

# 209. Arbeidsongeschiktheid ten gevolge van zwangerschap of bevalling: hoezo direct causaal verband?

MR. C.G.W. DE GRAAF-TOLKAMP

De werkneemster die arbeidsongeschikt is en waarbij de oorzaak van die arbeidsongeschiktheid is gelegen in de zwangerschap of bevalling, heeft recht op een ziektebewijzing. Dit volgt uit art. 29a van de Ziektewet. De rechtspraak toont dat bij de beoordeling van het causale verband tussen de arbeidsongeschiktheid en de zwangerschap of de bevalling, directe oorzaken en niet causale aanleidingen worden betrokken. Het gevolg daarvan is dat de aanvraag voor een ziektebewijzing sneller wordt afgewezen. In deze bijdrage wordt specifiek ingegaan op de vraag in hoeverre bij de beoordeling van het causale verband de vereisten uit de Ziektewet correct worden toegepast.

## Inleiding

In het algemeen hebben een werkgever en zijn werkneemster een groot belang bij de vaststelling van een causaal verband tussen de arbeidsongeschiktheid en de zwangerschap of bevalling. De werkneemster heeft dan immers recht op ziekengeld ter hoogte van 100% van het maximum dagloon. Het belang van de werkgever is dat hij deze ziektebewijzing kan verrekenen met het tijdens ziekte door te betalen loon. Dat is namelijk bepaald in art. 7:629 lid 5 BW. Verder worden de kosten van een WGA-uitkering in aansluiting op die eerder op grond van de Ziektewet (ZW) toegekende uitkering, niet ten laste van de werkgever gebracht.<sup>1</sup> Voor de rechtspraak is het onderwerp relevant omdat de Richtlijn zwangerschap en bevalling als oorzaak van ongeschiktheid voor haar arbeid (hierna: de Richtlijn)<sup>2</sup> inhoudelijk tegenstrijdig lijkt en de wisselende jurisprudentie over dit onderwerp niet veel houvast biedt. Een heldere lijn in de vaststelling wanneer er wel of niet sprake is van een causaal verband tussen de arbeidsongeschiktheid en de zwangerschap of bevalling is niet eenvoudig te trekken. Het verband is duidelijk aanwezig als de werkneemster arbeidsongeschikt raakt ten gevolge van bijvoorbeeld zwangerschapsvergiftiging. Duidelijk is ook dat het causale verband ontbreekt als de arbeidsongeschiktheid het gevolg is van sociale problemen zoals het niet kunnen combineren van zorg voor de baby, huishouden en werk. Het verband

wordt echter diffuus als er sprake is van bijvoorbeeld psychische klachten die zijn ontstaan als gevolg van het overlijden van een kind tijdens de bevalling of kort daarna. Moet dan de arbeidsongeschiktheid worden gezien als een gevolg van dit life event of als het gevolg van de bevalling? Ook bij een postpartum depressie is die grens moeilijk te trekken.<sup>3</sup> D66-kamerlid Van Weyenberg ziet graag dat de Richtlijn wordt aangepast, zodat in alle gevallen postnatale depressie als zwangerschapsgerelateerd wordt beschouwd.<sup>4</sup> Minister Koolmees ziet daartoe geen aanleiding nu de Richtlijn in belangrijke mate steunt op de laatste stand van de medische kennis en de medische wetenschap.<sup>5</sup>

## Het achterliggende doel was om risicoselectie van vrouwen op de arbeidsmarkt in een bepaalde leeftijdsklasse te voorkomen

Maar is de Richtlijn van het Uvw wel het toetsingskader? Zo nee, welk kader dan wel? Hoe verhoudt de Richtlijn zich met dat kader? Wat houdt het causaliteitsbegrip in? Het zijn relevante vragen die van belang zijn voor de beantwoording van de centrale vraag. Om een antwoord daarop te kunnen geven worden in deze bijdrage eerst de interna-

1 *Kamerstukken II 2004/05, 30034, nr. 3, p. 86. Vgl. CRvB 11 maart 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:864, r.o. 5.8.*

2 *'Zwangerschap en bevalling als oorzaak van ongeschiktheid voor haar arbeid', Uvw/Sociaal Medische Zaken - Centraal Expertise Centrum, in opdracht van de Kerngroep Richtlijnen Uvw, 1 mei 2014. Voorheen Verzekeringsgeneeskundige Standaard, 'Zwangerschap en bevalling als oorzaak van ongeschiktheid voor haar arbeid', Cadans Uitvoeringsinstelling in opdracht van het Landelijk instituut sociale verzekeringen, april 1999.*

3 Postnatale depressie en postpartum depressie worden als termen vaak door elkaar gebruikt. De term postnataal verwijst meer naar de gezondheid van de baby, 'na de geboorte'. De term postpartum is meer gefocust op de gesteldheid van de moeder, 'na de bevalling'. In deze bijdrage wordt gesproken over de postpartum depressie.

4 *Aanhangsel Handelingen II 2018/19, nr. 1306, p. 6, vraag 16. Zie ook: 'D66: Uvw worstelt met postnatale depressie', Leeuwarder Courant, Binnenland, 28 november 2018.*

5 *Aanhangsel Handelingen II 2018/19, nr. 1306, p. 6, antwoord 16.*

tionale doelstellingen geschetst. Dit omdat deze vaak van belang zijn voor de uitleg van de nationale regelgeving. Daarna wordt uiteengezet welke eisen de Ziektewet en de Richtlijn aan het causaliteitsleerstuk stellen. Vervolgens wordt ingegaan op het causaliteitsleerstuk<sup>6</sup>, waarna dit leerstuk wordt vergeleken met de toepassing van de zwangerschapswet- en regelgeving in de praktijk. Het artikel wordt afgesloten met een conclusie en een suggestie voor de praktijk.

## De bescherming van de zwangere of pas bevallen werkneemster in internationaal perspectief

### Grondslagen

Zwangerschap of bevalling kan gevolgen hebben voor het maandelijks salaris van een werkneemster. Binnen het arbeidsrecht wordt de werkneemster tegen de negatieve gevolgen daarvan beschermd. Dit op grond van de bescherming van de veiligheid en het welzijn van moeder en kind en op grond van het recht op gelijke behandeling van mannen en vrouwen. Europees rechtelijk zijn daarvoor uitgangspunten te vinden in de Zwangerschapsrichtlijn<sup>7</sup> en in de Herschikkingsrichtlijn<sup>8</sup> en het ILO-Verdrag.<sup>9</sup>

### De Zwangerschapsrichtlijn: bescherming van de veiligheid van moeder en kind

Art. 11 lid 2 sub b van de Zwangerschapsrichtlijn geeft recht op behoud van 'een bezoldiging en/of het genot van een adequate uitkering' van de werkneemster tijdens het verlof. De Zwangerschapsrichtlijn spreekt zich echter niet uit over het recht op inkomen als er sprake is van arbeidsongeschiktheid ten gevolge van zwangerschap of bevalling. Op grond van de uitleg van artikel 11 lid 1 van de Zwangerschapsrichtlijn heeft het Europese Hof van Justitie (hierna: Hof van Justitie) bepaald dat in die situatie het 'basissalaris' inclusief emolumenten, op grond van de arbeidsovereenkomst van de werkneemster door de werkgever moet worden doorbetaald.<sup>10</sup>

### De Herschikkingsrichtlijn: gelijke behandeling van mannen en vrouwen

Het doel van deze richtlijn is het verzekeren van de toepassing van het beginsel van gelijke kansen en gelijke behan-

deling van mannen en vrouwen in arbeid en beroep.<sup>11</sup> Op grond van de jurisprudentie van het Hof van Justitie kan worden afgeleid dat een regel die zowel geldt voor mannen als vrouwen, en dus de situatie van zieke mannelijke werknemers gelijk stelt aan die van vrouwen die niet in staat zijn te werken wegens met zwangerschap verband houdende stoornissen, direct onderscheid oplevert op grond van zwangerschap. Dit kan worden afgeleid uit de zaak *Brown*.<sup>12</sup> Wel mag de werkneemster door de werkgever op haar loon worden gekort als zij afwezig is in verband met zwangerschapsgerelateerde ziekte voorafgaand aan het zwangerschapsverlof<sup>13</sup> en na het zwangerschapsverlof.<sup>14</sup> Deze bekorting op het loon door de werkgever zegt evenwel nog niets over de voorwaarden voor het recht op de (sociaalzekerheidsrechtelijke) uitkering die de werkneemster ontvangt op grond van de zwangerschaps- of bevalingsgerelateerde ziekte.

### Het ILO-verdrag 183: de bescherming van het moederschap

De International Labour Organisation (ILO) legt zich specifiek toe op arbeidsaangelegenheden met als doel het bevorderen van de sociale rechtvaardigheid.<sup>15</sup> Eén van de meest effectieve instrumenten die de ILO hanteert om haar doelen te realiseren is de opstelling van internationale arbeidsverdragen. Staten worden verplicht om verdragen waarbij zij partij zijn te goeder trouw na te leven. Zij mogen zich niet beroepen op hun nationaal recht om onder het verdrag uit te komen.<sup>16</sup> In het hier te bespreken kader ligt de focus op het ILO-Verdrag 183 (hierna: Verdrag). Nederland is partij bij dit Verdrag en dient zich aan de doelstelling, bescherming van het moederschap, te conformeren. Ter bescherming van de positie van vrouwen op de arbeidsmarkt stelt het Verdrag dat uitkeringen ter zake van zwangerschap- en bevalingsverlof uitgekeerd worden via verplichte sociale verzekeringen of uit publieke middelen (art. 4). Ook uitkeringen ter zake van verlof bij ziekte, complicaties of risico van complicaties als gevolg van de zwangerschap of bevalling worden via verplichte sociale verzekeringen of uit publieke middelen uitgekeerd (art. 5). Expliciet wordt in het Verdrag geregeld dat de werkgever niet persoonlijk aansprakelijk is voor de directe kosten van deze geldelijke uitkering (art. 6). Tijdens de behandeling van het wetsvoorstel Wet terugdringing ziekteverzuim (Wet TZ)<sup>17</sup> is ook naar dit Verdrag verwezen. De memorie van toelichting bij de Wet uitbreiding loondoorbetalingsplicht bij ziekte (Wulbz)<sup>18</sup> stelt aanvullend: '(...) Om de toegang tot de arbeidsmarkt voor vrouwen te bevorderen is het nood-

6 Het leerstuk dat ingaat op het causale verband tussen arbeidsongeschiktheid en de zwangerschap of bevalling.

7 Richtlijn 92/85 EEG betreffende de veiligheid en gezondheid op het werk van werkneemsters tijdens de zwangerschap, na de bevalling en tijdens de lactatie.

8 Richtlijn 2006/54 EG betreffende de toepassing van het beginsel van gelijke kansen en gelijke behandeling van mannen vrouwen in arbeid en beroep.

9 Verdrag inzake de herziening van het Verdrag betreffende de bescherming van het moederschap (herzien), Genève, 15 juni 2000 (*Trb.* 2000, 56), (ILO-Verdrag 183). Dit Verdrag is de herziene versie van het Verdrag betreffende de bescherming van het moederschap (herzien), Genève, 28 juni 1952, (*Trb.* 1953, 129), (ILO-Verdrag 103).

10 HvJ EU 10 juli 2010, C-471/08, EU:C:2010:391 r.o.60 (*Parviainen*), punt 60. Vgl. HvJ EU 1 juli 2010, C-194/08, ECLI:EU:C:2010:386 (*Gassmayr*), r.o. 60.

11 Art. 1 Richtlijn 2006/54 EG (Herschikkingsrichtlijn).

12 HvJ EU 30 juni 1998, C-394/96, ECLI:EU:C:1998:331 (*Brown*), r.o. 31.

13 HvJ EU 8 september 2005, C-191/03, ECLI:EU:C:2005:513 (*Mckenna*), r.o. 62.

14 HvJ EU 30 juni 1998, C-394/96, ECLI:EU:C:1998:331 (*Brown*), r.o. 31.

15 Zie uitgebreider *Kamerstukken II* 1995/96, 21240, nr. 26, p. 3-7.

16 Art. 27 Verdrag van Wenen inzake het verdragenrecht van 23 mei 1969, *Trb.* 1985, 79.

17 Amendementen van de leden Groenman en Brouwer van 25 mei 1993 (*Kamerstukken II* 1992/93, 22899, nr. 13).

18 *Kamerstukken II* 1995/96, 24439, nr. 3, p. 30.

zakelijk dat de kosten van zwangerschap en bevalling niet voor rekening van werkgevers komen. De kosten die voor de werkgever uit zijn loondoorbetalingsverplichting gedurende de zwangerschapsperiode, en het daarmee samenhangende ziekteverzuim, voortvloeiën zullen derhalve volledig gecompenseerd moeten worden vanuit een publieke voorziening. Verdragsrechtelijk heeft Nederland zich ook daartoe verplicht.<sup>7</sup>

## Zwangerschapswet- en regelgeving

### De grondslag voor toekenning van de zwangerschaps- en bevallingsuitkering

In Nederland gold tot 1 januari 1994 dat bij arbeidsongeschiktheid iedere verzekerde recht had op een uitkering ter hoogte van 70% van het dagloon. Tot dat moment werd arbeidsongeschiktheid ten gevolge van ziekte gelijkgesteld met arbeidsongeschiktheid in verband met zwangerschap en bevalling.<sup>19</sup> Het besef dat zwangerschap en bevalling niet gelijkgesteld konden worden met ziekte, vormde de aanleiding om per 1994 binnen de Ziektewet (ZW), bij arbeidsongeschiktheid als gevolg van zwangerschap of bevalling, een aparte regeling te treffen voor toekenning van het recht op ziekgeld: het huidige art. 29a ZW. Het achterliggende doel hiervan was om risicoselectie van vrouwen op de arbeidsmarkt in een bepaalde leeftijdsklasse te voorkomen.<sup>20</sup> Zij konden immers een hoger ziekgeldrisico voor de werkgever opleveren. Dit zou kunnen leiden tot een ongelijke behandeling naar geslacht bij werving en selectie, hetgeen strijdigheid met regelingen inzake gelijke behandeling zou kunnen opleveren. Dat zwangerschap en bevalling niet meer gelijk konden worden gesteld met ziekte, werd nog eens bevestigd in 1996 tijdens de invoering van de Wulbz. Deze ontwikkeling werd doorgetrokken zodat de voorwaarden voor het recht op een uitkering in het kader van het zwangerschaps- en bevallingsverlof in een aparte Wet arbeid en zorg (Wazo) werd ondergebracht.<sup>21</sup>

### Vereisten voor het recht op een zwangerschaps- en bevallingsuitkering

Voor arbeidsongeschiktheid, niet verband houdend met zwangerschap of bevalling, bepaalt de Ziektewet dat de verzekerde op grond van art. 19 lid 1 ZW bij arbeidsongeschiktheid als rechtstreeks en objectief medisch vast te stellen gevolg van ziekte recht heeft op ziekgeld (70%). Dit *rechtstreekse* verband is géén vereiste voor de vrouwelijke werknemer die arbeidsongeschikt is ten gevolge van zwangerschap of bevalling. Voor haar geldt:

- dat zij geen recht heeft op ziekgeld gedurende de Wazo-periode: dat is de periode gedurende welke zij verlof

heeft vanwege haar zwangerschap of bevalling. In de regel duurt dit verlof 16 weken. Gedurende die periode heeft de werkneemster wel recht op een Wazo-uitkering (art. 3:1 en 3:7 Wazo);

- dat zij recht heeft op ziekgeld (100%) ter hoogte van het dagloon, als zij, voorafgaand of na de Wazo-periode, aansluitend arbeidsongeschikt is en die ongeschiktheid haar oorzaak vindt in de bevalling of de daaraan voorafgaande zwangerschap en zolang die ongeschiktheid duurt, maar ten hoogste gedurende 104 aaneengesloten weken (art. 29a lid 2 en lid 4 ZW);
- als de arbeidsongeschiktheid niet veroorzaakt wordt door de zwangerschap of bevalling en de werkneemster is nog in loondienst, dan bestaat er geen recht op een ziekgelduitkering. Zij heeft dan namelijk recht op loon op grond van de loondoorbetaling bij ziekte (art. 7:629 BW).

### Uwv Richtlijn

#### Achtergrond

Vanwege de vaak moeilijke beoordeling van de vraag naar het causaal verband tussen de arbeidsongeschiktheid en de zwangerschap of bevalling is voor uitvoerende verzekeringsartsen in 1999 de Standaard ontwikkeld en in 2014 vervangen door de Richtlijn.<sup>22</sup> De Richtlijn beschrijft de werkwijze en de criteria die de verzekeringsarts bij de beoordeling van de oorzakelijkheid in het kader van de Ziektewet moet hanteren. Ten opzichte van de Standaard is de Richtlijn op een aantal onderdelen aangepast. De achterliggende reden is de veel en vaak optredende discussie bij verzekeringsartsen over de postpartum depressie.

Er is weinig onderzoek gedaan naar een causale relatie; de categorieën zijn voornamelijk gebaseerd op consensus en minder op evidence

Meer duidelijkheid over deze diagnose in relatie tot zwangerschap en bevalling bleek wenselijk. In het kader van de causaliteitsbeoordeling stelt de Richtlijn nu dat als er twijfel bestaat over een causaal verband met de zwangerschap of bevalling ‘het voordeel van de twijfel’ *mogelijk* is.<sup>23</sup> Bovendien geldt dat als er sprake is van een combinatie van oorzaken voor arbeidsongeschiktheid en de arbeidsongeschiktheid als gevolg van de zwangerschap is één van die oorzaken, dan prevaleert laatstgenoemde.<sup>24</sup>

19 Zie bijvoorbeeld EHvJ 8 november 1990, C-177/88, ECLI:EU:C:1990:383 (Dekker).

20 Kamerstukken II 1992/93, 22899, nr. 3, p. 46.

21 Kamerstukken II 1999/2000, 27207, nr. 3, p. 19.

22 Richtlijn p. 5.

23 Richtlijn p. 12. Vgl. CRvB 14 april 2021, ECLI:NL:CRVB:2021:833, CRvB 26 juli 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:2306, CRvB 28 januari 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:267.

24 Richtlijn p. 21. Vgl. CRvB 14 april 2021, ECLI:NL:CRVB:2021:833, r.o. 4.6, CRvB 14 april 2021, ECLI:NL:CRVB:2021:831, r.o. 4.6, CRvB 11 maart 2021, rb. Noord-Holland 17 april 2018, ECLI:NL:RBNHO:2018:3119, r.o. 4.2, rb. Noord-Holland 16 augustus 2019, ECLI:NL:RBNHO:2019:7087, r.o. 8.2.

*Vereisten op grond van de Uuw Richtlijn voor het recht op een Ziektewetuitkering*

Volgens de Richtlijn komt de vrouwelijke werknemer in aanmerking voor ziekgeld als is vastgesteld dat zij:

- arbeidsongeschikt is voor haar arbeid; én
- de ongeschiktheid tot het verrichten van haar arbeid haar oorzaak vindt in zwangerschap en/of bevalling.<sup>25</sup>

De verzekeringsarts moet eerst vaststellen of er sprake is van arbeidsongeschiktheid.<sup>26</sup> Wanneer dat niet het geval is, komt de vrouwelijke verzekerde niet voor ziekgeld in aanmerking. Wordt wel vastgesteld dat er sprake is van arbeidsongeschiktheid dan komt vervolgens de vraag aan de orde of de arbeidsongeschiktheid het gevolg is van de zwangerschap of de bevalling (art. 29a ZW). Deze laatste vraag omvat de causaliteitsvraag. Een rechtstreeks causaal verband is op grond van bovenstaande niet vereist.

*De beoordeling van de causaliteit*

In de Richtlijn wordt echter, bij de beoordeling of de arbeidsongeschiktheid het gevolg van zwangerschap of bevalling is, uit het niets het vereiste van een *rechtstreeks* causaal verband gesteld. Er wordt een afweging gemaakt op grond van oorzaken die worden ingedeeld in (niet limitatieve) categorieën (I t/m VI) en een afweging op grond van meer algemene criteria.<sup>27</sup> Als voorbeeld wordt onder categorie I geschaard aandoeningen die het gevolg zijn van pathologisch verloop van de zwangerschap of bevalling. De Richtlijn bepaalt dat *‘als een van deze aandoeningen aan de orde is én rechtstreeks arbeidsongeschiktheid tot gevolg heeft dan wordt het causale verband tussen arbeidsongeschiktheid en zwangerschap/bevalling zonder meer aangenomen’*. De nadere toelichting op deze categorie bepaalt vervolgens: *‘onder rechtstreeks verstaan we niet: ziektebeelden die een reactie zijn op bovengenoemde aandoeningen’*.<sup>28</sup> Volgens deze beoordeling van de causaliteit kan dus slechts sprake zijn van een causaal verband als de arbeidsongeschiktheid het rechtstreekse gevolg is van de zwangerschap of bevalling. Hiervoor is echter al vastgesteld dat de Ziektewet, het Verdrag, maar ook de Richtlijn niet het vereiste van een rechtstreeks causaal verband stellen. De Richtlijn spreekt zichzelf in die zin dan ook tegen. Overigens is de Richtlijn opgesteld als hulpmiddel en heeft deze niet de status van een beleidsregel.<sup>29</sup> Voor de overige categorieën oorzaken (II tot en met VI) stelt de Richtlijn dat het causale verband niet zonder meer duidelijk is. Er moet dan een nadere toetsing plaatsvinden op basis van algemene criteria.

25 Richtlijn 2014, p. 12.

26 Rb. Amsterdam 8 maart 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:1653, r.o. 12.2 en 13. Zie ook rb. Zeeland-West-Brabant 24 november 2020, ECLI:NL:RBZWB:2020:5845, r.o. 13-14.

27 Richtlijn p. 11 en 12.

28 Richtlijn p. 15. Anders: art. 5 Verdrag. Daar vallen immers ook (...) *complicaties of risico van complicaties* als gevolg van de zwangerschap of bevalling onder de arbeidsongeschiktheid. Vgl. HvJ EU 30 juni 1998, C-394/96, ECLI:EU:C:1988:331 (*Brown*), r.o. 22.

29 Vgl. Parket van de Hoge Raad 23 oktober 2020, ECLI:NL:PHR:2020:972, r.o. 2.16 (conclusie A-G Van Peursem).

*Bronmateriaal en onderzoek Richtlijn*

De Richtlijn benadrukt dat de daarin gebruikte richtlijnen en onderzoek wel het voorkomen van aandoeningen tijdens de zwangerschap en na de bevalling bespreken, maar dat dit vooral is gericht op het signaleren van die aandoeningen en op een adequate behandeling ervan. Er is er weinig onderzoek gedaan naar een causale relatie. De categorieën zijn voornamelijk gebaseerd op consensus en minder op evidence, aldus de Richtlijn. Hier schuilt een mogelijk probleem. De Richtlijn mag dan steunen op de laatste stand van de medische wetenschap, maar bij het opstellen van de Richtlijn zijn slechts medici betrokken. Zij kijken vanuit hun medische ervaring en kunde in plaats vanuit de juridische invalshoek. De Richtlijn is echter bedoeld om houvast te bieden bij een wetstechnisch probleem in plaats van een medisch probleem. Bovendien hanteert de medische wetenschap een causaliteitsbegrip dat afwijkt van dat van juristen.<sup>30</sup>

**Het causaliteitsleerstuk**

**Oorzaak-gevolg relatie in het civiele recht**

Het causaliteitsvraagstuk kent men vanuit het civielrechtelijke aansprakelijkheidsrecht. Het bestuursrecht kent een dergelijk leerstuk niet, althans niet buiten het aansprakelijkheidsbegrip om.<sup>31</sup> Een kleine zijstap naar verschillende civielrechtelijke causaliteitstheorieën is daarom essentieel voor een juist causaliteitsbegrip in het kader van arbeidsongeschiktheid ten gevolge van zwangerschap of bevalling.

**Causaliteitstheorie**

Het civielrechtelijke causaliteitsbegrip wordt in diverse landen met verschillende theorieën gehanteerd. Zo kent Nederland de leer van de toerekening naar redelijkheid (art. 6:98 BW) en Frankrijk de leer van de rechtstreekse en onmiddellijke gevolgen.<sup>32</sup> België past de equivalentieleer toe.<sup>33</sup> Voor bijna alle theorieën geldt dat voor de vaststelling van het causaal verband tussen de onrechtmatige gedraging (fout) en de schade, de causaliteit in twee fasen wordt beoordeeld.<sup>34</sup> In de eerste fase (*feitelijke causaliteit*) wordt gezocht naar die gebeurtenis die de schade heeft veroorzaakt. Er wordt een vergelijking gemaakt tussen de feitelijke situatie en de hypothetische situatie zonder de onrechtmatige gedraging: het zogeheten ‘condicio sine qua non’-criterium.<sup>35</sup> Is de onrechtmatige gedraging weggedacht en de schade toch ingetreden, dan bestaat er geen

30 E. Witjens, ‘Causale relaties en het recht: Living apart together? Enkele opmerkingen over empirische causaliteit en redelijke toerekening’, AA 2011/0840, p. 840 en 841.

31 L. Di Bella, ‘Besluitenaansprakelijkheid en causaal verband’, NALL 2012, april-juni, DOI:10.5553/NALL/.000002.

32 T. Vansweevelt en B. Weyts, *Handboek buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen: Oxford, Intersentia, 2009, p. 770-772.

33 J. Rozie en T. Vansweevelt, ‘Causaliteit in het Belgisch strafrecht’, *Preadvies Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht* 2014-1, p. 110.

34 E.M. Witjens, ‘Strafrechtelijke causaliteit: De redelijke toerekening vergelijken met het privaatrecht’, proefschrift 24 maart 2011, Rijksuniversiteit Groningen, p. 65.

35 L. Di Bella, p. 2.

causaal verband. Is het antwoord positief in die zin dat de schade wel was ingetreden en er causaal verband bestaat, dan volgt de tweede fase. In deze fase (*juridische causaliteit*) wordt beoordeeld of de schade kan worden toegerekend aan de schadeveroorzaker. Er wordt een soort correctiemechanisme gebruikt om de schade te beperken. Dit correctiemechanisme wordt bij de Belgische leer niet toegepast: alle feitelijke noodzakelijke voorwaarden en alle juridische oorzaken zijn causaal gelijkwaardig (equivalent).<sup>36</sup> De schade kan dus mede het niet-rechtstreekse gevolg zijn van bijvoorbeeld een life event of een bepaalde kwetsbaarheid of aanleg (predispositie) van de benadeelde zelf, maar dat doet niet ter zake. Hier is sprake van een ruime oorzaak-gevolg relatie. Nu de Ziektewet geen definitie van het causaliteitsbegrip kent, is het gevolg dat de vereisten voor de causaliteitsvraag soms willekeurig worden ingevuld. Zojuist is vastgesteld dat hiervan sprake is bij de beoordeling van de causaliteit op grond van de Richtlijn. Hieronder wordt dat nader toegelicht.

### Het causaliteitsleerstuk en de zwangerschaps-wetgevingspraktijk: inhoud en bereik

#### Feitelijke causaliteit: noodzakelijke voorwaarde

Bij gebrek aan een definitie van het causaliteitsbegrip in de Ziektewet moet de rechtspraktijk gebruik maken van het instrumentarium dat de Ziektewet en het Verdrag bieden. Er bestaat recht op ziekengeld *als* de vrouw *arbeidsongeschikt* is en die ongeschiktheid haar oorzaak vindt in *zwangerschap of bevalling*. Wordt de causaliteitler losgelaten op de zwangerschapswetgeving, dan geldt conform de feitelijke fase de ‘condicio sine qua non’-test: was de zwangerschap of bevalling weggedacht en de arbeidsongeschiktheid toch ingetreden, dan bestaat er geen causaal verband en is de verzekerde bij arbeidsongeschiktheid niet arbeidsongeschikt in de zin van art. 29a ZW. De enigen noodzakelijke voorwaarde voor het recht op 100% ziekengeld bij arbeidsongeschiktheid is dus de zwangerschap of bevalling. Correctiemechanismen zoals een rechtstreeks causaal verband of niet-causale aanleidingen vormen geen vereisten op grond van de Ziektewet of het Verdrag. De correctie wordt pas toegepast bij de juridische causaliteit. En daar gaat het proces mank.

#### Juridische causaliteit: corrigerende mechanismen

Op grond van de feitelijke causaliteit stemmen de vereisten uit de Richtlijn dus overeen met de vereisten uit de Ziektewet en het Verdrag. Echter wordt in de Richtlijn bij de beoordeling van de causaliteit zomaar het vereiste van het *rechtstreeks* causaal verband gesteld (juridische causaliteit). De Richtlijn stelt bijvoorbeeld dat causaal verband *niet* wordt aangenomen als de arbeidsongeschiktheid een reactie is op bepaalde aandoeningen, zoals bijvoorbeeld een reactie op een ruptuur, een trofoblastgezwel of molazwangerschap.<sup>37</sup> Dergelijke reacties vallen op grond van het Verdrag als zijnde *complicaties als gevolg* van de zwangerschap (art. 5 Verdrag) wél

onder het causaal verband. Of dit nu rechtstreeks is of niet. Daarnaast beschrijft de Richtlijn de werkwijze en de criteria om de *aannemelijkheid* van de causaliteit vast te stellen.<sup>38</sup> Op grond van de wet en de ruime oorzaak-gevolg theorie moet het Uvw echter vaststellen, dus niet aannemelijk maken, of de arbeidsongeschiktheid zou zijn ingetreden als de zwangerschap of bevalling wordt weggedacht. Door die arbeidsongeschiktheid aannemelijk te maken stelt het Uvw bovendien niet buiten twijfel dat de klachten voortvloeien uit een andere ziekteoorzaak dan de zwangerschap en/of bevalling.<sup>39</sup>

Vanuit financieel oogpunt is deze werkwijze van het Uvw wel begrijpelijk. Door alleen rechtstreekse oorzaken bij het verband te betrekken volgen er meer afwijzingen op de causaliteitsclaim. Op die manier wordt de financiële ‘schade’ (100% ziekengeld) voor het Uvw verminderd. Had de werknemer bijvoorbeeld voor de zwangerschap al eens depressieve klachten (predispositie) en raakt zij vervolgens na de bevalling arbeidsongeschikt vanwege een miskraam, dan volgt mogelijk een afwijzing voor de ziektebewijzing. Immers, volgens het Uvw is dan de predispositie de directe oorzaak van de arbeidsongeschiktheid en niet de bevalling.<sup>40</sup> Zou het Uvw de equivalentietheorie (de ruime oorzaak-gevolg relatie) hebben toegepast, dan wordt er geen verdere selectie doorgevoerd. Het Uvw wordt geacht de uitkering voor de volle 100% van het dagloon te betalen nu de bevalling als de noodzakelijke voorwaarde wordt gezien en niet de predispositie van de werknemer. Aangezien een definitie ontbreekt in de Ziektewet en de causaliteit toch moet worden beoordeeld, kan er gemakkelijk naar een bepaalde causaliteitsuitkomst worden toegeredeneerd.

### Is de onrechtmatige gedraging weggedacht en de schade toch ingetreden, dan bestaat er geen causaal verband

Het gevolg van die wijze van redeneren is dat naast de afwijzingen bij het Uvw ook de jurisprudentie in dit kader niet altijd even helder is. De Centrale Raad van Beroep (CRvB) stelt in zijn overwegingen dat er sprake moet zijn van een *direct* causaal verband.<sup>41</sup> Hetgeen voor het Uvw en de lagere rechter aanleiding vormt om dit directe causale verband als noodzakelijke (beperkende) voorwaarde te bestempelen, zoals in onderstaand voorbeeld:

38 Richtlijn p. 12, 19, 20–21 en 24–25.

39 Hetgeen na de introductie van de Richtlijn (2014) ingevolge de lijn van de CRvB wel vereist is. Vgl. CRvB 29 januari 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:267, CRvB 15 maart 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:1034 en CRvB 10 juni 2021, ECLI:NL:CRVB:2021:1411.

40 CRvB 15 maart 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:1034.

41 CRvB 10 juni 2021, ECLI:NL:CRVB:2021:1411, r.o. 4.1, CRvB 14 april 2021, ECLI:NL:CRVB:2021:833, r.o. 4.2, CRvB 14 april 2021, ECLI:NL:CRVB:2021:831, r.o. 4.2, CRvB 11 maart 2021, ECLI:NL:CRVB:2021:560, r.o. 4.1, CRvB 1 maart 2019, ECLI:NL:CRVB:2019:689, r.o. 4.2.

36 J. Rozie en T. Vansweevelt, p. 111.

37 Zie verder Richtlijn, categorie 1, p. 15.

- *Direct causaal verband*: het Uvw erkent dat de psychische klachten van werknemster in relatie staan tot de zwangerschap. Dit betekent niet dat die klachten een *direct* gevolg zijn van zwangerschap of bevalling in medische zin, aldus het Uvw. Ook de CRvB is van mening dat causaliteit ontbreekt.<sup>42</sup> Uit de casus blijkt echter dat de zwangerschap de psychische klachten heeft verergerd en dat deze dus wel in causaal verband staan tot de zwangerschap. De zwangerschapswetgeving vereist, zoals vastgesteld, geen direct causaal verband. Eventuele twijfel hierover hoeft bovendien niet ten nadele van werknemster te blijven. Naar vaste rechtspraak prevaleert in een dergelijk geval de ongeschiktheid ten gevolge van zwangerschap. Het staat immers niet buiten twijfel dat de *toegenomen* psychische klachten voortvloeien uit een andere oorzaak dan de zwangerschap.<sup>43</sup>

Bovendien worden er door het Uvw en rechters ook andere correctiemechanismen toegepast, zoals:

- *Tijdsverloop*: de verzekeringarts b&cb onderkent dat werknemster meer dan een jaar na de bevalling nog steeds last heeft van pijn in het bekken. Ondanks de vaststelling van de verzekeringarts b&cb dat er sprake is van een rechtstreekse relatie tussen de zwangerschap en fysiologische processen in het bekken, zijn de lang na de bevalling aanhoudende pijnklachten volgens hem geen rechtstreeks gevolg meer van zwangerschap of bevalling.<sup>44</sup> Ingevolge de jurisprudentie mag het Uvw zich echter niet op het op algemene uitgangspunten gebaseerde standpunt stellen dat na een bepaald tijdsverloop (bijvoorbeeld een jaar of anderhalf jaar) geen sprake meer kan zijn van een verband tussen de arbeidsongeschiktheid en de zwangerschap of bevalling.<sup>45</sup>
- *Predispositie*: werknemster heeft volgens het Uvw een zekere predispositie voor depressieve episodes. Dit wordt veroorzaakt door haar individuele kwetsbaarheid, een belaste voorgeschiedenis en haar persoonskenmerken. Ook een ander life-event dan de zwangerschap had de depressie in de visie van het Uvw kunnen veroorzaken.<sup>46</sup>
- *Life-event*: volgens de verzekeringarts b&cb is de zwangerschap een life-event die positieve en negatieve gevoelens kan veroorzaken, waardoor er klachten kunnen ontstaan.<sup>47</sup> De klachten komen dan niet door de zwangerschap op zich. De verzekeringarts b&cb overweegt bovendien dat in de wetenschappelijke literatuur geen

relatie bekend is tussen de door werknemster genoemde klachten en de zwangerschap.

Het life-event of de predispositie wordt in de laatste twee voorbeelden door het Uvw als noodzakelijke (corrigerende) voorwaarde gesteld in de totstandkoming van de arbeidsongeschiktheid en niet de zwangerschap of bevalling, terwijl de Ziektewet deze corrigerende voorwaarde niet stelt. Waren de betreffende werknemers niet zwanger geweest, dan waren ze ook niet arbeidsongeschikt geweest. Het Uvw neemt geen causaal verband aan. Ten onrechte, aldus de CRvB. De aanvullende overweging van het Uvw dat in de wetenschappelijke literatuur geen relatie bekend is tussen de door werknemster genoemde klachten en de zwangerschap is overigens een non-argument. Zoals vastgesteld is er weinig onderzoek gedaan naar die causale relatie.

#### Gewijzigde inzichten

Naast het Uvw worstelt ook de bestuursrechter met de interpretatie van het causaliteitsbegrip. Positief is, zo blijkt uit eerder onderzoek<sup>48</sup>, dat in het kader van psychische arbeidsongeschiktheid de CRvB steeds vaker oordeelt dat er sprake is van een causaal verband tussen de arbeidsongeschiktheid en de zwangerschap of bevalling. Sinds de toepassing van de Richtlijn stijgt het aantal oordelen van de CRvB waarin causaliteit wordt aangenomen in de tot 2020 onderzochte gevallen, met meer dan 100% ten opzichte van oordelen die zijn gebaseerd op de Standaard.<sup>49</sup> Een reden voor deze stijging is redelijkerwijs gelegen in de aanpassing van de Richtlijn in 2014, als gevolg waarvan de verzekeringarts bij twijfel een causaal verband moet aannemen. Ook als er meerdere oorzaken voor de arbeidsongeschiktheid zijn, waaronder de zwangerschap of bevalling, dan prevaleert de arbeidsongeschiktheid ten gevolge van zwangerschap of bevalling. Dit komt de rechtszekerheid ten goede. Tevens lijken *motiveringen* van de CRvB erop te wijzen dat hij minder zwaar belang hecht aan het *directe* verband tussen de arbeidsongeschiktheid en de zwangerschap of bevalling. Meer concreet stelt de CRvB in recente jurisprudentie nog steeds dat er sprake moet zijn van een direct causaal verband, maar hij voegt daaraan toe dat causaal verband alleen dan niet wordt aangenomen als het buiten twijfel staat dat de ongeschiktheid tot het verrichten van arbeid zijn oorzaak niet (mede) vindt in de zwangerschap.

### De enige noodzakelijke voorwaarde voor het recht op 100% ziekengeld bij arbeidsongeschiktheid is de zwangerschap of bevalling

42 CRvB 11 maart 2021, ECLI:NL:CRVB:2021:560.

43 Vgl. CRvB 15 maart 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:1034, r.o. 4.6, CRvB 14 april 2021, ECLI:NL:CRVB:2021:833, r.o. 4.6, CRvB 28 januari 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:267.

44 Rb. Zeeland-West-Brabant 22 januari 2019, ECLI:NL:RBZWB:2019:398, r.o. 5.1.

45 CRvB 17 januari 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:285, r.o. 4.1, CRvB 8 maart 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:927, r.o. 4.4, CRvB 6 juli 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:2693, r.o. 4.7, rb. Zeeland-West-Brabant 22 januari 2019, ECLI:NL:RBZWB:2019:398, r.o. 5.4.

46 CRvB 15 maart 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:1034.

47 Rb. Zeeland-West-Brabant 24 november 2020, ECLI:NL:RBZWB:2020:5845, r.o. 5.

48 C.G.W. de Graaf-Tolkamp, 'De causaliteitsproblematiek: Onderzoek en presentatie naar de juridische aspecten bij de beoordeling van arbeidsongeschiktheid ten gevolge van zwangerschap of bevalling', Symposium voor verzekeringartsen en verzekeringsartsen in opleiding van het Uvw, Eindhoven, 14 november 2019.

49 Zie noot 48. Gebaseerd op de Standaard kwam de CRvB in de periode van 2005 t/m 2016 in 21% van de onderzochte jurisprudentie tot een causaal verband. In de onderzochte jurisprudentie gebaseerd op de Richtlijn (2017 t/m 2019) was dat 50%.

Gezien de bedoeling van de wetgever en het doel van het Verdrag zal de CRvB de woordkeuze ‘direct’ in de toekomst wellicht loslaten. Verder is er op 10 januari 2020 een intern Uitvoeringsbericht verzonden naar de uitvoerende verzekeringsartsen van het Uvw.<sup>50</sup> Deze artsen worden via dit bericht gewezen op de toepassing van een gewijzigde vraagstelling: ‘*Is de oorzaak van de ongeschiktheid tot werken uitsluitend gelegen in andere factoren dan de huidige zwangerschap of de laatste bevalling?*’ Ook deze vraagstelling zal in de toekomst mogelijk tot minder afwijzingen leiden. Er lijkt dan ook een verandering te ontwaren in de zienswijze van zowel het Uvw als de CRvB. Deze verandering laat zien dat de Ziektewet moet worden toegepast zoals deze is bedoeld: bescherming van de arbeidsmarktpositie van vrouwen. Volgens het Uitvoeringsbericht wordt dit doel van de wetgever gediend met een ‘ja, tenzij’-benadering.<sup>51</sup> De vraag rijst echter wat concreet wordt bedoeld met die ‘ja, tenzij’-benadering. Deze benadering behoeft op haar beurt diverse toelichtingen en zal mogelijk nieuwe bestuursrechtelijke uitspraken uitlokken. Zo houden rechters en het Uvw de gerechtelijke machine in stand ten koste van de belanghebbenden. Een dergelijke benadering is ook niet in lijn met de wet. Waarom wederom een aanpassing van de Richtlijn met nog steeds de waarschijnlijkheid van onnodige procedures, terwijl het een kwestie is van de wet correct toepassen?

### De praktijk samengevat

Zoals vastgesteld passen art. 29a ZW, het Verdrag, en de Richtlijn an sich geen correctie toe. Het Uvw en de rechtspraak doen dit wel. Door te stellen dat er bijvoorbeeld sprake moet zijn van een rechtstreeks of direct causaal verband en door ook niet-causale aanleidingen, zoals een life event, predispositie of tijdsverloop, bij de causaliteitsbeoordeling te betrekken. Met deze correctie wordt de ruime oorzaak-gevolg relatie zoals deze is vastgelegd in de Ziektewet naar mijn mening ten onrechte beperkt. Een dergelijke benadering strookt niet met het doel en de tekst van de Ziektewet en het Verdrag.

### Conclusie en wenk voor de praktijk

De werkneemster die arbeidsongeschikt raakt ten gevolge van zwangerschap of bevalling heeft recht op een ziekte-uitkering van 100% van het dagloon. Dat is gunstig voor de werkneemster maar ook voor haar werkgever, die gedurende die arbeidsongeschiktheid het loon niet hoeft door te betalen. Beiden hebben dus belang bij de vaststelling dat er sprake is van causaliteit. Bij de beoordeling van die causaliteit mag volgens de Ziektewet worden uitgegaan van een ruime oorzaak-gevolg relatie.

In deze bijdrage is aangetoond dat het Uvw en de rechtspraak in die zin, bij de beoordeling van het causaal verband tussen de arbeidsongeschiktheid en de zwangerschap of de bevalling, de vereisten uit de Ziektewet niet altijd correct toepassen. Door bijvoorbeeld de instandhouding van de woordkeuze ‘direct’ houdt de CRvB ten onrechte die correlatie in stand. Anderzijds is er door de wijziging van de Richtlijn in 2014 wel meer duidelijkheid gekomen en wordt er sindsdien eerder causaal verband aangenomen. Allicht zullen er door de aangepaste vraagstelling van de verzekeringsartsen van het Uvw ook minder afwijzingen volgen, maar ook dan zullen niet-causale aanleidingen op grond van de ‘ja, tenzij-benadering’ nog steeds voer voor discussie blijven. Ook zonder de gewijzigde vraagstelling is de enige vraag die in dit kader op grond van de wet zou moeten worden gesteld: ‘*Zou de arbeidsongeschiktheid zijn ingetreden als er geen sprake is van zwangerschap of bevalling?*’ Wordt de vraag ontkennend beantwoord, dan is er sprake van causaal verband: ‘Nee, dan wel’. Dit overeenkomstig de bedoeling van de wetgever: de bescherming van de arbeidsmarktpositie van vrouwen. Het zou het Uvw en de bestuursrechter dan ook sieren de wet toe te passen zoals deze is bedoeld én vastgelegd. Dit ter voorkoming van onnodige bezwaar- en beroepsprocedures. Voor zover er nog procedures worden gevoerd, kan van de CRvB verwacht worden dat hij de uitzonderingen meer motiveert. Meer in het algemeen zou er een theoretisch kader kunnen worden uitgewerkt waarin die uitzonderingen, vooral voor wat betreft de niet-causale aanleidingen, hun plaats vinden. Belangenbehartigers aan werkgevers- en werknemerszijde doen er in ieder geval goed aan zich te realiseren dat art. 29a ZW op grond van de ruime oorzaak-gevolg relatie voldoende ruimte biedt voor toekenning van de Ziektewetuitkering. Daarbij kan gedacht worden aan een goede (wetenschappelijke) onderbouwing van de klacht en de relatie tot de zwangerschap of bevalling. Wees bovendien kritisch bij een combinatie van oorzaken. Is de arbeidsongeschiktheid als gevolg van de zwangerschap één van die oorzaken, dan prevaleert laatstgenoemde. Bij twijfel moet er van worden uitgegaan dat de arbeidsongeschiktheid het gevolg is van de zwangerschap of de bevalling. Haal bij twijfel altijd in!

*Dit artikel is afgesloten op 15 september 2021.*

#### Over de auteur



**Mr. C.G.W. (Caroline) de Graaf-Tolkamp**  
Jurist Arbeidsrecht te Meppel bij Arbeidsrecht De Graaf.

<sup>50</sup> Uitvoeringsbericht van het Centraal Expertise Centrum van Sociaal Medische Zaken Uvw van 10 januari 2020, aanhangsel bij de Richtlijn. Zie ook CRvB 14 april 2021, ECLI:NL:CRVB:2021:831, r.o. 4.1.

<sup>51</sup> CRvB 14 april 2021, ECLI:NL:CRVB:2021:831, r.o. 4.4.2.