# Grondwettelijk Hof (Arbitragehof): Arrest van 12 Oktober 2017 (België). RG 118/2017

* Datum : 12-10-2017
* Taal : Nederlands
* Sectie : Rechtspraak
* Bron : Justel N-20171012-8
* Rolnummer : 118/2017

Het Grondwettelijk Hof,
samengesteld uit de voorzitters J. Spreutels en E. De Groot, en de rechters L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul, F. Daoût, T. Giet en R. Leysen, bijgestaan door de griffier F. Meersschaut, onder voorzitterschap van voorzitter J. Spreutels,
wijst na beraad het volgende arrest :
I. Onderwerp van de prejudiciële vraag en rechtspleging
Bij vonnis van 15 september 2016 in zake J.C. en D.G., handelend namens hun dochter E.G., tegen de FOD Financiën en tegen Famifed, waarvan de expeditie ter griffie van het Hof is ingekomen op 19 september 2016, heeft de Arbeidsrechtbank te Luik, afdeling Luik, de volgende prejudiciële vraag gesteld :
« In zijn arrest 23/2008 heeft het Hof een grondwetsschending vastgesteld die voortvloeit uit een leemte. Is die leemte van zodanige aard dat de rechterlijke instanties haar zouden kunnen opvullen ten overstaan van de nalatigheid van de wetgever om in die zin op te treden ? ».
(...)
III. In rechte
(...)
Ten aanzien van de bevoegdheid van het Hof en de ontvankelijkheid van de prejudiciële vraag
B.1. De Arbeidsrechtbank te Luik stelt aan het Hof de volgende prejudiciële vraag :
« In zijn arrest 23/2008 heeft het Hof een grondwetsschending vastgesteld die voortvloeit uit een leemte. Is die leemte van zodanige aard dat de rechterlijke instanties haar zouden kunnen opvullen ten overstaan van de nalatigheid van de wetgever om in die zin op te treden ? ».
B.2. De Waalse Regering betwist de bevoegdheid van het Hof om op de prejudiciële vraag te antwoorden alsook de ontvankelijkheid van die vraag, bij gebrek aan nauwkeurigheid.
B.3.1. Uit de bewoordingen van de prejudiciële vraag blijkt dat de verwijzende rechter noch de bepalingen vermeldt die het onderwerp uitmaken van de vraag, noch de artikelen van de Grondwet of van de bijzondere wetten die ter zake dienend zijn, zoals artikel 27, § 2, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof dat in beginsel vereist.
B.3.2. Het staat echter aan het Hof om de omvang van de saisine te bepalen op basis van de elementen die in de verwijzingsbeslissing zijn vervat; die elementen dienen voldoende nauwkeurig te zijn om het Hof toe te laten om op basis daarvan de saisine correct vast te stellen.
Uit de verwijzingsbeslissing blijkt dat de prejudiciële vraag betrekking heeft op de bestaanbaarheid van artikel 42, § 1, van de wetten betreffende de kinderbijslag voor loonarbeiders, gecoördineerd bij koninklijk besluit van 19 december 1939, met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. De Arbeidsrechtbank te Luik wijst erop dat het Hof in zijn arrest nr. 23/2008 van 21 februari 2008 het bestaan heeft vastgesteld van een leemte in de wetgeving en zij vraagt het Hof de aard van die leemte te verduidelijken, rekening houdend met de evolutie van zijn rechtspraak inzake leemten.
Het komt het Hof toe de bestaanbaarheid van het voormelde artikel 42, § 1, met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet te toetsen, in voorkomend geval rekening houdend met elementen die zich hebben voorgedaan sinds een voordien gewezen arrest waarbij uitspraak zou zijn gedaan over een analoge of identieke rechtsvraag. Aldus gepreciseerd, valt de prejudiciële vraag onder de bevoegdheid van het Hof en is zij ontvankelijk.
Ten gronde
B.4. De prejudiciële vraag heeft betrekking op artikel 42, § 1, van de gecoördineerde wetten dat bepaalt :
« § 1. Voor de bepaling van de rang, bedoeld bij de artikelen 40, 42bis, 44, 44bis en 50ter wordt rekening gehouden met de volgorde van geboorten van de kinderen, die rechtgevend zijn krachtens deze wetten, het koninklijk besluit van 8 april 1976 houdende regeling van de gezinsbijslag ten voordele van de zelfstandigen, het koninklijk besluit van 26 maart 1965 betreffende de kinderbijslag voor bepaalde categorieën van het door de Staat bezoldigd personeel, de wet van 20 juli 1971 tot instelling van gewaarborgde gezinsbijslag en de internationale overeenkomsten van de sociale zekerheid van kracht in België.
De kinderbijslag die betaald wordt aan een enkele bijslagtrekkende wordt verleend rekening houdend met het aantal rechtgevende kinderen.
Indien er verschillende bijslagtrekkenden zijn wordt voor de rangbepaling bedoeld in het eerste lid rekening gehouden met het geheel van de rechtgevende kinderen onder de volgende voorwaarden :
1° de bijslagtrekkenden moeten dezelfde hoofdverblijfplaats hebben in de zin van artikel 3, eerste lid, 5°, van de wet van 8 augustus 1983 tot regeling van een Rijksregister van de natuurlijke personen, behalve wanneer uit andere daartoe overgelegde officiële documenten blijkt dat de bijslagtrekkenden wel degelijk samenwonen, ook al stemt dat niet of niet meer overeen met de informatie verkregen van het Rijksregister;
2° de bijslagtrekkenden moeten ofwel echtgenoten zijn ofwel bloed- of aanverwanten in de eerste, tweede of derde graad, ofwel personen die verklaren een feitelijk gezin te vormen. Die verklaring geldt tot bewijs van het tegendeel. Het ouderschap dat is verworven door adoptie wordt in aanmerking genomen.
[...] ».
B.5. Uit de feiten en uit de motivering van het verwijzingsvonnis blijkt dat het Hof wordt ondervraagd over het verschil in behandeling tussen kinderen die recht geven op kinderbijslag, wat betreft het bepalen van de rang die in aanmerking moet worden genomen voor de berekening van het bedrag aan kinderbijslag, naargelang één van hun ouders al dan niet bijslagtrekkend is tegenover oudere kinderen uit een vorig huwelijk wiens last op een gelijkmatig verdeelde wijze wordt gedragen door de gescheiden ouders.
B.6. De regeling, zoals ze aan het Hof wordt voorgelegd, werd ingevoerd door het koninklijk besluit van 21 april 1997 « houdende sommige bepalingen betreffende de gezinsbijslag ter uitvoering van artikel 21 van de wet van 26 juli 1996 tot modernisering van de sociale zekerheid en tot vrijwaring van de leefbaarheid van de wettelijke pensioenstelsels », bekrachtigd bij wet van 12 december 1997.
Volgens het verslag aan de Koning beoogt vermeld koninklijk besluit « de regeling van de kinderbijslag voor werknemers aan te passen aan de gewijzigde maatschappelijke omstandigheden en, meer in het bijzonder, de verschillende gezinsvormen. De wijze waarop de groepering van de kinderen dient te geschieden voor de berekening van de rang van het kind maakt het voorwerp uit van een nieuwe benadering. Het begrip rang van het kind gaat uit van het beginsel dat de te dragen last door het gezin vergroot volgens de omvang. [...] [Voortaan gebeurt] een groepering rond de bijslagtrekkende, m.a.w. de persoon die het kind opvoedt en aan wie kinderbijslag wordt betaald, of rond meerdere bijslagtrekkenden in hetzelfde gezin » (Belgisch Staatsblad, 30 april 1997, pp. 10514-10515).
B.7. De toekenning van kinderbijslag strekt ertoe bij te dragen in de kosten van onderhoud en opvoeding van de kinderen. Zij biedt een gedeeltelijke compensatie voor de toegenomen lasten die door het gezin worden gedragen wanneer het uitbreidt. Het zijn de betrokken kinderen die recht geven op bijslag. Het begrip rang binnen het gezin en het overeenkomstige progressieve karakter van de bedragen van de uitgekeerde bijslag gaan uit van de last van het kind binnen het gezin.
B.8. Het beginsel voor het bepalen van de rang is dat de groepering van de rechtgevende kinderen gebeurt rond de bijslagtrekkende wanneer de kinderbijslag aan een enkele bijslagtrekkende wordt uitbetaald, of rond meerdere bijslagtrekkenden wanneer zij dezelfde hoofdverblijfplaats hebben en bloed- of aanverwanten zijn of een feitelijk gezin vormen.
Die groepering strekt ertoe de last van het kind binnen het gezin in aanmerking te nemen en daarbij te vermijden, in geval van scheiding van de ouders, de rang te cumuleren van de kinderen die eventueel uit een later huwelijk zouden worden geboren.
B.9.1. Artikel 69 van de gecoördineerde wetten, gewijzigd bij het voormelde koninklijk besluit van 21 april 1997, bepaalt :
« § 1. De kinderbijslag en het kraamgeld worden uitgekeerd aan de moeder.
Als de moeder het kind niet daadwerkelijk opvoedt, wordt de kinderbijslag betaald aan de natuurlijke of rechtspersoon die deze rol vervult.
Wanneer de twee ouders die niet samenwonen het ouderlijk gezag gezamenlijk uitoefenen in de zin van artikel 374 van het Burgerlijk Wetboek en het kind niet uitsluitend of hoofdzakelijk door een andere bijslagtrekkende wordt opgevoed, wordt de kinderbijslag integraal aan de moeder uitbetaald. Toch wordt de kinderbijslag op zijn vraag integraal aan de vader uitbetaald, wanneer het kind en hijzelf dezelfde hoofdverblijfplaats hebben in de zin van artikel 3, eerste lid, 5°, van de wet van 8 augustus 1983 tot regeling van een Rijksregister van de natuurlijke personen. Op verzoek van de beide ouders kan de uitbetaling gebeuren op een rekening waartoe zij beiden toegang hebben. Wanneer de ouders niet overeenkomen over de toekenning van de kinderbijslag, kunnen zij de arbeidsrechtbank vragen om de bijslagtrekkende aan te duiden en dit in het belang van het kind.
De adoptiepremie wordt betaald aan de adoptant.
Als echtgenoten of samenwonenden in de zin van artikel 343 van het Burgerlijk Wetboek het kind samen geadopteerd hebben, bepalen zij aan wie van beiden de adoptiepremie betaald wordt. In geval van betwisting of van niet-aanwijzing, wordt de premie uitbetaald aan de vrouwelijke adoptant indien de echtgenoten of samenwonenden van verschillend geslacht zijn of aan de oudste van de echtgenoten of de samenwonenden indien deze van hetzelfde geslacht zijn.
[...] ».
B.9.2. Artikel 69 van de gecoördineerde wetten betreft de aanwijzing van de bijslagtrekkende, namelijk de persoon aan wie de kinderbijslag wordt uitbetaald.
Het beginsel is, volgens het verslag aan de Koning dat voorafging aan het voormelde koninklijk besluit van 21 april 1997, dat « de kinderbijslag wordt betaald aan de persoon die het kind daadwerkelijk opvoedt » (Belgisch Staatsblad van 30 april 1997, p. 10515).
Aan de moeder, die « wordt geacht het kind op te voeden » (ibid.), wordt in principe de hoedanigheid van bijslagtrekkende toegekend, ook wanneer de gescheiden ouders het ouderlijk gezag gezamenlijk uitoefenen.
Artikel 69 van de gecoördineerde wetten bepaalt niettemin dat « op verzoek van de beide ouders [...] de uitbetaling [kan] gebeuren op een rekening waartoe zij beiden toegang hebben ».
B.9.3. Het is bijgevolg artikel 69 van de gecoördineerde wetten dat de aanwijzing van de bijslagtrekkende regelt, onder meer wanneer het ouderlijk gezag gezamenlijk wordt uitgeoefend, hetgeen in principe het geval is aangezien de wet van 13 april 1995 in artikel 374 van het Burgerlijk Wetboek het beginsel heeft ingevoerd van de gezamenlijke uitoefening van het ouderlijk gezag.
De gezamenlijke uitoefening van het ouderlijk gezag, die veronderstelt dat de ouders gezamenlijk de financiële last van de kinderen op zich nemen, impliceert echter niet noodzakelijk een gelijkmatig verdeelde huisvesting door de gescheiden ouders, doordat die vorm van huisvesting pas door de wetgever werd bevoorrecht vanaf de inwerkingtreding van de wet van 18 juli 2006 « tot het bevoorrechten van een gelijkmatig verdeelde huisvesting van het kind van wie de ouders gescheiden zijn en tot regeling van de gedwongen tenuitvoerlegging inzake huisvesting van het kind », die onder meer artikel 374 van het Burgerlijk Wetboek heeft gewijzigd.
B.9.4. Wanneer niettemin de kinderen op een gelijkmatig verdeelde wijze door de gescheiden ouders worden gehuisvest, hetgeen de wetgever sedert de wet van 18 juli 2006 wenst te bevoorrechten, wordt hun last daadwerkelijk op een gelijkmatig verdeelde wijze door de ouders gedragen, en die verdeling van de daadwerkelijke last van het kind over de gescheiden ouders zou in principe in aanmerking moeten worden genomen in het stelsel van toekenning van de kinderbijslag omdat dit stelsel ertoe strekt de werkelijke last van het kind binnen het gezin te compenseren.
B.10.1. Het bekritiseerde verschil in behandeling heeft geen betrekking op de kinderen die op een gelijkmatig verdeelde wijze door hun gescheiden ouders worden gehuisvest, maar wel op de kinderen uit een tweede huwelijk van elk van de gescheiden ouders met een derde persoon.
In zulk een geval van nieuwe samenstelling van gezinnen, is het bepalen van de rang van het kind door het in aanmerking nemen van de andere rechtgevende kinderen uit een vorig huwelijk van een van zijn ouders, afhankelijk van de hoedanigheid van bijslagtrekkende van de genoemde ouder.
B.10.2. Artikel 42, § 1, tweede en derde lid, van de gecoördineerde wetten heeft immers tot gevolg dat de rechtgevende kinderen, voor het bepalen van de rang die in aanmerking moet worden genomen voor de berekening van het bedrag aan kinderbijslag voor een kind uit een tweede huwelijk, alleen in aanmerking worden genomen wanneer de kinderbijslag wordt uitbetaald hetzij aan één enkele bijslagtrekkende, hetzij aan bijslagtrekkende ouders die niet zijn gescheiden.
Artikel 42, § 1, derde lid, van de gecoördineerde wetten, verhindert echter dat, tegenover het kind van de ouder die niet bijslagtrekkend is, voor het bepalen van de rang die in aanmerking moet worden genomen voor de berekening van het bedrag aan kinderbijslag, de rechtgevende kinderen uit een vorig huwelijk in aanmerking worden genomen, zelfs wanneer de gescheiden ouders hun kinderen op een gelijkmatig verdeelde wijze huisvesten.
B.11.1. Door te verhinderen dat de hoedanigheid van bijslagtrekkende wordt toegekend aan elk van de gescheiden ouders die hun kinderen op een gelijkmatig verdeelde wijze huisvesten, heeft artikel 42, § 1, derde lid, van de gecoördineerde wetten tot gevolg dat voor slechts één van beide ouders de kinderen uit een vorig huwelijk in aanmerking kunnen worden genomen voor het bepalen van de rang van de kinderen uit een tweede huwelijk.
Die bepaling wordt verantwoord door de legitieme doelstelling dat kinderen niet tweemaal in aanmerking worden genomen voor het bepalen van het bedrag aan kinderbijslag voor de andere kinderen van elk van hun ouders.
B.11.2. De omstandigheid dat de hoedanigheid van bijslagtrekkende aan een van de ouders werd toegekend in de echtscheidingsovereenkomst, is dus onbelangrijk omdat de in het geding zijnde bepaling alleszins verhindert dat de hoedanigheid van bijslagtrekkende aan elk van de gescheiden ouders wordt toegekend.
Hoewel een van hun ouders gedeeltelijk de last op zich neemt van de kinderen uit een vorig huwelijk, kan de rang van sommige kinderen dus niet worden bepaald op grond van die daadwerkelijk gedragen last.
Dat verschil in behandeling tussen rechtgevende kinderen wat het bepalen betreft van de rang die zij binnen het gezin innemen, op grond van de groepering rond alleen de bijslagtrekkende ouder, is niet redelijk verantwoord ten aanzien van de doelstelling van de wetgever, die erin bestaat rekening te houden met de toename van de te dragen last naarmate de omvang van het gezin toeneemt en met de effectieve situatie van de opvoeding van de kinderen in een concreet gezinsverband.
B.11.3. Ook al is het gewettigd dat de wetgever wil vermijden dat alle kinderen van gescheiden ouders hoge bedragen aan kinderbijslag cumuleren doordat zij het voordeel genieten van het in aanmerking nemen van de kinderen uit een vorig huwelijk, die dus tweemaal zouden worden gegroepeerd voor het bepalen van de rang, is het niettemin onevenredig te erkennen, enerzijds, dat men een gelijkmatig verdeelde huisvesting en bijgevolg een verdeling van de last van de kinderen tussen de gescheiden ouders moet bevoorrechten, maar daarbij te weigeren, anderzijds, dat de hoedanigheid van bijslagtrekkende in aanmerking wordt genomen, althans gedeeltelijk, voor de kinderen uit een tweede huwelijk.
Dat onverantwoorde verschil in behandeling vindt echter niet zijn oorsprong in de in het geding zijnde bepaling, maar in het ontbreken van een wetgevende bepaling die toelaat, voor het bepalen van de rang van kinderen, de last in aanmerking te nemen die daadwerkelijk door elke ouder wordt gedragen voor de huisvesting en de opvoeding van hun kinderen uit een vorig huwelijk, wanneer die kinderen op een gelijkmatig verdeelde wijze door de ouders worden gehuisvest.
B.12. Wanneer de vaststelling van een lacune is uitgedrukt in voldoende nauwkeurige en volledige bewoordingen die toelaten de in het geding zijnde bepaling toe te passen met inachtneming van de referentienormen op grond waarvan het Hof zijn toetsingsbevoegdheid uitoefent, geeft het Hof aan dat het aan de rechter staat een einde te maken aan de schending van die normen.
Zulks is in de thans voorliggende zaak niet het geval. Het Hof kan de in B.11.3 uitgedrukte vaststelling van een leemte immers niet nader preciseren aangezien het niet beschikt over een beoordelingsbevoegdheid die gelijkwaardig is met die van de wetgever. Bij gebrek aan preciseringen kan de in B.11.3 vastgestelde leemte door de verwijzende rechter niet rechtstreeks worden opgevuld. Het staat dus aan de wetgever, en aan hem alleen, om te oordelen, met inachtneming van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, hoe en in welke mate de last die daadwerkelijk door de ouders wordt gedragen voor hun kinderen, in aanmerking moet worden genomen in het geval van de zogenoemde « nieuw samengestelde » gezinnen, rekening houdend met de in B.11.1 in herinnering gebrachte doelstelling van gelijkheid tussen kinderen.
Om die redenen,
het Hof
zegt voor recht :
- Artikel 42, § 1, van de wetten betreffende de kinderbijslag voor loonarbeiders, gecoördineerd bij koninklijk besluit van 19 december 1939, schendt de artikelen 10, 11 en 22 van de Grondwet niet.
- Het ontbreken van een wettelijke bepaling die toelaat, voor het bepalen van de rang van kinderen, de last in aanmerking te nemen die daadwerkelijk door elk van de ouders wordt gedragen voor de huisvesting en de opvoeding van hun kinderen uit een vorig huwelijk, wanneer die kinderen op een gelijkmatig verdeelde wijze door de ouders worden gehuisvest, schendt de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.
Aldus gewezen in het Frans en het Nederlands, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, op 12 oktober 2017.
De griffier,
F. Meersschaut
De voorzitter,
J. Spreutels