

Vergaderjaar 1992-1993

22 392

Wijziging van het Burgerlijk Wetboek in verband met de positie van gewetensbezwaarde werknemers

Nr. 8 Herdruk¹

NOTA NAAR AANLEIDING VAN HET EINDVERSLAG

Ontvangen 5 april 1993

De leden van de CDA-fractie hadden op een paar punten nog behoefte aan een nadere toelichting door de regering.

In de eerste plaats betrof dit de kwestie van de toekenning van een WW-uitkering, indien een gewetensbezwaarde toch wordt ontslagen. Deze leden vroegen de regering naar een expliciet oordeel over de mate van toereikendheid van de reeds bestaande toetsingscriteria voor een oordeel over de verwijtbaarheid van de werkloosheid alsmede met het oog op het sanctiebeleid in de WW. Met verwijzing naar hetgeen wij hierover in de memorie van toelichting hebben gezegd, is het ons op dit moment niet mogelijk een expliciet oordeel te geven over de toereikendheid van bedoelde toetsingscriteria. De Sociale Verzekeringsraad is hierover om advies gevraagd. Pas als bedoeld advies is ontvangen kunnen wij ons ter zake een oordeel vormen. Duidelijk is echter, dat indien mocht blijken dat de bestaande toetsingscriteria niet goed bruikbaar zijn, bijzondere toetsingscriteria voor de beoordeling van de verwijtbaarheid en eventueel toe te passen sancties in geval van werkloosheid wegens gewetensbezwaren, zullen moeten worden ontwikkeld. Wij gaan er van uit dat bedoeld advies, dat naar verwachting niet tot een wetwijziging zal hoeven te leiden, nog dit voorjaar zal worden uitgebracht.

Het antwoord op de vraag die de aan het woord zijnde leden in het kader van de euthanasiediscussie hadden gesteld, stelde hen niet tevreden. Zij achtten het van wezenlijk belang dat er een regeling kwam voor verpleegkundigen met gewetensbezwaren en vroegen de regering daartoe stappen te ondernemen. Wij namen er nota van dat deze leden daarover geluiden uit het zorgveld bereiken. Zonder de bezwaren die aan deze geluiden voeding geven in twijfel te trekken, willen wij opmerken dat deze noch bij ons, noch bij de Staatssecretaris van Welzijn, Volksgezondheid en Cultuur rechtstreeks op tafel zijn gekomen. Wij wijzen allereerst op de extra bescherming die juist door het voorliggende wetsvoorstel wordt geboden. Verder zijn wij nog steeds van mening dat de collectieve arbeidsovereenkomst voor de ziekenhuissector de aangewezen plaats is om deze problematiek te regelen. De Staatssecretaris van Welzijn, Volksgezondheid en Cultuur zal bij de inventarisatie van

¹ Eerder is een oude versie aangeboden en gedrukt.

euthanasie-protocollen in de instellingen, die thans wordt uitgevoerd, in het bijzonder aandacht doen geven aan de positie van verpleegkundigen.

Het doet ons genoegen dat onze beantwoording de leden van de fractie van de PvdA in hun opvatting heeft gesterkt dat een wettelijke regeling rond de positie van gewetensbezwaarde werknemers noodzakelijk is. Hoewel deze leden de redenering, dat een meer gedetailleerde regeling niet haalbaar is te achten, grotendeels kunnen volgen, wezen zij er toch op dat de door ons voorgestane regeling niet in alle gevallen afdoende kan zijn. In dit verband vroegen zij of de gekozen opzet de rechter inderdaad voldoende toetsingsruimte biedt om in een voorkomend geval tot een zorgvuldig gewogen oordeel te komen.

Bij zijn oordeelsvorming met betrekking tot een aan hem voorgelegd geschil op het onderwerpelijke terrein is de rechter vrij om met alle relevante omstandigheden van het geval rekening te houden. Uitgangspunt hierbij vormen de verschillende wettelijke bepalingen in het Burgerlijk Wetboek inzake de arbeidsovereenkomst. Met de onderhavige aanpak wordt mede beoogd de rechter een handreiking te doen, teneinde hem nog beter in staat te stellen de juiste beslissing te nemen. Zoals reeds in eerdere stukken opgemerkt is de leidraad van de Stichting van de Arbeid van 4 juli 1990 te beschouwen als een uitwerking van genoemde arbeidsrechtelijke bepalingen, in het bijzonder die met betrekking tot goed werkgeverschap en goed werknemerschap ingevolge respectievelijk artikel 1638z en 1639d, die met betrekking tot de loonbetalingsverplichting op grond van artikel 1638b en die met betrekking tot de risicoverdeling daarbij ingevolge de artikelen 1638c en 1638d B.W. Deze wijze van rechterlijke ondersteuning onderkent de verscheidenheid van situaties op het gebied van gewetensbezwaren die zich op de verschillende werkterreinen kunnen voordoen, met andere woorden bevestigt dat het gaat om gevalsgewijze beoordelingen, en laat de rechter aldus voldoende toetsingsruimte in het individuele geval. Wij hebben dan ook de overtuiging dat de niet-wettelijke normen alsmede de voorgestelde aanvulling op artikel 1639s er toe zullen bijdragen dat de belangenafweging die de rechter heeft te maken op de meest zorgvuldige wijze zal geschieden.

De leden van de fractie van de PvdA vroegen om een nadere onderbouwing van de conclusie van de regering dat de gedragsregels met betrekking tot gewetensbezwaarden in dienstbetrekking zich ook zullen uitstrekken tot de werknemers die zonder schriftelijk arbeidscontract werken. Bedoelde gedragsregels van de Stichting van de Arbeid zijn in het algemeen van toepassing op de verhouding werkgever-werknemer. Het maakt geen verschil of de arbeidsvoorwaarden al dan niet in een schriftelijk contract zijn neergelegd.

Tenslotte vroegen de aan het woord zijnde leden de regering nog wat explicieter in te gaan op de gang van zaken rond de loondoorbetalingsverplichting van de werkgever. Met name vroegen zij of deze doorbetalingsverplichting blijft gelden indien een ontslagvergunning wordt aangevraagd. In dit verband stelden zij ook nog de vraag of het niet te verkiezen is genoemde verplichting in de wet zelf op te nemen. Hoewel deze aspecten ook reeds in eerdere stukken aan de orde zijn geweest, willen wij hier als volgt op ingaan.

Volgens de aan het SER-advies van 29 juni 1990 ontleende aanbeveling van de Stichting van de Arbeid, opgenomen in haar nota van 4 juli 1990, geldt vanaf het moment dat de werknemer een beroep op zijn gewetensbezwaar doet een loondoorbetalingsverplichting, tenzij er sprake is van een niet-tijdig gemeld of van een te voorzien gewetensbezwaar. De verplichting tot loonbetaling vervalt op het moment

- dat wordt geconcludeerd dat er geen passende, vervangende arbeid beschikbaar is, noch dat andere oplossingen voorhanden zijn
- dat de werknemer op een aanbod van de werkgever tot passende, vervangende arbeid niet wenst in te gaan, of

– dat zodanige arbeid eerst op termijn beschikbaar komt. In deze situatie wordt de loonbetaling opgeschort totdat passende, vervangende arbeid beschikbaar komt.

Indien beëindiging van de arbeidsovereenkomst onvermijdelijk is, zal een ontslagprocedure moeten volgen. Op grond van het bovenstaande kan worden geconcludeerd dat er dan in de visie van de Stichting geen loondoorbetalingsverplichting is.

Gelet op de aard van de onderhavige problematiek en het uitgangspunt daarbij dat de eigen verantwoordelijkheid van de sociale partners voorop staat, zou een wettelijke verplichting tot loondoorbetaling onder dit soort omstandigheden ons te ver voeren. Bovendien is de loondoorbetalingsverplichting in zijn algemeenheid reeds geregeld in artikel 1638b, alsmede de artikelen 1638c en 1638d B.W., waarbij de risicoverdeling is voorzien en aan de hand waarvan de rechter in de concrete situatie zal moeten beoordelen of er een loondoorbetalingsverplichting bestaat. Genoemde richtlijnen zijn te beschouwen als een verbijzondering van deze bepalingen.

De leden van de VVD-fractie stelden vast dat de regering erkent dat de verantwoordelijkheid van de problematiek met betrekking tot gewetensbezwaren primair bij de sociale partners berust. Zij vroegen in dit verband waarom de wetgever zich dan geroepen voelt om met een geheel vage regeling te komen. De aan het woord zijnde leden bleven vooralsnog van mening dat de rechter op grond van thans bestaande regels eveneens tot een zorgvuldig gewogen oordeel kan komen. Deze leden waren van oordeel dat indien deze kwestie dermate belangrijk is dat deze bij wet geregeld moet worden, dit ook geldt voor gewetensbezwaren van ambtenaren. Anders zou de conclusie moeten zijn dat de kwestie wordt overgelaten aan sociale partners en de overheid ook niet ingrijpt indien zij niet tot een regeling kunnen komen, aldus deze leden.

Er zij nogmaals op gewezen dat een door sociale partners zelf ontwikkelde regeling met betrekking tot gewetensbezwaren in dienstbetrekking lange tijd is uitgebleven. Gerefereerd wordt aan de in de memorie van toelichting geschetste voorgeschiedenis. Waar het de overheid betrof, lag de situatie anders. Reeds in 1983 zijn door de overheid en de centrales van overheidspersoneel richtlijnen opgesteld voor het personeelsbeleid met betrekking tot de gewetensbezwaarde ambtenaar. In 1989 is in het overleg met deze centrales vastgesteld dat deze aanbevelingen voldoen en dat het beleid daarop is en blijft afgestemd. De ervaring heeft geleerd dat de praktijk zich naar deze aanbevelingen richt, dat ook de ambtenarenrechter daarmee rekening houdt. De door de leden van de VVD-fractie gemaakte vergelijking tussen de werknemer in de particuliere sector en de ambtenaar met gewetensbezwaren gaat dan ook slechts ten dele op.

De regering heeft er geen twijfel over laten bestaan en dit in genoemde adviesaanvraag ook tot uitdrukking gebracht dat zij van mening was dat de onderhavige problematiek zich bij uitstek leende voor zelfregulering en dat een wettelijke regeling niet voor de hand lag. Bij de lijn die thans wordt gevolgd ligt dan ook duidelijk het accent op de inmiddels tot stand gekomen aanbevelingen, ontleend aan genoemd SER-advies, van de Stichting van de Arbeid. Gelet ook op de wensen vanuit de Kamer en het advies van de SER ter zake hebben wij, evenwel gemeend hiervoor in het Burgerlijk Wetboek expliciet een basis te moeten leggen. Ook op grond van de huidige bepaling van artikel 1639s kan de rechter thans een ontslag op grond van een ernstig gewetensbezwaar kennelijk onredelijk verklaren. Dat de rechter thans eveneens tot een zorgvuldig gewogen oordeel hieromtrent kan komen, wordt door ons niet in twijfel getrokken. Met de voorgestelde uitbreiding van artikel 1639s evenwel wordt uitdrukkelijk de legitimiteit van een beroep op het geweten erkend. Tevens wordt daarmee vastgesteld dat de enkele

grond van het bestaan van een gewetensbezwaar niet tot ontslag mag leiden. Deze erkenning verschaft de rechter als het ware een extra legitimatie om tot een dergelijk oordeel te komen. Uit een oogpunt van rechtszekerheid achten wij dit een goede zaak. De voorgestelde regeling zal naar onze overtuiging sociale partners een krachtige impuls geven voor zelfregulering ter zake. Bovendien wordt alleen reeds door deze concretisering de rechtspositie van de werknemer versterkt. Op bovenstaande gronden wordt een aanpak zoals thans voorligt door ons ten zeerste bepleit.

De leden van de fractie van Groen Links vroegen ons nader in te gaan op onze conclusie dat een nadere afbakening c.q. definiëring van het begrip gewetensbezwaar niet mogelijk is. Een sluitende definiëring is uiteraard niet te geven, maar de vraag blijft of een nadere omschrijving van het begrip de rechter niet meer handvatten geeft om in de praktijk het begrip toe te passen, aldus deze leden. Standaardisering van het begrip geweten laat zich niet goed denken, aangezien gewetensopvattingen variabel zijn en van persoon tot persoon kunnen verschillen. Een categorische omschrijving van het begrip gewetensbezwaar is dan ook niet te geven. Uit de formulering van de voorgestelde aanvulling op artikel 1639s valt af te leiden dat het moet gaan om een onoverkomelijk gewetensbezwaar dat tot werkweigering leidt. Verder dat de bezwaren gericht moeten zijn tegen persoonlijke arbeidsverplichtingen. De rechtspraak geeft te zien dat een erkenning van gewetensbezwaren inhoudt dat vastgesteld wordt dat van de werknemer in redelijkheid niet kan worden gevergd werkzaamheden te verrichten waartegen hij principiële bezwaren heeft. Wij menen dat voornoemde criteria de rechter voldoende steun bieden om in een voorkomend geval een beroep op het geweten naar waarde te kunnen schatten.

Onder verwijzing naar het gestelde in de nota van de Stichting van de Arbeid dat een werknemer al tijdens het sollicitatiegesprek melding dient te maken van gewetensbezwaren indien deze redelijkerwijs kan begrijpen dat zijn bezwaar voor de uitoefening van de functie relevant is, wilden de leden van de fractie van de SGP weten tot hoever het «redelijkerwijs kan begrijpen» zich uitstrekt. Eveneens conform de aanbevelingen van de Stichting van de Arbeid d.d. 21 juni 1982 inzake werving en selectie rust op de werkgever de taak om reeds in de sollicitatiefase de sollicitant zo volledig mogelijk te informeren over de onderneming en het soort werk dat daarin wordt verricht en over de aard van de werkzaamheden die deze (mogelijk) zal gaan verrichten. Mede op basis van deze informatie zal de aspirant-werknemer de mate van relevantie van bij hem bestaande principiële bezwaren met het oog op de desbetreffende functie en daaruit voortvloeiende werkzaamheden kunnen inschatten. Uitgaande van de door de aan het woord zijnde leden gegeven voorbeelden betekent zulks dat in het geval van het werken op zondag de werknemer er niet vanuit hoeft te gaan dat er eventueel op zondag wordt gewerkt, indien de werkgever hen daarover niet heeft geïnformeerd. Anders ligt het natuurlijk indien inherent aan de functie is dat er ook op zondag wordt gewerkt. Zonder dat de werkgever hier dan extra op wijst zal de aspirant-werknemer zijn principiële bezwaar tegen het werken op zondag uiteraard direkt moeten melden. In het geval van de verpleegkundige mag worden verwacht dat de werkgever, indien het meewerken aan bijvoorbeeld zwangerschapsafbreking tot de toekomstige werkzaamheden van de aspirant-werknemer behoren, deze daarover informeert. De aspirant-werknemer doet er goed aan eventuele bezwaren daartegen alsdan kenbaar te maken. Deze handelwijze van het elkaar informeren is gebaseerd op de op beide partijen rustende verplichting te goeder trouw te handelen.

De leden van de fractie van de SGP vroegen of ook in de situatie dat pas op termijn vervangende passende arbeid beschikbaar is in beginsel

geen loondoorbetalingsverplichting dient te bestaan dan wel een recht op een WW-uitkering.

Indien de door deze leden bedoelde situatie zich voordoet zou in plaats van de loondoorbetaling voor de werknemer in principe een recht op werkloosheidsuitkering ontstaan. Of ook daadwerkelijk in dat geval – en dat geldt ook voor de andere door de Stichting van de Arbeid in haar leidraad genoemde situaties waarin de loondoorbetalingsverplichting eindigt – door betrokkene aanspraak op een (volle) werkloosheidsuitkering kan worden gemaakt, zal evenwel voor elk individueel geval afzonderlijk aan de hand van de in het kader van de werkloosheidswetgeving geldende toetsingscriteria moeten worden beoordeeld.

De leden van de SGP-fractie vroegen eveneens hoe de situatie is in het geval de werknemer een andere levensovertuiging krijgt waardoor hij gewetensbezwaren krijgt tegen het verrichten van werkzaamheden die hij eerder niet had. Naar onze mening biedt de leidraad van de Stichting van de Arbeid ook hier voldoende aanknopingspunten. Ook in dat geval kan volgens bedoelde aanbevolen gedragsregels worden bepaald, of en zo ja in hoeverre er een loondoorbetalingsverplichting van de werkgever bestaat en of passende vervangende arbeid voor betrokkene beschikbaar is.

De leden van de GPV-fractie betreurden het dat het begrip «gewetensbezwaar» als een geïndividualiseerd begrip wordt gehanteerd. Deze leden vroegen in hoeverre toetsing van het gewetensbezwaar nog een rol dient te spelen in de procedure tot erkenning van het gewetensbezwaar. Reeds in eerdere stukken alsook hiervoor in het antwoord op de vraag van de leden van de Groen Links-fractie over een nadere afbakening van het begrip gewetensbezwaar hebben wij ons standpunt met betrekking tot het subjectieve karakter van gewetensbezwaren uiteengezet. Wij zouden hieraan nog willen toevoegen dat het in eerste instantie aan de werkgever is te beoordelen of er sprake is van een reëel gewetensbezwaar. Wanneer het beroep op een gewetensbezwaar door de werkgever niet wordt erkend, kan het oordeel van de rechter worden gevraagd. Gelet op het karakter van de gewetensopvatting kan toetsing daarvan slechts marginaal geschieden. Als toetsingscriteria kunnen in elk geval worden genoemd: de gefundeerdheid van het gewetensbezwaar en het bestaan van een causaal verband tussen het gewetensbezwaar en de door de werknemer persoonlijk te verrichten werkzaamheden.

Voor de leden van de GPV-fractie bleef onduidelijk wat nu precies de status is van de betreffende gedragsnormen en of deze normen in voorkomende gevallen voldoende basis vormen om de werkgever te verplichten tot het verschaffen van vervangende arbeid en tot doorbetaling van loon. Ook vroegen deze leden naar de betekenis van deze normen in de sollicitatiefase. Met name vroegen deze leden zich af of de aspirant-werkgever een plicht heeft in voorkomende situaties (schriftelijk) te motiveren waarom hij geen dienstverband met deze gewetensbezwaarde aspirant-werknemer kan aangaan? In haar betreffende nota beveelt de Stichting van de Arbeid aan de aan het SER-advies ontleende gedragsnormen als uitgangspunt te nemen voor zorgvuldig handelen ter voorkoming van (dreigende) conflicten over gewetensbezwaren in ondernemingen of ter oplossing van conflicten die zich desondanks voordoen. Het gaat hier dus om niet-wettelijke normen, die op zich dan ook niet het karakter van verbindendheid hebben voor betrokkenen, noch in voorkomende gevallen voor de rechter. Niettemin menen wij er redelijkerwijs van uit te mogen gaan, dat een handelen in strijd met deze gedragsnormen door de rechter in zijn oordeelsvorming zal worden betrokken. De ervaring is dat de rechter met gedragscodes e.d. die in de praktijk tot stand zijn gekomen en stoelen op een voldoende draagvlak, wel degelijk rekening houdt. Aannemelijk is dan ook dat in de gevallen als door deze leden genoemd de gedragsregels voldoende basis zullen vormen om

indien nodig naleving ervan via de rechter af te dwingen. Ook voor naleving van de gedragsregels in de sollicitatiefase menen wij dat aldus voldoende basis is gegeven. Daarnaast volgt uit de aanbevelingen van de Stichting van de Arbeid van 1 maart 1991, inzake wervings- en selectiebeleid van ondernemingen, dat sollicitanten die worden afgewezen gemotiveerd bericht van afwijzing dienen te ontvangen. Als een werkgever een afwijzing niet wil motiveren, zal dit naar onze mening op basis van bedoelde aanbeveling van de Stichting van de Arbeid, bij de rechter kunnen worden afgedwongen.

De leden van de GPV-fractie betwijfelden in verband met artikel 20, eerste lid, van de Wet afbreking zwangerschap, of het verrichten van of medewerken aan de afbreking van een zwangerschap onder het begrip «bedongen arbeid» kan vallen. Deze leden betrokken hierbij ook het onderwerp van de euthanasie en hulp bij zelfdoding.

Zoals reeds uiteengezet is in de memorie van antwoord bevat artikel 20, eerste lid, van de Wet afbreking zwangerschap dwingend recht. Van deze bepaling kan derhalve niet worden afgeweken. Afhankelijk van hetgeen door werkgever en werknemer bij het aangaan van het dienstverband is afgesproken kan het meewerken aan zwangerschapsonderbreking weliswaar onderdeel vormen van de overeengekomen arbeid, maar de bescherming van het voorliggende wetsvoorstel blijft van kracht. Heeft de werknemer tijdens de sollicitatieprocedure geen blijk gegeven van bezwaren ter zake, dan kan in een later stadium – gelet op artikel 20 en het gewijzigde artikel 1639s – niet zonder meer ontslag worden gegeven. Dat zal afhangen van de concrete omstandigheden van het geval. Een belangrijke factor is in hoeverre het voor de werkgever mogelijk is een taakverdeling tot stand te brengen waarbij werknemers wegens ernstige gewetensbezwaren worden ontzien. In grotere instellingen zal dat geen organisatorische problemen hoeven op te leveren.

De opmerking, waaraan de leden van de GPV-fractie refereerden, dat een arts of verpleegkundige met ernstige bezwaren tegen toepassing van abortus provocatus of euthanasie dan wel hulp bij zelfdoding er rekening mee moet houden dat aan een andere kandidaat bij wie die bezwaren niet bestaan, de voorkeur wordt gegeven, moet dan ook worden gerelativeerd. Bij een abortuskliniek als bedoeld in de Wet afbreking zwangerschap zal inderdaad van de sollicitant openheid over gewetensbezwaren mogen worden verwacht, en zullen aan zulke bezwaren – die de betrokkene feitelijk ongeschikt maken voor de functie – consequenties mogen worden verbonden. Bij een algemeen ziekenhuis zal zich deze situatie in die zin niet voordoen. Alleen al om die reden kan niet worden gesteld dat door bovenstaande visie artsen en verpleegkundigen dan wel degenen die een opleiding in de gezondheidszorg willen volgen, zich in hun ontplooiingskansen belemmerd zouden weten. De regeling, die het onderhavige wetsvoorstel inhoudt, biedt bovendien bescherming aan (aspirant-)werknemers met ernstige gewetensbezwaren tegen bepaalde werkzaamheden. Van discriminatie in de zin van artikel 1 GW is dan ook zeker geen sprake.

Met betrekking tot de vraag van deze leden naar een specifieke regeling voor deze sector wordt verwezen naar het antwoord op een soortgelijke vraag van de leden van de CDA-fractie.

De Staatssecretaris van Justitie,
A. Kosto

De Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid,
B. de Vries