

*De uitvoering van
artikel 11 VN-
vrouwenverdrag
in Nederland*

VN-vrouwenverdrag, moederschap, ouderschap en arbeid

In juli jongstleden verscheen het onderzoek *Vrouwenverdrag, moederschap, ouderschap en arbeid*. Dit rapport is het vierde in een reeks van onderzoeksrapportages over de uitvoering in Nederland van het VN-verdrag tegen uitbanning van alle vormen van discriminatie van vrouwen. Het onderzoek concentreert zich op de vraag in welke opzichten het VN-vrouwenverdrag een bijdrage biedt aan het oplossen van de conflictsituatie moederschap en betaalde arbeid. De betekenis van artikel 11 VN-vrouwenverdrag neemt een centrale plaats in binnen het onderzoek. In het artikel geven de auteurs een korte uiteenzetting van de bevindingen uit het onderzoek. Bescherming van het fysiek moederschap heeft tot doel bescherming van haar gezondheid en haar economische positie. Bescherming van het sociaal moederschap is gelieerd aan het recht van kinderen op zorg. Hetgeen verplicht tot het creëren van een arbeidsbestel dat ouders in staat stelt voor hun kinderen te (laten) zorgen.

Mét de goedkeuring van het VN-verdrag tegen uitbanning van alle vormen van discriminatie van vrouwen (VN-vrouwenverdrag) in 1991, nam de Nederlandse regering twee rapportageverplichtingen op zich. Eén van deze verplichtingen vloeit voort uit het VN-vrouwenverdrag zelf. Ingevolge artikel 18 VN-vrouwenverdrag dient elke staat die partij is bij het Verdrag eens in de vier jaar aan de Secretaris-Generaal van de Verenigde Naties verslag uit te brengen over de naleving van, en voortgang met het Verdrag. De rapporten worden bestudeerd door een speciaal toezichthoudend orgaan: The Commission on the Elimination of Discrimination Against Women (CEDAW). Op basis van de bevindingen kan deze Commissie aan de aangesloten staten afzonderlijk, bijzondere aanbevelingen doen inzake de naleving van het VN-vrouwenverdrag. Daarnaast heeft de Commissie de bevoegdheid algemene, voor alle aangesloten staten geldende, aanbevelingen op te stellen.

De tweede rapportageverplichting is van nationale oorsprong. Ingevolge een amendement is in artikel 3 van de Goedkeuringswet van het VN-vrouwenverdrag een bepaling opgenomen die de regering verplicht elke vier jaar aan de Staten-Generaal een verslag uit te brengen over de uitvoering van het VN-vrouwenverdrag in Nederland.¹ Het gaat hier dus om een 'nationale' rapportage, ook wel aangeduid als de 'Kalsbeek-rapportage', naar de indienster van het bewuste amendement.

Ter uitvoering van de verplichting van artikel 3 Goedkeuringswet is gekozen voor het uitgangspunt dat de informatieverstrekking aan het parlement niet in één rapport verzameld zou worden, maar gespreid over een aantal publicaties.² Daartoe zijn een aantal onderzoeksopdrachten verstrekt. Inmiddels zijn vier rapporten in dit kader verschenen. Het eerste onderzoek betrof een juridisch grondslagenonderzoek naar de betekenis van het VN-vrouwenverdrag in de nationale rechtsorde.³ In dit rapport wordt, mede op basis van de majeure ontwikkeling die het verdragenrecht in het algemeen de laatste tien jaar heeft doorgemaakt, ingegaan op de algemene theoretisch-juridische aspecten van het VN-vrouwenverdrag vanuit internationaalrechtelijk perspectief. Deze aspecten zijn bepalend voor de hantering van de normen van het verdrag op de onderscheiden deelterreinen. In het tweede rapport wordt verslag gedaan van een verdiepend multidisciplinair onderzoek naar de betekenis van artikel 12 VN-vrouwenverdrag inzake gezondheid.⁴

Een jaar later, maart 1997, werd de eerste 'nationale rapportage' aan de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid aangeboden. Conform de opdracht en mede aan de hand van de bevindingen uit de voorgaande rapporten, wordt in de rapportage een beeld gegeven van de huidige stand van zaken met betrekking tot de implementatie van het VN-Vrouwenverdrag in Nederland.⁵ In de wandel-

1. Amendement Kalsbeek-Jasperse, Groenman en Weisglas, TK 1989-1990, 18950, nr. 11.

2. TK 1993-1994, 18950, nr. 14.

3. J.C. Hes en C.E. van Vleuten, *Het Vrouwenverdrag in de Nederlandse rechtsorde*, VUGA, Den Haag 1996.

4. N. Holtrust, A.C. Hendriks en D.M.J. Bauduin, *De betekenis van artikel 12 Vrouwenverdrag voor Nederland: gezondheid als recht*, VUGA, Den Haag 1996.

5. L.S. Groenman, C.E. van Vleuten, R. Holtmaat, T.E. van Dijk en J.H.J. de Wildt, *Het Vrouwen-*

gangen wordt dit verslag ook wel de rapportage-Groenman genoemd, naar de voorzitter van de commissie van onafhankelijke deskundigen die het rapport opstelden.

Het vierde rapport verscheen onlangs onder de titel *Vrouwenverdrag, moederschap, ouderschap en arbeid*.⁶ Het is een verdiepend juridisch onderzoek waar artikel 11 VN-vrouwenverdrag een centrale plaats inneemt. Deze bepaling werkt het verbod van discriminatie van vrouwen bij de arbeid uit door te bepalen dat in het arbeidsproces aan vrouwen dezelfde rechten moeten worden verzekerd, op basis van gelijkheid van mannen en vrouwen. Tevens schrijft artikel 11 VN-vrouwenverdrag maatregelen voor ter bescherming van moederschap en ouderschap bij de arbeid. In deze bijdrage schetsen twee van de auteurs van het rapport *Vrouwenverdrag, moederschap, ouderschap en arbeid* een beeld van dit onderzoek.

Opzet van het rapport

'In hoeverre is het VN-vrouwenverdrag geschikt als toetsingskader en stimulans voor wet- en regelgeving, beleid en maatschappelijke organisaties met betrekking tot de bescherming van vrouwen bij zwangerschap, bevalling en moederschap, mede in vergelijking met andere nationaal- en internationaalrechtelijke regelingen terzake?', aldus de onderzoeksopdracht.

Deze opdracht is uitgewerkt door de betekenis van 'bescherming van vrouwen/moeders' bij deelname aan betaalde arbeid binnen de context van het VN-vrouwenverdrag te onderzoeken. In navolging van het VN-vrouwenverdrag (zie nader onder 'Bescherming van vrouwen/moeders') is daarbij een onderscheid gemaakt tussen biologisch moederschap en sociaal moederschap. In het rapport wordt sociaal moederschap als ouderschap omschreven omdat dit aspect van moederschap niet specifiek aan vrouwen is voorbehouden. Zowel vrouwen als mannen kunnen immers ouderschapstaken vervullen.

Naast artikel 11 VN-vrouwenverdrag spelen ook de preambule en de artikelen 4, tweede lid, en 5 van het verdrag een belangrijke rol binnen het onderzoek, omdat op deze plaatsen hetzij 'moederschap', hetzij 'bescherming van het moederschap' aan de orde is. De betekenis van deze bepalingen van het VN-vrouwenverdrag is geanalyseerd door in de eerste plaats te rade te gaan bij de ontstaansgeschiedenis van het verdrag. Voorts is aan de hand van de parlementaire stukken in het kader van de goedkeuringsprocedure nagegaan wat de visie van de wetgever was op de relevante artikelen. Tegelijkertijd is aandacht geschonken aan de hedendaagse interpretatie van het VN-vrouwenverdrag, zoals die onder meer blijkt uit de Algemene Aanbevelingen van de CEDAW, en de betekenis daarvan voor de betrokken bepalingen. Bij dit alles is dankbaar gebruik gemaakt van de kennis en inzichten uit de eerder verschenen rapporten over het VN-vrouwenverdrag.

Daarna is een schets gegeven van de actuele stand van

zaken op nationaal niveau met betrekking tot wet- en regelgeving, beleid en de ontwikkelingen in de Nederlandse samenleving. Besproken is in hoeverre dat geheel aan ontwikkelingen in overeenstemming is met de verplichtingen die uit het VN-vrouwenverdrag voortvloeien en op welke wijze knelpunten, leemtes en discrepanties kunnen worden opgelost.

Het rapport bestaat uit drie delen. Deel I is een algemeen inleidend deel waarin de juridisch-theoretische uitgangspunten van het VN-vrouwenverdrag worden uiteengezet en de ontstaansgeschiedenis en de hedendaagse betekenis van de voor het onderzoek relevante bepalingen wordt nagegaan. In verband met de ruime personele werkingssfeer van artikel 11 VN-vrouwenverdrag is voorts een hoofdstuk gewijd aan de Nederlandse arbeids-, sociaalrechtelijke- en gelijke-behandelingswetgeving met betrekking tot het in ons land voorkomende scala aan arbeidsverhoudingen.

Deel II draagt als titel 'Bescherming van het moederschap' en is gewijd aan de concrete bepalingen die betrekking hebben op moederschap in biologisch opzicht. Het betreft dus regelgeving die exclusief bedoeld is voor vrouwen die moeder worden.

In deel III komen onder de titel 'Bescherming van het ouderschap' de maatschappelijke aspecten van het ouderschap aan de orde op het terrein van de betaalde arbeid. Het betreft hier regelgeving en beleid met betrekking tot de combinatie van betaalde en onbetaalde (zorg)arbeid.

Verwante inter- en supranationale regelingen

De vraag naar de plaats en functie van het VN-vrouwenverdrag en de relevante bepalingen uit het verdrag temidden van andere inter- en supranationale documenten, leverde interessante gezichtspunten op voor de uitleg van het VN-vrouwenverdrag.

Er is een veelheid aan regelingen waarin hetzij discriminatieverboden, hetzij bepalingen ter bescherming van het moederschap of ouderschap voorkomen. Het belang hiervan is dat voorschriften uit internationale verdragen een belangrijke rol kunnen spelen bij een verdragssystematische interpretatie. Een dergelijke interpretatie houdt in dat normen en definities van het ene verdrag kunnen worden ingelezen in bepalingen van een ander verdrag.⁷ Zo kunnen nieuwe gezichtspunten die binnen het internationale recht in verdragen worden vastgelegd met behulp van deze interpretatiemethode hun weerslag vinden bij de uitleg van oudere verdragen. Ook kan bijvoorbeeld de specifieke anti-discriminatiernorm van het VN-vrouwenverdrag dienen als nadere invulling voor een meer algemene norm van een ander verdrag. Verder kunnen meer uitgewerkte voorschriften uit het ene verdrag gebruikt worden voor de uitleg van minder uitgewerkte of vage bepalingen van een ander verdrag.

Voor de uitleg van verschillende onderdelen van artikel 11 VN-vrouwenverdrag bleken, behalve voorschriften uit andere internationale verdragen en het EU-recht, met name een aantal ILO-verdragen deze

verdrag in Nederland anno 1997; Verslag van de Rapportagecommissie Internationaal Verdrag tegen Discriminatie van Vrouwen, VUGA, Den Haag 1997.

6. W.C. Monster, E. Cremers en L. Willems, *Vrouwenverdrag, moe-*

derschap, ouderschap en arbeid, SZW/Elsevier, Den Haag 1998.

7. Vgl. ook: Hes/Van Vleuten, a.w. p. 201-202, R. Holtmaat, *De kracht van een verdrag*, NJB 1998, p. 650 en W.C. Monster e.a., a.w., p. 32-33.

Artikel 11

1. De Staten die partij zijn bij dit Verdrag, nemen alle passende maatregelen om discriminatie van vrouwen in het arbeidsproces uit te bannen, ten einde vrouwen, op basis van gelijkheid van mannen en vrouwen, dezelfde rechten te verzekeren, in het bijzonder:

- a) het recht op arbeid, als onvervreemdbaar recht van alle mensen,
- b) het recht op dezelfde arbeidsmogelijkheden met inbegrip van toepassing van dezelfde selectiecriteria in het arbeidsproces,
- c) het recht op vrije keuze van beroep en werk, het recht op bevordering, behoud van de werkkring en alle aan de desbetreffende arbeid verbonden uitkeringen en voorwaarden, alsmede het recht om een beroepsopleiding te volgen en te worden her-schoold; hieronder zijn begrepen leerlingstelsels, voortgezette beroepsopleidingen en wederkerend onderwijs;
- d) het recht op gelijke beloning, met inbegrip van uitkeringen, en op gelijke behandeling met betrekking tot arbeid van gelijke waarde, alsmede gelijke behandeling bij de beoordeling van de kwaliteit van het werk;
- e) het recht op sociale zekerheid, in het bijzonder in geval van pensionering, werkloosheid, ziekte, invaliditeit en ouderdom, en arbeidsongeschiktheid om andere redenen, alsmede het recht op betaald verlof;
- f) het recht op bescherming van de gezondheid en op veilige arbeidsomstandigheden, met inbegrip van de zorg voor het behoud van de voortplantingsfunctie.

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:

- a) ontslag op grond van zwangerschap of verlof wegens bevalling, en discriminatie bij ontslag in verband met de huwelijkse staat te verbieden en sancties op overtreding van deze maatregelen te stellen;
- 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 voorzieningen;
- c) de verlening aan te moedigen van de noodzakelijke ondersteunende diensten voor sociale zorg, om ouders in staat te stellen verplichtingen jegens het gezin te combineren met verantwoordelijkheden in het werk en deelname aan het openbare leven, in het bijzonder door het opzetten en ontwikkelen van een netwerk van faciliteiten voor kinderopvang te bevorderen;
- d) bijzondere bescherming tijdens de zwangerschap te bieden aan vrouwen wier soort arbeid schadelijk voor hen is gebleken.

3. De beschermende wetgeving met betrekking tot de in dit artikel bedoelde aangelegenheden wordt met geregelde tussenpozen opnieuw bezien in het licht van de wetenschappelijke en technologische kennis en wordt – indien nodig – gewijzigd, ingetrokken of uitgebreid.

functie te kunnen vervullen. Bij de totstandkoming van het VN-vrouwenverdrag is in de discussies over artikel 11 VN-vrouwenverdrag uitdrukkelijk aan de orde geweest dat specifieke maatregelen op het terrein van de arbeid niet gedetailleerd in het verdrag moesten worden uitgewerkt. De ILO werd daarvoor een geschikter forum geacht.⁸ In navolgende paragrafen wordt nader ingegaan op de concrete betekenis van de relevante ILO-verdragen voor het onderzoek.

Voor de verhouding tussen het VN-vrouwenverdrag en andere inter- of supranationale regelingen is voorts de 'voorrangsregel' van artikel 23 VN-vrouwenverdrag relevant. Op grond van deze bepaling moet voorrang worden gegeven aan voorschriften die in sterkere mate kunnen bijdragen aan de verwezenlijking van gelijkheid van mannen en vrouwen.

Uitgangspunten VN-vrouwenverdrag

Voor de uitwerking van het onderzoek diende vastge-

steld te worden welke toetsingscriteria aan het VN-vrouwenverdrag in het algemeen en aan 'bescherming van het moederschap/ouderschap' in het bijzonder kunnen worden ontleend.

Voor de algemene toetsingscriteria is teruggegrepen op de analyses van de voorafgaande onderzoeken, met name het rapport van Hes/Van Vleuten en de 'rapportage Groenman'.⁹ In deze rapporten is ingegaan op de hoofd- en subdoelstellingen van het VN-vrouwenverdrag.

De hoofddoelstelling van het VN-vrouwenverdrag is het uitbannen van alle vormen van (directe en indirecte) discriminatie van vrouwen. Dat is een verschil met andere internationaalrechtelijke sekse-discriminatieverboden, omdat die alleen discriminatie op grond van geslacht verbieden. Met het discriminatieverbod van vrouwen erkent het VN-vrouwenverdrag de structureel achtergestelde positie van vrouwen ten opzichte van mannen. Het doel van het verdrag is die achtergestelde positie op te heffen. De hoofddoelstelling wordt nader

8. Vgl. Lars Adam Rehof, *Guide to the Travaux Préparatoires of the United Nations Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women*, Dordrecht 1993, p. 128-130.

9. Zie met name: rapportage Groenman, a.w., p. 21-27. Vgl. voorts:

Holtrust e.a., a.w. p. 56-58, R. Holtmaat, a.w., A.A.M. Mattijsen, *Bestrijding van vrouwendiscriminatie; het onbekende VN-verdrag*, in: Justitiële verkenningen 1997, nr. 9, p. 20.

geconcretiseerd met drie subdoelstellingen die zijn verwoord in de artikelen 2, 3 en 5 van het verdrag:

- het realiseren van volledige gelijkheid van vrouwen en mannen voor de wet en het openbaar bestuur (art. 2);
- positieverbetering van vrouwen (art. 3);
- doorbreking van de dominantie van de huidige genderideologie (art. 5).

Deze drie subdoelstellingen hebben ieder voor zich zelfstandige betekenis, maar vooral in onderlinge samenhang zullen zij optimaal effect sorteren.¹⁰

De regering heeft in haar reactie op de Rapportage Groenman deze opvatting onderschreven, alsook de noodzaak de subdoelstellingen in onderlinge samenhang na te streven.¹¹ Deze doelstellingen vormen de algemene toetsingscriteria. Zij werken evenwel ook door in de bijzondere toetsingscriteria, waarop in de twee volgende paragrafen wordt ingegaan.

Bescherming van vrouwen/moeders

Nadere toetsingscriteria worden ontleend aan het begrip bescherming van vrouwen/moeders. Bij de totstandkoming van het VN-vrouwenverdrag zijn over dit begrip lange debatten gevoerd. 'Bescherming van vrouwen' was en is in zowel nationale als internationale vrouwenbewegingen een zeer beladen begrip. Het wordt vrijwel steevast geassocieerd met de 'beschermende' wetgeving voor vrouwen uit het begin van deze eeuw, die voornamelijk bestond uit allerlei maatregelen die de mogelijkheid tot deelname door vrouwen aan betaalde arbeid belemmerde of minimaliseerde. Bovendien golden die voorschriften voor alle vrouwen, getrouwd of ongetrouwd, met of zonder kinderen.

Binnen de vrouwenbeweging was van oudsher in grote lijnen sprake van twee standpunten inzake 'bescherming van vrouwen'. Voorstanders wezen op het belang voor de gezondheid van vrouwen en kinderen. Tegenstanders argumenteerden dat arbeidsverboden de kwantitatieve werkgelegenheid verminderden en de contractsvrijheid inperkten. Bovendien plaatsten dergelijke voorzieningen vrouwen in een ongelijke concurrentiepositie met mannen. Gezien dit alles zou 'bescherming' uiteindelijk in het algemeen nadelig werken op de arbeidskansen van vrouwen, een effect dat ook bekend staat als het 'boemerangeffect'.

In de loop van de afgelopen eeuw is het debat verstomd. Wetgeving werd alom aangepast en het gelijkheidsbeginsel deed zijn intrede. Maar de vraag of vrouwen nu wel of niet in de arbeidswetgeving moesten worden 'beschermd' was ten principale nog niet afdoende beantwoord. Dat bleek bij de totstandkoming van het VN-vrouwenverdrag, waar de discussie in volle hevigheid werd herhaald, met name naar aanleiding van die conceptbepalingen die nu vervat zijn in de artikelen 4, tweede lid, 5 en 11, tweede lid, VN-vrouwenverdrag.¹² Na warrige discussies kwam men een stapje verder dan aan het begin van deze eeuw door te onderkennen dat het in essentie niet ging om bescherming van vrouwen in het algemeen, maar om bescherming

van moeders. Bovendien zag men in dat het woord 'moederschap' zowel betrekking heeft op het moeder *worden* (zwangerschap, bevalling en zogen) als op het moeder *zijn*, oftewel op zowel het biologisch moederschap als het sociaal moederschap. Een fundamenteel antwoord op de vraag of deze beide vormen van moederschap nu al of niet moesten worden 'beschermd' bleef echter uit. Het is ook niet goed mogelijk daarop een eenvoudig antwoord te geven zolang het begrip 'bescherming' niet nader is uitgewerkt. Men kan immers alleen voor of tegen 'bescherming' zijn als het doel van de bescherming vaststaat en als is nagegaan of de bescherming uit andere maatregelen kan bestaan dan uit (levenslange) arbeidsverboden. Aan een dergelijke benadering werd echter in de debatten bij het VN-vrouwenverdrag niet expliciet toegekomen. De discussie werd beëindigd door de Belgische afgevaardigde die uiteindelijk samenvattend stelde dat de conceptbepalingen drie onderwerpen regelden:

- het recht op arbeid zonder discriminatie op grond van huwelijkse staat;
- beschermende maatregelen die beperkt zijn tot de periode van zwangerschap;
- verheffing van het moederschap en verantwoordelijk ouderschap en het op zich nemen van de daaraan verbonden kosten door de gemeenschap.¹³

Na warrige discussies kwam men een stapje verder dan aan het begin van deze eeuw door te onderkennen dat het in essentie niet ging om bescherming van vrouwen in het algemeen, maar om bescherming van moeders.

Een unanieme of uitdrukkelijke stellingname ontstond hierover niet. Maar uit het feit dat het debat eindigde mag worden afgeleid dat er consensus was.

Hoewel de discussie werd gevoerd aan de hand van het begrip bescherming ging het in essentie steeds over de vraag hoe het (gelijk) recht op arbeid van vrouwen kan worden gerealiseerd als geen rekening wordt gehouden met de biologische aspecten van het moederschap en met de combinatie arbeid en gezinsverantwoordelijkheid. De bereikte consensus laat zien dat men het eens was over de opvatting dat gelijkheid niet kan worden bereikt zonder voorzieningen op beide punten en zonder gedeelde verantwoordelijkheid van man en vrouw op het laatste punt. Artikel 5 speelt bij dit alles een cruciale rol. Deze bepaling verplicht enerzijds tot doorbreking van stereotype rolverdelingen, maar anderzijds wordt verplicht tot het respecteren van, en het rekening houden met het moederschap in zowel biologisch als sociaal opzicht. Het artikel is in feite een uit-

10. Rapportage Groenman, a.w., p. 26.

11. Kabinetsreactie op de rapportage Groenman, TK 1997-1998, 25893, nr. 2, p. 8-9.

12. Rehof, a.w., p. 70-76, 83-87 en 122-143.

13. Rehof, a.w., p. 127.

werking van paragraaf 13 van de preambule, waarover men het al eens was voordat de beschermingsdiscussie plaatsvond:

'Indachtig de belangrijke, tot dusverre niet volledig erkende bijdrage van vrouwen aan het welzijn van het gezin en aan de ontwikkeling van de maatschappij; alsmede de maatschappelijke betekenis van het moederschap en de rol van beide ouders in het gezin en bij de opvoeding van de kinderen, en beseffend dat de functie van vrouwen bij de voortplanting geen basis voor discriminatie mag zijn, maar dat de verantwoordelijkheid voor de opvoeding van kinderen door mannen, vrouwen en samenleving als geheel gezamenlijk moet worden gedragen'.

Uit de totaliteit van de ontstaansgeschiedenis en uit de onderlinge samenhang van paragraaf 13 van de preambule en de artikelen 5 en 11 VN-vrouwenverdrag kunnen conclusies worden getrokken ten aanzien van de betekenis van het begrip 'bescherming' en het doel daarvan.

De *Travaux Préparatoires* maken duidelijk dat het begrip bescherming op twee verschillende situaties slaat: bescherming van het biologisch moederschap enerzijds en bescherming van het ouderschap anderzijds, of, zoals de Belgische afgevaardigde het stelde: Verheffing van het moederschap en verantwoordelijk ouderschap. Hoewel in de verdragsteksten zelf dat onderscheid niet scherp naar voren komt, dienen die twee situaties wel goed te worden onderscheiden. Het doel van bescherming is voor beide situaties geheel verschillend. Daardoor komen ook de toetsingscriteria niet overeen.

Bescherming van het fysiek moederschap heeft tot doel bescherming van de gezondheid van de vrouw die moeder wordt of pas geworden is. Maatregelen in die sfeer mogen er echter niet toe leiden dat haar positie (en in het kader van artikel 11: haar economische positie) verslechtert. Daarom dient bescherming van de gezondheid gepaard te gaan met bescherming van de economische positie, dat wil zeggen dat zowel de arbeidsplaats als het inkomen moet worden beschermd. Iedere voorziening op dit punt dient derhalve onderzocht te worden aan de hand van deze criteria: wordt de gezondheid beschermd, wordt het inkomen en de arbeidsplaats beschermd.

De bescherming van het sociaal moederschap/ouderschap is van geheel andere aard en heeft een geheel ander doel. Aan de basis ligt de niet al te expliciet uitgesproken erkenning dat er voor kinderen moet worden gezorgd. In artikel 5 komt dit tot uitdrukking met de zinsnede 'met dien verstande dat het belang van de kinderen in alle gevallen vooropstaat'. Enerzijds hebben kinderen recht op zorg, anderzijds hebben ouders het recht om die zorg te verlenen. Bescherming van het ouderschap is dus gelieerd aan het recht van kinderen op zorg. In dit verband kan worden gewezen op het Verdrag inzake de rechten van het kind¹⁴, waarin het belang dat een kind bij ouderlijke zorg heeft, en de primaire gezamenlijke verantwoordelijkheid van de

ouders daarvoor, wordt benadrukt (art. 3, 5 en 18). Het beschermen van deze rechten houdt in dat gewaarborgd moet worden dat die zorg daadwerkelijk wordt gegeven en verkregen. Hetgeen verplicht tot het creëren van een arbeidsbestel dat ouders in staat stelt voor hun kinderen te (laten) zorgen. Tegelijkertijd verplicht het discriminatieverbod juncto artikel 5 tot het treffen van voorzieningen voor beide ouders. In onderlinge samenhang vereisen deze bepalingen dat rekening gehouden wordt met het ouderschap, en dat ter uitbanning van stereotype rolverdelingen dit niet alleen opgaat voor moeders maar ook voor vaders. Voorzieningen voor de combinatie van arbeid en zorgtaken dienen dus aan beide ouders te worden geboden. Toetsingscriteria voor deze bescherming hebben daarmee betrekking op de vraag of het arbeidsbestel gelegenheid biedt tot het verrichten van zorgtaken en of de desbetreffende voorzieningen voor beide ouders gelden.

Artikel 11

Artikel 11 VN-vrouwenverdrag geeft in drie leden aan op welke manier het recht op gelijke deelname van vrouwen aan het arbeidsproces gestalte moet krijgen. In zijn geheel heeft het artikel betrekking op het hele traject van de arbeid: van de toegang tot de arbeid tot en met het einde van de arbeidsrelatie, inclusief de aan de arbeid gerelateerde sociale zekerheid, zoals onder meer pensioenvoorzieningen.

De personele werkingssfeer van de bepaling is ruim. Uit de ontstaansgeschiedenis is af te leiden dat de bepaling betrekking heeft op alle denkbare beroepsactiviteiten, met als enig criterium dat het betaald werk betreft.¹⁵ Ook beroepsopleidingen en andere onderwijsactiviteiten vallen onder het bereik van de bepaling (zie eerste lid onder c). Deze ruime werkingssfeer ligt ook voor de hand. Het vereiste van het eerste lid van artikel 11 VN-vrouwenverdrag dat vrouwen dezelfde arbeidsmogelijkheden moeten hebben als mannen, impliceert dat zij de mogelijkheid moeten hebben om deel te nemen aan het brede scala van beroepsactiviteiten dat ook voor mannen openstaat. Ook de Nederlandse regering is uitgegaan van een brede werkingssfeer.¹⁶

Het eerste lid van artikel 11 heeft een seksneutraal karakter. De bepaling is niet expliciet toegeschreven naar de positie van moeders bij de arbeid. Bij concrete toepassing van de bepaling zal daarom steeds getoetst moeten worden aan de drie doelstellingen van het VN-vrouwenverdrag: de vraag of er sprake is van directe of indirecte discriminatie van vrouwen, de vraag of de positie van vrouwen al of niet verbetert en de vraag of sekstereotype rolverdeling wel of niet wordt bestreden. Bij de eerste vraag moet rekening worden gehouden met het feit dat zorgtaken de positie op de arbeidsmarkt beïnvloeden en dat die zorgtaken in de praktijk in hoofdzaak door vrouwen worden verricht. De laatste vraag speelt uiteraard vooral een rol bij de beoordeling van regelingen en feitelijk handelen waarbij de

14. Verdrag inzake de rechten van het kind, Trb. 1990, 170, door Nederland goedgekeurd: Stb. 1994, 862.

15. Vgl. G.J.J. Heerma van Voss, *Vrouwenverdrag en de arbeid*, in: A.W. Heringa (red.), *Het Vrouwenverdrag: een beeld van een ver-*

drag..., Antwerpen-Apeldoorn 1994, p. 124-125 en M.J.A.C. Driessen, *Vrouwen, sociale zekerheid en pensioenen*, in: A.W. Heringa (red.), a.w., p. 137 en 124-143.

16. TK 1986-1987, 19850, nr. 8, p. 10 en nr. 9, p. 17.

combinatie van ouderschapstaken en betaalde arbeid in het geding is. Vereist zijn seksneutrale regelingen voor arbeid en zorg, en voorwaarden voor een niet-seksegebonden arbeidsverdeling waarin ook mannen zorgtaken op zich kunnen nemen. Langs deze wegen speelt ouderschap een rol in het eerste lid van artikel 11.

Het tweede lid van artikel 11 laat zien dat het VN-vrouwenverdrag bedoeld is om materiële gelijkheid te verwezenlijken. Het artikel verplicht tot het treffen van concrete en positieve maatregelen met het doel discriminatie van vrouwen bij de arbeid te voorkomen. In de aanhef van de bepaling is niet voor niets voor de krachtige bewoordingen gekozen dat vrouwen met behulp van deze maatregelen hun recht op arbeid *daadwerkelijk* moeten kunnen verwezenlijken.

Het tweede lid heeft betrekking op twee onderwerpen. De onderdelen a, b en d behelzen voorzieningen in verband met het biologisch moederschap. Artikel 4, tweede lid, VN-vrouwenverdrag bepaalt in dit verband dat bijzondere maatregelen gericht op bescherming van het moederschap niet worden beschouwd als discriminerend. In onderdeel c staat een voorschrift in verband met de combinatie arbeid en zorg. Het is de enige bepaling die enigszins concretiseert op welke wijze 'bescherming van het ouderschap' moet plaatsvinden. Om discriminatie van vrouwen te voorkomen zijn maatregelen ten behoeve van de combinatie van betaalde arbeid en gezinsverantwoordelijkheid noodzakelijk en wel voor beide ouders, zo blijkt uit de aanhef van het tweede lid en het bepaalde onder c van artikel 11, tweede lid VN-vrouwenverdrag.

*In onderlinge samenhang vereisen
deze bepalingen dat rekening gehouden
wordt met het ouderschap, en dat
ter uitbanning van stereotype
rolverdelingen dit niet alleen
opgaat voor moeders maar ook
voor vaders.*

Het derde lid van artikel 11 verplicht tot het regelmatig en waar nodig bijstellen van die beschermende bepalingen die achterhaald, overbodig, of juist te gebrekkig zijn. De bepaling is een deel van de oplossing van het debat over 'bescherming', voor het geval dat debat nog niet voldoende duidelijkheid had geschapen over het doel van de bescherming. Het artikel voorziet in een kader om de 'bescherming' naar boven of naar beneden aan te passen.

17. Verdrag 103 betreffende de bescherming van het moederschap, Trb.1953, 129. Door Nederland (stilzwijgend) goedgekeurd, zie Kamerstukken 16846.

18. Eerste Nederlandse rapportage aan het VN-Comité voor de uit-

Bescherming van het moederschap

De voorschriften inzake bescherming van het moederschap in de onderdelen a, b en d van artikel 11, tweede lid, bepalen dat het nationale recht dient te voorzien in regelgeving op de volgende drie gebieden: een (zwangerschaps- en bevallings)verlof met inkomenscompensatie tijdens dat verlof, een ontslagverbod en bepalingen op het gebied van arbeidsomstandigheden die voorkomen dat de gezondheid van de zwangere of zogende vrouwen wordt geschaad. Vergelijkbare bepalingen komen voor in veel oudere regelingen als het door Nederland goedgekeurde ILO-verdrag nr. 103¹⁷ en artikel 8 ESH. De voorzieningen uit deze documenten zijn zeer bruikbaar voor een verdragssystematische interpretatie. Zowel de teksten van de desbetreffende bepalingen als de opvattingen van de toezichthoudende Comité's van de ILO en het ESH lenen zich uitstekend voor nadere invulling en precisering van de relevante bepalingen van het VN-vrouwenverdrag. Bovendien bevatten genoemde regelingen voorschriften ten aanzien van het recht om onder werktijd een baby te voeden. In het VN-vrouwenverdrag ontbreekt een bepaling op dat punt. In de eerste Nederlandse rapportage aan de CEDAW¹⁸ deed de regering echter uitgebreid verslag over het 'zoogrecht' in Nederland. En ook omdat uit de ontstaansgeschiedenis van het verdrag blijkt dat een bepaling van die strekking om onduidelijke redenen is weggelaten¹⁹, kan worden aangenomen dat het zoogrecht eveneens is te beschouwen als een onder het VN-vrouwenverdrag vallende bepaling ter bescherming van het moederschap.

Dientengevolge wordt in het onderzoek in vier hoofdstukken achtereenvolgens ingegaan op de nationale regelgeving inzake het zwangerschaps- en bevallingsverlof en de inkomenscompensatie, het opzegverbod, het zoogrecht en de arbeidstijden en -omstandigheden van zwangere, zogende of pas bevallen vrouwen.

De gehanteerde toetsingscriteria betreffen steeds de vraag of de nationale regeling voldoet aan de vereisten van behoud van gezondheid, werk en inkomen. Eventuele nadere toetsingscriteria vloeien voort uit de tekst van de bepalingen zelf, of uit de opvattingen van de reeds genoemde toezichthoudende Comité's van ILO en ESH.

In Nederland worden de vier genoemde thema's door wetgeving bestreken. In die mate dat ons land op het eerste gezicht voldoet aan de verplichtingen van het VN-vrouwenverdrag. In werkelijkheid is echter sprake van een diversiteit aan knelpunten die niet eenvoudig onder één noemer kunnen worden gebracht. Er is een nauwgezette analyse uitgevoerd en de problemen zitten vaak in details. Daarbij wordt soms aan het ene en soms aan het andere toetsingscriterium niet voldaan. Vrije beroepsbeoefenaars, meewerkende echtgenotes en alpha-hulpen bijvoorbeeld zien hun inkomen tijdens het verlof dalen. Behoud van de arbeidsplaats is niet onder alle omstandigheden gegarandeerd, zeker niet voor flexibele arbeidskrachten. Wetgeving ten aanzien

banning van discriminatie van vrouwen, november 1992, p. 130-131.

19. Rehof, a.w., p. 306.

van arbeidsomstandigheden ter voorkoming van gezondheidsschade is nauwelijks te handhaven op individueel niveau.

Meer in het algemeen is op te merken dat de wetgeving ter zake ingewikkeld is, verspreid over een groot aantal wetten en voor de betrokken rechthebbenden slecht kenbaar. Extra complicaties worden veroorzaakt door het feit dat in diverse regelingen (afwezigheid wegens zwangerschap en bevalling aan ziekte worden gelijkgesteld, met negatieve gevolgen. Welgeteld zijn er zestig knelpunten te constateren. Ieder knelpunt op zich is niet schokkend, maar samen gaan zij zó ver dat niet gezegd kan worden dat de Nederlandse regelgeving de toets aan het VN-vrouwenverdrag kan doorstaan. Behoud van gezondheid, inkomen en arbeidsplaats is niet onder alle omstandigheden en in alle beroepscategorieën gegarandeerd, terwijl het VN-vrouwenverdrag vereist dat de bescherming niet alleen voor sommige vrouwen geldt, maar voor alle vrouwen die betaalde arbeid verrichten.

De conclusie is dat de nationale wetgeving op een groot aantal onderdelen dient te worden aangepast teneinde aan het VN-vrouwenverdrag te voldoen. Dat kan op verschillende manieren gebeuren. Alle betrokken wetten kunnen bijvoorbeeld worden gerepareerd. Gezien het grote aantal wetten lijkt dat evenwel een omvangrijk karwei. Een andere optie is via CAO's bijstellingen te laten plaatsvinden. Het bezwaar daarvan is echter dat de knelpunten voor vrije beroepsbeoefenaars of meewerkende echtgenotes/partners niet worden opgeheven. Bovendien is het de vraag of de bescherming van fundamentele mensenrechten wel aan CAO-partners mag worden overgelaten. Concretisering van grondrechten is toch in de eerste plaats een taak van de overheid.

Dit alles leidde tot de conclusie dat de meest adequate oplossing bestaat uit het opstellen van één aparte wet: de wet ter bescherming van het moederschap. Een dergelijke wet kan van toepassing zijn op alle vrouwen die betaalde arbeid verrichten, dus ook op zelfstandigen en meewerkende echtgenotes.

Bescherming van het ouderschap

De voorschriften ter bescherming van het ouderschap worden afgeleid uit de artikelen 5, juncto 11, eerste lid, juncto 11, tweede lid onder c. Samen verplichten de bepalingen tot het treffen van voorzieningen voor de combinatie ouderschapstaken en betaalde arbeid die voor beide ouders openstaan. Daartoe is het ingevolge artikel 11, tweede lid sub c, noodzakelijk dat 'ondersteunende diensten voor sociale zorg' tot stand worden gebracht. Dit begrip is bij de totstandkoming van het verdrag niet nader uitgewerkt. Wel noemt het artikel zelf als voorbeeld een 'netwerk van faciliteiten voor kinderopvang'. Uit conceptteksten is af te leiden dat

onder een dergelijk netwerk vallen 'crèches, kindergartens, extended-day groups for schoolchildren, extrascholastic institutions and the like'.²⁰ Daarmee is aangegeven dat het 'netwerk' niet alleen dient te voorzien in opvang van nul- tot vierjarigen, maar ook in buitenschoolse opvang.

Het verdrag geeft voor het overige geen uitsluitel over de aard van de te nemen maatregelen. De algemene verdragsverplichting ten aanzien van de combinatie ouderschap – betaalde arbeid kan evenwel geconcretiseerd worden met behulp van het in ons land goedgekeurde ILO-verdrag 156 en de bijbehorende Aanbeveling 165 inzake gelijke kansen en gelijke behandeling van mannelijke en vrouwelijke arbeiders met gezinsverantwoordelijkheid.²¹ Daarnaast is er ILO-verdrag 175 en Aanbeveling 182 betreffende deeltijdwerk.²² In artikel 27 van het Herziene ESH²³ worden werknemers met gezinsverantwoordelijkheid vergelijkbare rechten toegekend als in ILO-verdrag 156. Van EU-zijde zijn er richtlijnen inzake ouderschapsverlof en deeltijdarbeid en een aanbeveling betreffende kinderopvang.²⁴ Genoemde regelgeving sluit ook aan bij het pleidooi uit het OESO-rapport *Shaping structural change, the role of women* om een ander werknemersprofiel dan de voltijds beschikbare werknemer als uitgangspunt te nemen en te komen tot een structurele verandering van de organisatie van de arbeid.

Al met al blijkt er op inter- en supranationaal niveau consensus te bestaan over de aard van de maatregelen die nodig zijn voor de combinatie arbeid en zorg. Er dienen in ieder geval voorzieningen te zijn op de volgende vier terreinen:

- aanpassing van de arbeidsduur;
- afstemming van werktijden en ouderschapstaken;
- verlofregelingen voor ouderschapstaken;
- kinderopvang.

In vier hoofdstukken worden deze deelterreinen in het onderzoek besproken. Omtrent aanpassing van de arbeidsduur valt op te merken dat het niet alleen gaat om recht op deeltijdwerk maar ook om recht op uitbreiding van de arbeidsduur. Laatstgenoemd recht vergroot de mogelijkheid om variatie in de omvang van de arbeidsduur aan te brengen waardoor een betere afstemming op zorgtaken mogelijk is. Een dergelijk recht kan bovendien de positie versterken van vrouwen met een baan van te geringe omvang.

In elk hoofdstuk wordt het nationale beleid en de nationale regelgeving getoetst aan de hoofd- en subdoelstellingen van het VN-vrouwenverdrag, in samenhang met de bijzondere doelstellingen van artikel 11, eerste en tweede lid sub c. Dit toetsingskader is aangevuld met de meer specifieke voorschriften die zijn te onderkennen in de genoemde documenten van inter- en supranationale oorsprong, alsook in de aanbevelingen van de CEDAW.

20. Rehof, a.w., p. 292 en 306.

21. Verdrag 156 en Aanbeveling 165 betreffende de gelijke kansen en gelijke behandeling van mannelijke en vrouwelijke arbeiders; arbeiders met gezinsverantwoordelijkheid, Stb. 1987, 636.

22. Verdrag 175 en Aanbeveling 182 betreffende deeltijdwerk, Trb. 1994, 283, (nog) niet door Nederland geratificeerd.

23. Zie hieromtrent C.J. Staal, *Het Herziene Europees Sociaal Handvest*, NJCM-Bulletin 1997, p. 349. De tekst van het herziene ESH is

aangenomen in april 1996, op 3 mei van dat jaar opengesteld voor ondertekening; door Nederland (nog) niet ondertekend.

24. Respectievelijk richtlijn 96/34 van 3 juni 1996 inzake het ouderschapsverlof, Pb.L. 145/4; richtlijn 97/81 van 15 december 1997 betreffende de door Unice, het CEEP en het EVV gesloten raamovereenkomst inzake deeltijdarbeid, Pb.L. 14/9; Aanbeveling van de Raad van 31 maart 1992 betreffende de kinderopvang, Pb.L. 123/16.

Kort samengevat is de conclusie dat in het algemeen in Nederland beperkt sprake is van verdragsconform handelen in beleid en wetgeving. Zo ontbreekt een recht op deeltijdwerk in de private sector (op een aantal CAO's na) en recht op uitbreiding van de arbeidsduur komt noch in de private noch in de publieke sector voor (eveneens op een aantal CAO's na). Voorzieningen voor de afstemming van werktijden met ouderschapstaken worden evenmin aangetroffen. In beginsel zou de Arbeidstijdenwet op dit punt kunnen worden ingezet, maar deze wet voorziet niet in individuele afspraken, noch in concrete normen.

De bestaande verlofregelingen zijn te summier en te weinig divers om tegemoet te komen aan de vele (on)voorzienbare knelpunten waar werknemers met zorgtaken tegenaan lopen en met betrekking tot het 'netwerk' van kinderopvang is algemeen bekend dat de voorzieningen in zowel kwalitatief als kwantitatief opzicht te wensen overlaten. Bovendien kunnen vraagtekens worden gezet bij de 'algemene toegankelijkheid' tot die opvang, met name voor lagere inkomensgroepen en allochtonen.

Bij dit alles komt dat de regelgeving die wel bestaat, niet van toepassing is op bijvoorbeeld zelfstandigen, freelancers, meewerkende echtgenotes/partners of (met name de Arbeidstijdenwet) hoger opgeleiden.

Ondanks de toegenomen arbeidsparticipatie van vrouwen zijn er dus tot op heden geen substantiële wijzigingen aangebracht in de organisatie van de betaalde arbeid. Arbeidsorganisaties zien knelpunten in de combinatie ouderschap-betaalde arbeid veelal als een individueel probleem van de betrokken ouder. De overheid legt de nadruk op de rol die de sociale partners op genoemde terreinen dienen te spelen. Deze verklaren zich weliswaar tot op zekere hoogte bereid om die verantwoordelijkheid op zich te nemen, maar de daartoe strekkende daden zijn niet indrukwekkend. Op dit gebrek aan rechten in CAO's of publiekrechtelijke arbeidsvoorwaardenregelingen wordt door de wetgever onvoldoende gereageerd. Bovendien wordt geen aandacht besteed aan de positie van zelfstandigen, freelancers of meewerkende echtgenotes/partners.

De bestaande verlofregelingen zijn te summier en te weinig divers om tegemoet te komen aan de vele (on)voorzienbare knelpunten waar werknemers met zorgtaken tegenaan lopen.

De in de verschillende hoofdstukken gesignaleerde knelpunten worden tot slot samenvattend weergegeven. Het is een lijst van 54 punten. Zij waren aanleiding voor een reeks algemene aanbevelingen voor beleid en wetgeving op de vier deelreinen. Wet- en

regelgeving is aanbevolen omtrent zeggenschap over de omvang van de arbeidsduur, zeggenschap over de afstemming van werktijden en ouderschapstaken, aanspraak op zorgverloven en toegang tot een netwerk van faciliteiten van kinderopvang. De aanbevelingen zijn niet alleen gericht op het toekennen van rechten aan individuele ouders, maar ook op het scheppen van voorwaarden waardoor zowel mannen als vrouwen die rechten feitelijk kunnen effectueren.

Slot

De meest indringende ervaring van het hele onderzoek was het feit dat het VN-vrouwenverdrag onder de internationale mensenrechtenverdragen een unieke positie inneemt doordat het zo expliciet aandacht besteedt aan 'moederschap'. Doorgaans is het immers zo dat, voor zover er al wordt gesproken over mannen én vrouwen, voorbij gegaan wordt aan het feit dat veel vrouwen ook moeder zijn, met alle lichamelijke, sociale, culturele en economische gevolgen van dien.

De grondslag voor die aandacht wordt gegeven in paragraaf 13 van de preambule en herhaald in onderdeel b van artikel 5 waar respectievelijk gesproken wordt van de 'maatschappelijke betekenis van het moederschap' en 'het moederschap als sociale functie'. Uit de ontstaansgeschiedenis is niet af te leiden wat men met deze zinsneden tot uitdrukking wilde brengen. Er is evenwel een oud feministisch thema in te onderkennen: de scheiding tussen de openbare en de privé-sfeer. De essentie van dit thema is dat het leven van mannen zich afspeelt in de openbare sfeer en het leven van vrouwen in de privé-sfeer. In de openbare sfeer wordt door de wetgever regulerend opgetreden, de privé-sfeer wordt geëerbiedigd, daar blijft de wetgever buiten. In deze benadering is het belangrijk uit te maken welke aspecten van het leven wel of niet binnen de privé-sfeer vallen.

Hoewel in het algemeen op de veronderstelde scheiding tussen openbare- en privé-sfeer is af te dingen omdat er een veelheid aan wetgeving is die de privé-sfeer raakt (bijvoorbeeld de huwelijkswetgeving), is het ook in meer recente filosofische literatuur van met name Angelsaksische origine nog gebruikelijk om in het kader van voorzieningen in verband met biologisch of sociaal moederschap te redeneren vanuit de vraag of 'moederschap' binnen de publieke- of binnen de privé-sfeer moet worden gesitueerd.²⁵ De niet nader toegelichte 'statements' uit de preambule en artikel 5 met betrekking tot de 'sociale functie van het moederschap' hakken de knoop definitief door: het moederschap heeft een maatschappelijke functie. Daarmee wordt moederschap in de publieke sfeer geplaatst.

Deze opvatting heeft consequenties. Een eerste gevolg is dat de wetgever regulerend kan/mag/moet optreden. Een verwant gevolg is de notie dat de verantwoordelijkheid voor het krijgen en grootbrengen van kinderen door mannen, vrouwen en samenleving als geheel gezamenlijk moet worden gedragen, zoals letterlijk in paragraaf 13 van de preambule wordt gesteld.²⁶

25. Zie onder meer J. Radcliffe-Richards, *The sceptical feminist*, Routledge 1980, p. 291 e.v.

26. Herhaald bij de totstandkoming van artikel 5, zie Rehof, a.w., p. 87.

Op normstellend niveau betekent een en ander dat het moederschap niet aan vrouwen mag worden tegengeworpen omdat zij er – in hedendaagse termen – ‘zelf voor gekozen hebben’. Tevens is er de erkenning dat zorgtaken niet zo maar toevallige, irrelevante bezigheden zijn. Integendeel: door ouders verrichte zorgtaken zijn in het belang van het kind en zij mogen dus niet worden afgedaan als niet-noodzakelijk. Deze uitgangspunten vormen in het VN-vrouwenverdrag de rode draad in de bepalingen met betrekking tot ‘bescherming van het moederschap’.

De allerbelangrijkste constatering is evenwel – omdat het VN-vrouwenverdrag een mensenrechtenverdrag is – dat het bij de concrete bepalingen met betrekking tot moederschap gaat om *fundamentele* rechten van moeders, ouders en kinderen.