

Vergaderjaar 1998–1999

25 902

Voorstel van wet van de leden Rosenmöller, Van Nieuwenhoven en Bakker houdende wijziging van de Arbeidstijdenwet in verband met de wenselijkheid deeltijdarbeid en differentiatie van arbeidsduurpatronen te bevorderen (wet bevordering deeltijdarbeid en differentiatie arbeidsduur)

A

ADVIES RAAD VAN STATE EN REACTIE VAN DE INDIENERS

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State d.d. 14 april 1998 en de reactie van de indieners d.d. 12 april 1999, aangeboden aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal.

Bij brief van de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal van 2 maart 1998, heeft de Tweede Kamer bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet met memorie van toelichting van de leden Rosenmöller, Van Nieuwenhoven en Bakker houdende wijziging van de Arbeidstijdenwet in verband met de wenselijkheid deeltijdarbeid en differentiatie van arbeidsduurpatronen te bevorderen (wet bevordering deeltijdarbeid en differentiatie arbeidsduur).

Het voorstel geeft de Raad van State aanleiding tot de volgende opmerkingen.

1. Inleiding.

Het initiatiefwetsvoorstel strekt ertoe de Arbeidstijdenwet (ATW) te wijzigen in verband met de wenselijkheid deeltijdarbeid en differentiatie van arbeidsduurpatronen te bevorderen. Voorgesteld wordt in een nieuw artikel 4:1a ATW te bepalen dat de werkgever binnen een redelijke termijn een verzoek van een werknemer om aanpassing van de arbeidsduur honoreert, tenzij dit op grond van zwaarwegende bedrijfsbelangen niet van de werkgever kan worden geveerd. Bij collectieve regeling kan hiervan worden afgeweken. Voorts wordt voorgesteld om in artikel 4:2 ATW (onder meer) de verplichting voor de werkgever op te nemen om bij de vaststelling of wijziging van de werktijden rekening te houden met de persoonlijke omstandigheden en verantwoordelijkheden buiten de arbeid van de werknemer.

2. Rol sociale partners.

Bij de behandeling van het voorstel van wet tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek (BW) in verband met het recht van de werknemer de overeengekomen arbeidsduur te verminderen en een verbod voor de werkgever tot het maken van onderscheid wegens de arbeidsduur (bevordering van deeltijdarbeid) (kamerstukken II 1992/93, 23 216; hierna: wetsvoorstel 23 216) is door de Eerste Kamer der Staten-Generaal onder meer gewezen op het feit dat de sociale partners bij uitstek het primaat hebben op het gebied van de arbeidsvoorwaarden en dat op het punt van de deeltijd reeds veel is bereikt. Aangezien een wettelijk recht op deeltijd een ingrijpende inbreuk in de contracteervrijheid van de werkgevers en werknemers betekent, werd de vraag

opgeworpen of wetgeving terzake gerechtvaardigd is (kamerstukken I 1995/96, 23 216, nr.226a; Handelingen I 1997/98, blz.408).

Het onderhavige wetsvoorstel behelst evenzeer een ingrijpende inbreuk op de contracteervrijheid. Ter rechtvaardiging van deze ingrijpende inbreuk wordt in paragraaf 3 van de memorie van toelichting een aantal overwegingen genoemd. Onder meer wordt overwogen dat het effect van de aanbeveling van de Stichting van de Arbeid van 1 september 1993 om in collectieve arbeids-overeenkomsten (CAO's) te regelen dat een verzoek om aanpassing van de arbeidsduur in beginsel wordt gehonoreerd vrij beperkt is geweest en dat slechts in een klein deel van de CAO's een deeltijdbepaling is opgenomen die een of meer procedurele voorschriften bevat in lijn met de aanbeveling van de Stichting. Hiermee is de rechtvaardiging naar het oordeel van de Raad van State nog niet afdoende gegeven. Nog afgezien van het feit dat de door de indieners beoogde herverdeling van betaald en onbetaald werk tussen mannen en vrouwen niet bereikt wordt door het enkel toekennen van een wettelijk recht op deeltijdarbeid, blijkt uit de in de memorie van toelichting genoemde cijfers dat de aanbeveling van de Stichting heeft geleid tot een belangrijke groei van het aantal deeltijdwerknemers. Nu bovendien niet aannemelijk is dat deze groei is gestagneerd of zal stagneren, ligt het naar het oordeel van de Raad voor de hand de sociale partners de mogelijkheid te bieden in ieder geval gedurende een redelijke termijn zelf alsnog te voorzien in een regeling omtrent de deeltijdarbeid alvorens een wettelijk recht op deeltijdarbeid in werking te doen treden. Dit is in het bijzonder van groot belang voor de kleinere bedrijven waar de gevolgen van een wettelijk recht op deeltijdarbeid relatief het grootst zullen zijn. In de memorie van toelichting dient in ieder geval nader te worden ingegaan op de vraag waarom deze mogelijkheid niet zou kunnen worden geboden.

2. De Raad stelt dat het wetsvoorstel een ingrijpende inbreuk behelst op de contracteervrijheid. Over de rechtvaardiging hiervoor – onder meer het resultaat van de inspanningen die sociale partners hebben gepleegd om deeltijdarbeid te bevorderen – heeft de Raad kennelijk twijfels. De Raad meent dat het voor de hand ligt sociale partners de mogelijkheid te bieden in ieder geval gedurende een redelijke termijn zelf alsnog te voorzien in een regeling omtrent de deeltijdarbeid, alvorens een wettelijk recht op deeltijdarbeid in werking te doen treden.

De indieners merken op dat sociale partners reeds jaren, in ieder geval vanaf medio 1993, bezig zijn met het afspreken van regelingen ter bevordering van deeltijdarbeid. Zoals in de Memorie van toelichting uiteengezet hebben sociale partners hun inspanningen op dit punt eind 1997 geëvalueerd. Uit die evaluatie bleek dat deeltijdarbeid weliswaar toegenomen is, maar dat van een duidelijke trendbreuk als gevolg van hun inspanningen geen sprake is. Deeltijdarbeid is nog steeds in hoofdzaak vrouwenarbeid. Mannen en werknemers in typische mannenberoepen werken nog weinig in deeltijd en hun aandeel is sinds 1993 niet toegenomen.

De indieners zijn van oordeel dat het weinig zinvol is sociale partners nu opnieuw nog enkele jaren de gelegenheid te geven tot het treffen van eigen, sectorale maatregelen en pas daarna eventueel tot wetgeving over te gaan dan wel nu maatregelen te treffen die pas over enkele jaren ingaan. Sociale partners hebben nu vijf jaar lang getracht deeltijdarbeid te bevorderen. Die periode is naar het oordeel van de indieners lang genoeg om te kunnen beoordelen of sociale partners al dan niet geslaagd zijn in het in voldoende mate mogelijk maken van deeltijdwerken.

Overigens is het wettelijk recht zodanig vormgegeven dat sociale partners op sectoraal of bedrijfsniveau eigen, afwijkende regelingen kunnen treffen. Ook kunnen werkgevers in overleg met het medezeggenschapsorgaan of met de betrokken werknemers eigen arrangementen treffen in afwijking van of aanvulling op de wettelijke norm. Het wetsvoorstel biedt daardoor maximale ruimte aan werkgevers en werknemers tot het maken van die afspraken die zij dienstig achten aan het proces van bevordering van deeltijdarbeid en differentiatie van arbeidsduurpatronen. Dat zo zijnde is er naar de mening van de indieners geen reden om te kiezen voor een norm met uitgestelde werking.

3. Noodzaak artikel 4:1a van de Arbeidstijdenwet.

Over de noodzaak van het wetsvoorstel wordt in paragraaf 3 van de memorie van toelichting voorts het volgende overwogen:

- Er bestaat een forse discrepantie tussen gewenste en werkelijke arbeidsduur.
- In sommige sectoren wordt dusdanig veel overgewerkt dat wensen om minder te gaan werken moeilijk bespreekbaar zijn.
- De inmiddels ontstane rechtspraak over met name artikel 7A:1638z (het nieuwe artikel 7:611) BW is weinig eenduidig.

Naar het oordeel van de Raad zijn ook deze overwegingen onvoldoende om de noodzaak van artikel I, onderdeel A, van het wetsvoorstel te staven. Het feit dat een forse discrepantie bestaat tussen gewenste en werkelijke arbeidsduur zegt op zichzelf immers weinig. Relevant is de vraag of het voorgestelde recht deze discrepantie kan opheffen en of het noodzakelijk is daarvoor een recht op deeltijdarbeid te creëren. In dit verband wijst de Raad erop dat de wetgeving met betrekking tot de arbeidsverhoudingen nog volop in beweging is. Zo is bij de Eerste Kamer in de eerste plaats een wetsvoorstel in behandeling dat ertoe strekt de flexibiliteit in het arbeidsbestel te vergroten met handhaving van een adequaat beschermingsniveau voor werknemers (kamerstukken I 1997/98, 25 263, nr.132) en in de tweede plaats een wetsvoorstel dat regels stelt met betrekking tot het ter beschikking stellen van arbeidskrachten (kamerstukken I 1997/98, 25 264, nr.133). Deze wetsvoorstellen kunnen, indien zij tot wet worden verheven, naar het oordeel van de Raad evenzeer een bijdrage leveren aan het verminderen van de hiervoor bedoelde discrepantie.

Het is voorts de vraag of de regeling effectief zal zijn in sectoren waarin dusdanig veel wordt overgewerkt dat aangenomen kan worden dat wensen om juist minder te gaan werken moeilijk bespreekbaar zijn. De regeling zal immers slechts dan effectief zijn wanneer op het recht op deeltijdarbeid ook daadwerkelijk een beroep wordt gedaan. Juist in de hiervoor geschetste situatie zal hiervan naar verwachting van de Raad geen of slechts in beperkte mate sprake zijn.

De Raad merkt tenslotte op dat naar zijn mening door de indieners vooralsnog niet aannemelijk is gemaakt dat werknemers die nu tevergeefs een beroep doen op artikel 7:611 BW met succes een beroep zullen kunnen doen op het voorgestelde recht op deeltijdarbeid. Het door de indieners geconstateerde gebrek aan «eenduidigheid» in de inmiddels ontstane rechtspraak hangt naar het oordeel van de Raad samen met het feit dat artikel 7:611 (en daarvoor artikel 7A:1638z BW) een open norm inhoudt. Het in het wetsvoorstel opgenomen begrip «zwaarwegende bedrijfsbelangen» is echter evenzeer een open norm. Weliswaar is die meer toegespitst dan de norm van artikel 7:611 BW («zich gedragen als een goed werkgever en een goed werknemer»), maar het blijft de vraag of de jurisprudentie ten aanzien van dit begrip in de nabije toekomst veel duidelijker, laat staan «eenduidiger», zal zijn dan zij nu is. Ook nu reeds wordt immers door de kantonrechter van de werkgever verlangd dat hij een eventuele weigering van het verzoek om in deeltijd te mogen werken – veelal gebaseerd op het oude artikel 7a:1638z BW – afdoende motiveert (Kantongerecht Amsterdam, 28 augustus 1995, Praktijkids 1995/4385). Daarbij dient de werkgever aan te geven waarom het bedrijfsbelang zich tegen deeltijd verzet (Kantongerecht Apeldoorn, 16 december 1996, Praktijkids 1997/4724). In de meest recente rechtspraak wordt bovendien artikel 6:258 BW toegepast op de arbeidsovereenkomst, zodat bij gewijzigde omstandigheden – zoals (nieuwe) zorgtaken – de overeenkomst eenvoudiger kan worden aangepast aan de veranderingen (Kantongerecht Almelo, 22 november 1995, Praktijkids 1995/4441; Kantongerecht Apeldoorn, 16 december 1996, Praktijkids 1997/4724, met noot).

De Raad adviseert de noodzaak van artikel I, onderdeel A, nader te bezien en te bespreken in het licht van het voorgaande.

3. De Raad stelt de vraag of een wettelijk recht op deeltijdarbeid nuttig en noodzakelijk is ter verkleining van de discrepantie tussen werkelijke en gewenste arbeidsduur. Daarbij wijst de Raad erop dat de wetgeving met betrekking tot arbeidsverhoudingen nog volop in beweging is, zie de wetten Flexibiliteit en Zekerheid en Allocatie Arbeidskrachten door Intermediairs.

De Raad werpt vervolgens de vraag op of de voorgestelde regeling effectief zal zijn in sectoren waarin veel wordt overgewerkt. Ten slotte betwijfelt de Raad of de voorgestelde regeling aan de praktijk meer duidelijkheid zal verschaffen dan het beginsel van goed-werkgeverschap als neergelegd in artikel 7:611 BW

De indieners zijn van mening dat een wettelijke regeling, aanvullend op de inspanningen die op collectief niveau worden gepleegd om arbeidstijden en -omvang beter te laten aansluiten op wensen van werknemers, bij uitstek een geschikt middel is om het hier geconstateerde knelpunt van de discrepantie tussen gewenste en werkelijke arbeidsduur op te lossen. Een wettelijke norm biedt werkgevers en werknemers duidelijkheid, geeft een richtsnoer waar werknemers een andere arbeidsduur ambiëren en geeft – in de gekozen vormgeving – een impuls aan het verder ontwikkelen van afspraken op bedrijfs- en sectorniveau.

De door de Raad aangehaalde wetten Flexibiliteit en Zekerheid en Allocatie Arbeidskrachten door Intermediairs hebben weliswaar ook betrekking op flexibiliteit in het arbeidsbestel, doch komen op geen enkele wijze tegemoet aan de positie van de werknemer die aanpassing van zijn arbeidsduur binnen een bestaande arbeidsrelatie nastreeft.

Juist in sectoren waarin veel wordt overgewerkt, kan de voorgestelde regeling, zo is de overtuiging van de indieners, soelaas bieden. Een beroep op het recht de arbeidsduur te verminderen zal werkgevers in die gevallen dwingen na te denken over alternatieven voor (structureel) overwerk en werknemers een instrument in handen geven om opgedragen overwerk ter discussie te stellen.

Wat de relatie tussen dit wetsvoorstel en de wettelijke bepaling met betrekking tot goed-werkgeverschap betreft merken de indieners het volgende op: Uit de (gepubliceerde) jurisprudentie over de toepassing van het beginsel van goed-werkgeverschap in conflicten rond deeltijdarbeid valt niet te concluderen dat werknemers ongeacht hun motieven een aanspraak zouden hebben op verkorting van de arbeidsduur. Het gaat in deze rechtspraak stevast om werknemers die wegens ouderschap en vaak ook in aansluiting op ouderschapsverlof minder willen werken. Ook de toepassing van artikel 6:258 BW (wijziging van de contractsinhoud ten gevolge van veranderde omstandigheden) is aan dat soort situaties voorbehouden. Dat betekent dat deze rechtspraak niet zonder meer generiek toepasbaar geacht kan worden. Bovendien kent dit wetsvoorstel een verderstrekkende inhoud dan alleen het recht op deeltijd. Het voorstel voorziet in een recht op *aanpassing* van de arbeidsduur, hetgeen ook uitbreiding van uren kan betekenen. Daarnaast voorziet het voorstel in een wijziging van de procedurele aspecten rond de inroostering.

4. *Strekking wetsvoorstel.*

De Raad merkt op dat, anders dan in wetsvoorstel 23 216, in het voorgestelde artikel 4:1a ATW wordt gesproken van aanpassing en niet van verkorting van de arbeidsduur. Dit betekent dat ook werknemers met een kleine deeltijdbaan die meer uren willen werken of werknemers die tijdelijk minder hebben gewerkt, maar terug willen naar de oude arbeidsduur een beroep kunnen doen op deze voorgestelde bepaling (paragraaf 5 van de memorie van toelichting, onder «Deeltijd en differentiatie van arbeidsduur»). Het voorgestelde artikel 4:2 ATW bevat voorts een regeling ter bevordering van de differentiatie van arbeidsduurpatronen. Uit de toelichting op deze bepaling blijkt dat hiermee wordt beoogd rekening te houden met de zorgtaken van de werknemer. De combinatie van deze omstandigheden lijkt een aanwijzing dat de indieners een verband tussen de twee bepalingen zien en dat het recht op wijziging van de arbeidsduur althans in belangrijke mate mede is ingegeven door de wens om het uitoefenen van zorgtaken gemakkelijker mogelijk te maken. Ook deze invalshoek zou een verschil betekenen ten opzichte van wetsvoorstel 23 216. De Raad adviseert in de memorie van toelichting nader in te gaan op het verband tussen de twee voorgestelde bepalingen en op de verschillen met wetsvoorstel 23 216.

4. De Raad adviseert in de memorie van toelichting nader in te gaan op het verband tussen de voorgestelde bepalingen 4:1a en 4:2 van de Arbeids-

tijdenwet en op de verschillen met wetsvoorstel 23 216. De indieners hebben zich bij hun keuze voor de vormgeving van het wettelijk recht op deeltijdarbeid laten leiden door de kritiek die indertijd op de vrij starre vormgeving van wetsvoorstel 23 216 viel te beluisteren. Dat voorstel behelsde een vrij gedetailleerde norm, waar slechts bij CAO van kon worden afgeweken. Met name voor kleine bedrijven was dat nadelig. Nu kiezen de indieners voor een globalere norm, waarvan ook op bedrijfsniveau bij regeling met het medezeggenschapsorgaan of de betrokken werknemers kan worden afgeweken. Op deze wijze wordt beter tot uitdrukking gebracht dat de wettelijke norm een basisregeling biedt, die enerzijds in de praktijk toepasbaar is, doch anderzijds sociale partners tot nadere afspraken en invulling uitnodigt. Anderzijds achten de indieners het, zoals zij in de memorie van toelichting uiteenzetten, noodzakelijk wettelijk te verankeren dat de werkgever bij zijn beslissing ten aanzien van de spreiding van de uren over de week rekening houdt met de omstandigheden en verantwoordelijkheden van de werknemer. In wetsvoorstel 23 216 ontbrak een dergelijke norm.

5. Recht op deeltijdarbeid in de Arbeidstijdenwet.

Naar het oordeel van de indieners ligt het, gezien het doel en de geschiedenis van de totstandkoming van de ATW, systematisch gezien voor de hand een eventuele wettelijke bepaling ter bevordering van deeltijdarbeid en ter vergroting van arbeidsduurdifferentiatie toe te voegen aan deze wet (paragraaf 5 van de memorie van toelichting, onder «Relatie met de Arbeidstijdenwet»).

De Raad merkt op dat de ATW zich, blijkens opschrift en considerans, beperkt tot bepalingen inzake de arbeids- en rusttijden. Zo heeft artikel 4:1, eerste lid, ATW uitsluitend betrekking op het ondernemingsbeleid met betrekking tot de werktijdregelingen en niet op (wijzigingen in de) arbeidsduur (kamerstukken II 1994/95, 23 646, nr.11, blz.5). Ook de overige bepalingen hebben betrekking op de indeling van de arbeidsdag en niet zozeer op de duur van de arbeidsdag. Zo bevat de wet onder meer bepalingen over kinderarbeid (hoofdstuk 3), arbeid van jeugdige werknemers (paragraaf 4.2), arbeid en zwangerschap (artikel 4:5), pauzeregelingen (artikel 5:10) en consignatie (artikel 5:11).

Het college onderschrijft dan ook niet de stelling dat het voor de hand ligt een wettelijke bepaling ter bevordering van deeltijdarbeid toe te voegen aan de ATW. Aangezien vermindering van de arbeidsduur neerkomt op een wijziging van het arbeidscontract, ligt het naar het oordeel van het college om redenen van wetssystematiek veeleer voor de hand om in navolging van wetsvoorstel 23 216 een dergelijke bepaling op te nemen in het BW. Titel 7.10 van het BW bevat bepalingen met betrekking tot de arbeidsovereenkomst.

De Raad adviseert – indien de noodzaak van het wetsvoorstel wordt aangevoerd – het recht op deeltijdarbeid vorm te geven door wijziging van het BW. De regeling omtrent de differentiatie van arbeidsduurpatronen zou eventueel in de ATW kunnen worden opgenomen.

5. De Raad adviseert in ieder geval voor wat het recht op deeltijdarbeid betreft aansluiting te zoeken bij het Burgerlijk Wetboek en niet bij de Arbeidstijdenwet. De indieners delen op dit punt niet de overwegingen van de Raad. Zowel inhoudelijk als qua vormgeving sluiten de voorgestelde bepalingen nauw aan bij de ATW. De ATW heeft als nevensdoelstelling het bevorderen van de combineerbaarheid van betaalde arbeid met andere verantwoordelijkheden. Deze doelstelling wordt ook gediend door dit wetsvoorstel. Weliswaar zou juridisch gesproken gesteld kunnen worden dat het inwilligen van een deeltijdverzoek neerkomt op een wijziging van het arbeidscontract, het is de vraag of dat in de dagelijkse praktijk ook zo ervaren zal worden of dat een vermindering van de arbeidsduur juist gezien zal worden als een thema dat nauw verwant is met de wijziging van werkroosters en werktijden. Ook qua vormgeving – met name door de regeling van de betrokkenheid met het medezeggenschapsorgaan – sluit het voorstel naadloos aan bij de systematiek van de Arbeidstijdenwet, een systematiek die in Boek 7, titel 10, BW niet voorkomt.

Overigens komen ook nu reeds buiten het BW bepalingen voor die een wijziging van het arbeidscontract mogelijk maken, met name in het BBA.

6. Artikel 4:1a van de Arbeidstijdenwet.

Het voorgestelde artikel 4:1a ATW behelst een geclausuleerd recht op verandering van de arbeidsduur. In het navolgende wordt eerst ingegaan op de clausuleringen die zijn opgenomen (onder a en b). Vervolgens zullen niet opgenomen clausuleringen worden besproken (onder c).

a. Zwaarwegende bedrijfsbelangen.

Op grond van het voorgestelde artikel 4:1a ATW kan de werkgever op grond van zwaarwegende bedrijfsbelangen weigeren een verzoek van de werknemer om aanpassing van de arbeidsduur te honoreren.

In de memorie van toelichting is een korte passage opgenomen over de reikwijdte van deze clausule.

Naar het oordeel van de Raad biedt deze passage onvoldoende houvast om de reikwijdte van het begrip «zwaarwegende bedrijfsbelangen» zodanig te kunnen bepalen dat de bepaling bij haar toepassing meer duidelijkheid biedt dan het bestaande artikel 7:611 BW. De Raad adviseert dan ook in de toelichting uitvoeriger in te gaan op de reikwijdte van deze clausule. Daarbij dient in ieder geval te worden ingegaan op hetgeen over de reikwijdte van deze en vergelijkbare clausules reeds eerder is opgemerkt door de Tweede Kamer der Staten-Generaal (kamerstukken II 1993/94, 23 216, nr.5), de Eerste Kamer (kamerstukken I 1995/96, 23 216, nr.226a), de regering (kamerstukken II 1991/92, 22 191, nr.8, blz.3; kamerstukken II 1993/94, 23 538, nr.1), de Raad van State (kamerstukken II 1993/94, 23 216, A), de Stichting van de Arbeid (advies van 1 september 1993, bladzijden 13 en volgende) en de Emancipatieraad (advies van augustus 1993, bladzijden 25 en volgende).

b. Afwijking bij collectieve regeling.

Ingevolge het tweede lid van artikel 4:1a ATW kan van het eerste lid worden afgeweken bij collectieve regeling. De Raad onderschrijft het belang van een dergelijke afwijkingsmogelijkheid.

Hij vraagt zich echter af of deze bepaling het beoogde effect zal hebben. In de memorie van toelichting wordt opgemerkt dat in een aantal sectoren en bedrijven weliswaar een CAO geldt, maar dat slechts in een klein deel daarvan een deeltijdregeling voorkomt in lijn met de aanbeveling van de Stichting van de Arbeid (bladzijde 4, voetnoot 1). Nu in het wetsvoorstel geen overgangsregeling is getroffen voor bestaande CAO's, moet ervan worden uitgegaan dat deze (in de ogen van de indieners onvolkomen) CAO's artikel 4:1a ATW vanaf het moment van inwerkingtreding van die bepaling opzij zullen zetten. Op dit aspect dient ten minste in de memorie van toelichting te worden ingegaan.

c. Overige clausuleringen.

Een aantal clausuleringen dat in wetsvoorstel 23 216 was opgenomen, ontbreekt in het onderhavige voorstel. Zo is geen maximum gesteld aan de beperking van de arbeidsduur (in het eerdere voorstel 20%). Evenmin hoeft in het onderhavige voorstel de dienstbetrekking een bepaalde tijd te hebben geduurd voordat met succes een beroep op het recht kan worden gedaan (in het eerdere voorstel een jaar). Voorts geldt geen termijn voor het indienen van het verzoek (in het eerdere voorstel vier maanden voor de beoogde tijdstip van ingang van de vermindering). Zoals reeds in punt 4 van dit advies is opgemerkt, is het voorstel ook niet beperkt tot een verkorting van de arbeidsduur, maar spreekt het van «aanpassing».

Het onderhavige wetsvoorstel is aldus aanzienlijk verderstrekkend dan het eerdere initiatiefwetsvoorstel terzake van deeltijdarbeid. Het is immers ingevolge het wetsvoorstel in beginsel mogelijk dat een werknemer die een voltijds betrekking heeft binnen een week na aanvang van de dienstbetrekking een verzoek doet om de arbeidsduur te verkorten tot een betrekking van een uur per week. Omgekeerd is het mogelijk dat een werknemer met een aanstelling van bijvoorbeeld vier uur verzoekt om uitbreiding tot een voltijds-aanstelling. In beide gevallen ligt de bewijslast bij de werkgever om aan te tonen dat zwaarwegende bedrijfsbelangen aan het honoreren van de verzoeken in de weg staan.

De Raad herinnert eraan dat hij in zijn advies inzake wetsvoorstel 23 216 heeft overwogen dat de in dat voorstel opgenomen clausules, bedoeld om organisatorische problemen te beperken, in veel gevallen tekort zouden

kunnen schieten (kamerstukken II 1993/94, 23 216, A) en merkt op dat dit probleem nu nog groter wordt.

Bovendien wordt het risico van oneigenlijk gebruik van het recht naar zijn oordeel groter naarmate het recht minder is geclausuleerd. De hiervoor geschetste casusposities zijn in dit verband illustratief.

De opmerking in de memorie van toelichting dat van deze beperkingen en procedurele afspraken kan worden afgezien, nu het voorstel ruimte biedt voor maatwerk op het niveau van de bedrijfstak en de onderneming (paragraaf 5, onder «Afwijking bij collectieve regeling») heeft de Raad niet overtuigd. Het voorstel beoogt immers in het bijzonder arbeid in deeltijd te stimuleren in sectoren waar dergelijke collectieve regelingen ontbreken (paragraaf 3, vierde alinea, van de memorie van toelichting). Juist in die gevallen zijn duidelijke (procedurele) clausules onontbeerlijk om conflicten en oneigenlijk gebruik te voorkomen. Voor de sectoren waar wel collectieve regelingen gelden, zijn dergelijke clausules bovendien niet beperkend. Indien gewenst, kan immers van deze clausules worden afgeweken (artikel 4:1a, tweede lid).

De Raad adviseert het recht in artikel 4:1a, met inachtneming van hetgeen hiervoor is overwogen, nader te clausuleren.

6. De Raad adviseert vervolgens om het begrip zwaarwegende bedrijfsbelangen nader toe te lichten.

Achtergrond van deze clausule vormt de formulering die de Stichting van de Arbeid in 1993 heeft gekozen in haar Aanbeveling uit 1993 met betrekking tot deeltijdarbeid. De indieners stellen voor deze formulering te codificeren. Om die reden wordt aangesloten bij de inhoud die de Stichting zelf aan dit begrip gegeven heeft en zij verwezen naar hetgeen de Stichting daaromtrent zelf heeft aangegeven.

Het begrip zwaarwegende bedrijfsbelangen omvat mede het begrip bedrijfsorganisatorische belangen, dat in wetsvoorstel 23 216 werd gehanteerd, en is tevens ruimer van aard. De nu gekozen clausulering biedt ook ruimte voor overwegingen die niet strikt van bedrijfsorganisatorische aard zijn.

Tevens stelt de Raad de vraag of de mogelijkheid van afwijking bij CAO «het beoogde effect» zal hebben en stelt dat CAO's die op het moment van inwerkingtreding van het wetsvoorstel geen bepaling met betrekking tot deeltijdarbeid kennen de wettelijke regeling opzij zullen zetten. Deze gedachte moet als onjuist worden gekenschetst. De wet gaat voor de CAO zolang deze geen enkele bepaling over deeltijdarbeid bevat. Het effect van dit wetsvoorstel zal naar verwachting van de indieners evenwel wel zijn dat in sectoren waar de CAO over deeltijd zwijgt mogelijk een discussie zal ontstaan over de wenselijkheid van een sectorspecifieke regeling in afwijking van de wettelijke.

De Raad mist de clausuleringen met betrekking tot anciënniteit, aanvraagtermijn en omvang van de arbeidsduurvermindering, die de eerste indiener nog wel in wetsvoorstel 23 216 had opgesomd.

De indieners zijn van mening dat dergelijke beperkingen onnodig zijn en bovendien verstarrend kunnen uitwerken op het proces van bevordering van deeltijdarbeid.

Voor een beperking naar anciënniteit bestaat eigenlijk niet of nauwelijks een redelijke grond. Het «risico» dat een werknemer een week na indiensttreding zijn arbeidsduur drastisch zou willen veranderen, lijkt de indieners nogal theoretisch.

De in het eerdere wetsvoorstel genoemde termijn waarmee de vermindering diende te worden aangekondigd is in het onderhavige voorstel vervangen door de zinsnede «de werkgever honoreert binnen een redelijke termijn». Daarmee is het voorstel flexibeler dan het voorgaande.

Wat de omvang van de vermindering betreft menen de indieners dat aan een beperking thans geen behoefte meer bestaat, nu immers het voorstel meer ruimte laat voor afwijkende afspraken, niet alleen bij CAO, maar ook op bedrijfsniveau. Het wetsvoorstel geeft een globale norm, waar de werkgever eenvoudig specifieke – aanvullende of derogerende – afspraken met vakbonden of medezeggenschapsorgaan tegenover kan zetten. Deze afspraken kunnen van procedurele of van inhoudelijke aard zijn of een combinatie van beide betreffen.

De indieners delen dan ook niet de conclusie van de Raad dat dit voorstel waar het gaat om de bevordering van deeltijdarbeid aanzienlijk verderstrekkend zou

zijn dan het voorgaande voorstel. Het voorstel gaat uit van een ander concept en valt eerder als globaler en, door het bieden van ruimere mogelijkheden tot maatwerk, als flexibeler te kenschetsen.

7. Toepasselijkheid van de Arbeidstijdenwet.

Ingevolge artikel 1:1 ATW is de ATW van toepassing op zowel de marktsector als de collectieve sector. De nu voorgestelde bepalingen gelden dan ook in beginsel voor beide sectoren. In artikel 2:1 ATW is echter bepaald dat bij algemene maatregel van bestuur kan worden bepaald dat de ATW geheel of gedeeltelijk niet van toepassing is op bepaalde vormen van arbeid. Op basis van dit artikel is in het huidige Arbeidstijdenbesluit de toepasselijkheid van de gehele paragraaf 4.1 dan wel uitsluitend artikel 4:2 op bepaalde vormen van arbeid uitgezonderd (bijvoorbeeld de artikelen 2.1:3, 2.1:4 en 2.1:5 van het Arbeidstijdenbesluit). De nu voorgestelde wijzigingen zullen op deze vormen van arbeid derhalve niet van toepassing zijn. De Raad adviseert hieraan ten minste in de memorie van toelichting aandacht te besteden.

7. Terecht merkt de Raad op, dat bij algemene maatregel van bestuur kan worden bepaald dat de ATW geheel of gedeeltelijk niet van toepassing is op bepaalde vormen van arbeid (artikel 2:1 ATW). De indieners stellen echter voorop dat de vraag of, en zo ja voor welke vormen van arbeid van deze mogelijkheid gebruik wordt gemaakt, naar hun oordeel buiten het kader van dit wetsvoorstel ligt. Het vaststellen van zo'n algemene maatregel van bestuur is immers een verantwoordelijkheid van de minister. In het Arbeidstijdenbesluit zijn thans slechts enkele zeer beperkte vormen van arbeid uitgezonderd van de relevante bepalingen uit de ATW, zoals inwonende hulpen in de huishouding (artikel 2.1:4) en podiumkunstenaars (artikel 2.1:7). Dit geeft de indieners geen aanleiding tot verdere opmerkingen.

8. Artikel 4:2 van de Arbeidstijdenwet.

Voorgesteld wordt om aan artikel 4:2 ATW twee leden toe te voegen waarin enerzijds de verplichting voor de werkgever wordt neergelegd om (in redelijkheid) de arbeid zodanig te organiseren dat de werknemer zijn arbeid zoveel mogelijk in een bestendig en regelmatig arbeidspatroon kan verrichten en anderzijds de verplichting om (in redelijkheid) bij het vaststellen en wijzigen van de werktijden rekening te houden met persoonlijke omstandigheden en verantwoordelijkheden van de werknemer.

Uit de memorie van toelichting kan worden opgemaakt dat het voorstel ertoe strekt de afstemming van werktijden op zorgtaken te verbeteren (paragraaf 6, laatste alinea). Zoals ook in de toelichting wordt opgemerkt, is in artikel 4:1 ATW bepaald dat de werkgever bij het voeren van zijn algemeen ondernemingsbeleid rekening dient te houden met de persoonlijke omstandigheden van de werknemers. De indieners van het wetsvoorstel achten deze bepaling ontoereikend.

Artikel 4:1 ATW is op 1 januari 1996 in werking getreden. Naar het oordeel van de Raad is het nog te vroeg om te bepalen in hoeverre dit artikel daadwerkelijk bijdraagt aan de verbetering van de mogelijkheid om arbeid en zorg te combineren. Hij adviseert de evaluatie van de ATW (die is voorzien in 2001) af te wachten alvorens een nadere regeling op dit punt voor te stellen. In ieder geval dient in de memorie van toelichting te worden ingegaan op het onderzoek dat blijkens de in paragraaf 1 van de memorie van toelichting genoemde kabinetsnota «Kansen op combineren» in de tweede helft van 1997 door de Arbeidsinspectie is verricht met betrekking tot de vraag of, en op welke wijze, de werkgevers feitelijk rekening houden met de wensen van werknemers.

8. De Raad meent dat het nog te vroeg is om te bepalen of het huidige artikel 4:1 voldoet waar het gaat om de bevordering van de combineerbaarheid van arbeid en zorg en adviseert met nadere regelgeving op dit punt te wachten tot de evaluatie van de ATW in 2001.

De indieners delen deze mening niet. Artikel 4:1 biedt geen antwoord op de vraag hoe de werkgever zich ten opzichte van de werknemer in een concrete

situatie heeft op te stellen. Artikel 4:1 bevat een voorschrift terzake het algemene ondernemingsbeleid en daardoor kan een individuele werknemer hieraan geen enkele aanspraak ontlenen op enige vorm van eerbiediging van zijn persoonlijke omstandigheden.

Aan een meer op de individuele arbeidsrelatie toegesneden norm – een voorstel overigens dat voortvloeit uit een meerderheidsadvies van de SER – bestaat des te meer behoefte in verbinding met de voorgestelde aanspraak op differentiatie van de arbeidsduur. Juist waar de noodzaak tot vermindering van de arbeidsduur veelal is ingegeven door de persoonlijke omstandigheden van de werknemer dient er een zekere waarborg voor te bestaan dat de realisatie van een wens tot vermindering van de arbeidsduur aansluit bij die persoonlijke omstandigheden.

9. 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*

De redactionele kanttekeningen die de Raad heeft gemaakt nemen de indieners ter harte.

Rosenmöller
Van Nieuwenhoven
Bakker

Bijlage bij het advies van de Raad van State van 14 april 1998, no.W12.98.0077, met redactionele kanttekeningen die de Raad in overweging geeft.

- Aangezien het om een wijzigingsregeling gaat, in het opschrift de tussen haakjes geplaatste citeertitel achterwege laten (aanwijzing 184 van de Aanwijzingen voor de regelgeving (Ar)).
- In artikel I, onderdeel A, in artikel 4:1a, tweede lid, naar analogie van artikel 4:2, derde lid, van de Arbeidstijdenwet «Bij collectieve regeling kan van het eerste lid worden afgeweken» vervangen door: Van het eerste lid kan uitsluitend bij collectieve regeling worden afgeweken.
- De aanhef van artikel I, onderdeel B, onder 2, vervangen door: Onder vernummering van het eerste tot en met het derde lid in derde tot en met vijfde lid worden twee nieuwe leden ingevoegd, luidende:.
- De aanhef van artikel I, onderdeel B, onder 3, vervangen door: Het vijfde lid komt te luiden:.
- In de memorie van toelichting aanwijzing 219 Ar in acht nemen.
- In paragraaf 5 van de memorie van toelichting, onder Afwijking op grond van zwaarwegende bedrijfsbelangen, «Indien dit redelijkerwijs op grond van» vervangen door: Indien dit op grond van.
- In paragraaf 6 van de memorie van toelichting «Arbeidswet» vervangen door: Arbeidswet 1919.