
**Комитет по ликвидации дискриминации
в отношении женщин
Тридцать шестая сессия
7–25 августа 2006 года**

Мнения

Сообщение № 3/2004

Представлено: г-жой Дунг Тхи Тхуи Нгуен
Предполагаемая жертва: автор
Государство-участник: Нидерланды
Дата сообщения: 8 декабря 2003 года (первоначальное представление)

14 августа 2006 года Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин принял прилагаемый текст в качестве Мнений Комитета согласно пункту 3 статьи 7 Факультативного протокола в отношении сообщения № 3/2004. Мнения излагаются в приложении к настоящему документу.

Приложение

Мнения Комитета по ликвидации дискриминации в отношении женщин согласно пункту 3 статьи 7 Факультативного протокола к Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (тридцать шестая сессия)

Сообщение № 3/2004*

Представлено: г-жой Дунг Тхи Тхуи Нгуен
Предполагаемая жертва: автор
Государство-участник: Нидерланды
Дата сообщения: 8 декабря 2003 года (первоначальное представление)

Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, учрежденный согласно статье 17 Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин,

на своем заседании 14 августа 2006 года,

завершив рассмотрение сообщения № 3/2004, представленного Комитету по ликвидации дискриминации в отношении женщин г-жой Дунг Тхи Тхуи Нгуен в соответствии с Факультативным протоколом Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин,

учитывая всю письменную информацию, предоставленную ему автором сообщения и государством-участником,

принимает следующее:

Мнения, принятые согласно пункту 3 статьи 7 Факультативного протокола

1.1 Автор сообщения от 8 декабря 2003 года является г-жа Дунг Тхи Тхуи Нгуен, родившаяся 24 июня 1967 года и являющаяся постоянным жителем Нидерландов, проживающим в настоящее время в городе Бреда, Нидерланды. Она утверждает, что она стала жертвой нарушения Нидерландами пункта 2(b) статьи 11 Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин. Автор представлена адвокатом г-ном Г. Дж. Кноттером и г-жой Е. Кремерс, являющейся штатным научным сотрудником в городе Лейден, Нидерланды. Конвенция и Факультативный протокол к ней вступили в силу

* В рассмотрении настоящего сообщения приняли участие следующие члены Комитета: г-жа Магалис Ароча Домингес, г-жа Мерием Бельмихуб-Зердани, г-жа Югетта Бокпе-Гнакаджа, г-жа Доркас Кокер-Аппиа, г-жа Мери Шанти Дайриам, г-жа Наэла Мухаммед Габр, г-жа Франсуаз Гаспар, г-жа Росарио Манало, г-жа Кристина Морваи, г-жа Прамила Паттен, г-жа Фумико Сайга, г-жа Ханна Беата Шёпп-Шиллинг, г-жа Синхэ Су, г-жа Гленда П. Симмс, г-жа Дубравка Шимонович, г-жа Анама Тан, г-жа Мария Режина Тавариш да Силва и г-жа Дцзо Сяоцяо. В соответствии с правилом 60(1)(с) правил процедуры Комитета г-н Сес Флинтерман в рассмотрении этого сообщения не участвовал, поскольку он является гражданином соответствующего государства-участника.

для данного государства-участника 22 августа 1991 года и 22 августа 2002 года, соответственно.

Факты, представленные автором

2.1 Автор работала в качестве штатного служащего, занятого неполный рабочий день (временная занятость в качестве конторского работника), а также работала совместно со своим мужем на его предприятии. Она родила ребенка и с 17 января 1999 года ушла в декретный отпуск.

2.2 Автор была застрахована в соответствии с Законом о пособиях по болезни (ЗПБ) (Ziektewet — “ZW”) в отношении ее оплачиваемой работы и в соответствии со статьей 29(а) данного Закона получала пособия в порядке компенсации за утраченный ею доход от ее оплачиваемой работы в течение ее декретного отпуска продолжительностью 16 недель.

2.3 Кроме того, автор была застрахована в соответствии с Законом о страховании на случай инвалидности (самостоятельно занятые лица) (ЗСИ) (Wet arbeidsongeschiktheidsverzekering zelfstandigen “WAZ”) в отношении ее работы на предприятии ее мужа. 17 сентября 1998 года, до начала ее декретного отпуска, она представила ходатайство о выплате ей пособия по беременности и родам в соответствии с ЗСИ. 19 февраля 1999 года Национальный институт социального страхования (Landelijk instituut sociale verzekeringen — “LISV”), учреждение, занимающееся выплатой пособий, принял решение о том, что, несмотря на ее право на получение пособия, автор не будет получать пособия в течение декретного отпуска в целях компенсации за утраченный доход от работы на предприятии ее мужа. Это произошло потому, что статья 59(4) ЗСИ — так называемая «противонакопительная оговорка» — допускает (в случае совпадающих требований о выплате пособий по беременности и родам) выплату пособий только в том размере, в каком они превышают пособия, подлежащие выплате в соответствии с ЗПБ. Размер дохода автора, получаемого в результате ее работы на предприятии ее мужа, не превышал размера дохода от ее оплачиваемой работы.

2.4 Автор представила возражение против этого решения, которое было отклонено 18 мая 1999 года. Впоследствии она обратилась в окружной суд города Бреда (rechtbank) с ходатайством о пересмотре. Как сообщается, это ходатайство было отклонено 19 мая 2000 года. Затем автор обжаловала это решение в Центральном апелляционном суде (Centrale Raad van Beroep), который, как сообщается, является высшим административным судом в Нидерландах по делам, касающимся социального обеспечения.

2.5 25 апреля 2003 года Центральный апелляционный суд (Centrale Raad van Beroep) подтвердил оспариваемое решение окружного суда города Бреда (rechtbank). Апелляционный суд установил, что статья 59(4) ЗСИ не приводит к неблагоприятному обращению с женщинами по сравнению с мужчинами. Суд также сослался на одно из своих предыдущих решений, в котором он установил, что статья 11 Конвенции не имеет прямого применения.

2.6 8 мая 2002 года автор ушла во второй декретный отпуск (в связи с ее второй беременностью) и вновь направила ходатайство о выплате ей пособий. 4 июня 2002 года учреждение, занимающееся выплатой пособий, решило, что пособие, на получение которого имела право автор в соответствии с ЗПБ, будет

дополнено разницей между ее пособием в соответствии с ЗСИ и ее пособием, на которое она имела право в соответствии с ЗПБ. В отличие от предыдущего декретного отпуска размер пособия, на которое она имела право согласно ЗСИ, превысил размер пособия, на которое она имела право согласно ЗПБ.

2.7 Автор направила апелляцию на решение от 4 июня 2002 года, которую она впоследствии отозвала после вынесения 25 апреля 2003 года своего решения Центральным апелляционным судом (Centrale Raad van Beroep), который рассмотрел апелляцию относительно пособий в связи с ее декретным отпуском в 1999 году.

Существо жалобы

3.1 Автор жалуется на то, что она является жертвой нарушения государством-участником пункта 2(b) статьи 11 Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин. Она заявляет, что данное положение предоставляет женщинам право на декретный отпуск с выплатой полной компенсации за потерю дохода от их работы. Автор утверждает, что женщины, доходы которых образуются за счет оплачиваемой и других форм занятости, получают только частичную компенсацию за потерю дохода в течение их декретного отпуска. В связи с этим автор заявляет, что беременность оказывает негативное воздействие на доходы этой категории женщин. Она утверждает, что частичная компенсация за потерю дохода не отвечает требованиям пункта 2(b) статьи 11 Конвенции и равнозначна прямой дискриминации в отношении женщин в результате их беременности.

3.2 Автор утверждает, что статья 11 Конвенции применяется к любой возможной профессиональной деятельности, осуществляемой за плату, и ссылается на юридическую литературу, касающуюся подготовительных материалов данной Конвенции, в обоснование своего утверждения. Она полагает, что это является весьма важным для оценки совместимости положений ЗСИ, касающихся беременности и родов, со статьей 11 Конвенции. Она также считает важным установить, что запрещение дискриминации в отношении женщин означает, среди прочего, то, что беременность и роды не могут приводить к второстепенному статусу женщин по сравнению с мужчинами.

3.3 С учетом вышеизложенного автор просит Комитет рассмотреть вопрос о том, в какой степени так называемая «противонакопительная оговорка», т.е. статья 59(4) ЗСИ, в результате действия которой она не получила какой-либо компенсации за утраченный ею доход в качестве совместно работающей супруги в связи с ее декретным отпуском, является дискриминационным положением и нарушает пункт 2(b) статьи 11 Конвенции.

3.4 Автор просит Комитет рекомендовать государству-участнику согласно статье 7(3) Факультативного протокола к Конвенции принять надлежащие меры по выполнению требований пункта 2(b) статьи 11 Конвенции, с тем чтобы совместно работающие супруги или самостоятельно занятые женщины, находящиеся в отпуске по беременности и родам, обеспечивались полной компенсацией за утраченный ими доход. Далее она просит Комитет рекомендовать, чтобы государство-участник выплатило ей компенсацию за утраченный доход в течение обоих декретных отпусков.

3.5 Автор далее утверждает, что пункт 2(b) статьи 11 предоставляет право, которое открыто для реального судебного пересмотра, и что согласно статье 2 Факультативного протокола Комитет вправе принять решение о том, может ли быть проведен судебный пересмотр в фактических случаях нарушения определенного права, установленного Конвенцией.

3.6 Что касается приемлемости данного сообщения, то автор заявляет, что все внутренние средства правовой защиты были исчерпаны, поскольку она в конечном счете довела разбирательство до высшего административного суда в связи с отказом выплачивать ей пособие в соответствии с ЗСИ. Она информирует Комитет о том, что она отозвала свою апелляцию в связи с ее второй беременностью после отклонения ее окончательной апелляции в связи с ее первой беременностью.

3.7 Автор также заявляет, что она не представляла сообщения в любой другой международный орган, и таким образом требование в отношении приемлемости, установленное в пункте 2(a) статьи 4, было соблюдено. Автор подчеркивает, что в нескольких случаях в своих замечаниях по докладу Нидерландов Комитету экспертов Конфедерация профсоюзов Нидерландов утверждала, что статья 59(4) ЗСИ противоречит статье 12(2) Европейской социальной хартии. Как сообщалось, Конфедерация также обращала внимание Международной организации труда (МОТ) на этот вопрос в своих замечаниях по докладу Нидерландов, представленному согласно Конвенции № 103 МОТ о защите материнства. Тем не менее автор заявляет, что обе процедуры отличаются от индивидуального права на подачу жалобы и что ни Европейская социальная хартия, ни Конвенция № 103 МОТ не содержат положений, идентичных статье 11 Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин. Она также ссылается на прецедентное право, касающееся приемлемости при использовании процедур рассмотрения индивидуальных жалоб в рамках других процедур международного расследования, включая Факультативный протокол к Международному пакту о гражданских и политических правах. По этим причинам автор утверждает, что не существует какого-либо препятствия в том, что касается пункта 2(a) статьи 4 Факультативного протокола.

3.8 Автор утверждает, что данное сообщение является приемлемым в соответствии с положениями пункта 2(e) статьи 4 Факультативного протокола. Хотя решение не выплачивать автору пособие в соответствии с ЗСИ было принято до ратификации Нидерландами Факультативного протокола, решение Центрального апелляционного суда (Centrale Raad van Beroep) было вынесено вскоре после его ратификации. Автор утверждает, что данное решение высшего суда определяет, следует ли считать, что соответствующие факты имели место после ратификации, поскольку данные факты приобрели окончательный характер только после этой даты. Она заявляет, что международное прецедентное право поддерживает эту точку зрения. Кроме того, она подчеркивает, что часть ее сообщения непосредственно касается самого решения Центрального апелляционного суда (Centrale Raad van Beroep). Кроме того, автор утверждает, что так называемая «противонакопительная оговорка» по-прежнему применяется (в настоящее время включена в другие положения законодательства) после вступления Факультативного протокола в силу для данного государства-участника. И наконец, автор утверждает, что отзыв ею своей апелляции в связи с ее второй беременностью после того, как ее

окончательная апелляция в связи с ее первой беременностью была отклонена в апреле 2003 года, также указывает на то, что факты, о которых идет речь, продолжают иметь место (т.е. применение противонакопительной оговорки).

Представление государства-участника относительно приемлемости

4.1 В своем представлении от 19 марта 2004 года государство-участник утверждает, что данное сообщение является неприемлемым *ratione temporis* согласно пункту 2(е) статьи 4. Оно утверждает, что предметом сообщения является запрещение получения пособий по беременности и родам в соответствии и с ЗСИ, и с ЗПБ одновременно. Этот вопрос возник в связи с делом автора в тот момент времени, когда соответствующий орган по осуществлению принял затрагивающие ее решения, а именно 19 февраля 1999 года и 4 июня 2002 года. Обе даты относятся к периоду до вступления Протокола в силу для Нидерландов 22 августа 2002 года.

4.2 Государство-участник ссылается на точку зрения автора, согласно которой решающим фактором при определении того, имели ли место факты, образующие предмет сообщения, до вступления Протокола в силу для Нидерландов, является дата вынесения решения судом последней инстанции, поскольку только тогда данные факты были окончательно установлены.

4.3 Государство-участник придерживается мнения о том, что автор основывает свои соображения на неправильном толковании доклада № 73/01, дело № 12.350, МС против Боливии, Межамериканской комиссии по правам человека. Хотя данная жалоба петиционера по боливийскому делу была объявлена приемлемой в той мере, в какой она относится к решению боливийского суда, которое было принято после вступления в силу индивидуального права на подачу жалоб в отношении Боливии, она не имеет ничего общего с решением, окончательно устанавливающим факты, которые имели место до этой даты. Это дело касалось хода разбирательства и поведения судей, причастных к этому.

Комментарии автора в отношении замечаний государства-участника по вопросу о приемлемости

5.1 Автор вновь излагает свои аргументы относительно того, почему ее сообщение должно быть объявлено приемлемым в соответствии с пунктом 2(е) статьи 4 Факультативного протокола к Конвенции.

5.2 Она поясняет, что ее толкование пункта 2(е) статьи 4 Факультативного протокола не может быть непосредственно выведено из международного дела, на которое она ссылалась в своем первоначальном представлении. Она хотела всего лишь сделать ссылку на решения судебных органов, которые не носили ограничительного характера в том, что касается вопроса о приемлемости. В связи с этим автор считает неуместным сопоставление фактов по ее делу с фактами по делу МС против Боливии (IACHR Report No. 73/01, case No. 12.350 of 10 October 2001).

Последующее представление государства-участника относительно приемлемости и замечания по существу

6.1 Государство-участник заявляет, что по статье 2 Факультативного протокола сообщения могут направляться лицами или от их имени, которые

утверждают, что они являются жертвами нарушения какого-либо из прав, изложенных в Конвенции. По мнению государства-участника, индивид может рассматриваться как жертва нарушения по данной статье в тот момент, когда в какой-то мере не были соблюдены его или ее права. Применительно к автору это были бы даты, когда она была уведомлена о прекращении выплаты всех или части пособий. Эти решения были приняты до 22 августа 2002 года, то есть до вступления в силу для государства-участника Факультативного протокола. Поэтому сообщение следует объявить неприемлемым *ratione temporis*. В иной трактовке искажалось бы существо Факультативного протокола, поскольку признавалось бы общее, а не индивидуальное право обращения с жалобой.

6.2 Государство-участник напоминает, что в Нидерландах подача заявления для рассмотрения дел, касающихся социального обеспечения, не приостанавливает судебных разбирательств. Лишь окончательное решение суда может изменить (с обратным действием) ранее принятые решения органов, которые исполняют законы в области социального обеспечения.

6.3 В ответ на утверждение автора о том, что статья 59(4) ЗСИ несовместима с положениями пункта 2(b) статьи 11 Конвенции, что, по мнению автора, создает обязательство обеспечивать полную компенсацию утраты дохода со времени рождения ребенка во всех случаях и представляет собой прямую дискриминацию по признаку пола, государство-участник отмечает, что слово «оплачиваемые», употребляется в общем смысле и касается заработной платы, а не дохода от предпринимательской прибыли. В результате возникает вопрос о том, должно ли слово «оплачиваемые» в пункте 2(b) статьи 11 Конвенции охватывать часто изменяющиеся по размерам доходы, получаемые от самозанятости. Государство-участник считает, что в его общей системе льгот и пособий для матерей адекватно осуществляются положения пункта 2(b) статьи 11 Конвенции.

6.4 Первоначально декретный отпуск и пособие по беременности и родам регулировались исключительно в ЗПБ, страховом плане, который обеспечивал обязательное страхование как работников-мужчин, так и работников-женщин. Самостоятельно занятые женщины или женщины, работающие на предприятиях своих мужей, могли в добровольном порядке застраховаться по этому плану. В 1992 году проведенное исследование показало, что страховалась лишь небольшая доля этих женщин — либо по причине незнания ими о существовании такой страховки, либо по причине сопряженных с нею расходов. Выяснилось также, что женщины, о которых идет речь, брали отпуск по беременности и родам лишь в случае осложнений, связанных с состоянием здоровья.

6.5 Впоследствии в рамках ЗСИ был создан план обязательного страхования для самостоятельно занятых женщин или женщин, которые работают на предприятиях своих мужей, который напоминал тот другой план, однако предусматривал взносы исходя из прибыли. Было признано, что возможны ситуации, в которых женщины могли бы одновременно иметь право на пособия по обоим планам, и статья 59(4) была включена в ЗСИ, чтобы избежать выплаты большего числа пособий лицам, которые застрахованы от одинакового риска по обоим планам.

6.6 Чтобы не ущемлять застрахованных по обоим планам, в отношении взносов был применен принцип равноценности. В целях определения взносов при некоторых обстоятельствах доход от оплачиваемой занятости вычитался из прочих доходов. Это означало, что чем выше доход от оплачиваемой занятости, тем ниже был бы взнос по ЗСИ. Пособия, предоставлявшиеся в рамках страховки работников, вычитались из других пособий.

6.7 Государство-участник разделяет мнение Центрального апелляционного суда (Centrale Raad van Beroep) в отношении того, является ли так называемая «противонакопительная оговорка» дискриминацией по признаку пола. Он считает, что право на получение пособий по беременности и родам по разделу 22 ЗСИ является льготой исключительно для женщин. Кроме того, в рамках системы ЗСИ в целом базовый принцип ненакопления пособий применительно к тому же риску применяется также в случае одновременного получения пособия по ЗСИ и какого-то пособия, не относящегося к льготам для матерей без какого-либо различия между женщинами и мужчинами.

6.8 В ответ на утверждение автора о том, что Центральный апелляционный суд неправильно пришел к выводу о том, что статья 11 Конвенции не является прямо применимой, государство-участник заявляет, что решающее значение имеет вопрос о том, надо ли принимать дополнительное законодательство для осуществления прав, защищаемых этим положением, или граждане могут без принятия дополнительного законодательства приобретать вопреки национальному законодательству права на пособия, которых, при необходимости, они могут добиваться в национальном суде. Национальные конституции определяют порядок включения международно-правовых положений в национальные законодательные системы. В связи с этим государство-участник полагает, что Комитет нельзя просить давать свое мнение по этому вопросу. Государство-участник считает самоочевидным тот факт, что статутные положения, которые несовместимы с международным правом, должны быть изменены; в подобной ситуации вопрос состоит не столько в том, должны ли выполняться эти обязательства, а в том, каким образом это необходимо делать.

6.9 В государстве-участнике вопрос о прямой применимости того или иного конкретного международно-правового положения решается исходя из характера, существа и духа этого положения. Чтобы частные лица могли прямо ссылаться на то или иное положение, оно должно быть сформулировано с такой степенью точности, чтобы права в обязательном порядке порождались им однозначно и без необходимости принятия каких бы то ни было дальнейших мер национальными властями.

6.10 Государство-участник полагало бы, что единственно возможным выводом является вывод о том, что пункт 2(b) статьи 11 Конвенции налагает на законодательные органы и на правительства государств-участников обязательство стремиться к достижению, а не достигать конкретной цели (*inspanningsverplichting*), причем государствам-участникам позволяется иметь определенные дискреционные полномочия. В Нидерландах эти полномочия осуществляются законодательным органом. Ввиду этого государство-участник соглашается с мнением Центрального апелляционного суда о том, что положения пункта 2(b) статьи 11 Конвенции не являются прямо применимыми.

6.11 Государство-участник просит Комитет объявить данное сообщение неприемлемым или, если оно будет сочтено приемлемым, объявить его неосновательным.

Комментарии автора к замечаниям государства-участника относительно приемлемости и существа

7.1 Что касается приемлемости *ratione temporis*, то автор полагает, что пункт 2(е) статьи 4 Факультативного протокола необходимо рассматривать вместе с другими требованиями статьи. В пункте 1 предусматривается, что сообщение может быть представлено лишь после исчерпания внутренних средств правовой защиты. При рассмотрении вместе с положениями пункта 2(е) статьи 4 это означает, что «факты» должны истолковываться как имеющие место на дату судебного решения суда высшей инстанции (т.е. 25 апреля 2003 года). Нельзя предполагать, что факты соответствуют действительности до принятия окончательного решения.

7.2 Кроме того, жалоба касается периода второго отпуска по беременности и родам с 8 мая по 28 августа 2002 года, в течение которого автор получала пособия исходя из решения от 4 июня 2002 года, иными словами «факты» (период получения пособия) продолжали иметь место после вступления в силу Факультативного протокола для государства-участника.

7.3 Автор также указывает, что государство-участник не оспаривает приемлемость по причинам неисчерпания внутренних средств правовой защиты в отношении пособий, охватывающих второй отпуск по беременности и родам.

7.4 Далее автор заявляет, что «факты» следует понимать как означающие факты, к которым применяется право на получение пособий в соответствии с ЗСИ, включая статью 59(4) и Закон о занятости и уходе после 1 декабря 2001 года. Она считает, что факты продолжают иметь место, поскольку право на получение пособия продолжает существовать, и утверждает, что право на обращение с жалобой не ограничивается индивидуальными случаями, а в целом касается права жертв дискриминации в отношении женщин.

7.5 Что касается вопроса об определении слова «оплачиваемые» в пункте 2(b) статьи 11 Конвенции, то автор придерживается той позиции, что должны охватываться все женщины, выполняющие оплачиваемую работу, особенно женщины-специалисты или женщины-предприниматели. Она не согласна с доводом о том, что женщины, застрахованные по двум страховым планам, оказались бы в неоправданно предпочтительном положении, если бы они получали больше пособий. Кроме того, касаясь замечаний государства-участника относительно взносов, автор заявляет, что она не видит никакой связи между вопросом о правах на получение пособий и выплатой взносов, поскольку права существуют независимо от выплаченных взносов.

7.6 Что касается вопроса о том, является ли статья 59(4) ЗСИ дискриминационной, то автор утверждает, что утрата доходов негативно отражается лишь на женщинах, а мужчины никогда не могут пострадать от нее. Утрата дохода, что является следствием упомянутого закона, представляет собой дискриминацию.

7.7 Автор уточняет, что она не просила Комитет принимать решение относительно прямого действия статьи 11 Конвенции. Автор лишь указала, что в результате решения Центрального апелляционного суда она лишена права устанавливать факт соответствия национального законодательства положениям Конвенции.

Дополнительные замечания государства-участника

8.1 Государство-участник, ссылаясь на утверждения автора, заявляет, что «правительство не возражает против аргумента о том, что для приемлемости жалобы применительно ко второму периоду лицу, обратившемуся с жалобой, нет необходимости исчерпать все процедуры обжалования еще раз». Государство-участник указывает, что данное требование не выдвигалось в первоначальном представлении автора, направленном в Комитет. Единственная ссылка в этом представлении на второй период беременности и отпуск по беременности и родам в 2002 году была сделана в поддержку утверждения о том, что предполагаемое нарушение продолжалось после вступления в силу Факультативного протокола в Нидерландах. Из того факта, что государство-участник прямо не коснулось вопроса об исчерпании автором внутренних средств правовой защиты в отношении решения о пособиях, причитающихся ей за период ее отпуска по беременности и родам в 2002 году, нельзя делать вывод о том, что государство-участник полагает, что это условие для приемлемости было выполнено применительно к этому периоду. Что касается пункта 1 статьи 4 Факультативного протокола, то государство-участник считает, что, поскольку необходимо полагать, что оно касается пособия за период отпуска в 2002 году, Комитет не может принимать во внимание это сообщение по причине неисчерпания внутренних средств правовой защиты.

8.2 Государство-участник вновь заявляет, что оно считает сообщение в любом случае неприемлемым, поскольку соответствующие факты имели место до вступления в силу Факультативного протокола в Нидерландах. Оно также желает подчеркнуть, что Факультативный протокол создал индивидуальное право на подачу жалобы, которое вытекает из статьи 2. Чтобы определить, является ли то или иное лицо жертвой нарушения, совершенного государством, необходимо идентифицировать совершенный государством акт правового или иного характера, который может быть определен как нарушение, например решение государства относительно применения какой-то конкретной правовой нормы. По мнению государства-участника, право на подачу жалобы не охватывает факты, которые подавшее жалобу лицо считает дискриминационными в целом, если такое лицо не было затронуто лично.

8.3 Касаясь существа утверждений автора, государство-участник желает внести ясность в поднятый им ранее, но оставленный без ответа очевидный вопрос, касающийся значения слова «оплачиваемые» в пункте 2(b) статьи 11 Конвенции. Государство-участник не согласно с толкованием автора, сводящимся к тому, что это положение предусматривает полную компенсацию за утрату дохода в связи с беременностью и рождением ребенка. Оно рассматривает это положение как общую норму, которая налагает на государство обязательство принять меры к тому, чтобы женщины имели возможность обеспечивать себя в период беременности и рождения ребенка и возобновить трудовую деятельность после родов без каких бы то ни было негативных последствий для их карьеры. Определение способа выполнения

этого обязательства оставляется на усмотрение государств. Государства могут выбирать между мерами, основанными на продолжении выплаты заработной платы, и мерами, предусматривающими сопоставимые социальные выплаты. Из этого нельзя делать автоматический вывод о том, что в этом вопросе речь должна идти о полной компенсации за утраченный доход.

8.4 Государство-участник сопоставляет положения пункта 2(b) статьи 11 Конвенции и директивы ЕС 92/85 от 19 октября 1992 года, касающимися введения мер поощрения улучшения охраны труда и здоровья на производстве беременных работниц и работниц, недавно родивших ребенка или кормящих грудью, которые предусматривают выплату и/или право на получение адекватного пособия. Хотя государство-участник считает маловероятным, чтобы европейское законодательство предусматривало норму, полностью отличную от нормы Конвенции, оно характеризует директиву ЕС как более ясно сформулированную в части определения термина «адекватное пособие».

8.5 Государство-участник дополнительно останавливается на вопросе о смысле статьи 59(4) — так называемой «противонакопительной оговорки» — ЗСИ. Согласно этому закону самостоятельно занятая женщина имела бы право на пособие в объеме до 100 процентов от статутной минимальной заработной платы. Те, кто трудится в качестве также оплачиваемых работников, имели бы право на пособие как по этому закону, так и по ЗПБ. Если последнее пособие превышает 100 процентов статутной минимальной заработной платы, то пособие по ЗСИ не выплачивалось бы, а если пособие по ЗПБ ниже 100 процентов статутной минимальной заработной платы, то пособие по ЗСИ могло бы выплачиваться, если оба пособия вместе не превышают 100 процентов минимальной заработной платы. В то же время, чем выше доход той или иной женщины от оплачиваемой занятости, тем выше вероятность того, что ее пособие по ЗСИ выплачиваться не будет, и тем ниже будет размер ее взноса в план по ЗСИ.

8.6 Что касается утверждения автора о том, что так называемая «противонакопительная оговорка» представляет собой прямую дискриминацию, то государство-участник вновь заявляет, что пособие исключительно предоставляется женщинам и конкретно предназначается для того, чтобы поставить женщин в преимущественное положение по отношению к мужчинам. В связи с этим невозможно понять, каким образом это может вести к менее благоприятному режиму для женщин по отношению к мужчинам, учитывая тот факт, что мужчины не могут никаким образом использовать это положение.

Рассматриваемые Комитетом вопросы и разбирательства

Рассмотрение вопроса о приемлемости

9.1 В соответствии с правилом 64 своих правил процедуры Комитет решает вопрос о том, является ли сообщение приемлемым или неприемлемым по Факультативному протоколу к Конвенции. В соответствии с пунктом 4 правила 72 его правил процедуры он делает это до рассмотрения сообщения по существу.

9.2 Комитет удостоверился в том, что этот вопрос еще не был рассмотрен и не рассматривается в соответствии с другой процедурой международного разбирательства или урегулирования.

9.3 Что касается пункта 1 статьи 4 Факультативного протокола, то Комитет отмечает, что государство-участник не оспаривает тот факт, что автор исчерпала все доступные внутренние средства правовой защиты в отношении пособий применительно к ее отпуску по беременности и родам в 1999 году. Вопрос не столь однозначен в части пособий автора применительно к отпуску по беременности и родам в 2002 году. В своем первоначальном представлении автор информировала Комитет о том, что она отозвала свою апелляцию, касавшуюся ее второго отпуска по беременности и родам, после отклонения ее последней апелляции, касавшейся ее первого отпуска по беременности и родам. Она не объяснила причин. В своих самых последних замечаниях государство-участник возражало против приемлемости требования автора, касавшегося ее последнего отпуска по беременности и родам, по причине того, что она не исчерпала все доступные внутренние средства правовой защиты, без объяснения причин. Комитет отмечает, что в предыдущих замечаниях, в которых государство-участник оспаривало приемлемость сообщения *ratione temporis* (см. ниже) и при этом ссылались на принятые решения об отказе в пособиях в рамках системы ЗСИ в отношении обоих периодов отпуска по беременности и родам, государство-участник не упомянуло вопроса об исчерпании средств правовой защиты. В отсутствие конкретных данных от государства-участника и автора, на основании которых можно оценить, следовало ли автору продолжать процесс обжалования или эти процедуры вряд ли могли помочь, Комитет считает, что с учетом имеющихся фактов и в свете однозначной формулировки решения, вынесенного 25 апреля 2003 года Центральным апелляционным судом, высшим административным судом по делам, связанным с социальным обеспечением, разбирательства в отношении пособий автора, связанных с отпуском по беременности и родам в 2002 году, вряд ли принесли бы искомый результат. В связи с этим Комитет полагает, что положения пункта 1 статьи 4 Факультативного протокола не препятствуют его рассмотрению этого сообщения в части утверждений, касающихся обоих периодов отпуска автора по беременности и родам.

9.4 В соответствии с пунктом 2(е) статьи 4 Комитет объявляет то или иное сообщение неприемлемым, если факты, являющиеся предметом сообщения, имели место до того, как Протокол вступил в силу для соответствующего государства-участника, если только эти факты не имели место и после упомянутой даты. Комитет отмечает, что государство-участник оспаривало утверждение автора о том, что положения пункта 2(е) статьи 4 не препятствуют приемлемости сообщения. Государство-участник сообщило, что соответствующими датами, которые Комитету надо рассматривать в этой связи, являлись 19 февраля 1999 года и 4 июня 2002 года, т.е. даты, которые предшествовали вступлению Протокола в силу в Нидерландах. Эти даты являлись датами принятия решений об отказе автору — в первом случае в полном отказе ей в пособиях по ЗСИ применительно к ее первому отпуску по беременности и родам, а во втором случае — частичном отказе ей в пособиях по ЗСИ применительно к ее второму отпуску по беременности и родам. Автор со своей стороны в ее первоначальном представлении утверждала, что применительно к пункту 2 статьи 4 Факультативного протокола

соответствующей датой является 25 апреля 2003 года, когда Факультативный протокол уже вступил в силу в Нидерландах, поскольку именно в этот день Центральный апелляционный суд, высший административный суд по делам, связанным с социальным обеспечением, принял окончательное решение в отношении ее спора с органами, исполняющими ЗСИ, по вопросу о ее первом отпуске по беременности и родам. Комитет считает, что центральным вопросом, на который необходимо ответить, является вопрос о том, когда голландское законодательство, о котором идет речь, было применено с предположительным фактическим ущербом для автора (т.е. каковы факты дела)?

9.5 Комитет принимает во внимание то, что фактические периоды отпуска, применительно к которым автор обратилась за получением пособий, составляли 16 недель каждый, при этом первый период приходился на 1999 год и явно предшествовал вступлению в силу Факультативного протокола в государстве-участнике. Второй 16-недельный период, по словам автора, длился с 8 мая по 28 августа 2002 года. Этот период закончился после вступления в силу Факультативного протокола в государстве-участнике 22 августа 2002 года, что является основанием для приемлемости *ratione temporis* в той части, в которой сообщение касается отпуска автора по беременности и родам в 2002 году.

9.6 У Комитета нет никакого основания считать это сообщение неприемлемым по любым другим причинам, и, таким образом, он считает это сообщение в той части, в которой оно касается последующего отпуска автора по беременности и родам в 2002 году, приемлемым.

Рассмотрение дела по существу

10.1 Комитет рассмотрел настоящее сообщение в свете всей имеющейся у него информации, предоставленной автором и государством-участником, как это предусматривается в пункте 1 статьи 7 Факультативного протокола.

10.2 Рассматриваемый Комитетом вопрос состоит в том, чтобы определить, составляло ли нарушение прав автора по пункту 2(b) статьи 11 Конвенции конкретное применение статьи 59(4) ЗСИ в отношении автора в части ее последующего отпуска по беременности и родам в 2002 году, поскольку это привело к получению ею меньших пособий, нежели она получила бы, если бы это положение не действовало и она могла обратиться за пособиями по отдельности в качестве работника и совместно работающей супруги.

Цель пункта 2 статьи 11 заключается в том, чтобы рассматривать случаи дискриминации в отношении женщин, работающих по найму вне дома, из-за беременности и рождения ребенка. Комитет считает, что автор не показала, что применение статьи 59(4) ЗСИ было дискриминационным по отношению к ней как к женщине по причинам, изложенным в пункте 2 статьи 11 Конвенции, а именно замужество или материнство. Комитет считает, что причины предполагаемого дифференцированного обращения с ней были связаны с тем фактом, что она являлась оплачиваемым работником и трудилась в качестве совместно работающей супруги на том же предприятии, что и ее муж, одновременно.

Положения пункта 2(b) статьи 11 требуют, чтобы государства-участники в таких случаях ввели оплачиваемые отпуска или отпуска с сопоставимыми социальными пособиями по беременности и родам без утраты старшинства и социальных пособий. Комитет отмечает, что в пункте 2(b) статьи 11 не используется термин «полная» оплата, а также не используется формулировка «полное возмещение потерянного дохода» в результате беременности и рождения ребенка. Другими словами, Конвенция предоставляет государствам-участникам определенную свободу определения системы льгот в связи с отпуском по рождению ребенка для выполнения предусмотренных в Конвенции требований. Комитет отмечает, что законодательство государства-участника предусматривает, что самостоятельно работающие женщины и совместно работающие супруги, а также женщины, выполняющие оплачиваемую работу, имеют право на оплачиваемый отпуск по беременности и родам, но по разным страховым планам. Пособия по обоим планам могут быть истребованы одновременно и назначены, если в своей совокупности оба пособия не превышают определенной максимальной суммы. В таких случаях производится корректировка взносов в планы страховки самостоятельно работающих женщин и совместно работающих супругов в соответствии с уровнем доходов от их оплачиваемой занятости. На усмотрение соответствующего государства-участника оставляется определение надлежащего размера пособий в связи с рождением ребенка по смыслу пункта 2(b) статьи 11 Конвенции в отношении всех работающих по найму женщин с отдельными правилами для женщин-индивидуальных предпринимателей, которые учитывали бы колебания размера дохода и связанных с этим взносов. На усмотрение соответствующего государства-участника также оставляется применение комплекса этих правил в отношении женщин, которые частично работают как индивидуальные предприниматели, а частично — по найму. В свете вышеизложенного Комитет делает вывод о том, что применение статьи 59(4) ЗСИ не вызвало какого-либо дискриминационного обращения с автором и не образует нарушение ее прав согласно пункту 2(b) статьи 11 Конвенции.

10.3 Действуя на основании пункта 3 статьи 7 Факультативного протокола к Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин, Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин считает, что находящиеся в его распоряжении факты не указывают на нарушение положений пункта 2(b) статьи 11 Конвенции.

Личное мнение членов Комитета г-жи Наэлы Мухаммед Габр, г-жи Ханны Беаты Шёпп-Шиллинг и г-жи Синхэ Су (особое)

Рассмотрение дела по существу

10.1 Комитет рассмотрел настоящее сообщение в свете имеющейся у него информации, предоставленной автором и государством-участником, как это предусматривается в пункте 1 статьи 7 Факультативного протокола.

10.2 Обсуждаемый Комитетом вопрос состоит в том, чтобы определить, составляла ли нарушение прав автора по пункту 2(b) статьи 11 Конвенции конкретное применение статьи 59(4) ЗСИ в отношении автора, как это затрагивает ее последующий отпуск по беременности и родам в 2002 году, поскольку по этой причине она получила пособие в меньшем размере, чем в

том случае, если бы соответствующее положение не применялось и она обратилась бы за получением пособия как наемный рабочий, и, вне связи с этим, пособия как совместно работающий супруг.

10.3 Цель пункта 2 статьи 11 в целом и пункта 2(b) статьи 11 в частности заключается в том, чтобы бороться со случаями дискриминации в отношении женщин, работающих по найму вне дома, в связи с беременностью и родами. Пункт 2(b) статьи 11 обязывает государств-участников в таких случаях предоставлять оплачиваемый отпуск по беременности и родам или сопоставимые социальные пособия без утраты прежнего места работы, старшинства или социальных пособий. В пункте 2(b) статьи 11 не используется термин «полная» оплата. За соответствующими государствами-участниками оставляется определенное право самим разрабатывать такую систему предоставления отпуска по беременности и родам, которая отвечает требованиям Конвенции. Такое толкование подкрепляется «подготовительными материалами» Конвенции и практикой государств, которая излагается в докладах Комитету, представляемых в соответствии со статьей 18 Конвенции. Возможно понимание, что четкая формулировка пункта 2(b) статьи 11, если рассматривать его совместно с другими подпунктами пункта 2 статьи 11, ориентирована в первую очередь на работающих по найму женщин в государственном или частном секторах рынка труда. С другой стороны, это положение может также толковаться таким образом, что государства-участники обязаны также обеспечивать оплачиваемый отпуск по беременности и родам женщинам-индивидуальным предпринимателям. Мы имели возможность убедиться, что в государстве-участнике предусмотрены соответствующие положения и для этой категории женщин. Каким образом государства обеспечивают это — оставляется на их усмотрение, с учетом необходимости достижения ими предусмотренных в Конвенции результатов.

10.4 В соответствии с положениями пункта 3 статьи 7 Факультативного протокола к Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин, мы придерживаемся следующей точки зрения: на основе приведенных выше аргументов мы считаем, что закон Нидерландов, предусматривающий отпуск по беременности и родам ребенка с денежной компенсацией для женщин, работающих как по найму, так и в качестве индивидуальных предпринимателей, даже и с учетом ограничения в соответствии с так называемой «противонакопительной оговоркой» в статье 59 ЗСИ, отвечает обязательствам государства-участника по пункту 2(b) статьи 11 Конвенции в том смысле, что не свидетельствует о каком-либо нарушении прав автора по этой статье как о прямой форме дискриминации по признаку половой принадлежности.

10.5 В то же время мы выражаем озабоченность в связи с тем, что так называемый «принцип эквивалентности», судя по всему, не учитывает потенциальное положение женщин, работающих по найму на основе неполного рабочего дня и одновременно являющихся индивидуальными предпринимателями, когда суммарное количество их рабочих часов в обеих трудовых категориях сравнивается или даже может превышать количество рабочих часов женщин, работающих по найму на основе полного рабочего дня, которые, насколько нам известно, в Нидерландах получают пособие по беременности и родам, равное полной оплате за определенный период времени. Кроме того, Закон о равном обращении (работников, занятых на

основе полного и неполного дня) 1996 года (ЗРП) требует одинакового отношения к работникам, занятым на основе как полного, так и неполного рабочего дня. Поэтому мы считаем, что так называемая «противонакопительная оговорка» в статье 59 ЗСИ возможно представляет собой форму непрямо́й дискриминации по признаку половой принадлежности. В основе этой точки зрения лежит предположение, что такая трудовая ситуация, когда работа по найму на основе неполного рабочего дня совмещается с работой в качестве индивидуального предпринимателя, как ее представил автор, является распространенной в Нидерландах в основном среди женщин, поскольку, как правило, именно женщины работают по найму на основе неполного рабочего дня в дополнение к работе в качестве сотрудника-члена семьи в предприятиях своих мужей. Однако Комитет не запрашивал, а государство-участник не представляло никакой информации в соответствии с процедурой рассмотрения данного сообщения в подкрепление такой предпосылки надлежащими фактами, хотя в четвертом докладе государства-участника, представленном в соответствии с Конвенцией о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин, который имеется в широком доступе с 10 февраля 2005 года и планируется к обсуждению на тридцать седьмой сессии Комитета в 2007 году, государство-участник признает, что практика работы неполный рабочий день особенно распространена среди женщин (см. CEDAW/C/NLD/4). Кроме того, в этом же докладе государство-участник сообщает, что в 2001 году среди желающих принять участие в системе, созданной в соответствии с новым Законом о страховании в связи с потерей трудоспособности (ЗСВ) для индивидуальных предпринимателей 55 процентов составляли женщины.

10.6 Таким образом, в соответствии с положениями пункта 3 статьи 7 Факультативного протокола к Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин мы предлагаем государству-участнику следующую рекомендацию:

а) производить сбор данных о количестве женщин, занятых одновременно на оплачиваемой работе по найму неполный рабочий день и на работе в качестве индивидуального предпринимателя, в сопоставлении с количеством находящихся в аналогичном положении мужчин, с тем чтобы производить оценку процентного соотношения женщин и мужчин, занятых в трудовых отношениях такого рода; и определять, свидетельствуют ли полученные данные о том, что в такой трудовой ситуации находятся в основном женщины;

б) произвести рассмотрение «противонакопительной оговорки» (раздел 59(4) ЗСИ), в частности ее принцип «эквивалентности», который, как представляется, не учитывает общее количество рабочих часов в таких случаях смешанных форм занятости и, возможно, представляет собой форму непрямо́й дискриминации женщин в таких трудовых ситуациях в связи с беременностью и родами;

с) внести соответствующие изменения в ЗСИ; или

д) предусмотреть при разработке любой новой системы страхования для независимых предпринимателей, которая включает пособия в связи с беременностью и родами и распространяется на лиц, одновременно являющихся независимыми предпринимателями и наемными работниками на

основе неполного рабочего дня, о которой говорится в четвертом докладе государства-участника (CEDAW/C/NLD/4, стр. 72), чтобы включение соответствующих положений обеспечивало полное соответствие данного закона Нидерландов Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин в том, что касается пособий, связанных с предоставлением отпуска по беременности и родам для всех женщин Нидерландов, вне зависимости от формы их самостоятельной занятости.
