

De zwangerschaps- en bevallingsuitkering voor advocates is onderdeel van de advocatenpolis, onderhandelingsresultaat tussen Stichting Pensioenfonds NOvA, Balieplus en Movir. Over de beperkingen aan deze uitkering zijn uiteenlopende rechterlijke uitspraken gedaan. Moeten Stichting Pensioenfonds NOvA en Balieplus terug naar de onderhandelingsstafel nu blijkt dat andere belangenorganisaties van zelfstandigen dit 'risico' veel beter kunnen verzekeren?

Advocatenpolis niet goed genoeg

.....
E. Cremers-Hartman

arbeidsrechtjurist en zelfstandig onderzoeker te Leiden

A.K. de Keizer

juridisch adviseur CGB

De advocatenpolis van de arbeidsongeschiktheidsverzekering van verzekeraar Movir stelt beperkende voorwaarden aan de uitbetaling van de zwangerschaps- en bevallingsuitkering. De verzekering van dit risico is daarnaast uitgesloten van de vaste kostenverzekering. Over deze twee kwesties lopen meerdere gerechtelijke procedures tegen Movir. De meningen zijn verdeeld over de vraag of hier sprake is van verboden sekseonderscheid bij het aanbieden van goederen en diensten. Artikel 7 Algemene wet gelijke behandeling (Awgb) is hierbij in het geding. Het aanbieden van een verzekering is een dienst die onder deze bepaling valt.

Movir is niet de enige verzekeraar die de arbeidsongeschiktheidsverzekering op deze manier aanbiedt en overigens ook niet de enige verzekeraar waartegen geprocedeerd wordt.

Inmiddels zijn er ook arbeidsongeschiktheidsverzekeringen die geen beperkende voorwaarden verbinden aan het recht op een zwangerschaps- en bevallingsuitkering. Het gaat om collectieve contracten die in elk geval door FNV Zelfstandigen en door het Platform Zelfstandige Ondernemers voor hun leden zijn afgesloten. Het spreekt voor zich dat verzekeraars het risico van arbeidsongeschiktheid tijdens het zwangerschaps- en bevallingsverlof eerder zullen verzekeren binnen het kader van een collectief contract dan bij het afsluiten van individuele contracten. Voor advocaten is het onderhandelingsresultaat van de genoemde belangenorganisaties een interessant gegeven omdat de advocatenpolis tot stand is gebracht op basis van een mantelovereenkomst tussen de Stichting Pensioenfonds NOvA en Movir.¹

De vraag dient zich aan of de Stichting Pensioenfonds NOvA en later

ook Balieplus zich op het punt van de zwangerschaps- en bevallingsuitkering wel voldoende sterk heeft gemaakt in de onderhandelingen met Movir. Ook komt de vraag op of zij in strijd met het nieuwe artikel 4a Wet gelijke behandeling van mannen en vrouwen (WGB) hebben gehandeld. Daar is bepaald dat organisaties van beroepsgenoten geen sekseonderscheid mogen maken bij het bieden van voordelen aan de leden. Niet alleen Movir maar alle partijen die bij de totstandkoming van de polis zijn betrokken, hebben een eigen verantwoordelijkheid bij de naleving van het verbod van sekseonderscheid.²

Vier procedures

Tot dusverre is over de inhoud van de advocatenpolis tegen Movir geprocedeerd. In hoeverre is het handelen van de verzekeraar in de verschillende gerechtelijke procedures als verboden

.....
 2 Herinvoering van een verplichte publiekrechtelijke zwangerschaps- en bevallingsuitkering blijft hier buiten bespreking want een dergelijke regeling zou vermoedelijk niet verder gaan dan 100% van het minimumloon, waardoor veel advocates een aanvullende particuliere verzekering nodig zouden hebben.

.....
 1 BaliePlus is tevens partij bij de vernieuwde mantelovereenkomst die sinds 1 januari 2007 geldt. BaliePlus is in 1997 opgericht door de NOvA als overkoepelende serviceorganisatie voor de advocatuur in Nederland.

voor zwangere advocate

sekseonderscheid aangemerkt?

Volgens de CGB bevat de advocatenpolis bepalingen die in strijd zijn met het verbod van sekseonderscheid van artikel 1 jo. artikel 7 Awgb: voor de zwangerschaps- en bevallingsuitkering geldt een wachttijd van twee jaar, voorts is vereist dat zowel een eerstejaars- als een langlopende arbeidsongeschiktheidsverzekering is afgesloten, en daarnaast geldt in de vaste kostenverzekering een uitsluiting voor zwangerschap en bevalling.³ In een kort geding over de uitsluiting bij de vaste kostenverzekering volgde de Rechtbank Utrecht de CGB en concludeerde dat sprake is van direct onderscheid.⁴

In een tweede kort geding over meerdere aspecten van de advocatenpolis concludeerde de Utrechtse voorzieningenrechter tot (in)direct onderscheid

Volgens de CGB is de advocatenpolis in strijd met art. 7 Awgb

dat niet kon worden gerechtvaardigd.⁵ Deze uitspraak is echter vernietigd door het Hof Amsterdam.⁶ Volgens het hof gaat het op alle onderdelen om een onderscheid dat voortvloeit uit de omschrijving van het begrip arbeidsongeschiktheid en is er daarom sprake van indirect onderscheid. Het hof acht het voorshands aannemelijk dat dit objectief kan worden gerechtvaardigd, maar kan hierover geen uitsluitsel geven in een kort geding. De advocate die in het ongelijk werd gesteld heeft cassatieberoep aangetekend.

In twee bodemprocedures over een

zelfde soort polis heeft de Rechtbank Utrecht de oordelenlijn van de CGB niet gevolgd.⁷ De rechtbank ziet het recht op uitkering op grond van arbeidsongeschiktheid en het recht op uitkering wegens zwangerschap en bevalling als van elkaar te onderscheiden uitkeringen, en acht ze dus niet vergelijkbaar. Volgens de rechtbank mag de verzekeraar specifieke voorwaarden stellen aan een zwangerschapsuitkering.⁸

Alle uitspraken overziend, sluit de benadering van de CGB het best aan bij de wet, de bedoeling van de gelijkebehandelingswetgeving en de relevante jurisprudentie van het Hof van Justitie van de EG. Als de Hoge Raad toekomt aan een inhoudelijke bespreking van de problematiek, verwachten wij dat de oordelenlijn van de CGB een grote rol in het arrest zal spelen.⁹ Een belangrijk

³ CGB 29 april 2004, oordelen 2004-44 en 2004-45; zie de website van de CGB: www.cgb.nl; oordeel 2004-44 is geannoteerd door:

E. Cremers-Hartman in: S.D. Burri (hoofdred.), *Gelijke behandeling: oordelen en commentaar 2004*, Deventer: Kluwer 2005, p. 222-226.

⁴ Voorzieningenrechter Rechtbank Utrecht 22 april 2004, LJN AP0146.

⁵ Voorzieningenrechter Rechtbank Utrecht 15 november 2005, LJN AU6168.

⁶ Hof Amsterdam 19 oktober 2006, LJN AZ6602.

⁷ Rb. Utrecht 3 mei 2006, LJN AW7505, Rb. Utrecht 10 januari 2007, LJN AZ6602.

⁸ Op dit moment loopt nog een bodemprocedure tegen Movir die in gang is gezet door een aantal advocaten en huisartsen als individueel belanghebbenden en een aantal belangenorganisaties.

⁹ De CGB heeft op 24 november 2006 opnieuw een oordeel over deze materie gewezen, waarin

Bepaling over zwangerschaps- en bevallingsuitkering

1. Voor de vrouwelijke verzekerde voorziet deze verzekering, gedurende het eerste jaar van de arbeidsongeschiktheid, in een periodieke zwangerschaps-/bevallingsuitkering gebaseerd op 100% van het verzekerde bedrag. De uitkeringsduur is 16 weken onder aftrek van de eigenrisicotermijn.
2. Op deze zwangerschaps-/bevallingsuitkering bestaat alleen recht indien de zwangerschap minimaal 28 weken geduurd heeft.
3. De zwangerschaps-/bevallingsuitkering gaat in 6 weken voor de vermoedelijke bevallingsdatum of wanneer de bevalling eerder plaatsvindt dan deze 6 weken op de dag van de bevalling.
4. De verzekerde is verplicht in geval van zwangerschap zo spoedig mogelijk doch in ieder geval vijf maanden voorafgaande aan de vermoedelijke bevallingsdatum, de verzekeraar van deze zwangerschap te informeren alsmede de verzekeraar in het bezit te stellen van een verklaring van een geneeskundige of verloskundige waarin de vermoedelijke bevallingsdatum is aangegeven.

(Uit de polis van FNV Zelfstandigen en Platform Zelfstandige Ondernemers)

element is dat in de wet expliciet is vastgelegd dat onder direct onderscheid op grond van geslacht mede wordt verstaan onderscheid op grond van zwangerschap, bevalling en moederschap. Het is opvallend dat geen enkele rechterlijke instantie hier aandacht aan heeft besteed.

Verzekering kan beter

Alle gerechtelijke procedures ten spijt blijkt het inmiddels wel degelijk mogelijk te zijn om een arbeidsongeschiktheidspolis aan te bieden waarbij zwangere verzekerden niet worden benadeeld gedurende de periode van 16 weken rondom de bevalling. FNV Zelfstandigen en het Platform Zelfstandige Ondernemers hebben voor hun leden met verzekeraars een collectief contract afgesloten waarin zonder beperkende voorwaarden een zwangerschaps- en bevallingsuitkering wordt aangeboden.¹⁰

zij uitgebreid ingaat op de afwijkende rechterlijke beslissingen en beargumenteert waarom zij aan de eigen oordelenlijn vasthoudt. Zie CGB oordeel 2006-232.

¹⁰ Via de websites van deze organisaties is meer informatie te verkrijgen; FNV Zelfstandigen:

Ook in deze polissen is arbeidsongeschiktheid gedefinieerd als arbeidsongeschiktheid als gevolg van ziekte en/of ongeval. In een afzonderlijke bepaling wordt een zwangerschaps- en bevallingsuitkering aangeboden (zie kader).

In deze polis geldt geen wachttijd van twee jaar voordat aanspraak kan worden gemaakt op de regeling. Ook zijn er geen beperkingen gesteld ten aanzien van het verzekerde bedrag. In de advocatenpolis is de hoogte van de uitkering daarentegen gebaseerd op het verzekerde dagbedrag dat twee jaar geleden gold.

Een verschil met de advocatenpolis is wel dat een vaste kostenverzekering geen deel uitmaakt van de polissen. Dat hangt samen met de doelgroep van de hier genoemde belangenorganisaties. Veel van de leden hoeven namelijk niet over een afzonderlijke praktijkruimte met secretaresse te beschikken. Niettemin kan de arbeidsongeschiktheidspolis van deze verzekeraars voor advocaten een deugdelijk alternatief zijn, overigens ook los van de verzekerbaarheid van de zwangerschaps- en bevallingsuitkering. Veel van de vaste en variabele beroepskosten vallen ook in deze polissen onder het te verzekeren bedrag.

Terug naar onderhandelingstafel

De hier beschreven polis kan voor de Stichting Pensioenfonds NOVA en Balieplus reden zijn te pogen de onderhandelingen met Movir te heropenen. De onrust die bestaat bij een deel van leden van de Orde, omdat het noodzakelijk blijkt te zijn te procederen over de inhoud van de advocatenpolis, kan daarmee worden weggenomen.

Een zwangerschaps- en bevallingsuitkering zonder beperkende voorwaarden is van groot belang voor het bevorderen van de gezondheid van moeder en kind in de periode rondom de bevalling. Tot op zekere hoogte kan de afwezigheid van het werk gedurende deze periode daarom wel degelijk worden aangemerkt als een vorm van arbeidsongeschiktheid. Het belang van een zwangerschaps- en bevallingsuitkering strekt verder dan het individuele belang van

www.fnvzpp.nl; Platform Zelfstandige Ondernemers: www.pzo.nl.

een zwangere advocate. Het is een maatschappelijk belang dat kinderen worden geboren en om die reden mag van niet-zwangere vrouwelijke verzekerden en van mannelijke verzekerden de solidariteit worden gevraagd die nodig is om de zwangerschaps- en bevallingsuitkering te verzekeren binnen de arbeidsongeschiktheidspolis.

Een probleem voor Stichting Pensioenfonds NOVA en Balieplus is dat de hernieuwde mantelovereenkomst dateert van 1 januari 2007. Dat maakt een poging tot heronderhandeling te komen niet gemakkelijk, maar wellicht wel noodzakelijk. Sinds oktober 2006 kan hun handelen namelijk rechtstreeks aan artikel 4a WGB¹¹ worden getoetst. In deze bepaling is het maken van sekseonderscheid verboden bij het lidmaatschap van (onder andere) een vereniging van beroepsgenoten en tevens bij de voordelen die uit dat lidmaatschap of uit die betrokkenheid voortvloeien.¹²

Op zoek naar alternatieven

Is de advocatenpolis dus in strijd met artikel 4a WGB? Evenmin als in de genoemde procedures waar de polis aan artikel 7 AWGB is getoetst, zal iedereen het eens zijn over het antwoord op deze vraag. Maar dat het in de praktijk mogelijk blijkt om zwangere zelfstandigen niet te benadelen, is in die procedures nog niet aan de orde geweest. Ook afgezien van eventuele nieuwe procedures willen contractspartijen de advocatenpolis misschien herzien, al was het maar omdat verzekeringnemers wellicht al uitkijken naar aansluiting bij een andere belangenorganisatie en verzekeraar.

¹¹ Deze bepaling is opgenomen in de WGB ter implementatie van richtlijn 2002/73/EG.

Wijziging van de Wet gelijke behandeling van mannen en vrouwen en het Burgerlijk Wetboek ter uitvoering van Richtlijn 2002/73/EG; inwerkingtreding 18 oktober 2006, *Stb.* 2006, 469; voor een toelichting op artikel 4a WGB: Kamerstukken II 2004/05, 30 237, nr. 3, p. 14.

¹² Met vereniging van beroepsgenoten wordt bedoeld op een organisatie van beroepsgenoten en hoeft dus niet te worden gedacht aan een bepaalde rechtsvorm. Het begrip 'voordelen' is niet gedefinieerd of anderszins afgebakend. Het gebruik kunnen maken van een arbeidsongeschiktheidsverzekering exclusief voor leden, dient volgens ons te worden aangemerkt als een voordeel dat voortvloeit uit het lidmaatschap van de organisatie van beroepsgenoten.