

Den Haag, 25 november 2014

De Vaste Commissie voor Sociale Zaken en Werkgelegenheid van de Tweede Kamer heeft mij bij brief van 19 november 2014 om een reactie gevraagd op de brief van 31 oktober 2014 van de Vereniging voor Vrouw en Recht (VVR) en het Proefprocessenfonds Clara Wichmann (PPF), inzake de opvattingen van het CEDAW (het Comité voor de uitbanning van alle vormen van discriminatie van vrouwen) over de zwangerschaps- en bevallingsuitkering voor vrouwelijke zelfstandigen.

Met deze brief hebben de VVR en het PPF gereageerd op mijn brief van 19 september 2014. Daarmee heb ik uw Kamer ingelicht over het standpunt van de staat, met betrekking tot de zienswijze van het CEDAW – welk standpunt op diezelfde datum naar het Comité werd gezonden – om zowel de vrouwen die een klacht bij het CEDAW hebben ingediend, als alle andere zelfstandigen die in de periode tussen 1 augustus 2004 en 4 juni 2008 zijn bevallen, compensatie te bieden voor het feit dat in die periode geen publieke zwangerschapsregeling voor zelfstandigen bestond.

De VVR en het PPF zijn van mening dat de afwijzende houding van het kabinet ten aanzien van de opvattingen van het CEDAW niet legitiem is. Daartoe voeren zij verschillende argumenten aan, die worden onderbouwd in een bijlage bij de brief. Kern van hun betoog is dat Nederland volgens hen gebonden is aan het oordeel van het CEDAW door het ratificeren van het Facultatief Protocol bij het VN-Vrouwenverdrag.

Hierover merk ik het volgende op.

Met ratificatie van het Facultatief Protocol erkent een staat de bevoegdheid van het CEDAW om klachten van individuen of groepen van individuen in ontvangst te nemen en te bestuderen, zo blijkt uit artikel 1 van het Facultatief Protocol.

Op grond van het vierde lid van artikel 7 zal de staat de zienswijze en eventuele aanbevelingen van het CEDAW grondig in overweging nemen en binnen zes maanden daarop een schriftelijke reactie geven, met inbegrip van informatie over eventuele maatregelen die zijn genomen. Een klachtprocedure bij een verdragscomité als het CEDAW is dus niet gelijk aan een gerechtelijke procedure, zoals bijvoorbeeld bij het Europees Hof voor de Rechten van de Mens. Een duidelijk verschil is dat de zienswijzen van het Comité *juridische* binding ontberen, die uitspraken van een gerechtelijke instantie wel hebben. Dit neemt niet weg dat de regering belang hecht aan de mogelijkheid voor individuen om een vermeende niet-naleving door de staat aan het CEDAW voor te leggen. De regering vindt het ook van belang dat serieuze aandacht wordt besteed aan de mening van het CEDAW, als het gaat om de uitleg van het verdrag en de daarin overeengekomen verplichtingen.

In de bijlage bij deze brief ga ik in op de onderbouwing van het standpunt van de VVR en het PPF.

Noch in de brief van de VVR en het PPF, noch in hun onderbouwing, zie ik aanleiding om mijn standpunt te herzien.

Een afschrift van deze brief heb ik heden verzonden aan de VVR en het PPF.

De Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid,
L.F. Asscher

Bijlage

Hierna wordt ingegaan op de onderbouwing van de Vereniging voor Vrouw en Recht (VVR) en het Proefprocessenfonds Clara Wichmann (PPF).

1. Opgemerkt wordt dat de regering niet is overtuigd door de juridische motivering die het Comité aan zijn oordeel ten grondslag heeft gelegd. Volgens de VVR en het PPF is het andersom: het is de Nederlandse staat die het Comité niet heeft weten te overtuigen in deze procedure.

De regering is van mening dat de argumenten die door de Nederlandse regering zijn aangevoerd concreter zijn dan die van het CEDAW. De regering acht in dit verband van belang dat ook de rechtbank Den Haag in de nationale procedure voorafgaande aan de klachtprocedure bij het CEDAW op grond van dezelfde argumenten tot de conclusie is gekomen dat er sterke aanwijzingen zijn dat het tweede lid van artikel 11 van het VN-Vrouwenverdrag uitsluitend betrekking heeft op vrouwen die in loondienstwerken. De rechtbank achtte het niet aannemelijk dat, zonder enige verduidelijking op dat punt in het betrokken artikellid, de verdragsluitende staten een ruimere doelgroep op het oog hebben gehad.

2. Opgemerkt wordt dat de zwangerschapsuitkering van zelfstandigen volgens de Minister is afgeschaft vanwege het gebrek aan draagvlak voor het betalen van premie. Volgens de VVR en het PPF ging het gebrek aan draagvlak echter niet over de zwangerschapsuitkering maar over de arbeidsongeschiktheidscomponent, waar ook verreweg het meeste geld heen ging. Gebrekkig draagvlak achten zij bovendien geen excuus voor het schenden van het Vrouwenverdrag.

De Wet arbeidsongeschiktheidsverzekering zelfstandigen (WAZ) bood een verplichte publieke verzekering tegen inkomensderving bij arbeidsongeschiktheid, alsmede bij zwangerschap en bevalling. Op 1 augustus 2004 is, met de Wet einde toegang verzekering WAZ, de toegang tot de WAZ voor nieuwe gevallen beëindigd. Ook de uitkeringen bij zwangerschap en bevalling voor vrouwelijke zelfstandigen werden toen beëindigd. Een belangrijke reden voor het afschaffen van de toegang tot de WAZ was inderdaad het gebrek aan draagvlak; zelfstandigen(organisaties) drongen destijds op afschaffing aan, vanwege het verplichte karakter van de WAZ en de als onevenwichtig ervaren verhouding tussen premiebetaling en uitkeringshoogte. Daarnaast waren er ook andere redenen om de toegang tot de WAZ af te schaffen: de grotere keuzevrijheid die afschaffing van de WAZ voor zelfstandigen biedt (waardoor zelfstandigen zelf kunnen kiezen om zich al dan niet te verzekeren), alsmede de mogelijkheden die de private markt biedt om zich te verzekeren tegen deze risico's. Deze redenen om de toegang tot de WAZ af te schaffen betroffen – anders dan de VRR en het PPF veronderstellen – niet alleen de verplichte publieke verzekering tegen het risico van arbeidsongeschiktheid, maar ook dat van zwangerschap en bevalling. Daarom is geen aanleiding gezien om een publieke regeling voor een zwangerschaps- en bevallingsuitkering te handhaven. In internationale verdragen was en is er evenmin een reden gelegen om een dergelijke regeling in stand te houden.

3. Opgemerkt wordt dat de regering er nogmaals op heeft gewezen dat zelfstandigen een adequate verzekering hadden kunnen afsluiten. De VRR en het PPF merken op dat het Comité dit argument van de staat beargumenteerd van de hand heeft gewezen, maar de staat niet is ingegaan op de argumenten dat klaagsters private verzekeringen niet konden betalen en op het feit dat er een wachttijd van twee jaar gold alvorens de verzekeraar een zwangerschapsuitkering zou betalen.

Artikel 11, lid 2, sub b, van het Vrouwenverdrag geeft een opdracht aan de verdragsstaten om «passende maatregelen» te nemen om discriminatie op grond van het moederschap te voorkomen. In dit verband hebben verzoeksters in de klachtprocedure aangevoerd dat de private verzekeringen in verband met zwangerschap minder gunstige voorwaarden hadden ten opzichte van de voorheen verplichte publieke verzekering, onder meer vanwege de hoogte van de premie en de wachttijd die private verzekeraars hanteren. Ik wijs erop dat, voor zover er een verplichting bestaat tot het treffen van een voorziening, de staat vrij is in de wijze waarop de voorziening wordt georganiseerd. Bij het nemen van de «passende maatregelen» heeft de staat beleidsvrijheid. Dit betekent dat de staat kan voorzien in een publieke regeling voor bevallingsuitkering of de regeling kan overlaten aan de private markt. Dit geldt dus zeker ook voor een regeling waartoe het verdrag niet verplicht. Het risico voor vrouwelijke zelfstandigen kon privaat goed worden verzekerd. Het is aan private verzekeraars om de omvang van het risico, de uitkering en de voorwaarden waaronder dekking wordt verleend te bepalen. Het hanteren van een wachtermijn bij zwangerschap vindt zijn grond in een algemeen geldend principe van verzekering: voorziene risico's worden niet verzekerd. In het huidige tijdsgewricht valt zwangerschap – anders dan ziekte en arbeidsongeschiktheid – niet als een onvoorzienbaar risico te beschouwen. Overigens konden zelfstandigen zich ook vrijwillig verzekeren voor de Ziektewet (ZW), die recht geeft op een zwangerschaps- en bevallingsuitkering van 16 weken.

4. Opgemerkt wordt dat de regering stelt dat de reden voor herinstructie van een zwangerschapsuitkering voor zelfstandigen in 2008 niet aange-merkt kan worden als ontbreken van compliance met de verplichtingen onder het VN-Vrouwenverdrag. In de context waarin deze herinstructie gelezen moet worden is dat volgens de VRR en het PPF wel degelijk het geval. Zij verwijzen hierbij naar hetgeen Kamerlid Mei Li Vos (PvdA) destijds opmerkte: «Nu lopen wij in de pas met andere landen die het VN-Vrouwenverdrag al wel hebben omgezet in wetgeving». Voorts wijzen zij erop de regering in de 5^e regeringsrapportage VN-Vrouwenverdrag, onder het hoofdstuk artikel 4 en artikel 11 in reactie op de zorg van CEDAW over de intrekking van de zwangerschapsuitkering voor zelfstandigen, heeft vermeld dat de uitkering per 1 juli 2008 wordt heringevoerd.

In de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel Wet zwangerschaps- en bevallingsuitkering zelfstandigen heeft de regering (in 2008) uitdrukkelijk vermeld welke afweging is gemaakt om weer een publieke regeling voor zelfstandigen in te voeren. De mogelijkheid van een private verzekering past het best bij het zelfstandig ondernemerschap, maar het maatschappelijk belang van de gezondheid van vrouw en kind moet voorop staan. Uitdrukkelijk is bovendien aangegeven dat er, zoals bevestigd door de rechtbank Den Haag op 25 juli 2007, geen juridische noodzaak toe was als gevolg van internationaalrechtelijke verplichtingen. Dit is het standpunt van de regering. Een uiting van een Kamerlid kan hieraan niet toe of af doen. Evenmin als de informatief bedoelde verwijzing naar (de herinvoering van) een publieke regeling voor zelfstandigen in de 5^e rapportage over het VN-Vrouwenverdrag.

5. De VVR en het PPF wijzen erop dat afschaffing van de regeling vrouwen heeft benadeeld ten opzichte van vrouwen die eerder wel een uitkering kregen. Dit zou in strijd zijn met het verdrag.

Deze redenering is gebaseerd op de aanname dat het treffen van een publieke regeling verplicht zou zijn op grond van een verdrag. Volgens de regering is dat niet geval. Daarnaast is het zo dat de private verzekering door de regering in de premiesfeer is gefaciliteerd en dat voor zelfstan-

digen de mogelijkheid bestond om zich vrijwillig te verzekeren voor de regeling in de ZW.

6. De VVR en het PPF merken op dat het Comité in zijn oordeel duidelijk heeft aangegeven dat het afschaffen van een regeling voor vrouwelijke zelfstandigen zonder met een overgangsregeling te komen «inappropriate» is. De VVR en het PPF vinden het niet te begrijpen dat de Minister zich op een beleidsvrijheid beroept die niet langer bestaat nu er in dit concrete geval een uitspraak is gedaan over wat een «appropriate measure» vergt.

Artikel 11, lid 2, aanhef en sub b, van het VN-Vrouwenverdrag draagt staten op «passende» maatregelen te nemen. Daarmee laat het verdrag de verdragsluitende staten uitdrukkelijk de vrijheid in de keuze van de vorm van maatregelen. Als het CEDAW van mening is dat een maatregel niet passend («inappropriate») is, betekent dat niet dat de staat daarmee zijn in het verdrag verankerde beleidsvrijheid verloren heeft. Concreet betekent dit dat het CEDAW door het «niet passend» verklaren van een maatregel en het aanbevelen van een andere maatregel de staat niet dwingend kan voorschrijven die laatste maatregel te treffen.

7. Opgemerkt wordt dat volgens de regering de belangrijkste doelstelling van de zwangerschapsuitkering niet in retrospect gerealiseerd kan worden. De reden dat dit niet in retrospect gerealiseerd kan worden ligt bij de Nederlandse regering, volgens de VVR en het PPF. Doordat er geen regeling is getroffen, heeft de regering naar het oordeel van de VVR en PPF onrechtmatig gehandeld.

Van onrechtmatig handelen zou alleen sprake zijn als door het niet treffen van een voorgeschreven regeling een internationaalrechtelijke verplichting was geschonden. Daarvan is volgens de regering geen sprake, nu op grond van het VN-Vrouwenverdrag geen verplichting bestaat tot het treffen van een (publieke) zwangerschapsregeling voor zelfstandigen.

8. Opgemerkt wordt dat de regering heeft geschreven dat slechts in exceptionele gevallen de opvattingen en aanbevelingen van de verschillende comités die toezicht houden op internationale verdragen terzijde mogen worden geschoven. De VVR en het PPF merken op dat de regering in de onderhavige zaak op geen wijze aannemelijk heeft gemaakt dat hier sprake is van een uitzonderlijk geval.

In het onderhavige geval heeft het CEDAW als zijn zienswijze gegeven dat het verdrag een verplichting bevat die naar de mening van de regering niet door de verdragsluitende partijen is beoogd. Dat maakt deze zaak tot een exceptioneel geval waarin de regering van mening is dat de zienswijze van het CEDAW niet kan worden gevolgd. Van belang is dat de nationale rechter in de voorafgaande procedure expliciet op dezelfde gronden als de regering tot de conclusie is gekomen dat artikel 11, lid 2, aanhef en sub b, van het VN-Vrouwenverdrag, gelet op de redactie van de verdragstekst, niet op zelfstandigen ziet, maar op vrouwen in loondienst.