

No.W12.11.0120/III

's-Gravenhage, 9 juni 2011

Bij Kabinetsmissive van 14 april 2011, no.11.000957, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet houdende wijziging van de Arbeidstijdenwet in verband met de nadere aanduiding van enige begrippen uit deze wet en enige andere wijzigingen, met memorie van toelichting.

Het voorstel bevat enkele wijzigingen in de Arbeidstijdenwet (hierna: de Atw). Ter aanvulling op de implementatie van richtlijn 2003/88/EG¹ (hierna: de arbeidstijdenrichtlijn), worden definities van arbeid, arbeidstijd en rusttijd in de Atw opgenomen. Deze wijziging is het gevolg van de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: de Afdeling bestuursrechtspraak) in de zaak Mandemakers.² In deze zaak oordeelde de Afdeling bestuursrechtspraak dat op grond van de Atw geen boete voor overtreding van deze wet kon worden opgelegd, omdat deze wet geen rechtszekere definitie van het begrip arbeidstijd bevat. Het voorstel bevat daarnaast enkele wijzigingen van technische aard.

De Afdeling advisering van de Raad van State maakt naar aanleiding van het wetsvoorstel een opmerking met betrekking tot de verhouding tussen reistijd en arbeidstijd. Zij is van oordeel dat het wetsvoorstel het probleem dat aan de orde was in de zaak Mandemakers niet wegneemt en dat in verband daarmee het voorstel nader dient te worden overwogen.

1. Verhouding tussen arbeidstijd en reistijd

a. Onderdeel A van artikel I voegt aan artikel 1:1 van de Atw definities van de begrippen "arbeid", "arbeidstijd" en "rusttijd" toe. Deze toevoeging strekt tot verdere implementatie van artikel 2 van de arbeidstijdenrichtlijn. Onderdeel a van het voorgestelde lid 4 van artikel 1:1 van de Atw definieert arbeid als "iedere willekeurige bezigheid, moeite kostend of niet, van geestelijke of lichamelijke aard, waarbij de werknemer ter beschikking van de werkgever staat." Ingevolge onderdeel b van deze bepaling wordt onder arbeidstijd verstaan de tijd dat de werknemer arbeid verricht. Ingevolge onderdeel c wordt onder rusttijd verstaan de tijd dat de werknemer geen arbeid verricht.

Volgens het algemeen deel van de memorie van toelichting worden hiermee de door de Afdeling bestuursrechtspraak geconstateerde onduidelijkheden hersteld en bevat de Atw "weer voldoende grondslag" om bestuurlijke boeten op te leggen. In de definitie wordt "naadloos" aangesloten bij het begrip arbeidstijd, zoals dit tot dusver in de Atw wordt gehanteerd, aldus de memorie van toelichting. In de memorie van toelichting wordt voorts verwezen naar de jurisprudentie over het element gezagsverhouding in de definitie van arbeidsovereenkomst in artikel 610

¹ Richtlijn 2003/88/EG van het Europees Parlement en de Raad van 4 november 2003 betreffende een aantal aspecten van de organisatie van de arbeid (Pb EU 2003 L 299).

² Afdeling Bestuursrechtspraak Raad van State, 4 maart 2009, LJV BH4621.

van boek 7 van het BW, en de uitleg van het begrip "werkzaamheden" in de Arbeidstijdenwet 1919³ in de jurisprudentie.

Naar het oordeel van de Afdeling is hiermee richtlijn 2003/88/EG, die zich richt op minimumvoorschriften inzake veiligheid en gezondheid op het gebied van de organisatie van de arbeidstijd, geïmplementeerd. Daarmee is echter geen antwoord gegeven op de rechtsvraag die in de zaak Mandemakers aan de orde was. Het ging daarbij om de vraag of de reistijd van werknemers die vanuit hun woonplaats naar klanten reizen om daar in opdracht van hun werkgever werkzaamheden te verrichten, tot de arbeidstijd mag worden gerekend. Uit artikel 2, eerste lid, van deze richtlijn blijkt dat de definitie van arbeid zo nodig moet worden ingevuld overeenkomstig de nationale wetten of gebruiken. Dat geldt dus ook voor de reistijd. De Afdeling stelt vast dat de verhouding tussen reistijd en arbeidstijd een complexe is. Het is algemeen aanvaard dat, als niet anders is overeengekomen, woon-werkverkeer als regel geen arbeidstijd is.⁴ Maar er kunnen zich diverse situaties voordoen, waarin de locatie waar de arbeid moet worden verricht, (steeds) een andere is dan die waar de werkgever is gevestigd. Voor de beantwoording van de vraag of de reistijd tot arbeidstijd mag worden gerekend is niet alleen van belang of er volgens de arbeidsovereenkomst een gezagsverhouding bestaat, maar ook van de vraag wat in het kader daarvan tussen werkgever en werknemer is overeengekomen, of geldt volgens de cao en of over die uren loon wordt betaald.⁵

In het voorstel zijn geen regels opgenomen met betrekking tot de reistijd. Voor de beantwoording van de vraag of woon-werkverkeer onder de arbeidstijd valt, wordt in de memorie van toelichting verwezen naar de knelpunteninventarisatie Arbeidstijdenwet uit 1997. Daarin staat vermeld:

"Over het algemeen wordt woon-werkverkeer niet onder gezag van de werkgever uitgevoerd, en wordt dus ook niet als arbeidstijd aangeduid. Anders is dat met werk-werkverkeer, dat wordt wel onder het gezag van de werkgever uitgevoerd en wordt dus als arbeidstijd meegerekend. De discussies vinden met name plaats in situaties waarin de werknemer geen vaste standplaats heeft. De vraag is dan of de reis van huis naar het eerste werkadres van die dag al dan niet tot arbeid moet worden gerekend.⁶ Hier is geen eenduidig antwoord op te geven. Het is afhankelijk van de feitelijke situatie. Kijkend naar de feitelijke situatie kan bezien worden of deze reis al dan niet onder gezag van de werkgever plaatsvindt. Zo zal een werknemer die vanuit zijn huisadres door de werkgever op pad wordt gestuurd om op verschillende plaatsen arbeid te verrichten, de reis van het woonhuis naar de eerste werkplek onder gezag van de werkgever uitvoeren en dus arbeid verrichten. Terwijl een werknemer die een aantal dagen per week in filiaal x werkt en een aantal dagen in filiaal y, het woon-werkverkeer

³ In artikel 1, eerste lid, van de Arbeidstijdenwet 1919 werd "arbeid" omschreven als "alle werkzaamheden in eene onderneming". Volgens de memorie van toelichting bij deze bepaling moeten overigens ook werkzaamheden van een handelsreiziger, als arbeid gezien worden, "hoewel hij juist bij het verrichten van zijn werkzaamheden zich welhaast nooit bevindt op een plaats, bepaaldelijk tot het drijven van de onderneming bestemd". (Arbeidstijdenwet 1919, editie Schuurman en Jordens deel 49, 1995, blz. 22).

⁴ Zie onder andere HR 30-11-2007, LJN: BB6178, SR 2008, 11.

⁵ Op grond van artikel 7:610 BW kent de arbeidsovereenkomst drie elementen: de verplichting van de werkgever om gedurende zekere tijd persoonlijk arbeid te verrichten, de bevoegdheid van de werkgever om gezag uit te oefenen over de arbeid van de werknemer en de verplichting van de werkgever om de arbeid te belonen.

⁶ De Afdeling neemt aan dat dit ook betrekking heeft op de reis van het laatste werkadres naar de woonplaats.

doorgaans niet onder gezag van een werkgever uitvoert. Genoemd knelpunt zal niet leiden tot aanpassing van de Atw of het Arbeidstijdenbesluit, maar moet in concrete situaties door werkgever en werknemers worden opgelost. Bij inspecties door de Arbeidsinspectie zal ook naar de concrete situatie gekeken worden."⁷

De Arbeidsinspectie baseert zich in het handhavingsbeleid nog steeds op deze knelpunteninventarisatie, aldus de toelichting. Dit beoordelingskader brengt mee dat de Arbeidsinspectie eerst bij de uitoefening van het toezicht de feitelijke situatie als vertrekpunt neemt, en pas in de aangetroffen situatie ertoe komt om te bepalen welke criteria gelden voor het oordeel of in dat geval reistijd al dan niet moet worden aangemerkt als arbeidstijd. Dit betekent dat de betreffende werkgever en werknemer pas dan op dit punt duidelijkheid verkrijgen, en bijgevolg tot dat moment in onzekerheid verkeren. De Afdeling merkt daarover het volgende op.

Bij niet naleving van de voorschriften over arbeids- en rusttijden in de Atw kunnen op grond van artikel 10:7, eerste lid, van die wet, boetes worden opgelegd.⁸ Op grond van artikel 5:4, tweede lid, van de Awb kan een bestuurlijke sanctie slechts worden opgelegd indien de overtreding en de sanctie bij of krachtens een aan de gedraging voorafgaand wettelijk voorschrift zijn omschreven. Met het oog op het rechtszekerheidsbeginsel moet vooraf vaststaan in welke gevallen sprake is van een overtreding van de wet.

De Afdeling wijst er dan ook op dat, indien aan overtreding van wettelijke normen een punitieve sanctie is verbonden, de inhoud van de na te leven normen duidelijk en vooraf kenbaar dient te zijn, zodat de betrokkenen die normen kunnen naleven en hierover onderling afspraken kunnen maken. Het beoordelingskader uit de knelpuntennota biedt hiervoor onvoldoende basis. De vraag of een overtreding wordt begaan kan niet afhangen van de feitelijke situatie als niet vaststaat in welke gevallen reistijd tot de arbeidstijd moet worden gerekend. Het ontbreken van nadere regels over de verhouding tussen arbeidstijd en reistijd verhoudt zich derhalve niet goed met artikel 5:4, tweede lid, van de Awb.

b. Om de regels in de Atw effectief te kunnen handhaven, dient deze wet heldere en duidelijke regels te bevatten op grond waarvan kan worden bepaald in welke gevallen de reistijd moet worden gerekend tot de arbeidstijd. Aan de hand van bijvoorbeeld een schriftelijke arbeidsovereenkomst, de cao die voor de werknemers in deze branche geldt, dan wel schriftelijke afspraken die in het bedrijf of onderneming van toepassing zijn, kan worden bepaald wanneer en in welke gevallen reistijd onderdeel uitmaakt van de overeengekomen arbeidstijd waarvoor loon wordt betaald. Zo zou in de Atw een bepaling kunnen worden opgenomen, die luidt dat reistijd niet tot de arbeidstijd wordt gerekend, tenzij uit de cao, de individuele arbeidsovereenkomst of andere regelgeving het tegendeel blijkt. In de toelichting kan deze bepaling zo nodig worden verduidelijkt. De Arbeidsinspectie kan op grond daarvan bepalen of de arbeidstijd wordt overschreden en er sprake is van een overtreding van de Atw. Daarmee zou wel een antwoord worden gegeven op de in het voorstel niet beantwoorde rechtsvraag.

⁷ Kamerstukken II 1996/97, 25 092, nr. 1, blz. 4-5.

⁸ Thans maximaal €11.250 voor natuurlijke personen en maximaal €45.000 voor rechtspersonen.

De Afdeling adviseert in de memorie van toelichting op het bovenstaande in te gaan en het voorstel in het licht van het voorgaande nader te overwegen.

2. Voor redactionele kanttekeningen verwijst de Afdeling naar de bij het advies behorende bijlage.

De Afdeling advisering van de Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet niet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal dan nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

De vice-president van de Raad van State,

Bijlage bij het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State betreffende no.W12.11.0120/III met een redactionele kanttekening die de Afdeling in overweging geeft.

- **In de memorie van toelichting de term "Raad van State" vervangen door Afdeling bestuursrechtspraak (van de Raad van State).**
- **In de memorie van toelichting een transponeringstabel opnemen en tevens aangeven hoe aan de verplichting in artikel 24, eerste lid, van de arbeidstijdenrichtlijn zal worden voldaan.**