



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 77.133/2
du 19 novembre 2024

advies 77.133/2
van 19 november 2024

sur

over

une proposition de loi
‘modifiant la loi coordonnée
du 14 juillet 1994 relative à
l’assurance obligatoire soins
de santé et indemnités en vue
de permettre l’exercice de
certaines activités pendant le
repos de maternité’

een wetsvoorstel ‘tot wijziging
van de gecoördineerde wet van
14 juli 1994 betreffende de
verplichte verzekering voor
geneeskundige verzorging en
uitkeringen, teneinde tijdens
de moederschapsrust de
uitoefening van bepaalde
activiteiten toe te staan’

Le 18 octobre 2024, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Président de la Chambre des représentants à communiquer un avis dans un délai de trente jours, sur une proposition de loi 'modifiant la loi coordonnée du 14 juillet 1994 relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités en vue de permettre l'exercice de certaines activités pendant le repos de maternité', déposée par Mme Nathalie MUYLLE et consorts (*Doc. parl.*, Chambre, 2024, n° 56-0177/001).

La proposition a été examinée par la deuxième chambre le 18 novembre 2024. La chambre était composée de Patrick RONVAUX, président de chambre, Christine HOREVOETS et Laurence VANCRAVEBECK, conseillers d'État, Christian BEHRENDT et Jacques ENGLEBERT, assesseurs, et Béatrice DRAPIER, greffier.

Le rapport a été présenté par Anne VAGMAN, premier auditeur chef de section, et Arnaud PICQUÉ, auditeur adjoint.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de Patrick RONVAUX.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 19 novembre 2024.

*

Op 18 oktober 2024 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Voorzitter van de Kamer van volksvertegenwoordigers verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een wetsvoorstel 'tot wijziging van de gecoördineerde wet van 14 juli 1994 betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, teneinde tijdens de moederschaprust de uitoefening van bepaalde activiteiten toe te staan, ingediend door mevrouw Nathalie MUYLLE c.s. (*Parl.St.*, Kamer, 2024, nr. 56-0177/001).

Het voorstel is door de tweede kamer onderzocht op 18 november 2024. De kamer was samengesteld uit Patrick RONVAUX, kamervoorzitter, Christine HOREVOETS en Laurence VANCRAVEBECK, staatsraden, Christian BEHRENDT en Jacques ENGLEBERT, assessoren, en Béatrice DRAPIER, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Anne VAGMAN, eerste auditeur-afdelingshoofd, en Arnaud PICQUÉ, adjunct-auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Patrick RONVAUX.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 19 november 2024.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation limite son examen au fondement juridique de la proposition[‡], à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, la proposition appelle les observations suivantes.

EXAMEN DE LA PROPOSITION

1. L'article 115 de la loi 'relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994' (ci-après : la « loi coordonnée ») dispose :

« Les périodes de repos visées à l'article 114 ne peuvent être retenues qu'à la condition que la titulaire ait cessé toute activité ou interrompu le chômage contrôlé.

La condition visée à l'alinéa 1^{er} ne s'applique pas :

1^o pendant la période au cours de laquelle la titulaire fait usage de la faculté visée à l'article 114, alinéa 6 ;

2^o pendant la période de prolongation du repos postnatal à concurrence des périodes pendant lesquelles la travailleuse a exercé un travail durant une période de protection de la maternité visée à l'article 114bis ou a repris un travail adapté durant son incapacité de travail, dans les conditions visées à l'article 100, § 2, de la sixième semaine ou de la huitième semaine en cas de naissance multiple, à la deuxième semaine y incluse précédant l'accouchement ».

Cet article 115 s'inscrit dans le titre V de la loi coordonnée, relatif à l'assurance maternité, et plus particulièrement dans son chapitre IV, lequel est consacré aux périodes de protection de la maternité.

Selon l'article 113, alinéa 1^{er}, de la loi coordonnée,

« [l]a titulaire visée à l'article 112 reçoit, pour chaque jour ouvrable des périodes de protection de la maternité visées aux articles 114 et 114bis et pour chaque jour de ces mêmes périodes assimilé à un jour ouvrable par un règlement du comité de gestion du Service des indemnités, une prestation dite 'indemnité de maternité' ».

L'article 114 dont il est question circonscrit la période de repos de maternité durant laquelle une indemnité de maternité peut être perçue comme suit :

« Le repos prénatal débute, à la demande de la titulaire, au plus tôt à partir de la sixième semaine qui précède la date présumée de l'accouchement ou de la huitième semaine, lorsqu'une naissance multiple est prévue. À cet effet, la titulaire remet à son organisme assureur un certificat médical attestant que l'accouchement doit normalement se produire à la fin de la période de repos prénatal sollicitée. Si l'accouchement se produit après la date prévue par le médecin, le repos prénatal est prolongé jusqu'à la date réelle de l'accouchement.

[‡] S'agissant d'une proposition de loi, on entend par « fondement juridique » la conformité aux normes supérieures.

Le repos postnatal s'étend à une période de neuf semaines qui prend cours le jour de l'accouchement. La période de neuf semaines commence à courir le jour après le jour de l'accouchement lorsque la travailleuse a entamé le travail le jour de l'accouchement. Cette période peut être prolongée à concurrence de la période pendant laquelle la titulaire a continué le travail ou le chômage contrôlé de la sixième à la deuxième semaine y incluse précédant l'accouchement et de la huitième à la deuxième semaine y incluse en cas de naissance multiple. Le Roi peut déterminer les périodes qui peuvent être assimilées pour la prolongation du repos postnatal à une période au cours de laquelle la titulaire a continué à travailler ou à chômer pendant la période susvisée.

[...] ».

Comme cela ressort de l'article 115, alinéa 1^{er}, de la loi coordonnée, les périodes de repos visées à l'article 114 ne peuvent être retenues qu'à la condition que la titulaire ait cessé toute activité ou interrompu le chômage contrôlé.

Selon les développements de la proposition de loi examinée,

« [l]a législation en vigueur contraint les jeunes femmes bénéficiant de leur repos de maternité à interrompre leurs activités politiques étant donné qu'il n'est pas possible de combiner les indemnités accordées pour un repos de maternité avec l'exercice d'un mandat politique (local).

[...] si une conseillère communale, une conseillère provinciale, une conseillère de l'aide sociale ou une conseillère d'une zone de police décide de continuer à exercer un mandat pour lequel elle a été élue, elle risque de perdre les indemnités de maternité accordées par l'Institut national d'assurance maladie-invalidité ».

C'est la raison pour laquelle il est proposé d'ajouter à l'article 115 actuellement en vigueur un nouvel alinéa, rédigé comme suit :

« Ne sont toutefois pas pris en compte à titre d'activité au sens de l'alinéa 1^{er}, et sont donc considérés comme des activités autorisées :

- 1° l'exercice d'un mandat de conseiller communal ;
- 2° l'exercice d'un mandat de conseiller provincial ;
- 3° l'exercice d'un mandat de conseiller d'une zone de police ;
- 4° l'exercice d'un mandat de conseiller d'un centre public d'action sociale ;
- 5° l'exercice d'un mandat non exécutif en tant que représentant de la commune ou du CPAS ».

La mesure est justifiée comme suit dans les développements de la proposition :

« Cette incompatibilité constitue une entrave à la participation des femmes à la prise de décision politique qu'il convient de supprimer. En effet, il est important de soutenir en permanence l'engagement politique des femmes ».

2. La notion d'« activité » dont il est question à l'article 115 de la loi coordonnée doit recevoir une interprétation large.

En ce sens, invitée à répondre à la question de savoir si, pour bénéficier du repos de maternité avec allocation, il faut cesser toute activité, y compris celle de mandataire politique, la Ministre des Affaires sociales et de la Santé publique a répondu ce qui suit à la question parlementaire qui lui était posée ¹ :

« 1) Conformément à l'article 115 de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994, les périodes de repos de maternité ne peuvent être retenues qu'à la condition que la titulaire ait cessé toute activité.

La notion d'activité doit être interprétée au sens large dans ce cadre et ne vise pas seulement les activités rémunérées. Il s'agit de tout type d'activité (rémunérée ou non rémunérée).

Cette condition est identique à celle définie à l'article 100, § 1^{er}, de la loi coordonnée du 14 juillet 1994 susmentionnée pour la reconnaissance de l'état d'incapacité de travail et dont le contenu a été précisé par la jurisprudence. Ainsi, la Cour de cassation a déclaré dans un arrêt du 18 mai 1992 qu'il fallait entendre par travail toute activité à caractère productif effectuée dans le cadre de relations sociales, et ce, même si elle est accomplie sans rémunération au titre de service d'amis.

Je peux donc vous certifier qu'il convient de cesser toutes les activités exercées comme mandataire local (mandataire exécutif et membre du conseil communal) pendant la période de repos de maternité.

Il convient de préciser que la période de protection de la maternité constitue une période ininterrompue qui, dans l'état actuel de la législation, ne connaît qu'une seule exception ². Cette exception prévoit en effet la possibilité pour la travailleuse salariée de prolonger la période de repos de maternité en reprenant une partie de ses activités professionnelles (salariées) dans les conditions visées à l'article 39, alinéa 3, de la loi sur le travail ³.

Dans le cadre de cette disposition réglementaire, la travailleuse peut (si elle le demande), dans toutes les situations où elle peut prolonger d'au moins deux semaines le repos postnatal obligatoire, convertir ces deux dernières semaines de repos postnatal facultatif, en 'jours de congé postnatal'. Cette mesure permet ainsi à la travailleuse d'alterner des jours de repos et des jours de travail.

2) L'obligation pour la travailleuse d'interrompre toute activité sur la base de l'article 115 de la loi coordonnée du 14 juillet 1994 susmentionnée trouve sa raison d'être à différents niveaux. D'une part, cette obligation se justifie par la nature de la prestation octroyée, à savoir l'indemnité de maternité qui constitue un revenu de remplacement. D'autre part, cette obligation s'explique par le double objectif de la mesure, à savoir le repos total de la mère et l'accueil de l'enfant, objectif que la travailleuse veut se voir appliquer implicitement si elle fait appel aux indemnités de maternité comme revenu de remplacement.

¹ Question n° 7-394 de S. de Béthune, Q.R., Sén., 2019-2020, séance du 10 mars 2020, <https://www.senate.be/www/?MIval=Vragen/SVPrintNLFR&LEG=7&NR=394&LANG=fr>

² Note de bas de page n° 1 de la réponse : article 114, alinéa 6, de la loi coordonnée du 14 juillet 1994.

³ Note de bas de page n° 2 de la réponse : article 39, alinéa 3, de la loi sur le travail du 16 mars 1971.

Tout comme le Conseil national du travail qui a déjà estimé dans le passé qu'une exception pour les mandataires politiques n'est pas opportune (cf. avis 1.877 du 26 novembre 2013), je suis d'avis que l'impossibilité d'exercer un mandat local pendant le repos de maternité doit être maintenue compte tenu des motifs susmentionnés ⁴ ».

Comme l'a relevé la Ministre, il ressort de la jurisprudence de la Cour de cassation ⁵ que la notion d'« activité » dans la loi coordonnée doit recevoir une interprétation large.

Cette approche semble par ailleurs avoir été confirmée par la Cour constitutionnelle dans son arrêt n° 131/2022, du 20 octobre 2022. S'agissant des articles 100 et 101 de la loi, la Cour a en effet jugé comme suit au B.7.1 de son arrêt :

« La loi du 14 juillet 1994 ne définit pas les termes 'activité' et 'travail' contenus dans les dispositions en cause. Selon la Cour de cassation, le terme 'activité' ne peut, suivant son sens usuel, être confondu avec les termes 'travail' et 'activité professionnelle' (Cass., 23 avril 1990, Pas., 1990, n° 493). Dans son arrêt du 18 mai 1992, la Cour de cassation a jugé qu'il convient d'entendre par le terme 'travail', tel qu'il est mentionné à l'article 56, § 2, actuellement l'article 100, § 2, de la loi du 14 juillet 1994 : 'toute activité à caractère productif, effectuée dans le cadre de relations sociales, même si elle est accomplie, sans rémunération, à titre de service d'amis' (Cass., 18 mai 1992, Pas., 1992, n° 490). Les termes 'activité' et 'travail' ont donc une signification large. Une 'activité' est toute activité axée sur la production de services ou de biens dont un avantage économique peut être directement ou indirectement tiré pour celui qui a exercé l'activité ou pour autrui (Cour du travail d'Anvers (division de Hasselt), 28 novembre 1997, P. c. UNMS et INAMI).

Il découle de la jurisprudence des juridictions du travail que la commission d'une infraction, comme le fait de commettre un vol et d'acquérir, de détenir et de vendre du cannabis, au cours de la période d'incapacité de travail reconnue doit également être considérée comme une 'activité' (voy. notamment Cour du travail d'Anvers (division de Hasselt), 28 novembre 1997, P. c. UNMS et INAMI ; Cour du travail de Mons, 23 janvier 2020, G.M. c. UNMS (R.G., n° 2019/AM/9). Les termes 'activité' et 'travail' couvrent donc également les activités à caractère productif, effectuées dans le cadre de relations sociales, et qui ne sont pas autorisées par la loi ou qui présentent un caractère illégal. Il ressort de la motivation de la décision de renvoi que la juridiction a quo estime elle aussi que le caractère illégal d'une activité n'empêche pas que celle-ci soit considérée comme 'activité' au sens de l'article 100 de la loi du 14 juillet 1994 ».

⁴ La section de législation note que le texte néerlandais de la réponse de la Ministre contient *in fine* une phrase supplémentaire, énonçant ce qui suit : « Een activiteit als lokaal mandataris toelaten zou een verschillende behandeling ten aanzien van andere types van activiteit ».

⁵ Cass., 18 mai 1992, Pas., 1992, n° 490 et Cass., 19 octobre 1992, Pas., 1992, n° 671.

L'interprétation que les auteurs de la proposition confèrent à l'article 115 de la loi coordonnée, selon laquelle les activités dont il est question comprendraient celles d'un mandat politique local, s'inscrit ainsi dans la jurisprudence précitée. C'est du reste également l'acception que la disposition a reçue par le Conseil National du Travail, dans son avis n° 1877 du 26 novembre 2013 rendu à propos de deux propositions de loi modifiant la loi coordonnée en vue de permettre l'exercice de certaines activités durant le congé de maternité, en ce compris un mandat politique local. Le Conseil National du Travail y a en effet indiqué :

« En ce qui concerne le cumul d'un mandat politique ou d'une activité de volontariat avec une indemnité de maternité, le Conseil a suivi la logique habituellement adoptée dans la sécurité sociale en ce qui concerne le non-cumul d'une allocation de remplacement avec une activité. En effet, une allocation de remplacement sert à compenser le manque de revenus qui résulte du fait de ne pas pouvoir exercer une activité professionnelle ».

3. Par la modification envisagée, les auteurs de la proposition entendent introduire une troisième dérogation afin de permettre à la femme de continuer à bénéficier de son droit à l'indemnité de maternité malgré l'exercice d'une « activité » durant son congé prénatal et son congé postnatal.

L'article 115 actuellement en vigueur trouve son origine dans l'article 5 de la loi du 25 avril 2014 'portant des dispositions diverses en matière de sécurité sociale', lequel a remplacé l'article 115 de la loi coordonnée.

Ce remplacement a été justifié comme suit dans les travaux préparatoires de la loi :

« L'article 115 de la loi coordonnée du 14 juillet 1994 prévoit actuellement que les périodes de repos, visées à l'article 114 de la même loi, ne peuvent être retenues qu'à la condition que la titulaire ait cessé toute activité ou interrompu le chômage contrôlé, à l'exception de l'hypothèse dans laquelle l'intéressée opte pour la conversion des deux dernières semaines de repos postnatal facultatif en jours de congé de repos postnatal (faculté prévue par l'article 114, alinéa 6 de la loi coordonnée précitée). La modification proposée à l'article 115 vise à mettre cette disposition en conformité avec l'arrêt rendu sur question préjudicielle par la Cour constitutionnelle le 10 novembre 2011 (arrêt n° 169/2011). La Cour constitutionnelle a en effet conclu que les articles 114 et 115 de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994 violent les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'ils interdisent à la travailleuse qui a été écartée d'un travail à temps partiel présentant un risque pour sa grossesse de poursuivre son autre activité à temps partiel qui ne présente pas le même risque, de manière à lui permettre de prolonger sa période de repos postnatal dans cette autre activité à temps partiel à concurrence de la période pendant laquelle elle a continué cette dernière activité à temps partiel de la sixième à la deuxième semaine y incluse précédant l'accouchement.

La modification proposée a donc pour objectif d'introduire une seconde exception à la condition de cessation complète de toute activité requise pour la prise en considération des périodes de repos de maternité. Cette nouvelle exception vise principalement la situation de la travailleuse qui est titulaire de plusieurs emplois salariés et qui, dans le cadre d'une mesure de protection de la maternité visée à l'article 114bis de la loi coordonnée, a été écartée de l'une mais pas de toutes ses occupations et continue donc à exercer un travail (ne présentant pas de risque pour sa grossesse), de la sixième semaine ou de la huitième semaine en cas de naissance multiple, à la deuxième semaine y incluse précédant l'accouchement (situation ayant donné lieu à l'arrêt de la Cour constitutionnelle). La modification vise à permettre l'indemnisation de cette travailleuse pendant la période de

prolongation du repos postnatal à concurrence des périodes de travail accomplies dans le cadre de la mesure de protection de la maternité (nonobstant le fait que cette travailleuse ait repris le travail dans le cadre de son autre activité dont elle n'était pas écartée).

Cette nouvelle exception vise également la situation de la travailleuse qui a repris un travail adapté durant son incapacité de travail dans les conditions visées à l'article 100, § 2 de la loi coordonnée (de la sixième semaine ou de la huitième semaine en cas de naissance multiple, à la deuxième semaine y incluse précédant l'accouchement), afin de lui permettre de bénéficier de la prolongation du repos postnatal à concurrence des périodes de travail accomplies dans le cadre du travail adapté. Cette situation présente en effet des similitudes avec la situation ayant donné lieu à l'arrêt de la Cour constitutionnelle.

L'introduction de cette exception dans les deux situations décrites ci-dessus ne vise cependant pas à remettre en cause l'objectif ayant présidé à l'adoption de l'article 115 de la loi coordonnée ; cet objectif figure dans les travaux préparatoires de la loi-programme du 22 décembre 1989 modifiant la loi du 9 août 1963 instituant et organisant un régime d'assurance obligatoire contre la maladie et l'invalidité en vue d'y introduire cette disposition ; selon ces travaux préparatoires, 'l'indemnité de maternité constitue un revenu de remplacement destiné à favoriser le repos complet de la mère. En effet, la condition de cessation de toute activité se justifie tant par la nature de la prestation accordée (indemnité ou revenu de remplacement) que par la finalité poursuivie (protection de la maternité)' »⁶.

4. S'agissant de la protection de la maternité, la directive 92/85/CEE du Conseil du 19 octobre 1992 'concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes au travail' rappelle comme suit, dans ses considérants, la situation de vulnérabilité de la femme enceinte, qui justifie l'adoption de mesures protectrices en sa faveur :

« Considérant que la vulnérabilité de la travailleuse enceinte, accouchée ou allaitante rend nécessaire un droit à un congé de maternité d'au moins quatorze semaines continues, réparties avant et/ou après l'accouchement, et obligatoire un congé de maternité d'au moins deux semaines, réparties avant et/ou après l'accouchement ».

Il résulte ainsi de cette directive que la travailleuse enceinte, non seulement, a droit à un congé de maternité ininterrompu d'au moins quatorze semaines (réparties avant et/ou après la naissance ou l'adoption conformément à la législation nationale) mais qu'en outre, elle doit prendre au moins deux de ces quatorze semaines. Ce congé revêt dès lors un caractère obligatoire à concurrence de ces deux semaines et un caractère facultatif pour le surplus.

En droit belge, conformément à l'article 39 de la loi du 16 mars 1971 'sur le travail', la travailleuse en lien avec un employeur ne peut en aucun cas effectuer des prestations de travail dans la période des sept jours qui précèdent la date présumée de l'accouchement et dans les neuf semaines qui prennent cours en principe le jour de l'accouchement. Le congé de maternité est ainsi obligatoire à concurrence de ces dix semaines, auxquelles s'ajoutent cinq semaines de congé facultatives. Ce congé est majoré en cas de grossesse multiple.

⁶ *Doc. parl.*, Chambre, 2013-2014, n° 53-3359/001, pp. 6-8.

L'avis du Conseil National du Travail n° 1.877 insistait également sur l'objectif protecteur, pour la mère comme pour l'enfant, du congé de maternité et des indemnités qui y sont attachées en ces termes :

« L'octroi d'une allocation de remplacement pendant le repos de maternité a pour but de permettre la réalisation des objectifs à la base du congé de maternité pour la mère ayant accouché, à savoir faire en sorte que l'accueil de l'enfant au sein de la famille se passe bien. La première période d'attachement, au cours de laquelle les parents apprennent à connaître l'enfant et ses besoins, est essentielle pour la suite du développement de l'enfant. Le congé de maternité vise également à tenir compte des changements physiologiques qu'une femme subit durant la période prénatale et à permettre la récupération physique et psychique de la mère après l'accouchement ⁷ ».

Ce sont d'ailleurs ces préoccupations qui avaient amené la Ministre des Affaires sociales et de la Santé publique à se montrer réticente à voir aboutir une mesure comparable à celle faisant l'objet de la proposition examinée ⁸.

La section de législation relève encore que, dans un avis n° 138 du 13 décembre 2013 'concernant la compatibilité de certains mandats électifs avec la période de congé de maternité', avis qui portait sur les mêmes propositions que celles qui furent examinées par le Conseil National du Travail ⁹, le Conseil de l'Égalité des Chances entre Hommes et Femmes rappelle aussi l'objectif de protection de la maternité sous-jacent au congé y relatif :

« L'importance des droits aux congés et aux indemnités liés à la maternité pour l'égalité socio-économique des femmes et des hommes et pour la santé des mères n'est pas à démontrer (voir dans ce sens l'art. 17 de la loi 'genre' du 10 mai 2007). Ce sont eux qui permettent aux femmes de mettre des enfants au monde tout en gardant leur autonomie financière. La protection de la maternité ne peut être remise en question ne fut-ce que pour un élément. Les propositions de loi créent un précédent qui peut se révéler dangereux. Le repos d'accouchement est un congé visant à se reposer afin que l'accouchement se passe dans les meilleures conditions possibles, à se remettre de l'accouchement et à accueillir l'enfant au sein de la famille [...].

Par conséquent, déroger à l'art. 115 de la loi relative à l'assurance soins de santé et indemnités implique beaucoup plus qu'une question de cumul de l'indemnité journalière avec le jeton de présence (laquelle se résout aussitôt par la règle anti-cumul de l'art. 103, § 1^{er}, 1^o) : la dérogation donnerait en effet le signal qu'une travailleuse peut exercer une activité pendant qu'elle se trouve en congé de maternité auprès de son employeur. Au minimum, il y aurait là une justification à des pressions de celui-ci pour qu'elle renonce à la partie facultative du congé ».

⁷ Sur ce point, l'avis renvoie à un avis précédent n° 1.668 du 4 février 2009 dans lequel le Conseil National du Travail a formulé la remarque de principe que le repos d'accouchement est justifié par des raisons physiologiques reconnues dans différents instruments internationaux, sans précision des instruments concernés. L'on peut songer à la Convention de l'Organisation Internationale du Travail n° 183 'sur la protection de la maternité' (2000).

⁸ Voir le point 2 de la réponse à la question parlementaire déjà citée.

⁹ Proposition de loi « modifiant l'article 115 de la loi du 14 juillet 1994 relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités en vue de permettre l'exercice de certaines activités durant le congé de maternité », *Doc. parl.*, 2010, séance du 6 octobre 2010, n° 53-0294/001 et une autre proposition de loi « modifiant la loi du 14 juillet 1994 relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités en vue de permettre l'exercice de certaines activités durant le congé de maternité », *Doc. parl.*, 2012-2013, séance du 3 décembre 2012, n° 53-2536/001.

Cela étant, il est également à noter que, dans cet avis n° 138, le Conseil de l'Égalité des Chances entre Hommes et Femmes avait toutefois reconnu l'existence d'une discrimination fondée sur la maternité lorsque la femme politique est écartée, même de manière limitée dans le temps, d'un mandat électif, ce qui peut, selon le Conseil, avoir une « influence préjudiciable à sa carrière politique ».

Le Conseil considérait ainsi qu'« [o]n est donc bien devant un conflit entre deux droits fondamentaux : la protection de la maternité et le droit à l'égal accès des femmes et des hommes à l'exercice d'un mandat électif ». Il préconisait dès lors de trouver un compromis entre ces deux droits fondamentaux en prenant une série de mesures appropriées entre autres au niveau régional.

5. S'agissant de la proposition examinée, qui s'inscrit exclusivement dans l'exercice des compétences fédérales, il est à souligner que bien que l'objectif poursuivi se présente de manière générale, à savoir « soutenir en permanence l'engagement politique des femmes », la dérogation envisagée ne concerne que les catégories de mandats politiques qui y sont limitativement énumérées, à savoir des mandats locaux non exécutifs.

La question se pose donc de savoir si, ce faisant, la mesure envisagée ne crée pas une différence de traitement entre les femmes en limitant de la sorte son champ d'application aux seules femmes qui exerceraient un mandat politique local et non exécutif par rapport à d'autres mandats de nature comparable qui n'entrent pas dans cette catégorie.

À cet égard, il peut être relevé que les mandats visés par la proposition sont des mandats qui, par nature, s'exercent de manière limitée dans le temps. Ils sont par ailleurs rétribués par la voie de jetons de présence, ce qui tend à en confirmer le caractère temporellement limité en manière telle que les conséquences que pourrait avoir la mesure sur le droit fondamental à la protection de la maternité seraient moins prégnantes que celles qu'aurait l'adoption d'une mesure comparable dans le cadre de mandats politiques requérant une activité plus substantielle.

Il y a lieu toutefois d'attirer l'attention du législateur sur le fait que, telle qu'elle est rédigée, la proposition n'empêche pas qu'en raison d'un cumul des activités qui y sont mentionnées, le caractère en principe circonscrit dans le temps de ces activités puisse prendre une ampleur telle qu'elle pourrait être inconciliable avec la protection de la maternité à laquelle le législateur a toujours entendu veiller.

Or, les développements de la proposition restent muets sur les justifications qui ont emporté les choix opérés par les auteurs de celle-ci. Ainsi ne permettent-ils pas de percevoir la manière dont a été appréciée la balance qu'il convient de réaliser entre le droit fondamental de la mère à la protection de sa maternité en tenant compte de la directive 92/85/CEE et, d'autre part, celui à pouvoir participer de manière active à la vie politique. C'est sous la réserve que cet équilibre entre les deux droits fondamentaux précités soit correctement réalisé que la mesure envisagée pourrait être admise, élément qui devra ressortir de la justification qui en sera donnée.

Le législateur veillera dès lors à ce qu'il soit donné suite à la présente observation en faisant apparaître cette justification dans la suite de ses travaux.

6. L'attention du législateur est encore attirée sur l'application de principe des articles 223*bis* et 223*ter* de l'arrêté royal du 3 juillet 1996 'portant exécution de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994', dont il ressort que l'indemnité allouée durant le congé de paternité, le congé de naissance ou le congé d'adoption l'est « dans les mêmes conditions que celles fixées pour l'octroi de l'indemnité de maternité »¹⁰. Ces dispositions auront ainsi pour effet d'étendre la mesure envisagée par la proposition aux pères, aux co-parentes ou encore aux adoptants bénéficiaires des congés en question¹¹, si bien qu'il n'y a dès lors pas lieu de s'interroger sur d'éventuelles différences de traitement à cet égard¹².

7. La proposition n'appelle pour le surplus pas d'autre observation.

*

¹⁰ Cela résulte du paragraphe 2 des deux dispositions citées.

¹¹ Voir également en ce sens la réponse donnée par la Ministre des Affaires sociales et de la Santé publique à la question de J.J. Flahaux, *Ann. parl.*, Chambre, 2017-2018, n° 18.02.

¹² Un raisonnement similaire semble valoir pour ce qui concerne les femmes qui exercent une profession indépendante, compte tenu de la rédaction de l'article 93, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 20 juillet 1971 'instituant une assurance indemnités et une assurance maternité en faveur des travailleurs indépendants et des conjoints aidants'. Si tel n'était pas le cas, il appartiendrait au législateur de veiller à ce que cette catégorie de mandataires soit prise en compte par la proposition.

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten ‘op de Raad van State’, gecoördineerd op 12 januari 1973, beperkt de afdeling Wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het voorstel,[‡] de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Wat die drie punten betreft, geeft het voorstel aanleiding tot de volgende opmerkingen.

ONDERZOEK VAN HET VOORSTEL

1. Artikel 115 van de wet ‘betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994’ (hierna “de gecoördineerde wet”) luidt:

“De tijdvakken van rust bedoeld in artikel 114 kunnen enkel als dusdanig in aanmerking worden genomen op voorwaarde dat de gerechtigde alle werkzaamheid of de gecontroleerde werkloosheid heeft onderbroken.

De voorwaarde bedoeld in het eerste lid is niet van toepassing:

1° gedurende het tijdvak waarin de gerechtigde gebruik maakt van de mogelijkheid bedoeld in artikel 114, zesde lid;

2° gedurende het tijdvak van verlenging van de nabevallingsrust ten belope van de tijdvakken waarin de werkneemster een werkzaamheid gedurende een in artikel 114bis bedoelde periode van moederschapsbescherming heeft uitgeoefend of een aangepaste werkzaamheid gedurende haar arbeidsongeschiktheid onder de in artikel 100, § 2, bedoelde voorwaarden heeft hervat, van de zesde week of de achtste week in geval van de geboorte van een meerling, tot en met de tweede week voorafgaand aan de bevalling.”

Dat artikel 115 is opgenomen in titel V van de gecoördineerde wet, die gaat over de moederschapsverzekering, en meer bepaald in hoofdstuk IV ervan, dat gewijd is aan de tijdvakken van moederschapsbescherming.

Artikel 113, eerste lid, van de gecoördineerde wet luidt:

“De gerechtigde, bedoeld in artikel 112, ontvangt voor iedere werkdag in de in de artikelen 114 en 114bis bedoelde tijdvakken van moederschapsbescherming en voor iedere dag in dezelfde tijdvakken die krachtens een verordening van het Beheerscomité van de Dienst voor uitkeringen met een werkdag wordt gelijkgesteld, een zogenoemde ‘moederschapsuitkering’.”

Bij artikel 114 waarvan sprake wordt de periode van moederschapsrust gedurende welke een moederschapsuitkering verkregen kan worden, als volgt afgebakend:

“De voorbevallingsrust neemt een aanvang, op vraag van de gerechtigde, ten vroegste vanaf de zesde week vóór de vermoedelijke bevallingsdatum, of de achtste week wanneer de geboorte van een meerling voorzien wordt. De gerechtigde geeft daartoe aan haar verzekeringsinstelling een geneeskundig getuigschrift af, waarbij wordt verklaard dat

[‡] Aangezien het om een wetsvoorstel gaat, wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

ze normaal zal bevallen op het einde van de gevraagde voorbevallingsrust. Indien de bevalling plaatsvindt na de datum die door de [arts] is voorzien, wordt de voorbevallingsrust verlengd tot aan de werkelijke datum van de bevalling.

De nabevallingsrust strekt zich uit over een tijdvak van negen weken te rekenen vanaf de dag van de bevalling. De periode van negen weken begint te lopen de dag na de dag van de bevalling wanneer de werkneemster de arbeid nog heeft aangevat op de dag van de bevalling. Dat tijdvak kan worden verlengd met de periode tijdens welke de gerechtigde is blijven doorwerken of zich verder in gecontroleerde werkloosheid heeft bevonden vanaf de zesde tot en met de tweede week vóór de bevalling en vanaf de achtste tot en met de tweede week ingeval van geboorte van een meerling. De Koning kan bepalen welke tijdvakken, voor het verlengen van de nabevallingsrust, mogen worden gelijkgesteld met een periode tijdens welke de gerechtigde is blijven doorwerken of verder werkloos is gebleven binnen voormeld tijdvak.

(...)”.

Zoals volgt uit artikel 115, eerste lid, van de gecoördineerde wet, kunnen de tijdvakken van rust, bedoeld in artikel 114, enkel als dusdanig in aanmerking genomen worden op voorwaarde dat de gerechtigde alle werkzaamheid of de gecontroleerde werkloosheid heeft onderbroken.

In de toelichting bij het voorliggende voorstel van wet staat:

“Ingevolge de vigerende wetgeving worden jonge vrouwen die van hun moederschapsrust genieten ertoe verplicht om hun politieke activiteiten stop te zetten aangezien het niet mogelijk is om uitkeringen naar aanleiding van de moederschapsrust te cumuleren met het uitoefenen van een (lokaal) politiek mandaat.

Als (...) een gemeenteraadslid, een provincieraadslid, een lid van de raad voor maatschappelijk welzijn of een raadslid van een politiezone beslist om het mandaat waarvoor zij is verkozen te blijven uitoefenen, dreigt zij de door het Rijksinstituut voor Ziekte- en Invaliditeitsverzekering toegekende moederschapsuitkering te verliezen.”

Om die reden wordt voorgesteld om in het thans geldende artikel 115 een nieuw lid in te voegen, gesteld als volgt:

“Worden echter niet als werkzaamheid in de zin van het eerste lid in aanmerking genomen en worden aldus als toegelaten activiteiten beschouwd:

- 1° de uitoefening van een mandaat van gemeenteraadslid;
- 2° de uitoefening van een mandaat van provincieraadslid;
- 3° de uitoefening van een mandaat van raadslid van een politiezone;
- 4° de uitoefening van een mandaat van raadslid van een openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn;
- 5° de uitoefening van een niet-uitvoerend mandaat als vertegenwoordiger van de gemeente of het OCMW.”

De maatregel wordt als volgt verantwoord in de toelichting bij het voorstel:

“Die onverenigbaarheid vormt een hinderpaal voor de participatie van vrouwen in het politieke besluitvormingsproces en dient te worden weggewerkt. Het is immers belangrijk om het politieke engagement van vrouwen te ondersteunen en te blijven ondersteunen.”

2. Het begrip “werkzaamheid” waarvan sprake in artikel 115 van de gecoördineerde wet moet ruim geïnterpreteerd worden.

In die zin heeft de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, op de haar gestelde parlementaire vraag of, om de moederschapsrust te genieten met uitkering, iedere werkzaamheid gestopt moet worden, met inbegrip van het politiek mandaat, het volgende geantwoord:¹

“1) Overeenkomstig artikel 115 van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994 kunnen de tijdvakken van moederschapsrust slechts in aanmerking worden genomen op voorwaarde dat de gerechtigde elke activiteit heeft onderbroken. De notie ‘activiteit’ moet in dit kader ruim worden geïnterpreteerd en beoogt niet enkel de bezoldigde activiteiten.

Het gaat om elk type van activiteit (zowel bezoldigd als onbezoldigd). Die voorwaarde is dezelfde als de voorwaarde die is bepaald in artikel 100, § 1, van de voormelde gecoördineerde wet van 14 juli 1994 voor een erkenning van de staat van arbeidsongeschiktheid en waarvan de inhoud nader is verduidelijkt door de rechtspraak. Zo stelde het Hof van Cassatie in een arrest van 18 mei 1992 dat onder arbeid wordt verstaan, elke werkzaamheid met productief karakter die wordt verricht in het maatschappelijk verkeer, ook als zij niet tegen loon als vriendendienst wordt verricht.

Ik kan dus bevestigen dat alle activiteiten als lokaal mandataris (zowel die van uitvoerend mandataris als van gemeenteraadslid) moeten worden gestaakt tijdens de periode van moederschapsrust.

Verduidelijkt moet worden dat de beschermingsperiode van moederschapsrust ononderbroken moet zijn die, in de huidige stand van de wetgeving, één enkele uitzondering kent.² Die uitzondering voorziet inderdaad in de mogelijkheid voor de werkneemster om de moederschapsrustperiode te verlengen en tegelijk gedeeltelijk de professionele activiteiten (in loondienst) te hervatten onder de voorwaarden beoogd in artikel 39, 3e lid, van de arbeidswet.³

In het kader van deze regelgevende bepaling kan de werkneemster (indien ze dat vraagt), in alle omstandigheden waar ze de verplichte postnatale rust kan verlengen met minstens twee weken, deze twee laatste facultatieve weken van postnatale rust omzetten in ‘dagen van postnataal verlof’. Dankzij die maatregel kan de werkneemster afwisselen tussen rustdagen en werkdagen.

2) De verplichting voor de werkneemster om op grond van artikel 115 van de voormelde gecoördineerde wet van 14 juli 1994 alle werkzaamheid te onderbreken vindt haar bestaansreden op verschillende niveaus. Die verplichting is enerzijds gerechtvaardigd door de aard van de toegekende prestatie, namelijk de moederschapsuitkering, die een vervangingsinkomen vormt. Anderzijds is die verplichting te verklaren door het dubbele doel van de maatregel, namelijk de volledige rust van de moeder en de opvang van het kind, welk doel de werkneemster impliciet op haar toegepast wil zien wanneer zij een beroep doet op de moederschapsuitkeringen als vervangingsinkomen.

¹ Vraag nr. 7-394 van S. de Béthune, Vr. en Antw. Senaat, 2019-20, zitting van 10 maart 2020, <https://www.senate.be/www/?MIval=Vragen/SVPrintNLFR&LEG=7&NR=394&LANG=fr>.

² Voetnoot 1 van het antwoord: artikel 114, 6° lid, van de gecoördineerde wet van 14 juli 1994.

³ Voetnoot 2 van het antwoord: artikel 39, 3° lid, van de arbeidswet van 16 maart 1971.

Net zoals de Nationale Arbeidsraad in het verleden al heeft geoordeeld dat een uitzondering voor politieke mandatarissen niet opportuun is (cf. het advies 1.877 van 26 november 2013), ben ik van oordeel dat de onmogelijkheid om tijdens de moederschapsrust een lokaal mandaat te verrichten, rekening houdend met de voormelde motieven moet gehandhaafd blijven. Een activiteit als lokaal mandataris toelaten zou een verschillende behandeling ten aanzien van andere types van activiteit.”⁴

Zoals door de minister wordt aangegeven, volgt uit de rechtspraak van het Hof van Cassatie⁵ dat het begrip “werkzaamheid” in de gecoördineerde wet ruim geïnterpreteerd moet worden.

Die zienswijze lijkt bevestigd te worden door het Grondwettelijk Hof in arrest nr. 131/2022 van 20 oktober 2022. In verband met de artikelen 100 en 101 van de wet heeft het Hof immers in punt B.7.1 van het arrest het volgende geoordeeld:

“De ZIV-Wet biedt geen omschrijving van de in het geding zijnde bepalingen opgenomen termen ‘werkzaamheid’ en ‘arbeid’. Volgens het Hof van Cassatie mag de term ‘werkzaamheid’ volgens zijn gewone betekenis niet worden verward met de woorden ‘werk’ en ‘beroepsarbeid’ (Cass., 23 april 1990, *Arr. Cass.*, 1989-1990, nr. 493). In zijn arrest van 18 mei 1992 stelde het Hof van Cassatie dat onder de term ‘arbeid’, zoals vermeld in artikel 56, § 2, thans artikel 100, § 2, van de ZIV-Wet moet worden verstaan: ‘elke werkzaamheid met productief karakter die wordt verricht in het maatschappelijk verkeer, ook als zij niet tegen loon als vriendendienst wordt verricht’ (Cass., 18 mei 1992, *Arr. Cass.*, 1991-1992, nr. 490). De termen ‘werkzaamheid’ en ‘arbeid’ hebben dus een ruime betekenis. Een werkzaamheid is elke activiteit die gericht is op de productie van diensten of goederen waaruit rechtstreeks of onrechtstreeks een economisch voordeel kan worden gehaald voor degene die de activiteit heeft verricht of voor iemand anders (Arbh. Antwerpen (afd. Hasselt), 28 november 1997, *P. t. NVSM en RIZIV*).

Uit de rechtspraak van de arbeidsgerechten vloeit voort dat ook het plegen van een misdrijf, zoals het plegen van een diefstal en het verwerven, houden en verkopen van cannabis, tijdens de periode van erkende arbeidsongeschiktheid als een ‘werkzaamheid’ dient te worden beschouwd (zie in die zin Arbh. Antwerpen (afd. Hasselt), 28 november 1997, *P. t. NVSM en RIZIV*; Arbh. Bergen, 23 januari 2020, *G.M. t. UNMS* (A.R. nr. 2019/AM/9)). De termen ‘werkzaamheid’ en ‘arbeid’ omvatten dus eveneens werkzaamheden met een productief karakter die worden verricht in het maatschappelijk verkeer, en die niet zijn toegestaan door de wet of een illegaal karakter vertonen.

Uit de motivering van de verwijzingsbeslissing blijkt dat ook het verwijzende rechtscollege van oordeel is dat het illegale karakter van een activiteit niet belet dat zij wordt beschouwd als ‘werkzaamheid’ in de zin van artikel 100 van de ZIV-Wet.”

⁴ De afdeling Wetgeving merkt op dat de Nederlandse tekst van het antwoord van de minister *in fine* één zin meer omvat dan de Franse tekst ervan, namelijk: “Een activiteit als lokaal mandataris toelaten zou een verschillende behandeling ten aanzien van andere types van activiteit”.

⁵ Cass., 18 mei 1992, *Arr. Cass.*, 1991-1992, nr. 490 en Cass., 19 oktober 1992, *Arr. Cass.*, 1991-1992, nr. 671.

De interpretatie die de stellers van het voorstel geven aan artikel 115 van de gecoördineerde wet, volgens welke onder de werkzaamheden waarvan sprake ook het politiek mandaat valt, is in lijn met de voornoemde rechtspraak. Dat is overigens eveneens de betekenis die de Nationale Arbeidsraad daaraan gegeven heeft in advies nr. 1877 van 26 november 2013 naar aanleiding van twee voorstellen van wet tot wijziging van de gecoördineerde wet met het oog op het toelaten van bepaalde werkzaamheden gedurende het moederschapsverlof, met inbegrip van een politiek mandaat. De Nationale Arbeidsraad heeft immers het volgende gesteld:

“Met betrekking tot de cumul van een politiek mandaat of vrijwilligerswerk met een moederschapsuitkering, is de Raad vertrokken van de logica die gewoonlijk gehanteerd wordt in de sociale zekerheid wat betreft de niet-cumul van een vervangingsuitkering met een activiteit. Een vervangingsuitkering dient immers om het gebrek aan inkomen te compenseren dat voortvloeit uit het niet kunnen uitoefenen van een beroepsactiviteit.”

3. Met de beoogde wijziging willen de stellers van het voorstel een derde afwijking instellen zodat vrouwen hun recht op de moederschapsuitkering kunnen behouden ondanks het feit dat ze een “werkzaamheid” uitoefenen tijdens hun voor- en nabevallingsrust.

Het thans geldende artikel 115 vindt zijn oorsprong in artikel 5 van de wet van 25 april 2014 ‘houdende diverse bepalingen inzake sociale zekerheid’, waarbij artikel 115 van de gecoördineerde wet vervangen is.

Die vervanging is als volgt verantwoord in de parlementaire voorbereiding van de wet:

“Artikel 115 van de gecoördineerde wet van 14 juli 1994 voorziet nu dat de periodes van rust, bedoeld in artikel 114 van dezelfde wet, slechts in aanmerking kunnen worden genomen op voorwaarde dat de gerechtigde elke activiteit heeft stopgezet of de gecontroleerde werkloosheid heeft onderbroken, met uitzondering van de hypothese waarin de gerechtigde kiest voor de omzetting van de twee laatste weken van facultatieve nabevallingsrust in dagen van postnatale rust (mogelijkheid voorzien door artikel 114, zesde lid van de voormelde gecoördineerde wet). De voorgestelde wijziging van artikel 115 beoogt om deze bepaling in overeenstemming te brengen met het op 10 november 2011 door het Grondwettelijk Hof op prejudiciële vraag gewezen arrest (arrest nr. 169/2011). Het Grondwettelijk Hof heeft namelijk geoordeeld dat de artikelen 114 en 115 van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schenden in zoverre zij een werkneemster die is verwijderd van een deeltijdse arbeid die een risico inhoudt voor haar zwangerschap, verbieden een andere deeltijdse werkzaamheid voort te zetten die niet datzelfde risico inhoudt, opdat zij haar tijdvak van nabevallingsrust in die andere deeltijdse werkzaamheid kan verlengen met de periode gedurende welke zij die laatste deeltijdse werkzaamheid heeft voortgezet van de zesde tot en met de tweede week vóór de bevalling.

De voorgestelde wijziging heeft dus tot doel om een tweede uitzondering in te voeren op de voorwaarde van volledige stopzetting van alle werkzaamheid die vereist is om periodes van moederschapsrust in aanmerking te nemen. Deze nieuwe uitzondering beoogt hoofdzakelijk de situatie van de werkneemster die verschillende loontrekkende tewerkstellingen uitoefent en die, in het kader van een maatregel van moederschapsbescherming bedoeld in artikel 114bis van de gecoördineerde wet, verwijderd is in één, maar niet in al haar betrekkingen en dus een werkzaamheid blijft voortzetten (die geen risico voor haar zwangerschap vertegenwoordigt), van de zesde week of de achtste week in geval van de geboorte van een meerling, tot en met de tweede week

voorafgaand aan de bevalling (situatie die aanleiding heeft gegeven tot het arrest van het Grondwettelijk Hof). De wijziging beoogt om de vergoeding van deze werkneemster toe te laten gedurende het tijdvak van verlenging van de nabevallingsrust ten belope van de tijdvakken van arbeid die in het kader van de maatregel van moederschapsbescherming zijn verricht (niettegenstaande het gegeven dat deze werkneemster het werk heeft hervat in het kader van haar andere activiteit waarin zij niet was verwijderd).

Deze nieuwe uitzondering beoogt eveneens de situatie van de werkneemster die een aangepaste werkzaamheid tijdens haar arbeidsongeschiktheid heeft hervat onder de voorwaarden bedoeld in artikel 100, § 2 van de gecoördineerde wet (van de zesde week of de achtste week in geval van de geboorte van een meerling, tot en met de tweede week voorafgaand aan de bevalling), om haar toe te laten te genieten van de verlenging van de nabevallingsrust ten belope van de periodes van tewerkstelling verricht in het kader van de aangepaste werkzaamheid. Deze situatie vertoont namelijk gelijkenissen met de situatie die tot het arrest van het Grondwettelijk Hof aanleiding heeft gegeven.

De invoering van deze uitzondering in de twee hier boven beschreven situaties beoogt echter niet om de doelstelling ter discussie te stellen die aan de aanname van artikel 115 van de gecoördineerde wet ten grondslag heeft gelegen; deze doelstelling wordt vermeld in de voorbereidende werkzaamheden van de programmawet van 22 december 1989 tot wijziging van de wet van 9 augustus 1963 tot instelling en organisatie van een regeling voor verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen om er deze bepaling in te voeren; volgens deze voorbereidende werkzaamheden ‘vormt de moederschapsuitkering een vervangingsinkomen dat bedoeld is om de volledige rust van de moeder te begunstigen. Inderdaad, de voorwaarde van de stopzetting van alle werkzaamheid rechtvaardigt zich zowel door de aard van de toegekende prestatie (uitkering of vervangingsinkomen) als door de nagestreefde doelstelling (moederschapsbescherming)’.⁶

4. Wat de bescherming van het moederschap betreft, wordt in de overwegingen van 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’ de kwetsbare situatie van de zwangere vrouw, die rechtvaardigt dat er ten gunste van haar beschermingsmaatregelen uitgevaardigd worden, als volgt in herinnering gebracht:

“Overwegende dat het in verband met de kwetsbaarheid van de werkneemsters tijdens de zwangerschap, na de bevalling en tijdens de lactatie noodzakelijk is hun recht te geven op een vóór en/of na de bevalling te nemen zwangerschapsverlof van ten minste veertien aaneengesloten weken, en hun de verplichting op te leggen vóór en / of na de bevalling een zwangerschapsverlof van ten minste twee weken te nemen;”.

Zo volgt uit die richtlijn dat zwangere werkneemsters, niet alleen, recht hebben op ononderbroken zwangerschapsverlof van minstens veertien weken (vóór en/of na de geboorte of adoptie overeenkomstig de nationale wetgeving) maar dat zij bovendien minstens twee van die veertien weken moeten opnemen. Dat verlof is dus dwingend wat die twee weken betreft en facultatief voor het overige.

⁶ Parl.St. Kamer 2013-14, nr. 53-3359/001, 6-8.

Overeenkomstig artikel 39 van de “arbeidswet” van 16 maart 1971 mag een werkneemster in dienst van een werkgever, in Belgisch recht, in geen geval arbeid verrichten tijdens de zeven dagen die voorafgaan aan de vermoedelijke datum van de bevalling en tijdens de negen weken die in principe ingaan op de dag van de bevaling. Het moederschapsverlof is aldus verplicht ten belope van die tien weken met daarbovenop vijf weken facultatief verlof. Dat verlof wordt verlengd in geval van een meervoudige zwangerschap.

In advies nr. 1.877 van de Nationale Arbeidsraad wordt, in de hiernavolgende bewoordingen, eveneens de nadruk gelegd op de beschermingsdoelstelling, zowel voor de moeder als voor het kind, van het moederschapsverlof en van de uitkeringen die daaraan verbonden zijn:

“De toekenning van een vervangingsuitkering tijdens de moederschapsrust heeft als doel om de onderliggende finaliteiten van het moederschapsverlof voor de bevallen moeder mogelijk te maken, namelijk om het onthaal van het kind in het gezin goed te laten verlopen. De eerste periode van hechting, waarbij de ouders het kind en zijn verlangens leren kennen, is onontbeerlijk voor de verdere ontwikkeling van het kind. Tevens wenst het moederschapsverlof ook tegemoet te komen aan de fysiologische veranderingen die een vrouw ondergaat in de periode voor de bevalling en te voorzien in de fysieke en psychische recuperatie van de moeder na de bevalling.”⁷

Het is overigens op grond van die bezorgdheid dat de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid niet wilde dat er een maatregel zou komen die vergelijkbaar is met die welke het voorwerp uitmaakt van het voorliggende voorstel.⁸

De afdeling Wetgeving merkt voorts op dat de Raad van de Gelijke kansen voor Mannen en Vrouwen, in advies nr. 138 van 13 december 2013 ‘betreffende de verenigbaarheid van bepaalde door verkiezing verkregen mandaten met de periode van moederschapsverlof’, welk advies betrekking had op dezelfde voorstellen als die welke onderzocht waren door de Nationale Arbeidsraad,⁹ ook herinnert aan de beschermingsdoelstelling van het moederschap, die aan de basis ligt van het daaraan gekoppelde verlof:

“Het belang van het recht op moederschapsverlof en -uitkeringen voor het socio-economische evenwicht voor vrouwen en mannen en voor de gezondheid van de moeders behoeft geen nader betoog (kijk in deze zin art. 17 van de “genderwet” van 10 mei 2007). Het zijn immers net deze rechten die de vrouw de mogelijkheid bieden om kinderen op de wereld te zetten en hun financiële autonomie te behouden. De bescherming van het moederschap mag niet in het gedrang worden gebracht omwille van slechts één element. De wetsvoorstellen creëren ook een precedent dat gevaarlijk kan zijn. Het moederschapsverlof is in wezen een verlof om te rusten zodat de bevalling in de best

⁷ Op dat punt wordt in het advies verwezen naar een vorig advies, nl. advies nr. 1.668 van 4 februari 2009 waarin de Nationale Arbeidsraad de principiële opmerking gemaakt heeft dat de bevallingsrust gerechtvaardigd wordt op grond van in verschillende internationale instrumenten erkende psychologische redenen, zonder aan te geven welke die instrumenten zijn. Men denke hierbij aan Verdrag nr. 183 van de Internationale Arbeidsorganisatie ‘betreffende de bescherming van het moederschap’ (2000).

⁸ Zie punt 2 van het reeds geciteerde antwoord op de parlementaire vraag.

⁹ Wetsvoorstel “tot wijziging van artikel 115 van de wet van 14 juli 1994 betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, teneinde tijdens het moederschapsverlof de uitoefening van bepaalde activiteiten toe te staan”, *Parl.St.* 2010, zitting van 6 oktober 2010, nr. 53-0294/001 en een ander wetsvoorstel “tot wijziging van de wet van 14 juli 1994 betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, teneinde tijdens het moederschapsverlof de uitoefening van bepaalde activiteiten toe te staan”, *Parl.St.* 2012-13, zitting van 3 december 2012, nr. 53-2536/001.

mogelijke omstandigheden gebeurt, om te herstellen na de bevalling en om het kind in het gezin te onthalen. (...)

Afwijken van artikel 115 van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen houdt bijgevolg meer in dan enkel een cumul van de dagvergoeding met de zitpenningen (die onmiddellijk vervallen door de anticumulatiebepaling van artikel 103, § 1, 1°): de afwijking zou immers het signaal geven dat een werkneemster een activiteit mag uitoefenen wanneer zij bij haar werkgever met moederschapsverlof is. De werkgever kan hierin een rechtvaardiging zien om vrouwen onder druk te zetten om het facultatieve verlofgedeelte niet op te nemen.”

Hoe dan ook dient eveneens opgemerkt te worden dat de Raad van de Gelijke kansen voor Mannen en Vrouwen, in dat advies nr. 138, evenwel het bestaan erkent van discriminatie op grond van het moederschap wanneer een politica, zelfs voor beperkte tijd, geen aanspraak kan maken op een door verkiezing verkregen mandaat, wat volgens de Raad “een negatieve invloed [kan] hebben op haar politieke loopbaan”.

Zo stelde de Raad dat er “dus een conflict [ontstaat] tussen twee fundamentele rechten: het recht op moederschapsbescherming en het recht op gelijke toegang voor mannen en vrouwen tot de uitoefening van een verkozen mandaat”. Hij adviseerde dan ook dat er een compromis gevonden moet worden tussen die twee fundamentele rechten door onder andere op regionaal niveau een reeks gepaste maatregelen te nemen.

5. Wat betreft het voorliggende voorstel, dat uitsluitend past in de uitoefening van de federale bevoegdheden, dient onderstreept te worden dat hoewel de nagestreefde doelstelling, te weten “het politieke engagement van vrouwen te ondersteunen en te blijven ondersteunen”, op algemene wijze voorgesteld wordt, de beoogde afwijking alleen betrekking heeft op de limitatief opgesomde politieke mandaten, namelijk niet uitvoerende lokale mandaten.

De vraag rijst dus of, daardoor, de beoogde maatregel geen verschil in behandeling tot stand brengt tussen vrouwen onderling aangezien aldus het toepassingsgebied ervan beperkt wordt tot de vrouwen die een lokaal en niet uitvoerend politiek mandaat uitoefenen, in tegenstelling tot andere mandaten van vergelijkbare aard die niet onder die categorie vallen.

In dat verband kan opgemerkt worden dat de in het voorstel beoogde mandaten, van nature, beperkt in de tijd uitgeoefend worden. Ze worden bovendien vergoed middels presentiegeld, wat de tijdelijke aard ervan lijkt te bevestigen, zodanig dat de mogelijke gevolgen van die maatregel op het fundamentele recht op de bescherming van het moederschap minder gewichtig zouden zijn dan die welke de vaststelling van een vergelijkbare maatregel zou hebben in het kader van politieke mandaten die een meer substantiële werkzaamheid zouden vereisen.

De aandacht van de wetgever dient evenwel gevestigd te worden op het feit dat het voorstel, zoals het gesteld is, niet verhindert dat vanwege een cumul van de daarin vermelde werkzaamheden, de in principe tijdelijke aard van die werkzaamheden een dergelijke omvang kan nemen dat het voorstel onverenigbaar zou zijn met de bescherming van het moederschap die de wetgever altijd heeft willen vrijwaren.

In de toelichting bij het voorstel wordt evenwel niet gezegd op basis van welke rechtvaardigingen de stellers ervan zich hebben laten leiden in hun keuzes. Zo is het aan de hand daarvan niet duidelijk op welke wijze rekening gehouden is met het evenwicht dat bewerkstelligd dient te worden tussen, enerzijds, het fundamenteel recht op bescherming van het moederschap, rekening houdend met richtlijn 92/85/EEG en, anderzijds, het recht om op actieve wijze deel te nemen aan het politieke leven. Het is onder voorbehoud dat dit evenwicht tussen beide voornoemde fundamentele rechten correct tot stand gebracht wordt dat de beoogde maatregel aanvaardbaar zou zijn, welk element duidelijk naar voren zal moeten komen uit de verantwoording die daaromtrent gegeven wordt.

De wetgever moet er derhalve op toezien dat gevolg gegeven wordt aan deze opmerking door die verantwoording op te nemen in het vervolg van de parlementaire voorbereiding.

6. De aandacht van de wetgever wordt voorts gevestigd op de principiële toepassing van de artikelen 223*bis* en 223*ter* van het koninklijk besluit van 3 juli 1996 ‘tot uitvoering van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994’, waaruit blijkt dat de uitkering tijdens het vaderschapsverlof, het geboorteverlof of het adoptieverlof toegekend wordt “onder dezelfde voorwaarden als deze, vastgesteld voor de toekenning van de moederschapsuitkering”.¹⁰ Die bepalingen zullen zo tot gevolg hebben dat de in het voorstel beoogde maatregel uitgebreid wordt tot de vaders, de co-ouders alsook de adoptanten, die die verloven in kwestie zullen kunnen genieten,¹¹ zodat de vraag of er eventueel verschillen in behandeling zijn in dat verband dan ook niet gesteld hoeft te worden.¹²

7. Voor het overige geeft het voorstel geen aanleiding tot andere opmerkingen.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Béatrice DRAPIER

Patrick RONVAUX

¹⁰ Dat volgt uit paragraaf 2 van beide geciteerde bepalingen.

¹¹ Zie eveneens in die zin het antwoord van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid op de vraag van J.J. Flahaux, *Parl. Hand.*, Kamer, 2017-18, nr. 18.02.

¹² Een vergelijkbare redenering lijkt op te gaan voor wat betreft vrouwen die een zelfstandig beroep uitoefenen, gelet op het bepaalde in artikel 93, § 1, van het koninklijk besluit van 20 juli 1971 ‘houdende instelling van een uitkeringsverzekering en een moederschapsverzekering ten voordele van de zelfstandigen en van de meewerkende echtgenoten’. Als dat niet het geval zou zijn, zal de wetgever er moeten op toezien dat in het voorstel rekening gehouden wordt met die categorie van mandatarissen.