

Rolnummer 2808
Arrest nr. 100/2004 van 2 juni 2004

A R R E S T

In zake : de prejudiciële vraag over de artikelen 60, § 3, 3°, a), en 60, § 3, tweede lid, van de samengeordende wetten betreffende de kinderbijslag voor loonarbeiders, gesteld door de Arbeidsrechtbank te Luik.

Het Arbitragehof,

samengesteld uit de voorzitters M. Melchior en A. Arts, en de rechters R. Henneuse, L. Lavrysen, J.-P. Snappe, E. Derycke en J. Spreutels, bijgestaan door de griffier L. Potoms, onder voorzitterschap van voorzitter M. Melchior,

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* * *

I. Onderwerp van de prejudiciële vraag en rechtspleging

Bij vonnis van 22 oktober 2003 in zake J.P. Caspers tegen de v.z.w. HDP – Verrekenkas voor Kinderbijslag, waarvan de expeditie ter griffie van het Arbitragehof is ingekomen op 27 oktober 2003, heeft de Arbeidsrechtbank te Luik de volgende prejudiciële vraag gesteld :

« Schendt artikel 60, § 3, 3°, a), en *in fine* (wet van 22 februari 1998, artikel 31, 2°) van de samengeordende wetten van 19 december 1939 betreffende de kinderbijslag voor loonarbeiders de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in zoverre het de kinderen van feitelijk gescheiden paren waarvan één ouder een loontrekkende activiteit en de andere een zelfstandige activiteit uitoefent verschillend behandelt, doordat het de leeftijd in aanmerking neemt als doorslaggevend criterium, waarop de verschillende situatie is gebaseerd ? »

De Ministerraad heeft een memorie ingediend.

Op de openbare terechtzitting van 5 mei 2004 :

- is verschenen : Mr. B. Vilain *loco* Mr. J. Vanden Eynde en Mr. J.-M. Wolter, advocaten bij de balie te Brussel, voor de Ministerraad;
- hebben de rechters-verslaggevers R. Henneuse en E. Derycke 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 Arbitragehof met betrekking tot de rechtspleging en het gebruik van de talen werden toegepast.

II. De feiten en de rechtspleging in het bodemgeskil

In december 1995 hebben de echtgenoten Caspers-Flament in hun overeenkomsten van echtscheiding door onderlinge toestemming voorzien in de gezamenlijke uitoefening van het ouderlijk gezag, overeenkomstig artikel 374 van het Burgerlijk Wetboek, ten aanzien van hun dochter Julie, geboren op 19 januari 1979.

J. Caspers heeft deel uitgemaakt van het gezin van haar moeder, die loontrekkende is, tot 1 september 2000, datum waarop zij als meerderjarige beslist heeft haar woonplaats te wijzigen en zich in te schrijven bij haar vader, die een zelfstandige beroepsactiviteit uitoefent.

Naar aanleiding van die verandering van woonplaats, heeft de Compensatiekas voor Kinderbijslag te Charleroi gemeend dat de vader, die een zelfstandige beroepsactiviteit uitoefent, de prioritaire rechthebbende werd krachtens artikel 60, § 3, eerste lid, 3°, a), van de samengeordende wetten betreffende de kinderbijslag voor loonarbeiders, en heeft ze bijgevolg beslist de betaling van de kinderbijslag voor loontrekkenden te schorsen en de terugbetaling te eisen van de onterecht uitbetaalde kinderbijslag. J.-P. Caspers heeft tegen die beslissing beroep ingesteld voor de Arbeidsrechtbank te Luik.

De Rechtbank en de arbeidsauditeur hebben een mogelijke discriminatie aangeklaagd, in zoverre een verandering van woonplaats - namelijk zijn intrek nemen bij de ouder die een zelfstandige beroepsactiviteit uitoefent - waartoe wordt beslist door het kind wanneer dit meerderjarig is, niet de fictie kan genieten die is gebaseerd op het « gezamenlijk ouderlijk gezag », vastgesteld in artikel 60, § 3, laatste lid, van de gecoördineerde wetten betreffende de kinderbijslag voor loontrekkenden, wat bijgevolg ten aanzien van de

kinderbijslag een wijziging van stelsel teweegbrengt die zich niet zou hebben voorgedaan in geval van domiciliering, niet bij de vader met een zelfstandige beroepsactiviteit, maar bij een levensgezel met een zelfstandige beroepsactiviteit.

Overwegende dat het doorslaggevende criterium voor de kinderbijslag niet de leeftijd is die wordt afgeleid uit het begrip « ouderlijk gezag », maar de last die het kind betekent, heeft de Rechtbank bijgevolg beslist aan het Hof de voormelde vraag te stellen.

III. *In rechte*

- A -

Standpunt van de Ministerraad

A.1. De Ministerraad zet uiteen dat artikel 60, § 3, eerste lid, 3°, van de samengeordende wetten betreffende de kinderbijslag voor loontrekkenden de regels vaststelt waarbij het recht op prioritaire kinderbijslag wordt bepaald in geval van cumulatie van een recht op kinderbijslag in het stelsel van de loontrekkenden en een ander recht in het stelsel van de zelfstandigen, waarbij die regels niet noodzakelijkerwijze een cumulatie beogen die betrekking heeft op een rechthebbende vader en moeder. In de in dat artikel beoogde gevallen is het stelsel van de zelfstandigen prioritair van toepassing en sluit het elk recht in het stelsel van de loontrekkenden uit.

A.2. Hij brengt in herinnering dat één van de fundamentele kenmerken van het stelsel van de kinderbijslag erin bestaat dat de werkelijke inkomsten van de gezinnen niet in aanmerking worden genomen om het bestaan van het recht en het bedrag van de gestorte uitkeringen vast te stellen. De wet van 1 augustus 1985, die artikel 60, § 3, eerste lid, 3°, a), van de voormelde samengeordende wetten wijzigt, had tot doel de band te herstellen tussen een kind voor wie de kinderbijslag wordt gestort en het gezin waarin de uitgaven worden gedaan. Aldus heeft het algemeen beginsel van koppeling van de kinderbijslag aan het gezin waarin het kind wordt grootgebracht en opgevoed de wetgever ertoe gebracht de prioriteit van het recht op kinderbijslag te verankeren in het stelsel van de zelfstandigen, met name telkens wanneer het betrokken kind deel uitmaakt van een gezin dat exclusief is samengesteld uit één of meer zelfstandige rechthebbenden.

A.3. Artikel 60, § 3, laatste lid, van de voormelde samengeordende wetten, ingevoerd bij een wet van 22 februari 1998, voorziet in een uitzondering op het beginsel van prioritaire toepassing van het stelsel van de zelfstandigen, doordat het een fictie in het leven roept volgens welke, wanneer de beide ouders, die niet samenwonen, het ouderlijk gezag gezamenlijk uitoefenen, het kind zo wordt beschouwd dat het deel uitmaakt van het gezin dat is samengesteld uit zijn beide ouders, voor de toepassing van de regels van cumulatie.

A.4. Dat artikel strekt ertoe in de wetgeving op de kinderbijslag de gevolgen te vertalen van de verankering in artikel 374 van het Burgerlijk Wetboek, bij de wet van 13 april 1995, van het begrip « gezamenlijk ouderlijk gezag in geval van feitelijke scheiding van de ouders.

Aangezien de ouders alle, met name financiële, verantwoordelijkheden delen die voortvloeien uit de opvoeding en het onderhoud van de kinderen, heeft de wetgever gemeend dat in geval van gezamenlijke uitoefening van het ouderlijk gezag, de loutere materiële factor van het hoederecht over het kind moest worden overstegen teneinde, voor de toepassing van de regels inzake cumulatie, het gezin dat de ouders vóór hun feitelijke scheiding vormden fictief te herstellen.

A.5.1. De Ministerraad is aldus van mening dat een discriminatie, indien ze bestaat, *quod non*, niet voortvloeit uit artikel 60, § 3, eerste lid, 3°, a), van de voormelde samengeordende wetten, maar voornamelijk uit artikel 60, § 3, laatste lid.

A.5.2. In tegenstelling tot wat de Arbeidsrechtbank te Luik betoogt, verwijst het criterium van differentiatie teneinde de in artikel 60, § 3, laatste lid, van de voormelde samengeordende wetten ingevoerde fictie te kunnen genieten geenszins naar de minderjarigheid of de minderjarigheid van het kind, maar wel naar het al dan niet bestaan van het gezamenlijk ouderlijk gezag over een kind dat recht geeft op kinderbijslag.

Aldus vormt de leeftijd enkel het gevolg van de definitie van het begrip ouderlijk gezag dat, krachtens artikel 372 van het Burgerlijk Wetboek, slechts bestaat tot de meerderjarigheid van het kind.

A.5.3. De Ministerraad suggereert bijgevolg de prejudiciële vraag als volgt te herformuleren :

« Schendt artikel 60, § 3, tweede lid, van de samengeordende wetten van 19 december 1939 betreffende de kinderbijslag de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in zoverre het de kinderen van paren die feitelijk gescheiden zijn vóór 1 oktober 1997 en waarvan één ouder een loontrekkende activiteit uitoefent en de andere een zelfstandige activiteit verschillend behandelt, wanneer een kind beslist zich bij het gezin van de zelfstandige ouder te voegen, naargelang de ouders al dan niet gezamenlijk het ouderlijk gezag uitoefenen ? »

A.6. In een domein zoals de sociale zekerheid dat voortdurend in beweging is, beschikt de wetgever over een zeer ruime beoordelingsbevoegdheid. Doordat artikel 60, § 3, eerste lid, 3°, van de voormelde samengeordende wetten het beginsel invoert van de voorrang van de rechthebbende met een zelfstandige beroepsactiviteit, berust het, zoals het Hof heeft beslist in het arrest nr. 129/2001 van 23 oktober 2001, op een objectief criterium, namelijk het feit dat het kind behoort tot het gezin van de ouder die een zelfstandige activiteit uitoefent.

A.7. Het is dus logisch dat, uit zorg om de reglementering aan te passen aan de wijzigingen die zijn aangebracht in andere wetgevingen alsmede aan de maatschappelijke evolutie, de wetgever artikel 60, laatste lid, § 3, van de voormelde samengeordende wetten heeft aangenomen en zich daarbij heeft gebaseerd op een ander objectief criterium, namelijk de gezamenlijke uitoefening van het ouderlijk gezag, teneinde het « gezin » dat de ouders vormden vóór hun feitelijke scheiding fictief te herstellen met het oog op de toepassing van de regels inzake cumulatie.

Aangezien er geen ouderlijk gezag meer is, en dus *a fortiori* geen gezamenlijk ouderlijk gezag meer, is het tevens verantwoord en redelijk dat de voormelde juridische fictie niet langer kan worden toegepast en dat rekening wordt gehouden met de feitelijke situatie in geval van wijziging van de regeling van ouderlijk gezag of van de gezinssituatie die aanleiding geeft tot een verandering van prioritaire rechthebbende of bijslagtrekkende.

A.8. Te dezen is de wijziging van prioritaire rechthebbende die voortvloeit uit de niet-toepassing van de juridische fictie van artikel 60, § 3, laatste lid, van de voormelde samengeordende wetten, te wijten aan de beslissing zelf van het meerderjarige kind om zijn intrek te nemen bij het gezin van zijn ouder met zelfstandige beroepsactiviteit. De daarmee gepaard gaande vermindering van het algehele inkomen van de ex-echtgenoten is, zoals het Hof heeft opgemerkt in het voormelde arrest nr. 129/2001, slechts een patrimoniaal gevolg van de echtscheiding en van de gewijzigde gezinssituatie die daaruit voortvloeit.

A.9. Het door de Arbeidsrechtbank aangevoerde verschil in behandeling tussen een kind dat, bij zijn meerderjarigheid, intrekt bij zijn levensgezel met zelfstandige beroepsactiviteit, en een kind dat intrekt bij het gezin van zijn vader, die een zelfstandige beroepsactiviteit uitoefent, betreft situaties die niet vergelijkbaar zijn in zoverre een levensgezel noch rechthebbende, noch bijslagtrekkende van de kinderbijslag kan zijn.

- B -

Ten aanzien van de in het geding zijnde bepalingen

B.1.1. Aan het Hof wordt een vraag gesteld over de bestaanbaarheid met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet van sommige bepalingen van het artikel 60 van de wetten betreffende de kinderbijslag voor loonarbeiders, samengeordend bij het koninklijk besluit van 19 december 1939 (hierna : de samengeordende wetten).

B.1.2. Artikel 60, § 3, eerste lid, 3°, van de samengeordende wetten bepaalt :

« behalve indien, met inachtneming van het bepaalde onder 1°, een recht bestaat op wezenbijslag bij toepassing van de artikelen 56*bis* of 56*quinquies* en onverminderd 2°, sluit het recht op kinderbijslag krachtens de bepalingen van voormeld koninklijk besluit van 8 april 1976 [houdende regeling van de gezinsbijslag ten voordele van de zelfstandigen] ieder ander recht krachtens deze wetten uit :

a) indien het kind deel uitmaakt van een gezin dat uitsluitend samengesteld is uit één of meer rechthebbende zelfstandigen;

[...] ».

B.1.3. Artikel 60, § 3, laatste lid, van de samengeordende wetten, ingevoerd bij de wet van 22 februari 1988 houdende sociale bepalingen, stelt :

« Wanneer de twee ouders, die niet samenwonen, het ouderlijk gezag gezamenlijk uitoefenen in de zin van artikel 374 van het Burgerlijk Wetboek, over een kind dat deel uitmaakt van het gezin van één van hen, wordt dit kind geacht deel uit te maken van een gezin dat minstens samengesteld is uit zijn beide ouders, voor de toepassing van deze paragraaf. »

B.2.1. Artikel 60, § 3, eerste lid, 3°, a), van de samengeordende wetten voert een regel van voorrang in van de regeling van de zelfstandigen, met uitsluiting van de regeling van de loontrekkenden, in geval van samenloop van rechthebbenden die tot verschillende regelingen behoren, wanneer het kind deel uitmaakt van het gezin van de rechthebbende met zelfstandige activiteit.

Die bepaling impliceert dat wanneer een kind wiens ouders feitelijk of uit de echt gescheiden zijn, deel uitmaakt van het gezin van de ouder die een zelfstandige activiteit uitoefent, het recht op de kinderbijslag te zijnen gunste wordt vastgesteld in het stelsel van de zelfstandigen, zelfs indien zijn andere ouder loontrekkende is.

B.2.2. Wanneer de feitelijk gescheiden ouders samen het ouderlijk gezag uitoefenen, voert artikel 60, § 3, laatste lid, van de samengeordende wetten een juridische fictie in volgens welke de feitelijk gescheiden ouders geacht worden een gezin te vormen voor de toepassing van de cumulatierregels.

Die juridische fictie heeft tot gevolg dat wanneer het kind wiens feitelijk gescheiden of uit de echt gescheiden ouders samen het ouderlijk gezag uitoefenen, deel uitmaakt van het gezin van de ouder die een zelfstandige activiteit uitoefent, het recht op kinderbijslag te zijnen gunste wordt bepaald in het stelsel van de loontrekkenden, indien de andere ouder loontrekkende is.

B.3. In tegenstelling met wat de verwijzende rechter suggereert, vormt de leeftijd van diegene die recht geeft op kinderbijslag geen criterium van onderscheid onder kinderen, maar is het rechtstreekse en impliciete gevolg van het begrip gezamenlijk ouderlijk gezag dat de grondslag vormt voor de juridische fictie van artikel 60, § 3, laatste lid, van de samengeordende wetten : het - al dan niet gezamenlijk - ouderlijk gezag wordt immers, krachtens artikel 372 van het Burgerlijk Wetboek, enkel ten aanzien van een minderjarig kind uitgeoefend.

B.4. Daaruit volgt dat de prejudiciële vraag in die zin moet worden opgevat dat zij betrekking heeft op het verschil in behandeling tussen de kinderen van feitelijk gescheiden ouders waarvan de ene ouder een loontrekkende activiteit en de andere een zelfstandige activiteit uitoefent, naargelang de ouders al dan niet gezamenlijk het ouderlijk gezag uitoefenen, zoals bedoeld in artikel 60, § 3, laatste lid.

Ten gronde

B.5. In de voorgelegde vraag wordt het Hof verzocht de situatie van het minderjarige kind dat deel uitmaakt van het gezin van een zelfstandige ouder en ten aanzien van wie het ouderlijk gezag gezamenlijk wordt uitgeoefend door feitelijk gescheiden ouders van wie de ene loontrekkende en de andere zelfstandige is en dat, met toepassing van de juridische fictie van artikel 60, § 3, laatste lid, van de samengeordende wetten recht geeft op kinderbijslag in het stelsel van de loontrekkenden, te vergelijken met die van het kind dat bij zijn meerderjarigheid beslist om deel uit te maken van het gezin van zijn zelfstandige ouder, en dat, wegens de onmogelijkheid de in het geding zijnde fictie te genieten die is gebaseerd op het « gezamenlijk ouderlijk gezag », recht geeft op kinderbijslag in het stelsel van de zelfstandigen, met toepassing van artikel 60, § 3, eerste lid, 3^o, a), van de samengeordende wetten.

B.6. De leeftijd van het kind vormt een criterium van onderscheid dat inherent is aan het systeem van de kinderbijslag. Terwijl dat kind tot zijn meerderjarigheid onvoorwaardelijk recht

geeft op kinderbijslag, wordt dat recht na de meerderjarigheid en tot de leeftijd van 25 jaar, krachtens artikel 62, §§ 2 tot 5, van de samengeordende wetten, enkel toegekend onder bepaalde voorwaarden vastgesteld door de Koning.

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 zich uitbreidt. In dat verband heeft de wetgever ervoor geopteerd een verzekeringssysteem in te voeren dat verschillend is naar gelang van het stelsel waartoe de rechthebbende behoort. Op zich is een dergelijke keuze niet discriminerend. Niettemin dient het Hof te onderzoeken of de voorgelegde bepalingen geen verschil in behandeling in het leven roepen dat niet redelijkerwijze zou kunnen worden verantwoord.

B.8. Artikel 60, § 3, eerste lid, 3°, van de samengeordende wetten is ingevoerd door artikel 33 van de wet van 1 augustus 1985 houdende sociale bepalingen. Vóór de inwerkingtreding van die bepaling werd de prioriteit, in geval van samenloop van rechthebbenden die tot een verschillend stelsel behoorden, steeds toegekend aan de loontrekkende rechthebbende. Die regel werd eveneens toegepast in geval van feitelijke scheiding en echtscheiding van de ouders, zelfs wanneer het exclusieve hoederecht over het kind werd toevertrouwd aan de zelfstandige ouder. Het voormelde artikel 33 heeft verscheidene uitzonderingen ingevoerd op het beginsel van de prioriteit van de loontrekkende rechthebbende, waaronder het geval waarin het kind deel uitmaakt van het gezin van de ouder die een zelfstandige beroepsactiviteit uitoefent.

B.9. Ingevolge de invoering, in artikel 374 van het Burgerlijk Wetboek, van het begrip gezamenlijk ouderlijk gezag (bij een wet van 13 april 1995), is artikel 60, § 3, laatste lid, van de samengeordende wetten ingevoerd bij artikel 31, 2°, van de wet van 22 februari 1998 houdende sociale bepalingen, teneinde « de kinderbijslagwetgeving aan te passen aan de toestand van de gescheiden ouders die gekozen hebben voor co-ouderschap » (*Parl. St.*, Kamer, 1996-1997, nr. 1184/14, p. 24).

Artikel 60, § 3, laatste lid, van de samengeordende wetten maakt het mogelijk af te wijken van de prioriteit van het stelsel van de zelfstandigen vastgesteld in het voormelde artikel 60, § 3, eerste lid, 3°, a), door, voor de toepassing van de cumulatierregels, het gezin dat de ouders

vormden vóór hun scheiding, fictief te herstellen, wanneer de ouders het gezamenlijk ouderlijk gezag uitoefenen; die ouders worden immers beschouwd alsof zij nog steeds samen hun kinderen opvoeden (*Parl. St.*, Kamer, 1996-1997, nr. 1184/3, p. 3, en nr. 1184/14, p. 24).

De in het geding zijnde bepaling breidt de juridische fictie, ingevoerd bij 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 », uit tot alle situaties van gezamenlijk ouderlijk gezag die betrekking hebben op kinderen die worden opgevoed bij een van de ouders.

B.10.1. Het in het geding zijnde verschil in behandeling tussen kinderen berust op een objectief criterium, namelijk het al dan niet gezamenlijk uitoefenen van het ouderlijk gezag. De maatregel, die erin bestaat, op basis van het criterium van co-ouderschap, het gezin dat de feitelijk gescheiden ouders voordien vormden, fictief opnieuw samen te stellen, is niet onverantwoord.

B.10.2. De in het geding zijnde fictie komt weliswaar voor als een bepaling die afwijkt van het gehele systeem van kinderbijslag dat, behoudens uitzonderingen, ertoe strekt, in geval van samenloop van rechthebbenden, die ouder als prioritair aan te wijzen van wiens gezin het kind deel uitmaakt, wat in beginsel ertoe leidt dat aan die ouder tegelijkertijd de hoedanigheid van rechthebbende en van bijslagtrekkende wordt toegekend.

Die fictie is echter coherent met de instelling van het gezamenlijk ouderlijk gezag in geval van feitelijke scheiding van de ouders, wat impliceert dat de beide ouders samen, ongeacht hun feitelijke scheiding, de prerogatieven en verantwoordelijkheden in verband met de opvoeding van en het hoederecht over hun kind blijven waarnemen.

B.11.1. Hoewel het juist is dat een meerderjarig kind ten aanzien van wie het ouderlijk gezag niet meer bestaat, de in het geding zijnde maatregel niet kan genieten, vormt die omstandigheid slechts het gevolg in de tijd van het einde van de uitoefening van het gezamenlijk ouderlijk gezag.

B.11.2. Het feit dat de meerderjarigheid van het kind dat recht geeft op kinderbijslag zich verzet tegen de toepassing van de in het geding zijnde fictie, betekent enkel dat men terugkeert naar het principe waarbij de bijslagtrekkende en de rechthebbende met elkaar worden geïdentificeerd.

Er is geen discriminatie op basis van de leeftijd wanneer de meerderjarigheid van het kind dat recht geeft op kinderbijslag een einde maakt aan een afwijkende regel waarvan de verantwoording afhangt van de minderjarigheid van het rechtgevende kind.

B.11.3. Overigens dient te worden opgemerkt dat het Hof in het arrest nr. 129/2001 van 23 oktober 2001 heeft besloten tot de bestaanbaarheid, met het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie, van artikel 60, § 3, eerste lid, 3^o, a), van de samengeordende wetten, indien het hoederecht uitsluitend aan de zelfstandige ouder is toevertrouwd.

B.12. De prejudiciële vraag dient ontkennend te worden beantwoord.

Om die redenen,

het Hof

zegt voor recht :

Artikel 60, § 3, laatste lid, van de samengeordende wetten betreffende de kinderbijslag voor loonarbeiders 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 2 juni 2004.

De griffier,

De voorzitter,

L. Potoms

M. Melchior