

ECLI:NL:HR:2011:BP3044

Instantie	Hoge Raad
Datum uitspraak	01-04-2011
Datum publicatie	01-04-2011
Zaaknummer	09/04671
Formele relaties	Conclusie: ECLI:NL:PHR:2011:BP3044
Rechtsgebieden	Bestuursrecht Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Cassatie
Inhoudsindicatie	Onrechtmatige overheidsdaad. Verzekeringsrecht. Intrekken publiekrechtelijke regeling die vrouwelijke zelfstandigen aanspraak geeft op uitkering bij zwangerschap en bevalling onrechtmatig? Handelen Staat in strijd met art. 11 lid 2, onder b, Vrouwenverdrag en/of art. 4 en 8 van de Zelfstandigenrichtlijn (Richtlijn 86/613/EEG)? Oordeel hof dat resultaat van de te nemen maatregelen in art. 11 lid 2, onder b, Vrouwenverdrag onvoldoende nauwkeurig is omschreven en dat deze bepaling derhalve ongeschikt is voor rechtstreekse toepassing door nationale rechter, is juist. Zelfstandigenrichtlijn bevat geen verplichting om uitkering voor vrouwelijke zelfstandigen wegens zwangerschap en moederschap in te voeren. Intrekken nationale publiekrechtelijke regeling ook niet in strijd met art. 4 en 8 Zelfstandigenrichtlijn.
Wetsverwijzingen	Grondwet Grondwet 93 Grondwet 94
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl JB 2011/115 met annotatie van J.H. Gerards RvdW 2011/456 NJB 2011, 808 RSV 2011/211 RAV 2011/66 NJ 2011/354 met annotatie van M.R. Mok O&A 2011/52 AB 2011/370 met annotatie van E. Geurink JWB 2011/170

Uitspraak

1 april 2011

Eerste Kamer

09/04671

TT/MD

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest

in de zaak van:

1. STICHTING PROEFPROCESSENFONDS CLARA WICHMANN,
gevestigd te Amsterdam,
2. [Eiseres 2],
wonende te [woonplaats],
3. [Eiseres 3],
wonende te [woonplaats],
4. [Eiseres 4],
wonende te [woonplaats],
5. [Eiseres 5],
wonende te [woonplaats],
6. [Eiseres 6],
wonende te [woonplaats],
7. [Eiseres 7],
wonende te [woonplaats],
8. [Eiseres 8],
wonende te [woonplaats],
EISERESSEN tot cassatie,
advocaat: aanvankelijk mr. E. Grabandt, thans mr. G.R. den Dekker,

t e g e n

DE STAAT DER NEDERLANDEN (Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid),
gevestigd te 's-Gravenhage,
VERWEERDER in cassatie,
advocaten: mrs. G. Snijders en J.W.H. van Wijk.

Eiseressen zullen hierna ook worden aangeduid als Clara Wichmann respectievelijk de zeven individuele eiseressen, en gezamenlijk als Clara Wichmann c.s. Verweerder zal worden aangeduid als de Staat.

1. Het geding in feitelijke instanties

Voor het verloop van het geding in feitelijke instanties verwijst de Hoge Raad naar de navolgende stukken:

- a. het vonnis in de zaak 257427 / HA ZA 06-170 van de rechtbank 's-Gravenhage van 25 juli 2007;
- b. het arrest in de zaak 105.007.459/01 van het gerechtshof te 's-Gravenhage van 21 juli 2009.

Het arrest van het hof is aan dit arrest gehecht.

2. Het geding in cassatie

Tegen het arrest van het hof hebben Clara Wichmann c.s. beroep in cassatie ingesteld. De cassatiedagvaarding is aan dit arrest gehecht en maakt daarvan deel uit.

De Staat heeft geconcludeerd tot verwerping van het beroep.

De zaak is voor Clara Wichmann c.s. toegelicht door mr. J. Brandt, advocaat bij de Hoge Raad.

De zaak is voor de Staat toegelicht door zijn advocaten.

De conclusie van de Advocaat-Generaal F.F. Langemeijer strekt tot verwerping van het beroep.

Mr. Den Dekker heeft namens Clara Wichmann c.s. bij brief van 9 februari 2011 op de conclusie gereageerd.

3. Beoordeling van het middel

3.1 In cassatie kan worden uitgegaan van de feiten zoals vermeld in de conclusie van de Advocaat-Generaal onder 1.1 tot en met 1.10. Samengevat gaat het om het volgende.

(i) Op 1 januari 1998 is de Wet arbeidsongeschiktheidsverzekering zelfstandigen (WAZ) in werking getreden. Deze wet voorzag voor zelfstandigen, beroepsbeoefenaren en meewerkende echtgenoten in een publiekrechtelijke verplichte verzekering tegen het risico van inkomensverlies door arbeidsongeschiktheid. Aan vrouwelijke verzekerden gaf de WAZ een recht op uitkering in verband met zwangerschap en bevalling.

(ii) Op 1 december 2001 is de Wet arbeid en zorg in werking getreden. Sindsdien bestond voor de genoemde vrouwelijke zelfstandigen een recht op uitkering in verband met zwangerschap en bevalling op grond van art. 3:19 van deze wet.

(iii) De op 1 augustus 2004 in werking getreden Wet einde toegang verzekering WAZ maakte een einde aan de genoemde publiekrechtelijke verplichte verzekering. Daarmee kwam ook een einde aan het recht van vrouwelijke zelfstandigen op een uitkering in verband met zwangerschap en bevalling. Een wijziging van art. 3:19 Wet arbeid en zorg had tot gevolg dat het recht op uitkering in verband met zwangerschap en bevalling slechts bleef bestaan voor vrouwelijke beroepsbeoefenaren op arbeidsovereenkomst.

(iv) Vanaf 1 augustus 2004 waren vrouwelijke zelfstandigen voor een inkomensvervangende uitkering bij zwangerschap en bevalling aangewezen op particuliere verzekeraars. Deze verzekeraars hanteerden beperkende voorwaarden die onder de publiekrechtelijke regeling niet golden. Die voorwaarden hadden onder meer betrekking op de wachttijd tussen de ingangsdatum van de verzekering en de datum van de bevalling; de wachttijd bedroeg in de meeste polissen twee jaar.

(v) Op 4 juni 2008 is de Wet Zwangerschaps- en bevallingsuitkering zelfstandigen in werking getreden. Door deze wet is in de Wet arbeid en zorg alsnog een regeling opgenomen die voorziet in een uitkering voor zelfstandigen in verband met zwangerschap en bevalling. Vrouwelijke zelfstandigen die vóór 4 juni 2008 zijn bevallen, kunnen aan deze nieuwe wet geen recht op een uitkering ontleen.

3.2 Clara Wichmann c.s. vorderen in dit geding kort gezegd een verklaring voor recht dat de Staat handelt in strijd met art. 11 lid 2, onder b, van het Verdrag inzake de uitbanning van alle vormen van discriminatie van vrouwen (hierna: het Vrouwenverdrag) en/of met de art. 4 en 8 van Richtlijn 86/613/EEG van de Raad van de EG van 11 december 1986 betreffende de toepassing van het beginsel van gelijke behandeling van zelfstandig werkzame mannen en vrouwen, de landbouwsector daarbij inbegrepen, en tot bescherming van het moederschap, Pb EG L 359 (hierna: de Zelfstandigenrichtlijn) en/of met het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen. Daarnaast vorderen de zeven individuele eiseressen de veroordeling van de Staat tot betaling van schadevergoeding, op te maken bij staat. Clara Wichmann c.s. hebben aan deze vorderingen ten

grondslag gelegd dat de Staat jegens hen onrechtmatig heeft gehandeld door met ingang van 1 augustus 2004 een einde te maken aan een publiekrechtelijke regeling die vrouwelijke zelfstandigen aanspraak gaf op een uitkering in verband met zwangerschaps- en bevallingsverlof.

Gelet op hetgeen hiervoor in 3.1 is overwogen, heeft het onderhavige geschil derhalve betekenis voor vrouwelijke zelfstandigen die door zwangerschap of bevalling niet hebben kunnen werken in een tijdvak gelegen tussen 1 augustus 2004 en 4 juni 2008.

De rechtbank heeft de vorderingen afgewezen.

Het hof heeft het vonnis bekrachtigd.

3.3.1 Met betrekking tot het beroep van Clara Wichmann c.s. op art. 11 lid 2, onder b, Vrouwenverdrag heeft het hof het volgende overwogen.

"3.3 Het hof is met de rechtbank van oordeel dat deze bepaling geen rechtstreekse werking heeft. De daarin neergelegde opdracht aan de verdragsstaten om "passende maatregelen" te nemen wijst veeleer op een instructienorm. De in het artikel gebruikte term "verzekeren" slaat niet rechtstreeks op het in te voeren verlof maar op "het daadwerkelijk recht van vrouwen op arbeid", welk recht als zodanig te algemeen is om zich voor toepassing door de nationale rechter te lenen. Het resultaat van de te nemen maatregelen, "verlof wegens bevalling", is in deze bepaling ook niet voldoende nauwkeurig omschreven. Welke modaliteiten (duur van het verlof, vorm en hoogte van de uitkering) het in te voeren verlof moet hebben is immers niet voorgeschreven. Dit maakt dat het voor de rechter moeilijk zo niet onmogelijk [is] om in een voorliggend geval te toetsen of aan de verplichtingen van dit artikel uitvoering is gegeven."

3.3.2 Onderdeel 1 komt op tegen rov. 3.3. Het onderdeel klaagt dat het hof heeft miskend dat art. 11 lid 2, onder b, rechtstreekse werking heeft en betoogt daartoe dat deze bepaling de verdragsstaten verplicht om passende maatregelen te nemen om een specifiek omschreven resultaat te realiseren zonder dat aan hen daarbij veel beleidsvrijheid wordt gelaten. Deze bepaling kan zowel naar de aard en inhoud als naar de formulering en doelstelling ervan eenieder verbinden en heeft ingevolge art. 93 Grondwet rechtstreekse werking. In ieder geval heeft het hof miskend dat art. 11 lid 2, onder b, verplichtingen bevat die zo duidelijk zijn dat daaruit in rechte afdwingbare rechten voor vrouwen voortvloeien, aldus nog steeds het onderdeel.

3.3.3 De klacht faalt.

Art. 11 lid 2 Vrouwenverdrag luidt, voor zover thans van belang, als volgt.

"Ten einde discriminatie van vrouwen op grond van huwelijk of moederschap te voorkomen en het daadwerkelijke recht van vrouwen op arbeid te verzekeren, nemen de Staten die partij zijn bij dit Verdrag passende maatregelen om:

(...)

b. verlof wegens bevalling in te voeren met behoud van loon of met vergelijkbare sociale voorzieningen, zonder dat dit leidt tot verlies van de vroegere werkkring, de behaalde anciënniteit of de hun toekomstige sociale uitkeringen."

Nu noch uit de tekst, noch uit de geschiedenis van de totstandkoming van het Vrouwenverdrag valt af te leiden dat de verdragsluitende Staten zijn overeengekomen dat aan art. 11 lid 2, onder b, geen rechtstreekse werking mag worden toegekend, is voor het antwoord op de vraag of die verdragsbepaling rechtstreekse werking heeft, de inhoud van de bepaling beslissend: verplicht deze de Nederlandse wetgever tot het treffen van een nationale regeling met bepaalde inhoud of strekking, of is deze van dien aard dat de bepaling in de nationale rechtsorde zonder meer als objectief recht kan functioneren (HR 30 mei 1986, LJN AC9402, NJ 1986/688). Van belang is of een bepaling

onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig is om door de rechter te worden toegepast.

Het hof heeft terecht overwogen dat in art. 11 lid 2, onder b, niet is voorgeschreven welke modaliteiten een verlof wegens bevalling moet hebben, aangezien omtrent de duur en de vorm van het verlof en omtrent de hoogte van de uitkering in de bepaling niets is geregeld. Het oordeel van het hof dat het resultaat van de te nemen maatregelen in art. 11 lid 2, onder b, onvoldoende nauwkeurig omschreven is en dat deze bepaling derhalve ongeschikt is voor rechtstreekse toepassing door de nationale rechter, is dan ook juist.

3.3.4 De overige in het onderdeel aangevoerde klachten kunnen evenmin tot cassatie leiden. Zulks behoeft, gezien art. 81 RO, geen nadere motivering nu de klachten niet nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.

3.4 Onderdeel 2 komt met een motiveringsklacht op tegen het slot van rov. 3.3, waarin het hof met betrekking tot de vordering van de individuele eiseressen heeft overwogen "dat de rechter niet kan vaststellen welke schade zij hebben geleden".

Ook deze klacht kan niet tot cassatie leiden nu deze afstuit op hetgeen met betrekking tot onderdeel 1 is overwogen.

3.5.1 Onderdeel 3 richt zich tegen rov. 4.2, waarin het hof het volgende heeft overwogen.

"4.2 De Staat heeft onweersproken aangevoerd dat een aanvankelijk voorstel voor deze richtlijn, waarin een verplichting was opgenomen om een uitkering voor vrouwelijke zelfstandigen wegens zwangerschap en moederschap in te voeren, door de Raad niet werd overgenomen, maar werd afgezwakt tot de onderzoeksverplichting die nu is neergelegd in artikel 8 van de richtlijn. Tegen deze achtergrond acht het hof het reeds om deze reden niet aannemelijk dat artikel 4 tot invoering van een dergelijke voorziening zou verplichten. Dan zou de Raad in artikel 4 hebben bepaald wat hij in artikel 8 nu juist niet wilde opnemen, hetgeen onlogisch voorkomt. Het hof gaat er dan ook van uit dat artikel 4 geen verplichting inhoudt tot het invoeren van een uitkering voor vrouwelijke zelfstandigen wegens zwangerschap en moederschap. Artikel 8 houdt slechts een onderzoeksplicht in en zoals uit het voorgaande blijkt is die bepaling bewust daartoe beperkt gehouden. Ook daarin kan derhalve geen verplichting worden gelezen om een uitkering voor vrouwelijke zelfstandigen wegens zwangerschap en moederschap in te voeren (...)."

3.5.2 Het onderdeel klaagt over het oordeel van het hof dat art. 4 en 8 van de Zelfstandigenrichtlijn geen verplichting in het leven roepen voor de Staat om (opnieuw) een publiekrechtelijk stelsel in te voeren dat vrouwelijke zelfstandigen recht geeft op een uitkering bij zwangerschap en bevalling.

Art. 4 van de Zelfstandigenrichtlijn houdt in dat de lidstaten met betrekking tot zelfstandigen de nodige maatregelen nemen om een einde te maken aan bepalingen die in strijd zijn met het beginsel van gelijke behandeling als omschreven in Richtlijn 76/207/EEG, met name ten aanzien van de oprichting, vestiging of uitbreiding van een onderneming, dan wel ten aanzien van de aanvang of uitbreiding van iedere andere vorm van werkzaamheid van zelfstandigen, zulks met inbegrip van financiële faciliteiten.

Art. 8 van de Zelfstandigenrichtlijn bepaalt, voor zover thans van belang, dat de lidstaten zich ertoe verbinden te onderzoeken of en op welke wijze vrouwelijke zelfstandigen en echtgenoten van zelfstandigen tijdens de onderbreking van hun werkzaamheden wegens zwangerschap of moederschap in aanmerking kunnen komen voor uitkeringen in het kader van een stelsel van sociale zekerheid of een ander openbaar stelsel van sociale bescherming. Het hof heeft - in cassatie niet bestreden - vastgesteld dat in art. 8 bewust is gekozen voor een verplichting voor de lidstaten die niet verder gaat dan een onderzoeksplicht. Tegen die achtergrond heeft het hof terecht geoordeeld dat uit art. 4 niet een verder gaande verplichting kan worden afgeleid en dat in de

Zelfstandigenrichtlijn geen verplichting kan worden gelezen om een uitkering voor vrouwelijke zelfstandigen wegens zwangerschap en moederschap in te voeren. Voorts kan, anders dan aan het slot van het onderdeel wordt betoogd, ook niet aangenomen worden dat het intrekken van de tot 1 augustus 2004 geldende regeling in strijd is met de art. 4 en 8.

Nu die bepalingen geen verplichting in het leven roepen een bepaalde regeling voor uitkering bij zwangerschap en bevalling tot stand te brengen, is het intrekken van de tot 1 augustus 2004 geldende regeling ook niet in strijd met genoemde bepalingen. Het onderdeel faalt.

4. Beslissing

De Hoge Raad:

verwerpt het beroep;

veroordeelt Clara Wichmann c.s. in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van de Staat begroot op € 384,34 aan verschotten en € 2.200,-- voor salaris.

Dit arrest is gewezen door de raadsheren E.J. Numann als voorzitter, A.M.J. van Buchem-Spapens, J.C. van Oven, W.A.M. van Schendel en C.A. Streefkerk, en in het openbaar uitgesproken door de raadsheer E.J. Numann op 1 april 2011.