

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

NADERE MEMORIE VAN ANTWOORD

Ontvangen 12 maart 2002

De indieners hebben kennis genomen van de vragen in het nader voorlopig verslag. Zij stellen vast dat de leden van de fracties van het CDA en de VVD van mening zijn dat sommige vragen in het voorlopig verslag wat concreter waren dan de in de memorie van antwoord gegeven antwoorden.

De leden van de CDA-fractie vragen opnieuw naar de juridische houdbaarheid van verschillende in het wetsvoorstel genoemde, soms nieuwe, begrippen. Deze leden vragen of de ruimte voor de rechterlijke macht wordt opgerekt met als waarschijnlijk gevolg een verdere juridisering van de arbeidsverhoudingen. De indieners zijn van oordeel dat deze vraag in de memorie van toelichting en tijdens de behandeling van het wetsvoorstel in de Tweede Kamer ruimschoots aan de orde is geweest. Het doel is een duidelijke norm te stellen, die ruimte laat voor overleg tussen werkgever en werknemer. Bij onenigheid over de interpretatie zal uiteindelijk de rechter kunnen toetsen. Het hanteren van nieuwe begrippen in een norm zonder daarvan een allesomvattende definitie te geven, geeft de rechterlijke macht ruimte voor interpretatie. Het biedt de mogelijkheid maatschappelijke ontwikkelingen mee te laten wegen. De indieners wijzen er op dat ook in de huidige Arbeidstijdenwet nieuwe begrippen werden gebruikt om een maatschappelijke norm aan te geven. Er zijn geen signalen dat dit tot juridisering van arbeidsverhoudingen heeft geleid. Datzelfde geldt voor andere nieuwe wetten, zoals de Wet arbeid en zorg. Ook daarvoor geldt dat als werkgever en werknemer het niet eens worden over het recht op verlof, de rechter uiteindelijk een uitspraak kan doen. De indieners zijn van mening dat de onderhavige initiatiefwet eerder onduidelijkheden wegneemt, en zodoende niet bijdraagt aan juridisering van arbeidsverhoudingen.

Ook met betrekking tot de positie van sollicitanten spreken de leden van de fractie van het CDA de vrees uit voor verdere juridisering. De indieners menen dat die vrees ongegrond is. Voor wettelijke bescherming van de sollicitant is immers niet gekozen. De opmerking in de memorie van toelichting waar naar wordt verwezen, heeft betrekking op de uitwisseling van gegevens tussen werkgever en aspirant werknemer tijdens de sollicitatieprocedure in een bedrijf waarin arbeid op zondag nog niet aan de

orde is. De opmerking verwijst ernaar dat de indieners van mening zijn dat een werkgever, die op het moment van sollicitatie geen overeenstemming heeft met de OR over de noodzaak van arbeid op zondag, niet aan een sollicitant in algemene zin mag vragen of die bereid zou zijn op zondag te werken.

De opmerking van de indieners in de nota naar aanleiding van het verslag dat afwijzen van een aspirant-werknemer op basis van het niet bereid zijn op zondag te werken naar verwachting onmogelijk te bewijzen is, betreft een situatie bij een bedrijf waar al op zondag wordt gewerkt wegens bedrijfsomstandigheden. Indien de sollicitant aangeeft niet bereid te zijn op zondag te werken, en uiteindelijk niet wordt aangenomen, zal het bijzonder moeilijk zo niet onmogelijk zijn te bewijzen dat de sollicitant niet is aangenomen vanwege het feit dat hij niet op zondag wil werken. Daarom is geen wettelijke bescherming van sollicitanten opgenomen. Wellicht ten overvloede wijzen de indieners er op dat, indien de weigering van de sollicitant om op zondag te werken, samenhangt met diens religieuze voorkeur, de sollicitant het recht heeft om de rechter of de Commissie Gelijke Behandeling de afwijzing te laten toetsen. De Algemene Wet Gelijke Behandeling verbiedt immers direct en/of indirect onderscheid op grond van godsdienst bij het aanbieden van een dienstbetrekking. Er ontstaat derhalve geen extra probleem door dit wetsvoorstel. De ruimte die de rechter c.q. de Commissie Gelijke Behandeling heeft, wordt niet anders of groter.

De leden van de CDA-fractie vragen of met de op blz. 2 van de memorie van antwoord gebezigde zin: «Wetgeving is nodig als in de praktijk het politiek wenselijke niet gebeurt» het zogenaamde primaat van de politiek niet teveel wordt aangezet, resp. niet tot een zekere almacht wordt verheven. Deze zin kan inderdaad aanleiding geven tot het misverstand dat de indieners het standpunt huldigen dat de samenleving maakbaar is. Het is naar het oordeel van de indieners echter in het licht van de geschiedenis van het onderhavige wetsvoorstel volstrekt duidelijk dat dit niet hun intentie is. Zij hebben op diverse plaatsen aangegeven dat zij hechten aan het vinden van een evenwicht tussen wetgeving en zelfregulering. Zij willen met dit wetsvoorstel een kader scheppen, waarbinnen het overleg van sociale partners plaats heeft.

Dezelfde leden vinden dat hun analyse omtrent het opzegverbod in relatie tot «aard van de arbeid» versus «bedrijfsomstandigheden» nauwelijks van commentaar is voorzien. Zij menen dat het opzegverbod een dode letter zal blijken. Het opzegverbod in het wetsvoorstel geldt in het algemeen voor het niet verlenen van instemming ex artikel 5:4, eerste lid. Zowel bij aard van de arbeid als bij bedrijfsomstandigheden geldt instemming. In het geval van «aard van de arbeid» is het logisch en onbetwist dat de arbeid ook op zondag wordt verricht. In geval van de bedrijfsomstandigheden, waarbij zondagsarbeid niet logisch en onbetwist is, en niet uit de aard van de arbeid voortvloeit, is nu ook het instemmingvereiste expliciet aan artikel 5:4 toegevoegd, en wel voor iedere keer dat er op grond van de bedrijfsomstandigheden op zondag gewerkt moet worden.

Voor wat betreft het vermeende ten onrechte beroepen op het weigeringsrecht merken de indieners het volgende op. Gaat het om «de aard van de arbeid» dan heeft de werknemer reeds ingestemd met het verrichten van arbeid op zondag; de zondagsarbeid vloeit immers duidelijk voort uit de aard van de arbeid. Gaat het om «bedrijfsomstandigheden» dan zal het duidelijk zijn dat de werknemer daar iedere keer mee zal moeten instemmen. Daaraan vooraf dient de instemming van de OR c.q. de pvt te zijn gegaan. Het instemmingvereiste is dus zeker geen dode letter. In het verlengde daarvan zal het opzegverbod dat ook niet zijn.

Voor een uitgebreid antwoord op de vraag of het wetsvoorstel niet kan worden aangehouden tot dat evaluatie van de ATW en een desgevraagd SER-advies is uitgebracht en eventueel behandeld, verwijzen de indieners graag naar de Memorie van Antwoord. De evaluatie van de Arbeids-tijdenwet en de kabinetsreactie daarop is op 28 november jl. in de Tweede Kamer besproken. Zowel uit de evaluatie zelf als uit eerdere onderzoeken van verschillende vakorganisaties is gebleken dat er knelpunten bestaan. De bereidheid daaraan de consequentie te verbinden tot aanpassing van de wet over te gaan is een politieke afweging.

In de Eerste Kamer is het voorbeeld van de vrijwillige brandweer aan de orde geweest. Dit is sympathiek maar, naar de mening van de leden van de VVD-fractie, geen juist voorbeeld, omdat het gaat om een onverwacht voordoende gebeurtenis. Volgens deze leden houdt het begrip arbeidspat-roon een zekere bestendigheid in. De leden van de VVD-fractie noemen als voorbeeld de crèche, die iedere dag om 16.45 uur dichtgaat. Deze leden willen weten of de indieners het ermee eens zijn dat voor incidentele gevallen en niet te plannen gebeurtenissen moet worden teruggevallen op het criterium van het goed werkgeverschap. Uiteraard wordt in het voorliggende wetsvoorstel niet bedoeld op onverwachte gebeurtenissen, maar inderdaad op voorbeelden als de openingstijden van een crèche (die overigens doorgaans niet vóór 17.30 uur sluit). Het voorbeeld van de vrijwillige brandweer is niet het meest gelukkig, al geldt ook hier dat er wel degelijk sprake is van een bestendig patroon, namelijk voor zover het oefeningen en andere reguliere activiteiten betreft. Daarnaast gelden voor de vrijwillige brandweer de inderdaad onvoorspelbare momenten van acute bluswerkzaamheden. Voor die situaties voorziet deze wet niet. In dat kader verwijzen de indieners naar de nota n.a.v. het verslag van de Tweede Kamer, waarin het voorbeeld van het Rode Kruis is genoemd. Daarin stellen de indieners dat in geval van rampenbestrijding, een werkgeversverklaring nodig zal blijven om in geval van een daadwerkelijke ramp het werk onmiddellijk te kunnen verlaten. Hier is immers sprake van een exceptionele situatie, dat plaatsvindt op een bepaald moment. Ook verwijzen de indieners naar de bepalingen over de (vrijwillige) brandweer in de huidige ATW (2:6 en 8.5.3 Atb).

De indieners maken geen nader onderscheid tussen typen vrijwilli-gerswerk. Zij zijn van mening dat de formulering in het nieuwe artikel 4:1a waarin de zinsnede is opgenomen dat de werkgever voor zover «redelij-kerwijs van hem kan worden gevergd», bij de vaststelling van het arbeidspat-roon rekening houdt met persoonlijke omstandigheden van de werknemer, voldoende duidelijkheid geeft.

De leden van de fractie van de VVD vragen wat de voorgestelde bepaling 4:1A lid 1 toevoegt aan wat toch al op grond van de eisen van goed werkgeverschap geldt. Deze vraag is in de nu ter beschikking staande stukken reeds diverse malen expliciet beantwoord. De indieners beogen met de nieuwe bepaling te bereiken dat werkgevers uitdrukkelijk rekening houden met de situatie van *individuele* werknemers. Wellicht ten overvloede wijzen zij er nogmaals op dat veel wetgeving een nadere invulling betekent van het algemene begrip van «goed werkgeverschap».

De leden van de VVD-fractie stellen dat het onderscheid «bedrijfsom-standigheden» en «aard van de arbeid» door dit wetsvoorstel aan betekenis wint doordat bij het weigeren van werk op zondag in geval van bedrijfsomstandigheden ontslagbescherming bestaat. Een helder onderscheid is volgens deze leden van belang. Met het wetsvoorstel wordt niet beoogd bestaande onduidelijkheden verder uit te bouwen. Wel hebben de indieners te maken met een onderscheid (aard van de arbeid

en bedrijfsomstandigheden) dat reeds aanwezig was en dat reeds bepaald is voor te volgen procedures. Bij aard van de arbeid wordt ingestemd met zondagsarbeid (bij het aangaan van de dienstbetrekking), aangezien zondagsarbeid uit de aard van de arbeid voortvloeit. Bij bedrijfsomstandigheden moet eerst de OR of de PVT om instemming worden gevraagd. Het onderscheid aard van de arbeid versus bedrijfsomstandigheden speelt dus al een grote rol. Het onderscheid wordt in het wetsvoorstel niet verder aangescherpt. Het wetsvoorstel legt expliciet vast dat de individuele instemmingvereiste ook geldt in geval de werkgever op grond van bedrijfsomstandigheden de OR of de PVT vraagt in te stemmen met het verrichten van arbeid op zondag.

Het instemmingvereiste van de individuele werknemer van art. 1 B vloeit reeds voort uit het geldende arbeidsovereenkomstenrecht. Ook in andere (vergelijkbare) wetten komt deze systematiek (geen directe doorwerking in de individuele arbeidsovereenkomst) voor. De leden van de fractie van de VVD vragen wat naar de mening van de indieners en van de minister de consequentie is van een eventuele aanvaarding van dit wetsvoorstel voor andere wetten die arrangementen met de OR bevatten en die geen expliciete instemming van de werknemer bevatten. Deze leden vragen of er niet een onduidelijke situatie ontstaat. De indieners stellen dat er nu een onduidelijke situatie bestaat, aangezien op grond van de ongewijzigde Arbeidstijdenwet expliciet aan de OR c.q. pvt de bevoegdheid is gegeven op een belangrijk principiële punt, te weten het verrichten van arbeid op zondag, beslissingen te nemen. Alleen indien er geen OR c.q. pvt is dient de individuele werknemer om instemming gevraagd te worden. Deze bevoegdheid werd in de Arbeidstijdenwet aan de OR c.q. pvt toegekend buiten art. 27 van de WOR om. De rechtspositie van de individuele werknemer wordt ten aanzien van dit belangrijke principiële punt met de wetswijziging ondubbelzinnig vastgelegd. Niet valt in te zien welke onduidelijkheden deze wetswijziging zou teweeg brengen ten aanzien van bijvoorbeeld het genoemde artikel 27 WOR. Als het in andere wetgeving opportuun wordt geacht hetzelfde te doen teneinde de rechten van partijen te verduidelijken, dan hebben de indieners daartegen vooralsnog geen bezwaar.

De leden van de VVD-fractie vragen zich af of het niet beter is om de afhandeling van dit wetsvoorstel om verschillende redenen op te schorten. De indieners zijn ervan overtuigd dat noch de evaluatie van de WOR noch de notitie zelfregulering zal leiden tot de conclusie dat het voorliggende wetsvoorstel voorbarig is. Voor zover de notitie over zelfregulering en de doorwerking van afspraken met de OR in individuele arbeidsovereenkomsten tot wijzigingsvoorstellen zal leiden, zal het gaan om wijzigingen die betrekking hebben op diverse wetten. Het ligt dus niet voor de hand de behandeling van een van deze wetten nu stop te zetten.

M. Bussemaker
L. C. van Dijke

De leden van de CDA-fractie stelden dat het feit dat het kabinet de besluitvorming in dezen zal respecteren betekent dat het kabinet de volle verantwoordelijkheid voor deze wetgeving bij het parlement legt. Is dat niet in strijd met art. 81 van de Grondwet en zo nee, hoe dient dit artikel dan wel geïnterpreteerd te worden?

Hierover kan allereerst worden opgemerkt dat artikel 81 van de Grondwet bepaalt dat de vaststelling van wetten door de regering en Staten-Generaal gezamenlijk geschiedt. Het onderhavige wetsvoorstel betreft een initiatiefvoorstel van wet waarop artikel 82 en volgende van de Grondwet van toepassing zijn. De Staten-Generaal nemen de beslissing over de aanvaarding van een initiatiefvoorstel. De regering kan een dergelijk voorstel slechts bekrachtigen of verwerpen. In dit kader moet worden opgemerkt dat de regering haar bezwaren reeds naar voren heeft gebracht, maar dat deze bezwaren niet van zodanige aard zijn dat de regering te zijner tijd het onderhavige voorstel niet zal bekrachtigen.

De leden van de VVD-fractie vroegen de mening van de minister aangaande de consequentie van een eventuele aanvaarding van dit wetsvoorstel voor andere wetten die arrangementen met de ondernemingsraad bevatten en die geen expliciete instemming van de werknemer bevatten.

In antwoord hierop kan worden opgemerkt dat de indieners van het initiatiefwetsvoorstel wat betreft de Arbeidstijdenwet een verduidelijking wensen te geven van het feit dat een werknemer moet kunnen instemmen alvorens verplicht te worden op zondag te moeten werken. De regering heeft al aangegeven dat zij deze verduidelijking niet nodig acht. Immers de overeenstemming tussen werkgever en ondernemingsraad, waarover in artikel 5:4, eerste lid, Arbeidstijdenwet gesproken wordt, heeft betrekking op de vraag of arbeid op zondag *noodzakelijk* is. Als hier overeenstemming over bestaat, dan is daarmee het verbod om arbeid op zondag te verrichten niet langer van kracht. Vervolgens zal echter met de individuele werknemers moeten worden overeengekomen, wie op zondag werkt. De afspraak met de ondernemingsraad werkt dan ook niet rechtstreeks door in de individuele arbeidsovereenkomst.

Wat betreft de relatie met andere wetten die arrangementen met de ondernemingsraad bevatten wordt het volgende opgemerkt. Aangenomen wordt dat de leden van de VVD-fractie hierbij doelen op de Wet aanpassing arbeidsduur en op de Wet arbeid en zorg. Deze beide wetten bevatten de mogelijkheid, dat in overeenstemming met de ondernemingsraad – bij gebreke van afspraken op CAO-niveau – van onderdelen van de wet kan worden afgeweken. Een dergelijke afspraak kan bijvoorbeeld voor wat betreft de Wet aanpassing arbeidsduur inhouden, dat het bij wet toegekende recht om een verzoek om vermeerdering van de arbeidsduur in te kunnen dienen, aan de werknemers in het betreffende bedrijf (tijdelijk) wordt ontzegd (dan wel dat hieraan zwaardere eisen worden gesteld, dan de wet voorschrijft). Als een dergelijke afspraak is gemaakt, dan kan een bij die werkgever werkzame werknemer zich niet langer rechtstreeks op de wet beroepen bij een verzoek om vermeerdering van de arbeidsduur. Instemming van de werknemer – zoals bij de opheffing van het verbod om arbeid op zondag te verrichten in de Arbeidstijdenwet – is hierbij dus niet aan de orde. De aanvaarding van dit wetsvoorstel heeft dan ook geen consequenties voor de Wet aanpassing arbeidsduur en de Wet arbeid en zorg.

De leden van de VVD-fractie merkten voorts op dat de minister bij de beraadslagingen over de notitie zelfregulering in de Eerste Kamer een notitie heeft toegezegd die verwant is aan de onderhavige problematiek, namelijk de doorwerking van afspraken met de ondernemingsraad in individuele arbeidsovereenkomsten. De VVD-fractie achtte het verstandig deze notitie af te wachten en vroeg het oordeel van de minister hierover.

Zoals hiervoor aangegeven heeft de overeenstemming tussen werkgever en ondernemingsraad waarover in artikel 5:4, eerste lid, Arbeidstijdenwet gesproken wordt, betrekking op de vraag of arbeid op zondag *noodzakelijk* is. Vervolgens komt de vraag aan de orde wie op zondag moet werken. De afspraak met de ondernemingsraad werkt niet rechtstreeks door in de individuele arbeidsovereenkomst. Er is dan ook geen reden om de door deze leden genoemde notitie af te wachten alvorens de behandeling van het onderhavige wetsvoorstel voort te zetten.

Tenslotte vroegen de leden van de VVD-fractie of de minister bereid is onderhavig wetsvoorstel te betrekken bij de adviesaanvraag aan de SER over de evaluatie van de Arbeidstijdenwet.

De regering is van mening dat het niet in de rede ligt om in dit stadium het onderhavige wetsvoorstel te betrekken bij de adviesaanvraag aan de SER. In het kabinetsstandpunt naar aanleiding van de resultaten van het evaluatieonderzoek Arbeidstijdenwet (Kamerstukken II, 2000–2001, 27 685, nr. 1) heeft het kabinet aangekondigd dat het beleid van de werkgever waarin hij aangeeft hoe hij omgaat met de «persoonlijke omstandigheden» een duidelijker positie in de wet moet krijgen. Dit voorstel zal onderdeel uitmaken van de adviesaanvraag aan de SER.

De Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid,
W. A. F. G. Vermeend