

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. 6**

### **NOTA NAAR AANLEIDING VAN HET VERSLAG**

Ontvangen 15 augustus 2012

#### **1. Inleiding**

De regering heeft met belangstelling kennisgenomen van het verslag over het wetsvoorstel tot wijziging van de Arbeidstijdenwet in verband met de nadere aanduiding van enige begrippen uit deze wet en enige andere wijzigingen. De regering constateert dat de leden van de fracties van VVD, PvdA, PVV, CDA en de SP kennis hebben genomen van het voorstel van wet waardoor volledige handhaving van de Arbeidstijdenwet (hierna ATW) door de Inspectie SZW weer mogelijk wordt gemaakt. De regering constateert dat de fracties van VVD, PvdA, PVV, CDA en de SP nog enkele vragen hebben. De vragen betreffen de wijziging naar aanleiding van de zaak «Mandemakers», inhoudende het toevoegen van de definities van «arbeidstijd» en «rusttijd». De fracties hadden geen vragen over de kleinere, deels technische aanpassingen van de wet die en passant in dit voorstel zijn meegenomen.

#### **2. Het wetsvoorstel**

##### *2.1. Gevolgen uitspraak Raad van State*

De leden van de PvdA-, CDA-, PVV- en SP-fracties vragen welke gevolgen de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State heeft gehad voor de handhaving van de ATW.

Het gevolg van de uitspraak is geweest dat de Arbeidsinspectie (nu Inspectie SZW) de handhaving van de ATW weliswaar heeft voortgezet, maar daarbij het onderdeel «reistijd» en andere situaties waarbij de definitieomschrijving van arbeid en arbeidstijd en de uitleg daarvan van doorslaggevende betekenis zijn voor de vraag of sprake is van een overtreding van de ATW, buiten beschouwing heeft gelaten.

Het is juist, zoals de leden van de PvdA-fractie constateren, dat de regering tot aan de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State van mening was dat het helder was wanneer er sprake is van arbeidstijd. Het criterium is altijd geweest «arbeid verrichten onder gezag van een werkgever». Daarbij is inderdaad het arrest van de Hoge

Raad uit 1931 van belang, waarin duidelijk wordt gemaakt dat arbeid niet per se het leveren van een inspanning hoeft te zijn. (Het is dan ook om die reden dat bijvoorbeeld een wacht dienst van een arts in een ziekenhuis in zijn geheel als arbeidstijd gerekend moet worden, ook de tijd dat hij slaapt. Omdat de arts verplicht is om in het ziekenhuis aanwezig te zijn en gehoor te geven aan een mogelijke oproep, is er sprake van een gezagsrelatie). Tot op dit moment is echter de situatie dat dit gezagscriterium niet in een expliciete definitie in de ATW is opgenomen, maar impliciet in de begrippen «werkgever» en «werknemer». De Afdeling bestuursrecht-spraak van de Raad van State heeft hiervan gezegd dat dit niet als een rechtszekere definitie beschouwd kon worden. Vandaar het voorliggende reparatievoorstel.

## *2.2. Overeenstemming wetsvoorstel met uitspraken van het Europese Hof van Justitie*

De leden van de PvdA- en CDA-fracties vragen zich af in hoeverre de voorgestelde wetswijziging in overeenstemming is met de jurisprudentie van het Europese Hof van Justitie.

Het Europese Hof van Justitie (EHvJ) kent twee belangrijke arresten over de vraag of een bepaalde situatie arbeidstijd is of niet. In de zaken «Simap» (C-303/98) en «Jaeger» (C-151/02) ging het om de vraag of in geval van een aanwezigheidsdienst, waarbij de werknemer verplicht op de arbeidsplaats aanwezig is, alle aanwezigheidstijd als arbeidstijd telt. De zaken gingen derhalve in feite om de interpretatie van het begrip «arbeidstijd» uit de Arbeidstijdenrichtlijn 2003/88/EG (voorheen: 93/104/EG). De conclusie van het Hof was in beide gevallen dat de opgelegde verplichting om op de werkplek aanwezig te zijn maakt dat ook inactieve perioden onder het begrip «arbeidstijd» vallen.

De definitie van «arbeidstijd» in het voorliggende wetsvoorstel is inhoudelijk geheel conform de definitie uit de Arbeidstijdenrichtlijn. Daarmee is ook de strekking van het begrip «arbeidstijd» geheel in overeenstemming met de twee genoemde EHvJ-arresten. Ook op basis van dit wetsvoorstel is alle tijd tijdens een aanwezigheidsdienst arbeidstijd, ook de zogenoemde inactieve perioden. De genoemde arresten maken voorts een duidelijk onderscheid tussen enerzijds verplichte aanwezigheid op de werkplek en anderzijds bereikbaarheid op een door de werknemer zelf gekozen plaats, bijvoorbeeld thuis in zijn woning. In dat laatste geval is er volgens het EHvJ geen sprake van arbeidstijd. Ook hiermee is het wetsvoorstel in overeenstemming. In geval van consignatie (gedefinieerd in artikel 1:7, eerste lid, onderdeel g, van de ATW) en bereikbaarheidsdienst (gedefinieerd in artikel 1:1 van het Arbeidstijdenbesluit) is er geen verplichting voor de werknemer om zich op een door de werkgever aangewezen plek beschikbaar te houden en staat de werknemer, zolang er geen oproep plaatsvindt, niet tot zijn beschikking. Zolang er geen oproep plaatsvindt is er geen sprake van arbeidstijd.

## *2.3. Rol sociale partners na advies Raad van State*

De leden van de SP-fractie vragen of sociale partners zijn geconsulteerd na het uitbrengen van het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State.

De Afdeling advisering van de Raad van State wilde meer en concretere criteria in de wet opgenomen zien, opdat reeds vooraf nagegaan zou kunnen worden wanneer een bepaalde vorm van reistijd arbeidstijd is. Op juridische en praktische gronden, zoals verwoord in de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel, is hier niet in meegegaan. Het wetsvoorstel is op dit punt niet gewijzigd en gebleven zoals het was en

zoals het de instemming had van de sociale partners. Een nieuwe consultatie was dus niet nodig.

#### *2.4. Voorlichting over de wetswijziging*

De leden van de PvdA- en PVV-fracties vragen nader toe te lichten hoe de voorlichting over de wijzigingen plaats zal vinden.

Het wetsvoorstel betreft geen inhoudelijke wijziging. Het wetsvoorstel maakt, door het toevoegen van een definitie, slechts expliciet wat tot nu toe impliciet is. Door het toevoegen van een expliciete definitie van «arbeidstijd» wordt voldaan aan het bezwaar van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State dat op grond van de huidige wet niet goed is vast te stellen of een bepaalde situatie onder het begrip «arbeidstijd» valt. Dit omdat de wet tot op heden geen definitie van arbeidstijd kent en teruggevallen moet worden op de begrippen «werkgever» en «werknemer». Uiteraard zal de wetswijziging via de gebruikelijke weg naar buiten gebracht worden, maar omdat het wetsvoorstel geen inhoudelijke wijziging van de ATW betreft, is het niet noodzakelijk hierover extra voorlichting te geven.

#### *2.5. Verduidelijking van het begrip «reistijd»*

De leden van de PvdA- en PVV-fracties hebben kennis genomen van de juridische en praktische redenen waardoor het niet mogelijk is om in de wet al van te voren vast te leggen welke vormen van reistijd arbeidstijd zijn en welke niet. Zij vragen zich daarom af welke verheldering de regering van de voorgestelde wetswijziging verwacht.

Op de vraag of een bepaalde vorm van reistijd arbeidstijd is geeft de huidige wet één criterium, namelijk of de reis onder «gezag» van de werkgever plaatsvindt. Ook in de gewijzigde wet blijft dit het – enige en niet nader ingevulde – criterium. Zoals in de memorie van toelichting uiteengezet, is nadere invulling niet mogelijk en is het de feitelijke situatie die bepalend is. Hierbij zij overigens opgemerkt dat het genoemde criterium slechts in uitzonderlijke situaties aanleiding geeft tot interpretatieverschillen.

De leden van de PVV-fractie vragen zich voorts af of de regering een toename verwacht van het aantal rechtszaken als gevolg van dit bewust laten voortbestaan van deze «onduidelijkheid».

Het is juist dat er een «grijs» gebied is waarbinnen interpretatieverschillen mogelijk zijn. Het is niet uit te sluiten dat dit ook in de toekomst nog tot een rechtszaak leidt, zoals in het geval van «Mandemakers». Mocht dat gebeuren dan zal de rechter, doordat hij nu beschikt over een definitie van arbeidstijd, een ondubbelzinnige uitspraak kunnen doen. Door jurisprudentie zal het «grijze gebied» dat nu al smal is, nog verder gereduceerd worden. Een toename van het aantal rechtszaken is, zeker op de langere termijn, niet te verwachten.

De leden van de PVV-fractie vragen zich af of het juist is dat door deze «onduidelijkheid» in de wet het voor de werkgever ook onduidelijk blijft wanneer reisure als arbeidsuren moeten worden uitbetaald, indien hierover verder niets is geregeld bij cao of bedrijfsregeling.

In antwoord hierop moet benadrukt worden dat de ATW niet over betaling gaat. De ATW gaat uitsluitend over arbeids- en rusttijden en laat de betaling geheel aan werkgevers en werknemers. Dit betreft immers een arbeidsvoorwaarde. Dus ook als het gaat om bijvoorbeeld vergoedingen voor reistijd moeten werkgever en werknemers daarover onderling goede afspraken maken. Ook na wijziging van de ATW blijft de noodzaak hiertoe onverminderd aanwezig.

## *2.6. Het wetsvoorstel en de mogelijkheden tot sanctionering*

De leden van de VVD-fractie vragen hoe de regering kan waarborgen dat algemeen geformuleerde wettelijke normen ook daadwerkelijk gesanctioneerd kunnen worden en in hoeverre het risico wordt gelopen dat er geen sancties kunnen worden opgelegd.

Door het criterium en daarmee de norm voor «arbeidstijd» in zekere zin «open» te laten, is het mogelijk dat de handhavende instantie in een bepaald geval van mening is dat er sprake is van arbeidstijd en daarmee van overtreding van de ATW, terwijl de werkgever daar anders over denkt. Dat kan betekenen dat de werkgever tegen de boetebeschikking bezwaar en beroep aantekent en ook dat hij door de rechter in het gelijk kan worden gesteld. In dat geval wordt er inderdaad geen sanctie opgelegd.

De leden van de PVV-fractie vragen zich af wat de gevolgen zijn voor de aantallen op te leggen boetes in verband met het onderhavige wetsvoorstel.

Zoals eerder aangegeven was het gevolg van de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State in de zaak Mandemakers dat de Inspectie SZW bij de handhaving van de ATW het onderdeel «reistijd» en andere situaties waarbij de uitleg van het begrip «arbeidstijd» van belang was, vanaf dat moment buiten beschouwing heeft gelaten. Na inwerkingtreding van onderhavig wetsvoorstel zullen deze situaties weer meegenomen worden. Het is mogelijk dat hierdoor het aantal overtredingen van de ATW, ten opzichte van de situatie van dit moment, weer iets zal toenemen.

De leden van de PvdA-, PVV- en CDA-fracties vragen of de regering verwacht dat de voorgestelde wijziging (financiële of andere) consequenties heeft voor in het verleden opgelegde boetes.

In antwoord hierop kan gezegd worden dat de verandering van de wetgeving geen gevolgen heeft voor bestuurlijke boeten die in het verleden onherroepelijk zijn vastgesteld. Deze staan vast. Na de uitspraken in de zaken Mandemakers en Freesmij zijn geen nieuwe bestuurlijke boeten meer opgelegd voor feiten waarin «reistijd» een onderdeel vormde, of in situaties waarbij de uitleg van het begrip «arbeidstijd» van belang was.

## *2.7. Vragen over nachtarbeid en de pauze*

De leden van de SP-fractie vragen of de regering van mening is dat er voldoende aanwijzingen zijn dat nachtarbeid gezondheidsrisico's tot gevolg kan hebben en daarom aan strenge normen moet worden voldaan. Het kabinet acht het handhaven van een substantieel beschermingsniveau bij nachtarbeid van belang. Om die reden heeft het kabinet in 2007 het unanieme SER-advies (2005/3), betreffende de normen voor nachtarbeid, overgenomen. Dientengevolge kent Nederland, ook na 2007, uitgebreide regelgeving t.a.v. nachtarbeid en gaat het daarin beduidend verder dan de Europese regelgeving eist.

De leden van de SP-fractie vragen ook of de regering voornemens is om vervolgonderzoek te doen naar de risico's van nachtarbeid en naar maatregelen om deze risico's te beheersen zodat met de «laatste stand van de wetenschap» de normering kan worden gesteld.

Op veel plekken in de wereld wordt onderzoek gedaan naar nachtwerk en de gevolgen daarvan. In 2007 is aan de Kamer toegezegd om dit onderzoek te monitoren. Inmiddels zijn er de laatste jaren ook in Nederland diverse onderzoeken gaande, deels gesubsidieerd door SZW. Doel is zowel het verband te zoeken als het mechanisme. Pas als het verband bekend is tussen blootstelling aan (langdurige) nachtarbeid en

bepaalde gezondheidseffecten, kan er sprake zijn van het gericht treffen van maatregelen.

De leden van de SP-fractie constateren dat het handhaven van de pauzebepaling door de Inspectie SZW slechts kan plaatsvinden bij jeugdige werknemers. Deze leden zijn van mening dat het handhaven van de pauzebepaling voor alle leeftijden mogelijk moet zijn. Zij vragen de regering om in het onderhavige wetsvoorstel te voorzien in een sanctie op het niet laten opnemen van pauzes, die van toepassing is op alle leeftijdsgroepen.

Overeenkomstig het SER-advies n.a.v. de deregulering ATW (2005/03) acht ook de regering de pauze van belang. Tegelijk volgt de regering ook hier het genoemde SER-advies dat zegt dat juist de pauzeregels zich lenen voor positionering in het civielrechtelijke domein. Bovendien heeft het evaluatieonderzoek ATW geen knelpunten aangetoond als gevolg van de verschuiving naar het civielrechtelijke domein. Om die redenen zie ik geen redenen om de pauzeregels strenger te maken en/of ze weer beboetbaar te stellen.

De leden van de SP-fractie vragen tenslotte of de regering de mening deelt dat consignatie geen vrije tijd is, omdat een werknemer ter beschikking staat van de werkgever en daardoor beperkt is in zijn bewegingsvrijheid. Ook vragen zij hoeveel werknemers zijn geconsigneerd en hoe vaak in die diensten een oproep plaatsvindt.

Een periode van consignatie wordt niet als arbeidstijd beschouwd. De wetgever heeft hier zowel de jurisprudentie van het Europese Hof van Justitie, als het eerder genoemde SER-advies (2005/03) gevolgd. Aan de andere kant is het juist dat een periode van consignatie niet volledig gelijkgesteld kan worden aan een periode van rust. Om die reden is consignatie aan regels gebonden.

Er zijn geen gegevens bekend over de aantallen werknemers die zijn geconsigneerd en over de frequentie van oproepen in dergelijke diensten.

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