

3. Artikel 68, lid 4, van de Euro-mediterrane overeenkomst waarbij een associatie tot stand wordt gebracht tussen de Europese Gemeenschap en haar lidstaten, enerzijds, en de Democratische Volksrepubliek Algerije, anderzijds, moet aldus worden uitgelegd dat het zich er niet tegen verzet dat het bedrag van een nabestaandenuitkering wordt verlaagd omdat de uitkeringsgerechtigde in Algerije woont wanneer met deze uitkering wordt beoogd een basisinkomen te garanderen dat wordt berekend aan de hand van het kostenniveau in de lidstaat die de uitkering verschuldigd is en de aldus toegepaste verlaging de essentie van het recht op het vrij overmaken van deze uitkering eerbiedigt.

114

De niet uitbetaling van de ZEZ-uitkering is in dit geval in strijd met art. 11 lid 2 onder b VN-Vrouwenverdrag

Centrale Raad van Beroep
25 januari 2024, nr. 21/636 WARZO,
ECLI:NL:CRVB:2024:218
(Lenos, Van Dalen-van Bekkum, Wolfrat)
Noot M.J.A.C. Driessen, L.W. Bijleveld

Zwangerschaps- en bevallingsuitkering voor zelfstandigen (ZEZ-uitkering). Grondslag nihil. Doelstellingen art. 11 lid 2 VN-Vrouwenverdrag. Voorkomen discriminatie vrouwen op terrein van arbeid. Van toepassing op werknemers en zelfstandigen. Nadeel beginnend vrouwelijke ondernemer. Tussen wal en schip.

[VN-Vrouwenverdrag art. 11 lid 2 onder b;
Wazo art. 3:23; WAZ art. 8 lid 1 en 2;
Inkomensbesluit Waz art. 10]

Aan appellante is een ZEZ-uitkering toegekend maar deze komt niet tot uitbetaling omdat de grondslag nihil is. Appellante had in de referteperiode namelijk geen inkomsten als zelfstandige en daarnaast is niet voldaan aan het urencriterium. Volgens de Raad komt het bestreden besluit in strijd met art. 11 lid 2 onder b VN-Vrouwenverdrag.

Eén van de doelstellingen van art. 11 lid 2 VN-Vrouwenverdrag is het daadwerkelijke recht van vrouwen op arbeid te verzekeren en maatregelen te nemen om discriminatie van vrouwen op grond van huwelijk of moederschap te voorkomen. Discriminatie van vrouwen die inkomensvormende arbeid buitenshuis verrichten op grond van zwangerschap en bevalling dient te worden voorkomen. De Raad begrijpt hieruit dat de bij dit verdrag aangesloten staten, door te voorzien in enige vorm van bevallingsverlof met behoud van (een zeker) inkomen, moeten bevorderen dat (de kans op) zwangerschap en bevalling voor vrouwen geen belemmering vormt om daadwerkelijk (als zelfstandige) te gaan of te blijven werken. Het hoofddoel van art. 11 lid 2 onder b VN-Vrouwenverdrag, voorkoming van discriminatie van vrouwen op het terrein van arbeid, verzet zich daarom tegen de opvatting van het UWV dat appellante geen beroep kan doen op deze bepaling. Met betrekking tot de toetsing aan deze bepaling wordt als volgt overwogen. Art. 11 lid 2 onder b VN-Vrouwenverdrag heeft zowel betrekking op vrouwen die in dienstbetrekking werken als op vrouwen die als zelfstandige werken. De Nederlandse nationale wetgeving sluit hierbij aan doordat zij voorziet in een inkomensbescherming bij zwangerschap en bevalling van vrouwen die bij aanvang van de uitkering in loondienst werken of een WW-uitkering ontvangen, van vrouwen die als zelfstandig ondernemer werken en in de – al dan niet verschoven – referteperiode winst uit onderneming hebben behaald en van vrouwen die in de referteperiode geen winst hebben behaald maar in het kalenderjaar voordat het recht op uitkering ontstond ten minste 1.225 uur als zelfstandige hebben gewerkt. Appellante valt echter tussen wal en schip omdat haar arbeidsuren in 2018 niet als zelfstandige maar in loondienst zijn verricht en omdat haar arbeidsuren als zelfstandige in 2019 niet meetellen. Dit doet voor een beginnende vrouwelijke ondernemer die daarvoor in loondienst werkte afbreuk aan het hiervoor omschreven doel van art. 11 lid 2 onder b VN-Vrouwenverdrag, voor zover als gevolg hiervan de uitkering wordt gesteld op nihil. De Raad voorziet zelf door te bepalen dat appellante vanaf 1 november 2019 gedurende tenminste zestien weken aanspraak heeft op een ZEZ-uitkering.

Uitspraak op het hoger beroep tegen de uitspraak van de rechtbank Zeeland-West-Brabant van 7 januari 2021, 20/5504 (aangevallen uitspraak), tussen:

[appellante] te [woonplaats] (appellante)
de Raad van bestuur van het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen (Uwv)

Procesverloop

Namens appellante heeft [naam] hoger beroep ingesteld.

Het Uwv heeft een verweerschrift ingediend.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 6 oktober 2022. Appellante is verschenen, bijgestaan door [naam]. Het Uwv heeft zich laten vertegenwoordigen door mr. G.A. Vermeijden.

Het onderzoek is heropend na de zitting. Het Uwv heeft vragen van de Raad beantwoord.

Met toepassing van artikel 8:57, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) is een onderzoek ter zitting achterwege gebleven, omdat partijen niet binnen de gestelde termijn hebben verklaard gebruik te willen maken van het recht ter zitting te worden gehoord. Vervolgens heeft de Raad het onderzoek met toepassing van artikel 8:57, derde lid, van de Awb gesloten.

Overwegingen

Inleiding

1. Bij de beoordeling van het hoger beroep zijn de volgende feiten en omstandigheden van belang.

1.1. Appellante werkte tot 1 december 2018 in loondienst. Haar inkomen uit loon in dat jaar was, blijkens haar aangifte, € 33.443,=.

1.2. Bij besluit van 31 december 2018 heeft het Uwv aan appellante een werkloosheidsuitkering (WW-uitkering) toegekend voor de periode van 1 januari 2019 tot en met 30 november 2019 van € 2.191,75 respectievelijk € 2.045,63 bruto per maand. Appellante heeft samen met haar partner de vennootschap onder firma [naam VOF] opgericht met ingang van 1 januari 2019. Appellante heeft het Uwv vervolgens om toestemming gevraagd om te onderzoeken of zij als zelfstandige kan starten met behoud van uitkering. Bij besluit van 1 februari 2019 heeft het Uwv appellante hiervoor toestemming verleend voor de periode van 4 februari 2019 tot en met 17 maart 2019. In aansluiting hierop is aan appellante bij besluit van 15 maart 2019 toestemming verleend voor een startperiode als zelfstandige van 1 april 2019 tot en

met 29 september 2019. Per 1 april 2019 is het restaurant geopend. In het boekjaar 2019 is de winst van de onderneming negatief en heeft appellante meer dan 1.225 uur gewerkt. De WW-uitkering van appellante is met ingang van 1 oktober 2019 beëindigd omdat appellante volledig als zelfstandige werkt.

1.3. Appellante heeft op 4 oktober 2019 een aanvraag om een zwangerschaps- en bevallingsuitkering voor zelfstandigen (ZEZ-uitkering) ingediend op grond van de Wet arbeid en zorg (Wazo). Bij besluit van 28 november 2019 heeft het Uwv de aanvraag afgewezen, omdat appellante geen inkomsten uit haar zelfstandige werkzaamheden heeft gehad. Appellante was uitgerekend op 9 januari 2020 en is op [datum] 2019 bevallen van een tweeling.

1.4. Bij besluit van 10 februari 2020 (bestreden besluit) heeft het Uwv het bezwaar tegen het besluit van 4 oktober 2019 gegrond verklaard, het besluit van 28 november 2019 herroepen, een vergoeding van de bezwaarkosten toegekend en aan appellante alsnog met ingang van 1 november 2019 een ZEZ-uitkering toegekend. De uitkering komt echter niet tot uitbetaling, omdat de grondslag nihil is. De grondslag is nihil omdat appellante in de periode van 1 april 2019 tot 1 november 2019 geen inkomsten uit haar zelfstandige arbeid heeft gehad en daarnaast niet voldoet aan het zogeheten urencriterium.

Uitspraak van de rechtbank

2. Bij de aangevallen uitspraak heeft de rechtbank het beroep tegen het bestreden besluit ongegrond verklaard. De rechtbank heeft onder meer geoordeeld dat artikel 3:23, derde lid, van de Wazo in zijn algemeenheid niet in strijd is met artikel 11, tweede lid, aanhef en onder b, van het Verdrag inzake de uitbanning van alle vormen van discriminatie van vrouwen (VN-Vrouwenverdrag) en dat er geen reden is om dit artikellid in dit specifieke geval buiten toepassing te laten. De rechtbank kan zich verenigen met het standpunt van het Uwv dat, omdat wordt gesproken over behoud van inkomen, sprake moet zijn van (bestaand) inkomen. De nihilstelling van de ZEZ-uitkering van appellante, omdat zij voorafgaande aan die uitkering geen inkomen had, is naar het oordeel van de rechtbank dan ook niet strijdig met artikel 11, tweede lid, aanhef en onder b, van het VN-Vrouwenverdrag.

Het standpunt van appellante

3. Appellante heeft zich op diverse, onder andere aan het VN-Vrouwenverdrag, ontleende gronden tegen de aangevallen uitspraak gekeerd. Zij heeft primair verzocht om de grondslag van de uitkering te bepalen op 100% van het wettelijk minimumloon.

Het oordeel van de Raad

4. De Raad beoordeelt of de rechtbank terecht het bestreden besluit in stand heeft gelaten aan de hand van wat appellant in hoger beroep heeft aangevoerd, de beroepsgronden. De Raad komt tot het oordeel dat het hoger beroep slaagt. De wettelijke regels en beleidsregels die voor de beoordeling van het hoger beroep belangrijk zijn, zijn te vinden in de bijlage bij deze uitspraak.

Nationale wet- en regelgeving

4.1. De vrouwelijke zelfstandige heeft in verband met haar zwangerschap en bevalling recht op uitkering gedurende tenminste zestien weken. Dit is geregeld in artikel 3:18, tweede lid, van de Wazo.

4.2. Voor de berekening van de hoogte van die uitkering bevat artikel 3:23 van de Wazo twee hoofdregels. Als de vrouwelijke zelfstandige in het kalenderjaar voor het jaar waarin het recht op uitkering ontstaat tenminste 1225 uren voor één of meer ondernemingen heeft gewerkt, wordt de uitkering vastgesteld op 100% van het minimumloon. Als zij niet aan die voorwaarde voldoet, wordt de uitkering overeenkomstig artikel 8 van de Wet arbeidsongeschiktheidsverzekering (Waz) berekend naar een grondslag. Die grondslag is, in geval van een uitkering in verband met zwangerschap en bevalling, het bedrag dat de betrokkene in het boekjaar, onmiddellijk voorafgaande aan de ingangsdatum van het recht op uitkering, gemiddeld per dag aan belastbare winst uit onderneming heeft genoten. De uitkering bedraagt in dat geval 100% van de grondslag.

4.3. De regelgeving kent dus twee refertetijdvakken: het winstrefertetijdvak en het urenrefertetijdvak. Het winstrefertetijdvak is het boekjaar, onmiddellijk voorafgaande aan de ingangsdatum van het recht op uitkering. Het urenrefertetijdvak is het kalenderjaar voorafgaand aan het jaar waarin het recht op uitkering ontstaat als zelfstandige. In het urenrefertetijdvak moet betrokkene aan werkzaamheden tenminste 1225 uren hebben besteed aan werkzaamheden voor een of meer ondernemingen.

De situatie van appellante

4.4. Voor appellante zijn beide refertetijdvakken het kalenderjaar 2018. Omdat alleen werkzaamheden als zelfstandige en de daarmee gegenereerde winst meetellen, is de uitkering van appellante op nihil gesteld. Appellante was in 2018 immers nog werknemer en is pas in 2019 zelfstandige geworden. In het door de regelgeving als hoofdregel aangegeven urenrefertejaar en winstrefertejaar – 2018 – werkte zij wel en genereerde zij ook inkomen. Die uren en dat inkomen wegen echter volgens de nationale regelgeving niet mee omdat sprake is van werkzaamheden in loondienst en loon uit dienstbetrekking.

4.5. Het Inkomensbesluit Waz bevat een hardheidsclausule op grond waarvan het winstrefertetijdvak kan worden verschoven. Het Uvw heeft op grond van een ruime toepassing van die hardheidsclausule getoetst of appellante in 2019 winst heeft gemaakt. Het refertetijdvak is in de beslissing op bezwaar verschoven en vastgesteld op het tijdvak van 1 april 2019 tot 1 november 2019. Dit omdat appellante op 1 april is gestart met zelfstandige arbeid en de ingangsdatum van de ZEZ-uitkering 1 november is. Het Uvw heeft geconstateerd dat appellante in dat tijdvak geen inkomsten uit zelfstandige arbeid heeft genoten. De grondslag van de uitkering is daarom nihil, aldus het Uvw.

Toetsing aan het VN-Vrouwenverdrag

4.6. Op grond van artikel 11, tweede lid, aanhef en onder b, van het VN-Vrouwenverdrag nemen de Staten die partij zijn bij dit Verdrag, teneinde discriminatie van vrouwen op grond van huwelijk of moederschap te voorkomen en het daadwerkelijke recht van vrouwen op arbeid te verzekeren, passende maatregelen om 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.

4.7. De Raad heeft eerder geoordeeld dat het in artikel 11, tweede lid, aanhef en onder b, van het VN-Vrouwenverdrag nagestreefde minimumresultaat, te weten dat voor iedere vrouw die – al dan niet in loondienst – inkomensvormende arbeid verricht, enige vorm van bevallingsverlof met behoud van (een zeker) inkomen open moet staan, in zoverre geschikt is voor rechterlijke toe-

passing.¹ Verder heeft de Raad geoordeeld dat artikel 11, tweede lid, aanhef en onder b, van het VN-Vrouwenverdrag de modaliteiten van enige vorm van bevallingsverlof met behoud van (een zeker) inkomen volledig aan de verdragsstaten laat.

In artikel 11, tweede lid, aanhef en onder b, van het VN-Vrouwenverdrag is immers niet 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.²

4.8. Volgens het Uwv kan appellante geen beroep doen op artikel 11, tweede lid, aanhef en onder b, van het VN-Vrouwenverdrag, omdat zij bij de aanvang van haar uitkering in verband met zwangerschap en bevalling geen arbeid verrichtte waarmee zij een inkomen genereerde. Voor zover appellante wel een beroep kan doen op deze bepaling meent het Uwv dat hiermee niet in strijd is gehandeld, omdat hierin niet is voorgeschreven welke modaliteiten een verlof wegens bevalling moet hebben. De Raad volgt het Uwv hierin niet en merkt daartoe het volgende op.

4.9. Eén van de doelstellingen van artikel 11, tweede lid, van het VN-Vrouwenverdrag is het daadwerkelijke recht van vrouwen op arbeid te verzekeren en maatregelen te nemen om discriminatie van vrouwen op grond van huwelijk of moederschap te voorkomen. Discriminatie van vrouwen die inkomensvormende arbeid buitenshuis verrichten op grond van zwangerschap en bevalling dient te worden voorkomen.³ De Raad begrijpt hieruit dat de bij dit verdrag aangesloten staten, door te voorzien in enige vorm van bevallingsverlof met behoud van (een zeker) inkomen, moeten bevorderen dat (de kans op) zwangerschap en bevalling voor vrouwen geen belemmering vormt om daadwerkelijk (als zelfstandige) te gaan of te blijven werken.

4.10. De inkomsten van personen die beginnen als zelfstandig ondernemer zullen in de eerste tijd vaak nog niet de startuitgaven overtreffen, zodat

van winst geen sprake is. Gelet op 4.9 kunnen naar het oordeel van de Raad ook personen die, zoals appellante, van werknemer ondernemer worden en in een door de nationale wetgever toereikend geachte omvang arbeid als zelfstandige verrichten maar daarmee nog geen winst genereren in beginsel een beroep doen op artikel 11, tweede lid, aanhef en onder b, van het VN-Vrouwenverdrag. Een andere opvatting zou ertoe leiden dat een vrouw die, na in dienstbetrekking te hebben gewerkt, (in toereikende mate) gaat werken als startende ondernemer, moet wachten met een zwangerschap, om te voorkomen dat rondom de zwangerschap en bevalling een periode ontstaat zonder inkomen terwijl zij wel voor vervanging in haar onderneming moet zorgen. Een andere opvatting zou er ook toe kunnen leiden dat een vrouw die in loondienst werkt of werkloos is en zwanger wil worden, moet wachten met de overstap naar het zelfstandig ondernemerschap om zo'n inkomensloze periode te voorkomen. Deze beide eventualiteiten kunnen zich bij mannen niet voordoen. Het hoofddoel van artikel 11, tweede lid, aanhef en onder b, van het VN-Vrouwenverdrag, voorkoming van discriminatie van vrouwen op het terrein van arbeid, verzet zich daarom tegen de opvatting van het Uwv dat appellante geen beroep kan doen op deze bepaling.

4.11. Met betrekking tot de toetsing aan deze bepaling wordt als volgt overwogen. Artikel 11, tweede lid, aanhef en onder b, van het VN-Vrouwenverdrag heeft zowel betrekking op vrouwen die in dienstbetrekking werken als op vrouwen die als zelfstandige werken. De Nederlandse nationale wetgeving sluit hierbij aan doordat zij voorziet in een inkomensbescherming bij zwangerschap en bevalling van vrouwen die bij aanvang van de uitkering in loondienst werken of een WW-uitkering ontvangen, van vrouwen die als zelfstandig ondernemer werken en in de – al dan niet verschoven – referteperiode winst uit onderneming hebben behaald en van vrouwen die in de referteperiode geen winst hebben behaald maar in het kalenderjaar voordat het recht op uitkering ontstond ten minste 1.225 uur als zelfstandige hebben gewerkt.

4.12. Appellante behoorde zowel in 2018 als in 2019 tot een categorie personen waarvoor in de Nederlandse wetgeving in beginsel is voorzien in bevallingsverlof met een uitkering. In 2018 genoot zij loon uit dienstbetrekking van ongeveer € 30.000,=. In 2019 overtroffen de inkomsten uit

1 ECLI:NL:CRVB:2017:2461 en ECLI:NL:CRVB:2021:2245.

2 Zie ook ECLI:NL:HR:2011:BP3044.

3 Cedaw/C/36/D/3/2004, Nguyen "The aim of article 11, paragraph 2, is to address discrimination against women working in gainful employment outside the home on grounds of pregnancy and childbirth."

arbeid als zelfstandige niet de (start)uitgaven maar niet betwist is dat appellante in 2019 meer dan 1.225 uur heeft gewerkt. Appellante valt echter tussen wal en schip omdat haar arbeidsuren in 2018 niet als zelfstandige maar in loondienst zijn verricht en omdat haar arbeidsuren als zelfstandige in 2019 niet meetellen. Het feit dat in het urenrefertejaar in loondienst gewerkte uren niet meetellen, en uren waarin als zelfstandige is gewerkt in het kalenderjaar waarin het recht op uitkering ontstaat evenmin, doet voor beginnende vrouwelijke ondernemers die daarvoor in loondienst werkten afbreuk aan het in 4.9 omschreven doel van artikel 11, tweede lid, aanhef en onder b, van het VN-Vrouwenverdrag, voor zover als gevolg hiervan de uitkering wordt gesteld op nihil. Het bestreden besluit is daarom in strijd met deze bepaling. De rechtbank heeft dit niet onderkend.

Conclusie en gevolgen

5.1. Dit betekent dat de aangevallen uitspraak moet worden vernietigd. Doende wat de rechtbank zou behoren te doen, zal de Raad het beroep gegrond verklaren, het bestreden besluit vernietigen en het besluit van 28 november 2019 herroepen. Vanuit een oogpunt van finale geschilbeslechting zal de Raad zelf in de zaak voorzien door te bepalen dat appellante vanaf 1 november 2019 gedurende tenminste zestien weken aanspraak heeft op een uitkering wegens zwangerschap en bevalling ter hoogte van 100% van het minimumloon.

5.2. Aanleiding bestaat om het Uwv te veroordelen in de proceskosten van appellante. Deze kosten worden begroot op € 1.750,= in beroep en op € 1.750,= in hoger beroep voor verleende rechtsbijstand en voorts op € 40,= aan reiskosten in beroep en op € 125,= aan reiskosten in hoger beroep, in totaal € 3.665,=.

Beslissing

De Centrale Raad van Beroep

- vernietigt de aangevallen uitspraak;
- verklaart het beroep tegen het bestreden besluit gegrond;
- vernietigt het bestreden besluit;
- herroept het besluit van 28 november 2019 en bepaalt dat appellante vanaf 1 november 2019 gedurende tenminste zestien weken aanspraak heeft op een uitkering in verband met zwangerschap en bevalling ter hoogte van het minimumloon;

- bepaalt dat deze uitspraak treedt in de plaats van het bestreden besluit;
- veroordeelt het Uwv in de proceskosten van appellante tot een bedrag van € 3.665,=;
- bepaalt dat het Uwv het in beroep en hoger beroep betaalde griffierecht van in totaal € 182,= aan appellante vergoedt.

Bijlage

Artikel 11, tweede lid, van het VN-Vrouwenverdrag

Gelijke rechten op arbeid

2. 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 toekomende sociale uitkeringen;

(...)

Artikel 3:23 van de Wazo

1. De uitkering in verband met zwangerschap en bevalling wordt overeenkomstig artikel 8 van de Wet arbeidsongeschiktheidsverzekering zelfstandigen berekend naar de grondslag met dien verstande dat bij de overeenkomstige toepassing van het derde lid van dat artikel voor «intreden van zijn arbeidsongeschiktheid als beroepsbeoefenaar» wordt gelezen: de ingangsdatum van het recht op uitkering.

2. De uitkering bedraagt per dag 100% van de grondslag en wordt ter zake van de vakantieuitkering verhoogd met 8%.

3. Zo nodig in afwijking van het tweede lid en van artikel 3:29, derde lid, onder b, bedraagt de uitkering in verband met zwangerschap en bevalling 100% van het minimumloon, bedoeld in artikel 8, eerste lid, onderdeel a, van de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag, indien de vrouwelijke zelfstandige in het kalenderjaar voorafgaand aan het jaar waarin het recht op uitkering ontstaat als zelfstandige, aan werkzaamheden voor één of meer ondernemingen tenminste het aantal uren heeft besteed dat is vermeld in artikel 3.6, eerste lid, van de Wet inkomstenbelasting 2001.

(...)

Het aantal uren dat is vermeld in artikel 3.6, eerste lid, van de Wet inkomstenbelasting 2001 bedraagt 1225 uren.

Artikel 8, eerste en tweede lid, van de Wet arbeidsongeschiktheidsverzekering zelfstandigen:

1. De arbeidsongeschiktheidsuitkering wordt berekend naar de grondslag.

2. Voor de verzekerde, bedoeld in artikel 4, is de grondslag:

a. hetgeen hij in het boekjaar, onmiddellijk voorafgaande aan het intreden van zijn arbeidsongeschiktheid als zelfstandige gemiddeld per dag aan winst heeft genoten; (...)

Inkomensbesluit Waz

Artikel 10. Hardheidsclausules

1. Het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen kan afwijken van artikel 8 van de Wet of dit besluit voor zover de toepassing daarvan, gelet op het tijdstip van verwerving van een bestanddeel van de winst of de inkomsten, zal leiden tot een onbillijkheid van overwegende aard. Alsdan bepaalt het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen op welke periode dat bestanddeel betrekking heeft en hoe dit bestanddeel is verdeeld over die periode.

2. (...)

3. Het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen kan afwijken van artikel 8, tweede lid, onderdeel a, of derde lid, onderdeel a, van de Wet of dit besluit voor zover de toepassing daarvan, gelet op het tijdstip waarop de arbeidsongeschiktheid is ingetreden, zal leiden tot een onbillijkheid van overwegende aard. Alsdan bepaalt het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen in plaats van het boekjaar of kalenderjaar een andere aan- en afgesloten periode van 12 maanden waarover de grondslag van de uitkering wordt berekend, welke periode evenwel ingaat na de dag van ingang van bedoeld boekjaar of kalenderjaar.

(...)

NOOT

1. In deze uitspraak repareert de CRvB een lacune in de Wet arbeid en zorg. Dat de CRvB dat doet is op zichzelf niet zo opmerkelijk, dat gebeurt wel eens vaker en is ook een van de belangrijke taken van een hoogste rechter. Dat is als zodanig altijd belangrijk en memorabel, want daarmee is

‘het gat gedicht’ om het maar eens populair te verwoorden. Extra aandacht verdient in dit geval dat de CRvB in zijn motivering het VN-Vrouwenverdrag (VV) een prominente plaats geeft.

2. Even een korte analyse van de casus. Betrokkene was in loondienst en kreeg per 1 januari een WW-uitkering van maximaal elf maanden. Op 1 januari richtte zij ook met haar partner een vennootschap onder firma (VOF) op en kreeg van het UWV toestemming om van 1 februari tot half maart te onderzoeken of ze als zelfstandige zou kunnen starten en aansluitend om van 1 april tot en met eind september voor een startperiode als zelfstandige te werken. Op 1 april start zij met haar restaurant. In het eerste boekjaar is de winst uit onderneming negatief; betrokkene werkte in die periode meer dan 1225 uur. Het UWV heeft per 1 oktober haar WW-uitkering beëindigd, vanwege het aflopen van de startperiode.

3. Op 4 oktober heeft betrokkene een zwangerschaps- en bevallingsuitkering voor zelfstandigen (ZEZ-uitkering) aangevraagd. Die aanvraag heeft het UWV aanvankelijk afgewezen, omdat zij geen inkomsten als zelfstandige had. In bezwaar heeft het UWV dit besluit herroepen en is haar per 1 november wel een ZEZ-uitkering toegekend (op basis van de in het Inkomensbesluit Waz neergelegde hardheidsclausule). De ZEZ-uitkering is echter niet tot uitbetaling gekomen, omdat de grondslag nihil is. Dit is het geval doordat betrokkene van 1 april tot 1 november geen inkomsten uit zelfstandige arbeid heeft gehad en daarnaast in het voorgaande jaar niet heeft voldaan aan het uren criterium. De rechtbank heeft geoordeeld dat art. 3:23 lid 3 Wazo in zijn algemeenheid niet in strijd is met art. 11 lid 2 onder b VV. De nihilstelling is evenmin strijdig met voornoemde bepaling.

4. De CRvB komt in de hier opgenomen uitspraak tot een andersluidend oordeel. Onder verwijzing naar zijn uitspraak van 25 juli 2017 (ECLI:NL:CRvB:2017:2461, «USZ» 2017/347, m.nt. M. Koolhoven) herhaalt hij dat het in art. 11 lid 2 onder b VV nagestreefde minimumresultaat geschikt is voor rechterlijke toepassing, met andere woorden: rechtstreekse werking heeft (zie voor de achtergronden van deze (tussen)uitspraak: L. Bijleveld en M. Vijn, *Eindelijk ‘n uitkering! Met dank aan het VN-Vrouwenverdrag. Het verhaal van 15 jaar procederen, actie en lobby voor de uitkeringsrechten van zwangere zelfstandigen*. Leiden 2022 (www.vrouwenrecht.nl)).

5. De precieze invulling van het bevallingsverlof laat het verdrag aan de lidstaten. Het doel van dit verlof, te weten het voorkomen van discriminatie van vrouwen die buitenshuis inkomensvormende arbeid verrichten op grond van zwangerschap en bevalling, moet daarbij leidend blijven.

6. Opmerkelijk is dat de CRvB in een noot verwijst naar een View van het Vrouwenrechtencomit  (CEDAW), toezichthouder van het individueel klachtprotocol bij het VN-Vrouwenverdrag. Het betrof hier een klachtingspraak tegen een eerder oordeel van de CRvB, waarbij deze klacht door de CEDAW wel ontvankelijk, maar uiteindelijk niet gegrond werd bevonden. De CRvB lijkt hiermee te onderstrepen dat aan deze Views in alle gevallen gezag toekomt, ook al is de klacht zelf niet gegrond.

7. De uitspraak ligt in het verlengde van een zaak waarin de CRvB eerder een mondelinge uitspraak heeft gedaan en waarin het UWV ter zitting erkende zijn gewijzigde beleid inzake de toepassing van de hardheidsclausule uit het Inkomensbesluit Waz, zoals dat naar aanleiding van de uitspraak uit 2017 is aangepast, ten onrechte niet in acht te hebben genomen (uitspraak van 2 juni 2021, ECLI:NL:CRVB:2021:1612). Die wijziging houdt in dat er een ruimere uitleg wordt gegeven aan de hardheidsclausule van art. 10 lid 3 Inkomensbesluit Waz. Op basis van die ruimere uitleg kan voortaan de referteperiode verlegd worden naar uiterlijk twaalf maanden voorafgaande aan de ingangsdatum van een ZEZ-uitkering. Kennelijk bood deze ruimere uitleg van de hardheidsclausule onvoldoende mogelijkheden om ook in het onderhavige geval de betrokkene een ZEZ-uitkering toe te kennen.

Andere lacunes

8. De wetgeving (de Wazo, de Waz en het Inkomensbesluit Waz) voorziet niet op adequate wijze in situaties waarin een vrouw de overstap maakt van werknemer naar zelfstandige en gedurende die transitieperiode zwanger raakt, zo blijkt uit deze casus. Er zijn echter meer van dit soort lacunes. Zo mag een werkloze die gedurende de WW-periode als zelfstandige een bedrijf start op basis van art. 77a lid 2 WW het recht op de resterende WW-uitkering opschorten om te ervaren of het bedrijf levensvatbaar is. Als binnen achttien maanden besloten wordt te stoppen met het bedrijf kan de rest van het WW-recht herleven (art. 8 lid 3 WW). Echter voor vrouwen die in die perio-

de van 18 maanden een ZEZ-uitkering krijgen, wordt de herlevingsperiode bekort met de duur van de ZEZ-uitkering: er blijft daardoor minder tijd over om de levensvatbaarheid te beproeven. Ook deze situatie is in strijd met art. 11 lid 2 onder b VV, omdat deze verkorting alleen betrekking kan hebben op vrouwen die de overstap maken als zelfstandige en gedurende die periode zwanger raken en niet op mannen. Ook over de referteperiode van de WW in combinatie met een Wazo-uitkering is geprocedeerd bij de CRvB (uitspraak van 12 augustus 2021, ECLI:NL:CRVB:2021:2097, «USZ» 2021/370, m.nt. G.C. Boot). De CRvB kwam in die kwestie tot het oordeel dat door de mogelijkheid van het voorverlengen van de referteperiode met de periode van de Wazo-uitkering discriminatie afdoende voorkomen kon worden. Dit bood in geval van betrokkene echter geen soelaas. Boot wees er in zijn annotatie bij voornoemde uitspraak op dat als de CRvB zijn eigen jurisprudentie uit 2017 had betrokken in deze casus het oordeel anders had kunnen uitvallen.

Terug naar de uitspraak

9. De CRvB heeft in de hier opgenomen uitspraak redenen gezien om zelf in de zaak te voorzien en te bepalen dat betrokkene een aanspraak heeft op *ten minste* zestien weken ZEZ-uitkering. Daarmee is geborgd dat ook het recht op uitkering voor het minimaal vier weken langere verlof in geval van meerlingen, zoals bij betrokkene het geval bleek, verzilverd kan worden. Dat geldt ook voor het extra verlof als de baby('s) langer dan een week in het ziekenhuis liggen. De wettekst van art. 3.18 Wazo, waarin het recht op een ZEZ-uitkering is geregeld, verklaart de regelingen die gelden voor werknemers van overeenkomstige toepassing.

10. Tot slot is het goed te wijzen op een belangrijk facet in de hier opgenomen uitspraak, namelijk dat de CRvB het *doel* van de bepaling uit het Vrouwenverdrag als leidraad neemt en op basis daarvan kijkt naar de uiteindelijke uitkomst in het individuele geval. Als het door het UWV gehanteerde beleid leidt tot een uitkomst die niet in lijn ligt met het doel van dit verdrag (het voorkomen van discriminatie van vrouwen op het terrein van arbeid) dan zal dat besluit wegens strijd met het verdrag moeten wijken. Dit is in lijn met het verdragenrecht. Als de letter van de wet in geval van een lacune niet in overeenstemming is met het

doel en de strekking van een verdrag zal de bepaling moeten worden uitgelegd in het licht van het doel van het verdrag. Als dit uitgangspunt ook zou zijn gehanteerd in de in punt 8 genoemde uitspraak, dan zou dat waarschijnlijk tot een andersluidend oordeel hebben geleid.

M.J.A.C. Driessen

Malva Driessen is voormalig docent bij de Universiteit Maastricht en redacteur van dit blad

L.W. Bijleveld

Leontine Bijleveld is onderzoeker en adviseur vrouwenrechten en arbeidsverhoudingen

115

Appellant heeft geen recht op kinderbijslag op grond van het Verdrag inzake sociale zekerheid tussen Nederland en Marokko (NMV) omdat dit verdrag niet op hem van toepassing was

Centrale Raad van Beroep
23 februari 2024, nr. 22/3297 AKW,
ECLI:NL:CRVB:2024:374
(Sneevliet, Noort, Pennings)

Recht op kinderbijslag. Kind woonachtig in Marokko. Toepassing NMV. Uitleg begrip werknemer of daarmee gelijkgestelde.

[Algemeen Verdrag inzake sociale zekerheid tussen het Koninkrijk der Nederlanden en het Koninkrijk Marokko (NMV) art. 2 lid 1, 5 lid 1; AKW art. 7b lid 1; WW art. 3 lid 1]

De aanvraag om kinderbijslag over het eerste en tweede kwartaal van 2019 is afgewezen omdat de zoon van appellant toen in Marokko woonde. Op grond van het NMV kan toch recht op kinderbijslag bestaan als appellant onder de personele werkingssfeer van dit verdrag valt. Dat is het geval als hij werknemer of daarmee gelijkgestelde is of is geweest. Of iemand werknemer is in de zin van het NMV wordt vastgesteld conform de nationale wetgeving. Terecht heeft de SVB voor de invulling van het begrip werknemer aansluiting gezocht bij art. 3 WW. In deze bepaling wordt de werknemer aangemerkt als de natuurlijke per-

soon (...) die in privaatrechtelijke of in publiekrechtelijke dienstbetrekking staat. Naar vaste rechtspraak is van een privaatrechtelijke dienstbetrekking sprake, als betrokkene werkt op basis van een arbeidsovereenkomst. Dit moet aan de hand van de Haviltexmaatstaf worden vastgesteld. Appellant heeft in 2012 vijf weken gewerkt als krantenbezorger voor bedrijf X. Naar het oordeel van de Raad kwalificeren de destijds gemaakte afspraken tussen appellant en bedrijf X niet als een arbeidsovereenkomst, onder andere omdat geen sprake was van een gezagsverhouding. Appellant kan dus niet als werknemer in de zin van het NMV worden aangemerkt en evenmin als gelijkgestelde. Het NMV is niet op hem van toepassing. De kinderbijslag is terecht geweigerd.

Uitspraak op het hoger beroep tegen de uitspraak van de rechtbank Noord-Holland van 16 september 2022, 21/1759 (aangevallen uitspraak), tussen:

[appellant] te [woonplaats] (appellant)
de Raad van bestuur van de Sociale verzekeringsbank (Svb)

Samenvatting

De rechtbank heeft de afwijzing van de aanvraag van kinderbijslag over de eerste twee kwartalen van 2019 terecht in stand gelaten. De zoon van appellant woonde toen in Marokko, zodat hij op grond van de Algemene kinderbijslagwet geen recht had op kinderbijslag. Op grond van het Verdrag inzake sociale zekerheid tussen het Koninkrijk der Nederlanden en het Koninkrijk Marokko had appellant ook geen recht op kinderbijslag, omdat dit verdrag niet op appellant van toepassing was. Appellant was namelijk geen werknemer of daarmee gelijkgesteld zoals bedoeld in dat verdrag.

Procesverloop

Namens appellant heeft mr. O.H.G. Daane Bolier, advocaat, hoger beroep ingesteld. De Svb heeft een verweerschrift ingediend.

De Raad heeft de zaak behandeld op een zitting van 24 november 2023. Appellant heeft zich laten vertegenwoordigen door zijn gemachtigde. De Svb heeft zich laten vertegenwoordigen door mr. drs. N. Diamant.