

Rolnummer 5051
Arrest nr. 153/2011 van 13 oktober 2011

A R R E S T

---

*In zake* : de prejudiciële vraag betreffende artikel 7, § 1, van de wet van 22 maart 2001 tot instelling van een inkomensgarantie voor ouderen, gesteld door het Arbeidshof te Antwerpen.

Het Grondwettelijk Hof,

samengesteld uit de voorzitters M. Bossuyt en R. Henneuse, en de rechters E. De Groot, A. Alen, J.-P. Moerman, J. Spreutels en T. Merckx-Van Goey, bijgestaan door de griffier P.-Y. Dutilleux, onder voorzitterschap van voorzitter M. Bossuyt,

wijst na beraad het volgende arrest :

\*

\*   \*

### I. *Onderwerp van de prejudiciële vraag en rechtspleging*

Bij arrest van 27 oktober 2010 in zake Leontina Van Hove tegen de Rijksdienst voor Pensioenen, waarvan de expeditie ter griffie van het Hof is ingekomen op 4 november 2010, heeft het Arbeidshof te Antwerpen de volgende prejudiciële vraag gesteld :

« Schendt artikel 7, § 1, van de wet tot instelling van een inkomensgarantie voor ouderen dd. 22 maart 2001, in die zin geïnterpreteerd dat voor de berekening van de inkomensgarantie voor ouderen ook rekening dient te worden gehouden met het door de aanvrager ontvangen fictief forfaitair uurloon conform artikel 27bis van het K.B. dd. 28 november 1969 tot uitvoering van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang met artikel 1 van het aanvullend protocol bij het verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden doordat deze wetsbepaling voorziet dat de inkomensgarantie enkel kan worden toegekend na onderzoek van de bestaansmiddelen en van de pensioenen, waarbij alle bestaansmiddelen en pensioenen, van welke aard of oorsprong ook, waarover de betrokkene en/of de personen waarmee hij dezelfde hoofdverblijfplaats deelt, beschikt, in aanmerking komen voor de berekening van de inkomensgarantie, terwijl voor de becijfering van de grenzen inzake de toegelaten arbeid conform artikel 39 van het K.B. nr. 50 dd. 24 oktober 1967 en de artikelen 64 en 64bis van het K.B. van 21 december 1967 tot vaststelling van het algemeen reglement betreffende het rust- en overlevingspensioen voor werknemers, geen rekening dient te worden gehouden met het door de gepensioneerde ontvangen fictief forfaitair uurloon conform artikel 27bis van het K.B. dd. 28 november 1969 tot uitvoering van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders ? ».

Memories zijn ingediend door :

- de Rijksdienst voor Pensioenen, met zetel te 1060 Brussel, Zuidertoren;
- de Ministerraad.

De Ministerraad heeft ook een memorie van antwoord ingediend.

Op de openbare terechtzitting van 13 september 2011 :

- zijn verschenen :

. Mr. T. Jansen *loco* Mr. R. Vermeiren, advocaten bij de balie te Antwerpen, voor de Rijksdienst voor Pensioenen;

. Mr. P. Slegers en Mr. C. Pouppez, advocaten bij de balie te Brussel, voor de Ministerraad;

- hebben de rechters-verslaggevers A. Alen en J.-P. Moerman verslag uitgebracht;
- zijn de voornoemde advocaten 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*

Bij beslissing van 28 maart 2007 kende de Rijksdienst voor Pensioenen Leontina Van Hove met ingang van 1 december 2006 een pensioen toe van 152,36 euro. Bij beslissing van 27 juni 2007 kende dezelfde dienst de betrokkene met ingang van 1 december 2006 een inkomensgarantie voor ouderen toe van 505,43 euro. Met ingang van 1 december 2007 bedroeg die inkomensgarantie 765,04 euro.

Bij beslissing van 13 maart 2008 heeft de Rijksdienst voor Pensioenen de voormelde beslissingen herzien op grond van de overweging dat de beroepsinkomsten van Leontina Van Hove als onthaalmoeder hoger lagen dan de door de fiscus vrijgestelde bedragen. Bij beslissing van 6 augustus 2008 kende de Rijksdienst voor Pensioenen Leontina Van Hove met ingang van 1 december 2007 een rustpensioen toe van 39,96 euro en een inkomensgarantie voor ouderen van 747,05 euro.

Leontina Van Hove stelde tegen de beslissingen van 13 maart en 6 augustus 2008 beroep in bij de Arbeidsrechtbank te Antwerpen. Bij vonnis van 17 september 2009 heeft die Rechtbank de vordering ontvankelijk doch ongegrond verklaard.

Leontina Van Hove heeft bij het Arbeidshof te Antwerpen hoger beroep aangetekend tegen dat vonnis. In het kader van die procedure stelt het verwijzende rechtscollege voormelde prejudiciële vraag.

## III. *In rechte*

- A -

A.1.1. De Rijksdienst voor Pensioenen wijst erop dat hij voor de berekening van een inkomensgarantie van ouderen artikel 7 van de wet van 22 maart 2001 tot instelling van een inkomstengarantie voor ouderen in acht dient te nemen, luidens welke bepaling alle bestaansmiddelen en pensioenen, van welke aard of oorsprong ook, in aanmerking komen voor de berekening van de inkomensgarantie, behalve de door de Koning bepaalde uitzonderingen. Die uitzonderingen zijn, zo vervolgt de Rijksdienst voor Pensioenen, bepaald door de artikelen 19 en 20 van het koninklijk besluit van 23 mei 2001 tot instelling van een algemeen reglement betreffende de inkomensgarantie voor ouderen. Vermits de vergoeding die een onthaalouder ontvangt niet is vrijgesteld, dient, volgens die partij, bij de berekening van de inkomensgarantie voor ouderen rekening te worden gehouden met dergelijke vergoedingen.

A.1.2. De Rijksdienst voor Pensioenen voert aan dat het stelsel van de inkomensgarantie wat de aard en de finaliteit betreft verschilt van dat van de rustpensioenen : het rustpensioen dient te worden aangezien als een sociale verzekering, terwijl de inkomensgarantie voor ouderen deel uitmaakt van de sociale bijstand. Volgens die partij is een essentieel kenmerk van sociale bijstandsregelingen dat zij hun uitkeringen voorbehouden aan gerechtigden die kunnen aantonen dat zij zich in een staat van behoefte bevinden en niet beschikken over voldoende bestaansmiddelen. De sociale bijstand verschilt daardoor, nog steeds volgens die partij, van de sociale verzekering, die prestaties in principe verstrekt, ongeacht de vermogens- of inkomenssituatie van de sociaal verzekerde die wordt getroffen door het gedekte risico. De Rijksdienst voor Pensioenen is van oordeel dat, gelet op, enerzijds, de zeer verschillende aard van de voormelde stelsels en, anderzijds, de verschillende afbakening van het begrip beroepsinkomen in beide stelsels, het antwoord op de prejudiciële vraag niet onontbeerlijk zou zijn voor de uitkomst van het geschil voor het verwijzende rechtscollege.

A.1.3. In ondergeschikte orde voert de Rijksdienst voor Pensioenen aan dat het feit dat de vergoedingen voor onthaalouders niet als brutoloon worden beschouwd bij de berekening van de beroepsinkomsten en dat die vergoedingen niet belastbaar zijn, niet betekent dat er geen rekening mee dient te worden gehouden bij de berekening van de inkomensgarantie voor ouderen. Hij herhaalt dat het stelsel van de inkomensgarantie voor ouderen en het stelsel van de rustpensioenen verschillen in aard en finaliteit. Hij wijst erop dat de inkomensgarantie voor ouderen wordt toegekend onafhankelijk van het feit of men al dan niet een beroepsactiviteit heeft uitgeoefend, dit wil zeggen dat de toekenning niet steunt op de tewerkstelling van een gerechtigde noch op de uitbetaling van bijdragen, maar louter op de solidariteit van de gemeenschap.

A.1.4. Nog volgens de Rijksdienst voor Pensioenen is artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de rechten van de mens niet van toepassing vermits het pensioenrecht geen eigendomsrecht is en vermits, vanwege het residuaire karakter van de inkomensgarantie voor ouderen, er geen sprake kan zijn van enige eigendomsontneming. Hij wijst erop dat, zelfs indien de voormelde internationale verdragsbepaling ook het recht zou omvatten sociale zekerheidsuitkeringen te ontvangen, zulk een recht slechts ontstaat indien aan de voorwaarden bepaald door het nationale recht is voldaan. Volgens hem was dat *in casu* niet het geval.

A.2.1. De Ministerraad zet uiteen dat het koninklijk besluit van 18 maart 2003 « tot aanvulling van het koninklijk besluit van 28 november 1969 tot uitvoering van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders en tot vaststelling van bijzondere bepalingen betreffende de schadeloosstelling van de arbeidsongevallen en de beroepsziekten ten gunste van de onthaalouders » een sociaal statuut instelt voor de onthaalouders die geen contractuele werknemers of zelfstandigen zijn maar die zijn aangesloten bij een erkende dienst voor opvanggezinnen. De Ministerraad wijst erop dat het besluit in kwestie de erkende en gesubsidieerde onthaalouders aan het stelsel van de sociale zekerheid voor werknemers onderwerpt en hen beschermt als virtuele werknemers. Vermits de vergoeding van onthaalouders niet als een reëel brutoloon kan worden beschouwd en niet belastbaar is, worden, volgens de Ministerraad, de socialezekerheidsbijdragen berekend en betaald op basis van een fictief forfaitair uurloon.

A.2.2. De Ministerraad zet vervolgens uiteen dat gepensioneerden een beroepsactiviteit mogen uitoefenen na hun oppensioenstelling op voorwaarde dat ze de uitoefening van hun beroepsactiviteit aangeven vóór zij die uitoefenen en dat hun beroepsinkomsten bepaalde grenzen niet overschrijden. Hij voegt hieraan toe dat, vermits de vergoedingen van onthaalouders, die geen werknemers of zelfstandigen zijn, niet worden beschouwd als beroepsinkomsten, er geen rekening mee wordt gehouden bij de berekening van de grenswaarden voor de toegelaten arbeid in het kader van de pensioenregeling.

A.2.3. De Ministerraad beklemtoont dat de inkomensgarantie voor ouderen onder het stelsel van sociale bijstand valt en dat zij een bescherming beoogt te bieden tegen armoede bij ouderen. Volgens de Ministerraad is het om die redenen dat de wetgever heeft beslist om rekening te houden met de bestaansmiddelen van de betrokkene bij de beoordeling van de noodzaak om de sociale bijstand te verlenen.

A.2.4. Volgens de Ministerraad noopt de prejudiciële vraag tot een vergelijking van, enerzijds, ouderen die een inkomensgarantie voor ouderen krijgen en die werkzaam blijven als onthaalouder en, anderzijds, ouderen die een pensioen krijgen en die werkzaam blijven als onthaalouder. De Ministerraad is van oordeel dat die twee categorieën van personen zich in verschillende situaties bevinden : de ene beschikt over een pensioen na betaling van bijdragen, de andere geniet een tegemoetkoming van de overheid, zonder betaling van bijdragen. Hij wijst erop dat de inkomensgarantie voor ouderen een vangnet vormt, bedoeld om, in geval van nood, aan ouderen middelen toe te kennen die hun een voldoende levensstandaard bieden. Hij verwijst eveneens naar de parlementaire voorbereiding van de in het geding zijnde bepaling, waarbij werd overwogen dat in het kader van de residuaire sociale bijstand de individualisering vereist dat, vooraleer bijstand aan een persoon wordt uitgekeerd, de andere bestaansmiddelen worden onderzocht om de noodzaak van de bijstand te achterhalen (*Parl. St.*, Senaat, 2000-2001, nr. 2-636/3, pp. 6-7). De Ministerraad besluit dat het niet onredelijk is dat de overheid een voordeel waarvoor geen bijdragen worden betaald, beperkt op grond van de overige bestaansmiddelen van de betrokken persoon.

A.2.5. In zijn memorie van antwoord voegt de Ministerraad hier nog aan toe dat de wet van 1 april 1969 tot instelling van een gewaarborgd inkomen voor bejaarden reeds tot doel had de overheidsinterventie te beperken tot « noodlijdende ouden van dagen » (*Parl. St.*, Kamer, B.Z. 1968, nr. 134/1, p. 3).

A.2.6.1. Wat het recht op eigendom betreft, wijst de Ministerraad erop dat luidens de rechtspraak van het Hof dat recht geen betrekking kan hebben op eigendommen die geenszins van een persoon zijn en dat de rechter op grond van dat recht geen wetgeving vermag af te keuren die de verdeling zelf van de eigendommen bepaalt.

A.2.6.2. Ook al valt het recht op een inkomensgarantie voor ouderen binnen het toepassingsgebied van artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, dan nog is het onderzoek naar de bestaansmiddelen van de aanvrager, volgens de Ministerraad, gerechtvaardigd door het algemeen belang. Hij wijst erop dat de wetgever heeft beslist om de inkomensgarantie voor ouderen te beperken tot mensen die in een staat van behoefte waren om de leefbaarheid van het systeem te vrijwaren.

- B -

*Ten aanzien van de in het geding zijnde bepaling*

B.1.1. Het verwijzende rechtscollege vraagt of artikel 7, § 1, van de wet van 22 maart 2001 tot instelling van een inkomensgarantie voor ouderen bestaanbaar is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, in de interpretatie dat voor de berekening van de inkomensgarantie voor ouderen rekening wordt gehouden met het fictief forfaitair uurloon van de aanvrager, zoals bepaald bij artikel 27bis van het koninklijk besluit van 28 november 1969 tot uitvoering van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders.

B.1.2. Artikel 7 van de wet van 22 maart 2001 tot instelling van een inkomensgarantie voor ouderen, zoals gewijzigd bij artikel 275 van de programmawet van 9 juli 2004, bepaalt :

« § 1. De inkomensgarantie kan enkel worden toegekend na onderzoek van de bestaansmiddelen en van de pensioenen. Alle bestaansmiddelen en pensioenen, van welke aard of oorsprong ook, waarover de betrokkene en/of de personen waarmee hij dezelfde hoofdverblijfplaats deelt, beschikken, komen in aanmerking voor de berekening van de inkomensgarantie, behalve de door de Koning bepaalde uitzonderingen.

Voor de personen die in gemeenschap leven, wordt enkel rekening gehouden met de bestaansmiddelen en de pensioenen waarover de aanvrager persoonlijk beschikt.

Wanneer de betrokkene aan de in artikel 6, § 2, bepaalde voorwaarden voldoet, wordt voor de berekening van de inkomensgarantie enkel rekening gehouden met de bestaansmiddelen en de pensioenen waarover hij persoonlijk beschikt.

De Koning bepaalt met welke bestaansmiddelen bij het vaststellen van de inkomensgarantie geen rekening wordt gehouden.

§ 2. Het totaal van de in § 1 bedoelde bestaansmiddelen en de pensioenen wordt, na aftrek van de in de artikelen 8 tot 10 en 12 bedoelde vrijstellingen, gedeeld door het aantal personen die dezelfde hoofdverblijfplaats delen, de betrokkene inbegrepen. Dit totaal wordt mee gedeeld aan de betrokkene.

Het resultaat van deze berekening wordt, na aftrek van de in artikel 11 bedoelde vrijstelling, in mindering gebracht op het in artikel 6, § 1, of § 2, bedoelde jaarbedrag, naargelang van het geval.

Voor de personen die in gemeenschap leven wordt de in het eerste lid vermelde deling niet toegepast.

§ 3. De Koning bepaalt onder welke omstandigheden en onder welke voorwaarden het in artikel 6, § 1, vermelde bedrag zonder een nieuw onderzoek naar de bestaansmiddelen naar het in artikel 6, § 2, bedoelde bedrag wordt omgezet.

§ 4. Voor de toepassing van § 1, tweede lid, en § 2, laatste lid, bepaalt de Koning, bij een in Ministerraad overlegd besluit, wat onder 'personen die in gemeenschap leven' moet begrepen worden ».

B.1.3. Artikel 27*bis* van het koninklijk besluit van 28 november 1969 tot uitvoering van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders, zoals ingevoegd bij artikel 3 van het koninklijk besluit van 18 maart 2003 « tot aanvulling van het koninklijk besluit van 28 november 1969 tot uitvoering van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders en tot vaststelling van bijzondere bepalingen betreffende de schadeloosstelling van de arbeidsongevallen en de beroepsziekten ten gunste van de onthaalouders », bepaalt :

« § 1. Voor de in artikel 3, 9° van dit besluit bedoelde werknemers worden de bijdragen betaald op basis van een fictief forfaitair uurloon 'L', per maand berekend en gelijk aan driemaal het G.G.M.M.I. van de maand, gedeeld door 494.

Het bedrag van het gewaarborgd gemiddeld minimum maandinkomen is het bedrag bedoeld in artikel 3 van de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 43 van 2 mei 1988 gesloten in de Nationale Arbeidsraad houdende wijziging en coördinatie van de collectieve arbeidsovereenkomsten nr. 21 van 15 mei 1975 en nr. 23 van 25 juli 1975 betreffende de waarborg van een gemiddeld minimum maandinkomen, algemeen verbindend verklaard bij koninklijk besluit van 29 juli 1988.

§ 2. Het aantal uren waarop bijdragen verschuldigd zijn staat in strikte verhouding tot de werkelijk gedane opvang, uitgedrukt in opvangdagen, waarbij een opvangdag overeenstemt

met de opvang van een niet-gehandicapt kind gedurende 1 dag. Het globaal aantal opvangdagen in een bepaalde periode wordt uitgedrukt door T.

Het aantal uren waarop bijdragen verschuldigd zijn wordt bekomen door T te vermenigvuldigen met de eenheidstijd E : aantal uren = T\*E.

E wordt dermate vastgelegd dat de driemaandelijke maximumprestatie van een onthaalouder aanleiding geeft tot een aangifte van 494 uren overeenstemmend met 65 dagen. Zonder onderscheid tussen de Gemeenschappen bekomt men de absolute maximumprestatie door 65 dagen te vermenigvuldigen met het maximum aantal kinderen waarvoor een onthaalouder kan worden erkend, namelijk 4. Het resultaat van deze vermenigvuldiging, met name  $(65*4) = 260$  opvangdagen per kwartaal, wat overeenstemt met 494 uren.  $E = 494/260 = 1,9$  uur.

§ 3. Voor de toepassing van artikel 24, 1°, wordt verondersteld dat een werktijdregeling van 5 dagen per week voor deze werknemers geldt en dat zij, ongeacht hun prestaties, aangegeven zijn als deeltijdse werknemers met een referentiepersoon, voltijdse onthaalouder, van wie wordt verondersteld dat zijn prestaties 38 uren per week bedragen.

De fictieve uren die overeenstemmen met maximum 20 (onbezoldigde) vakantiedagen per jaar en met de wettelijke feestdagen zonder opvang van kinderen worden door de werkgever door middel van een specifieke code aangegeven als gelijkgestelde prestaties van de onthaalouder.

De fictieve uren die overeenstemmen met de andere dagen waarop de onthaalouder beslist geen kinderen op te vangen, worden door de werkgever aangegeven als verlof zonder wedde.

Voor de gelijkgestelde dagen en voor de dagen verlof zonder wedde wordt het aantal opvangdagen dat overeenstemt met deze dagen en dat als basis dient voor de berekening van het aantal aan te geven fictieve uren, bekomen door het aantal van deze dagen te vermenigvuldigen met het gemiddeld aantal ingeschreven kinderen in de maand waarin deze dagen vallen. Het aantal aan te geven fictieve uren is gelijk aan het berekend aantal opvangdagen, vermenigvuldigd met de eenheidstijd E.

De fictieve uren die overeenstemmen met voorziene maar niet geleverde prestaties, te wijten aan de afwezigheid van kinderen die normaal door de werknemer worden opgevangen maar die afwezig zijn om redenen buiten zijn wil worden door de werkgever als gelijkgestelde prestaties aangegeven door middel van een specifieke code ».

### *Ten aanzien van de ontvankelijkheid*

B.2.1. De verwerende partij voor het verwijzende rechtscollege voert aan dat het antwoord op de prejudiciële vraag niet onontbeerlijk is voor de oplossing van het geschil voor het verwijzende rechtscollege gelet op de verschillende aard van, enerzijds, de inkomensgarantie voor ouderen en, anderzijds, het rust- en overlevingspensioen.

B.2.2. Het staat in beginsel aan de rechter die de prejudiciële vraag stelt, om na te gaan of het antwoord op de vraag dienend is om het hem voorgelegde geschil te beslechten. Slechts wanneer dit klaarblijkelijk niet het geval is, vermog het Hof te beslissen dat de vraag geen antwoord behoeft. Het Hof kan dat evenwel niet afleiden uit het loutere feit dat de inkomensgarantie voor ouderen en het rust- en overlevingspensioen verschillend van aard zouden zijn.

B.2.3. De exceptie wordt verworpen.

### *Ten gronde*

B.3. Het Hof wordt ondervraagd over het verschil in behandeling tussen twee categorieën van personen : enerzijds, zij die een inkomensgarantie voor ouderen aanvragen en, anderzijds, zij die een rust- of overlevingspensioen aanvragen. Terwijl, in de interpretatie van de in het geding zijnde bepaling door het verwijzende rechtcollege, bij de berekening van de inkomensgarantie rekening dient te worden gehouden met het fictief forfaitair uurloon van de aanvrager, zoals bepaald bij artikel 27bis van het koninklijk besluit van 28 november 1969, dient bij de berekening van het brutoberoepsinkomen uit de beroepsbezigheid die een pensioengerechtigde mag uitoefenen, geen rekening te worden gehouden met het voormelde fictief forfaitair uurloon.

B.4. De wet van 22 maart 2001 vervangt de wet van 1 april 1969 tot instelling van een gewaarborgd inkomen voor bejaarden. Zoals die wet, die een toelage verleende aan « noodlijdende ouden van dagen » (*Parl. St.*, Kamer, B.Z. 1968, nr. 134/1, p. 3), beoogt de wet van 22 maart 2001 « een bescherming [te] bieden tegen armoede bij ouderen » (*Parl. St.*, Senaat, 2000-2001, nr. 2-636/3, p. 2). Daartoe wordt een financiële hulp toegekend aan ouderen die niet over voldoende bestaansmiddelen beschikken.

B.5.1. De in het geding zijnde bepaling past in het kader van het doel van de wet om de inkomensgarantie voor ouderen te individualiseren, teneinde « rekening [te] houden met de maatschappelijke realiteit en in de berekeningsregels - los van de burgerlijke staat - een



gelijke behandeling [in te voeren], zonder hierbij het klassieke gezinspatroon te benadelen » (*Parl. St.*, Kamer, 2000-2001, DOC 50-0934/001, p. 6).

B.5.2. Wat de individualisering van de rechten betreft, dient, volgens de minister van Sociale Zaken en Pensioenen, een onderscheid te worden gemaakt tussen, enerzijds, de individualisering op het vlak van de residuaire socialebijstandsregelingen zoals de inkomensgarantie voor ouderen en, anderzijds, de individualisering inzake de sociale zekerheid en de belastingen (*Parl. St.*, Kamer, 2000-2001, DOC 50-0934/003, p. 21). De minister verklaarde daaromtrent het volgende :

« Op fiscaal vlak houdt individualisering in dat de activiteit van de echtgenoten en hun beroepssituatie apart in aanmerking worden genomen. In dat geval is die individualisering een kwestie van emancipatie.

Inzake sociale zekerheid worden de rechten onvoorwaardelijk toegekend, wat wil zeggen dat die toekenning niet afhangt van een onderzoek naar de bestaansmiddelen. Het individualiseringsdebat draait hier rond de vraag of de bijdrageregeling al dan niet billijk is, gelet op de vroegere inbreng van de rechthebbenden.

In het raam van de inkomensgarantie wordt rekening gehouden met de levensomstandigheden en de gezinstoestand van wie een basisbedrag ontvangt; met name wordt nagegaan welke personen tot het gezin van de rechthebbende behoren en wat hun bestaansmiddelen zijn » (*ibid.*).

In de Senaat voegde de minister daar nog het volgende aan toe :

« [...] in de sociale zekerheid worden de rechten in principe onvoorwaardelijk toegekend, de toekenning hangt niet af van een onderzoek naar de bestaansmiddelen, maar wel van de bijdragen die men in het verleden tot diezelfde sociale zekerheid heeft bijgedragen. Het individualiseringsdebat heeft hier betrekking op rechten die men de betrokken individuen wil toekennen op basis van hun bijdragen uit het verleden en op het bepalen van de toekenningsbasis. [...]

De individualisering in het kader van de residuaire sociale bijstandsregeling situeert zich op een ander niveau. Vooraleer deze bijstand aan een persoon wordt uitgekeerd worden de andere bestaansmiddelen onderzocht om de noodzaak van deze bijstand te achterhalen » (*Parl. St.*, Senaat, 2000-2001, nr. 2-636/3, p. 6).

B.5.3. Omtrent de bepaling die artikel 7 van de wet van 22 maart 2001 is geworden, werd in de parlementaire voorbereiding het volgende opgemerkt :

« Artikel 7 bepaalt, in de logische voortzetting van het in artikel 6 bedoelde beginsel van individualisering, dat bij de vaststelling van de toekenbare inkomensgarantie rekening wordt gehouden met alle bestaansmiddelen en pensioenen, van welke aard of oorsprong ook, waarover de betrokkene en de personen die dezelfde verblijfplaats delen, beschikken. Het totaal van deze bestaansmiddelen en pensioenen wordt, na aftrek van de door de Koning vast te stellen vrijstellingen, gedeeld door het aantal personen dat dezelfde hoofdverblijfplaats deelt, met inbegrip van de betrokkene. Het resultaat van deze berekening wordt in mindering gebracht op het basisbedrag van de inkomensgarantie. De Raad van State merkt op dat, aangezien de pensioenen ook deel uitmaken van de bestaansmiddelen, de expliciete verwijzing ernaar mag worden weggelaten. Er moet echter worden opgemerkt dat een onderscheid zal worden gemaakt tussen de soorten vrijstellingen die ten aanzien van de pensioenen, enerzijds, en de roerende en onroerende goederen, anderzijds, gelden. Derhalve lijkt een differentiatie in de wettelijke basis verder verantwoord.

De Koning kan bepaalde inkomsten op algemene wijze vrijstellen. Hierbij wordt o.m. gedacht aan kinderbijslagen, bijstandsuitkeringen en onderhoudsgelden tussen ascendenten en descendenten.

De Koning bepaalt tevens de forfaitaire waarde die moet worden aangerekend wanneer een voordeel *in natura* (kost en inwoon) aan een gerechtigde wordt verleend.

Wanneer één van de personen die dezelfde hoofdverblijfplaats delen in een rusthuis, een rust- of verzorgingstehuis of een psychiatrische instelling wordt opgenomen, wordt geen nieuw onderzoek naar de bestaansmiddelen ingesteld om aan deze persoon het bedrag als alleenstaande te kunnen toekennen. Aan de Koning wordt de machtiging verleend om de omstandigheden waarin en de voorwaarden waaronder een nieuw onderzoek naar de bestaansmiddelen vervalt, vast te stellen » (*Parl. St.*, Kamer, 2000-2001, DOC 50-0934/001, pp. 10-11).

B.6.1. Het koninklijk besluit van 18 maart 2003, waarvan artikel 3 het voormelde artikel 27bis invoegt in het koninklijk besluit van 28 november 1969, onderwerpt de erkende en gesubsidieerde onthaalouders aan het stelsel van de sociale zekerheid der werknemers, waardoor die onthaalouders - ook al zijn ze niet door een arbeidsovereenkomst verbonden met de instantie die voor de sociale zekerheid als hun werkgever wordt beschouwd - worden gelijkgesteld met werknemers. Het koninklijk besluit past, samen met de artikelen 4 tot 10 van de programmawet (II) van 24 december 2002, in het kader van een regeling van het sociaal statuut van de onthaalouders. Die regeling beoogt « voor alle onthaalouders het recht te openen op een sociale bescherming, mits het betalen van persoonlijke bijdragen » (*Parl. St.*, Kamer, 2002-2003, DOC 50-2124/001 en 50-2125/001, p. 257).

B.6.2. Artikel 27bis van het koninklijk besluit van 28 november 1969 regelt de bijdragen die verschuldigd zijn door de natuurlijke personen die instaan voor de opvang van kinderen in een woning voor de opvang in gezinsverband en die zijn aangesloten bij een erkende opvangdienst waarmee zij niet zijn verbonden door een arbeidsovereenkomst. Die bijdragen worden bepaald « op basis van een fictief forfaitair uurloon ' L ', per maand berekend en gelijk aan driemaal het G.G.M.M.I. van de maand, gedeeld door 494 » (artikel 27bis, § 1). Het aantal uren waarop bijdragen verschuldigd zijn « staat in strikte verhouding tot de werkelijk gedane opvang, uitgedrukt in opvangdagen, waarbij een opvangdag overeenstemt met de opvang van een niet-gehandicapt kind gedurende 1 dag » (artikel 27bis, § 2).

B.6.3. Het gebruik van een dergelijk fictief forfaitair uurloon op grond waarvan de bijdragen van onthaalouders worden berekend, is verantwoord door het feit dat de onthaalouders geen loon ontvangen, maar een onkostenvergoeding die niet belastbaar is (*Parl. St.*, Kamer, 2000-2001, DOC 50-0934/003, p. 17). In de parlementaire voorbereiding van de programmawet (II) van 24 december 2002 werd hieromtrent het volgende verklaard :

« De berekening van de sociale bijdragen evenals van de uitkeringen waarop de onthaalouders in het kader van de sociale bescherming recht hebben, gebeurt op basis van een fictief loon, namelijk het gewaarborgd gemiddeld minimum maandloon. Bijdragen en uitkeringen worden bijgevolg niet berekend op basis van de reëel ontvangen onkostenvergoeding.

Toch bestaat er een band tussen, enerzijds, de reële activiteit van de onthaalouder en, anderzijds, de verschuldigde bijdragen en de uitkeringen waarop ze recht heeft » (*Parl. St.*, Kamer, 2002-2003, DOC 50-2124/001 en 50-2125/001, p. 257).

B.7.1. In tegenstelling tot het stelsel van de pensioenen, is het stelsel van de inkomensgarantie voor ouderen een residuair stelsel binnen de sociale zekerheid, dat een minimuminkomen waarborgt indien de bestaansmiddelen van de betrokkene onvoldoende blijken te zijn. Gelet op die doelstelling is het niet kennelijk onredelijk dat bij de berekening van de inkomensgarantie rekening wordt gehouden met alle bestaansmiddelen en pensioenen, van welke aard of oorsprong ook, waarover de betrokkene en/of de personen waarmee hij dezelfde hoofdverblijfplaats deelt, beschikken. De staat van behoeftigheid van de betrokkene wordt immers bepaald door die bestaansmiddelen.

B.7.2. Het voorgaande geldt eveneens ten aanzien van een persoon die de inkomensgarantie voor ouderen aanvraagt en die inkomsten verwerft als onthaalouder :

teneinde te bepalen of de betrokkene al dan niet over voldoende bestaansmiddelen beschikt, dient redelijkerwijze rekening te worden gehouden met al zijn bestaansmiddelen, met inbegrip van de inkomsten die de betrokkene ontvangt als onthaalouder.

B.8.1. Bij het bepalen van de bestaansmiddelen van een onthaalouder wordt, in de interpretatie van het verwijzende rechtscollege, rekening gehouden met het fictief forfaitair uurloon van de aanvrager, zoals bepaald bij artikel 27*bis* van het koninklijk besluit van 28 november 1969, en niet met de reëel ontvangen onkostenvergoeding.

B.8.2. Uit de in B.6.3 aangehaalde parlementaire voorbereiding blijkt dat de onkostenvergoeding die de onthaalouders ontvangen, niet zomaar kan worden gelijkgesteld met loon. De onkostenvergoeding die wordt betaald aan de onthaalouders, is immers ook bedoeld om de uitgaven van onderhoud, behandeling en voeding van kinderen te dekken.

B.8.3. Bij de bespreking van het wetsontwerp dat tot de in het geding zijnde bepaling heeft geleid, werd erkend dat « bij het in aanmerking nemen van de bestaansmiddelen, die bepalend zijn voor de toekenning van de inkomensgarantie, [...] het niet gemakkelijk uit te maken [is] of er nog andere inkomsten zijn dan het beroeps- of vervangingsinkomen » (*Parl. St.*, Kamer, 2000-2001, DOC 50-0934/003, p. 17).

B.8.4. Het fictief forfaitair uurloon dat, in de interpretatie van het verwijzende rechtscollege, wordt gehanteerd bij de berekening van de inkomensgarantie voor ouderen stemt overeen met het gewaarborgd gemiddeld minimummaandloon zoals bepaald in artikel 3 van de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 43 van 2 mei 1988.

B.8.5. Gelet op de moeilijkheden om de bestaansmiddelen van een onthaalouder te bepalen, moeilijkheden die tevens ertoe hebben geleid dat de door een onthaalhouder te betalen socialezekerheidsbijdragen worden bepaald op basis van een fictief forfaitair uurloon, en niet op basis van de reëel ontvangen onkostenvergoeding, is het niet zonder redelijke verantwoording dat bij het bepalen van de bestaansmiddelen van een onthaalouder rekening wordt gehouden met het fictief forfaitair uurloon van de aanvrager, zoals bepaald door artikel 27*bis*, § 1, van het koninklijk besluit van 28 november 1969. Overigens dient te worden vastgesteld dat bij het bepalen van de bestaansmiddelen van de aanvrager van een inkomensgarantie voor ouderen de wet van 22 maart 2001 ook ten aanzien van andere

bronnen van roerende of onroerende inkomsten bedragen in aanmerking neemt die niet volledig overeenstemmen met reëel ontvangen inkomsten. Zo wordt « bij de berekening van de bestaansmiddelen [...] rekening gehouden met het niet vrijgestelde gedeelte van het kadastraal inkomen van de onroerende goederen waarvan de betrokkene en/of de personen waarmee hij dezelfde hoofdverblijfplaats deelt samen of alleen de volle eigendom of het vruchtgebruik hebben » (artikel 8, eerste lid, van de wet van 22 maart 2001). Wanneer de betrokkene en/of de personen met wie hij dezelfde hoofdverblijfplaats deelt, roerende of onroerende goederen om niet of onder bezwarende titel hebben afgestaan in de loop van de tien jaren die voorafgaan aan de datum waarop de aanvraag uitwerking heeft, wordt het inkomen uit de afstand forfaitair bepaald op basis van de verkoopwaarde van de goederen op het tijdstip van de afstand (artikel 10 van dezelfde wet).

B.9. Wanneer, bij de berekening van de inkomensgarantie voor ouderen, rekening wordt gehouden met het fictief forfaitair uurloon van de aanvrager, dient artikel 27*bis*, § 2, van het koninklijk besluit van 28 november 1969 in acht te worden genomen, luidens welke bepaling « het aantal uren waarop bijdragen verschuldigd zijn [...] in strikte verhouding [staat] tot de werkelijk gedane opvang ». Aldus bestaat, zoals in de in B.6.3 aangehaalde parlementaire voorbereiding werd beklemtoond, « een band tussen, enerzijds, de reële activiteit van de onthaalouder en, anderzijds, de verschuldigde bijdragen en de uitkeringen waarop ze recht heeft » (*Parl. St.*, Kamer, 2002-2003, DOC 50-2124/001 en 50-2125/001, p. 257).

B.10. Gelet op het voorgaande, is het in B.3 vermelde verschil in behandeling bestaanbaar met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

B.11. De combinatie van artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de rechten van de mens met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet leidt niet tot een ander resultaat.

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

Om die redenen,

het Hof

zegt voor recht :

Artikel 7, § 1, van de wet van 22 maart 2001 tot instelling van een inkomensgarantie voor ouderen schendt niet de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, in de interpretatie dat voor de berekening van de inkomensgarantie voor ouderen rekening wordt gehouden met het fictief forfaitair uurloon van de aanvrager, zoals bepaald bij artikel 27*bis* van het koninklijk besluit van 28 november 1969 tot uitvoering van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders.

Aldus uitgesproken in het Nederlands en het Frans, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, op de openbare terechtzitting van 13 oktober 2011.

De griffier,

De voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

M. Bossuyt