

Brussel, 20 juni 2018

Advies 2018/12

Uitgebracht op eigen initiatief

Artikel 109 van de wet van 30 december 1992 houdende sociale en diverse bepalingen

Wetsvoorstel tot uitbreiding van het toepassingsgebied van de moederschapshulp voor vrouwelijke zelfstandigen

In dit advies neemt het Comité kennis van een wetsvoorstel dat een uitbreiding beoogt van het toepassingsgebied van de moederschapshulp voor vrouwelijke zelfstandigen naar :

- de overlevende ouder, in geval een vrouwelijke zelfstandige overlijdt tijdens of na de geboorte van haar kind en,*
- adoptieouders.*

Voor wat betreft de tweede uitbreiding, is het Comité van mening het in de toekomst voor beide adoptieouders mogelijk moet worden om de moederschapshulp te genieten op voorwaarde dat zij daartoe de voorwaarden vervullen. Het Comité gaat met dit standpunt verder dan het wetsvoorstel dat een toekenning aan één van beide adoptieouders beoogt. Het wijst er verder op dat voor wat betreft de uitbreiding van de moederschapshulp aan adoptieouders:

- het wetsvoorstel op een aantal punten legistiek zou moeten worden bijgestuurd;*
- de uitbreiding van de bestaande moederschapshulp naar adoptanten niet enkel een aanpassing van het KB van 17 januari 2006, maar evenzeer van het KB nr. 38 vereist;*
- het meer aangewezen is om de toekenning van de moederschapshulp aan adoptieouders mogelijk te maken door hiervoor een apart wettelijk kader te creëren, eerder dan de bestaande wettelijke bepalingen omtrent moederschapshulp in het KB van 17 januari 2006 "naar analogie" aan te passen.*

In dit advies buigt het Comité zich over een wetsvoorstel¹ dat een uitbreiding beoogt van het toepassingsgebied van de moederschapshulp voor vrouwelijke zelfstandigen.

1 De moederschapshulp voor vrouwelijke zelfstandigen

Wanneer zij beantwoordt aan de voorwaarden om de moederschapshulp te genieten, kan de vrouwelijke zelfstandige die net bevallen is, kosteloos 105 dienstencheques ontvangen, om zich te laten helpen bij de huishoudelijke taken. De doelstelling van deze moederschapshulp is de

¹ Wetsvoorstel nr. 2967 tot wijziging van het koninklijk besluit van 17 januari 2006 tot invoering van een stelsel van uitkeringen voor moederschapshulp ten gunste van vrouwelijk zelfstandigen en tot wijziging van het koninklijk besluit van 12 december 2001 betreffende de dienstencheques, teneinde moederschapshulp toe te kennen aan adoptieouders

vrouwelijke zelfstandige toe te laten om de hervatting van haar zelfstandige activiteit (of van een andere beroepsactiviteit) beter te verzoenen met de zorg voor haar pasgeboren kind.

De toekenning van de moederschapshulp gebeurt sinds 2017 op semiautomatische wijze : van zodra het sociaal verzekeringsfonds er van op de hoogte is gebracht dat de vrouwelijke zelfstandige moeder is geworden, neemt dit op eigen initiatief contact op met de betrokkene met de vraag of zij de moederschapshulp wenst te genieten. De betrokken vrouwen moeten dan enkel bevestigen of zij van de ondersteuning gebruik willen maken.

2 Het wetsvoorstel

Het doel van het wetsvoorstel is tweeledig.

Ten eerste beoogt het de uitbreiding van de moederschapshulp voor vrouwelijke zelfstandigen naar adoptieouders. Vandaag is de moederschapshulp uitsluitend bedoeld voor vrouwelijke zelfstandigen die zelf van een kind bevallen. Het wetsvoorstel voorziet volgens zijn indieners in de nodige aanpassingen aan het KB van 17 januari 2006² om adoptieouders in de toekomst toe te laten om eveneens gebruik te maken van het systeem en dit onder dezelfde toepassingsvoorwaarden. Naar analogie met het genderneutrale karakter van het adoptieverlof – en in tegenstelling tot de bestaande moederschapshulp – zouden zowel vrouwelijke als mannelijke zelfstandigen aanspraak kunnen maken op de ondersteuning via dienstencheques, mits aan de andere toekenningsvoorwaarden voldaan is. Er wordt echter gespecificeerd dat slechts één van beide adoptieouders de moederschapshulp zal kunnen ontvangen. Indien beide adoptanten aan de toekenningsvoorwaarden voldoen, zal met andere woorden een keuze tussen beide moeten worden gemaakt.

Het wetsvoorstel moet *ten tweede* de toekenning mogelijk maken van de moederschapshulp aan de overlevende ouder in geval een vrouwelijke zelfstandige overlijdt tijdens of na de geboorte van haar kind. Als voorwaarde wordt in het wetsvoorstel gesteld dat de andere ouder gekend is en zijn hoedanigheid van andere ouder gemeenrechtelijk kan bewijzen. De andere ouder hoeft evenwel niet aan de toepassingsvoorwaarden van de moederschapshulp te voldoen om deze te kunnen genieten. De bestaande bepaling dat de verstrekte moederschapshulp kan teruggevorderd worden wanneer blijkt dat de vrouwelijke zelfstandige niet aan de toepassingsvoorwaarden voldeed, zal volgens het wetsvoorstel niet gelden voor situaties waarin de moederschapshulp omwille van het overlijden van de moeder wordt toegekend aan de overlevende ouder maar waarin nadien blijkt dat de moeder eigenlijk geen recht had op de tegemoetkoming. Het wetsvoorstel voorziet dat deze principes ook van toepassing zullen zijn in geval van overlijden van één van de adoptanten.

² Cf. voetnoot 1

3 Het advies van het Comité

Het Comité neemt kennis van het wetsvoorstel dat een uitbreiding beoogt van het toepassingsgebied van de moederschapshulp voor vrouwelijke zelfstandigen.

Het is principieel akkoord met een aanpassing van de bestaande regelgeving zodat in de toekomst een toekenning van de moederschapshulp aan de overlevende ouder mogelijk wordt indien de vrouwelijke zelfstandige overlijdt tijdens of na de geboorte van haar kind.

Het Comité kan zich tevens vinden in de idee om via het systeem van dienstencheques evenzeer zelfstandigen te ondersteunen die als gevolg van adoptie geconfronteerd worden met de combinatie van arbeid en zorg. Het volgt de indieners van het voorstel bovendien in hun intentie om deze ondersteuning in het geval van adoptieouders genderneutraal te maken. Voor het Comité betekent dit in concreto dat elke zelfstandige die onderworpen is aan het sociaal statuut en een kind adopteert, ongeacht het om een moeder of een vader gaat, recht zou moeten hebben op de 105 dienstencheques die vandaag worden voorzien in het kader van de moederschapshulp³. Door het mogelijk te maken dat de twee adoptieouders elk de moederschapshulp genieten indien zij daartoe de voorwaarden vervullen, gaat het Comité dus verder dan wat de indieners van het voorstel beogen.

Het Comité wijst er echter op dat, indien er inderdaad wordt voor geopteerd om de nieuwe maatregel in het kader van adoptie in te schrijven in het bestaand KB van 17 januari 2006, het wetsvoorstel op een aantal punten legistisch zou moeten worden bijgestuurd opdat de nieuwe regeling nauwkeurig en duidelijk zou zijn en derhalve voldoende rechtszekerheid zou bieden aan de betrokken adoptieouders. Het merkt bovendien op dat voor de uitbreiding van de bestaande moederschapshulp naar adoptanten niet enkel een aanpassing van het KB van 17 januari 2006⁴, maar evenzeer een wijziging van het KB nr. 38⁵ vereist. Voor concrete voorstellen tot aanpassing verwijst het Comité naar een analyse van het voorstel door de DG Zelfstandigen (FOD Sociale Zekerheid) die als bijlage aan het advies is toegevoegd.

In lijn met deze analyse van de DG Zelfstandigen, meent het Comité tot slot dat het meer aangewezen is om de ondersteuning van adoptieouders via dienstencheques mogelijk te maken door hiervoor een apart wettelijk kader te creëren (bv. onder de benaming 'bijstand bij adoptie' of 'adoptiehulp'), eerder dan – zoals het wetsvoorstel beoogt - de bestaande wettelijke bepalingen omtrent moederschapshulp in het KB van 17 januari 2006 “naar analogie” aan te passen om ze ook op adoptie van toepassing te maken. Een nieuw wettelijk kader impliceert eveneens een noodzakelijke wijziging van het KB nr. 38, naast de opmaak van een nieuw KB dat de nieuwe maatregel incorporeert. Bijkomend moet het bestaand KB van 17 januari 2006 aangepast worden, om de maatregel in geval van overlijden, er in op te nemen. Dergelijke

³ Weliswaar mits voldaan is aan alle toekenningsvoorwaarden.

⁴ Koninklijk besluit tot invoering van een stelsel van uitkeringen voor moederschapshulp ten gunste van vrouwelijke zelfstandigen en tot wijziging van het koninklijk besluit van 12 december 2001 betreffende de dienstencheques

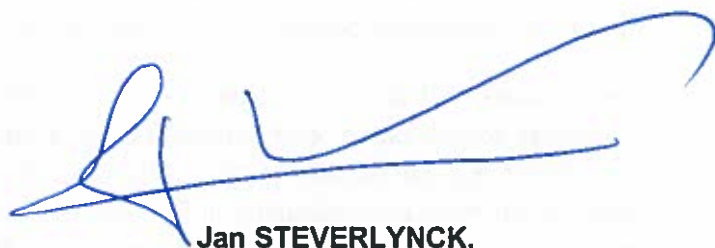
⁵ Koninklijk besluit nr 38 van 27 juli 1967 houdende inrichting van het sociaal statuut der zelfstandigen.

werkwijze geniet de voorkeur van het Comité, aangezien dit de duidelijkheid en bijgevolg de rechtszekerheid ten goede komt.

Namens het Algemeen Beheerscomité voor het sociaal statuut der zelfstandigen, op 20 juni 2018,



**Veerle DE MAESSCHALCK,
Secretaris**



**Jan STEVERLYNCK,
Voorzitter**



Direction générale Indépendants
Service Prestations

Note pour l'ABC

Réf. Cabinet :
Nos références : Be to 69.093
Annexe : /
Date : 06/06/2018

Objet : Proposition de Loi modifiant l'arrêté royal instaurant un régime de prestations d'aide à la maternité en faveur des travailleuses indépendantes et modifiant l'arrêté royal du 12 décembre 2001 concernant les titres services afin d'accorder une aide à la maternité aux parents adoptifs

Contexte :

La présente note contient une analyse légistique des articles de la Proposition de Loi visée sous rubrique afin d'y apporter d'éventuelles améliorations techniques qui seront reprises dans l'avis de l'ABC. Préalablement à cette analyse légistique, nous souhaitons vous formuler quelques remarques préliminaires sur le fond même de cette proposition.

Remarques préliminaires :

- L'objectif de cette Proposition de Loi est d'étendre l'aide à la maternité au parent adoptif qui est travailleur indépendant. Cela signifie donc que le père adoptif pourrait être en mesure d'en bénéficier. Pour le moment, la philosophie du régime d'aide à la maternité a toujours été de réserver expressément à la travailleuse indépendante après son accouchement. Rien n'est prévu pour le père naturel. Selon nous, cette Proposition de Loi soulève donc une question de discrimination entre les pères adoptifs et les pères naturels. Là où d'un côté, cette proposition vise à éliminer une « *abération injustifiable* » (parentalité naturelle *versus* adoption), d'un autre côté, elle en crée une autre (père naturel *versus* père adoptif).
- Un régime d'aide à la maternité n'est pas destiné à résoudre un « *problème d'attachement* » auquel seraient plus confrontés les parents adoptifs par rapport aux parents naturels. Il vise plutôt à promouvoir la réconciliation pratique entre la vie privée et la vie professionnelle (en offrant une aide domestique si la travailleuse indépendante reprend le travail).
- Concernant plus spécifiquement la mesure visant à combler une lacune en cas de décès de la travailleuse indépendante et à permettre dorénavant au parent survivant de bénéficier de l'aide à la maternité, une réserve est soulevée dans le cas où le parent survivant n'est pas un travailleur indépendant. Cela revient en réalité à octroyer une prestation qui relève purement et simplement du statut social des travailleurs indépendants en faveur d'un travailleur salarié ou

d'un fonctionnaire alors que cette prestation n'existe pas en tant que telle dans de ces régimes⁶.

- Au niveau de la terminologie, est-il encore correct de parler d' « aide à la maternité » si un père adoptif peut en bénéficier ?

1. Instruments réglementaires et base légale

Deux instruments réglementaires sont concernés par l'initiative visée dans cette Proposition de Loi :

- AR n°38 (article 18bis, § 1) ;
- AR du 17 janvier 2006 instaurant un régime de prestations d'aide à la maternité en faveur des travailleuses indépendantes et modifiant l'arrêté royal du 12 décembre 2001 concernant les titres services.

Attention : pour légalement mettre en œuvre cette Proposition de Loi, la modification de l'AR du 17 janvier 2006 n'est pas suffisante. La base légale du régime de l'aide à la maternité doit également être modifiée, à savoir l'article 18 bis, §1^{er} de l'AR n°38. Cette disposition n'est en effet pas applicable en cas d'adoption.

§ 1er. Un régime d'aide à la maternité est organisé en faveur des travailleuses indépendantes pour les aider à reprendre une activité professionnelle après leur accouchement. Il s'agit d'une prestation pour permettre à la travailleuse indépendante d'obtenir une aide à domicile de nature ménagère. Sont visées par cette aide à la maternité, les travailleuses indépendantes qui remplissent les conditions pour bénéficier de l'assurance maternité telle que prévue pour les travailleuses indépendantes, les aidantes et les conjointes aidantes.

L'action en paiement ou en répétition de l'aide à la maternité se prescrit par cinq ans.

Le Roi peut, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, modifier la nature de l'aide à la maternité et déterminer les modalités d'octroi de cette aide à la maternité:

- 1) les conditions d'octroi;
- 2) les institutions et organismes compétents pour l'octroi et la gestion;
- 3) la procédure de demande;
- 4) le délai dans lequel la demande doit être introduite;
- 5) les modalités de paiement;
- 6) les dates de prise de cours des délais de prescription;
- 7) les cas dans lesquels il peut être renoncé à la récupération de l'aide à la maternité payée indûment.

Au niveau de la légistique, il convient d'examiner deux options :

Option 1

Étendre la réglementation existante de « l'aide à la maternité » :

- modifier l'article 18bis, § 1^{er}, de l'AR n°38 (par une loi) et
- modifier l'AR du 17 janvier 2006 (par AR)

Option 2

Élaborer une nouvelle mesure concernant « l'aide à l'adoption » (le groupe de travail pencherait plus vers cette seconde option) :

- modifier l'article 18bis (nouvelle §) (par une loi) et
- élaborer un nouvel AR.

⁶ En matière de congé de maternité, l'article 98bis, § 1^{er} de l'AR du 20 juillet 1971 prévoit un mécanisme de conversion du repos de maternité en cas de décès de la mère : « En cas de décès de la mère avant le terme de la période de repos de maternité, le titulaire visé à l'article 3 qui accueille l'enfant dans son ménage, après le décès de sa mère, peut prétendre à un congé dont la durée ne peut excéder la partie du repos postnatal non encore épuisée par la mère au moment de son décès. Pour pouvoir prétendre à ce congé, l'enfant doit faire partie du ménage du titulaire ». Il doit donc s'agir d'un travailleur indépendant de telle sorte que la prestation reste dans le statut social des travailleurs indépendants.

- Dans le cas de cette seconde option, l'AR du 17 janvier 2006 devrait également être modifié en ce qui concerne la mesure de transfert de la prestation après le décès de la mère.

2. Analyse légistique : Modifications de l'AR du 17 janvier 2006 (voir la proposition des députés parlementaires)

L'analyse ci-dessous est basée sur le projet de loi actuel (abstraction faite des propositions du groupe de travail ABC/CGG en date du 4 juin 2018).

Cette Proposition de Loi vise principalement la modification du contenu de deux dispositions de l'AR du 17 janvier 2006 à savoir :

- Article 2 de la Proposition de Loi : Extension du système des titres-services au parent adoptif indépendant (neutralité en matière de genre)
- Article 3 de la Proposition de Loi : Si la travailleuse indépendante ou le parent adoptif (homme / femme) meurt pendant ou après la naissance ou l'adoption, le parent survivant doit pouvoir bénéficier du régime de l'aide à la maternité.

Les modifications dans les autres articles sont liées à ces deux points.

2.1 Article 2 : Insertion d'un article 2/1 à l'article 2

La Proposition de Loi vise une « assimilation » et une application intégrale des conditions de la procédure existante de l'aide à la maternité à la situation de l'adoption. Il n'y a donc pas d'adaptation de la formulation des articles existants de l'AR du 17 janvier 2006 alors que ces derniers partent clairement du postulat que l'aide s'adresse à une travailleuses indépendante (féminin). Le choix s'est plutôt porté sur une lecture « fonctionnelle » des articles existants plutôt que l'utilisation d'une terminologie propre à chaque situation. Par ailleurs, il est fait mention de manière erronée de l'assimilation de « l'aide à la maternité » avec « l'adoption » alors qu'au niveau du contenu, cela n'est pas correct.

Cette manière de travailler n'est pas optimale en terme de clarté. En effet, de la sorte, les articles existants doivent être interprétés de manière fonctionnelle.

Par exemple :

- les termes « naissance » / « accouchement » doivent également s'entendre comme « adoption »,
- le terme « attestation de naissance » doit également s'entendre comme « attestation d'adoption ».
- le terme « travailleuse indépendante » doit également s'entendre comme « le parent adoptif indépendant » (masculin ou féminin).

Cela peut entraîner une certaine confusion dans la lecture du texte législatif et un problème de sécurité juridique alors qu'un tel texte réglementaire se doit d'être clair.

Par ailleurs, il ne ressort pas clairement de la Proposition de Loi (même si cela est expressément expliqué dans le commentaire des articles par articles) que :

- Seul un parent adoptif peut bénéficier de l'aide à la maternité et non les deux dans le cas où ils sont chacun travailleur indépendant ;
- Le régime de l'aide à la maternité ne s'applique qu'en cas d'adoption d'un enfant mineur.

2.2 Article 3 : Insertion d'un alinéa 4 à l'article 3

Si la travailleuse indépendante décède pendant ou après la naissance et si l'enfant naît vivant et viable, l'autre parent peut bénéficier de l'aide à la maternité (même si le parent survivant ne remplit pas les conditions).

Nous relevons à nouveau un décalage entre le commentaire article/article qui donne des précisions importantes qui ne sont pas reprises dans le texte de la Proposition de Loi. Par ailleurs, rien n'indique dans l'article 3 que ce nouvel alinéa devrait s'appliquer également en cas d'adoption (bien que cela soit explicitement mentionné dans la note de bas de page 6). Même si cela est intentionnel vu la lecture fonctionnelle des articles, cela nous semble aller trop loin dans l'insertion de cet alinéa 4 et à nouveau, mener à une certaine confusion.

D'une manière générale, si l'"autre parent connu" n'est pas un travailleur indépendant, cela signifie qu'une prestation qui relève purement et simplement du statut social des travailleurs indépendants est octroyée en faveur d'un travailleur salarié ou d'un fonctionnaire alors que cette prestation n'existe pas en tant que telle dans de tels régimes (voir supra).

2.3 Article 4: *Modifications techniques de l'article 4*

1°

Cette modification technique n'est pas assez complète (sauf si on fait une lecture «fonctionnelle» du terme travailleuse indépendante qui s'entend comme père adoptif indépendant). Elle ne couvre que la situation dans laquelle la travailleuse indépendante (dans le cas de l'aide "ordinaire" à la maternité) vient à décéder car il y a une référence explicite au nouvel article 3, alinéa 4 qui ne vise que le décès de la travailleuse indépendante. Par contre, elle ne vise pas le cas d'un père adoptif qui demande à bénéficier de l'aide à la maternité dans le cas où il n'y a pas de décès. Cette situation ne tombe en effet pas dans le champ d'application de l'article 3, alinéa 4.

2°

Cette modification technique n'est, selon nous, pas correcte car l'autre parent connu qui, suite au décès, demande à bénéficier de l'aide à la maternité n'a pas à remplir les conditions de l'arrêté royal (c'est ce qui est indiqué dans le nouvel article 3, alinéa 4). Par conséquent, dans de tels cas, l'attestation de bénéficiaire ne doit pas indiquer « sous réserve du respect des conditions visées dans le présent arrêté ».

Au niveau purement légistique, nous ne comprenons pas la raison pour laquelle le libellé du point 2° en français est beaucoup plus long que le libellé en néerlandais.

3°- 4°

Voir la remarque sous 1°

2.4 Article 5 : *Ajout d'un paragraphe 5 à l'article 5*

Le raisonnement est le suivant : vu que le parent survivant n'a pas à remplir les conditions de l'arrêté royal pour se voir octroyer l'aide à la maternité, l'article concernant le remboursement des titres-services en cas d'octroi indû ne s'applique pas à ce parent survivant. Nous pensons que cet article devrait être nuancé et prévoir qu'il ne s'applique pas au parent survivant que dans la mesure où le non-respect desdites conditions ne relève pas d'actes trompeurs ou de déclarations fausses ou intentionnellement incomplètes.

Par ailleurs, ce nouvel alinéa exclu également immédiatement l'application à l'encontre du parent survivant du délai de prescription de 5 ans pour l'action en paiement des titres-services prévu à l'article 5, § 4, de l'AR du 17 janvier 2006. Nous supposons que cela n'est pas l'objectif poursuivi.

CONCLUSION :

Nous vous suggérons avant tout de mentionner dans l'avis que la base légale dans l'AR n°38 doit être modifiée dans un texte de loi.

Concernant la rédaction de la Proposition de Loi actuelle, il y a des imprécisions et un grand manque de clarté pouvant nuire à la sécurité juridique en raison du choix d'appliquer par analogie et en bloc les dispositions du régime de l'aide à la maternité telles qu'existantes à la situation de l'adoption et de combiner cela avec une lecture « fonctionnelle » des dispositions de l'AR. Nous préconisons :

- Soit une nouvelle rédaction insérant expressément dans tous les articles concernés de l'AR du 17 janvier 2006 les termes liés à ce cas de l'adoption par un parent indépendant ;
- Soit la rédaction d'un nouveau texte réglementaire (p.e. « aide à l'adoption »). En ce qui concerne la mesure de transfert en cas de décès de la mère, l'AR du 17 janvier 2006 devra également être adapté.

Nous marquons notre préférence pour cette seconde option.

Le service Prestations