

Conseil de l'Égalité des Chances
entre Hommes et Femmes



Raad van de Gelijke Kansen
voor Mannen en Vrouwen

ADVIES NR. 148 VAN 9 OKTOBER 2015 VAN DE RAAD VAN DE GELIJKE KANSEN VOOR MANNEN EN VROUWEN BETREFFENDE DE SOCIALE BESCHERMING VAN WERKNEEMSTERS MET EEN MISKRAAM

1. RECHTVAARDIGING

Zowel het regeerakkoord als verschillende in de Kamer ingediende wetsvoorstellen (nr. 54-243, 506, 801 en 957) voorzien de herziening van de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek betreffende de aangifte van een levenloos geboren kind, in het bijzonder wat betreft het inkorten van de minimale zwangerschapsduur die zo'n verklaring mogelijk maakt. Hierover wordt momenteel gedebatteerd in het Parlement.

Nu, in het sociaal recht bepaalt de – meer pragmatische dan juridische – toepassing van de minimale zwangerschapsduur het verschil tussen de bevalling van een doodgeboren kind en een miskraam. Dit verschil heeft zeer ernstige gevolgen voor de sociale bescherming van de betrokken vrouwen.

Daarom brengt de Raad van de Gelijke Kansen voor Mannen en Vrouwen (hierna de Raad), op vraag van een vakbond, op eigen initiatief dit advies uit conform artikel 4, §1 van het koninklijk besluit van 4 april 2003 houdende zijn reorganisatie. De Raad onderstreept daarbij dat het geen enkel standpunt zal innemen in de voornoemde debatten.

2. ANALYSE

2.1. Bescherming van het moederschap

2.1.1. De sociale wetgeving biedt geen definitie van de term 'bevalling'. Daarom maakt de omzendbrief 91/107 van het RIZIV bij de interpretatie van het artikel 113 van de gecoördineerde wet van 14 juli 1994 betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen gebruik van de minimale zwangerschapsduur om te bepalen vanaf wanneer de moederschapsuitkeringen kunnen worden uitbetaald.

Gelijklopend hiermee is dezelfde interpretatie van toepassing in het arbeidsrecht:

- wat het moederschapsverlof betreft: artikel 39 van de arbeidswet van 16 maart 1971 en artikel 28, 2° van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten. Wat de overheidsambtenaren betreft formaliseren de administratieve statuten het gebruik van de minimale zwangerschapsduur: bijvoorbeeld, voor het federaal openbaar ambt, het artikel 32 van het koninklijk besluit van 19 november 1998 betreffende de verloven;
- wat betreft de bescherming tegen de verbreking van de arbeidsrelatie: artikel 40 van de arbeidswet van 16 maart 1971.

Deze minimale zwangerschapsduur is momenteel wat men de '180-dagenregel' noemt. Als deze duur na afloop van de voornoemde debatten ingekort moet worden, zal de in het sociaal recht gebruikte interpretatie onvermijdelijk hieraan aangepast moeten worden.

2.1.2. De toepassing van de hierboven samengevatte interpretatie ziet er in concrete gevallen als volgt uit:

- * baring van een levenloos kind vanaf de 181^{ste} dag van de zwangerschap: men spreekt van een bevalling en de volledige moederschapsbescherming blijft van toepassing
- * baring van een levend kind dat blijft leven vóór de 181^{ste} dag: men spreekt van een bevalling en de volledige moederschapsbescherming blijft van toepassing
- * baring vóór de 181^{ste} dag van een levend kind dat onmiddellijk daarna overlijdt: men spreekt van een bevalling en de volledige moederschapsbescherming blijft van toepassing
- * baring van een levenloos kind vóór de 181^{ste} dag: miskraam. De zwangerschap is ten einde maar er is geen bevalling geweest. Dit heeft als gevolg:

- de werkneemster heeft geen recht op moederschapsverlof
- de arbeidsongeschiktheid als gevolg van de miskraam moet vergoed worden door de werkgever in het kader van het gewaarborgd inkomen, daarna eventueel door de mutualiteit als primaire arbeidsongeschiktheid
- in het geval van een vastbenoemde statutaire ambtenaar wordt de arbeidsongeschiktheid als gevolg van de miskraam als een gewoon ziekteverlof beschouwd
- de bescherming tegen het verbreken van de arbeidsrelatie is niet meer van toepassing.

Een therapeutische abortus wordt behandeld als een miskraam.

2.2. Gendergelijkheid

De rechtspraak bevat verschillende gevallen waarbij werkneemsters werden ontslagen wegens periodes van arbeidsongeschiktheid als gevolg van een miskraam. Zoals hierboven uiteengezet is het artikel 40 van de wet van 16 maart 1971 niet van toepassing in deze gevallen. Deze situatie kan echter enkel vrouwen overkomen, waardoor de beslissing tot ontslag een genderdiscriminatie lijkt te zijn in de ogen van het Europees recht (richtlijn 2006/54/EG) en de nationale wetgeving (de 'genderwet' van 10 mei 2007). De betrokken werkneemster kan zo aanspraak maken op een forfaitaire schadevergoeding wegens discriminatie (6 maanden loon) die gelijk is aan de beschermingsvergoeding voorzien door artikel 40 van de wet van 16 maart 1971¹. Hoewel volgens artikel 40 de werkgever moet bewijzen dat het ontslag geen enkel verband houdt met de bevalling, organiseert het artikel 33, §1 van de 'genderwet' echter enkel een verdeling van de bewijslast tussen de partijen.

Als de miskraam niet tot het verbreken van de arbeidsrelatie leidt, lijkt de 'genderwet' ten slotte geen oplossing te bieden voor het verlies van het recht op verlof of de vergoeding ervan.

3. **ADVIES**

3.1. Verwijzend naar zijn adviezen nr. 37 van 8 december 2000 en nr. 84 van 1 oktober 2004, is de Raad van mening dat de sociale bescherming van een werkneemster die een miskraam krijgt of een therapeutische abortus moet ondergaan moet gewaarborgd worden door een redelijke uitbreiding van de bestaande bepalingen inzake moederschapsbescherming.

Hoewel recente statistieken ontbreken, lijkt het zeer beperkte aantal gekende rechterlijke beslissingen aan te geven dat zo'n uitbreiding niet tot een grote last zou leiden voor de werkgevers of voor de moederschapsverzekering.

3.2. De door de Raad aanbevolen uitbreiding zou de volgende aspecten omvatten:

- de werkneemster verstrekt de werkgever zo snel mogelijk een medisch attest dat verklaart dat de zwangerschap ten einde is gekomen door een miskraam;
- indien het einde van de zwangerschap tot een arbeidsongeschiktheid leidt, bewezen door een medisch attest, wordt de afwezigheid van de werkneemster gelijkgesteld met een moederschapsverlof voor de werkelijke duur van deze ongeschiktheid, met een maximum van 9 weken;

¹ Zie in die zin Arbeidsrechtbank van Bergen en Charleroi (afdeling La Louvière), 22 mei 2015, A.R. nr. 12/758/A.

- deze afwezigheid geeft recht op moederschapsuitkeringen. Voor de vastbenoemde statutaire ambtenaren in de overheidsdiensten wordt de afwezigheid als een moederschapsverlof beschouwd;
- de bescherming tegen het verbreken van de arbeidsrelatie (artikel 40 van de wet van 16 maart 1971) blijft van toepassing tot het aflopen van een termijn van één maand volgend op de melding van het einde van de zwangerschap of volgend op het einde van de arbeidsongeschiktheid.

3.3. Deze aanbevelingen hebben geen enkele weerslag op de eventuele toepassing van de 'genderwet' van 10 mei 2007, maar ze hebben vanzelfsprekend de preventie van de discriminatie tegen werkneemsters tot gevolg.

3.4. Bovendien vindt de Raad dat werkneemsters met een miskraam begeleidingsmaatregelen moeten kunnen genieten, in het bijzonder op psychologisch vlak. Hij verzoekt de bevoegde overheden en de mutualiteiten om deze te voorzien.

3.5. Tot slot staat de Raad ter beschikking om bij te dragen aan de uitvoering van zijn aanbevelingen en ook om de kwestie van miskramen bij zelfstandigen te onderzoeken indien hij een aanvraag ontvangt.