

Vergaderjaar 2011–2012

33 244

Wijziging van de Arbeidstijdenwet in verband met de nadere aanduiding van enige begrippen uit deze wet en enige andere wijzigingen

Nr. 3

MEMORIE VAN TOELICHTING

Algemeen

Met deze wet worden enige begrippen die reeds in de Arbeidstijdenwet (hierna: Atw) zijn opgenomen alsnog gedefinieerd. Het gaat om de begrippen «arbeidstijd» en «rusttijd».

De directe aanleiding voor deze wijziging is een uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State in de zaak *Mandemakers*.¹ In deze zaak, waar een bestuurlijke boete was opgelegd wegens overtredingen van arbeids- en rusttijdenbepalingen uit de Atw, oordeelde de Afdeling bestuursrechtspraak, dat de Atw via de begrippen «werkgever» en «werknemer» voor het opleggen van boeten geen rechtszekere definitie kent van het begrip «arbeidstijd». Daarmee is naar het oordeel van de Afdeling bestuursrechtspraak ook artikel 2 van richtlijn 2003/88/EG van het Europees Parlement en de Raad van 4 november 2003 betreffende een aantal aspecten van de organisatie van de arbeidstijd (hierna: de Arbeidstijdenrichtlijn) onvoldoende geïmplementeerd.

In casu speelde een discussie over de vraag of de tijd die een werknemer nodig had om als monteur met de bedrijfsvrachtauto van huis naar de eerste klant te reizen (en van de laatste klant weer naar huis) als arbeidstijd moest worden gezien.

Door de Rechtbank Utrecht (sector bestuursrecht) is in een vergelijkbare zaak, de zaak *Nederlandse Frees Maatschappij B.V.*² (hierna: Frees Mij), de opvatting van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State overgenomen.

Tot het moment van deze uitspraken is er altijd vanuit gegaan dat via het begrip «arbeid» in de definitie van de begrippen «werkgever» en «werknemer» in de Atw voldoende duidelijk was, dat alle tijd dat de werknemer op basis van een arbeidsovereenkomst of publiekrechtelijke aanstelling dan wel anderszins onder gezag arbeid verricht voor zijn werkgever, als arbeidstijd moet worden gezien. De (strafkamer van de) Hoge Raad heeft in het kader van de Arbeidswet 1919 (die tot de inwerkingtreding van de Atw heeft gegolden) in 1931³ reeds uitgesproken «dat in overeenstemming daarmee in de wet onder «werkzaamheden» niet slechts zijn te verstaan verrichtingen die krachtsinspanningen vorderen,

¹ ABRvS 4 maart 2009, *LJN* BH4621.

² Rb. Utrecht 20 januari 2010, *LJN* BN1006.

³ HR 26 oktober 1931, *NJ* 1932, pag. 413.

doch daaronder moet worden begrepen het op eenigerlei wijze besteden van tijd, ongeacht of daarmee al dan niet inspanningen van lichamelijke of geestelijke aard gepaard gaat». Bij de implementatie van de Arbeidstijdenrichtlijn, die oorspronkelijk dateert uit 1993, is hieraan in de Atw vastgehouden.

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State heeft in de zaak *Mandemakers* uitgesproken dat de rechtszekerheid wordt gediend door de definitie van het begrip «arbeidstijd», die in de Arbeidstijdenrichtlijn is gegeven, in de Arbeidstijdenwet op te nemen. De Afdeling bestuursrechtspraak maakt daarbij duidelijk dat ook de uitleg die aan dat begrip wordt gegeven van doorslaggevende betekenis is voor het beantwoorden van de vraag of er sprake is van een overtreding van de Arbeidstijdenwet. In 2010 heeft de Utrechtse bestuursrechter zich daarbij aangesloten in de zaak *Frees Mij*. Bij beide zaken gaat het om de het beantwoorden van de vraag of en wanneer reistijd in de zin van woon-werkverkeer arbeidstijd is.¹

De rechterlijke uitspraken maken het voor de regering noodzakelijk om het begrippenkader van de Atw uit te breiden met de begrippen «arbeidstijd» en «rusttijd». Daarbij is aangesloten bij het begrippenkader in de Arbeidstijdenrichtlijn teneinde de volledige handhaving van de Atw door de Inspectie SZW (voorheen Arbeidsinspectie) en andere toezichthoudende instanties weer mogelijk te maken. In de artikelsgewijze toelichting bij artikel I, onderdeel A, wordt nader ingegaan op de betekenis van deze begrippen onder meer in relatie tot het begrippenkader in de Arbeidstijdenrichtlijn en wordt ook aandacht besteedt aan de problematiek rond de reistijd en arbeidstijd.

Ten slotte worden nog twee andere wijzigingen in de Atw aangebracht. In de eerste plaats wordt de aanduiding «Onze Minister van Verkeer en Waterstaat» overal vervangen door de huidige aanduiding: Onze Minister van Infrastructuur en Milieu. Verder wordt een bepaling toegevoegd die er op ziet dat indien het toezicht op de naleving van de wet wordt opgedragen aan ambtenaren van provincies, gemeenten en waterschappen, dit gebeurt in overeenstemming met de besturen van deze provincies, gemeenten en waterschappen. Dit is overeenkomstig de mogelijkheid die thans reeds in artikel 40, tweede lid, van de Binnenvaartwet is opgenomen. Zie voor dit onderdeel verder de artikelsgewijze toelichting op artikel I, onderdeel E.

Het oorspronkelijke wetsvoorstel is afgestemd met sociale partners. Zij kunnen zich met dat voorstel verenigen. Het voorliggende wetsvoorstel is aangepast naar aanleiding van het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State van 9 juni 2011, no. W.12.11.0120/III.

Het wetsvoorstel heeft geen gevolgen voor de administratieve lasten van burgers en bedrijven daar het in hoofdzaak een aanvulling betreft van de definities van de Atw, zonder dat het uitgangspunt van de wet zelf wordt gewijzigd.

Artikelsgewijs

Artikel I, onderdeel A

¹ Hierbij past nog wel een kanttekening. In de zaak *Mandemakers* en *Frees Mij* is sprake van een bedrijfswagen ingericht voor het vervoer van vracht met een laadvermogen van meer dan 500 kg. Dat maakt dat in die situatie feitelijk het op de Atw gebaseerde Arbeidstijdenbesluit vervoer van toepassing is en dat dientengevolge sprake is van rijtijd. Rijtijd is op grond van genoemd besluit per definitie arbeidstijd.

In artikel 1:7 waarin omschrijvingen van de overige definities die in de Atw worden gehanteerd zijn opgenomen, wordt de definitie van zowel het begrip «arbeidstijd» als het begrip «rusttijd» opgenomen. Daarbij is aansluiting gezocht bij de begripsomschrijving in de Arbeidstijdenrichtlijn. Voor de implementatie van een richtlijn is het niet noodzakelijk dat het begrippenkader letterlijk in de nationale wetgeving wordt opgenomen. De begripsomschrijving(en) van de nationale wetgeving moet(en) passen in de begrippenkaders die de richtlijn hanteert. In artikel 2 van de Arbeidstij-

denrichtlijn is het begrip «arbeidstijd» omschreven als «de tijd waarin de werknemer werkzaam is, ter beschikking van de werkgever staat en zijn werkzaamheden of functie uitoefent, overeenkomstig de nationale wetten en/of gebruiken». Deze omschrijving van het begrip «arbeidstijd» en zeker de elementen «ter beschikking staat van de werkgever» en «zijn werkzaamheden of functie uitoefent» is een gevolg van het feit dat in de Arbeidstijdenrichtlijn de begrippen «werkgever» en «werknemer» niet zijn omschreven. De elementen «ter beschikking staat van de werkgever» en «zijn werkzaamheden of functie uitoefent» zijn in de Atw een onderdeel van de begrippen «werkgever» en «werknemer».

In de Atw draait het om het begrip «arbeid». Zo verricht een werknemer bijvoorbeeld op grond van artikel 5:7, tweede lid, van de Atw ten hoogste arbeid gedurende 12 uren per dienst. Voor de omschrijving van het begrip «arbeidstijd» is aangesloten bij het door de werknemer verrichten van arbeid. Dit element is ook in lijn met de omschrijving van arbeidstijd in artikel 2 van de Arbeidstijdenrichtlijn. Van de omschrijving van het begrip «arbeidstijd» uit artikel 2 van de Arbeidstijdenrichtlijn is ook het element «ter beschikking staat van de werkgever» overgenomen in die zin dat dit is vertaald in «onder gezag van de werkgever». Daarmee wordt nauw aangesloten bij twee elementen van het werkgeversbegrip in artikel 1:1, eerste lid, van de Atw, en de gelijkstelling in artikel 1:1, tweede lid, van de Atw, namelijk «arbeid» en «in dienst van» oftewel «gezag».

Hiervoor is aangegeven dat de Hoge Raad al in 1931 heeft beslist dat het bij arbeid gaat om iedere willekeurige bezigheid, moeite kostend of niet, van geestelijke of lichamelijke aard. Van arbeid is, voor de toepassing van de Atw, al sprake als de werknemer ter beschikking van de werkgever staat. De aard of het doel van de werkzaamheden zijn niet van doorslaggevende betekenis. De pure beschikbaarheid voor de werkgever, ongeacht de vraag of dat in- of ontspanning met zich brengt, kan al arbeid opleveren, dus ook bijvoorbeeld slapen of wachten.¹ In dit kader is het van belang op te merken dat, overeenkomstig de uitspraken van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen in de zaken «Simap» (C-303/98) en «Jaeger» (C-151/02), bij een aanwezigheidsdienst (gedefinieerd in artikel 1:1 van het Arbeidstijdenbesluit), waarbij de werknemer verplicht op de arbeidsplaats aanwezig moet zijn, alle aanwezigheidstijd als arbeidstijd telt. De opgelegde verplichting om op de werkplek aanwezig te zijn, maakt dat ook inactieve perioden onder het begrip «arbeidstijd» vallen. Dat ligt bijvoorbeeld anders bij consignatie (gedefinieerd in artikel 1:7, eerste lid, onderdeel g, van de Atw) en een bereikbaarheidsdienst (gedefinieerd in artikel 1:1 van het Arbeidstijdenbesluit). Zolang er geen oproep plaatsvindt, staat de werknemer niet ter beschikking van de werkgever. Er is in dit geval ook geen verplichting voor de werknemer om zich op een door de werkgever aangewezen plek beschikbaar te houden. De werknemer is alleen verplicht geconsigneerd c.q. bereikbaar te zijn om in geval van een oproep zo spoedig mogelijk de bedongen arbeid te verrichten. Er is pas sprake van het verrichten van arbeid in het kader van de Atw op het moment dat er een oproep plaatsvindt.

Zoals hiervoor al is aangegeven, staat in de Atw het begrip «arbeid» centraal. Dit begrip «arbeid» komt in vrijwel ieder artikel voor. Steeds gaat het daarbij om het verrichten van arbeid voor de werkgever. Het begrip «arbeidstijd» komt voor in de artikelen 4:4, tweede lid, 4:5, tweede lid, 4:8, tweede en derde lid, 5:2 (opschrift), 5:7 (opschrift) en 5:12, eerste lid, onderdeel c. Het onderhavige wetsvoorstel noodzaakt niet tot aanpassing van deze bepalingen. Hetzelfde geldt voor het begrip «rusttijd». Dit begrip komt voor in de artikelen 3:5, derde lid, 4:1, eerste lid, 4:2, derde lid, 5:3, 5:5, 5:8, 5:9, 5:10, derde lid, 5:12, eerste lid, onder a, en 5:15.

¹ J. van Drongelen. *Arbeidsomstandigheden-recht Een introductie*, Zutphen 2010, p. 98–99.

In de omschrijving van het begrip «arbeidstijd» is het verrichten van arbeid door de werknemer gekoppeld aan het onder gezag van de werkgever arbeid verrichten. Onder gezag betekent niets anders dan dat de werknemer ondergeschikt is aan de werkgever en hij opdrachten, aanwijzingen en/of instructies over de arbeid en de arbeidsomstandigheden moet opvolgen en/of uitvoeren. Die opdrachten, aanwijzingen en/of instructies moeten functioneel zijn.¹ Daarmee komt het begrip «onder gezag» in combinatie met het gegeven dat een werknemer de arbeid persoonlijk moet verrichten, ook tegemoet aan de in het begrip «arbeidstijd» van artikel 2 van de Arbeidstijdenrichtlijn voorkomende element «zijn werkzaamheden of functie uitoefent».

Reistijd en arbeidstijd

Voor het beantwoorden van de vraag wanneer reistijd arbeidstijd is, waar het in de zaken *Mandemakers van Frees Mij* om ging, is vooral de betekenis van het element «onder gezag» van belang. Uit de rechtspraak over het gezagselement is geen eenduidig beeld te krijgen. In de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel van de oorspronkelijke Atw is dat al aangegeven.² Zonder twijfel is voor de invulling van het gezagselement in de Atw van belang welke zeggenschap de werkgever heeft over de werkplek en zijn bevoegdheid om de werknemer aanwijzingen te geven over de manier waarop en waar hij zijn werkzaamheden moet uitoefenen. Dat impliceert dat het antwoord op de vraag over reistijd zal afhangen van de feiten en omstandigheden van het geval, zoals in de Knelpunteninventarisatie Arbeidstijdenwet al is aangegeven.³ Bij de weging van de feiten en omstandigheden speelt ook een rol de nauwe relatie tussen de uitoefening van het gezag en de aard van de werkzaamheden. Zo wordt de reistijd van een werknemer die vanuit zijn huisadres door de werkgever op pad wordt gestuurd om op verschillende plaatsen arbeid te verrichten als arbeidstijd aangemerkt. Een schoolvoorbeeld hiervan is de vertegenwoordiger.

Anders is de situatie van een medewerker die in een winkel werkt en die drie dagen per week in een bepaald filiaal werkt en de twee andere dagen in een ander filiaal werkzaam is. Dan is de tijd die nodig is om iedere dag bij het ene, dan wel het andere filiaal te komen om te gaan werken reistijd in de zin van woon-werkverkeer. Het is namelijk een reistijd die niet valt onder het werkgeversgezag en om die reden ook geen arbeidstijd is. Voor alle duidelijkheid, het gaat in deze gegeven voorbeelden louter en alleen om de beoordeling of reistijd arbeidstijd is in de zin van de Atw. Of er afspraken zijn gemaakt tussen de werkgever en de werknemer om de reistijd eventueel bij de arbeidsvoorwaardelijke arbeidsduur te tellen en daarover loon te betalen, wat wel voorkomt als de reistijd een lange(re) tijd in beslag neemt, doet voor de kwalificatie van die tijd in het kader van de Atw niet ter zake. Denk daarbij aan de situatie dat een werknemer ver van zijn arbeidsplaats woont en het woon-werkverkeer een lange tijd in beslag neemt. Dat deze reistijd door de werkgever geheel of gedeeltelijk als arbeidstijd wordt gekwalificeerd in het kader van de arbeidsvoorwaarden maakt nog niet dat er ook sprake is van arbeidstijd in de zin van de Atw.

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State heeft in de zaak-*Mandemakers* uitgesproken dat artikel 2 van de Arbeidstijdenrichtlijn en meer specifiek (de omschrijving van) het begrip «arbeidstijd», niet is geïmplementeerd in de Atw. De Afdeling bestuursrechtspraak heeft daaraan toegevoegd dat «deze definitieomschrijving en de uitleg daarvan in dit geval van doorslaggevende betekenis zijn voor de vraag of sprake is van een overtreding van de Atw». Met de wijziging van artikel 1:7 van de Atw en de hierbij gegeven toelichting is aan de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak tegemoet gekomen.

¹ J. van Drongelen. *Individueel arbeidsrecht deel 1*, Zutphen 2011, p. 32.

² Zie Kamerstukken II 1993/94, 23 646, nr. 3, p. 68.

³ Zie Kamerstukken II 1996/97, 25 092, nr. 1.

Artikel I, onderdeel B

Met dit onderdeel wordt in de Atw de aanduiding «Onze Minister van Verkeer en Waterstaat» in overeenstemming gebracht met de huidige aanduiding van deze minister.

Artikel I, onderdeel C

Artikel 8:1 van de Atw voorziet voor wat betreft het toezicht op de naleving van het bij of krachtens die wet bepaalde in aanwijzing van ambtenaren door ministers onder wie zij ressorteren. Aanleiding om artikel 8:1 aan te passen is het feit, dat op grond van de Binnenvaartwet (artikel 40, tweede lid) ambtenaren van de provincies Groningen en Overijssel, de gemeenten Aalsmeer en Amsterdam, het Gemeentelijk Havenbedrijf te Amsterdam en het Havenbedrijf NV te Rotterdam zijn aangewezen voor toezicht op de naleving van ondermeer de bepalingen omtrent vaartijden en bemanningssterkte van binnenschepen. Deze bepalingen zijn veelal geënt op de herziene Rijnvaartakte, die ook normen kent voor de rusttijden van bemanningsleden van binnenschepen. In de Nederlandse wetgeving zijn rusttijdnormen voor de binnenvaart echter geregeld krachtens de Atw (hoofdstuk 5 van het Arbeidstijdenbesluit vervoer). Voor een adequaat toezicht dient het normenpakket voor vaartijden, bemanningssterkte en rusttijden echter als een geheel te worden beschouwd. Eerder werden hierom reeds de bevoegde ambtenaren van (thans) het Ministerie van Infrastructuur en Milieu als toezicht-houder aangewezen voor het toezicht op de naleving van rusttijden van binnenvaartbemanning. Het is het wenselijk ook andere ambtenaren dan rijksambtenaren voor het toezicht op de naleving van de Atw aan te wijzen. Dit is nu reeds mogelijk, maar in de Atw ontbreekt de bepaling dat dit dan zal geschieden in overeenstemming met de besturen van provincies, gemeenten of waterschappen. Dit wordt met het onderhavige voorstel thans op overeenkomstige wijze als in de Binnenvaartwet geregeld. Vooral nog zal het hierbij gaan om de binnenvaartsector.

Artikel II

Dit wetsvoorstel betreft in hoofdzaak een reparatie van de Atw. Om die reden treedt het wetsvoorstel, zodra het kracht van wet heeft gekregen, de dag na plaatsing in het Staatsblad in werking en wordt gebruik gemaakt van een van de afwijkingsmogelijkheden van de vaste verandermomenten (aanwijzing 174 van de Aanwijzingen voor de regelgeving).

De minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid,
H. G. J. Kamp