld, maar op zeggenschap over zondagsarbeid niet.

### *3. Vragen bij de sollicitatie*

*Zoals al aangegeven voorziet het voorstel niet in een wettelijk verbod om bij sollicitaties onderscheid te maken wegens het hebben van bezwaren tegen het werken op zondag. Wel merken de indieners op, ervan uit te gaan dat de werkgever bij een sollicitatieprocedure niet op voorhand van de werknemer mag vragen naar de bereidheid op zondag te werken.<sup>1</sup>*

*Een verbod om hierover vragen te stellen vloeit, zo meent de Raad, niet zonder meer voort uit de bestaande wetgeving. Denkbaar is dat het verbod nog wel kan worden afgeleid uit artikel 5 AWGB voorzover het gaat om religieuze of levensbeschouwelijke bezwaren tegen zondagsarbeid. Voor andersoortige bezwaren is dat niet aannemelijk.*

*Het zou ook niet wenselijk zijn om een zo ruim verbod wettelijk te regelen. Een werkgever moet bijvoorbeeld in staat zijn personeel te werven speciaal voor het verrichten van zondagsdiensten. En een werkgever die al veel personeel in dienst heeft dat religieuze of andere bezwaren heeft tegen zondagsarbeid moet in staat zijn personeel te selecteren dat wel tot zondagsarbeid bereid is. Het verdient aanbeveling de toelichting op dit punt aan te passen.*

3. De Raad stelt dat een verbod om bij sollicitaties vragen te stellen over zondagsarbeid niet voortvloeit uit de bestaande wetgeving. Voor religieuze of levensbeschouwelijke motieven kan het verbod nog wel worden afgeleid uit artikel 5 AWGB, maar voor andersoortige bezwaren is dat niet aannemelijk. De Raad acht een zo ruim verbod ook niet wenselijk.

De indieners zijn het met de Raad eens dat een werkgever in staat moet zijn om personeel te verwerven voor het verrichten van zondagsdiensten. De indieners merken echter op dat zij een onderscheid maken tussen arbeid, waarbij zondagsarbeid in de aard van het werk ligt en zondagsarbeid op grond van bedrijfsomstandigheden. In het eerste geval is zondagsarbeid onvermijdelijk. Sociale, religieuze of andersoortige motieven kunnen geen redenen zijn deze arbeid te weigeren.

Daarnaast onderscheiden indieners zondagsarbeid op grond van bedrijfsomstandigheden. In de MvT wordt ten aanzien van deze arbeid een onderscheid gemaakt tussen structurele en incidentele verandering. Er is sprake van een structurele verandering indien een bedrijf in een geregeld patroon arbeid op zondag wil laten verrichten. In het tweede geval gaat het om een incidentele situatie. Die doet zich bijvoorbeeld voor als een bedrijf door bijzondere omstandigheden een order niet tijdig kan afleveren. In beide gevallen gaat het

---

<sup>1</sup> Bladzijde 8, tweede tekstblok, van de toelichting.

om een situatie van verandering, die doorgaans bij de sollicitatie niet is te voorzien. De indieners gaan er om die reden van uit dat de werkgever niet op voorhand van een werknemer mag vragen naar de bereidheid op zondag te werken. Bij sollicitaties moet het gaan om de feitelijke situatie en mag niet worden vooruitgelopen op een zich mogelijk aandienende toekomstige ontwikkeling. Tijdens een sollicitatie is nooit sprake van gelijkwaardigheid tussen werknemer en werkgever. De werkgever kan van die ongelijkheid misbruik maken door op voorhand in algemene zin te bedingen dat de werknemer bereid is op zondag te werken.

De indieners hebben daarom gekozen voor de formulering waarin de werknemer uitsluitend arbeid op zondag verricht, wanneer hij daar voor dat geval mee instemt.

#### *4. Reikwijdte van het instemmingsrecht*

*Het nu geldende artikel 4:1 ATW maakt onderscheid tussen arbeid op zondag die voortvloeit uit de aard van de arbeid en arbeid op zondag waar de bedrijfsomstandigheden dit noodzakelijk maken. Het gaat de indieners alleen om het laatste, zo geven zij in de toelichting aan.<sup>1</sup> De voorgestelde tekstwijziging is op dit punt onvoldoende duidelijk. Het recht om op zondag niet te behoeven werken lijkt ook te gelden voor zondagsarbeid die voortvloeit uit de aard van de arbeid. Het verdient aanbeveling de tekst te verduidelijken.*

4. Aangenomen wordt dat de Raad van State hier doelt op artikel 5:4. De indieners handhaven de voorgestelde tekst, omdat die verwijst naar de tweede volzin van het eerste lid. Daaruit blijkt dat de tekst alleen betrekking heeft op zondagsarbeid op grond van arbeidsomstandigheden en niet op zondagsarbeid als gevolg van de aard van de arbeid.

#### *5. Vaststelling van het arbeidspatroon*

*De ATW bepaalt nu in artikel 4:1, eerste lid, dat de werkgever, voorzover dat redelijkerwijs van hem gevergd kan worden, rekening houdt met de persoonlijke omstandigheden van de werknemers. Het voorgestelde artikel 4:1a, eerste lid, geeft in feite een herhaling van deze bepaling met een verdere uitwerking van het laatste deel: het voorstel spreekt over de «persoonlijke omstandigheden van de werknemer buiten de arbeid, waaronder begrepen de zorg(taken) voor kinderen, (afhankelijke) familieleden, verwanten en naasten alsmede maatschappelijke verantwoordelijkheden die door de werknemer worden gedragen».*

*a. In de toelichting wordt wel in algemene zin gesproken over de problemen bij het combineren van werk en zorg, maar niet wordt aangegeven of het voorgestelde artikel een wezenlijk grotere bijdrage zal leveren aan het oplossen van deze problemen dan nu al gebeurt met het bestaande artikel 4:1 ATW. Daar komt bij dat in het voorgestelde artikel van het begrip «persoonlijke omstandigheden van de werknemer» enkele voorbeelden zijn opgenomen die onvoldoende houvast geven of het gevaar in zich dragen dat aan een begrip een te ruime betekenis toegekend moet worden. Zo is de term «maatschappelijke verantwoordelijkheden» naar inhoud te vaag en het ermee gemoeide tijdsbeslag te onbepaald. De Raad is van mening dat de voorgestelde nadere uitwerking van het begrip niet wenselijk is. Hij acht het beter om het uiteindelijk aan de rechter over te laten nader te bepalen welke persoonlijke omstandigheden een rol kunnen spelen en welk gewicht aan de verschillende omstandigheden moet worden toegekend. Hij adviseert de bepaling te heroverwegen.*

*b. Indien de indieners de bepaling handhaven, verdient het aanbeveling het voorgestelde artikel 4:1a, eerste lid, op te nemen in artikel 4:1, eerste lid. Dat heeft tevens als voordeel dat de procedurele waarborgen die in het vervolg van artikel 4:1 zijn neergelegd, ook zullen gelden voor de door de indieners voorgestelde verplichting. Het voorgestelde artikel 4:1a, tweede lid, kan dan eveneens in artikel 4:1 worden ondergebracht.*

5. a. De Raad stelt dat de door de indieners voorgestelde veranderingen overbodig zijn, aangezien de huidige ATW al in artikel 4:1 bepaalt dat de werkgever, voorzover dat redelijkerwijs van hem gevergd kan worden, rekening houdt met de persoonlijke omstandigheden van de werknemers.

<sup>1</sup> Bladzijde 7, derde tekstblok, van de toelichting.

De door de indieners voorgestelde toevoeging is hiervan echter geen herhaling. Ten eerste spreekt het voorgestelde artikel 4:1a van werknemer in plaats van werknemers. Daarmee wordt aangegeven dat de werkgever, althans voorzover dat redelijkerwijs van hem kan worden gevraagd, rekening houdt met de *individuele* behoeften van de werknemer. In de huidige formulering van de wet wordt gesproken over het rekening houden met persoonlijke omstandigheden van werknemers in het kader van het voeren van een «algemeen ondernemingsbeleid». Dit verplicht op geen enkele wijze tot een vertaling naar het individuele niveau. De indieners achten het wenselijk deze vertaling wel te maken, in het bijzonder vanuit het oogpunt een evenwicht te vinden tussen bedrijfseconomische flexibiliteit enerzijds en keuzevrijheid en zekerheid voor de individuele werknemer anderzijds.

Ten tweede geven de indieners een uitwerking van persoonlijke omstandigheden. Zij geven daarmee aan te hechten aan de inrichting van het arbeidspatroon in relatie tot de combinatie van arbeid en zorg, alsmede het dragen van maatschappelijke verantwoordelijkheden, zoals het verrichten van vrijwilligerswerk.

Tezamen geven deze twee wijzigingen een duidelijke norm aan die de indieners wenselijk achten ten aanzien van het vaststellen van het arbeidspatroon. De indieners beseffen dat hierbij niet in detail kan worden vastgesteld welk tijdsbeslag is gemoeid met maatschappelijke verantwoordelijkheden, zoals de Raad stelt. Zij achten dat ook niet nodig. Het gaat hen om het formuleren van een algemene norm, niet om het aangeven van een strikte grens in tijd. Anders dan de Raad van State menen de indieners dat niet aan de rechter moet worden overgelaten nader te bepalen welke persoonlijke omstandigheden een rol kunnen spelen en welk gewicht aan de verschillende omstandigheden moet worden toegekend. Dat zou naar hun oordeel leiden tot een ongewenste juridisering van arbeidsverhoudingen. Bovendien moet worden bedacht dat als werkgever en werknemer een geschil moeten uitvechten bij de rechter de arbeidsrelatie hoogstwaarschijnlijk dermate is verstoord dat deze niet kan worden voortgezet. De indieners willen dat voorkomen door in de wet de gewenste richting aan te geven.

b. De Raad stelt voor het voorgestelde artikel 4:1a, eerste lid, op te nemen in artikel 4:1, eerste lid. Om de hierboven genoemde redenen zijn de indieners hier geen voorstander van.

*6. Voor redactionele kanttekeningen verwijst het college naar de bij het advies behorende bijlage.*

*De Vice-President van de Raad van State,  
H. D. Tjeenk Willink*

6. De door de Raad voorgestelde wijzigingen worden overgenomen.

Bussemaker  
Van Dijke

**Bijlage bij het advies van de Raad van State van 23 augustus 2000, no.W12.00.0294/IV, met redactionele kanttekeningen die de Raad in overweging geeft.**

- In het voorgestelde artikel 4:1a, eerste lid, van de Arbeidstijdenwet (ATW) het woord «arbeidspatroon» wijzigen in: arbeidstijdpatroon, nu dat de gebruikelijke term is in de ATW.
- In artikel I (wijziging Arbeidstijdenwet) een onderdeel toevoegen dat als volgt luidt: In artikel 5:4, tweede lid, wordt «derde volzin» telkens gewijzigd in: vierde volzin.
- In artikel II twee onderdelen toevoegen waarin in artikel 670b lid 2 en artikel 677 lid 5 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek de woorden «De leden 1 tot en met 7 van artikel 670» worden gewijzigd in: De leden 1 tot en met 8 van artikel 670.
- In de toelichting op artikel II, waar wordt verwezen naar het inmiddels ingetrokken Delegatiebesluit, in plaats daarvan verwijzen naar artikel 5:1 van het Ontslagbesluit.