

SÉNAT DE BELGIQUE

SESSION DE 1999-2000

21 FÉVRIER 2000

Proposition de loi complétant l'article 119.1 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, en ce qui concerne les gardiennes encadrées

(Déposée par Mme Anne-Marie Lizin, M. Jean-Pierre Malmendier et consorts)

DÉVELOPPEMENTS

Depuis la fin des années 60, nous constatons que la modernité influe sur le mode de vie familiale. En effet, le travail d'une grande majorité de femmes est devenu une réalité et les couples doivent conjuguer leur activité professionnelle et leur responsabilité parentale. L'évolution sociale, liée à des schémas de vie monoparentale (célibat de longue durée, divorce, veuvage, etc.), a ainsi renforcé la nécessité de faire appel aux services des gardiennes encadrées.

Dès lors, le souci de concilier harmonieusement la vie privée, la vie sociale et professionnelle ainsi que l'épanouissement du devenir de l'enfant dans un milieu d'accueil adapté, nécessitent l'intervention du législateur afin de voir reconnaître aux gardiennes encadrées une protection légale minimale.

Cette reconnaissance doit passer par une solidarité collective pour permettre une offre de services de proximité d'accueil qui doit être adaptée et accessible aussi aux plus démunis. Les offres en milieux subventionnés par l'Office de la naissance et de l'enfance (ONE) sont insuffisantes. Sur plus de 75 000 demandes de places d'enfant de moins de 3 ans en Communauté française, seul le tiers peut être satisfait.

BELGISCHE SENAAAT

ZITTING 1999-2000

21 FEBRUARI 2000

Wetsvoorstel tot aanvulling van artikel 119.1 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, wat de gecontroleerde opvangmoeders betreft

(Ingediend door mevrouw Anne-Marie Lizin en de heer Jean-Pierre Malmendier c.s.)

TOELICHTING

Sinds het eind van de jaren zestig hebben moderne tendensen een duidelijke invloed uitgeoefend op het gezinsleven. De meeste vrouwen werken nu buitenshuis en dus staan koppels voor de opdracht om hun beroepsactiviteit te verzoenen met hun verantwoordelijkheid als ouder. De maatschappelijke ontwikkelingen en de eenoudergezinnen in hun verschillende vormen (langdurig alleenstaanden, scheiding, overlijden van de partner, enz.), maken dat steeds meer mensen een beroep doen op de diensten van opvangmoeders.

Om een harmonieuze combinatie van het persoonlijke, het sociale en het beroepsleven mogelijk te maken, én de kinderen te laten opgroeien in aangepaste opvangvoorzieningen, moet de wetgever ervoor zorgen dat opvangmoeders een minimale wettelijke bescherming krijgen.

Deze bescherming moet gebaseerd zijn op de solidariteit van de gemeenschap en het doel ervan is in elke buurt opvangdiensten aan te bieden die aangepast en toegankelijk zijn, ook voor de minstvermogenen. Het aanbod gesubsidieerd door de *Office de la naissance et de l'enfance* (ONE) is ontoereikend. In de Franse Gemeenschap worden meer dan 75 000 plaatsen gevraagd voor kinderen jonger dan drie jaar, waarvan slechts een derde kan worden ingevuld.

Les services de gardiennes encadrées sont soit attachés à une crèche ou à un pouvoir public, soit autonomes, à l'initiative du monde associatif.

Le mode de financement de ceux-ci est calculé sur base de l'intervention financière des parents et selon leurs revenus cumulés nets et fixé suivant un barème.

Les services disposent de travailleurs sociaux chargés d'assurer la gestion de l'organisation de l'accueil, de l'encadrement et de la formation des gardiennes dans le cadre de la formation continuée obligatoire.

Les gardiennes encadrées accueillent, chez elles, trois enfants de moins de trois ans. L'horaire de travail est généralement équivalent au temps de travail des parents. Il est également possible d'obtenir de l'ONE des dérogations pour un accueil de nuit ou de week-end.

Malheureusement, nous devons constater qu'il existe encore de nombreuses lacunes dans le système.

Ainsi, les gardiennes encadrées n'ont bénéficié d'aucune reconnaissance de statut à ce jour.

Considérées par le législateur comme bénévoles indemnisées, ces milliers de femmes ne bénéficient d'aucune couverture sociale.

Elles sont donc confinées dans l'obligation d'être à charge d'un conjoint pour leur permettre de bénéficier de droits dérivés.

Ces gardiennes n'ont pas de salaire mais obtiennent un défraiement. Or, il est courant de voir la charge horaire de travail dépasser les 10 heures de prestations quotidiennes.

Le corollaire de cette situation se marque par l'absence de droit à une pension, de congés payés et de droit au chômage.

À l'aube du troisième millénaire, il est urgent de consacrer, par un texte législatif, une protection minimale à ces femmes qui accomplissent une réelle mission de service public et d'intérêt général.

Pour ce faire, il faut rechercher dans le cadre de la fonction de gardienne encadrée les critères de rattachement à la définition du travail à domicile introduite dans la loi du 3 juillet 1978 par la loi du 6 décembre 1996.

Le contrat de travail se caractérise par l'existence d'un lien de subordination avec un employeur, ce qui se traduit par un rapport d'autorité et de contrôle de l'employeur sur le travailleur. C'est une condition nécessaire mais pas suffisante.

Une seconde condition essentielle, liée à la définition du travail à domicile, permet sans aucun doute de

De diensten voor opvanggezinnen zijn ofwel verbonden aan een kinderdagverblijf of een overheidsinstelling ofwel zelfstandig werkzaam op initiatief van een of andere vereniging.

De financiering van deze diensten wordt berekend op basis van de financiële bijdrage van de ouders, die afhankelijk is van hun gecumuleerd netto-inkomen en vastgesteld volgens een bepaalde schaal.

De diensten voor opvanggezinnen beschikken over maatschappelijk werkers die instaan voor de organisatie van de opvang, de begeleiding en de opleiding van de opvangmoeders aangezien die verplicht worden een scholing te volgen.

De gecontroleerde opvangmoeders zorgen thuis voor drie kinderen van minder dan drie jaar. Hun werkrooster zal meestal samenvallen met de arbeidstijd van de ouders. Men kan het ONE uitzonderlijk ook vragen om opvang 's nachts of in het weekeinde.

Helaas moeten wij vaststellen dat dit systeem nog talrijke lacunes vertoont.

Zo hebben de gecontroleerde opvangmoeders tot nog toe geen erkend statuut.

Deze duizenden vrouwen worden door de werkgever beschouwd als vrijwilligers die een vergoeding krijgen, maar vallen helemaal buiten het sociale zekerheidssysteem.

Ze hebben dus geen andere keuze dan ten laste te zijn van hun echtgenoot zodat ze afgeleide rechten genieten.

De opvangmoeders krijgen geen salaris maar een vergoeding van hun kosten. Toch bedraagt hun werkrooster vaak meer dan 10 uur per dag.

Ten gevolge van deze situatie hebben ze geen recht op een pensioen, noch op betaalde vakantie of op werkloosheidsuitkering.

Bij het begin van het derde millennium moet dringend bij wet worden gezorgd voor een minimale sociale bescherming van deze vrouwen, die een taak van openbaar nut en algemeen belang uitvoeren.

Daarom moeten in het werk van een opvangmoeder elementen worden gezocht waardoor het valt onder de definitie van huisarbeid, die bij de wet van 6 december 1996 is ingevoegd in de wet van 3 juli 1978.

De arbeidsovereenkomst wordt gekenmerkt door een band van ondergeschiktheid tegenover een werkgever, waarbij de werkgever gezag en controle uitoefent op de werknemer. Dit is een noodzakelijke maar niet voldoende voorwaarde.

Een tweede essentiële voorwaarde verbonden met de definitie van huisarbeid, maakt het wellicht moge-

consacrer les prémisses d'un statut de gardiennes encadrées.

En ce qui concerne le lien de subordination :

La loi du 3 juillet 1978, modifiée par la loi du 6 décembre 1996 relative au travail à domicile, définit, à l'article 119.1, les travailleurs à domicile comme suit: «Les travailleurs qui, sous l'autorité de l'employeur, fournissent un travail contre rémunération, à leur domicile ou à tout autre endroit choisi par eux, sans qu'ils soient sous la surveillance ou le contrôle direct de cet employeur...».

Les éléments de fait qui ressortent de l'examen de la situation réelle des gardiennes encadrées laissent à penser que le lien de subordination va bien au-delà de ce qui est nécessaire pour caractériser un contrat de travail à domicile.

Nous en voulons pour preuve, par exemple, la possibilité de contrôle inopiné de la part du service d'encadrement pendant toute la durée de la garde.

L'existence de services — communaux ou des associations sans but lucratif — et leur rôle d'intermédiaire sont indicatifs d'une subordination.

Les gardiennes reçoivent des directives des services d'encadrement et font l'objet d'une évaluation. Elles ont l'obligation de suivre une formation (alors que les gardiennes indépendantes sont libres de se former ou pas).

Les gardiennes peuvent recevoir des avertissements sur la manière dont elles exécutent leur travail et le service peut, sur base de ses appréciations, mettre fin à l'activité de la gardienne.

Elles n'ont pas de relations «contractuelles» avec les parents, qui sont les «clients» réels des organismes.

Il faut donc constater qu'une personne organisant librement son travail au point de vue de l'horaire, du lieu, voire de la méthode, peut sans aucun problème, être qualifiée de travailleur à domicile parce que son patron va la juger sur la qualité ou la quantité de travail fourni. Les gardiennes ont, quant à elles, des contraintes plus lourdes.

Le contrôle du service est sévère, il s'effectue notamment en fonction de la définition d'une pédagogie qui lui est propre.

En ce qui concerne la rémunération :

Pour rappel, l'indemnité perçue n'a, jusqu'à ce jour, jamais été assimilée à une rémunération. En effet, les sommes versées aux gardiennes encadrées sont considérées par l'État et les services d'encadrement de l'ONE comme une indemnité.

lijik om de gecontroleerde opvangmoeders een statuut te verlenen.

Wat de band van ondergeschiktheid betreft :

De wet van 3 juli 1978, gewijzigd bij de wet van 6 december 1996 betreffende de huisarbeid, geeft in artikel 119.1 de volgende definitie van huisarbeiders: «(...) huisarbeiders die tegen loon arbeid verrichten onder het gezag van een werkgever, in hun woonplaats of op elke andere door hen gekozen plaats, zonder dat zij onder het toezicht of de rechtstreekse controle van deze werkgever staan ...».

De feitelijke situatie van de opvangmoeders lijkt erop te wijzen dat de band van ondergeschiktheid behoorlijk verder gaat dan wat nodig is om te vallen onder de definitie van een «overeenkomst voor tewerkstelling van huisarbeiders».

Zo is er bijvoorbeeld altijd de mogelijkheid van een onverwachte controle door de dienst voor opvanggezinnen tijdens de hele duur van de opvang.

Het bestaan van deze diensten — opgericht door de gemeenten of door VZW's — en hun optreden als bemiddelaar wijzen eveneens op ondergeschiktheid.

De gecontroleerde opvangmoeders krijgen richtlijnen van deze diensten en worden geëvalueerd. Zij zijn verplicht een opleiding te volgen (terwijl de onafhankelijk werkende opvangmoeders daarover zelf beslissen).

De gecontroleerde opvangmoeders kunnen een waarschuwing krijgen over de manier waarop zij hun werk uitvoeren en de dienst kan op basis van zijn beoordelingen een einde maken aan de activiteit van de opvangmoeder.

Zij hebben geen «contractuele» band met de ouders, die de eigenlijke klanten zijn van de diensten.

We stellen dus vast dat iemand die zijn werk vrij organiseert wat betreft het werkrooster, de plaats en zelf de werkmethode, zonder problemen beschouwd kan worden als huisarbeider omdat zijn baas uiteindelijk oordeelt over de kwaliteit en de kwantiteit van zijn werk. De opvangmoeders werken duidelijk veel meer onder toezicht.

De dienst voert een vergaande controle uit, voornamelijk gebaseerd op zijn eigen pedagogische opvattingen.

Wat de bezoldiging betreft :

De vergoeding die opvangmoeders krijgen, is tot nog toe niet gelijkgesteld met een loon. De Staat, de diensten voor opvanggezinnen en de *Office de la naissance et de l'enfance* beschouwen de sommen die de opvangmoeders krijgen als een vergoeding van de kosten.

C'est la raison pour laquelle l'administration fiscale ne taxe pas ces sommes d'argent et c'est ce qui explique aussi qu'elles ne sont pas déclarées.

Or, des éléments accréditent que le caractère réel de l'indemnité perçue par les gardiennes constitue une rémunération. Rien ne permet de confirmer aujourd'hui que le forfait qui a été fixé est fonction des charges des gardiennes. Le montant est le même pour toutes.

Depuis des années, la volonté des gardiennes est de voir consacrer un statut leur assurant des revenus décents et des droits personnels à une protection sociale.

Celui-ci ne peut passer que par la liaison d'une activité reconnue et d'une autonomie financière.

Ne pas reconnaître une rémunération à des travailleuses telles que les gardiennes encadrées s'apparente à une hypocrisie intellectuelle.

En reconnaissant une protection sociale par le biais de la loi du 3 juillet 1978, modifiée par la loi du 6 décembre 1996 relative au travail à domicile, nous voulons marquer, dans le respect des règles répartitives de compétences, notre volonté d'assurer un statut minimum aux gardiennes encadrées.

Anne-Marie LIZIN.
Jean-Pierre MALMENDIER.

*
* *

PROPOSITION DE LOI

Article 1^{er}

La présente loi règle une matière visée à l'article 78 de la Constitution.

Art. 2

L'article 119.1 de la loi du 3 juillet 1978, inséré par la loi du 6 décembre 1996, est complété par l'alinéa suivant:

«Pour l'application du présent titre, l'occupation de gardiennes encadrées est assimilée à l'occupation de travailleurs à domicile.»

Anne-Marie LIZIN.
Jean-Pierre MALMENDIER.
Nathalie de T'SERCLAES.
Marie NAGY.
Magdeleine WILLAME-BOONEN.

Daarom worden deze geldsommen niet belast en ook niet aangegeven.

Bepaalde elementen wijzen erop dat de vergoeding van de opvangmoeders in feite een loon is. Uit niets kan worden afgeleid dat de vastgestelde forfaitaire som in verhouding staat tot de kosten gemaakt door de opvangmoeders. Het bedrag is voor allen hetzelfde.

De opvangmoeders vragen al jaren om een statuut waardoor ze een behoorlijk loon kunnen krijgen en een persoonlijk recht op sociale zekerheid.

Dat kan enkel gebeuren als hun activiteit erkend wordt en zij financieel autonoom zijn.

Het onthouden van een loon aan huisarbeiders zoals de opvangmoeders komt neer op intellectuele hypocrisie.

Door op basis van de wet van 3 juli 1978, gewijzigd bij de wet van 6 december 1996 betreffende de huisarbeid te zorgen voor hun sociale bescherming willen wij — met inachtneming van de regels inzake de bevoegdheidsverdeling — de gecontroleerde opvangmoeders een minimaal statuut verlenen.

*
* *

WETSVOORSTEL

Artikel 1

Deze wet regelt een aangelegenheid als bedoeld in artikel 78 van de Grondwet.

Art. 2

Artikel 119.1 van de wet van 3 juli 1978, ingevoegd bij de wet van 6 december 1996, wordt aangevuld als volgt:

«Voor de toepassing van deze titel worden de gecontroleerde opvangmoeders beschouwd als huisarbeiders.»