

Fiche 1: Richtlijn gelijke behandeling zelfstandig werkzame mannen en vrouwen

1. Algemene gegevens

Voorstel: Voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende de toepassing van het beginsel van gelijke behandeling van zelfstandig werkzame mannen en vrouwen en tot intrekking van Richtlijn 86/613/EEG.

Datum Commissiedocument: 3 oktober 2008

Nr. Commissiedocument: COM (2008) 636

Prelex: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2008:0636:FIN:NL:PDF>

Nr. impact-assessment Commissie en Opinie Impact-assessment Board: SEC 2008 2530

Behandelingstraject Raad: De Europese Commissie heeft het richtlijnvoorstel gepubliceerd op 20 oktober jl. tijdens de Raadswerkgroep. Het voorstel zal in de Raadswerkgroep worden behandeld. Het voorzitterschap zal de Raad WSBVC op 17 december op de hoogte stellen van de voortgang van de onderhandelingen.

Eerstverantwoordelijk ministerie: SZW

Rechtsbasis, stemwijze Raad, rol Europees Parlement en comitologie

- a) *Rechtsbasis:* artikel 141 lid 3 EG
- b) *Stemwijze Raad en rol Europees Parlement :* gekwalificeerde meerderheid, codecisie-procedure (artikel 251 EG-Verdrag).
- c) *Comitologie :* nvt

2. Samenvatting BNC-fiche

Het voorstel beoogt een wijziging van het communautaire rechtskader betreffende de toepassing van het beginsel van gelijke behandeling van vrouwen en mannen op zelfstandigen en meewerkende echtgenoten. De voorgestelde richtlijn concentreert zich op de volgende onderdelen:

- a) het bieden van de mogelijkheid tot een periode van zwangerschapsverlof voor vrouwelijke zelfstandigen,
- b) de erkenning van de bijdrage van meewerkende echtgenoten door hen de mogelijkheid te bieden om aanspraak te maken op dezelfde mate van sociale bescherming als hun zelfstandig werkzame partners, en
- c) de toekenning van de bevoegdheid aan organen voor gelijke behandeling bij gevallen van discriminatie.

Nederland heeft twijfels bij de door de Commissie gekozen bevoegdheidsgrondslag, omdat het de vraag is of een voorschrift om een uitkering van een bepaalde hoogte te verstrekken wel op een gelijke behandelingsgrondslag (artikel 141) kan berusten. Deze bepaling zou wel op artikel 308 EG kunnen berusten. Artikel 308 vereist eenparigheid van stemmen in de Raad. De subsidiariteit van het voorstel wordt als positief beoordeeld omdat een communautaire aanpak rechtszekerheid biedt aan alle zelfstandigen en meewerkende echtgenoten binnen de gemeenschap. De proportionaliteit van het voorstel wordt negatief beoordeeld. Het voorstel gaat verder dan noodzakelijk is. Het geeft zelfstandigen en meewerkende echtgenoten wat betreft zwangerschap- en bevallingsverlof vergelijkbare rechten als werknemers, terwijl ze in een andere situatie verkeren. Nederland zal dit in de onderhandelingen naar voren brengen. Derhalve staat Nederland in beginsel negatief ten aanzien van dit voorstel.

3. Samenvatting voorstel

Achtergrond

Dit voorstel maakt onderdeel uit van een pakket van maatregelen voortvloeiend uit de Roadmap van de Europese Commissie betreffende de gelijkheid van mannen en vrouwen COM (2006) 92. Zowel het belang van gelijke participatie op de arbeidsmarkt van mannen en vrouwen als ook de economische en demografische noodzaak daartoe spelen hierbij een rol. De inzet van Europa terzake is uiteengezet in de mededeling COM (2008) 635: *Een beter evenwicht tussen werk en privéleven: meer steun voor het combineren van beroep, privéleven en gezinsleven*.

In deze mededeling concludeert de Commissie dat betere ondersteuning van maatregelen om te beroep, privéleven en gezinsleven te combineren mannen en vrouwen meer keuzevrijheid zal bieden en ook zal bijdragen tot bepaalde centrale beleidsdoelstellingen van de Europese Unie, met name ten aanzien van groei en werkgelegenheid, de sociale integratie van kwetsbare groepen en gendergelijkheid.

Actie op communautair niveau om minimumeisen ter verbetering van de combineerbaarheid van werk, privéleven en gezinsleven vast te stellen, is noodzakelijk en passend om de taak die de Gemeenschap zich heeft gesteld inzake gendergelijkheid en de doelstellingen van de Lissabonstrategie te verwezenlijken. Echter, de primaire verantwoordelijkheid voor het ontwikkelen en bevorderen van combineerbaarheid ligt bij de lidstaten. De Commissie doet dan ook een beroep op de lidstaten om ervoor te zorgen dat deze maatregelen zodanig worden uitgevoerd dat vrouwen en mannen werkelijk keuzes kunnen maken.

Over deze mededeling wordt geen aparte fiche geschreven omdat de beleidsvoornemens uit deze mededeling worden geconcretiseerd in een aantal maatregelen, die alle tot doel hebben de arbeidsparticipatie van vrouwen te verhogen en een betere balans van arbeid en zorg mogelijk te maken.

De eerste maatregel betreft het voorstel ter wijziging van richtlijn 92/85/EEG, betreffende verbetering van de veiligheid en de gezondheid van zwangere werknemers (COM(2008) 637; over dit voorstel wordt een aparte fiche geschreven). De tweede maatregel betreft de in deze fiche aan de orde zijnde herziening van de richtlijn 86/613/EEG betreffende de gelijke behandeling van mannen en vrouwen als zelfstandige. De Europese Commissie heeft deze twee richtlijnen gepubliceerd op 3 oktober 2008. De derde maatregel betreft een wijziging van richtlijn 96/43/EEG betreffende ouderschapsverlof. Ten aanzien van dit laatste voorstel hebben de sociale partners in juli 2008 laten weten dat zij zelf over deze richtlijn willen onderhandelen conform artikel 138 EG.

Inhoud voorstel

Het hier aan de orde zijnde voorstel betreft de vervanging van richtlijn inzake gelijke behandeling van zelfstandig werkzame vrouwen en mannen (86/613/EEG) door een nieuwe richtlijn.

Het voorstel betreft onder meer de verplichting voor lidstaten om maatregelen te nemen zodat meewerkende echtgenoten op hun verzoek over ten minste hetzelfde niveau van sociale zekerheidsbescherming kunnen beschikken als zelfstandigen. Onder meewerkende echtgenoten worden tevens de - overeenkomstig nationale wetgeving - erkende levenspartners begrepen.

Verder dienen er maatregelen getroffen te worden zodat vrouwelijke zelfstandigen en meewerkende echtgenoten op hun verzoek in aanmerking komen voor een periode van zwangerschapsverlof overeenkomstig richtlijn 92/85/EEG. De verlofperiode, die genoemd is in richtlijn 92/85/EEG bedraagt op dit moment 14 weken. De Europese Commissie heeft echter het hiervoor genoemde voorstel (COM (2008) 637) gedaan tot wijziging van richtlijn 92/85/EEG, dat erin voorziet deze periode naar 18 weken te verlengen. Indien de Raad akkoord zou gaan met dit voorstel betreffende richtlijn 92/85/EEG, dan betekent dit dat de verlofperiode in dit voorstel ook verlengd wordt tot 18 weken.

De vrouwelijke zelfstandigen en meewerkende echtgenoten dienen gedurende het zwangerschapverlof een adequate uitkering te ontvangen. Van een adequate uitkering is sprake indien deze ten minste gelijk is aan het inkomen dat de betrokkene bij ziekte zou ontvangen of indien dit niet van toepassing is, aan een andere op nationaal niveau vastgestelde gelijkwaardige uitkering.

Verder wordt de definitie van discriminatie in lijn gebracht met de definities in andere gelijke behandelingsrichtlijnen en worden lidstaten verplicht een orgaan voor gelijke behandeling in te stellen.

Impact assessment Commissie

Zowel Raad als Europees Parlement hebben de Europese Commissie opgeroepen richtlijn 86/613/EEG te herzien. De Europese Commissie concludeerde zelf in haar rapport over de implementatie van de richtlijn 86/613/EEG dat hiermee de rechtspositie van meewerkende partners niet voldoende kon worden verbeterd. In haar *impact assessment* concludeert de Europese Commissie nu dat de kosten van een zwangerschaps- en bevallingsverlof voor zelfstandigen laag zijn voor de 8 EU lidstaten die dit nog niet hebben geregeld in hun nationale wetgeving. Indien het verlof geheel betaald wordt door de zelfstandigen zou deze optie zelfs budgetneutraal zijn in termen van sociale zekerheid. De Europese Commissie tekent hier wel bij aan dat de kosten van dit verlof worden gedeeld door de zelfstandigen en de staat. De financiële gevolgen van een dergelijke maatregel kunnen worden gereduceerd indien aan zelfstandigen de keuze wordt gegeven om zwangerschaps- en bevallingsverlof op te nemen.

Als aan de meewerkende partner dezelfde socialezekerheidsdekking wordt geboden als aan zelfstandigen dan zijn de kosten van een zwangerschaps- en bevallingsverlof naar de mening van de Commissie budgetneutraal indien de kosten worden verhaald op de zelfstandigen door een verhoging van hun premies of indien de lidstaten een verdeling van uitkeringen en premies opleggen aan het familiebedrijf. De verdeling is volgens de Commissie dan gebaseerd op de procentuele inbreng van de zelfstandige en zijn meewerkende partner in het bedrijf.

De Europese Commissie komt tot de conclusie dat in elk geval de financiële gevolgen van dit voorstel kunnen worden verkleind indien de meewerkende partner de keuze krijgt om wel of niet deel te nemen aan het sociale zekerheidsregime dat van toepassing is op de zelfstandige.

Alle opties in aanmerking genomen heeft de Europese Commissie gekozen voor de volgende benadering:

- zelfstandige vrouwen krijgen de mogelijkheid voor een zwangerschaps- en bevallingsverlof
- de bijdrage van meewerkende partners aan het familiebedrijf wordt erkend door hen eenzelfde mogelijkheid van sociale bescherming te bieden als hun zelfstandige partner.

4. Bevoegdheidsvaststelling en subsidiariteits- en proportionaliteitsoordeel

a) Bevoegdheid:

De Commissie baseert de bevoegdheid van de EG op artikel 141 lid 3 van het verdrag. Nederland heeft twijfels bij deze bevoegdheidsgrond. In artikel 141 lid 3 staat het beginsel van gelijke kansen en gelijke behandeling van mannen en vrouwen in arbeid en beroep centraal. De ratio achter zwangerschapsverlof is echter (in hoofdzaak gelegen in) de bescherming van de gezondheid van moeder en kind. Artikel 137 EG, dat onder meer gaat over de veiligheid en gezondheid van werknemers, is echter niet van toepassing, aangezien dat artikel zich richt op werknemers en niet op zelfstandigen. Bovendien is het de vraag of een voorschrift om een uitkering van een bepaalde hoogte te verstrekken (art. 7, lid 3, van het voorstel) wel op een gelijke behandelingsgrondslag (art. 141 EG) kan berusten. Het EG-verdrag bevat ook geen andere grondslag waarop maatregelen inzake sociale zekerheidsbescherming voor zelfstandigen kunnen worden gebaseerd. Dit deel van het voorstel zou daarom moeten worden gebaseerd op het 'restartikel' 308 EG. Artikel 308 vereist eenparigheid van stemmen in de Raad.

De lidstaten blijven overigens bevoegd voor de vaststelling van de hoogte van de premie voor eventuele sociale zekerheidsuitkeringen voor zelfstandigen en voor alle regelingen betreffende uitkeringen en betalingen, mits de meewerkende echtgenoten onder dezelfde voorwaarden als zelfstandigen kunnen beschikken over minimaal hetzelfde niveau van sociale bescherming.

b) Functionele toets:

Subsidiariteit: positief

De subsidiariteit van het voorstel wordt positief beoordeeld, zij het dat er op onderdelen meer ruimte aan de lidstaten geboden moet worden voor een eigen aanpak. Onderhavig voorstel strekt er toe het tot stand komen van een *level playing field* te bevorderen. Daarmee wordt voorkomen dat uiteenlopende nationale wetgevingen tot een oneerlijk concurrentie voordeel zouden leiden voor bedrijven in landen waar het niveau van bescherming lager is of geheel ontbreekt.

Proportionaliteit: negatief

Weliswaar betreft het hier een modernisering van de bestaande richtlijn die beter tegemoet komt aan de bescherming van de gezondheid van moeder en kind en de bevordering van zelfstandig ondernemerschap door vrouwen dan de huidige richtlijn, maar het voorstel gaat verder dan noodzakelijk.

Dit laatste wordt veroorzaakt door het feit dat zelfstandigen en meewerkende echtgenoten vergelijkbare rechten worden toegekend als werknemers, terwijl ze in een andere situatie verkeren. Het voorstel verplicht lidstaten ervoor te zorgen dat vrouwelijke zelfstandigen en meewerkende echtgenoten in aanmerking komen voor een periode van zwangerschaps- en bevallingsverlof overeenkomstig Richtlijn 92/85/EEG. Een recht op verlof past echter niet bij de status van zelfstandige. Bovendien heeft de Europese Commissie een voorstel tot wijziging van Richtlijn 92/85/EG ingediend, waarvan verlenging van de verlofperiode tot 18 weken onderdeel uitmaakt. Er zijn onvoldoende aanwijzingen dat een dergelijke verlenging noodzakelijk is voor de bescherming van de gezondheid van moeder en kind.

c) Nederlands oordeel:

Om bovenstaande redenen staat Nederland in beginsel negatief tegenover het nieuwe voorstel.

Nederland hecht aan voldoende ruimte voor de Nederlandse aanpak. In Nederland hebben zelfstandigen en meewerkende echtgenoten alleen een recht op een uitkering van 16 weken, maar geen verlof. De Nederlandse regeling gaat uit van de eigen keuze van de zelfstandige over de wijze waarop de bedrijfsvoering wordt geregeld tijdens de periode rondom de bevalling.

5. Implicaties financieel

a) Consequenties EG-begroting: N.v.t.

b) Financiële consequenties (incl. personele) voor rijksoverheid en/ of decentrale overheden

De precieze omvang van de financiële consequenties voor de rijksoverheid is op dit moment moeilijk te bepalen. Sinds juni 2008 hebben Nederlandse zelfstandigen én meewerkende echtgenoten recht op een zwangerschapsverlofuitkering gedurende 16 weken. Hoofddlijn is dat de hoogte van de uitkering wordt vastgesteld op basis van de winst in het voorafgaande boekjaar. Dit impliceert dat als er geen inkomsten worden gederfd (bijvoorbeeld omdat er verlies wordt gedraaid), er ook geen uitkering wordt verstrekt. De regeling wordt uitgevoerd door het UWV en bekostigd uit de algemene middelen, niet uit premieheffing. De kosten van de huidige regeling bedragen in 2008 naar verwachting 14,5 miljoen euro en vanaf 2009 jaarlijks 27 miljoen euro.

De financiële consequenties van het voorstel hangen af van de volgende factoren:

- de periode van zwangerschapsverlof. Artikel 7, tweede lid verwijst voor de periode naar Richtlijn 92/85/EEG. De Europese Commissie heeft echter een voorstel tot wijziging van deze laatste richtlijn ingediend, waarvan een verlenging van de verlofperiode van 14 tot 18 weken onderdeel uitmaakt;
- de uitleg van het begrip “adequate uitkering” in artikel 7, tweede en derde lid 2;
- het geven van aanspraak aan vrouwelijke zelfstandigen en meewerkende echtgenoten op vervangingsdiensten of bestaande sociale diensten als alternatief voor de zwangerschapsverlof-uitkering conform artikel 7, vierde lid;
- (beperkte) uitbreiding van de bevoegdheid van de Commissie gelijke behandeling naar discriminatie vallend onder het bereik van dit richtlijnvoorstel.

Uitbreiding van de uitkeringsperiode naar 18 weken, zonder andere aanpassingen, leidt tot een stijging van het budgettaire beslag van zwangerschapsverlofuitkeringen voor zelfstandigen en meewerkende echtgenoten met € 3,5 mln. Het voorstel is derhalve niet budgettair neutraal.

De budgettaire gevolgen van het voorstel zullen worden ingepast op de begroting van het beleidsverantwoordelijke departement, conform de regels van de budgetdiscipline.

c) *Financiële consequenties (incl. personele) voor bedrijfsleven en burger*

Het voorstel leidt (bij een uitbreiding van de uitkeringsperiode naar 18 weken) tot hogere uitkeringslasten en daarmee kosten voor de rijksoverheid, die worden gedekt via belastingheffing bij bedrijven en burgers. De langere uitkeringen komen ten gunste van de burger.

d) *Administratieve lasten voor rijksoverheid, decentrale overheden en/of voor bedrijfsleven en burger*

De administratieve lasten voor het bedrijfsleven en burgers veranderen niet. Het voorstel leidt in beginsel niet tot extra uitkeringen of extra informatieverplichtingen aan de Rijksoverheid of het UWV. De administratieve lasten nemen derhalve niet toe door het voorstel.

6. Implicaties juridisch

a) *Consequenties voor nationale en decentrale regelgeving en/of sanctionering beleid*

Het voorstel kan consequenties hebben voor de bepalingen met betrekking tot vrouwelijke zelfstandigen in de regeling Zelfstandige en Zwanger (ZEZ-regeling), die een onderdeel is van de Wet arbeid en zorg.

b) *Voorgestelde implementatietermijn (bij richtlijnen en kaderbesluiten), dan wel voorgestelde datum inwerkingtreding (bij verordeningen en beschikkingen) met commentaar t.a.v. haalbaarheid*

De lidstaten dienen de richtlijn binnen twee jaar na inwerkingtreding te hebben geïmplementeerd. Het richtlijnvoorstel geeft lidstaten echter de mogelijkheid van een extra termijn van twee jaar (dus in totaal 4 jaar) om te voldoen aan artikel 6, dat lidstaten verplicht maatregelen te nemen waardoor meewerkende echtgenoten over ten minste hetzelfde niveau van bescherming kunnen beschikken als zelfstandigen onder dezelfde voorwaarden die voor zelfstandigen gelden.

Van deze extra termijn om te voldoen aan artikel 6 hoeft geen gebruik te worden gemaakt, omdat de huidige ZEZ-regeling meewerkend echtgenoten dezelfde aanspraken op uitkering geeft als zelfstandigen.

c) *Wenselijkheid evaluatie-/horizonbepaling*

Het Commissievoorstel kent in artikel 13 een evaluatiebepaling op grond waarvan de lidstaten na 6 jaar alle gegevens over de toepassing van de richtlijn aan de Europese Commissie verstrekken om haar in staat te stellen een samenvattend verslag op te stellen, dat uiterlijk na 7 jaar aan de Raad en het Europees parlement wordt voorgelegd.

7. Implicaties voor uitvoering en handhaving

a) *Uitvoerbaarheid*

De uitvoering zal gerealiseerd worden door de volgende organen:

- het UWV voor zover het de zwangerschapsverlofuitkering betreft. Deze organisatie is daarmee ook nu belast;
- de Commissie gelijke behandeling voor zover het de taken betreft gericht op bevordering van gelijke behandeling op grond van geslacht zoals vermeld in artikel 10.

Het is nog onduidelijk welke instantie verantwoordelijk zal moeten zijn voor het verschaffen van vervangingsdiensten of bestaande sociale diensten die een alternatief vormen voor de zwangerschapsverlofuitkering (artikel 7, vierde lid).

b) *Handhaafbaarheid*

De handhaving wordt overgelaten aan de lidstaten. De compensatie of reparatie van de schade of het verlies geleden door een persoon als gevolg van discriminatie dient afschrikwekkend te zijn en evenredig aan het geleden verlies of de geleden schade.

In Nederland zijn/worden de Commissie gelijke behandeling, de bestuursrechter en de civiele rechter be-

last met het toezicht op de naleving van deze richtlijn op basis van klachten over ongelijke behandeling.

8. Implicaties voor ontwikkelingslanden

Geen

9. Nederlandse positie (belangen en eerste algemene standpunt)

Nederland staat in beginsel negatief tegenover het voorstel. De voorgestelde wijziging leidt tot een modernisering van de bestaande richtlijn die weliswaar beter tegemoet komt aan het belang van de bescherming van de gezondheid van moeder en kind en het belang van de bevordering van zelfstandig ondernemerschap door vrouwen dan de huidige richtlijn, maar verder gaat dan noodzakelijk.

Nederland hecht aan voldoende ruimte voor de Nederlandse aanpak. In Nederland hebben zelfstandigen alleen een recht op een uitkering van 16 weken, maar geen recht op verlof, zoals het richtlijnvoorstel lijkt te veronderstellen. Kenmerkend voor zelfstandigen is dat zij zelf bepalen wanneer zij werken. Zelfstandigen kunnen niet gedwongen worden tot het nemen van verlof. Ook een recht op verlof past niet bij de status van zelfstandige. Tegen wie moet dat recht geldend worden gemaakt? Wie moet de zelfstandige het verlof geven? Dat kan alleen de zelfstandige zelf zijn.

Waar lidstaten wel voor kunnen zorgen is dat zelfstandigen tijdens de periode rond de bevalling niet hoeven te werken. Dit kan gerealiseerd worden door hen een recht op een zwangerschaps- en bevallingsuitkering te geven, zoals dat in Nederland al gebeurt.

Nederland acht een verlenging van de uitkeringsperiode tot 18 weken niet noodzakelijk. Er zijn onvoldoende aanwijzingen dat dit nodig is voor de bescherming van de gezondheid van moeder en kind.

Nederland heeft geen publiek uitkeringssysteem voor zelfstandigen die ziek worden. Hierdoor ontbreekt in Nederland de maatstaf voor de hoogte van de uitkering, die het richtlijnvoorstel noemt.

In de Nederlandse systematiek is alleen een uitkeringsniveau op minimumniveau denkbaar, waarbij ook de ruimte moet bestaan voor maximering op het feitelijke inkomensverlies. Alleen een minimum-uitkeringsniveau is in overeenstemming met een publieke verzekering die uit de algemene middelen (dus zonder premiebetaling) wordt gefinancierd.

De Nederlandse ZEZ-regeling kent een vervangingsuitkering, waardoor de (meewerkende) zelfstandige haar uitkering kan gebruiken voor een vervanger. Dit is echter niet hetzelfde als daadwerkelijk zorgen voor vervanging zoals het richtlijnvoorstel veronderstelt.

De Nederlandse regeling gaat uit van de eigen keuze van de zelfstandige over de wijze waarop de bedrijfsvoering wordt geregeld tijdens de periode van zwangerschaps- en bevallingsverlof. De uitkering maakt het mogelijk dat deze keuze wordt gemaakt.

