



Advies nr. 165 van 9 september 2022 van het Bureau van de Raad van de Gelijke Kansen voor Mannen en Vrouwen, betreffende de herziening van de bepalingen inzake borstvoedingspauzes

1. Vraag

Middels een brief van 14 juni 2022 heeft de federale minister van Werk de Raad van de Gelijke Kansen voor Mannen en Vrouwen (hierna: de Raad) verzocht een advies uit te brengen over de vraag of de periode waarin een werkneemster borstvoedingspauzes mag nemen, moet worden verlengd tot het kind de leeftijd van twee jaar bereikt. Deze periode is momenteel vastgesteld op 9 maanden bij CAO nr. 80 van 27 november 2001 van de Nationale Arbeidsraad (hierna: de NAR), gewijzigd bij CAO nr. 80bis van 13 oktober 2010.

Dit advies wordt met de grootst mogelijke spoed uitgebracht, overeenkomstig artikel 4, § 1, van het koninklijk besluit van 4 april 2003 betreffende de reorganisatie van de Raad.

2. Analyse

2.1. Voorwerp van de vraag

De Raad herinnert er allereerst aan dat het Europees Comité voor sociale rechten van de Raad van Europa in de jaren negentig in zijn conclusies had geconstateerd dat België niet voldeed aan artikel 8.3 van het Europees Sociaal Handvest, op grond waarvan de staten het recht op borstvoedingspauzes moeten waarborgen. Na raadpleging door de NAR bracht de Raad zijn advies nr. 20 van 13 maart 1998 uit, waarin de invoering van de pauzes wordt aanbevolen. De Raad heeft zo bijgedragen tot de aanneming van CAO nr. 80.

Aangezien de Wereldgezondheidsorganisatie en UNICEF op basis van wetenschappelijke studies van mening zijn dat borstvoeding moet worden aangemoedigd tot het kind twee jaar of ouder is, kan de Raad dit advies alleen maar onderschrijven, wat impliceert dat de wettelijke regeling moet worden aangepast om een werkneemster in staat te stellen haar kind borstvoeding te geven, indien zij dat wenst en afhankelijk van de noden van het kind.

Deze aanpassing kan echter niet simpelweg bestaan uit het vervangen van de huidige maximumtermijn van "9 maanden vanaf de geboorte" door "2 jaar". **Het bestaande wettelijk kader als geheel vertoont ernstige tekortkomingen**, zoals de Raad hieronder uiteenzet.

2.2. Borstvoedingsruimtes

De eerste voorwaarde voor de uitoefening van het recht op borstvoedingspauzes is de correcte toepassing van artikel III.1.62 van de Codex over het welzijn op het werk, dat elke werkgever (ongeacht de aard van de werkgever en in het hele land) verplicht een aangepaste ruimte ter beschikking te stellen van zwangere werkneemsters en werkneemsters die borstvoeding geven. De ruimte moet privacy bieden en voorzien zijn van een wastafel en een koelkast (aangezien de borstvoedingspauzes

in de praktijk worden gebruikt om melk af te kolven). De Raad herinnert eraan dat de codex het uitvoeringsinstrument is van de wet van 4 augustus 1996 betreffende het welzijn op het werk, en dat niet-naleving van de bepalingen ervan een inbreuk is (artikel 127 van het Sociaal Strafwetboek).

Niettemin blijkt uit vele getuigenissen de verplichtingen van artikel III.1.62 zeer ongelijk of niet worden nageleefd, en dit zowel in de privésector als bij de overheid.

2.3. Juridische instrumenten

- a. In de **privésector** hebben de sociale partners ervoor gekozen uitvoering te geven aan artikel 8.3 van het Europees Sociaal Handvest door middel van CAO nr. 80, die voorziet in borstvoedingspauzes (1 of 2 keer 30 minuten per dag, naargelang de werkneemster 4 uur werkt of langer), de voorwaarden voor de toekenning ervan en de bescherming tegen ontslag, overgenomen uit artikel 40 van de Arbeidswet van 16 maart 1971, maar uitsluitend gekoppeld aan borstvoedingspauzes. De CAO voorziet niet in het behoud van het loon tijdens de borstvoedingspauzes. Het was dus noodzakelijk om de vergoeding ervan te organiseren via de moederschapsverzekering (art. 116*bis*, nu 116/5 van de op 14 juli 1994 gecoördineerde wet betreffende de verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen en art. 223*quater* van het koninklijk besluit van 3 juli 1996).
- b. In de **overheidssector** is de wet van 5 december 1968 betreffende de CAO slechts op enkele instellingen van toepassing, zodat andere bepalingen noodzakelijk zijn.

Voor de *ambtenaren van de rijksbesturen* werd het koninklijk besluit van 19 november 1998 betreffende de verloven aangevuld kort na de aanneming van CAO nr. 80. Het kent ambtenaren dezelfde borstvoedingspauzes toe, met behoud van loon (art. 33ter); deze regeling geldt ook voor contractuele personeelsleden (art. 1, §3, 10°), maar formeel zijn zij niet beschermd tegen ontslag wegens het gebruik van borstvoedingspauzes.

Voorts moest elk van de *andere*, federale, gemeenschaps- en gewestelijke en plaatselijke *overheden* soortgelijke bepalingen opnemen in haar statuut. Het lijkt er echter op dat twintig jaar later niet overal de nodige stappen werden ondernomen en dat de federale regering, die verantwoordelijk is ten aanzien van de internationale instellingen, niet over volledige informatie over deze kwestie beschikt. Dit blijkt uit de conclusies (2019) van het Europees Comité voor sociale rechten, maar ook uit het advies nr. 2292 van 24 mei 2022 van de NAR, betreffende de niet geratificeerde verdragen van de Internationale Arbeidsorganisatie. Met betrekking tot Verdrag nr. 183 betreffende de bescherming van het moederschap, waarvan artikel 10 ook betrekking heeft op borstvoedingspauzes, merkt de NAR in zijn advies op dat de tekortkomingen van bepaalde overheidsdiensten een belemmering vormen voor de ratificatie door België. Een gespecialiseerde studie was tot dezelfde conclusie gekomen.¹

De Raad herinnert er overigens aan dat de wet van 4 februari 2020 weliswaar het "criterium" van de borstvoeding heeft opgenomen in het toepassingsgebied van de Genderwet van 10 mei 2007 (art. 4, §1), maar dat deze vernieuwing de bovengenoemde tekortkomingen niet verhelpt, te meer aangezien deze wet slechts bindend is in aangelegenheden die onder de federale bevoegdheid vallen. Met name

¹ Ch. NGADI, "La Belgique doit-elle ratifier la convention n° 183 de l'Organisation internationale du Travail relative à la protection de la maternité?", *Soc. Kron.*, 2019, p. 226.

bij een als discriminerend bestempeld ontslag organiseert de Genderwet slechts de verdeling en niet de omkering van de bewijslast.

De Raad moet dan ook concluderen dat de enige manier om het recht op borstvoedingspauzes voor alle vrouwelijke personeelsleden van alle overheidsdiensten in het hele land, te waarborgen erin bestaat dit recht op te nemen in hoofdstuk IV (bescherming van het moederschap) van de Arbeidswet van 16 maart 1971 (artikel 45, dat werd opgeheven). Deze bepaling zou de inhoud van CAO nr. 80 overnemen wat betreft het recht op borstvoedingspauzes (met inbegrip van de verlengde toepassingsperiode), de voorwaarden voor de toekenning ervan en de bescherming tegen de beëindiging van de arbeidsbetrekking. Het zou dan aan elke overheid zijn om in haar statuut te bepalen, indien zij dit nog niet heeft gedaan, dat de ambtenaar die gebruik maakt van borstvoedingspauzes in actieve dienst blijft met behoud van wedde. Wat contractuele werknemers betreft, zou elke overheid moeten beslissen of zij deze laatste maatregel toepast of verwijst naar de vergoeding in het kader van de moederschapsverzekering.

Indien de sociale gesprekspartners besluiten dat in de privésector de borstvoedingspauzes uitsluitend onder CAO nr. 80 moeten blijven vallen, zou de toepassing van het nieuwe artikel 45 van de wet van 16 maart 1971, zoals hierboven voorgesteld, beperkt kunnen worden tot werkgevers en werknemers die niet onder de wet van 5 december 1968 vallen. De Raad herinnert in dit verband aan een precedent dat lang dateert van vóór de wet van 26 december 2013 betreffende de invoering van het eenheidsstatuut. CAO nr. 75 van de NAR van 20 december 1999 had de opzegtermijnen voor arbeiders verlengd. Het ontbreken van soortgelijke regels in de overheidssector leidde onder meer tot een indirecte discriminatie op grond van geslacht, waarop de Raad in zijn advies nr. 47 van 17 januari 2002 had gewezen. Bijgevolg had de wet van 22 april 2003 dezelfde bepalingen als die van CAO nr. 75 toegevoegd aan artikel 59 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, enkel voor werkgevers en werknemers die niet onder de wet van 5 december 1968 vallen.

3. Advies

De Raad beveelt aan :

- dat alle relevante rechtsinstrumenten worden aangepast om de maximumperiode waarin borstvoedingspauzes kunnen worden gebruikt te verlengen tot 2 jaar vanaf de geboorte van het kind;
- dat de bepalingen van de Codex over het welzijn op het werk met betrekking tot borstvoedingsruimtes zo strikt mogelijk worden toegepast. Daartoe zou de FOD Werkgelegenheid, Arbeid en Sociaal Overleg alle private en publieke werkgevers en alle werknemers op het bestaan van deze bepalingen moeten wijzen, alvorens de controletaak door het Toezicht op het Welzijn op het Werk te versterken;

- dat het recht op borstvoedingspauzes, de voorwaarden voor de uitoefening ervan en de bescherming tegen de beëindiging van de arbeidsbetrekking die verband houdt met borstvoedingspauzes worden opgenomen in een nieuw artikel 45 van de Arbeidswet van 16 maart 1971, eventueel alleen voor die werkgevers en werknemers die niet onder de wet van 5 december 1968 vallen, indien CAO nr. 80 nog steeds als een geschikt instrument voor de privésector wordt beschouwd. Elke overheid zal dan, indien dit nog niet gebeurd is, moeten voorzien in de verloning of vergoeding van borstvoedingspauzes.

Tot slot herinnert de Raad aan zijn advies nr. 126 van 18 december 2009 betreffende de vergoeding van werknemers in geval van **werkverwijdering wegens borstvoeding**, aangezien de wetgeving sindsdien nog niet werd gewijzigd in de zin die in dat advies werd aanbevolen.