

| |
|---|
| Rolnummer 1960 |
| Arrest nr. 44/2001 van 29 maart 2001 |

A R R E S T

In zake : de prejudiciële vraag betreffende artikel 43^{ter} van de wet van 5 augustus 1978 houdende economische en budgettaire hervormingen, artikel 9 van de wet van 15 mei 1984 houdende maatregelen tot harmonisering in de pensioenregelingen en artikel 13 van de wet van 5 april 1994 houdende regeling van de cumulatie van pensioenen van de openbare sector met inkomsten voortvloeiend uit de uitoefening van een beroepsactiviteit of met een vervangingsinkomen, gesteld door de voorzitter van de Rechtbank van eerste aanleg te Namen.

Het Arbitragehof,

samengesteld uit de voorzitters M. Melchior en G. De Baets, en de rechters P. Martens, E. Cerexhe, R. Henneuse, E. De Groot en L. Lavrysen, bijgestaan door de griffier P.-Y. Dutilleux, onder voorzitterschap van voorzitter M. Melchior,

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* *

I. Onderwerp van de prejudiciële vraag

Bij beschikking van 25 april 2000 in zake D.B., waarvan de expeditie ter griffie van het Arbitragehof is ingekomen op 2 mei 2000, heeft de voorzitter van de Rechtbank van eerste aanleg te Namen de volgende prejudiciële vraag gesteld :

« Schenden artikel 43^{ter} van de wet van 5 augustus 1978 houdende economische en budgettaire hervormingen, artikel 9 van de wet van 15 mei 1984 houdende maatregelen tot harmonisering in de pensioenregelingen en artikel 13 van de wet van 6[lees : 5] april 1994 houdende regeling van de cumulatie van pensioenen van de openbare sector [met inkomsten voortvloeiend uit de uitoefening van een beroepsactiviteit of met een vervangingsinkomen], afzonderlijk of in samenhang beschouwd, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet doordat zij discriminaties inhouden tussen :

1. de kinderen wier overlevende ouder geen eigen recht op overlevingspensioen ingevolge huwelijk geniet en de kinderen wier overlevende ouder wel een dergelijk recht geniet;
2. de kinderen over wie de voogdij wordt uitgeoefend door de overlevende ouder en de kinderen over wie de voogdij wordt uitgeoefend door onverschillig welke andere derde die niet de overlevende ouder is;
3. de kinderen die wees zijn van een van hun 'natuurlijke' ouders en wier overlevende ouder werkloos is of uit welken hoofde ook sociale-uitkeringsgerechtigde is en de kinderen wier overlevende ouder het geluk heeft een baan te hebben, of althans geen sociale-uitkeringsgerechtigde uit welken hoofde ook te zijn in de loop van een burgerlijk jaar ? »

II. De feiten en de rechtspleging in het bodemgeschied

D.B. heeft op 10 september 1992 het leven geschonken aan een meisje, met als voornaam Audrey. De afstamming van dat kind is *post mortem*, op 10 augustus 1999, aangetoond ten aanzien van G.J., die op 25 september 1995 is overleden. Deze liet hierbij een langstlevende echtgenote achter, en een kind dat uit dat huwelijk is geboren.

Met toepassing van de procedure met betrekking tot de samenstelling van een familieraad, is de familieraad samengekomen om de voogdij over het minderjarige kind Audrey te regelen.

Op 18 april 2000 heeft D.B. de voorzitter van de Rechtbank van eerste aanleg te Namen bij verzoekschrift verzocht een voogd *ad hoc* aan te wijzen, en dat als reactie op het schriftelijke verzoek van het Ministerie van Financiën waarbij zij op de hoogte werd gesteld van het feit dat het nettomaandbedrag van het pensioen dat zou kunnen worden gestort voor Audrey 35.708 frank bedroeg. Dat pensioen wordt beschouwd als een overlevingspensioen van de langstlevende ouder. Het overlevingspensioen in de openbare sector wordt echter op grond van artikel 13, § 2, van de wet van 5 april 1994 opgeschort wanneer de gerechtigde een vervangingsinkomen geniet. Aangezien D.B. werkloosheidsuitkeringen trekt, zou het pensioen van Audrey alleen kunnen worden uitbetaald wanneer zij het bewijs levert dat zij van die uitkeringen afziet. De brief van het Ministerie van Financiën eindigt als volgt : « Anderzijds, indien de voogdij over het kind zou worden toevertrouwd aan een derde persoon, zou het pensioen aan die persoon kunnen worden uitbetaald tot de leeftijd van 18 jaar. Na die leeftijd zou het worden uitbetaald aan de wees zolang deze recht heeft op kinderbijslag ».

De voorzitter van de Rechtbank van Namen heeft een voogd *ad hoc* aangewezen, na te hebben vastgesteld dat artikel 9 van de wet van 15 mei 1984 Audrey gelijkstelt met een hele wees, omdat de moeder, hoewel ze nog leeft, geen overlevingspensioen krijgt wegens het overlijden van de vader van Audrey. Die is immers niet haar echtgenoot geweest, en hij heeft een weduwe achtergelaten die dat pensioen krijgt. In dezelfde beschikking heeft de voorzitter van de Rechtbank bovendien het Hof de bovenvermelde prejudiciële vraag gesteld.

III. De rechtspleging voor het Hof

Bij beschikking van 2 mei 2000 heeft de voorzitter in functie de rechters van de zetel aangewezen overeenkomstig de artikelen 58 en 59 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof.

De rechters-verslaggevers hebben geoordeeld dat er geen aanleiding was om artikel 71 of 72 van de organieke wet toe te passen.

Van de verwijzingsbeslissing is kennisgegeven overeenkomstig artikel 77 van de organieke wet bij op 25 augustus 2000 ter post aangetekende brieven.

Het bij artikel 74 van de organieke wet voorgeschreven bericht is bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 2 september 2000.

Memories zijn ingediend door :

- D.B., wonende te 5150 Franière, rue de Deminche 124, bij op 4 oktober 2000 ter post aangetekende brief;
- de Ministerraad, Wetstraat 16, 1000 Brussel, bij op 11 oktober 2000 ter post aangetekende brief.

Van die memories is kennisgegeven overeenkomstig artikel 89 van de organieke wet bij op 25 oktober 2000 ter post aangetekende brieven.

Memories van antwoord zijn ingediend door :

- D.B., bij op 22 november 2000 ter post aangetekende brief;
- de Ministerraad, bij op 23 november 2000 ter post aangetekende brief.

Bij beschikking van 26 oktober 2000 heeft het Hof de termijn waarbinnen het arrest moet worden gewezen, verlengd tot 2 mei 2001.

Bij beschikking van 25 januari 2001 heeft het Hof de zaak in gereedheid verklaard en de dag van de terechtzitting bepaald op 14 februari 2001.

Van die beschikking is kennisgegeven aan de partijen en hun advocaten bij op 26 januari 2001 ter post aangetekende brieven.

Bij beschikking van 6 februari 2001 heeft het Hof de zetel aangevuld met rechter L. Lavrysen.

Op de openbare terechtzitting van 14 februari 2001 :

- zijn verschenen :
- . Mr. C. Dailliet, advocaat bij de balie te Namen, voor D.B.;
- . Mr. N. Cahen, advocaat bij de balie te Brussel, voor de Ministerraad;

- hebben de rechters-verslaggevers E. Cerexhe en L. Lavrysen verslag uitgebracht;
- zijn de voornoemde advocaten gehoord;
- is de zaak in beraad genomen.

De rechtspleging is gevoerd overeenkomstig de artikelen 62 en volgende van de organieke wet, die betrekking hebben op het gebruik van de talen voor het Hof.

IV. *In rechte*

- A -

Standpunt van D.B.

A.1.1. D.B. voert aan dat een eerste vorm van discriminatie voortvloeit uit het feit dat artikel 9, tweede lid, van de wet van 15 mei 1984, in samenhang met artikel 43^{ter} van de wet van 5 augustus 1978 houdende economische en budgettaire hervormingen, het pensioen dat een wees trekt, gelijkstelt met een pensioen dat wordt getrokken door zijn langstlevende ouder die geen enkel specifiek recht heeft op pensioen uit hoofde van de andere overleden ouder, behalve indien de voogdij over de wees wordt uitgeoefend door een andere persoon dan de langstlevende ouder. De concrete situatie die eruit voortvloeit is dat de halve wees van wie de overleden ouder rijksambtenaar was, al dan niet een wezenpensioen zal krijgen naargelang de langstlevende ouder al dan niet gehuwd was met de overleden ouder. Indien te dezen D.B. de echtgenote was geweest van de vader van Audrey, zou Audrey een pensioen hebben kunnen krijgen waarvoor een andere beperkende regeling zou gelden. De enige praktische oplossing bestaat er dan in, in plaats van de langstlevende ouder een andere persoon als voogd aan te wijzen, wat aanleiding geeft tot discriminatie tussen natuurlijke en wettige kinderen. Die oplossing is strijdig met het huidige afstammingsrecht waarvan de bedoeling juist was een einde te maken aan die vormen van discriminatie. Ingevolge het arrest dat door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens op 13 juni 1979 is uitgesproken, is de Belgische wet immers gewijzigd. Zo is bij artikel 334 van het Burgerlijk Wetboek de gelijkheid vastgelegd van alle vormen van afstamming. Die gelijkheid wordt door de betwiste bepalingen niet in acht genomen.

A.1.2. Een tweede vorm van discriminatie moet echter worden vastgesteld tussen, enerzijds, de kinderen over wie de voogdij wordt uitgeoefend door de langstlevende ouder die geen enkel persoonlijk recht heeft op het overlevingspensioen en die een vervangingsinkomen geniet, wat overeenkomt met de situatie van D.B., en, anderzijds, de kinderen over wie de voogdij wordt uitgeoefend door een derde, die noch de vader noch de moeder is en voor wie geen rekening wordt gehouden met de persoonlijke situatie noch met een eventueel vervangingsinkomen.

A.1.3. Ten slotte ziet men niet op welk objectief en redelijk criterium de discriminatie zou berusten die bestaat tussen de natuurlijke kinderen van wie de ouders het geluk hebben een baan te hebben, op wie alleen verhoudingsgewijs beperkingen van toepassing zijn, en de kinderen van wie de ouders de pech hebben te moeten leven van een vervangingsinkomen, waarop een absolute beperking van toepassing is. Er moet trouwens worden opgemerkt dat de directeur van de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening te Namen, in antwoord op een vraag van de verzoekster, haar raadsman heeft meegedeeld dat « na de hoofdadministratie te hebben geconsulteerd, blijkt dat het feit dat de werkloze samenwoont met een kind van wie zij de wettelijke voogdes is en dat een wezenpensioen geniet van een rijksambtenaar, niet eraan in de weg staat dat zij werkloosheidsuitkeringen trekt. Bovendien behoudt [D.B.], zolang zij aanspraak kan maken op kinderbijslag voor haar dochter Audrey, in principe tot 31 augustus van het jaar waarin het kind de leeftijd van 18 jaar heeft bereikt, het statuut van gezinshoofd (artikel 110, § 1, 2°, a), van het koninklijk besluit van 25.11.1991 houdende de werkloosheidsreglementering) ».

Het is noodzakelijk de aandacht van het Hof te vestigen op het feit dat het overlevingspensioen waarvan hier sprake is, het enige is dat Audrey inzake onderhoud en opvoeding van haar vader zal krijgen, aangezien deze tijdens zijn leven het vaderschap van zijn dochter heeft ontkend en dat vaderschap meerdere jaren na het overlijden van de betrokkene is vastgesteld. De gemakkelijksoplossing die erin zou bestaan de voogdij over het kind af te staan aan een derde is overigens zelf discriminerend doordat zij impliceert dat de langstlevende ouder afziet van een recht dat op natuurlijke wijze met zijn persoon is verbonden, en dat dit recht bijgevolg ten gunste van een vreemde wordt afgenomen.

De prejudiciële vraag moet dan ook positief worden beantwoord.

Standpunt van de Ministerraad

A.2.1. Wat artikel 9 van de wet van 15 mei 1984 betreft, herinnert de Ministerraad eraan dat het doel dat wordt nagestreefd met het toekennen van een overlevingspensioen aan een kerngezin dat is gevormd door de juridische banden van het huwelijk en van de afstamming, erin bestaat in zijn levensonderhoud te voorzien, wat mogelijk in het gedrang komt door het overlijden van de ambtenaar. Dat vervangingsinkomen is gewaarborgd, ongeacht of het gezin natuurlijk dan wel wettig is. Het recht op een overlevingspensioen bestaat immers ten aanzien van hetzij de langstlevende echtgenoot, hetzij de minderjarige wees van wie de afstamming vaststaat.

Ingevolge artikel 9, tweede lid, wordt de halve wees een pensioenrecht toegekend indien zijn langstlevende ouder zelf geen recht heeft op een overlevingspensioen. Het doel van artikel 9, tweede lid, is dan ook precies een kind niet te «straffen» voor het feit dat zijn ouders niet gehuwd zijn. In dat geval wordt het vervangingsinkomen gewaarborgd aan het kerngezin dat overblijft na het overlijden, en dat bestaat uit het kind dat als enige een juridische band heeft met de overleden ambtenaar, en zijn langstlevende ouder.

Wat de gelijkgestelde wees van artikel 9, tweede lid, van de wet van 15 mei 1984 betreft, voorziet artikel 15*bis* van de wet van 15 mei 1984 erin dat de uitbetaling van zijn pensioen wordt geschorst in geval van huwelijk van de langstlevende ouder, op dezelfde wijze en volgens dezelfde regels als de schorsing in geval van een nieuw huwelijk van de langstlevende echtgenoot.

In die gevallen vervangt immers een nieuw kerngezin het oorspronkelijke kerngezin, en verdwijnt de bestaansreden van het overlevingspensioen.

Alle kinderen bevinden zich dan ook in dezelfde situatie ten opzichte van een (nieuw) huwelijk van hun langstlevende ouder.

Het antwoord op de eerste subvraag is bijgevolg negatief.

A.2.2. Wat het uitoefenen van de voogdij door de langstlevende ouder of door een derde betreft, is het verschil in die zin verantwoord dat, wanneer de voogdij niet door de langstlevende ouder wordt uitgeoefend, de gelijkgestelde minderjarige wees niet meer van die ouder afhangt en het kerngezin dan ook ontbonden is. In dat geval moet aan die wees een inkomen worden gewaarborgd, zonder het inkomen van de langstlevende ouder in aanmerking te nemen.

Op dezelfde wijze en om dezelfde redenen van ontbinding van het kerngezin en een gewaarborgd inkomen voor het kind, wordt dat kind een recht op overlevingspensioen toegekend waarvan de betaling op geen enkele wijze wordt beïnvloed door het inkomen van zijn langstlevende ouder, wanneer de langstlevende ouder, die met de overleden ambtenaar gehuwd was, de voogdij over het minderjarige kind niet uitoefent (artikel 17 van de wet van 15 mei 1984).

Ten opzichte van het doel dat wordt nagestreefd met het toekennen van een overlevingspensioen, namelijk een vervangingsinkomen waarborgen aan de rechthebbenden van een overleden ambtenaar, is er geen enkele discriminatie tussen de kinderen, ongeacht of zij natuurlijk dan wel wettig zijn, over wie de voogdij wordt uitgeoefend door de langstlevende ouder of door om het even welke andere persoon dan de ouder. Het antwoord op de tweede subvraag is dan ook eveneens negatief.

A.2.3. Ten slotte is het geheel van de regels betreffende de cumulatie van een rust- of overlevingspensioen met een vervangingsinkomen van toepassing op het overlevingspensioen dat op grond van artikel 9, tweede lid, van de wet van 15 mei 1984 aan een minderjarige wees wordt toegekend. Er bestaat dus geen enkele discriminatie tussen natuurlijke kinderen naargelang hun langstlevende ouder een vervangingsinkomen ontvangt dan wel een inkomen dat voortvloeit uit de uitoefening van een beroepsactiviteit : de cumulatieregels die van toepassing zijn op het « natuurlijke » of « wettige » kerngezin, zijn identiek. Het antwoord op de derde subvraag is dan ook eveneens negatief.

De cumulatieregels verschillen weliswaar naargelang het inkomen een vervangingsinkomen is dan wel voortvloeit uit een beroepsactiviteit. In de derde prejudiciële subvraag lijkt dat onderscheid echter niet te worden beoogd. Het overlevingspensioen wordt immers geschorst wanneer het wordt gecumuleerd met een vervangingsinkomen, terwijl het wordt verminderd of geschorst naargelang van het niveau van de inkomsten die voortvloeien uit een beroepsactiviteit en waarmee het overlevingspensioen wordt gecumuleerd.

Het doel dat wordt nagestreefd met het toekennen van een vervangingsinkomen, namelijk voorzien in het levensonderhoud van een kerngezin, wordt in principe bereikt met het toekennen van één enkele sociale uitkering ten laste van de gemeenschap. Een eenvoudige cumulatie van meerdere vervangingsinkomens toestaan, zou de nagestreefde doelstelling te buiten gaan.

A.2.4. In de memorie van antwoord herinnert de Ministerraad eraan dat de wetgeving inzake werkloosheid voor eenzelfde persoon een verbod inhoudt om meerdere vervangingsinkomens te cumuleren. Welnu, inzake overlevingspensioen van de openbare sector, voorziet de wet van 5 april 1994 in soortgelijke verbodsbepalingen en beperkingen. Het cumulatieverbod is bijgevolg wel degelijk opgenomen in de wetgeving inzake werkloosheid.

- B -

B.1. De prejudiciële vraag heeft betrekking op de ongelijke behandeling van verschillende categorieën van kinderen die zou voortvloeien uit de toepassing van artikel 43^{ter} van de wet van 5 augustus 1978 houdende economische en budgettaire hervormingen, gelezen in samenhang met artikel 9 van de wet van 15 mei 1984 houdende maatregelen tot harmonisering in de pensioenregelingen en met artikel 13 van de wet van 5 april 1994 houdende regeling van de cumulatie van pensioenen van de openbare sector met inkomsten voortvloeiend uit de uitoefening van een beroepsactiviteit of met een vervangingsinkomen.

B.2. Artikel 43^{ter} van de wet van 5 augustus 1978 houdende economische en budgettaire hervormingen bepaalt :

« Voor de toepassing van [...] de bepalingen van voormelde wet van 5 april 1994, wordt een pensioen dat aan een minderjarige wees toegekend wordt met toepassing van artikel 9, tweede lid, van de wet van 15 mei 1984 houdende maatregelen tot harmonisering in de pensioenregelingen, beschouwd als een overlevingspensioen waarvan de langstlevende ouder titularis zou zijn.

Het eerste lid is niet toepasselijk indien de voogdij over de wees uitgeoefend wordt door een andere persoon dan de langstlevende ouder. »

Artikel 9 van de wet van 15 mei 1984 houdende maatregelen tot harmonisering in de pensioenregelingen bepaalt :

« De hele wees heeft recht op een overlevingspensioen tot de leeftijd van 18 jaar op voorwaarde dat zijn vader of moeder overleden is in een van de situaties bepaald in artikel 2, § 1, eerste lid, *littera* a, b of c. Dit recht blijft behouden boven de leeftijd van 18 jaar, zolang de wees recht geeft op kinderbijslag.

De vaderloze wees wordt met de hele wees gelijkgesteld indien zijn moeder geen recht op pensioen heeft. Hetzelfde geldt voor de moederloze wees indien zijn vader geen recht heeft op pensioen.

Wanneer de afstamming van een kind alleen ten aanzien van één ouder vaststaat, wordt het bij diens overlijden gelijkgesteld met een hele wees.

Indien uit hoofde van het overlijden van ieder van zijn ouders, de wees aanspraak kan maken op pensioenen bedoeld in dit hoofdstuk, dan wordt enkel het pensioen ten laste van de Openbare Schatkist, waaraan eventueel pensioenen toegekend door andere regelingen uit hoofde van het overlijden van dezelfde ouder toegevoegd worden, dat het hoogste voordeel oplevert, toegekend. Het met toepassing van dit lid toegekende pensioen wordt verminderd met het bedrag van de pensioenen waarop de wees in andere regelingen aanspraak kan maken uit hoofde van het overlijden van de andere ouder.

Indien uit hoofde van het overlijden van ieder van zijn ouders, de wees slechts aanspraak kan maken op een in dit hoofdstuk bedoeld pensioen uit hoofde van de activiteit van één van hen, dan wordt dit pensioen verminderd met het bedrag van de pensioenen toegekend door de andere regelingen uit hoofde van het overlijden van de andere ouder.

[...] »

Artikel 13 van de wet van 5 april 1994 houdende regeling van de cumulatie van pensioenen van de openbare sector met inkomsten voortvloeiend uit de uitoefening van een beroepsactiviteit of met een vervangingsinkomen bepaalt :

« § 1. Indien de persoon die een rust- of overlevingspensioen geniet, gedurende een bepaald kalenderjaar effectief een uitkering wegens loopbaanonderbreking of wegens vermindering van de arbeidsprestaties ontvangt, wordt zijn pensioen voor dat gehele jaar geschorst.

§ 2. Indien de persoon die een overlevingspensioen geniet, gedurende een bepaald kalenderjaar effectief krachtens een Belgische wetgeving hetzij een primaire ongeschiktheidsuitkering of een invaliditeitsuitkering, hetzij een werkloosheidsvergoeding

ontvangt, of voordelen geniet van dezelfde aard toegekend krachtens een buitenlandse wetgeving of door een instelling van internationaal publiek recht, wordt zijn pensioen voor dat gehele jaar geschorst.

[...] »

B.3. Het overlevingspensioen verschaft een inkomen aan de nabestaanden van de overledene in zoverre zij te zijnen laste waren en niet in de mogelijkheid zijn om door eigen middelen in hun bestaan te voorzien.

Bij het overlijden van een ambtenaar kan een overlevingspensioen worden toegekend aan de overlevende echtgenoot, de overlevende gescheiden echtgenoot en aan de wees of de wezen.

Aldus strekt het overlevingspensioen ertoe de overblijvende gezinsleden van de overledene in staat te stellen verder in hun levensonderhoud te voorzien.

B.4. De wetgever vermag, rekening houdend met de budgettaire beperkingen, de cumulatie te regelen van een overlevingspensioen met inkomsten voortvloeiend uit de uitoefening van een beroepsactiviteit of met een vervangingsinkomen.

Het behoort tot de beleidsvrijheid van de wetgever te bepalen dat een overlevingspensioen in beginsel niet gecumuleerd mag worden met inkomsten voortvloeiend uit de uitoefening van een beroepsactiviteit (artikel 3 van de wet van 5 april 1994) of dat, indien de persoon die een overlevingspensioen geniet gedurende een bepaald kalenderjaar effectief krachtens een Belgische wetgeving hetzij een primaire ongeschiktheidsuitkering of een invaliditeitsuitkering, hetzij een werkloosheidsvergoeding ontvangt, of voordelen geniet van dezelfde aard toegekend krachtens een buitenlandse wetgeving of door een instelling van internationaal publiek recht, zijn pensioen voor dat gehele jaar wordt geschorst (artikel 13, § 2, van dezelfde wet).

Het komt het Hof enkel toe te oordelen of de wetgever, bij de totstandkoming van de cumulatierегeling, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet al dan niet in acht neemt.

B.5. De grondwettelijke regels van de gelijkheid en de niet-discriminatie sluiten niet uit dat een verschil in behandeling tussen categorieën van personen wordt ingesteld, voor zover dat verschil op een objectief criterium berust en het redelijk verantwoord is.

Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld rekening houdend met het doel en de gevolgen van de betwiste maatregel en met de aard van de ter zake geldende beginselen; het gelijkheidsbeginsel is geschonden wanneer vaststaat dat er geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.

B.6. Krachtens artikel 9, tweede lid, van de wet van 15 mei 1984 houdende maatregelen tot harmonisering in de pensioenregelingen wordt de halve wees gelijkgesteld met de hele wees wanneer de niet gehuwde overlevende ouder geen recht heeft op een overlevingspensioen. Op die manier heeft de wetgever een discriminatie ten aanzien van kinderen van niet-gehuwde ouders weggewerkt.

De verwijzing naar de afwezigheid van recht voor de langstlevende ouder kon volgens de wetgever echter tot gevolg hebben dat de wees wiens ouders niet gehuwd waren bevoordeeld werd tegenover de wees wiens ouders wel gehuwd waren, hetgeen in strijd werd geacht met de geest van de wet van 31 maart 1987 betreffende de afstamming (*Parl. St.*, Senaat, 1989-1990, nr. 1050-1, p. 9). « Een dergelijke situatie doet zich met name voor wanneer de langstlevende ouder recht heeft op een pensioen, maar de betaling ervan geschorst is in toepassing van [...] de [...] cumulatieregels. [...] Wat het inkomen betreft van de familiale cel (langstlevende ouder en kind of kinderen) bevindt de ' natuurlijke ' cel zich dus in een voordeliger situatie dan de ' wettige ' cel » (*ibid.*).

Artikel 43^{ter} van de wet van 5 augustus 1978 houdende economische en budgettaire hervormingen strekt ertoe de « discriminatie te doen verdwijnen die tussen de ' wettige ' cel en de ' natuurlijke ' cel bestaat wanneer de betaling van het pensioen van de langstlevende echtgenoot, in toepassing van de cumulatieregels, het voorwerp uitmaakt van een vermindering of van een schorsing. Dit is voornamelijk het geval wanneer de langstlevende echtgenoot een beroepsactiviteit uitoefent die de toegelaten grenzen overschrijdt of wanneer hij zijn overlevingspensioen met een rustpensioen cumuleert. Aan deze situatie wordt een einde gesteld door in de wet van 5 augustus 1978 een artikel 43^{ter} in te voegen dat voorziet in de gelijkstelling van het pensioen dat overeenkomstig artikel 9, tweede lid, van de wet van 15 mei 1984 aan de minderjarige wees wordt toegekend met een overlevingspensioen waarvan de langstlevende ouder titularis zou zijn. Op deze wijze zal het wezenpensioen verminderd of

geschorst worden wanneer de langstlevende ouder zich in de voorwaarden bevindt die een vermindering of een schorsing van het overlevingspensioen meebrengen » (*ibid.*, pp. 9-10).

B.7. Uit hetgeen voorafgaat blijkt dat de in het geding zijnde bepalingen geen ongelijke behandeling hebben doen ontstaan tussen de kinderen van wie de overlevende ouder geen recht op overlevingspensioen geniet en de kinderen van wie de overlevende ouder wel dat recht geniet. De wetgever heeft integendeel de gelijkheid tussen die categorieën van kinderen op het vlak van de toekenning van een overlevingspensioen hersteld.

B.8. Uit hetgeen voorafgaat blijkt tevens dat de kinderen niet verschillend worden behandeld naargelang hun overlevende ouder uitkeringsgerechtigde is dan wel inkomsten heeft uit arbeid. In beide gevallen is hun overlevingspensioen aan cumulatiebeperkingen onderworpen.

Weliswaar zijn die beperkingen in beide gevallen niet identiek. In geval van cumulatie met een andere uitkering wordt het overlevingspensioen geschorst. In geval van cumulatie met inkomsten uit arbeid wordt het overlevingspensioen ingekort of geschorst zodra die inkomsten een bepaalde drempel overschrijden.

Het in het geding zijnde verschil in behandeling vindt te dezen een redelijke verantwoording in de aard van de inkomsten waarmee het overlevingspensioen wordt gecumuleerd : in het ene geval een uitkering ten laste van de gemeenschap, in het andere geval een beroepsinkomen van de betrokkene.

B.9. Krachtens het tweede lid van artikel 43^{ter} van de wet van 5 augustus 1978 is het eerste lid van die bepaling niet toepasselijk indien de voogdij over de wees uitgeoefend wordt door een andere persoon dan de langstlevende ouder.

Op grond van artikel 390 van het Burgerlijk Wetboek behoort de voogdij over de minderjarige niet-ontvoogde kinderen, na het overlijden van een der ouders, van rechtswege aan de langstlevende. Als evenwel van beide ouders er geen overblijft die in staat is het ouderlijk gezag uit te oefenen, moet krachtens artikel 375, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek een voogdijregeling worden uitgewerkt.

De wetgever vermag redelijkerwijze ervan uit te gaan dat indien de voogdij over de wees uitgeoefend wordt door een andere persoon dan de langstlevende ouder, de wees en de overlevende ouder geen werkelijk gezin vormen, evenmin als de wees en zijn voogd.

B.10. De prejudiciële vraag moet ontkennend worden beantwoord.

Om die redenen,

het Hof

zegt voor recht :

Artikel 43^{ter} van de wet van 5 augustus 1978 houdende economische en budgettaire hervormingen, gelezen in samenhang met artikel 9 van de wet van 15 mei 1984 houdende maatregelen tot harmonisering in de pensioenregelingen en met artikel 13 van de wet van 5 april 1994 houdende regeling van de cumulatie van pensioenen van de openbare sector met inkomsten voortvloeiend uit de uitoefening van een beroepsactiviteit of met een vervangingsinkomen schendt de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet.

Aldus uitgesproken in het Frans en het Nederlands, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, op de openbare terechtzitting van 29 maart 2001, door de voormelde zetel, waarin voor de uitspraak voorzitter G. De Baets, in ruste gesteld na het beraad, is vervangen door voorzitter H. Boel en rechter E. Cerexhe door rechter J. Delruelle, overeenkomstig artikel 110 van de voormelde wet.

De griffier,

De voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

M. Melchior