

Vergaderjaar 2003–2004

27 826

Wijziging van de artikelen 7:629 en 7:670 van het Burgerlijk Wetboek, artikel 214 van de Overgangswet nieuw Burgerlijk Wetboek en van een aantal artikelen in enkele sociale zekerheidswetten

Nr. 8

NOTA NAAR AANLEIDING VAN HET NADER VERSLAG

Ontvangen 29 juni 2004

Met belangstelling hebben wij kennis genomen van het nader verslag van de Tweede Kamer. Het is verheugend dat de nota van wijziging door de fracties die in het nader verslag aan het woord zijn positief is ontvangen.

De leden van de CDA-fractie geven aan nog steeds van mening te zijn dat ontslag wegens een aantoonbaar door zwangerschap veroorzaakte ziekte, ook indien deze ziekte na het zwangerschaps- en bevallingsverlof plaatsvindt, discriminatie op grond van geslacht vormt. Zij vragen de regering om een onderbouwing van de visie dat de oorzaak van de ziekte, die zich na het zwangerschaps- en bevallingsverlof voordoet, niet relevant is en geen ongelijke behandeling van vrouwen inhoudt.

Zoals in de nota naar aanleiding van het verslag is vermeld heeft het Hof van Justitie in het Brown-arrest duidelijk aangegeven dat afwezigheid van een vrouwelijke werknemer door ziektes die hun oorsprong vinden in de zwangerschap of bevalling en optreden na het einde van het zwangerschaps- en bevallingsverlof op dezelfde wijze moet worden behandeld als de afwezigheid van een mannelijke werknemer wegens arbeidsongeschiktheid van dezelfde duur. In een eerdere uitspraak is door het Hof reeds aangegeven dat na het zwangerschaps- en bevallingsverlof geldt dat vrouwen en mannen gelijkelijk aan ziekte zijn blootgesteld, ook al doen sommige ziekten zich alleen bij vrouwen of alleen bij mannen voor (Hertz-arrest van 8 november 1990, C-179/88). Hoewel de ziekte samenhangt met het feit dat de vrouw zwanger is geweest of is bevallen, dient deze ziekte na de verlofperiode dan ook niet langer te worden onderscheiden van elke andere ziekte. Van belang is dat de zwangerschap een bijzondere periode is, waarin de vrouw ten gevolge van eventuele complicaties verbonden aan de zwangerschap arbeidsongeschikt kan raken. Het zwangerschaps- en bevallingsverlof is voorts een bijzondere verlofperiode welke strekt tot bescherming van de gezondheid van moeder en kind en waarin het er niet toe doet of de vrouw arbeidsgeschikt is of niet. Wanneer de vrouw na het verlof weer geacht wordt aan het werk te gaan, komt echter aan deze specifieke bescherming een einde. De bevallen vrouwelijke werknemer wordt dan met betrekking tot afwezigheid in verband met ziekte op gelijke wijze behandeld als een mannelijke werknemer.

De leden van de CDA-fractie vragen hoe vaak het voorkomt dat een vrouw in de Ziektewet (ZW) komt vanwege een zwangerschapgerelateerde ziekte na het zwangerschaps- en bevallingsverlof. Tevens vragen deze leden hoe lang vrouwen in een dergelijke situatie gemiddeld ziek blijven.

Op basis van de informatie van het UWV kan hierover het volgende worden opgemerkt. Het UWV houdt zowel een afzonderlijke ZW-statistiek bij (voor zwangerschaps- en bevallingsgerelateerde ziekte) als een afzonderlijke Wet arbeid en zorg (WAZO)-statistiek (voor zwangerschapsverlof). Daaruit is echter niet zonder meer het antwoord op de gestelde vraag te herleiden. Hiervoor is een bewerking noodzakelijk.

In de ZW- en WAZO-statistiek worden normaliter rechten geteld. Om de vraag te kunnen beantwoorden hoe vaak vrouwen na hun zwangerschaps- en bevallingsverlof ziek blijven of worden is het echter relevanter om personen te tellen. In dit geval zijn rechten dus herleid naar individuele personen. Voorts is een cohort geselecteerd, namelijk de vrouwen, waarvan het zwangerschaps- en bevallingsverlof in de eerste drie maanden van 2003 is beëindigd. Het cohort bestond uit 32 143 beëindigde zwangerschaps- en bevallingsverloven. Van deze gevallen is, gelet op de vraagstelling, nagegaan hoe vaak er in 2003 een ZW-geval is geregistreerd dat gestart is na het einde van het zwangerschaps- en bevallingsverlof. Hierbij is er vanuit gegaan dat dit *niet* direct volgend op het einde van het verlof hoefde te zijn maar er is wel een grens gelegd bij 6 maanden. ZW-gevallen die gestart zijn binnen 6 maanden na een zwangerschaps- en bevallingsverlof zijn derhalve voor deze exercitie geteld. Daarbij is aangenomen dat het gevonden ZW-geval «hoort» bij het voorafgaande verlof. Uitkomst van deze exercitie is dat bij 5,0% van het cohort beëindigde zwangerschaps- en bevallingsverloven een ZW-geval is gevonden dat binnen zes maanden gestart is na beëindiging van het verlof. Zes maanden is nog een vrij ruime periode; het is niet zeker of de aanname dat het ZW-geval een gevolg is van de eerdere zwangerschap of bevalling dan correct is. De cijfers kunnen dan ook uitsluitend als indicatie worden beschouwd. Wel is het zo dat bij ca. 85% van de gevonden ZW-gevallen deze gestart zijn aansluitend of binnen enkele dagen na beëindiging van het zwangerschaps- en bevallingsverlof.

Met betrekking tot de vraag naar de gemiddelde duur van de ziekte wordt opgemerkt dat een ziekte duur kan worden berekend, voor zover de gevonden ZW-gevallen beëindigd zijn. De verdeling over duurklassen is, blijkens informatie van het UWV, dan als volgt:

t/m 2 weken	7,4%
2 t/m 6 weken	16,4%
6 weken t/m 6 maanden	55,7%
meer dan 6 maanden	20,5%

De leden van de fractie van het CDA vragen of bekend is hoe werkgevers omgaan met zwangerschapgerelateerde ziekte na afloop van het zwangerschaps- en bevallingsverlof. Zij wensen te vernemen of het niet zou kunnen voorkomen dat vrouwen in deze situatie nadelen ondervinden ten opzichte van hun mannelijke collega's, of van hun collega's zonder kinderen of kindervwens.

In artikel 29a, vierde lid, ZW is geregeld, dat bij ziekte wegens zwangerschap of bevalling na het verlof aanspraak bestaat op ziekengeld gedurende 104 weken. De werkgever loopt derhalve in de meerderheid der gevallen geen financieel risico van een zwangerschaps- of bevallingsgerelateerde ziekte na afloop van het verlof. Het is echter niet bekend hoe werkgevers hiermee in de praktijk omgaan.

Vrouwen die in deze situatie verkeren, kunnen in geval van arbeidsongeschiktheid na het bevallingsverlof, aan artikel 7:670, eerste lid, bescherming ontlenen tegen opzegging van de arbeidsovereenkomst. Daarnaast biedt het tweede lid van artikel 670 bescherming in geval van werk-

hervatting na een ziekteperiode volgend op het verlof. In dit lid is zowel een opzegverbod opgenomen gedurende de zwangerschap en het bevallingsverlof als gedurende een periode van 6 weken na hervatting van de arbeid aansluitend op het bevallingsverlof of aansluitend op een op het bevallingsverlof volgende periode van arbeidsongeschiktheid die gerelateerd is aan de zwangerschap of bevalling.

Voor zover een vrouw geconfronteerd mocht worden met nadelen in de vorm van bijvoorbeeld een overplaatsing naar een minder aantrekkelijke functie of het niet in aanmerking komen voor een periodieke loonsverhoging, kan zij onder omstandigheden een beroep doen op artikel 7:646 van het Burgerlijk Wetboek, waarin het verbod op onderscheid naar geslacht is opgenomen. In het vijfde lid van dit artikel is bepaald dat onderscheid op grond van zwangerschap, bevalling en moederschap wordt aangemerkt als direct onderscheid op grond van geslacht. Dergelijk onderscheid is derhalve niet toegestaan (tenzij een expliciet in de wet genoemde uitzondering van toepassing is). Van een beroep op dit artikel kan ook gebruik worden gemaakt, indien de opzegging plaatsvindt na afloop van de 6 weken werkhervatting en de reden van de opzegging gelegen is in de zwangerschap, de bevalling of het moederschap.

De leden van de CDA-fractie stellen de vraag waarom in voorbeeld 2 op blz. 5 van de nota naar aanleiding van het verslag, dat betrekking heeft op de situatie van een zwangere vrouw die ziek thuis is, met verlof gaat en na het verlof nog steeds ziek is, de periode van het zwangerschaps- en bevallingsverlof buiten beschouwing wordt gelaten. Deze leden menen dat in deze situatie tot een ongelijke behandeling van mannen en vrouwen zou worden gekomen, omdat een mannelijke collega of vrouwelijke niet zwangere collega 18 – bedoeld zal zijn 16 – weken eerder in de WAO terecht zou komen.

In het wetsvoorstel wordt niet alleen de ongeschiktheid tengevolge van de zwangerschap, maar iedere ongeschiktheid tijdens het zwangerschaps- en bevallingsverlof niet in aanmerking genomen voor de tweejaarstermijn van arbeidsongeschiktheid. De reden hiervoor is dat de vrouw in het zwangerschaps- en bevallingsverlof niet geacht wordt te werken. De vrouw heeft op grond van de Wet arbeid en zorg immers recht op verlof en geniet gedurende deze periode een uitkering. Dit verlof gaat ook op een objectief bepaalbare datum in, ongeacht of de vrouw arbeidsgeschikt is of niet. Het zwangerschaps- en bevallingsverlof is dan ook een bijzondere periode die strekt tot bescherming van de gezondheid van moeder en kind. Deze bijzonderheid rechtvaardigt dat geen enkele ongeschiktheid tijdens deze periode in aanmerking wordt genomen. Wanneer er onderscheid zou worden gemaakt naar ziekte welke wel of niet voortvloeit uit de zwangerschap, zou dit bovendien betekenen dat de vrouw gedurende een periode waarin zij niet geacht wordt te werken, wel haar ziek zijn zou moeten melden. Dit betekent ook dat hierop de nodige controle zou moeten worden uitgeoefend en dat nagegaan zou moeten worden wat de oorzaak van de ziekte is. Dit staat ook haaks op het feit dat het hier om een verlofrecht gaat dat ingaat los van de feitelijke (on)geschiktheid van de vrouw. De ziekteperiodes direct voorafgaand aan en aansluitend op het verlof worden samengeteld wanneer er redelijkerwijs sprake is van eenzelfde oorzaak. Daar in het gegeven voorbeeld aangenomen kan worden dat er sprake is van een doorlopende ziekte vindt dan ook samenstelling van de ziekteperiodes plaats die aan het verlof voorafgaan en hierop aansluiten.

Omdat er in de in het voorbeeld geschetste situatie geen sprake is van het toepassen van verschillende regels op gelijke gevallen of het toepassen van dezelfde regel op verschillende situaties is hier geen sprake van een ongelijke behandeling van mannen en vrouwen.

Op de vraag van deze leden hoe het niet meetellen van de 16 weken past binnen de nieuwe arbeidsongeschiktheidsregels kan worden geantwoord dat het in het voornemen ligt de voorgestelde samentelregeling ook op te nemen in het nieuwe arbeidsongeschiktheidsstelsel.

De leden van de fractie van het CDA vragen voorts wat het effect is van het niet meetellen van de 16 weken zwangerschaps- en bevallingsverlof bij de ziekteperiode en het tengevolge hiervan 16 weken later in de WAO terecht komen op de arbeidsmarktpositie van vrouwen.

De effecten op de arbeidsmarktpositie van vrouwen zijn beperkt. Voorheen had de werkgever profijt van het meetellen van het zwangerschaps- en bevallingsverlof bij de ziekteperiode voorafgaand aan de WAO. Tijdens de verlofperiode ontving de werkneemster een uitkering op basis van de Ziektewet. Dit resulteerde in een lager totaalbedrag aan loondoorbetaling voor de werkgever tijdens de ziekteperiode.

De Wet arbeid en zorg – en dus niet het onderliggende wetsvoorstel – heeft tot gevolg dat de 16 weken zwangerschaps- en bevallingsverlof niet meer meetellen bij de ziekteperiode. De werkgever is daardoor slechts verplicht voor de betreffende vrouw vergelijkbare kosten te maken als voor overige zieke werknemers vooraleer de WAO ingaat. Bovendien bestaat bij ziekte wegens zwangerschap of bevalling na het verlof aanspraak op ziekingeld gedurende 104 weken.

De leden van de CDA-fractie vragen zich af of, indien de werkgever de ziekte in verband met zwangerschap voor het zwangerschaps- en bevallingsverlof zelf moet betalen, de werkgever niet de voorkeur zou geven aan werknemers die geen kinderwensen hebben. Zij willen weten hoe dit voorkomen kan worden.

Indien werkgevers het loon zouden moeten doorbetalen tijdens ziekte die zijn oorzaak vindt in zwangerschap (of bevalling) dan zou dat inderdaad – zoals de leden van de CDA-fractie veronderstellen – kunnen leiden tot risicoselectie. Dit zou de positie van vrouwen op de arbeidsmarkt kunnen schaden. Er is daarom gekozen voor een collectieve voorziening voor de financiering van de kosten verbonden aan (ziekte)verzuim wegens zwangerschap en bevalling. Daarmee komen de kosten niet voor rekening van individuele werkgevers. Om deze reden bestaat tijdens ziekte vanwege zwangerschap en bevalling recht op ziekingeld, hetgeen geregeld is in de ZW.

De leden van de fractie van het CDA vragen zich af of de nieuwe wijzigingen extra administratieve lasten met zich mee brengen voor onder andere de werkgevers.

Zoals in de nota naar aanleiding van het verslag aangegeven zullen de administratieve lasten voor de werkgever door deze regeling niet toenemen. De werkgever – dan wel voor hem de arts van de Arbodienst – houdt immers nu ook al perioden van ziekte en zwangerschaps- en bevallingsverlof bij.

De leden van de PvdA-fractie vragen naar de reden van het tijdsverloop tussen het uitbrengen van het verslag en de toezending van de nota naar aanleiding van het verslag.

Het opstellen van de nota naar aanleiding van het verslag heeft, zoals door deze leden geconstateerd, geruime tijd in beslag genomen. Zoals in deze nota zelf is vermeld is het voorstel naar aanleiding van de opmerkingen in het verslag heroverwogen en is advies gevraagd aan de Commissie Gelijke Behandeling (CGB). Vervolgens zijn verschillende mogelijkheden gezien en besproken om aan de geuite kritiek tegemoet te komen. Daarbij heeft het tot stand brengen van een wijziging die zowel recht doet aan de gelijke behandeling van mannen en vrouwen als aan de bescherming van de zwangere vrouw, vanwege de complexiteit en weer-

barstigheit van deze technische materie, behoorlijk wat tijd gevergd. Daar er voorts voor is gekozen deze wijziging ook door te voeren in andere bepalingen die op dezelfde situatie van samentelling van perioden van ongeschiktheid betrekking hebben, behoeft de voorstel tevens de nodige aanvulling. Extra complicierend daarbij was dat de betreffende bepalingen ook bij de Wet verlenging loondoorbetalingverplichting bij ziekte 2003 werden gewijzigd. Om te voorkomen dat in de verschillende wetsvoorstellen allerlei verwijzingen en «als dan»- bepalingen moesten worden opgenomen is gewacht tot de parlementaire behandeling van deze wet afgerond zou zijn.

De leden van de PvdA-fractie wensen van de regering te vernemen of aangegeven kan worden of de CGB zich in de nu voorstelde wijzigingen kan vinden.

De CGB heeft eerder in haar advies aangegeven dat de oorspronkelijk voorgestelde samentellingsregeling onvoldoende rekening houdt met zwangerschap als eigensoortige omstandigheid die alleen vrouwen kan treffen. De CGB heeft in dit verband gewezen op de situatie van een werknemer die een jaar arbeidsongeschikt is, aansluitend 19 weken werkt en vervolgens langdurig uitvalt wegens arbeidsongeschiktheid. Indien een vrouw in de periode van 19 weken afwezig is geweest vanwege zwangerschaps- en bevallingsverlof zouden, op grond van de oorspronkelijk voorgestelde regeling, beide perioden van arbeidsongeschiktheid bij elkaar worden opgeteld, omdat bij de vaststelling van de vierweken periode de periode van zwangerschaps- en bevallingsverlof buiten beschouwing blijft en derhalve tussen de ziekteperiodes een periode van 3 weken resteert. De CGB oordeelde dat het feit dat de vrouw zwanger is geweest tot benadeling leidt, omdat indien zij niet zwanger zou zijn geweest er geen samentelling zou hebben plaatsgevonden.

Op grond van de gewijzigde regeling is samentelling in de door de CGB genoemde situatie niet meer aan de orde en vindt samentelling bovendien alleen plaats als uitgegaan kan worden van de veronderstelling dat er sprake is van een doorlopende ziekte. Daar met de wijzigingen voldoende tegemoet wordt gekomen aan de kritiek van de CGB, menen wij dat de CGB zich in de voorgestelde wijzigingen zal kunnen vinden.

Tevens willen deze leden weten of ook andere organisaties om advies is gevraagd, zoals sociale partners.

Er zijn geen andere organisaties om advies gevraagd. De reden hiervoor is gelegen in het feit dat het voorliggende wetsvoorstel voortvloeit uit de jurisprudentie van het Europese Hof van Justitie. Het ligt dan wel voor de hand om bij heroverweging van de oorspronkelijk in het wetsvoorstel opgenomen regeling een orgaan met grote deskundigheid op dit terrein, zoals de Commissie gelijke behandeling om advies te vragen, maar niet om andere organisaties bij de herformulering van het wetsvoorstel te betrekken.

De leden van de PvdA-fractie willen graag weten wat de stijging is van het totaal aantal toekenningen vanwege ziekte als gevolg van zwangerschap en bevalling vanwege administratieve redenen en vragen om welke administratieve veranderingen het gaat.

In de nota naar aanleiding van het verslag is aangegeven dat het totaal aantal toegekende uitkeringen voor het zwangerschapsverlof en ziekte als gevolg van de zwangerschap of bevalling samen is toegenomen, waarbij als verklaring administratieve redenen zijn aangevoerd.

Hiermee wordt bedoeld op het volgende. Na invoering van de Wet arbeid en zorg kunnen als gevolg van zwangerschap en bevalling rechten op verschillende uitkeringen ontstaan. Daarbij wordt nadrukkelijk aangetekend dat het totaal aan rechten niet is gewijzigd, maar in feite gesplitst over twee verschillende regelingen. Bij de overgang tussen de twee rege-

lingen – van het recht op ziekengeld (wegens ziekte vanwege de zwangerschap) naar het afzonderlijke recht op een uitkering tijdens het zwangerschaps- en bevallingsverlof en omgekeerd – ontstaan zo meerdere toekenningen. In het verleden was er slechts één regeling en ontstond er in vergelijkbare situaties slechts één toekenning. Vanwege de wijzigingen in de regelingen en daarmee gepaard gaande wijzigingen in de statistieken kan niet exact worden aangegeven wat de stijging is van het aantal toekenningen als gevolg van administratieve redenen. Inmiddels zijn cijfers van het volledige jaar 2003 beschikbaar. In 2003 werden circa 144 000 WAZO-uitkeringen vanwege het reguliere zwangerschaps- en bevallingsverlof en 63 000 ZW-uitkeringen in verband met ziekte als gevolg van zwangerschap of bevalling toegekend. Voorzover deze ZW-uitkeringen direct voorafgaan aan of volgen op de WAZO-uitkering vanwege het reguliere zwangerschaps- en bevallingsverlof betreft dit extra toekenningen die onder de oude regelgeving niet waren opgetreden. Nogmaals zij opgemerkt dat deze toekenningen niet ontstaan vanwege extra rechten, maar vanwege wijzigingen in de wijze van administreren als gevolg van de introductie van de Wet arbeid en zorg.

De leden van de PvdA-fractie vinden de gekozen oplossing, namelijk dat bij ziekteperioden die worden onderbroken door zwangerschapsverlof samenstelling plaatsvindt, tenzij de ziekte redelijkerwijs niet geacht kan worden voort te vloeien uit dezelfde oorzaak, een redelijke oplossing. Zij vragen zich wel af of voor keuringsartsen altijd voldoende duidelijk zal zijn hoe zij het al dan niet voortvloeien uit dezelfde oorzaak moeten bepalen. In de voorgestelde samentelregeling is van belang of er sprake is van een ziekte die redelijkerwijs geacht wordt voort te vloeien uit dezelfde oorzaak. De arbeidsongeschiktheidswetgeving kent reeds een regeling waarin de vraag of de ziekte voortvloeit uit dezelfde oorzaak ook van doorslaggevend belang is (artikel 43a WAO). Ook in die gevallen wordt de verzekeringsarts van het UWV voor de causaliteitsvraag gesteld. Omdat causaliteit in de verzekeringsgeneeskunde geen gemakkelijk onderwerp is, heeft het toenmalige Landelijk instituut sociale verzekeringen (LISV) – de rechtsvoorganger van het UWV – de standaard «Toegenomen arbeidsongeschikt door dezelfde oorzaak» vastgesteld. In deze standaard is – mede op basis van de jurisprudentie – aan de verzekeringsarts een aantal handvatten gegeven op basis waarvan hij de causaliteitsvraag in de dagelijkse praktijk kan beoordelen. Deze standaard is voor de uitvoeringspraktijk richtinggevend. In de praktijk zijn hier nagenoeg geen problemen mee.

De leden van de PvdA-fractie willen tot slot vernemen wat de mogelijke gevolgen van de voorgenomen herziening van de WAO zijn voor dit wetsvoorstel. Deze leden willen mede in dit verband graag weten in hoeverre de regering voornemens is wijzigingen aan te brengen in de ontslagbescherming van zieke werknemers.

Zoals in het antwoord op de vragen van de leden van de CDA-fractie reeds is opgemerkt, ligt het in het voornemen dat de samentelregeling ook zal gaan gelden in het nieuwe arbeidsongeschiktheidsstelsel. De regering is niet voornemens wijzigingen aan te brengen in de ontslagbescherming van zieke werknemers.

De leden van de D66-fractie stellen de vraag of het in de praktijk altijd even goed uitvoerbaar is om onderscheid te maken tussen ziekte al dan niet als gevolg van zwangerschap.

Indien sprake is van ziekte die samenhangt met de zwangerschap of bevalling, bestaat er recht op ziekengeld. In verband met de beoordeling van de causaliteitsvraag, heeft het LISV in 1999 de verzekeringsgeneeskundige standaard «Zwangerschap en bevalling als oorzaak van ongeschiktheid voor haar arbeid» vastgesteld. Deze standaard geeft een aantal handvatten voor de beoordeling van de vraag of de ongeschiktheid van de

vrouw voor haar arbeid het gevolg is van zwangerschap of bevalling. Een aantal daarin genoemde indicaties is vrij eenduidig. In andere gevallen kan dit minder eenduidig worden vastgesteld. In de standaard wordt dan ook een aantal categorieën van oorzaken van arbeidsongeschiktheid genoemd en wordt een set van algemene criteria gegeven. Om te beoordelen of de klachten van de vrouw een gevolg zijn van zwangerschap of bevalling wordt een afweging gemaakt op basis van deze oorzaken en een afweging op basis van de algemene criteria.

De Minister van Justitie,
J. P. H. Donner

De Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid,
A. J. de Geus