



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 79.324/1
van 29 mei 2026

avis 79.324/1
du 29 mai 2026

over

sur

een ontwerp van koninklijk besluit 'tot wijziging van verschillende koninklijke besluiten teneinde aan de zelfstandigen en meewerkende echtgenoten de uitoefening van bepaalde activiteiten tijdens de moederschapsrust, het adoptieverlof, het pleegouderverlof en tijdens de periode die door de vaderschaps- en geboorte-uitkering wordt gedekt toe te staan'

un projet d'arrêté royal 'modifiant divers arrêtés royaux en vue de permettre aux travailleurs indépendants et aux conjoints aidants d'exercer certaines activités durant le repos de maternité, le congé d'adoption, le congé parental d'accueil et durant la période couverte par l'allocation de paternité et de naissance'

Op 4 mei 2026 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Zelfstandigen verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit ‘tot wijziging van verschillende koninklijke besluiten teneinde aan de zelfstandigen en meewerkende echtgenoten de uitoefening van bepaalde activiteiten tijdens de moederschapsrust, het adoptieverlof, het pleegouderverlof en tijdens de periode die door de vaderschaps- en geboorte-uitkering wordt gedekt toe te staan’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 26 mei 2026. De kamer was samengesteld uit Pierre LEFRANC, kamervoorzitter, Brecht STEEN en Tim CORTHAUT, staatsraden, Michel TISON, assessor, en Wim GEURTS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Benjamin MEEUSEN, auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Tim CORTHAUT, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 29 mei 2026.

*

Le 4 mai 2026, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre des Indépendants à communiquer un avis dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal ‘modifiant divers arrêtés royaux en vue de permettre aux travailleurs indépendants et aux conjoints aidants d'exercer certaines activités durant le repos de maternité, le congé d'adoption, le congé parental d'accueil et durant la période couverte par l'allocation de paternité et de naissance’.

Le projet a été examiné par la première chambre le 26 mai 2026. La chambre était composée de Pierre LEFRANC, président de chambre, Brecht STEEN et Tim CORTHAUT, conseillers d'État, Michel TISON, assesseur, et Wim GEURTS, greffier.

Le rapport a été présenté par Benjamin MEEUSEN, auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Tim CORTHAUT, conseiller d'État.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 29 mai 2026.

*

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET ONTWERP

2. Het om advies voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit strekt tot wijziging 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’, van het koninklijk besluit van 20 december 2006 ‘tot invoering van de toekenningsvoorwaarden van een adoptie-uitkering ten gunste van de zelfstandigen’, van het koninklijk besluit van 23 maart 2019 ‘tot invoering van de toekenningsvoorwaarden van een uitkering voor pleegouderverlof ten gunste van de zelfstandigen’, en van het koninklijk besluit van 15 december 2019 ‘tot uitvoering van artikel 18*bis*, § 5, van het koninklijk besluit nr. 38 van 27 juli 1967 houdende inrichting van het sociaal statuut der zelfstandigen’.

Het ontwerp voorziet in de mogelijkheid om tijdens de periodes van moederschapsrust, adoptieverlof, pleegouderverlof en geboorteverlof bepaalde activiteiten uit te oefenen die momenteel als niet toegelaten beroepsactiviteit worden beschouwd. Het gaat om activiteiten als vrijwilliger en om diverse politieke mandaten met een lokaal karakter. Tot die laatste categorie van activiteiten behoren het mandaat als lid van de gemeenteraad, lid van de raad voor maatschappelijk welzijn, raadslid van een openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn, lid van een bijzonder comité voor de sociale dienst, raadslid van een politiezone, lid van een districtsraad, vertegenwoordiger van een gemeente of een openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn, provincieraadslid of vertegenwoordiger van een provincie.

RECHTSGROND

3. Uit de aanhef van het ontwerp blijkt dat voor het ontwerp vooreerst rechtsgrond wordt gezocht in artikel 86, § 3, van de wet ‘betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen’, gecoördineerd op 14 juli 1994. Het ontwerp zou daarnaast ook rechtsgrond ontleen aan de artikelen 18*bis*, §§ 2, 4, en 5, van het koninklijk besluit nr. 38 van 27 juli 1967 ‘houdende inrichting van het sociaal statuut der zelfstandigen’. Daarmee kan worden ingestemd, zij het dat die rechtsgronden nog verder kunnen worden gespecificeerd in lijn met wat volgt.

3.1. Artikel 86, § 3, *tweede lid*, van de gecoördineerde wet van 14 juli 1994 bevat een machtiging aan de Koning om de voorwaarden te bepalen waaronder de uitkeringsverzekering wordt toegekend ten voordele van zelfstandigen en de helpers die zijn onderworpen aan de wetgeving houdende de inrichting van het sociaal statuut der zelfstandigen, alsmede van de meewerkende echtgenoten. Deze bepaling volstaat als rechtsgrond voor de artikelen 1 en 2 van het ontwerp, die elk betrekking hebben op de uitkering naar aanleiding van moederschapsrust die wordt opgenomen door zelfstandigen. Ze kan eveneens rechtsgrond bieden voor de overige bepalingen

van het ontwerp, al doen de stellers daarvoor beroep op de meer nauwkeurige machtigingsbepalingen die hieronder worden besproken.

3.2. Artikel 18*bis*, § 2, *vierde lid*, van het koninklijk besluit nr. 38 machtigt de Koning om, bij een besluit vastgelegd na overleg in de Ministerraad, de toekenningsregels van de adoptie-uitkering voor zelfstandigen te bepalen. Deze bepaling is geschikt als rechtsgrond voor artikel 3 van het ontwerp, dat voorziet in de cumulregeling ten aanzien van begunstigden van een adoptie-uitkering.

Artikel 18*bis*, § 4, *vierde lid*, van het koninklijk besluit nr. 38 draagt de Koning op om de toekenningsregels voor de uitkering wegens het pleegouderverlof opgenomen door zelfstandigen te bepalen. Voornoemde rechtsgrondbepaling volstaat voor de cumulregeling ten aanzien van begunstigden van een uitkering voor pleegouderverlof uit artikel 4 van het ontwerp.

Artikel 18*bis*, § 5, *achtste lid*, van het koninklijk besluit nr. 38 machtigt de Koning om de nadere regels te bepalen voor de toekenning van een vaderschaps- en geboorte-uitkering ten gunste van zelfstandigen. Deze bepaling biedt rechtsgrond voor artikel 5 van het ontwerp.

3.3. Artikel 3 van het ontwerp beoogt wijzigingen aan te brengen in artikel 3, § 3, van het koninklijk besluit van 20 december 2006. Die bepaling is echter in dat koninklijk besluit ingevoegd bij artikel 4 van de wet van 6 september 2018 ‘tot wijziging van de regelgeving met het oog op de versterking van het adoptieverlof en tot invoering van het pleegouderverlof’, zoals vervangen door artikel 93 van de wet van 21 december 2018 ‘houdende diverse bepalingen inzake sociale zaken’. Bijgevolg is die bepaling een wetstekende norm, die de Koning slechts mag wijzigen voor zover hij daartoe is gemachtigd door de wetgever. In dit geval wordt die machtiging gegeven in artikel 5 van die wet van 6 september 2018 (zoals gewijzigd door de wet van 21 december 2018), waarvan de vermelding echter nog ontbreekt in de aanhef.

ALGEMENE OPMERKINGEN

4. In advies 77.133/2 van 19 november 2024 over een wetsvoorstel dat heeft geleid tot de wet van 11 februari 2026 ‘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’, heeft de Raad van State zich uitgesproken over een gelijkaardige regeling die het toelaat dat vrouwelijke werknemers hun recht op de moederschapsuitkering kunnen behouden ondanks het feit dat ze een “werkzaamheid” uitoefenen tijdens hun voor- en nabevallingsrust. Die mogelijkheid situeert zich in artikel 115, derde lid, van de wet ‘betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen’ gecoördineerd op 14 juli 1994.¹

¹ Deze bepaling is trouwens ook van toepassing op uitkeringen in het kader van adoptieverlof (art. 223*ter*, § 2, 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), pleegouderverlof (art. 223*quinq*uies, § 2, van het koninklijk besluit van 3 juli 1996) en geboorteverlof (art. 223*bis*, § 2, van het koninklijk besluit van 3 juli 1996).

De Raad van State heeft de hierboven omschreven maatregel onderzocht in het licht van het gelijkheidsbeginsel en de verenigbaarheid met 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’. In dat verband werd het volgende opgemerkt:

“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 fundamentele 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.”

4.1. Op de vraag of dit punt werd onderzocht bij de totstandkoming van het onderhavige onderwerp, antwoordde de gemachtigde als volgt:

“L’observation émise par le Conseil d’Etat au point 5 de son avis 77.133 sur la proposition de loi devenue la loi du 11 février 2026 est, comme vous l’indiquez dans votre mail, une observation qui vaut dans le cadre du projet d’arrêté royal, car il s’agit d’une observation d’ordre général.

Il importe toutefois de mentionner:

- qu'il s'agissait d'une proposition de loi, donc d'une initiative parlementaire, et que le gouvernement n'était donc pas intervenu dans son élaboration.

- qu'en vue de répondre aux remarques du Conseil d'Etat, des amendements à la proposition de loi ont été déposés (voir en annexe) à la Chambre et adoptés : en vue d'assurer la conformité de la mesure avec 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, qui établit que les mères doivent se voir imposer de prendre un congé de maternité d'au moins deux semaines avant et/ou après l'accouchement, il est prévu que les activités bénévoles ou dans le cadre d'un mandat politique local ne peuvent être exercées qu'à partir du 15ème jour suivant l'accouchement. Par ailleurs, les activités dans le cadre d'un mandat politique ont été précisées, pour ne viser que les activités exercées dans le cadre d'un mandat impliquant l'octroi de jetons de présence, et non pas les mandats rémunérés, ce qui tend à confirmer le caractère temporellement limité.

Dans la mesure où la loi votée ne concernait que les travailleuses salariées, la Ministre des Indépendants et le Ministre des Affaires sociales ont décidé de prévoir les mêmes règles pour les travailleuses indépendantes, et ce afin d'éviter toute discrimination. Rien ne permet en effet de justifier qu'une travailleuse salariée puisse, par exemple, exercer un mandat de conseillère communale durant son congé de maternité, mais que ce droit soit refusé à une travailleuse indépendante.

Dans le cadre de l'élaboration du projet d'arrêté royal soumis pour avis, nous avons bien évidemment pris connaissance de l'avis rendu par le Conseil d'Etat sur la loi du 11 février 2026. Nous estimons cependant que les amendements déposés et votés par la Chambre ont apporté les garanties requises.

Nous souhaitons rappeler que les mandats visés par le projet d'arrêté sont des mandats qui, par nature, s'exercent de manière limitée dans le temps : il s'agit d'activités ponctuelles, à savoir quelques réunions étalées sur la durée du congé de maternité (conseil communal : une réunion par mois par exemple) qui sont autorisées à partir du quinzième jour suivant la date de l'accouchement, et pas avant."

4.2. De gemachtigde wijst terecht op de analogie met de regeling voor werknemers en legt uit dat de maatregel enkel geldt voor mandaten die geacht worden slechts een beperkte tijdsinvestering te vergen. Niettemin is onduidelijk of daarmee afdoende rekening wordt gehouden met de mogelijkheid dat het cumuleren van een aantal van die mandaten toch tot een aanzienlijke belasting aanleiding kan geven die de doelstelling van de moederschapsrust, het adoptieverlof, het pleegouderverlof of het geboorteverlof kan ondergraven.

De aandacht moet overigens worden gevestigd op het feit dat deze verantwoording niet enkel moet worden gegeven in het licht van de bescherming geboden door richtlijn 92/85/EEG, maar eveneens in het licht van de bescherming geboden door richtlijn (EU) 2019/1158 van het Europees Parlement en de Raad van 20 juni 2019 'betreffende het evenwicht tussen werk en privéleven voor ouders en mantelzorgers en tot intrekking van Richtlijn 2010/18/EU van de Raad', en dat met betrekking tot personen die recht hebben op vaderschaps- of adoptieverlof.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

5.1. Het verdient aanbeveling om in de aanhef te verwijzen naar de specifieke onderverdelingen van de bepalingen die rechtsgrond bieden voor het ontwerp, zoals hiervoor vermeld (opmerkingen 3.1 en 3.2).

Bovendien moet ook worden verwezen naar de machtiging in artikel 5 van de wet van 6 september 2018, zoals vervangen bij wet van 21 december 2018 (opmerking 3.3).

5.2. De correcte datum van het tweede advies van de Inspectie van Financiën moet worden vermeld in de Nederlandse tekst, met name 5 maart 2026.

5.3. Aangezien dat advies is voorgeschreven door artikel 22*bis*, § 2, tweede lid, van de wet van 3 juli 2005 ‘betreffende de rechten van vrijwilligers’ dient ook het advies van de Hoge Raad voor Vrijwilligers te worden vermeld in de aanhef.

Artikel 3

6. In artikel 3 van het ontwerp ontbreekt het overzicht van de nog geldende eerdere wijzigingen met betrekking tot het te wijzigen artikel 3, § 3, van het koninklijk besluit van 20 december 2006. Zoals in opmerking 3.3 werd uiteengezet heeft die bepaling een complexe ontstaansgeschiedenis. Om die voorgeschiedenis op een wetgevingstechnisch zo correct mogelijke wijze weer te geven, wordt de inleidende zin van artikel 3 van het ontwerp het best als volgt verwoord:

“In artikel 3 van het koninklijk besluit van 20 december 2006 tot invoering van de toekenningsvoorwaarden van een adoptie-uitkering ten gunste van zelfstandigen, vervangen bij wet van 6 september 2018, zoals vervangen bij wet van 21 december 2018, wordt in paragraaf 3 de zin (...)”.

Artikel 6

7. De ontworpen regeling werkt terug tot 1 april 2026. Het verlenen van terugwerkende kracht aan besluiten kan slechts onder bepaalde voorwaarden toelaatbaar worden geacht, namelijk wanneer ofwel voor de retroactiviteit een wettelijke grondslag bestaat, ofwel de retroactiviteit betrekking heeft op een regeling waarbij, met inachtneming van het gelijkheidsbeginsel, voordelen worden toegekend ofwel de retroactiviteit noodzakelijk is voor de continuïteit of de goede werking van het bestuur en daardoor, in beginsel, geen verkregen situaties worden aangetast.

Uit de ontworpen regeling blijkt dat voor het behoud van de uitkering vereist is dat de verzekeringsinstelling vooraf in kennis werd gesteld van het vrijwilligerswerk of de toewijzing van het mandaat in kwestie, wat door de potentiële begunstigden niet met terugwerkende kracht kan worden gedaan. De terugwerkende kracht is dan ook doelloos en moet worden weggelaten uit het te nemen besluit. Indien het de bedoeling is dat ook personen wiens moederschapsrust of verlof een aanvang heeft genomen voor de inwerkingtreding van het besluit toch een beroep kunnen doen op de nieuwe regeling, zal in een overgangsregeling moeten worden voorzien, waarbij die personen in afwijking van het ontworpen artikel 95, § 5, van het koninklijk besluit van 20 juli 1971, alsnog de voorgeschreven melding kunnen doen.

*

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation a fait porter son examen essentiellement sur la compétence de l'auteur de l'acte, le fondement juridique et l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE DU PROJET

2. Le projet d'arrêté royal soumis pour avis a pour objet de modifier l'arrêté royal du 20 juillet 1971 'instituant une assurance indemnités et une assurance maternité en faveur des travailleurs indépendants et des conjoints aidants', l'arrêté royal du 20 décembre 2006 'instaurant les conditions d'octroi d'une allocation d'adoption en faveur des travailleurs indépendants', l'arrêté royal du 23 mars 2019 'instaurant les conditions d'octroi d'une allocation d'adoption en faveur des travailleurs indépendants' et l'arrêté royal du 15 décembre 2019 'portant exécution de l'article 18bis, § 5, de l'arrêté royal n° 38 du 27 juillet 1967 organisant le statut social des travailleurs indépendants'.

Le projet prévoit la possibilité d'exercer, pendant les périodes de repos de maternité, de congé d'adoption, de congé parental d'accueil et de congé de naissance, certaines activités qui sont actuellement réputées constituer une activité professionnelle non autorisée. Il s'agit d'activités de volontariat et de divers mandats politiques à caractère local. Cette dernière catégorie d'activités comprend les mandats de conseiller communal, de membre d'un conseil de l'action sociale, de conseiller d'un centre public d'action sociale, de membre d'un comité spécial du service social, de conseiller d'une zone de police, de membre d'un conseil de district, de représentant d'une commune ou d'un centre public d'action sociale, de conseiller provincial ou de représentant d'une province.

FONDEMENT JURIDIQUE

3. Il ressort du préambule du projet que le fondement juridique du projet est recherché en premier lieu dans l'article 86, § 3, de la loi 'relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités coordonnée le 14 juillet 1994'. Le projet tirerait par ailleurs également un fondement juridique des articles 18bis, §§ 2, 4, et 5, de l'arrêté royal n° 38 du 27 juillet 1967 'organisant le statut social des travailleurs indépendants'. On peut se rallier à ce point de vue, étant entendu que ces fondements juridiques peuvent encore être spécifiés davantage conformément à ce qui suit.

3.1. L'article 86, § 3, *alinéa 2*, de la loi coordonnée du 14 juillet 1994 contient une habilitation au Roi lui permettant de fixer les conditions d'octroi de l'assurance indemnités en faveur des travailleurs indépendants et des aidants soumis à la législation organisant le statut social des travailleurs indépendants ainsi que des conjoints aidants. Cette disposition suffit à procurer un fondement juridique aux articles 1^{er} et 2 du projet, qui portent chacun sur l'indemnité versée à la suite du repos de maternité pris par les travailleuses indépendantes. Elle peut également procurer un fondement juridique aux autres dispositions du projet, même si les auteurs invoquent à cet effet les dispositions d'habilitation plus précises qui sont examinées ci-après.

3.2. L'article 18bis, § 2, *alinéa 4*, de l'arrêté royal n° 38 habilite le Roi à déterminer, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, les modalités d'octroi de l'allocation d'adoption pour les travailleurs indépendants. Cette disposition constitue un fondement juridique adéquat pour l'article 3 du projet, qui prévoit le régime de cumul à l'égard des bénéficiaires d'une allocation d'adoption.

L'article 18bis, § 4, *alinéa 4*, de l'arrêté royal n° 38 charge le Roi de déterminer les modalités d'octroi de l'allocation du congé parental d'accueil pris par les travailleurs indépendants. La disposition procurant le fondement juridique précitée suffit pour le régime de cumul à l'égard des bénéficiaires d'une allocation de congé parental d'accueil prévue à l'article 4 du projet.

L'article 18bis, § 5, *alinéa 8*, de l'arrêté royal n° 38 habilite le Roi à fixer les modalités d'octroi de l'allocation de paternité et de naissance en faveur des travailleurs indépendants. Cette disposition procure un fondement juridique à l'article 5 du projet.

3.3. L'article 3 du projet vise à apporter des modifications à l'article 3, § 3, de l'arrêté royal du 20 décembre 2006. Cette disposition a toutefois été insérée dans cet arrêté royal par l'article 4 de la loi du 6 septembre 2018 'modifiant la réglementation en vue de renforcer le congé d'adoption et d'instaurer le congé parental d'accueil', tel qu'il a été remplacé par l'article 93 de la loi du 21 décembre 2018 'portant des dispositions diverses en matière sociale'. Par conséquent, cette disposition est une norme législative, que le Roi ne peut modifier que dans la mesure où il y a été habilité par le législateur. En l'occurrence, cette habilitation est donnée à l'article 5 de la loi du 6 septembre 2018 (tel que modifié par la loi du 21 décembre 2018), dont la mention fait toutefois encore défaut dans le préambule.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

4. Dans l'avis 77.133/2 du 19 novembre 2024 sur une proposition de loi devenue la loi du 11 février 2026 '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', le Conseil d'État s'est prononcé sur un dispositif similaire qui permet aux travailleuses de continuer à bénéficier de leur droit à l'indemnité de maternité bien qu'elles exercent un « travail » durant leur repos prénatal et postnatal. Cette possibilité apparaît à l'article 115, alinéa 3, de la loi 'relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités', coordonnée le 14 juillet 1994 ¹.

¹ Cette disposition s'applique d'ailleurs également aux allocations dans le cadre du congé d'adoption (art. 223ter, § 2, 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), au congé parental d'accueil (art. 223quinquies, § 2, de l'arrêté royal du 3 juillet 1996) et au congé de naissance (art. 223bis, § 2, de l'arrêté royal du 3 juillet 1996).

Le Conseil d'État a examiné la mesure définie ci-avant à la lumière du principe d'égalité et de sa compatibilité avec 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'. À cet égard, il a été observé ce qui suit :

« 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. »

4.1. À la question de savoir si ce point a été examiné lors de l'élaboration du présent projet, le délégué a répondu comme suit :

« L'observation émise par le Conseil d'Etat au point 5 de son avis 77.133 sur la proposition de loi devenue la loi du 11 février 2026 est, comme vous l'indiquez dans votre mail, une observation qui vaut dans le cadre du projet d'arrêté royal, car il s'agit d'une observation d'ordre général.

Il importe toutefois de mentionner :

- qu'il s'agissait d'une proposition de loi, donc d'une initiative parlementaire, et que le gouvernement n'était donc pas intervenu dans son élaboration.

- qu'en vue de répondre aux remarques du Conseil d'Etat, des amendements à la proposition de loi ont été déposés (voir en annexe) à la Chambre et adoptés : en vue d'assurer la conformité de la mesure avec 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, qui établit que les mères doivent se voir imposer de prendre un congé de maternité d'au moins deux semaines avant et/ou après l'accouchement, il est prévu que les activités bénévoles ou dans le cadre d'un mandat politique local ne peuvent être exercées qu'à partir du 15ème jour suivant l'accouchement. Par ailleurs, les activités dans le cadre d'un mandat politique ont été précisées, pour ne viser que les activités exercées dans le cadre d'un mandat impliquant l'octroi de jetons de présence, et non pas les mandats rémunérés, ce qui tend à confirmer le caractère temporellement limité.

Dans la mesure où la loi votée ne concernait que les travailleuses salariées, la Ministre des Indépendants et le Ministre des Affaires sociales ont décidé de prévoir les mêmes règles pour les travailleuses indépendantes, et ce afin d'éviter toute discrimination. Rien ne permet en effet de justifier qu'une travailleuse salariée puisse, par exemple, exercer un mandat de conseillère communale durant son congé de maternité, mais que ce droit soit refusé à une travailleuse indépendante.

Dans le cadre de l'élaboration du projet d'arrêté royal soumis pour avis, nous avons bien évidemment pris connaissance de l'avis rendu par le Conseil d'Etat sur la loi du 11 février 2026. Nous estimons cependant que les amendements déposés et votés par la Chambre ont apporté les garanties requises.

Nous souhaitons rappeler que les mandats visés par le projet d'arrêté sont des mandats qui, par nature, s'exercent de manière limitée dans le temps : il s'agit d'activités ponctuelles, à savoir quelques réunions étalées sur la durée du congé de maternité (conseil communal : une réunion par mois par exemple) qui sont autorisées à partir du quinzième jour suivant la date de l'accouchement, et pas avant. »

4.2. Le délégué souligne à juste titre l'analogie avec le dispositif prévu pour les travailleurs et explique que la mesure ne vaut que pour les mandats qui sont réputés ne nécessiter qu'un investissement en temps limité. Néanmoins, on n'aperçoit pas clairement s'il est suffisamment tenu compte du fait que la possibilité de cumuler un certain nombre de ces mandats peut malgré tout entraîner une charge significative qui peut compromettre l'objectif du repos de maternité, du congé d'adoption, du congé parental d'accueil ou du congé de naissance.

Par ailleurs, l'attention doit être attirée sur le fait que cette justification ne doit pas seulement être donnée à la lumière de la protection accordée par la directive 92/85/CEE, mais également à la lumière de la protection accordée par la directive 2019/1158/UE du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 'concernant l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée des parents et des aidants et abrogeant la directive 2010/18/UE du Conseil', et ce concernant les personnes qui ont droit au congé de paternité ou au congé d'adoption.

EXAMEN DU TEXTE

Préambule

5.1. Il est recommandé de faire référence, dans le préambule, aux subdivisions spécifiques des dispositions qui procurent un fondement juridique au projet, ainsi qu'il a été mentionné ci-dessus (observations 3.1 et 3.2).

En outre, il faut également faire référence à l'habilitation contenue dans l'article 5 de la loi du 6 septembre 2018, tel qu'il a été remplacé par la loi du 21 décembre 2018 (observation 3.3).

5.2. Dans le texte néerlandais, la date correcte du second avis de l'Inspection des Finances doit être mentionnée, à savoir le 5 mars 2026.

5.3. Étant donné que cet avis est prescrit par l'article 22*bis*, § 2, alinéa 2, de la loi du 3 juillet 2005 'relative aux droits des volontaires', l'avis du Conseil supérieur des Volontaires doit également être mentionné dans le préambule.

Article 3

6. À l'article 3 du projet, l'aperçu des précédentes modifications encore en vigueur relatives à l'article 3, § 3, à modifier, de l'arrêté royal du 20 décembre 2006, fait défaut. Ainsi qu'il a été exposé à l'observation 3.3, cette disposition a une genèse complexe. Afin de reproduire cette genèse de la manière la plus correcte possible sous l'angle de la technique législative, il vaut mieux reformuler la phrase liminaire de l'article 3 du projet comme suit :

« Dans l'article 3 de l'arrêté royal du 20 décembre 2006 instaurant les conditions d'octroi d'une allocation d'adoption en faveur des travailleurs indépendants, remplacé par la loi du 6 septembre 2018, tel qu'il a été remplacé par la loi du 21 septembre 2018, au paragraphe 3, la phrase (...) ».

Article 6

7. Le dispositif en projet rétroagit au 1^{er} avril 2026. L'attribution d'un effet rétroactif aux arrêtés n'est admissible que sous certaines conditions, à savoir soit lorsque la rétroactivité repose sur une base légale, soit lorsqu'elle concerne une règle qui confère des avantages dans le respect du principe de l'égalité, ou lorsqu'elle s'impose pour assurer la continuité ou le bon fonctionnement de l'administration, et ne porte pas atteinte, en principe, à des situations acquises.

Il ressort du dispositif en projet que, pour le maintien de l'allocation, il est requis que l'organisme assureur ait été informé au préalable du volontariat ou de l'attribution du mandat en question, ce que les bénéficiaires potentiels ne peuvent pas faire avec effet rétroactif. L'effet rétroactif est dès lors dépourvu d'objet et doit être omis de l'arrêté envisagé. Si l'intention est que les personnes dont le repos de maternité ou le congé a débuté avant l'entrée en vigueur de l'arrêté puissent néanmoins recourir au nouveau dispositif, il faudra prévoir une mesure transitoire permettant à ces personnes, par dérogation à l'article 95, § 5, en projet, de l'arrêté royal du 20 juillet 1971, d'encore effectuer la mention prescrite.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Wim GEURTS

Pierre LEFRANC