

Rolnummer 6509
Arrest nr. 118/2017 van 12 oktober 2017

A R R E S T

In zake : de prejudiciële vraag betreffende 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 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, zoals zulks voortvloeit uit het arrest nr. 23/2008 van het Hof, gesteld door de Arbeidsrechtbank te Luik, afdeling Luik.

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 ? ».

De Waalse Regering, bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. M. Kaiser en Mr. M. Verdussen, advocaten bij de balie te Brussel, heeft een memorie ingediend.

Bij beschikking van 7 juni 2017 heeft het Hof, na de rechters-verslaggevers J.-P. Snappe en L. Lavrysen te hebben gehoord, beslist dat de zaak in staat van wijzen is, dat geen terechtzitting zal worden gehouden, tenzij de Waalse Regering binnen zeven dagen na ontvangst van de kennisgeving van die beschikking een verzoek heeft ingediend om te worden gehoord, en dat, behoudens zulk een verzoek, de debatten zullen worden gesloten op 21 juni 2017 en de zaak in beraad zal worden genomen.

Ingevolge het verzoek van de Waalse Regering om te worden gehoord, heeft het Hof bij beschikking van 21 juni 2017 de dag van de terechtzitting bepaald op 12 juli 2017.

Op de openbare terechtzitting van 12 juli 2017 :

- is verschenen : Mr. M. Verdussen, tevens *loco* Mr. M. Kaiser, voor de Waalse Regering;
- hebben de rechters-verslaggevers J.-P. Snappe en L. Lavrysen verslag uitgebracht;
- is de voornoemde advocaat gehoord;
- is de zaak in beraad genomen.

De bepalingen van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof met betrekking tot de rechtspleging en het gebruik van de talen werden toegepast.

II. De feiten en de rechtspleging in het bodemgeschil

D.G. heeft twee kinderen uit een vorig huwelijk. Die twee kinderen worden op een gelijkmatig verdeelde wijze door elk van beide ouders gehuisvest; zij zijn gedomiciëerd bij hun moeder, die de kinderbijslag ontvangt.

D.G. heeft in 2013 samen met J.C. een derde kind gekregen, waarvoor hij bij de FOD Financiën om de toekenning van kinderbijslag heeft verzocht. Dat kind is het eerste kind van J.C. De FOD Financiën heeft kinderbijslag toegekend die is berekend op de eerste rang, rekening houdend met het feit dat het gaat om het enige kind in het huishouden.

D.G. en J.C. hebben bij de verwijzende rechter een beroep ingesteld waarbij de beslissing van de FOD Financiën wordt betwist. Zij voeren het arrest van het Hof nr. 23/2008 van 21 februari 2008 aan, waarin een extrinsieke leemte wordt vastgesteld.

De FOD Financiën en Famifed, het Federaal Agentschap voor de Kinderbijslag, zijn van mening dat de wet de toekenning van een derde rang niet toestaat, aangezien de oudste twee kinderen van D.G. niet bij hem maar bij de moeder gedomicilieerd zijn. In zijn arrest nr. 23/2008 heeft het Grondwettelijk Hof vastgesteld dat de discriminatie niet voortkomt uit artikel 42 van de wetten betreffende de kinderbijslag voor loonarbeiders, gecoördineerd op 19 december 1939, maar uit het ontbreken van een wettelijke bepaling die het mogelijk maakt de rang van het kind te bepalen rekening houdend met de aanwezigheid van kinderen uit een vorig huwelijk die op een gelijkmatig verdeelde wijze zijn gehuisvest wanneer zij bij de andere ouder zijn gedomicilieerd. Zij zijn van mening dat de rechterlijke instanties in een dergelijk geval niet ertoe gemachtigd zijn de discriminerende leemte op te vullen.

In zijn advies brengt de arbeidsauditeur het verslag aan de Koning dat voorafgaat aan het koninklijk besluit van 21 april 1997, dat is bevestigd bij een wet van 12 december 1997, alsook het arrest van het Hof nr. 23/2008 in herinnering. Hij preciseert dat de door het Hof vastgestelde leemte « extrinsiek » wordt genoemd want het volstaat niet de norm waarover aan het Hof een vraag wordt gesteld, aan te vullen om de discriminatie te herstellen. Hij voert de rechtsleer aan en besluit dat de mogelijkheid voor de rechter om de leemte op te vullen slechts bestaat wanneer het Grondwettelijk Hof de rechter erop wijst op welke wijze hij dat kan doen. Hij brengt vervolgens een arrest van het Hof van Cassatie van 14 oktober 2008 in herinnering waarin dat mechanisme van herstel door de rechter lijkt te zijn aanvaard. Vóór het arrest nr. 1/2012 van 11 januari 2012 was het Grondwettelijk Hof steeds van oordeel dat het de rechter niet kon verzoeken de gevolgen van een extrinsieke leemte te herstellen. De rechtspraak van het Hof is geëvolueerd met het arrest nr. 1/2012, maar de rechter is slechts ertoe gemachtigd de leemte op te vullen, en dus zich in de plaats te stellen van de wetgever, wanneer het Grondwettelijk Hof heeft bepaald dat de vastgestelde leemte zelfherstellend is. Slechts in twee arresten van het Hof, de arresten nrs. 1/2012 en 191/2014, werd een zelfherstellende extrinsieke leemte vastgesteld. Volgens de arbeidsauditeur kan de rechtbank de in het arrest nr. 23/2008 vastgestelde leemte niet opvullen maar, rekening houdend met de evolutie die het gevolg was van het arrest nr. 1/2012, zou aan het Hof een nieuwe prejudiciële vraag dienen te worden gesteld opdat het kan bepalen of de in het arrest nr. 23/2008 vastgestelde leemte, die door de wetgever niet is opgevuld, een zelfherstellend karakter vertoont. Mocht zulks niet het geval zijn, zouden de partijen bij de rechtbank van eerste aanleg een beroep tot schadevergoeding tegen de Staat-wetgever kunnen overwegen.

De Arbeidsrechtbank te Luik wijst erop dat, op het ogenblik dat, met name in de deelentiteiten waarnaar bij de laatste staatshervorming de aangelegenheid van de kinderbijslag werd overgedragen, men nadenkt over de toekenning van eenzelfde bedrag voor elk kind ongeacht zijn rang, hetgeen in het bijzonder tot gevolg zou hebben dat soort van betwistingen uit te doven, vastgesteld dient te worden dat, wat de situaties zoals het thans voorliggende geval betreft, de kwestie verre van opgelost is.

Volgens de verwijzende rechter is het overduidelijk dat de wetgever geen gevolg heeft gegeven aan het arrest nr. 23/2008. Gelet op de evolutie van de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof, kan de Rechtbank slechts het zeer onbillijke karakter van de situatie vaststellen zonder dat te kunnen verhelpen, omdat zij anders de verplichting die haar is opgelegd om zich niet als wetgever op te werpen, zou schenden. Hij beslist derhalve de hierboven weergegeven prejudiciële vraag te stellen.

III. *In rechte*

- A -

Ten aanzien van de bevoegdheid

A.1. In hoofddorde is de Waalse Regering van mening dat het Hof onbevoegd is om kennis te nemen van de prejudiciële vraag.

De vraag is op zodanige wijze geformuleerd dat het Hof niet wordt verzocht zich uit te spreken over een wetkrachtige norm, noch een beroep te doen op een uit de Grondwet afgeleide norm als referentienorm. De vraag past niet binnen het kader van de bij de Grondwet en de bijzondere wet van 6 januari 1989 aan het Hof toegewezen bevoegdheden.

Ten aanzien van de ontvankelijkheid

A.2. In ondergeschikte orde is de Waalse Regering van mening dat de prejudiciële vraag onontvankelijk is omdat ze onnauwkeurig is geformuleerd.

In de prejudiciële vraag worden noch de normen waarvan de grondwettigheid in vraag wordt gesteld, noch de grondwetsbepalingen waarvan de schending wordt vermoed, aangegeven. De doelstelling van die formele verplichting is het Hof in staat te stellen uitspraak te doen met kennis van zaken. De Waalse Regering baseert zich in dat verband op verscheidene arresten van het Hof waarin wordt besloten tot de onontvankelijkheid van prejudiciële vragen die onvoldoende nauwkeurig zijn.

Ten gronde

A.3. In nog meer ondergeschikte orde is de Waalse Regering van mening dat de prejudiciële vraag ontkennend dient te worden beantwoord.

Zij wijst erop dat in het voormelde arrest nr. 23/2008 een extrinsieke leemte in de wetgeving wordt vastgesteld. Sinds 2012 wordt de ongrondwettigheid van de extrinsieke leemtes door het Hof niet vastgesteld in de overwegingen van het arrest, maar in het dictum ervan, dat twee streepjes omvat. De prejudiciële vraag die in de thans voorliggende zaak is gesteld, valt derhalve uiteen in twee vragen. De eerste vraag zou de draagwijdte van het dictum van het arrest nr. 23/2008 betreffen : brengt dat dictum een bevel tot wetgeving met zich mee, dat wil zeggen de verplichting voor de wetgever om op te treden teneinde de ongrondwettige leemte te doen verdwijnen ? De tweede vraag zou de gevolgen betreffen die uit het stilzitten van de wetgever dienen te worden getrokken : is dat stilzitten van zodanige aard dat het Hof de verwijzende rechterlijke instantie thans ertoe zou kunnen machtigen de leemte zelf op te vullen, opdat de in het geding zijnde bepaling kan worden toegepast met inachtneming van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet ?

Met betrekking tot de eerste vraag preciseert de Waalse Regering dat een aan de wetgever gericht verzoek om op te treden slechts als een bevel om wetgevend op te treden kan worden beschouwd op voorwaarde dat het in het arrest in uitdrukkelijke bewoordingen is geformuleerd. Dat is bijvoorbeeld het geval in het arrest nr. 100/2007 van 12 juli 2007. Aangezien de in het arrest nr. 23/2008 gekozen formulering niet zo categorisch is, gedraagt de Waalse Regering zich naar de wijsheid van het Hof in verband met de vraag of dat arrest al dan niet een bevel om wetgevend op te treden inhoudt.

Met betrekking tot de mogelijkheid om de leemte die is vastgesteld in het arrest nr. 23/2008 om te zetten in een zelfherstellende leemte, preciseert de Waalse Regering dat aan twee voorwaarden moet zijn voldaan. Allereerst dient de leemte van dien aard te zijn dat zij door een rechter kan worden hersteld bij gebrek aan een optreden van de wetgever. Een intrinsieke of extrinsieke leemte is slechts zelfherstellend indien de ongrondwettigheid ervan wordt vastgesteld in voldoende duidelijke en volledige bewoordingen. Die vereiste heeft te maken met de inachtneming van het beginsel van de scheiding der machten en van de onafhankelijkheid en de beoordelingsvrijheid van de wetgever. De rechter mag zich niet in de plaats stellen van de wetgever en beoordelen hoe de leemte moet worden hersteld. Het is dus absoluut noodzakelijk dat het arrest waarin een leemte wordt vastgesteld dermate nauwkeurig en eenduidig is dat aan de verwijzende rechter alle elementen worden gegeven die hem de mogelijkheid bieden de leemte op te vullen zonder wetgevend te moeten optreden. Een leemte opvullen, dat is voor een rechter reeds wetgevend optreden. Het Hof moet dus uiterst aandachtig zijn om hem niet ertoe te machtigen verder te gaan dan hetgeen een zelfherstellende leemte toelaat. Vanaf het ogenblik dat het slechts mogelijk is de leemte op te vullen door gebruik te maken van een beoordelingsbevoegdheid, heeft alleen de wetgever de bevoegdheid om dat te doen. De bewoordingen die door het Hof zijn gebruikt in het arrest nr. 23/2008 tonen aan dat de leemte slechts kan worden hersteld via een soevereine beoordeling die aan de wetgever alleen toekomt. Er bestaan immers verscheidene manieren om de door het Hof vastgestelde ongrondwettigheid te verhelpen. De Waalse Regering wijst in dat verband erop dat het Hof van Cassatie in een arrest van 3 november 2008, (Arr. Cass., 2008, nr. 604) preciseert dat indien de leemte van die aard is dat zij noodzakelijk vereist dat een andere regeling wordt ingevoerd, die een hernieuwde

maatschappelijke afweging van belangen door de wetgever of een aanpassing van een of meer andere wettelijke bepalingen vereist, de rechter zich daarvoor niet in de plaats van de wetgever kan stellen.

In de thans voorliggende zaak bestaan er op zijn minst twee wegen die de verwijzende rechterlijke instantie de mogelijkheid kunnen bieden om de leemte te verhelpen. Ofwel laat het Hof die rechterlijke instantie toe te beslissen dat de hoedanigheid van bijslagtrekkende ook moet worden toegekend aan diegene van de ouders op wiens woonplaats de kinderen niet zijn gedomicilieerd, hetgeen erop zou neerkomen de hoedanigheid van bijslagtrekkende aan beide ouders toe te kennen. Ofwel laat het Hof die rechterlijke instantie toe om, zonder de bepaling van de bijslagtrekkende(n) te wijzigen, te beslissen dat een ouder als kinderbijslag een bedrag moet ontvangen waarbij rekening wordt gehouden met al zijn kinderen, diegenen uit een eerste huwelijk, en voor wie hij niet bijslagtrekkende is, en diegenen uit een tweede huwelijk, hetgeen te dezen voor de partijen hetzelfde gevolg zou hebben. In beide gevallen zou de verwijzende rechterlijke instantie ten onrechte inbreuk maken op een terrein dat aan de wetgever alleen toekomt en zou zij aldus het beginsel van de scheiding der machten schenden om drie redenen die evenveel bezwaren zijn tegen de mogelijkheid voor het Hof om de verwijzende rechterlijke instantie toe te laten de in het arrest nr. 23/2008 vastgestelde leemte zelf te herstellen.

Het eerste bezwaar heeft te maken met het feit dat de aanpassing van de thans van kracht zijnde regels voor de berekening van de kinderbijslag aan de bijzondere situatie van de nieuw samengestelde gezinnen op verschillende wijzen en met een variabele omvang kan worden verwezenlijkt, zoals het Hof in het arrest nr. 23/2008 uitdrukkelijk heeft erkend. De overdracht van de aangelegenheid van de gezinsbijslag naar de deelentiteiten maakt de zaken nog complexer. De noodzaak om de rechtgevend en de bijslagtrekkenden aan een enkel systeem te onderwerpen impliceert immers dat door de bevoegde wetgevers aanknopingscriteria worden bepaald om rekening te houden met de situaties die elementen van extraneïteit omvatten.

Het tweede bezwaar heeft te maken met de kosten voor de begroting van het Waalse Gewest van de extra lasten die des te meer onaanvaardbaar zijn daar zij geen aanleiding hebben gegeven tot een parlementaire bespreking. Gelet op het versterkte relatieve gezag dat wordt toegekend aan de arresten van het Grondwettelijk Hof die op prejudiciële vragen zijn gewezen, zouden de kosten die verbonden zijn met de mogelijkheid voor de beide ouders om de rang van de mogelijke kinderen uit latere huwelijken te cumuleren, hetgeen ertoe zou leiden de gemeenschappelijke kinderen tweemaal te laten tellen voor het bepalen van de rang van de kinderen uit latere huwelijken, buitensporig zijn. Men zou het bedrag van de kinderbijslag weliswaar onder de beide ouders kunnen verdelen. Maar een dergelijke verdeling zou talrijke vragen over de nadere regels voor de inwerkingstelling doen rijzen. Het komt de rechter niet toe alle vragen die in dat verband dreigen op te duiken, geval per geval te beslechten.

Het derde bezwaar heeft te maken met het feit dat de door het Hof genomen beslissing de wijziging met zich zou meebrengen van ten minste een andere wetsbepaling. De eerste weg zou erop neerkomen dat artikel 69, § 1, van de Algemene Kinderbijslagwet, dat de bepaling van de bijslagtrekkenden regelt en dat in de prejudiciële vraag niet wordt beoogd, rechtstreeks wordt gewijzigd. De tweede weg zou erop neerkomen dat het begrip « rang » zelf, dat het voorwerp uitmaakt van andere bepalingen van de Algemene Kinderbijslagwet, wordt gewijzigd. Die weg zou erop neerkomen dat, naast de reële rangen bepaald in de artikelen 40 en volgende van de wet, fictieve rangen worden gecreëerd die worden toegewezen aan kinderen aan wie een hogere rang wordt toegekend dan hun werkelijke rang, doordat kinderen die een ouder uit een vorig huwelijk heeft in aanmerking worden genomen maar voor wier kinderbijslag die ouder niet de hoedanigheid van bijslagtrekkende heeft. Die fictieve rangen zouden worden toegewezen door daarbij het onlosmakelijke verband te verbreken dat de wetgever heeft willen instellen tussen het toewijzen van een rang aan een kind en, enerzijds, de hoedanigheid van bijslagtrekkende die aan zijn moeder of zijn vader is toegekend en, anderzijds, de hoofdverblijfplaats van de bijslagtrekkende.

De tweede voorwaarde die het mogelijk maakt aan de leemte een zelfherstellend karakter te geven, is het onredelijk stilzitten van de wetgever. In geval van een bevel om wetgevend op te treden, legt het Hof de wetgever geen enkele termijn op om op te treden. Die laatste is verplicht te reageren binnen een redelijke termijn, die geval per geval moet worden beoordeeld naar gelang van de elementen die eigen zijn aan de materie. Naar aanleiding van de zesde staatshervorming is de kinderbijslag, samen met de andere gezinsbijslagen, toevertrouwd aan de gemeenschappen. Bij decreten die door de Franse Gemeenschap zijn aangenomen op 3 april 2014 en door het Waalse Gewest op 11 april 2014, is de kinderbijslag, samen met de andere gezinsbijslagen, met toepassing van artikel 138 van de Grondwet, overgedragen naar het Waalse Gewest, voor wat het grondgebied van het Franse taalgebied betreft. Het Waalse Gewest beschikt pas sinds 1 juli 2014 over de bevoegdheid om in die aangelegenheid wetgevend op te treden. Bij overgangsmaatregelen wordt de datum vanaf wanneer het Waalse Gewest daadwerkelijk over de bevoegdheid zal beschikken om de

aangelegenheid te beheren, bovendien naar 31 december 2019 verschoven. Tot dan is het Famifed dat ermee belast is de kinderbijslag te beheren voor rekening van de deelentiteiten. De speelruimte van het Waalse Gewest op wetgevend vlak wordt aanzienlijk beperkt door de verplichting die de bijzondere wetgever aan het gewest oplegt om een samenwerkingsakkoord te sluiten vanaf het ogenblik dat het, met toepassing van artikel 94, § 1bis, derde lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, een essentieel punt van de aangelegenheid wenst te wijzigen. De thans voorliggende zaak is dus zeer verschillend van die welke tot het arrest nr. 1/2012 heeft geleid.

De Waalse Regering besluit dat het bijzonder onrechtvaardig zou zijn dat het Hof het Waalse Gewest en de andere betrokken deelentiteiten ertoe verplicht de gevolgen op zich te nemen van een situatie die verband houdt met een uitermate complexe aangelegenheid, die hun recent is toevertrouwd en waarvoor zij zich nog in een overgangssituatie bevinden.

- B -

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,

De voorzitter,

F. Meersschaut

J. Spreutels