

Vergaderjaar 2002–2003

**28 487**

## **Wijziging van belastingwetten c.a. (Vervolgwijzigingen in samenhang met de Belastingherziening 2001)**

**Nr. 6**

### **BRIEF VAN DE STAATSSECRETARIS VAN FINANCIËN**

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 10 oktober 2002

Hierbij bied ik u aan het rapport Zwangere ondernemers en het uren-criterium, «*Bestudering van het uren-criterium in het licht van de toepassing van het uren-criterium bij zwangere ondernemers*». Dit rapport vloeit voort uit een toezegging die mijn ambtsvoorganger heeft gedaan bij de behandeling van het Belastingplan 2002. (Handelingen II, vergaderjaar 2001–2002, nr. 22, blz 1551–1585, nr. 23, blz 1609–1622, 1657–1681).

De belangrijkste conclusie van de werkgroep is dat zwangere vrouwen een dusdanig beschermde positie hebben in de maatschappij dat het uren-criterium in de inkomstenbelasting ten behoeve van zwangere ondernemers voor de toepassing van de zelfstandigenaftrek, de fiscale oudedagsreserve, de meewerkaftrek en de aftrek voor speur- en ontwikkelingswerk dient te worden verlaagd. Derhalve ben ik voornemens, conform de conclusie van de werkgroep, over te gaan tot aanpassing van het uren-criterium voor de toepassing van bovengenoemde fiscale faciliteiten.

Nadere bestudering van de vormgeving voor de aanpassing van het uren-criterium ten behoeve van zwangere ondernemers heeft uitgewezen dat er een betere passende oplossing is in de vorm van een fictie, dan de in het amendement Giskes vastgelegde verlaging van het uren-criterium. Aanpassing van het uren-criterium door een fictie op grond waarvan zwangere ondernemers geacht worden gedurende de periode van hun zwangerschaps- en bevallingsverlof een normaal aantal uren in hun onderneming werkzaam te zijn heeft als belangrijkste voordeel dat de problematiek die samenhangt met de overschrijding van de jaargrens zich niet voor doet.

Het vormgeven van de aanpassing van het uren-criterium ten behoeve van zwangere ondernemers door een fictie op grond waarvan zwangere ondernemers geacht worden gedurende de periode van hun zwangerschaps- en bevallingsverlof een normaal aantal uren in hun onderneming werkzaam te zijn, betekent een wetswijziging in plaats van een inwerkingtreding bij Koninklijk Besluit, zoals is aangekondigd in het

wetsvoorstel Wijziging van belastingwetten c.a. (Vervolgwijzigingen in samenhang met de Belastingherziening 2001 kamerstuk 28 487). Ik ben voornemens deze wetswijziging op te nemen in een Nota van wijziging op bovengenoemd wetsvoorstel.

De Staatssecretaris van Financiën,  
S. R. A. van Eijck

# ZWANGERE ONDERNEEMSTERS EN HET URENCRITERIUM

## Bestudering van het urencriterium in het licht van de toepassing van het urencriterium bij zwangere ondernemers

's-Gravenhage, september 2002

<b>Inhoudsopgave</b>	<b>blz.</b>
Inleiding	3
1. Parlementaire geschiedenis en probleemstelling	4
2. Achtergrond urencriterium	5
3. Bescherming van de zwangere vrouw	7
4. Zwangerschap in relatie tot het (arbeids)recht	7
5. Zwangerschap in relatie tot zelfstandig ondernemerschap in het belastingrecht	10
6. Voorlopige conclusie	10
7. Uitstralingseffecten	11
8. Budgettaire consequenties	13
9. Conclusie	13
Bijlage 1. Relevante verdragen, richtlijnen en wetten ten aanzien van de bescherming van zwangere vrouwen	15
Bijlage 2. Samenstelling werkgroep	18

### Inleiding

In art. 3.6 Wet IB 2001 wordt het urencriterium geformuleerd. Dit criterium is van belang voor de toepassing van de fiscale oudedagsreserve (art. 3.67), de zelfstandigenaftrek (art. 3.76), de aftrek voor speur- en ontwikkelingswerk (art. 3.77) en de meewerkaftrek (art. 3.78).

De hoofdregel is dat aan het urencriterium wordt voldaan indien een ondernemer minimaal 1225 uren heeft besteed aan het voor eigen rekening drijven van zijn onderneming(en). Op de eis dat een ondernemer minimaal 1225 uren heeft besteed aan het voor eigen rekening drijven van zijn onderneming(en) wordt momenteel geen uitzondering gemaakt. Onder de huidige wetgeving wordt het zwangerschaps- en bevallingsverlof als niet gewerkte periode beschouwd voor het urencriterium. Dit leidt ertoe dat ondernemers in het jaar van zwangerschap/bevalling soms niet aan het urencriterium voldoen.

In de beleidsdiscussie omtrent het urencriterium speelt de vraag of het urencriterium ten behoeve van zwangere ondernemers moet worden aangepast, in die zin dat het urencriterium ten behoeve van zwangere ondernemers in het jaar waarin de bevalling plaatsvindt, moet worden verlaagd. Tijdens de behandeling van het Belastingplan 2002 in de Tweede Kamer is toegezegd dat hiernaar onderzoek zal worden gedaan. Na dit onderzoek zal een definitief standpunt worden ingenomen inzake het urencriterium bij zwangere ondernemers.

In dit rapport doet de werkgroep verslag van het onderzoek naar de toepassing van het urencriterium in geval van zwangerschap. Het rapport is als volgt opgebouwd.

Onderdeel 1 behandelt in kort bestek de aanleiding tot het onderzoek en bevat de probleemstelling. In het tweede onderdeel wordt het urencriterium in zijn algemeenheid toegelicht, waarna in het derde onderdeel wordt overgegaan tot de problematiek rondom de bijzondere positie van zwangere vrouwen. Omdat over de positie van de zwangere ondernemer in relatie tot het urencriterium in het belastingrecht weinig tot niets bekend is, wordt in onderdeel 4 deze positie gezien in relatie tot het

arbeidsrecht. In onderdeel 5 wordt de positie van de zwangere ondernemster in het belastingrecht belicht op basis van de bevindingen in het voorgaande onderdeel. Hierna wordt een voorlopige conclusie getrokken inzake de positie van de zwangere ondernemster voor de toepassing van het urencriterium. Onderdeel 7 behandelt de mogelijke uitstralings-effecten naar andere groepen die worden geconfronteerd met arbeidsbelemmerende omstandigheden, waarna in het achtste onderdeel de budgettaire consequenties aan de orde komen. In het negende onderdeel wordt afgesloten met een conclusie.

## **1. Parlementaire geschiedenis en probleemstelling**

In de Wet Inkomstenbelasting 2001 is door het op 15 november jl. aangenomen amendement Giskes c.s. (28 034, nr.16) op Belastingplan 2002, deel II (Economische infrastructuur) reeds een voorziening opgenomen voor aanpassing van het urencriterium ten behoeve van zwangere ondernemsters per 1 januari 2002. Voorgesteld werd om het volgende lid toe te voegen:

*«5. Het in het eerste lid vermelde aantal uren van 1225 wordt in het jaar waarin de ondernemer is bevallen van een kind of waarin de zwangerschap door een andere oorzaak ten einde is gekomen, vervangen door 700»*

In de Toelichting werd aangegeven dat door het urencriterium te verlagen tot 700, in het jaar waarin de bevalling plaatsvindt, een effect, vergelijkbaar met 16 weken zwangerschaps- en bevallingsverlof, wordt bereikt.

De tekst van het amendement leidde echter tot onbedoelde inwerkingtreding zonder het door de Tweede Kamer en staatssecretaris Bos van Financiën gevraagde onderzoek in ogenschouw te nemen. Staatssecretaris Bos van Financiën heeft de Tweede Kamer gemeld dat dit bij Veegwet III, met terugwerkende kracht tot 1 januari 2002, zal worden gecorrigeerd. Daardoor zal in beginsel, conform de bedoeling van de regering en de Tweede Kamer, de inwerkingtreding van bovengenoemd amendement plaatsvinden bij Koninklijk Besluit, op basis van het meergenoemde onderzoek. Met betrekking tot het onderzoek heeft staatssecretaris Bos tijdens de plenaire behandeling van het Belastingplan 2002 in de Tweede Kamer nog het volgende opgemerkt:

*«Er moeten evenwel eerst twee punten goed bekeken worden. Op de eerste plaats vermoed ik dat het maken van een uitzondering voor zwangere ondernemsters die het urencriterium niet halen voor de zelfstandigenaftrek en de S&O-aftrek zal leiden tot een rechterlijke uitspraak tot het maken van dezelfde uitzondering voor andere faciliteiten waarbij het urencriterium een rol speelt. Ik denk in dit verband aan de meewerkaftrek en de extra startersfaciliteit. Er is dus meer geld mee gemoeid dan de kosten van het strikte verzoek van de Kamer. Het is de vraag of ik uit hoofde van gelijke behandeling staande kan houden dat de uitzondering voor zwangere ondernemsters slechts wordt toegespitst op de genoemde faciliteiten. Op de tweede plaats zijn ondernemersfaciliteiten in de fiscaliteit geen inkomensvoorzieningen. De WAZ is wel een inkomensvoorziening en zwangere ondernemsters kunnen aan de WAZ additionele inkomensvoorziening onttelen. Een ondernemersfaciliteit in de fiscaliteit, zoals de zelfstandigenaftrek, wordt verleend aan personen die voldoende ondernemersrisico lopen. Als een risico wordt gelopen, dan staat daartegenover de wijze waarop door de Belastingdienst wordt omgegaan met de inkomens, de winst- en verliesstromen. Met het urencriterium wordt gemeten of iemand in de praktijk voldoende ondernemersrisico loopt. Als*

*voor een bepaalde groep het urencriterium wordt losgelaten, is het mogelijk dat andere groepen zich beroepen op gelijke behandeling en hetzelfde eisen voor de rechter. Het kan daarbij gaan om mensen die langdurig zorgverlof of ouderschapsverlof hebben. Het is mij niet bekend wat de uitspraak van een rechter in dezen zou zijn en ik verzoek de Kamer dan ook om mij de tijd te gunnen, dit punt nader te onderzoeken.»*

Het onderzoek van de werkgroep concentreert zich op de volgende probleemstelling.

*Is aanpassing van het urencriterium ten behoeve van zwangere ondernemers voor de zelfstandigenaftrek en de aftrek voor speur- en ontwikkelingswerk gerechtvaardigd tegen de achtergrond van gelijke behandeling van mannelijke en vrouwelijke ondernemers, de precedentwerking ten opzichte van andere faciliteiten waarbij het urencriterium een rol speelt en de uitstralingseffecten naar andere groepen die worden geconfronteerd met arbeidsbelemmerende omstandigheden?*

Het onderzoek beoogt daarmee recht te doen aan:

- De vraag in hoeverre het urencriterium in strijd is met de verschillende internationale verdragen, de EG-richtlijnen en de nationale wetgeving.

#### *Toelichting*

- Het gaat dan met name om de vraag of het urencriterium leidt tot een (ongeoorloofd) onderscheid tussen mannelijke en vrouwelijke ondernemers. Het risico om door zwangerschap het urencriterium mis te lopen berust immers uitsluitend bij vrouwen.
- De vraag in hoeverre het aanpassen van het urencriterium ten behoeve van zwangere ondernemers voor de zelfstandigenaftrek en de aftrek voor speur- en ontwikkelingswerk leidt tot het maken van dezelfde uitzondering voor andere faciliteiten waarbij het urencriterium een rol speelt.

#### *Toelichting*

Het urencriterium is naast de zelfstandigenaftrek en de aftrek voor speur- en ontwikkelingswerk van belang voor de oudedagsreserve en de meewerkaftrek.

- De vraag in hoeverre aanpassing van het urencriterium voor zwangere ondernemers uitstralingseffecten heeft ten opzichte van andere groepen die zich beroepen op gelijke behandeling.

#### *Toelichting*

Men kan hierbij in het bijzonder denken aan ondernemers die worden geconfronteerd met arbeidsbelemmerende omstandigheden, waardoor zij niet in staat zijn om in de onderneming werkzaam te zijn.

## **2. Achtergrond urencriterium**

Het urencriterium is van belang voor IB-ondernemers met betrekking tot de toepassing van de fiscale oudedagsreserve (art. 3.67), de zelfstandigenaftrek (art. 3.76), de aftrek voor speur- en ontwikkelingswerk (art. 3.77) en de meewerkaftrek (art. 3.78). Van deze faciliteiten is de zelfstandigenaftrek de bekendste. Deze aftrek is primair in het leven geroepen om het actieve ondernemerschap te ondersteunen. De zelfstandigenaftrek geeft daarbij uitdrukking aan de bijzondere functie van het winstbegrip voor de ondernemer. Immers uit zijn winst moet de ondernemer niet slechts zijn te besteden euro's halen, maar dient hij ook buffers te vormen en daaruit zijn onderneming (mede) te financieren en daarin te investeren.

Om te voorkomen dat misbruik wordt gemaakt van de fiscale faciliteiten voor ondernemers en om te voorkomen dat zomaar iedere ondernemer, ongeacht het aantal gewerkte uren, voor deze faciliteiten in aanmerking

zou komen, is gekozen voor een praktisch criterium. Dit criterium is gevonden in een aantal uren, dat is vastgesteld op 1225. Voldoet men hieraan dan heeft men toegang tot de fiscale faciliteiten. Het uren criterium is derhalve geen criterium om te bepalen of er sprake is van ondernemerschap. Het uren criterium wordt gehanteerd als drempel voor toepassing van de ondernemersfaciliteiten.

Eerder is overwogen om de toegang tot de zelfstandigenaftrek te koppelen aan het winstinkomen. Dit om tot uitdrukking te brengen dat uitsluitend degene voor wie de winst uit onderneming de primaire inkomstenbron is, de zelfstandigenaftrek kan genieten. Dat hiervoor niet is gekozen heeft als oorzaak dat een dergelijk criterium moeilijk rekening kan houden met wisselende hoogtes in het inkomen. Desalniettemin speelt de hoogte van de winst toch een rol in die zin dat hoe hoger de winst is, hoe lager de zelfstandigenaftrek is (totdat een in de wet bepaald plafond is bereikt).

Het uren criterium is in 1984 ingevoerd. Gedurende de jaren 1984 tot en met 1997 gold alleen het 1225-uren criterium. Bij die eis was het echter mogelijk dat – anders dan beoogd – belastingplichtigen voor wie de onderneming in feite een nevenactiviteit vormde, toch in aanmerking kwamen voor de ondernemingsfaciliteiten. Het uren criterium werd daarom met ingang van 1998 aangescherpt met de eis dat de tijd die feitelijk wordt besteed aan werkzaamheden in het economische verkeer, grotendeels (meer dan 50% van de voor de werkzaamheden beschikbare tijd) wordt besteed aan de onderneming. Slechts startende ondernemers zijn van dit »grotendeels criterium« vrijgesteld.

Uit de parlementaire geschiedenis blijkt dat het huidige criterium uitvloeisel is van het uitgangspunt dat de voor werkzaamheden beschikbare tijd van de belastingplichtige ten minste hoofdzakelijk in beslag wordt genomen door het drijven van één of meer ondernemingen. De eis dat een ondernemer minimaal 1225 uren heeft besteed aan het voor eigen rekening drijven van zijn onderneming(en) is afgeleid van de hoofdzakelijkheidseis (70%) en het aantal van 1750<sup>1</sup> uren dat op jaarbasis voor werkzaamheden beschikbaar zou zijn.

Te meer aanleiding voor het opnemen van de uren normen gaven destijds de ervaringen in de praktijk met de tijdelijke zelfstandigenaftrek<sup>2</sup> voor de jaren 1975 tot en met 1982. Van deze regeling bleek dat zij ertoe had geleid dat belastingplichtigen, ter verkrijging van de zelfstandigenaftrek, activiteiten die andere opbrengst van arbeid vormen presenteerden als ondernemingsactiviteiten. De fiscus had zich hiertegen in de praktijk van de aanslagregeling verzet. Er ontbrak echter een gemakkelijk houvast. Vanuit de belastingdienst werd daarom voorgesteld criteria te stellen op basis waarvan het zowel voor belastingplichtigen als voor de belastingdienst aanstonds duidelijk zou worden in welke gevallen er zeker geen recht op zelfstandigenaftrek bestaat, bijvoorbeeld in de vorm van een uren norm. Gezien de doelstelling van de zelfstandigenaftrek – rekening houden met de verschillende functies van het winstinkomen bij «echte» zelfstandigen – en de daarmee botsende ervaringen in de praktijk bij de tijdelijke regeling was een zodanige inperking in de werkingssfeer van de zelfstandigenaftrek geboden, dat daarvan nevenactiviteiten werden uitgesloten. Beoogd werd dat op eenvoudige wijze te bereiken door de introductie van de uren norm.

Tevens werd opgemerkt dat de uren norm aan het feitelijke ondernemerschap iets toevoegt. Dit omdat feitelijk ondernemerschap zich ook kan voordoen in situaties waarin per week nog geen tien uren worden besteed aan het drijven van een onderneming. Door invoering van de uren norm werd een bepaalde benedengrens aangegeven voor het aantal uren dat

<sup>1</sup> Waarbij in de parlementaire geschiedenis (Kamerstukken II, 25 690, nr. 6, blz. 7) wordt gesproken over 45 weken van 40 uur. Dit komt echter overeen met 1800 uur.

<sup>2</sup> De tijdelijke zelfstandigenaftrek voor ondernemers werd in 1975 ingevoerd als tijdelijke maatregel voor de jaren 1975 en 1976 in verband met de minder gunstige ontwikkeling in het midden- en kleinbedrijf en de landbouw. Nadien is deze regeling elk jaar verlengd totdat besloten werd over te gaan tot een permanente zelfstandigenaftrek.

moet worden besteed aan het feitelijk drijven van de onderneming om in aanmerking te komen voor de zelfstandigenaftrek.

Op de eis dat een ondernemer minimaal 1225 uren heeft besteed aan het voor eigen rekening drijven van zijn onderneming(en) wordt momenteel geen uitzondering gemaakt. Onder de huidige wetgeving wordt het zwangerschaps- en bevallingsverlof voor het urencriterium beschouwd als niet gewerkte periode. Dit kan ertoe leiden dat ondernemers in het jaar van zwangerschap/bevalling niet aan het urencriterium voldoen. De vraag is nu of het urencriterium in strijd is met anti-discriminatiebepalingen in diverse verdragen, richtlijnen en wetten. Het risico dat, wegens de periode van het zwangerschaps- en bevallingsverlof niet aan het urencriterium wordt voldaan, berust immers uitsluitend bij vrouwen en derhalve kan sprake zijn van discriminatie naar geslacht.

### **3. Bescherming van de zwangere vrouw**

De bescherming van de zwangere vrouw is in Nederland onder andere geregeld in de bepalingen ten aanzien van gelijke behandeling van mannen en vrouwen, te weten de Wet gelijke behandeling voor mannen en vrouwen en de Algemene wet gelijke behandeling. Deze bepalingen zijn veelal gebaseerd op internationale verdragen, zoals het VN-Vrouwenverdrag, artikel 141 (119 oud) EG-verdrag, en diverse EG-richtlijnen. Voor de relevante richtlijn-bepalingen, wets- en verdrags-artikelen wordt verwezen naar de bijlage.

Uit het VN-Vrouwenverdrag komt met name de bescherming van de zwangere vrouw en de bijzondere positie die de zwangere vrouw inneemt naar voren. Deze bijzondere positie en bescherming betreffen zowel de zwangere werkneemster als de zwangere zelfstandige ondernemster. De algemene bepalingen in het EG-Verdrag omtrent non-discriminatie tussen mannen en vrouwen zijn verder uitgewerkt in de diverse richtlijnen. Zo ziet EG-Richtlijn 76/207/EEG vooral op de positie van de vrouw op de arbeidsmarkt, ziet de EG-Richtlijn 86/613/EEG vooral op de positie van de vrouw als zelfstandige en ziet de EG-richtlijn 92/85/EEG (de zogenaamde Zwangerschapsrichtlijn) in het bijzonder op de positie van de zwangere werkneemster. De bescherming van zwangere vrouwen komt met name tot uitdrukking in het ontslagverbod tijdens de zwangerschap. Tenslotte is in de Wet gelijke behandeling voor mannen en vrouwen expliciet opgenomen dat onderscheid op basis van zwangerschap, bevalling of moederschap een vorm van direct onderscheid tussen mannen en vrouwen is. Niet uitgesloten is dat belastingplichtige, zwangere ondernemers reeds nu een beroep kunnen doen op een rechtsregel, op grond waarvan voor hen een soepeler toepassing van het urencriterium moet worden toegeestaan.

### **4. Zwangerschap in relatie tot het (arbeids)recht**

Omdat in de fiscaliteit nog weinig bekend is over de invloed van de bescherming van zwangere vrouwen door het VN-Vrouwenverdrag, de EG-richtlijnen en nationale wetgeving, is het zinvol om de invloed van deze bescherming in het arbeidsrecht te bekijken. Gekeken wordt waar, ondanks het verschil in aard tussen ondernemerschap en dienstbetrekking, een verband kan worden gevonden tussen de positie van de zwangere vrouw in het arbeidsrecht en de positie van de zwangere ondernemster in het belastingrecht. De aandacht is in het bijzonder gericht op de periode(n) van de bescherming, directe en indirecte discriminatie alsmede de vergelijking met arbeidsongeschikten.

Volgens vaste rechtspraak<sup>1</sup> van het EG-Hof van Justitie kan ontslag van een werknemer wegens zwangerschap of wegens een voornamelijk op die toestand gebaseerde reden alleen vrouwen treffen en vormt het derhalve een rechtstreekse discriminatie op grond van geslacht. Er kunnen met betrekking tot bescherming van de positie van de zwangere vrouw drie periodes worden onderscheiden, te weten het zwangerschaps- en bevallingsverlof, de periode vóór het zwangerschaps- en bevallingsverlof, en de periode na het zwangerschaps- en bevallingsverlof.

- Zwangerschapsverlof  
Op grond van artikel 2, lid 3, van richtlijn 76/207 moet bescherming tegen ontslag aan de vrouw gedurende het zwangerschapsverlof worden toegekend.<sup>2</sup>
- Periode vóór het zwangerschapsverlof  
Op basis van artikel 10 van de Zwangerschapsrichtlijn en artikel 2 Algemene wet gelijke behandeling geldt er in beginsel vanaf het begin van de zwangerschap tot het einde van het zwangerschaps- en bevallingsverlof een ontslagverbod. In de rechtspraak was al beslist dat het non-discriminatiebeginsel een bescherming gedurende de *gehele* zwangerschap vereist, dus ook voor de vóór-zwangerschapsverlof-periode. «Immers (...) hangt het ontslag van een vrouwelijke werknemer tijdens de zwangerschap wegens afwezigheden die het gevolg zijn van uit de zwangerschap voortvloeiende arbeidsongeschiktheid, samen met het intreden van met de zwangerschap verband houdende risico's en moet het dus worden geacht hoofdzakelijk te zijn gebaseerd op de zwangerschap. Een dergelijk ontslag kan alleen vrouwen treffen en vormt derhalve een rechtstreekse discriminatie op grond van geslacht.»<sup>3</sup>
- Periode na het zwangerschapsverlof  
«Wanneer een ziekte optreedt na het zwangerschapsverlof, behoeft een ziekte die haar oorsprong vindt in zwangerschap of bevalling, niet te worden onderscheiden van elke andere ziekte. Die (...) toestand valt derhalve onder de gewone ziekteregeling.»<sup>4</sup>

Aldus kan geconcludeerd worden dat de zwangere vrouw gedurende de periode van het begin van de zwangerschap tot en met het einde van het zwangerschapsverlof extra bescherming geniet.

#### *Invloed van de bescherming van de zwangere vrouw op arbeidstijd-afhankelijke rechten*

Behalve ontslag moet er, zoals blijkt uit de jurisprudentie, ook bij (arbeids-)tijdafhankelijke rechten rekening worden gehouden met de positie van de zwangere vrouw, wil er geen sprake zijn van directe discriminatie.

Als zoals in de zaak Brown in het arbeidscontract een bepaling is opgenomen die bepaalt dat ontslag mogelijk is bij een afwezigheid door ziekte van een bepaald aantal weken, dan kan de afwezigheid door ziekte, die haar oorsprong vindt in zwangerschap of bevalling, tijdens de gehele periode van zwangerschap niet in aanmerking worden genomen bij de berekening van de periode die haar ontslag naar nationaal recht rechtvaardigt. Een dergelijke regel, die gelijkelijk geldt voor mannen en vrouwen, zou anders immers op dezelfde wijze toegepast worden op verschillende situaties, aangezien de situatie van een zwangere werknemers die niet in staat is te werken wegens met haar zwangerschap verband houdende stoornissen, niet kan worden vergeleken met de situatie van een zieke mannelijke werknemer die even lang afwezig is wegens arbeidsongeschiktheid.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> Vergelijk HvJ EG 30 juni 1998, zaak C-394/93, Brown, punt 16; HvJ EG 8 november 1990, zaak C-177/88, Dekker, punt 12; HvJ EG 8 november 1990, zaak C-179/88, Hertz, punt 13; HvJ EG 5 mei 1994, zaak C-421/92, Habermann-Beltermann, punt 15 en HvJ EG 14 juli 1994, zaak C-32/93, Webb, punt 19.

<sup>2</sup> Zie ook expliciet artikel 10 van de Zwangerschapsrichtlijn 92/85/EEG.

<sup>3</sup> HvJ EG 30 juni 1998, zaak C-394/93, Brown, punt 24.

<sup>4</sup> HvJ EG 8 november 1990, zaak C-179/88, Hertz, punt 16 en 17.

<sup>5</sup> HvJ EG 30 juni 1998, zaak C-394/93, Brown, punt 27 en 31.

In de zaak Thibault werd een vrouw een promotiekans ontnomen omdat ze mede door haar zwangerschapsverlof te vaak afwezig was geweest. Het HvJ: «Het discriminatieverbod eist, dat de vrouwelijke werknemer (...) niet het voordeel verliest van de arbeidsvoorwaarden die zowel voor vrouwelijke als voor mannelijke werknemers gelden en uit deze arbeidsverhouding voortvloeien. In omstandigheden (...) zou het uitsluiten van een werknemster van het recht op een jaarlijkse beoordeling impliceren dat zij wordt gediscrimineerd op de enkele grond van haar hoedanigheid van werknemer, aangezien deze werknemster, indien zij niet zwanger was geweest en het zwangerschapsverlof waarop zij recht had, niet had opgenomen, voor het betrokken jaar een beoordeling zou hebben gekregen en bijgevolg had kunnen worden bevorderd.»<sup>1</sup>

In de zaak Lewen oordeelde het HvJ inzake een arbeidstijdafhankelijke kerstgratificatie achtereenvolgens «dat wanneer een werkgever bij de toekenning van een kerstgratificatie zoals die in het hoofdinging aan de orde is, geen rekening houdt met in het jaar van toekenning van de gratificatie verrichte arbeid en met tijdvakken van zwangerschapsverlof (arbeidsverboden), zulks discriminatie in de zin van artikel 119 van het Verdrag oplevert. Bijgevolg staat artikel 119 eraan in de weg, dat een werkgever bij de toekenning van een kerstgratificatie rekening houdt met tijdvakken van zwangerschapsverlof en die uitkering naar evenredigheid verlaagt.»<sup>2</sup> Immers «zou voor de toekenning van een gratificatie die bedoeld is als beloning met terugwerkende kracht voor verrichte arbeid, tijdvakken van zwangerschapsverlof niet tot de gewerkte tijdvakken worden gerekend, dan zou de vrouwelijke werknemer immers uitsluitend in haar hoedanigheid van werknemer gediscrimineerd worden, aangezien, ware zij niet zwanger geweest, die tijdvakken als gewerkte tijdvakken hadden moeten worden meegeteld.»<sup>3</sup>

Geconcludeerd kan worden dat in het arbeidsrecht bij (arbeids)tijdafhankelijke rechten de periode van het zwangerschaps- en bevallingsverlof moet worden beschouwd als gewerkte periode voor de vrouw, wil er geen sprake zijn van directe discriminatie.

#### *Indirecte discriminatie*

Volgens vaste rechtspraak is er sprake van indirecte discriminatie wanneer de toepassing van een nationale maatregel, al is hij op neutrale wijze geformuleerd, in feite een groter aantal vrouwen dan mannen benadeelt. Dit is slechts anders, indien het verschil in behandeling tussen mannelijke en vrouwelijke werknemers wordt gerechtvaardigd door factoren die losstaan van elke discriminatie op grond van geslacht<sup>4</sup>. Van een rechtvaardiging op basis van objectieve criteria die losstaan van elke discriminatie op grond van geslacht is sprake «wanneer de gekozen middelen beantwoorden aan een legitieme doelstelling van het sociaal beleid van de Lidstaat waarvan de wettelijke regeling in geding is, en zij ter bereiking van dat doel geschikt en noodzakelijk zijn.»<sup>5</sup> Budgettaire overwegingen vormen op zichzelf niet een doelstelling van dat beleid en kunnen dus ook niet een discriminatie ten nadele van een der geslachten rechtvaardigen.<sup>6</sup> Evenwel kunnen bijvoorbeeld maatregelen die een goed beheer van de overheidsmiddelen voor gespecialiseerde medische verzorging dienen te verzekeren en de toegang van de bevolking tot die verzorging dienen te waarborgen, een rechtvaardiging vormen, indien zij beantwoorden aan een legitieme doelstelling van sociaal beleid en geschikt en noodzakelijk zijn om dat doel te bereiken.<sup>7</sup>

<sup>1</sup> HvJ EG 30 april 1998, zaak C-136/95, Thibault, punt 29.

<sup>2</sup> HvJ EG 21 oktober 1999, zaak C-333/97, Lewen, punt 47 en 48.

<sup>3</sup> HvJ EG 21 oktober 1999, zaak C-333/97, Lewen, punt 42.

<sup>4</sup> Zie met name HvJ EG 13 mei 1986, zaak C-170/84, Bilka, punt 29; HvJ EG 6 februari 1996, zaak C-457/93, Lewark, punt 31; HvJ EG 27 oktober 1998, zaak C-411/96, Boyle, punt 76 en HvJ EG 2 oktober 1997, zaak C-1/95, Gerster, punt 34.

<sup>5</sup> HvJ EG 18 december 2001, zaak C-343/92, Roks, punt 34.

<sup>6</sup> HvJ EG 18 december 2001, zaak C-343/92, Roks, punt 35.

<sup>7</sup> HvJ EG 6 april 2000, zaak C-226/98, Jørgensen, punt 42.

## **5. Zwangerschap in relatie tot zelfstandig ondernemerschap in het belastingrecht**

Omdat het discriminatieverbod niet beperkt is tot het arbeidsrecht maar een veel ruimere werkingssfeer heeft, is het mogelijk om deze jurisprudentie door te trekken naar het fiscale recht.

### **Directe discriminatie**

In het arbeidsrecht wordt vaak aan de hand van de gewerkte periode in een tijdvak bepaald of en zo ja in welke mate iemand in aanmerking komt voor met de dienstbetrekking samenhangende rechten (mate van ontslagbescherming, kerstgratificatie, promotiekans, etc). Uit de jurisprudentie blijkt, dat men de periode van het zwangerschaps- en bevallingsverlof als gewerkt dient te beschouwen. Doet men dit niet dan is er sprake van directe discriminatie.

In het fiscale recht wordt op basis van het uren criterium onderscheid gemaakt tussen ondernemers die voldoen aan het uren criterium en die daarmee in aanmerking komen voor de daarbij behorende faciliteiten (oudedagsreserve, zelfstandigenaftrek, aftrek voor speur- en ontwikkelingsaftrek en de meewerkaftrek) en ondernemers die niet voldoen aan het uren criterium en derhalve geen aanspraak kunnen maken op bovengenoemde faciliteiten. Het niet voldoen aan het criterium wegens zwangerschap kan alleen vrouwen treffen en er kan daarom sprake zijn van discriminatie naar geslacht. Bij de vaststelling van het aantal gewerkte uren zou daarom in lijn met de (arbeidsrechtelijke) jurisprudentie ook rekening moeten worden gehouden met de feitelijk niet gewerkte uren gedurende het zwangerschaps- en bevallingsverlof.

### **Indirecte discriminatie**

Volgens vaste rechtspraak van het EGHvJ is er sprake van indirecte discriminatie naar geslacht indien de toepassing van een nationale maatregel, al is hij op neutrale wijze geformuleerd, in feite een groter aantal vrouwen dan mannen benadeelt. Dit is slechts anders indien de indirecte discriminatie haar rechtvaardiging vindt in objectieve criteria. Het uren criterium is een nationale maatregel, die in feite een groter aantal vrouwen dan mannen zou kunnen benadelen. Vrouwelijke ondernemsters kunnen immers in het jaar van hun zwangerschap soms niet voldoen aan het uren criterium. Een objectieve rechtvaardiging hiervoor kan naar de mening van de werkgroep niet worden gegeven.

## **6. Voorlopige conclusie**

Geconcludeerd kan worden dat het op basis van het gelijkheidsbeginsel wenselijk c.q. noodzakelijk is het uren criterium aan te passen ten behoeve van zwangere ondernemsters. Het vasthouden aan het huidige uren criterium ten aanzien van zwangere ondernemsters is waarschijnlijk een vorm van directe discriminatie naar geslacht.

Zelfs als niet kan worden geconcludeerd dat sprake is van directe discriminatie, bestaat er een reële kans dat het uren criterium in strijd is met het gelijkheidsbeginsel omdat in feite sprake is van een vorm van indirecte discriminatie. Er worden immers meer vrouwen benadeeld dan mannen door het uren criterium, te meer nu er geen rechtvaardigingsgrond op basis van objectieve criteria voor handen is.

Een oplossing kan zijn om het uren criterium aan te passen voor vrouwen in het jaar van bevalling. De periode van het zwangerschap dient dan verdisconteerd te worden in het uren criterium. Dit kan, één en ander afwegende en daarbij strevend naar een doelmatige regeling, op de volgende manier.

Door het urencriterium evenredig te verlagen in het jaar van de bevalling kan de zwangerschapsperiode verdisconteerd worden in de regeling van het urencriterium; bijvoorbeeld aan de hand van de periode van het zwangerschaps- en bevallingsverlof in het arbeidsrecht Globaal gesproken sluit een verlaging van het urencriterium tot 700 uur in het jaar waarin de ondernemster is bevallen van een kind (of waarin de zwangerschap door een andere oorzaak ten einde is gekomen), zoals voorgesteld in het amendement Giskes c.s., hier voldoende op aan.

Andere mogelijkheden, waarbij wordt aangeknoopt bij de periode zwangerschap in plaats van het moment van bevalling, hebben als nadeel dat de verlaging van het urencriterium in veel gevallen op twee jaren betrekking heeft. Een dergelijke regeling leidt tot problemen in de uitvoerings- en controlesfeer.

## 7. Uitstralingseffecten

### *Andere faciliteiten*

Bij het urencriterium wordt doorgaans gedacht aan de zelfstandigenaftrek. Het urencriterium strekt zich echter ook uit tot andere ondernemingsfaciliteiten, zoals reeds in de inleidende paragraaf is aangegeven. Er is geen reden om het urencriterium alleen met betrekking tot de zelfstandigenaftrek te verlagen. Aanpassing van het urencriterium zal derhalve ook gevolgen hebben voor de toepassing van de oudedagsreserve, de aftrek voor speur- en ontwikkelingswerk en de meewerkaftrek.

### *Andere arbeidsbelemmerende omstandigheden*

De vraag dringt zich op in hoeverre andere arbeidsbelemmerende omstandigheden, zoals arbeidsongeschiktheid, te vergelijken zijn met de arbeidsbelemmerende omstandigheden die voortvloeien uit de zwangerschap. De jurisprudentie is hier vrij duidelijk in.

- De situatie van een arbeidsongeschikte vrouw *na het einde* van haar zwangerschap is te vergelijken met andere arbeidsongeschikten: «Voor zover ziektes die hun oorsprong vinden in de zwangerschap of de bevalling, optreden na het einde van het zwangerschapsverlof, vallen zij onder de gewone ziekteregeling.» «De afwezigheid van de vrouwelijke werknemer na het zwangerschapsverlof kan onder dezelfde voorwaarden in aanmerking worden genomen als de afwezigheid van een man wegens een arbeidsongeschiktheid van dezelfde duur.»<sup>1</sup>
- De situatie van een *gedurende* haar zwangerschap arbeidsongeschikte vrouw is echter niet te vergelijken met andere arbeidsongeschikten: «De situatie van een zwangere werkneemster die niet in staat is te werken wegens met haar zwangerschap verband houdende stoornissen, kan niet worden vergeleken met de situatie van een zieke mannelijke werknemer die even lang afwezig is wegens arbeidsongeschiktheid.»<sup>2</sup>

Dit zou de volgende implicaties hebben bij een eventuele aanpassing van het urencriterium. Allereerst behoeft het urencriterium niet aangepast te worden voor arbeidsongeschiktheid (zelfs als de arbeidsongeschiktheid het gevolg is van de zwangerschap) van een vrouw na het zwangerschaps- en bevallingsverlof. Ten tweede zal een aanpassing alleen gelden voor zwangere ondernemsters. Arbeidsongeschikten blijven hierdoor buiten beschouwing, omdat zij in rechte niet te vergelijken zijn met zwangere vrouwen die niet in staat zijn te werken wegens met de zwangerschap verband houdende stoornissen.

<sup>1</sup> HvJ EG 30 juni 1998, zaak C-394/93, Brown, punt 26 en 27, vergelijk HvJ EG 8 november 1990, zaak C-179/88, Hertz, punt 16 en 17.

<sup>2</sup> HvJ EG 30 juni 1998, zaak C-394/93, Brown, punt 31, vergelijk Commissie gelijke behandeling 20-11-2001, oordeel 2001-105.

Niet geheel uit te sluiten is dat door vaststelling en implementatie van (nieuwe) Europese richtlijnen uitstralingseffecten ontstaan. Hierbij denkt de werkgroep bij voorbeeld aan richtlijn 2000/78/EG van 27 november 2000 waar nog eens ondubbelzinnig kenbaar wordt gemaakt dat discriminatie op grond van godsdienst of overtuiging, handicap, leeftijd of seksuele geaardheid de verwezenlijking van de doelstellingen van het EG-verdrag kan ondermijnen.

Hoewel de genoemde richtlijn met name arbeidsrechtelijke bescherming beoogd te bieden, kan naar de mening van de werkgroep niet uitgesloten worden dat op termijn deze en mogelijk andere richtlijnen toch uitstralingseffecten hebben naar de werkingsfeer van het urencriterium. En wel op vergelijkbare wijze als thans, op basis van het gelijkheidsbeginsel, het geval is bij toepassing van het urencriterium voor zwangere ondernemers.

#### *Ouderschaps- en zorgverlof*

De mogelijke uitstralingseffecten naar het ouderschaps- en zorgverlof zijn eveneens niet helemaal duidelijk. Een discriminatoire behandeling van vrouwen ten opzichte van mannen lijkt hier minder voor de hand te liggen, omdat mannen en vrouwen in gelijke mate de zorg op zich kunnen nemen in de betrokken situaties. Bij zwangerschap is dit uiteraard geheel anders omdat zwangerschap een toestand is die uitsluitend vrouwen kan treffen. Uit het Vrouwenverdrag lijkt in beginsel geen directe verplichting tot verdere aanpassing van het urencriterium te vloeien. In deze zin oordelen ook Monsters e.a. in hun rapport:

*«Artikel 11 Vrouwenverdrag en de andere relevante inter- en supranationale verdragen brengen niet rechtstreeks de verplichting mee om gedurende de verlofperiode inkomenscompensatie te bieden»<sup>1, 2</sup>*

Hierover kan evenwel anders worden gedacht waarbij de stelling is dat er sprake is van indirecte discriminatie indien meer vrouwen dan mannen niet voldoen aan het urencriterium door het opnemen van de zorgtaken. Een aanknopingspunt hiervoor kan wellicht worden gevonden in de arbeidsrechtelijke jurisprudentie waar is vastgesteld dat «een vrouw die ter zake van arbeidsvoorwaarden minder gunstig wordt behandeld in die zin dat haar het recht op een jaarlijkse beoordeling en bijgevolg op een promotiekans wordt ontzegd op grond van haar afwezigheid wegens moederschapsverlof, wordt gediscrimineerd op grond van haar zwangerschap en haar moederschapsverlof. Een dergelijke houding vormt een rechtstreekse discriminatie op grond van geslacht in de zin van de richtlijn.»<sup>3</sup>

Het ouderschapsverlof wordt echter niet in alle gevallen op een gelijke wijze behandeld als het zwangerschapsverlof, zoals blijkt uit het arrest Lewen: «De gratificatie, die vrijwillig wordt betaald bij wijze van buitengewone uitkering, niet tijdens een zwangerschapsverlof maar tijdens een ouderschapsverlof, kan niet worden beschouwd als een in geval van zwangerschap te waarborgen recht.»<sup>4</sup> Immers, «de werknemer die gebruik maakt van het hem door de wetgever verleende recht op ouderschapsverlof, op grond waarvan hij een door de staat betaalde ouderschapsuitkering ontvangt, verkeert in een specifieke situatie, die niet op één lijn kan worden gesteld met die van een werkende man of vrouw, aangezien dit verlof wordt gekenmerkt door de opschorting van de arbeidsovereenkomst en daarmee van de respectieve verplichtingen van werkgever en werknemer.»<sup>5</sup> Daarom kan de werkgever «niet worden belet, de uitkering naar evenredigheid te verlagen wegens tijdvakken van

<sup>1</sup> W.C. Monster, E. Cremers, L. Willems, Vrouwenverdrag, moederschap, ouderschap en arbeid, Den Haag: SZW/Vuga, 1998, 309.

<sup>2</sup> Eerder (blz. 308) wordt in het onderzoek echter geschreven: «De ruime personele werking van artikel 11 Vrouwenverdrag brengt met zich mee dat het recht op zorgverlof geldend moet kunnen worden gemaakt door zelfstandigen, vrije beroepsbeoefenaren, meewerkende echtgenotes en gekozen volksvertegenwoordigers. Maar bij bijvoorbeeld de plannen tot het toekennen van een financiële tegemoetkoming bij een zorgverlof, wordt dit deel van de werkende bevolking buiten beschouwing gelaten. Dit is in strijd met het VN-Vrouwenverdrag.»

<sup>3</sup> HvJ EG 30 april 1998, zaak C-136/95, Thibault, punt 32.

<sup>4</sup> HvJ EG 21 oktober 1999, zaak C-333/97, Lewen, punt 31.

<sup>5</sup> HvJ EG 21 oktober 1999, zaak C-333/97, Lewen, punt 37.

ouderschapsverlof, aangezien (...) de situatie van een werknemer die met ouderschapsverlof is niet kan worden gelijkgesteld met die van een werkende man of vrouw.»<sup>1</sup>

Vrouwen worden dus weliswaar gedurende het ouderschapsverlof extra beschermd, maar deze extra bescherming strekt niet zo ver als de bescherming van de vrouw tijdens het zwangerschaps- en bevallingsverlof.

#### *Arbeidsongeschiktheid in de zwangerschapsperiode buiten het zwangerschaps- en bevallingsverlof*

Hierboven hebben we reeds gezien dat ziektes die hun oorsprong vinden in de zwangerschap of de bevalling en die optreden na het einde van het zwangerschapsverlof onder de gewone ziektebepaling vallen. Aanpassing van het urencriterium is op dit punt wenselijk noch noodzakelijk. De vraag is echter of het (aangepaste) urencriterium ook strikt toegepast kan worden indien de ondernemster ziek is als gevolg van haar zwangerschap in de periode van de zwangerschap, maar nog voor het zwangerschapsverlof. Uit de eerdere arbeidsrechtelijke jurisprudentie lijkt afgeleid te kunnen worden dat bescherming van de zwangere vrouw zich uitstrekt over de gehele periode van de zwangerschap. Dit geldt in ieder geval voor de bescherming tegen ontslag:

*«(...) wanneer een vrouwelijke werknemer afwezig is wegens een ziekte die haar oorsprong vindt in zwangerschap of bevalling, ingeval deze ziekte is opgetreden tijdens de zwangerschap en gedurende en na het zwangerschapsverlof heeft voortgeduurd, de afwezigheid niet alleen tijdens het zwangerschapsverlof maar ook gedurende de periode vanaf het begin van de zwangerschap tot het begin van het zwangerschapsverlof, niet in aanmerking kan worden genomen voor de berekening van de periode die haar ontslag naar nationaal recht rechtvaardigt.»<sup>2</sup>*

Onduidelijk is of deze bescherming gedurende de gehele periode van de zwangerschap ook geldt in minder ingrijpende gevallen dan ontslag.

## **8. Budgettaire consequenties**

Tijdens de parlementaire behandeling van het Belastingplan 2002 II (Economische infrastructuur) zijn de budgettaire gevolgen van een aanpassing van het urencriterium al aan de orde geweest. Op de vraag van de leden van de fractie D66 naar het budgettaire effect van een verlaging van het urencriterium tot 713 uur voor zwangere ondernemsters, heeft de Staatssecretaris Bos geantwoord dat de budgettaire derving in totaal circa € 7 miljoen structureel is.<sup>3</sup> Dit bedrag is gebaseerd op een schatting van 2100 ondernemsters voor wie de aanpassing van het urencriterium zou gelden. Zoals in de beleidsbrief 2001 van de voormalig Staatssecretaris van Sociale Zaken en werkgelegenheid is vermeld, bedraagt de budgettaire derving daarvoor circa € 5 miljoen. Omdat de verlaging van het urencriterium ook doorwerkt naar de aftrek voor speuren en ontwikkelingsaftrek, de fiscale oudedagsreserve en de meewerkaftrek komt daarbovenop nog een budgettaire derving van circa € 2 miljoen.

## **9. Conclusie**

De werkgroep Zwangere ondernemsters en het urencriterium heeft onder leiding van prof. mr. Ch. P. A. Geppaart bekeken of het urencriterium in de inkomstenbelasting onverkort kan worden toegepast op zwangere ondernemsters. De werkgroep is tot de conclusie gekomen dat zwangere vrouwen een dusdanige beschermde positie hebben in de

<sup>1</sup> HvJ EG 21 oktober 1999, zaak C-333/97, Lewen, punt 49.

<sup>2</sup> HvJ EG 30 juni 1998, zaak C-394/93, Brown, punt 27.

<sup>3</sup> Tweede Kamer, 2001–2002, 28 034, nr. 5, blz. 21.

maatschappij dat het urencriterium voor hen dient te worden verlaagd. Een forfaitaire verlaging van het urencriterium in het jaar van bevalling (overeenkomstig de arbeidsrechtelijke periode van het zwangerschaps- en bevallingsverlof) heeft daarbij om uitvoeringstechnische en doelmatigheidsredenen de voorkeur.

Aanpassing van het urencriterium zal niet alleen van invloed zijn op de toepassing van de zelfstandigenaftrek, maar ook op de toepassing van de oudedagsreserve, de aftrek voor speur- en ontwikkelingswerk en de meewerkaftrek. In deze zin heeft de aanpassing van het urencriterium voor zwangere ondernemers derhalve onontkoombare uitstralings-effecten.

De werkgroep is van mening dat uitstralingseffecten naar andere arbeidsbelemmerende omstandigheden in beginsel niet te verwachten zijn. Een aanpassing van het urencriterium voor louter zwangere ondernemers kan worden gemaakt, omdat de situatie van een *gedurende* haar zwangerschap arbeidsongeschikte vrouw niet te vergelijken is met andere arbeidsongeschikten. Een voorbehoud voor mogelijke uitstralingseffecten naar andere groepen wordt evenwel gemaakt voor (toekomstige) Europese ontwikkelingen.

De werkgroep is uiteindelijk tot de conclusie gekomen dat een forfaitaire verlaging van het urencriterium tot 700 uur in het jaar waarin de ondernemer is bevallen van een kind of waarin de zwangerschap door een andere oorzaak ten einde is gekomen, zoals opgenomen in het amendement Giskes c.s., recht doet aan de bijzondere positie van de zwangere ondernemer.

**RELEVANTE VERDRAGEN, RICHTLIJNEN EN WETTEN TEN  
AANZIEN VAN DE BESCHERMING VAN ZWANGERE VROUWEN**

**Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap  
(Geconsolideerde Versie Amsterdam)**

*Artikel 141 (Artikel 119 – Verdrag EG)*

1. Iedere lidstaat draagt er zorg voor dat het beginsel van gelijke beloning van mannelijke en vrouwelijke werknemers voor gelijke of gelijkwaardige arbeid wordt toegepast. (...)
3. De Raad neemt volgens de procedure van artikel 251 en na raadpleging van het Economisch en Sociaal Comité maatregelen aan om de toepassing te waarborgen van het beginsel van gelijke kansen en gelijke behandeling van mannen en vrouwen in werkgelegenheid en beroep, met inbegrip van het beginsel van gelijke beloning voor gelijke of gelijkwaardige arbeid.
4. Het beginsel van gelijke behandeling belet niet dat een lidstaat, om volledige gelijkheid van mannen en vrouwen in het beroepsleven in de praktijk te verzekeren, maatregelen handhaaft of aanneemt waarbij specifieke voordelen worden ingesteld om de uitoefening van een beroepsactiviteit door het ondervertegenwoordigde geslacht te vergemakkelijken of om nadelen in de beroepsloopbaan te voorkomen of te compenseren.

**Verdrag inzake de uitbanning van alle vormen van discriminatie van vrouwen, New York, 18 december 1979 (VN-Vrouwenverdrag)**

*Artikel 11*

Gelijke rechten op arbeid

2. Ten einde discriminatie van vrouwen op grond van huwelijk of moederschap te voorkomen en het daadwerkelijke recht van vrouwen op arbeid te verzekeren, nemen de Staten die partij zijn bij dit Verdrag passende maatregelen om:
  - a. ontslag op grond van zwangerschap of verlof wegens bevalling, en discriminatie bij ontslag in verband met huwelijkse staat te verbieden en sancties op overtreding van deze maatregelen te stellen;
  - b. verlof wegens bevalling in te voeren met behoud van loon of met vergelijkbare sociale voorzieningen, zonder dat dit leidt tot verlies van de vroegere werkkring, de behaalde anciënniteit of de hun toekomende sociale uitkeringen;
  - c. de verlening aan te moedigen van de noodzakelijke ondersteunende diensten voor sociale zorg, om ouders in staat te stellen verplichtingen jegens het gezin te combineren met verantwoordelijkheden in het werk en deelneming aan het openbare leven, in het bijzonder door het opzetten en ontwikkelen van een netwerk van faciliteiten voor kinderopvang te bevorderen;

**Richtlijn 76/207/EEG van de Raad van 9 februari 1976 betreffende de tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen ten aanzien van de toegang tot het arbeidsproces, de beroepsopleiding en de promotiekansen en ten aanzien van de arbeidsvoorwaarden**

*Artikel 2*

1. Het beginsel van gelijke behandeling in de zin van de hierna volgende bepalingen houdt in dat iedere vorm van discriminatie is uitgesloten op grond van geslacht, hetzij direct, hetzij indirect door verwijzing naar met name de echtelijke staat of de gezinssituatie. (...)
3. Deze richtlijn doet geen afbreuk aan de bepalingen betreffende de

bescherming van de vrouw, met name voor wat zwangerschap en moederschap betreft. (...)

#### *Artikel 3*

1 De toepassing van het beginsel van gelijke behandeling houdt in dat iedere vorm van discriminatie is uitgesloten op grond van geslacht voor wat betreft de toegangsvoorwaarden, met inbegrip van de selectiecriteria, tot beroepen of functies, ongeacht de sector of de bedrijfstak, en tot alle niveaus van de beroepshierarchie.

#### **Richtlijn 86/613/EEG van de Raad van 11 december 1986 betreffende de toepassing van het beginsel van gelijke behandeling van zelfstandig werkzame mannen en vrouwen, de landbouwsector daarbij inbegrepen, en tot bescherming van het moederschap**

#### *Artikel 4*

Met betrekking tot zelfstandigen nemen de Lid-Staten de nodige maatregelen om een einde te maken aan alle bepalingen die in strijd zijn met het beginsel van gelijke behandeling als omschreven in Richtlijn 76/207/EEG, met name ten aanzien van de oprichting, vestiging of uitbreiding van een onderneming, dan wel ten aanzien van de aanvang of uitbreiding van iedere andere vorm van werkzaamheid van zelfstandigen, zulks met inbegrip van financiële faciliteiten.

#### **Richtlijn 92/85/EEG van de Raad van 19 oktober 1992 inzake de tenuitvoerlegging van maatregelen ter bevordering van de verbetering van de veiligheid en de gezondheid op het werk van werkneemsters tijdens de zwangerschap, na de bevalling en tijdens de lactatie (tiende bijzondere richtlijn in de zin van artikel 16, lid 1, van Richtlijn 89/391/EEG)**

#### *Artikel 10*

##### Ontslagverbod

Ten einde werkneemsters in de zin van artikel 2 te waarborgen dat zij de in het onderhavige artikel erkende rechten inzake de bescherming van haar veiligheid en gezondheid kunnen doen gelden, wordt het volgende bepaald:

1. de Lid-Staten nemen de nodige maatregelen om ontslag van werkneemsters in de zin van artikel 2 te verbieden gedurende de periode vanaf het begin van hun zwangerschap tot het einde van het in artikel 8, lid 1, bedoelde zwangerschapsverlof, behalve in uitzonderingsgevallen die geen verband houden met hun toestand en overeenkomstig de nationale wetten en/of praktijken zijn toegestaan en, in voorkomend geval, voor zover de bevoegde instantie hiermee heeft ingestemd; (...)

#### **Wet van 1 maart 1980, houdende aanpassing van de Nederlandse wetgeving aan de richtlijn van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 9 februari 1976 inzake de gelijke behandeling van mannen en vrouwen**

#### *Artikel 1*

In deze wet wordt onder onderscheid tussen mannen en vrouwen verstaan direct en indirect onderscheid tussen mannen en vrouwen. Onder direct onderscheid wordt mede verstaan, onderscheid op grond van zwangerschap, bevalling en moederschap. Onder indirect onder-

scheid wordt verstaan onderscheid op grond van andere hoedanigheden dan het geslacht, bijvoorbeeld echtelijke staat of gezinsomstandigheden, dat onderscheid op grond van geslacht tot gevolg heeft.

*Artikel 2*

1. Het is niet toegelaten onderscheid te maken tussen mannen en vrouwen met betrekking tot de voorwaarden voor de toegang tot en de mogelijkheden tot uitoefening van en ontplooiing binnen het vrije beroep, alsmede wat betreft regelingen tussen beroepsgenoten inzake sociale zekerheid niet zijnde pensioenvoorzieningen als bedoeld in artikel 12a.
2. Indien een regeling als bedoeld in het eerste lid betrekking heeft op ziekte of arbeidsongeschiktheid mag daarin geen uitzondering worden gemaakt voor zwangerschap en bevalling, onverminderd de bevoegdheid bepalingen op te nemen ter voorkoming van misbruik en oneigenlijk gebruik.
3. Elke bepaling van een regeling als bedoeld in het eerste lid, die in strijd is met het in het eerste of tweede lid bepaalde is nietig.

**Wet van 2 maart 1994, houdende algemene regels ter bescherming tegen discriminatie op grond van godsdienst, levensovertuiging, politieke gezindheid, ras, geslacht, nationaliteit, hetero- of homoseksuele gerichtheid of burgerlijke staat (Algemene wet gelijke behandeling)**

*Artikel 2*

(...)

2. Het in deze wet neergelegde verbod van onderscheid op grond van geslacht geldt niet:
  - a. in gevallen waarin het geslacht bepalend is en
  - b. in gevallen waarin het de bescherming van de vrouw betreft, met name in verband met zwangerschap en moederschap.

*Artikel 6*

Onderscheid is verboden met betrekking tot de voorwaarden voor en de toegang tot het vrije beroep en de mogelijkheden tot uitoefening van en ontplooiing binnen het vrije beroep.

**SAMENSTELLING WERKGROEP**

Voorzitter:

Prof. mr. Ch.P.A. Geppaart (Adviseur van het Ministerie van Financiën)

Leden van de werkgroep:

Mw. mr. drs. E. A. C. Arons (Ministerie van Financiën)

Mr. B. J. Bruggeman (Ministerie van Financiën)

Mw. mr. J. A. Dierx (Commissie Gelijke Behandeling)

Mw. mr. A. J. C. de Moor (Katholieke Universiteit Brabant)

Drs. E. G. Vos (Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid)