

Vergaderjaar 1997–1998

26 009

## **Voorstel van wet van het lid Bijleveld-Schouten houdende wijziging van het Burgerlijk Wetboek en enige andere wetten in verband met het stellen van regels inzake het combineren van arbeid en zorg**

**A**

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

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State d.d. 12 juni 1998 en de reactie van de indiener d.d. 26 augustus 1998, 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 29 april 1998, heeft de Tweede Kamer bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet met memorie van toelichting van het lid Bijleveld-Schouten, houdende wijziging van het Burgerlijk Wetboek en enige andere wetten in verband met het stellen van regels inzake het combineren van arbeid en zorg. Het voorstel geeft de Raad van State aanleiding tot de volgende opmerkingen.*

*1. 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 deeltijd-arbeid; 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 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). De Raad van State onderschrijft de in het wetsvoorstel geboden mogelijkheid voor de sociale partners om voor de duur van twee jaar zelf te voorzien in een regeling omtrent de deeltijdarbeid alvorens een wettelijk recht in werking te doen treden. Dit laat evenwel onverlet dat invoering van het wettelijk recht een ingrijpende inbreuk op de contracteervrijheid behelst. Een dergelijke inbreuk dient gerechtvaardigd te zijn. Naar het oordeel van de Raad is met het feit dat de sociale partners in de gelegenheid worden gesteld zelf in een regeling te voorzien, de rechtvaardiging nog niet afdoende gegeven. De basisnorm, zoals neergelegd in het voorgestelde artikel 7:657 BW (artikel I, onderdeel I), geldt immers als de sociale partners niet tijdig een regeling (kunnen) treffen. De Raad adviseert dan ook nader in te gaan op de rechtvaardiging van de inbreuk. Meer in het bijzonder dient te worden ingegaan op de vraag in hoeverre de aanbeveling van de Stichting van de Arbeid van 1 september 1993 om in collectieve arbeidsovereenkomsten te regelen dat een verzoek om aanpassing van de arbeidsduur in beginsel wordt gehonoreerd, reeds heeft geleid tot een groei van het aantal deeltijdwerknemers. Bovendien dient*

*aannemelijk te worden gemaakt dat werknemers die nu tevergeefs een beroep doen op artikel 7:611 BW, waarin is bepaald dat de werkgever en de werknemer verplicht zijn zich als een goed werkgever en een goed werknemer te gedragen, met succes een beroep zullen kunnen doen op het voorgestelde recht op deeltijdarbeid. 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 (bijvoorbeeld Kantongerecht Amsterdam, 28 augustus 1995, Praktijkids 1995/4385). Daarbij dient de werkgever aan te geven waarom het bedrijfsbelang zich tegen deeltijd verzet (bijvoorbeeld 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 (bijvoorbeeld Kantongerecht Almelo, 22 november 1995, Praktijkids 1995/4441; Kantongerecht Apeldoorn, 16 december 1996, Praktijkids 1997/4724).*

1. De Raad van State onderschrijft de in het wetsvoorstel geboden mogelijkheid voor de sociale partners om voor de duur van twee jaar zelf te voorzien in een regeling omtrent deeltijdarbeid alvorens een wettelijk recht te doen intreden, maar stelt tevens dat invoering van het wettelijk recht op deeltijdarbeid een ingrijpende inbreuk op de contracteervrijheid betekent. De rechtvaardiging hiervoor zou niet afdoende gegeven zijn met het feit dat sociale partners gedurende twee jaar in de gelegenheid worden gesteld in een eigen regeling te voorzien.

Uit de evaluatie van de nota inzake deeltijdarbeid en differentiatie van arbeidsduurpatronen van de Stichting van de Arbeid van 10 oktober 1997 blijkt dat de groei van het aantal deeltijdbanen zich de afgelopen jaren gestaag heeft voortgezet. Die groei doet zich het sterkst voor in sectoren waar deeltijdwerk al ruimschoots voorkwam. Ook blijkt deeltijdarbeid nog steeds vooral een vrouwenzaak te zijn. De groei van deeltijdwerk bij mannen concentreert zich vooral bij jongeren in kleine deeltijdbanen. Verder blijkt uit deze evaluatie dat naarmate het beroepsniveau hoger is het percentage deeltijdwerkers afneemt. De indiener onderschrijft de conclusie van de Stichting dat er vooruitgang is geboekt sinds 1993. Die vooruitgang is echter in een beperkt aantal sectoren geboekt. Door mannen gedomineerde sectoren en hogere functies blijven bijvoorbeeld achter. De aanbeveling heeft voornamelijk effect gesorteerd voor die sectoren en functies waar het al gebruik was om in deeltijdarbeid te werken. Uit onderzoek blijkt dat de belangstelling van mannen om in deeltijd te werken toeneemt. Ook valt af te leiden dat de belemmeringen ten aanzien van de ontwikkeling van deeltijdarbeid nog niet allemaal zijn opgelost. De cultuur binnen sommige ondernemingen is zón belemmering.

De indiener acht het van groot belang dat zowel mannen als vrouwen arbeid en zorgtaken kunnen combineren en hun arbeidsduur kunnen aanpassen aan de levensfase waarin zij verkeren. Gezien de knelpunten die vier jaar na de Aanbeveling van de Stichting van de Arbeid nog bestaan, acht zij het gerechtvaardigd een wettelijk recht op deeltijdarbeid voor te stellen. Wel is, gezien het ingrijpende karakter van de introductie hiervan, het recht geclausuleerd en is het op termijn gesteld. Dit biedt naar het oordeel van de indiener voldoende waarborgen.

De Raad van State beveelt aan in dit verband nader in te gaan op enkele uitspraken van kantonrechters inzake deeltijdarbeid en goed werkgeverschap. De door de Raad aangedragen uitspraken zijn gedaan in zaken waarin het steeds ging om een verzoek om in deeltijd te kunnen werken na een periode waarin ouderschapsverlof was opgenomen. Het ging daarbij om de verzorging van zeer jonge kinderen. In de voorafgaande periode was dus al in deeltijd gewerkt zonder dat de werkgever aan kon geven dat hij daardoor moeilijkheden had ondervonden. De Raad geeft aan dat in de meest recente rechtspraak (bijvoorbeeld Kantongerecht Almelo 22 november 1995; Kantongerecht Apeldoorn, 16 december 1996) artikel 6:258 BW toegepast op de arbeidsovereenkomst, zodat bij gewijzigde omstandigheden de overeenkomst eenvoudiger kan worden aangepast. Deze uitspraken hebben echter betrekking op een duidelijke wijziging in de omstandigheden, de geboorte van een kind. Deze beide feiten (de periode voorafgaand aan het verzoek om deeltijd was al in deeltijd gewerkt en de gewijzigde omstandigheden in de vorm van de

verzorging van zeer jonge kinderen) speelden een rol in de motivering. Het staat zeker niet vast dat wanneer deze omstandigheden van de werknemer minder duidelijk vast staan een zelfde uitspraak zou zijn gedaan.

*2. Op grond van het voorgestelde artikel 7:657 BW kan de werkgever op grond van «gewichtige redenen» een verzoek van de werknemer om de overeengekomen arbeidsduur te verminderen afwijzen.*

*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 «gewichtige redenen» 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).*

2. De Raad van State is van oordeel dat de reikwijdte van het begrip «gewichtige redenen» op grond waarvan de werkgever een verzoek van de werknemer om de overeengekomen arbeidsduur te verminderen kan afwijzen nader dient te worden toegelicht.

In het advies van de Raad van State bij wetsvoorstel 23 316 stelt de Raad dat bij het recht op vermindering van arbeidsduur in elk geval de clausule dient te worden opgenomen die ertoe strekt dat de werkgever om bedrijfsorganisatorische redenen, mits passend gemotiveerd, een verzoek tot vermindering van de overeengekomen arbeidsduur kan afwijzen. De indiener heeft beoogd deze clausulering aan te brengen met het begrip «gewichtige redenen». Hiermee wordt geen inhoudelijk verschil aangebracht met het begrip «bedrijfsorganisatorische redenen». In het Burgerlijk Wetboek is de term «gewichtige redenen» echter gebruikelijk.

Met de term gewichtige redenen wordt beoogd de werkgever voldoende ruimte te bieden om in geval van reële knelpunten een verzoek tot deeltijd-arbeid te kunnen weigeren. Hiermee wordt aangesloten bij het advies van de Stichting van de Arbeid (1 september 1993) en van de Emancipatieraad (augustus 1993). Het gaat daarbij niet om vooroordelen en weerstanden van de werkgever, maar om controleerbare weigeringsgronden. Als voorbeeld van een weigeringsgrond voor de werkgever kan genoemd worden reële problemen om tot herbezetting te komen.

Uitgangspunt van de Stichting van de Arbeid is dat in beginsel iedere functie op ieder functieniveau in een van de gebruikelijke (voltijds) arbeidsduur afwijkende duur vervuld kan worden. Er kunnen echter zodanige knelpunten voor de werkgever zijn dat het niet van hem gevergd kan worden het verzoek tot vermindering van arbeidsduur te honoreren. De weigeringsgrond dient dan gezien dit uitgangspunt reëel en controlebaar te zijn.

*3. De overige in het voorgestelde artikel 7:657 BW opgenomen clausuleringen komen in grote lijnen overeen met de in wetsvoorstel 23 216 opgenomen clausules. Uit tekst en toelichting kan echter niet worden opgemaakt of beoogd is om op het punt van de maximum beperking van de arbeidsduur eveneens aan te sluiten bij wetsvoorstel 23 216.*

*In het wetsvoorstel is, evenals in wetsvoorstel 23 216, voorzien in een maximum van 20% ten opzichte van de oorspronkelijk overeengekomen arbeidsduur per week. De werknemer kan echter – anders dan het geval was in wetsvoorstel 23 216 – het verzoek na drie jaar herhalen.*

*Onduidelijk is of beoogd is de werknemer aldus het recht te geven elke drie jaar de arbeidsduur met 20% te verminderen, of te voorkomen dat een werknemer zeer snel nadat een eerder verzoek (gedeeltelijk) is afgewezen opnieuw een verzoek tot vermindering van de arbeidsduur indient.*

*Om het systeem effectief te doen werken, acht de Raad het van groot belang dat een duidelijk maximum wordt gesteld aan de beperking van de*

*arbeidsduur. Een (in beginsel) onbeperkt recht op beperking van de arbeidsduur acht de Raad niet aanvaardbaar.*

*De Raad adviseert de reikwijdte van het recht op deeltijdarbeid op dit punt in de tekst van het wetsvoorstel te verduidelijken en indien beoogd wordt de werknemer (in beginsel) een onbeperkt recht op beperking van de arbeidsduur te geven, het wetsvoorstel op dit punt te heroverwegen.*

3. De Raad van State adviseert een nadere toelichting te geven op de verschillende clausuleringen van het recht op vermindering van arbeidsduur. Met betrekking tot de maximumbeperking van de arbeidsduur van 20% wordt aangesloten bij de wens van vele werknemers die voltijd werken om een dag per week minder te werken. Het zal tevens fungeren als een basisnorm in de onderhandelingen tussen sociale partners om zelf regelingen te treffen. Omdat sociale partners de gelegenheid hebben deeltijdarbeid in combinatie met andere verlofvormen te regelen hoeft het niet de minimumnorm te zijn. Een werknemer kan een verzoek om vermindering van arbeidsduur na drie jaar herhalen. Beoogd is om hiermee een beperking te stellen aan het aantal malen dat een werknemer dit verzoek kan doen. Zonder nadere clausulering zou hij direct na inwilliging van een verzoek een tweede verzoek kunnen doen. Er is niet voor gekozen de mogelijkheid om meer dan eenmaal vermindering van arbeidsduur te verzoeken uit te sluiten, omdat er persoonlijke omstandigheden kunnen zijn die het voor de werknemer noodzakelijk of wenselijk maken minder te gaan werken. Zo kunnen de zorgtaken van de werknemer zich gedurende zijn loopbaan uitbreiden of kan de leeftijd van de werknemer het wenselijk maken minder te gaan werken.

*4. In de memorie van toelichting wordt gesteld dat het wenselijk is dat, indien de werknemer het niet eens is met de beslissing van de werkgever op zijn verzoek, niet direct de gang naar de rechter gemaakt hoeft te worden en dat de voorkeur uitgaat naar een vorm van bemiddeling waar de belangen van zowel werkgever als werknemer evenwichtig worden afgewogen (paragrafen 4 en 5). Daartoe wordt voorgesteld de werknemer de mogelijkheid te bieden de bemiddeling in te roepen van een daartoe door de Sociaal-Economische Raad (SER) bij verordening ingestelde bemiddelingscommissie (het voorgestelde artikel 7:657, derde lid, BW). Deze commissie kan ook bemiddelen als geen regeling wordt getroffen in een bedrijf met minder dan 10 werknemers of de werknemer het met een dergelijke regeling niet eens is (artikel 7:657, vierde lid, BW). De commissie heeft tenslotte een rol bij de beslissingen op het terrein van het voorgestelde bijzondere zorgverlof (artikel 7:644a, vierde lid, BW). Hoewel de Raad het belang van een dergelijke bemiddeling onderschrijft, is het naar het oordeel van het college, mede gelet op de in artikel 2 van de Wet op de bedrijfsorganisatie neergelegde taakomschrijving van de SER, niet op voorhand duidelijk waarom deze bemiddelende taak aan de SER is toebedeeld. De Raad adviseert hierop ten minste in de memorie van toelichting in te gaan.*

4. De Raad van State onderschrijft het belang van een bemiddelingsregeling, maar stelt dat het niet op voorhand duidelijk is waarom de bemiddelende taak aan de SER is toebedeeld en adviseert om hierop nader in te gaan. De SER heeft ondermeer tot taak de belangen van het bedrijfsleven en de daartoe behorende personen te behartigen. Tevens is de SER op grond van diverse wetten belast met de uitvoering van verschillende taken. Zo heeft de SER tot taak bedrijfscommissies in te stellen die betrokken zijn bij de naleving van de Wet op de Ondernemingsraden. Ook kan de SER commissies instellen ter uitvoering van de opgedragen taken. De voorgestelde bemiddeling sluit goed aan bij de taken die de SER al uitvoert. Ook de tripartite samenstelling maakt naar de mening van de indieners de SER bij uitstek geschikt om de bemiddeling uit te voeren. Deze bemiddelingsregeling kan gebruikt worden indien er geen klachtenregelingen op ondernemingsniveau of bemiddelingsafspraken in CAO's bestaan of van toepassing zijn.

*5. Het voorgestelde artikel 7:644a BW (artikel I, onderdeel G) strekt ertoe de werknemer een recht op bijzonder zorgverlof toe te kennen. Als de werknemer als gevolg van niet voorzienbare omstandigheden in werktijd bijzondere zorg moet gaan besteden aan een ander in verband met diens ziekte of gebrek, is de werkgever verplicht verlof zonder behoud van loon te verlenen binnen een*

*aaneengesloten periode van ten hoogste drie maanden. Deze periode kan eenmaal met drie maanden worden verlengd.*

*Aangezien een veelvuldig gebruik van een dergelijk recht de werkgever voor grote organisatorische problemen kan stellen, is het van belang dat duidelijkheid wordt verschaft over de beoogde reikwijdte van het recht op bijzonder zorgverlof.*

*Naar het oordeel van de Raad biedt de hierover in de memorie van toelichting opgenomen passage onvoldoende houvast om de reikwijdte van het recht op bijzonder zorgverlof te kunnen bepalen.*

*De Raad adviseert dan ook in ieder geval in te gaan op de reikwijdte van het begrip «gewichtige redenen» met betrekking tot het recht op bijzonder zorgverlof. Voorts dient nader te worden ingegaan op de vraag met betrekking tot welke «anderen» de indiener van het wetsvoorstel een relatie aanwezig acht die verplicht tot het (onder omstandigheden) verlenen van bijzondere zorg en waarom de relatie tot andere huisgenoten of vrienden dan gezins- en familieleden naar het oordeel van de indiener als een zodanige relatie dient te worden aangemerkt (paragraaf 5 van de memorie van toelichting).*

5. De Raad van State stelt dat het gezien de organisatorische problemen waarvoor het recht op bijzonder zorgverlof de werkgever kan stellen de beoogde reikwijdte hiervan verduidelijkt dient te worden. Nader ingegaan dient te worden op het begrip gewichtige redenen en op de vraag met betrekking tot welke anderen een relatie aanwezig is die verplicht tot het (onder omstandigheden) verlenen van bijzondere zorg en waarom ook andere huisgenoten en vrienden dan gezins- of familieleden als een zodanige relatie dient te worden aangemerkt.

Aan het opnemen van bijzonder zorgverlof worden verschillende voorwaarden gesteld. Allereerst aan de relatie die tussen de werknemer en degene aan wie zorg verleend moet worden. Tussen deze personen dient een zodanige relatie te bestaan dat het vanzelfsprekend is dat de noodzakelijke zorg verleend wordt. Er is dus sprake van een bepaalde verantwoordelijkheidsrelatie. Het is echter niet mogelijk een limitatieve opsomming te geven van de kring van mensen voor wie dat geldt. Ouders en kinderen behoren er in het algemeen toe, maar ook kunnen personen met wie men samenwoont voldoen aan deze omschrijving. In bepaalde gevallen zijn ook andere familieleden of vrienden voor wie men ook zorg draagt als geen sprake is van bijzondere situaties. Ten tweede worden aan de zorg zelf die verleend moet worden voorwaarden gesteld. Het moet gaan om noodzakelijke zorg op grond van gebrek of ziekte. Tevens moet het gaan om bijzondere zorg, dat wil zeggen dat het niet de dagelijkse normale zorg betreft. Ook moet noodzaak bestaan dat de zorg binnen werktijd verleend wordt. Het Lisv kan nadere uitvoeringsregels stellen omtrent de wijze waarop deze voorwaarden aangetoond moeten worden. De weigeringsgrond voor de werkgever in het geval van zorgverlof wordt omschreven als gewichtige redenen. De indiener heeft beoogd hiermee een clausulering aan te brengen die ertoe strekt dat de werkgever om bedrijfsorganisatorische redenen, mits passend gemotiveerd, een verzoek kan weigeren. In de belangenafweging zal, bijvoorbeeld indien gebruik zal worden gemaakt van de bemiddelingsregeling, het belang dat de werknemer heeft bij het opnemen van zorgverlof gezien de voorwaarden waaraan dit dient te voldoen, zwaar wegen. De gewichtige redenen, die door de werkgever aangedragen worden als hij een verzoek tot zorgverlof weigert, zullen altijd in relatie moeten worden gezien tot de inhoud van het verzoek van de werknemer. Hierbij dient betrokken te worden dat zorgverlof een beperkte duur heeft en geen permanent karakter zoals het geval is bij een verzoek tot aanpassing van de arbeidsduur.

*6. In de laatste alinea van paragraaf 6 van de memorie van toelichting wordt opgemerkt dat voor de financiering van het bijzonder zorgverlof 300 miljoen gulden beschikbaar is en dat over een paar jaar zal worden gezien in hoeverre de financiering toereikend is. Zeker nu niet uit de memorie van toelichting kan worden opgemaakt voor hoeveel jaar dit bedrag toereikend zou moeten zijn, is onduidelijk in hoeverre het beschikbare budget realistisch is. Het verdient aanbeveling hierop in de memorie van toelichting nader in te gaan.*

6. De Raad van State beveelt aan om nader in te gaan op de financiering van het bijzonder zorgverlof.

In een beperkt aantal situaties kan bijzonder zorgverlof worden opgenomen. Het moet gaan om noodzakelijke zorg ten gevolge van ziekte of gebrek en het moet «logisch» zijn dat de verlofganger deze zorg gaat verlenen. Het Lissv kan nadere uitvoeringsregels stellen. Een exacte berekening van de kosten is echter moeilijk te maken. Gezien de voorwaarden waaraan het opnemen van bijzonder zorgverlof gebonden is, lijkt het genoemde bedrag voldoende voor deze kabinetsperiode.

Bijleveld-Schouten

*7. 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*

**Bijlage bij het advies van de Raad van State van 12 juni 1998, no. W12.98.0183, met redactionele kanttekeningen die de Raad in overweging geeft.**

- In artikel 7:635, zesde lid, (artikel I, onderdeel A) «de leden 1–5» vervangen door: de leden 1 tot en met 5.
- In artikel 7:644, vierde lid, (artikel I, onderdeel F) «zes maanden» vervangen door: negen maanden.
- In artikel 7:644a, eerste lid, slotzin, (artikel I, onderdeel G) «Artikel 644, tweede lid, is van toepassing» vervangen door: Artikel 644, tweede lid, is van overeenkomstige toepassing.
- In paragraaf 5 van de memorie van toelichting «artikel 629 BW» vervangen door: artikel 7:629b BW.