

Annex

Uitgebreide reactie Vereniging voor Vrouw en Recht en Proefprocessenfonds Clara Wichmann inzake de brief van Minister Asscher over CEDAW's uitspraak in de individuele klachtprocedure van vrouwelijke zelfstandigen zonder uitkering d.d. 19 september 2014 (*Kamerstukken II* 2014/15 30420 nr. 206 + bijlagen).

1. "De regering is niet overtuigd door de juridische motivering die het Comité aan zijn oordeel¹ ten grondslag heeft gelegd."

Het is omgekeerd: de Nederlandse regering heeft CEDAW niet kunnen overtuigen van zijn juridische motivering in re- en dupliek. Alle door de minister in genoemde brief aangedragen argumenten zijn aan de orde geweest in de procedure. CEDAW heeft de juridische argumenten van klaagsters gevolgd, eigen accenten geplaatst en argumenten toegevoegd. In dupliek heeft de agent van de regering bovendien slechts een aantal argumenten van klaagsters gepareerd en andere, die bij CEDAW uiteindelijk zwaar wogen, niet.

Het CEDAW Comité is een quasi judiciële instelling die in individuele klachtprocedure een oordeel uit kan spreken over de juridische interpretatie van het VN Vrouwenverdrag. De Nederlandse regering heeft zich door ratificatie van het Facultatief Protocol aan de uitspraken van dit Comité in de klachtprocedure gecommitteerd. Het is dus de Nederlandse Staat die het Comité niet heeft kunnen overtuigen van zijn interpretatie van het VN Vrouwenverdrag en niet andersom.

2. Het eerste bezwaar: de Minister noemt in zijn brief aan CEDAW als een van de belangrijkste argumenten voor de afschaffing van de zwangerschapsuitkering van zelfstandigen het gebrek aan draagvlak voor het betalen van premie van deze verplichte verzekering. De regering stelt dat CEDAW dit argument in het geheel niet bespreekt.

Ten eerste, ging het gebrek aan draagvlak onder zelfstandigen niet over de zwangerschapsuitkering maar over de arbeidsongeschiktheidscomponent, waar ook verreweg het meeste geld heen ging.²

Ten tweede, zelfs als er gebrek aan draagvlak voor de zwangerschapsuitkering zou zijn geweest, dan nog zien VVR en PPF niet waarom CEDAW dit argument zou hebben moeten bespreken (gebrek aan draagvlak is immers geen excuus voor schending van internationale verdragen). De regering benoemt zelf het argument van gebrek aan draagvlak in de klachtprocedure alleen maar in de schets van relevante wetgeving en beleid (een zin in repliek para 12) en niet onder de "Merits

¹ CEDAW vindt dat Nederland door in de periode tussen 2004 en 2008 niet te voorzien in een publieke uitkeringsregeling voor zwangere zelfstandigen de verplichting niet is nagekomen om passende maatregelen te nemen die voortvloeien uit art. 11, lid 2 aanhef en sub b van het VN-vrouwenverdrag.

² De grootste lobbyist voor afschaffing, het MKB, noemde de zwangerschapsuitkering in het geheel niet. Organisaties van vooral zelfstandigen zonder personeel wilden het arbeidsongeschiktheidsdeel wijzigen (niet afschaffen) en een zwangerschapuitkering overeind houden. Zie Eva Cremers-Hartman, 'Zwangere zelfstandige moet beter verzekerd', *Sociaal Recht* 2007, p. 233-240.

of the communication" (vanaf para 14). In dupliek komt het niet aan de orde. CEDAW zelf vat het samen in para 4.7.

Ten derde, de regering had er voor kunnen kiezen de zwangerschapsuitkering wel overeind te houden, maar te financieren uit algemene middelen, zoals voor ook voor alfa-hulp en ander huishoudelijk personeel dat wel op arbeidsovereenkomst werkt. Dat was ook de route die de Raad van State had aanbevolen bij de introductie van de zwangerschapsuitkering voor zelfstandigen in 1998. Een amendement ter zake heeft in 2004 geen meerderheid gekregen. De ZEZ-uitkering heeft wel die andere financieringsvorm gekregen minder dan vier jaar later.

3. De regering wijst er nogmaals op dat zelfstandigen een adequate verzekering hadden kunnen afsluiten.

Het CEDAW Comité wijst in deze in para 8.7 de argumenten van de Staat uitvoerig en beargumenteerd van de hand. Het Comité wijst er zelfs op de Staat niet in gaat op de argumenten van klaagsters dat ze de verzekering niet konden betalen en op het feit dat er een wachttijd van twee jaar gold alvorens de verzekeraar een zwangerschapsuitkering zou betalen.

4. De regering stelt in de brief aan CEDAW dat de reden voor herintroductie van een zwangerschapsuitkering voor zelfstandigen in 2008 niet aangemerkt ('perceived') is als ontbreken van compliance met de verplichtingen onder het VN-Vrouwenverdrag.

Hoewel het VN-Vrouwenverdrag niet aan de orde komt in de Memorie van Toelichting, de Nota naar aanleiding van het Verslag en de Memorie van Antwoord van de wetswijziging in 2008, is dat wel degelijk de context waarin deze wetswijziging gelezen moet worden.³ Kamerlid Mei Li Vos indertijd stelde namens haar partij (PvdA): "Nu lopen wij in de pas met andere landen die het VN-Vrouwenverdrag al wel hebben omgezet in wetgeving".⁴ Bovendien stelde de Regering, in de 5^{de} regeringrapportage VN-Vrouwenverdrag onder het hoofdstuk Art. 4 en Art. 11 in reactie op de zorg van CEDAW over de intrekking van de zwangerschapsuitkering voor zelfstandigen, dat de uitkering per 1 juli 2008 wordt heringevoerd.⁵

5. De regering blijft van mening verschillen met CEDAW over of art. 11 van het VN-Vrouwenverdrag wel of niet van toepassing is op zelfstandigen.

Regering en parlement zijn zelf in het verleden ook uitgegaan van de toepassing van Artikel 11 op zelfstandigen. In de parlementaire behandeling van het wetsvoorstel ter ratificatie van het VN-Vrouwenverdrag (1986-1987) kan geconstateerd worden dat regering en parlement qua reikwijdte uitgingen van een brede werkingssfeer. Zowel ambtenaren als zelfstandig werkende vrouwen als meewerkende echtgenotes zijn aan de orde geweest zonder enige twijfel van wie dan ook of die categorieën wel onder het VN-Vrouwenverdrag dan wel artikel 11 daarvan vielen.⁶

Voorts is in het schriftelijk overleg inzake het regeringsstandpunt bij het rapport

³ Kamerstukken 2007-2008 31 366.

⁴ Handelingen TK 77-5422.

⁵ 5th Report from the Netherlands about the implementation of the UN Women's Convention period 2005-2008 The Hague, 30th of June 2008 p. 49.

⁶ Kamerstukken II 1986-1987, 18950 nr. 8 p. 9-10 en nr. 9 p. 17.

“Vrouwenverdrag, moederschap, ouderschap en arbeid” (1998-1999) aan de orde of wel of niet voldaan wordt aan de algemene verplichtingen zoals omschreven in art. 11 lid 2. “Het kabinet is van mening dat met de huidige regelgeving op nationaal niveau reeds voldaan wordt aan de algehele verplichting van art. 11 lid 2 b Vrouwenverdrag.”⁷ En wijst na het citeren van het betreffende artikel op de nationale financiële voorzieningen met betrekking tot zwangerschaps- en bevallingsverlof in de Ziektewet (ZW) en in de Wet Arbeidsongeschiktheidsverzekering Zelfstandigen (WAZ).

Ten derde: de regering heeft consequent bij de periodieke rapportages aan CEDAW over de zwangerschapsuitkering aan zelfstandigen gerapporteerd onder art. 11 (zie ook hierboven punt 4).

*Ten vierde: klaagsters hebben uitvoerig betoogd waarom art. 11 wel van toepassing is. Ze leggen veel nadruk op het feit dat een publieke regeling **afgeschaft** is, zonder adequate compensatie (daargelaten of art. 11 verplicht tot **instellen** van een publieke regeling).*

Onder para 8.4 t/m 8.7 bespreekt CEDAW waarom de argumentatie van de Staat over de beperkte reikwijdte van art. 11 geen opgeld doet. En in para 8.8.

refereert CEDAW nog eens aan het pleidooi van klaagsters dat de afschaffing van de zwangerschapsuitkering klaagsters heeft benadeeld in vergelijking met degenen die onder de afgeschafte regeling wel een uitkering hadden ontvangen.⁸

Het Comité verwijst naar eerdere concluding observations en naar een eerder oordeel in een zaak tegen Nederland m.b.t. deze materie (para 8.4, Nguyen versus the Netherlands Communication No. 3/2004.)

In dit licht is het standpunt van de minister in de brief dat er twijfel kan bestaan over de toepassing van Artikel 11 van het VN Vrouwenverdrag op zelfstandigen onnavolgbaar en onbegrijpelijk.

6. De regering zet in zijn brief aan CEDAW in reactie op para 8.5 en 8.6 nog eens uiteen waarom het anders denkt over directe werking van een verdrag (in dit geval het VN-Vrouwenverdrag). Het gebruik van de terminologie “appropriate measures” zou de regering de ruimte geven om een regeling (eerder gepresenteerd als implementatie van het verdrag) zonder substituuut of overgangsregeling af te schaffen.

Het Comité geeft in het oordeel duidelijk aan dat het afschaffen van een regeling voor vrouwelijke zelfstandigen zonder met een overgangsregeling te komen “inappropriate” is. Het is 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. De herhaling van wordt hetgeen eerder in re- en dupliek naar voren is gebracht, zonder dat de argumenten die CEDAW in de betreffende paragrafen verwoordt geadresseerd worden, is dan ook een zwakgebod.

7. De regering onderstreept zowel richting parlement als richting CEDAW dat de belangrijkste doelstelling van de zwangerschapsuitkering niet in retrospect gerealiseerd kan worden en dat daarom niet betaald wordt.⁹

⁷ Kamerstukken II 1998-1999, 25893 nr. 6 p. 22.

⁸ In *Taking Women's Rights seriously?* De schaduwrapportage onder de 4^{de} rapportage cyclus (juni 2006) betoogden de NGOs al dat zelfs al zou art. 11-2 in de ogen van de regering niet nopen tot de introductie van een zwangerschapsuitkering voor zelfstandigen, de afschaffing ervan toch wel in strijd is met het VN-Vrouwenverdrag.

⁹ “(...) om de (aanstaande) moeder gedurende enige tijd rond het moment van de bevalling rust te geven, ter bescherming van de gezondheid van moeder en kind.”

De reden dat dit niet in retrospect gerealiseerd kan worden ligt bij de Nederlandse regering. De aard van de vordering in deze zaak was het verkrijgen van compensatie voor het feit dat er in het verleden onrechtmatig is gehandeld door de Regering. In elke procedure waarin een potentieel uitkeringsgerechtigde het niet-verkrijgen van een uitkering aanvecht tot aan de hoogste (internationale) rechter bestaat gereede kans dat de situatie in de tussentijd veranderd is. Dat is dus geen reden om klaagsters niet eindelijk te geven waarvoor ze in eerste instantie naar de rechter stapten. Ze hebben immers gelijk gekregen en behoren de uitkering te krijgen die ze ten onrechte niet hebben gekregen plus wettelijk geregelde vermeerderingen (wettelijke rente).

Weliswaar is voorstelbaar dat dit iets genuanceerder ligt voor de overige bijna 17.000 vrouwen die ten onrechte geen uitkering kregen. CEDAW laat daar ook ruimte voor in zijn oordeel, want de formulering die het Comité gebruikt in de aanbeveling richting klaagsters (1) is anders dan richting zelfstandige vrouwen die in vergelijkbare positie als klaagsters zaten. Niets doen is echter in de ogen van VVR en PPF niet aan de orde. Tal van vrouwen hebben zich destijds in de schulden gestoken (die ze graag willen afbetalen). Anderen zijn wellicht door blijven werken en zouden graag de tijd die ze destijds niet aan hun kind konden besteden op een andere wijze nog eens willen inhalen.

8. De regering schrijft CEDAW dat slechts in exceptionele gevallen de opvattingen en aanbevelingen van de verschillende comité's die toezicht houden op internationale verdragen ter zijde mogen worden geschoven.

Nog afgezien van de vraag of VVR en PPF het eens zijn met dit standpunt moge duidelijk zijn dat in onderhavige zaak geen sprake is van een uitzonderlijk geval. De regering heeft dat op geen enkele wijze aannemelijk gemaakt, zoals uit bovenstaande blijkt.

Vereniging Vrouw en Recht en Proefprocessenfonds Clara Wichmann nodigen kabinet en parlement dan ook uit om het ingenomen standpunt te herzien.