

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Gelijkheid in de sociale zekerheid. Wordt het recht op sociale zekerheid in vraag gesteld?

Flohimont, Valérie

Published in:
T.S.R.

Publication date:
2008

Document Version
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Flohimont, V 2008, 'Gelijkheid in de sociale zekerheid. Wordt het recht op sociale zekerheid in vraag gesteld?', *T.S.R.*, no. 1, pp. 73-88.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

GELIJKHEID EN DISCRIMINATIE: WORDT HET RECHT OP SOCIALE ZEKERHEID IN VRAAG GESTELD?

Valérie FLOHIMONT,
*Assistente sociaal recht FUNDP Namen,
Vrijwillig wetenschappelijk medewerker K.U.Leuven, Instituut voor Sociaal
Recht*

INHOUD

1. Sociale zekerheid, sociale bijstand en Grondwettelijk Hof	77
2. Van de kinderbijslagregeling naar de gewaarborgde kinderbijslag	78
(a) Een 'systemische' aanpak	80
(b) Een verwarring van de feitelijke gevolgen en het recht	81
3. Van een te laag rustpensioen naar de inkomensgarantie voor ouderen	82
4. Van het verlies aan rustpensioen na een echtscheiding naar de maatschappelijke dienstverlening	84
Conclusies en ... vraagtekens!	86

1. Sociale zekerheid, sociale bijstand en Grondwettelijk Hof

De gewaarborgde kinderbijslagen, het leefloon, de financiële tegemoetkomingen aan gehandicapten en de inkomensgarantie voor ouderen maken volgens artikel 2, 1° van de wet van 11 april 1995 tot invoering van het "handvest" van de sociale verzekerde deel uit van de sociale bijstand en behoren bijgevolg niet tot de sociale zekerheid *sensu stricto*. Deze prestaties dienen als vangnet voor degenen die uit de socialezekerheidsboot vallen en die tegelijkertijd geen voldoende middelen hebben voor een menswaardig bestaan.

De sector van de sociale bijstand wordt gekenmerkt door verschillende elementen: de toekenning van prestaties is onafhankelijk van het professionele statuut van de gerechtigde en is niet aan een bijdragebetaling gebonden. Het gaat wel degelijk om bijstand, wat concreet betekent dat de bijstandsvoorzieningen ten laste van de algemene overheidsmiddelen vallen en pas toegekend worden na een onderzoek naar de bestaansmiddelen van de betrokkene waaruit blijkt dat deze onvoldoende zijn. Het bedrag van de uitbetaalde vergoedingen is forfaitair en indien mogelijk wordt eerst beroep gedaan op de onderhoudsplichtigen.

De sector van de sociale zekerheid wordt daarentegen gekarakteriseerd door andere kenmerken: de toekenning van prestaties is afhankelijk van het professionele statuut van de gerechtigde en is gebonden, in theorie tenminste (1), aan de betaling van sociale bijdragen. In die zin gaat het om een verzekeringsstelsel. Dit houdt in dat er geen onderzoek naar de bestaansmiddelen aan de uitbetaling van sociale vergoedingen voorafgaat. Het bedrag van die laatste is ofwel forfaitair, ofwel proportioneel aan het beroepsinkomen (2).

Verschillende auteurs hebben aangetoond dat het onderscheid tussen sociale zekerheid en sociale bijstand "*niet gemakkelijk in klare definities te vatten*" (3) is. Sinds de Tweede Wereldoorlog groeiden beide begrippen

- (1) Het recht op prestaties vloeit eigenlijk voort uit de wet. De juridische oorzaak van het recht op socialezekerheidsprestaties ligt niet in het betalen van bijdragen. Zoals door VAN LANGENDONCK uiteengezet in zijn "begrip en situering" van de sociale zekerheid: "*Het belang van de bijdragebetaling ligt voornamelijk op het psychologische vlak. De persoonlijke waardigheid van de sociaal verzekerde vereist dat minstens een morele band zou bestaan tussen bijdragebetaling en recht op uitkering*". J. VAN LANGENDONCK en J. PUT, *Handboek socialezekerheidsrecht*, 7^{de} editie, Antwerpen, Intersentia, 2006, nr. 22.
- (2) Voor meer hierover zie o.a. C. VAN ESPEN, "La place de la sécu dans les systèmes de protection sociale", in *La Sécurité Sociale, A.Q.D.*, n° 51, février 1986, 15-16; J. VAN LANGENDONCK en J. PUT, *Handboek socialezekerheidsrecht*, 7^{de} editie, Antwerpen, Intersentia, 2006, nr. 21 - 29.
- (3) J. VAN LANGENDONCK, "De definitie van bijstand en van sociale zekerheid", *B.T.S.Z.* 1999, p. 37. Zie eveneens X. DIJON, "L'octroi du "minimex" aux ressortissants C.E.E.: l'illégalité de la condition de résidence", *T.S.R.* 1983, 4.

naar elkaar toe. De dag van vandaag zijn het twee instrumenten van eenzelfde beleid die de sociale bescherming vormen. Het is niet de bedoeling om opnieuw de discussie te voeren over het verschil tussen sociale bijstand en sociale zekerheid. Wij zullen ons vooral richten op één specifiek verschilpunt tussen sociale zekerheid en sociale bijstand: *de sociale bijstand wordt pas toegekend na een onderzoek naar de bestaansmiddelen* terwijl dit niet het geval is voor de socialezekerheidsprestaties.

T.o.v. de sociale zekerheid speelt de sector van de sociale bijstand een residuaire rol. Hij wordt in principe pas geactiveerd als er een gebrek aan voldoende bestaansmiddelen voor een menswaardig leven wordt vastgesteld. Maar is het omdat deze sector bestaat dat het recht op sociale zekerheid aan sommigen mag worden ontzegd? Als iedereen zijn toevlucht kan zoeken tot de sociale bijstand, waarom zou men zich dan nog afvragen of het verantwoord is om iemand, onder bepaalde omstandigheden, socialezekerheidsprestaties niet toe te kennen? Waarom zou de vraag naar een eventuele onrechtvaardige discriminatie moeten worden onderzocht? Dankzij de sociale bijstand kan eenieder toch een menswaardig bestaan leven! Daarvoor dient immers de sociale bijstand! Wat is dan het probleem?

Bij de lezing van een aantal arresten van het Grondwettelijk Hof (toen nog Arbitragehof (4)) blijken die vragen waardevol te zijn. Het Hof heeft meermaals moeten oordelen over de eventuele schending van het gelijkheids- en niet-discriminatiebeginsel telkens een socialezekerheidsinstelling weigerde een prestatie uit de sociale zekerheid aan een burger toe te staan. Het past in beginsel zijn klassieke rechtspraak toe maar de laatste jaren lijkt het Hof een nieuw argument te hebben gevonden in de verwijzing naar voorzieningen en prestaties uit de sociale bijstand. Een nadere analyse van deze arresten was misschien niet nuttig geweest om deze arresten van nabij te analyseren indien het aantal en de frequentie ervan niet toegenomen waren. Maar gezien de recente ontwikkelingen lijkt het ons wél aangewezen om er verder op in te gaan.

2. Van de kinderbijslagregeling naar de gewaarborgde kinderbijslag

Op 13 juli 2001, in een zaak over kinderbijslag, verklaarde het Grondwettelijk Hof het volgende: *“ook al had het kind geen recht op kinderbijslag gehad in het regime van de werknemers, had hij toch recht op kinderbijslag*

(4) Bij Grondwetsherziening van 7 mei 2007, bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 8 mei 2007, werd de benaming van het Arbitragehof vervangen door die van “Grondwettelijk Hof”, met onmiddellijke inwerkingtreding. In onderhavig artikel gebruiken we steeds de benaming “Grondwettelijk Hof”, ook wanneer de arresten vóór 8 mei 2007 werden uitgesproken. Als wij in voetnoot naar de arresten zelf verwijzen, gebruiken we hetzij Arbitragehof, hetzij Grondwettelijk Hof, naargelang de datum van het arrest.

gehad in het regime van de gewaarborgde kinderbijlagen” (5). Op het eerste gezicht lijkt dit te gaan om een onschuldig citaat. Het Hof voerde een juridische analyse in een zaak waarin de vraag moest worden onderzocht of er geen discriminatie bestond tussen wezen “naargelang op het ogenblik van het overlijden van één van zijn ouders, de rechthebbende de vader of de moeder was enerzijds, of een derde, anderzijds” (6). In casu ging het om twee kinderen die nooit door hun vader werden erkend en voor wie hun grootmoeder het recht op kinderbijslag opende. Bij het overlijden van de moeder, gezien de afwezigheid van de overlevende echtgenoot, diende de grootmoeder een aanvraag in om kinderbijslag aan het wezentarief te bekomen. Op basis van artikel 56bis, § 1 van de samengeordende wetten betreffende de kinderbijslag voor loonarbeiders werd de aanvraag afgewezen door de Rijksdienst voor Kinderbijslag der Werknemers (R.K.W.). Artikel 56bis § 1 bepaalt immers dat de rechthebbende op kinderbijslag aan het wezentarief de wees is die “op het ogenblik van het overlijden van één van de ouders, de vader of de moeder in de loop van de twaalf maanden die onmiddellijk het overlijden voorafgaan de voorwaarden heeft vervuld om aanspraak te maken op ten minste zes maandelijkse forfaitaire bijlagen”. Daar de grootmoeder, en niet de moeder, rechthebbende was, kon die voorwaarde onmogelijk vervuld worden in hoofde van de moeder. De grootmoeder stapte nochtans naar de rechtbank om de beslissing van de R.K.W. aan te vechten. Naar aanleiding van het geschil vroeg ze aan de rechter een prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof te stellen.

In eerste instantie steunde het Hof zijn redenering op zijn welbekende principes. Kort samengevat: enerzijds zijn verschillen in behandeling toegelaten indien zij op een objectief criterium berusten en redelijk verantwoord zijn en anderzijds wordt het ‘redelijk verantwoord zijn’ van de verschillen beoordeeld rekening houdend met het doel van de betwiste maatregel en de aard van de ter zake geldende beginselen. Daarbij gaat het Hof volgens zijn klassieke rechtspraak ervan uit dat het niet hoeft na te gaan of een stelsel van sociale zekerheid al dan niet rechtvaardig is, maar wel “of de wetgever vergelijkbare categorieën van personen al dan niet op een discriminerende manier heeft behandeld” (7).

Het Hof stelde vervolgens vast dat de hoedanigheid van rechthebbende in het stelsel van de kinderbijslag voor werknemers in het algemeen verbonden is met de uitoefening van een beroep of met een bijzondere sociale situatie en dat er een band bestaat tussen de toekenning van een wezenkinderbijslag en het overlijden van de vader of moeder.

(5) Arbitragehof nr. 99/2001, 13 juli 2001, B.7, lid 2.

(6) Arbitragehof nr. 99/2001, 13 juli 2001, punt I. Onderwerp van de prejudiciële vraag.

(7) Arbitragehof nr. 99/2001, 13 juli 2001, B.5.

Ten slotte concludeerde het Hof dat artikel 56bis § 1 van de samengeordende wetten betreffende de kinderbijslag voor loonarbeiders geen onevenredige gevolgen ten aanzien van de wezen teweegbrengt omdat (a) het recht op kinderbijslag niet wordt ontzegt aan het kind, (b) ook al zou dat recht aan het kind ontzegt worden, zou dit geen probleem zijn aangezien het wel recht zou hebben op de gewaarborgde kinderbijslag en (c) de minister steeds kan afwijken van de loopbaanvoorwaarde op basis van artikel 57bis van bovenvermelde wet. Het gelijkheidsbeginsel wordt dus, volgens het Grondwettelijk Hof, niet geschonden.

Zonder de uitspraak van het Hof te willen betwisten, willen wij toch de nadruk leggen op die bijzondere verwijzing naar het stelsel van de gewaarborgde kinderbijslag. Het is een residuair stelsel, dat inkomensgebonden is en dat naar onze mening geen reddingsboei is die aan de betrokkenen toegeworpen wordt op het moment dat ze uit de socialezekerheidsboot zomaar overboord worden gegooid. Integendeel, het gaat om een vangnet voor behoeftige mensen die ondanks alle inspanningen toch niet in het socialezekerheidssysteem kunnen blijven. Bovendien, wat is – strikt juridisch genomen – de meerwaarde van dit argument voor de redenering van het Hof? Moet er voortaan besloten worden dat er geen discriminatie is omdat de sociale bijstand bestaat? Nee, uiteraard niet. Niemand zou dit durven beweren. Het al dan niet bestaan van een onrechtvaardige discriminatie moet beoordeeld worden binnen de wet zelf, aan de hand van de basisprincipes die het Grondwettelijk Hof sinds zijn ontstaan ontwikkeld en verfijnd heeft. Het Hof doet hier echter beroep op een andere wet, meer zelfs, op een ander beschermingsmechanisme, met name de wetgeving over gewaarborgde kinderbijslag, om zijn beslissing te verantwoorden. Dit geeft enerzijds het gevoel dat het Hof in deze zaak een zeer brede ‘systemische’ aanpak (8) verkies en anderzijds dat het Hof de feitelijke gevolgen en het recht met elkaar verwart.

(a) Een ‘systemische’ aanpak. Bij het kiezen van een ‘systemische’ aanpak worden alle wetten als één geheel beschouwd. Het al dan niet bestaan van een discriminatie wordt dan niet meer beoordeeld binnen de

(8) De ‘systemische interpretatie’ steunt op het feit dat het Recht in zijn geheel, als systeem, moet worden bekeken. Deze manier van werken laat aan de rechter de mogelijkheid toe om verder te kijken dan de wetsbepaling(en) die hij moet beoordelen teneinde de betwiste norme(n) te interpreteren. Volgens DIJON *“Pour lever le doute, et ainsi dégager un sens S qui lui permette d’appliquer la norme N à la situation présentée par des plaideurs, le juge utilise les directives d’interprétation du premier degré qui lui montrent comment apporter la norme douteuse à un triple contexte: linguistique, systémique ou fonctionnel”*. X. DIJON, *Méthodologie juridique. Interprétation de la norme*, Bruxelles, Story-Scientia, 1990, p. 136, nr. 425.

betwiste wet zelf maar wel binnen het globale wetgevingsstelsel (9). Deze redeneringswijze lijkt ons niet wenselijk. De finaliteiten en de filosofie van de verschillende wetten zijn immers vaak uiteenlopend. De finaliteit van de ene wet gebruiken om te besluiten dat er geen discriminatie binnen de andere wet bestaat, brengt het risico met zich mee dat het doel van de wetgever en het evenwicht van de rechtsorde worden ontkend. In deze zaak staft het Hof zijn besluit met de wetgeving over gewaarborgde kinderbijslag die slechts van toepassing is wanneer de betrokkenen in staat van behoefte verkeren, terwijl het eigenlijk gaat om de vraag of er binnen het stelsel van de (gewone) kinderbijslag geen onaanvaardbare discriminatie bestaat tussen twee weeskinderen naargelang de rechthebbende de overlevende ouder of een derde is. De vraag heeft niets met een eventuele staat van behoefte te maken. Er is dus geen juridische reden om de wet over gewaarborgde kinderbijslag als argument te gebruiken. Integendeel! Dit argument zou opzij geschoven moeten worden omdat het een mengeling inhoudt van een niet-inkomensgebonden beschermingsmechanisme, m.n. de sociale zekerheid, en een inkomensgebonden beschermingsstelsel, m.n. de maatschappelijke bijstand.

(b) Een verwarring van de feitelijke gevolgen en het recht. In het algemeen (10) bedragen de gewaarborgde kinderbijslagen evenveel als de kinderbijslagen voor werknemers. Er is dus geen enkele financiële schade voor het kind aan wie het recht op kinderbijslag in het werknemersstelsel wordt geweigerd, aangezien hij van dezelfde bedragen kan genieten in het systeem van gewaarborgde kinderbijslag. Maar dat is niet het punt. De vraag die aan het Hof gesteld werd, betreft het al dan niet bestaan van een discriminatie binnen de kinderbijslagregeling voor werknemers. Het gaat dus niet om de feitelijke gevolgen van de beslissing van de R.K.W. maar wel om een rechtsvraag: schendt de toepassing van de samengeordende wetten betreffende de kinderbijslag voor loonarbeiders het gelijkheidsbeginsel niet door een verschil in behandeling te creëren tussen het weeskind voor wie de overlevende ouder het recht op kinderbijslag opent en het weeskind voor wie een derde dit recht opent. Door zich in zijn argumentatie te baseren op de financiële toestand van het betrokken kind verlaat het Hof niet de

(9) *“Les directives d’interprétation systématiques renvoient (...), à un autre corpus: le système de droit dont fait partie la norme interprétée. Repalcé dans l’article, la section, le chapitre, le titre, la partie, le Code ou l’ordre juridique entier, l’alinéa douteux trouve son sens moyennant le réglage des géométries variables des exceptions et spécificités à contenir selon les exigences de l’interprétation stricte, comme des principes et généralités à élargir dans toute la mesure permise par l’analogie”* in X. DIJON, *Méthodologie juridique. Interprétation de la norme*, Bruxelles, Story-Scientia, 1990, 137, nr. 425.

(10) De bedragen zijn gelijk in beide stelsels op een uitzondering na: in tegenstelling tot de regeling van kinderbijslag voor werknemers bestaat, in het stelsel van gewaarborgde kinderbijslag, geen bijkomende bijslag voor gehandicapte kinderen. Zie hierover J. VAN LANGENDONCK en J. PUT, *Handboek socialezekerheidsrecht*, 7de editie, Antwerpen, Intersentia, 2006, nr. 2225-2229.

rechtsvraag om zich op de feitelijke gevolgen te richten? Ik meen van wel. M.i. gebruikt het Hof hier een soort tweederangsargument omdat het de redeneringsniveaus vermengt. Bovendien, als men de redenering van het Hof volgt en naar de regeling van de gewaarborgde kinderbijslagen kijkt stoot men op hetzelfde probleem als in de wetgeving over gewone kinderbijslagen. Om kinderbijslag aan het wezentarief te genieten binnen het stelsel van gewaarborgde kinderbijslag moeten een aantal voorwaarden vervuld worden. Een van die specifieke voorwaarden wordt in artikel 8, § 1, 2° van het K.B. van 25 oktober 1971 tot uitvoering van de wet van 20 juli 1971 tot instelling van gewaarborgde gezinsbijslag vervat. Dit houdt in dat het wezentarief aan de wees mag worden toegekend *“van wie de vader of de moeder aanvrager van de gewaarborgde gezinsbijslag was”*. Dit betekent dus concreet dat, in het stelsel van gewaarborgde kinderbijslag, het wezentarief eveneens zou worden geweigerd omdat de moeder vóór haar overlijden geen aanvrager was van gewaarborgde kinderbijslag. Dit argument van het Hof lost dus niets op en verplaatst gewoon de rechtsvraag naar een andere regeling. De essentie van de aan het Hof gestelde vraag betreft de toekenning van het wezentarief aan het kind en niet het al dan niet betalen van kinderbijslag op zich.

3. Van een te laag rustpensioen naar de inkomensgarantie voor ouderen

Ons verhaal had hier kunnen eindigen, in de stilte van de minder bekende rechtspraak, zonder enige vorm van commentaar, maar dat was zonder rekening te houden met een vorm van recidive in hoofde van het Grondwettelijk Hof.

Vier jaar later, op 21 september 2005, deed het Hof een gelijkaardige uitspraak (11). Het ging *in casu* om het niet toekennen van een rustpensioen aan een sociaal verzekerde daar het bedrag van dit pensioen minder dan het geïndexeerde bedrag van € 86,32 bedroeg. Op basis van artikel 5 § 9 van het K.B. van 23 december 1996 tot modernisering van de sociale zekerheid en tot vrijwaring van de leefbaarheid van de wettelijke pensioenstelsels (12) wordt de Rijksdienst voor Pensioenen (R.V.P.) niet gehouden

(11) Arbitragehof nr. 145/2005, 21 september 2005.

(12) Dit K.B. werd bekrachtigd bij artikel 5 § 1 van de wet van 13 juni 1997 tot bekrachtiging van de koninklijke besluiten genomen met toepassing van de wet van 26 juli 1996 strekkende tot de realisatie van de budgettaire voorwaarden tot deelname van België aan de Europese Economische en Monetaire Unie, en de wet van 26 juli 1996 tot modernisering van de sociale zekerheid en tot vrijwaring van de leefbaarheid van de wettelijke pensioenstelsels, *B.S.* 19 juni 1997. Er dient te worden opgemerkt dat de aangevochten bepaling sinds 1981 in de wet staat. Het ging toen om een niet-geïndexeerd bedrag van BEF 500. Dat bedrag werd achteraf overgenomen onder artikel 3 § 9 van de wet van 20 juli 1990 tot instelling van een flexibele pensioenleeftijd voor werknemers en tot aanpassing van de werknemerspensioenen aan de evolutie van het algemeen welzijn. Het gaat dus niet om een nieuwigheid van de wetgever van '96!

tot de uitbetaling van de rustpensioenen die lager zijn dan het hierboven vermelde bedrag. De pensioengerechtigde aan wie de uitbetaling van het rustpensioen geweigerd werd, betwistte de beslissing van de R.V.P. voor de arbeidsrechtbank, voelde zich hierdoor gediscrimineerd en vroeg de rechter een prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof te stellen.

Het Hof onderzocht dus of er sprake was van discriminatie tussen pensioengerechtigden die *“als werknemer prestaties hebben verricht waarop de toekenning van het recht op wettelijk pensioen wordt gebaseerd, naar gelang van de grootte van het bedrag van het pensioen waarop de geleverde prestaties recht kunnen geven”* (13). Aangezien er wel degelijk een verschil in behandeling tussen pensioengerechtigden bestond, toetste het Hof de wet aan het gelijkheids- en niet-discriminatiebeginsel. Het hanteerde dus, voor deze analyse, zijn klassieke criteria en kwam tot de volgende conclusie:

(a) de grootte van het pensioenbedrag dat een verschil in behandeling invoert, is wel een objectief criterium;

(b) de doelstelling van de maatregel (vermijden van te hoge administratieve kosten in verhouding tot zeer kleine pensioenbedragen) is legitiem en is aanvaardbaar omdat de filosofie van het pensioenstelsel onaangeraakt blijft;

(c) de door de wetgever gekozen maatregel is pertinent en brengt geen onevenredige gevolgen met zich mee *“niet ten aanzien van personen met voldoende inkomsten, onder meer uit andere pensioenrechten, zoals dit het geval is voor de eiser in het geding voor de verwijzende rechter, en evenmin ten aanzien van personen met onvoldoende inkomsten, die een beroep kunnen doen op het gewaarborgd inkomen voor bejaarden”* (14) (nu inkomensgarantie voor ouderen).

Het gelijkheidsbeginsel werd derhalve niet geschonden door de aangevochten wettelijke bepaling.

Wat ons met verstomming slaat, is de vlotheid waarmee het Hof naar een prestatie van de sociale bijstand verwees om het effectief niet toekennen van een recht op socialezekerheidstegemoetkoming te ondersteunen. Zoals hierboven uiteengezet, zijn de sociale zekerheid en de sociale bijstand twee verschillende regimes met elk hun eigen kenmerken. Rekening houdend met de specificiteiten van elk stelsel lijkt het ons onbehoorlijk om een beslissing over het recht op sociale zekerheid *sensu stricto* te laten beïnvloeden door een argument verwijzend naar het al dan niet bestaan van een staat van behoefte. Door een dergelijke redenering worden de sociale zekerheid en de sociale bijstand van hun specifieke doelstellingen ontdaan.

(13) Arbitragehof nr. 145/2005, 21 september 2005, B.5.

(14) Arbitragehof nr. 145/2005, 21 september 2005, B.6, laatste lid.

De sociale zekerheid is er om armoede te voorkomen, zonder voorafgaand onderzoek naar de bestaansmiddelen, en niet om op te treden als armoede reeds aanwezig is. Dit laatste is net de opdracht van de sociale bijstand. Door beide stelsels met elkaar te mengen volgt het Grondwettelijk Hof een gevaarlijk pad want op die manier wordt het doel van elk regime *de facto* langzaam gewijzigd. Deze taak komt echter aan de wetgever toe, niet aan een rechtscollege.

4. Van het verlies aan rustpensioen na een echtscheiding naar de maatschappelijke dienstverlening

Na dat arrest hebben wij geen vier jaar meer moeten wachten op een nieuwe gelijkaardige uitspraak van het Grondwettelijk Hof. In 2006 bood het Hof ons twee arresten aan inzake overlevingspensioenen die dit 'verwijzingsargument' naar voor brachten. Onder 'verwijzingsargument' bedoelen wij een argument waarmee het Grondwettelijk Hof naar een ander sociaal stelsel verwijst, met name de sociale bijstand.

Op 11 januari 2006 en 10 mei 2006 sprak het Hof zich uit in twee bijna identieke zaken. Het ging eigenlijk om het feit dat de ex-echtgenote van een gepensioneerde ambtenaar geen recht op rustpensioen heeft terwijl de ex-echtgenote van een gepensioneerde werknemer wel recht heeft op een rustpensioen (15).

De eerste vraag die door het Hof onderzocht werd, betrof de vergelijkbaarheid van de situaties. Met andere woorden, bevinden de ex-echtgenote van een ambtenaar en de ex-echtgenote van een werknemer zich in vergelijkbare situaties? Het pensioenstelsel van het overheids personeel berust immers op de wet van 21 juli 1844 op de burgerlijke en kerkelijke pensioenen terwijl het pensioenregime van de werknemers van de privésector door het K.B. van 21 december 1967 tot vaststelling van het algemeen reglement betreffende het rust- en overlevingspensioen voor werknemers bepaald wordt. Het Hof heeft al meermaals vastgesteld dat een vergelijking tussen pensioengerechtigden uit verschillende pensioenregelingen (ambtenaar, zelfstandige, werknemer) niet mogelijk is omdat de pensioenstelsels verschillend zijn wat hun doel, hun financieringswijze en hun toekenningsvoorwaarden betreft. Nochtans besliste het Hof in beide voorliggende zaken dat de categorieën van personen (ex-echtgenote van een ambtenaar versus ex-echtgenote van een werknemer) wel vergelijkbaar waren. Het steunde zijn conclusie op het feit dat beide vrouwen, ongeacht de pensioenregeling van hun gewezen echtgenoot, in dezelfde materiële moeilijkheden dreigden te komen ten gevolge van hun echtscheiding. Ze hadden geen eigen inkomsten, ze waren financieel afhankelijk van hun echtgenoot en ze hadden

(15) Arbitragehof nr. 4/2006, 11 januari 2006 en Arbitragehof nr. 73/2006, 10 mei 2006, www.grondwettelijkhof.be.

geen mogelijkheid om persoonlijke pensioenrechten op te bouwen. Verder bestond het doel van de wetgever bij de toekenning van een rustpensioen aan de uit de echt gescheiden echtgenote van een gepensioneerde erin haar een bepaalde bestaanszekerheid te waarborgen. De cumulatie tussen dergelijk pensioen en een beroepsactiviteit was trouwens verboden.

Het Hof merkte vervolgens op dat de wetgever zowel om de gewezen echtgenote van een ambtenaar als om de gewezen echtgenote van een werknemer dezelfde bekommernis had, met name de materiële situatie van de echtgenote, maar dat de wetgever er op een verschillende manier op geantwoord had. De ex-echtgenote van een ambtenaar heeft immers recht op een overlevingspensioen wanneer deze laatste overlijdt terwijl de ex-echtgenote van een werknemer een rustpensioen kan verkrijgen. Er bestond dus wel een verschil in behandeling tussen beide categorieën.

Volgens zijn klassieke rechtspraak verantwoordde het Hof dit verschil in behandeling door meerdere argumenten:

(a) het overheidspensioen is een uitgestelde wedde. Het zou ondenkbaar zijn om een uitgestelde wedde aan iemand anders dan een lid van het overheidspersoneel toe te kennen;

(b) het overheidspensioen wordt niet door sociale bijdragen gefinancierd;

(c) de gevolgen die hieruit voortvloeien zijn eigen aan de logica van het systeem en zijn dus anders dan die in het werknemersstelsel;

(d) de gevolgen van dit verschil in behandeling zijn niet onevenredig want de betrokken echtgenote zal niet zonder inkomen vallen: ofwel krijgt ze van haar ex-echtgenoot een onderhoudsuitkering, ofwel ontvangt ze niets en kan ze *“een beroep doen op de systemen van maatschappelijke dienstverlening die de federale wetgeving te zijner beschikking stelt”* (16).

Het Hof concludeerde bijgevolg dat er geen onaanvaardbare discriminatie, noch schending van het gelijkheidsbeginsel bestond.

Bij dit laatste argument, het ‘verwijzingsargument’, zoals hierboven benoemd en omschreven, zetten wij een paar vraagtekens. Indien een socialezekerheidsprestatie werkelijk niet toegekend wordt, verwijst het Hof, zonder meer, naar de sociale bijstand. Nogmaals blijkt het Hof de sociale bijstand als antwoord op het niet toekennen van een socialezekerheidsrecht te gebruiken. Opnieuw vermengt het Hof twee verschillende stelsels: een inkomensgebonden en een niet-inkomensgebonden beschermingsmechanisme. Is dit wel aangewezen in het kader van een onderzoek naar een eventuele schending van het gelijkheidsbeginsel? Moet een echtgenote (en vice versa) haar man misschien kiezen in functie van het socialezekerheidsstelsel waaronder hij ressorteert, voor het geval dat ze uit de echt zouden scheiden? Het

(16) Arbitragehof nr. 4/2006, 11 januari 2006, B.8 en Arbitragehof nr. 73/2006, 10 mei 2006, B.9.

wordt algemeen aanvaard dat het Grondwettelijk Hof bij de beoordeling over het al dan niet bestaan van een schending van het gelijkheidsbeginsel ook rekening moet houden met niet-juridische factoren zoals de maatschappelijke gevolgen van een uitspraak, de politieke keuzes, de prioritair doelstellingen, enz. (17). *In casu* probeert het Hof, door het 'verwijzingsargument' te gebruiken, de maatschappelijke gevolgen voor de betrokken echtgenoten in acht te nemen. Het Hof onderzoekt dus welke de toestand zou zijn van die vrouwen indien ze geen rustpensioen zouden krijgen en concludeert dat het niet erg zou zijn omdat ze hetzij onderhoudsuitkeringen, hetzij sociale voorzieningen van de maatschappelijke dienstverlening zouden ontvangen. Maar het Hof moet eveneens het doel van de wetgever en de politieke doelstellingen eerbiedigen. Deze maken deel uit van de evenwichtige toepassing van het gelijkheidsbeginsel. Daar het Hof zomaar naar de sociale bijstand verwijst, wordt dit subtiele evenwicht in gevaar gebracht. Een van de objectieven van de jongste regeringen was immers mensen weer onder het toepassingsgebied van de sociale zekerheid te brengen om hun zekerheid en bescherming te bieden en hen uit de maatschappelijke dienstverlening te halen. Het Hof lijkt die politieke prioriteit niet in acht te nemen door gewoonweg naar de sociale bijstand te verwijzen.

Conclusies en ... vraagtekens!

Wij stellen vast dat een uitspraak, die oorspronkelijk geïsoleerd bleek, terugkomt en dit in een steeds kortere tijdspanne. Een arrest in 2001, een in 2005 en twee in 2006.

Het Grondwettelijk Hof toont een grote coherentie in zijn benadering. Het spreekt zich uit op gelijkaardige wijze in gelijkaardige zaken, wat beslist ten bate komt van de juridische zekerheid. Het onderzoek naar een al dan niet schending van het gelijkheidsbeginsel wordt altijd volgens hetzelfde stamien gevoerd, waarbij op het einde, net voor de conclusie – en dus niet zozeer in de *ratio decidendi* van het arrest –, het 'verwijzingsargument' ten tonele verschijnt: "als u niets heeft, kunt u steeds bij de sociale bijstand terecht". Dit wordt als een genadeslag, als een politiek-historiek argument gebruikt, voor het geval dat de klager nog niet overtuigd zou zijn van de beslissing.

(17) ALEN gaat ervan uit dat "een grondwettelijk hof (...) niet buiten de werkelijkheid leeft, en dient, uit de aard zijner functie, in zekere mate rekening te houden met de eventuele maatschappelijke gevolgen van zijn uitspraken". A. ALEN, "Het Arbitragehof, meer dan "een grondwettelijk hof met beperkte bevoegdheid"', (noot bij Arbitragehof nr. 18/90 van 23 mei 1990), *R.W.* 1990-91, 86.

VANDE LANOTTE is zelfs explicieter en schrijft het volgende: "De beoordeling of een wettelijke norm het gelijkheidsbeginsel schendt, is dus in grote mate verbonden met een aantal politieke en maatschappelijke keuzes en prioriteiten". J. VANDE LANOTTE, *Overzicht Publiek Recht*, Brugge, die Keure, 2007, nr. 616, 404.

Wij denken dat het gebruik van het 'verwijzingsargument' een zekere vorm van miskenning van de doelstelling en van de organisatie van ons socialebeschermingssysteem inhoudt. Het Grondwettelijk Hof kiest voor een 'systemische' aanpak en beperkt zich dus niet tot de vraag of het (niet) toekennen van een bepaald socialezekerheidsrecht het gelijkheidsbeginsel al dan niet schendt. Het gaat verder kijken dan de perken van de betrokken wetgeving, om te oordelen of het verschil in behandeling verantwoord is. Daardoor wordt de ruggengraat van ons socialezekerheidsstelsel mishandeld. Het kenmerk van socialezekerheidsprestaties is dat ze toegekend worden ongeacht de (afwezigheid van) staat van behoefte. Door het 'verwijzingsargument' in zijn beslissing op te nemen miskent het Hof dit fundamentele kenmerk van onze sociale zekerheid en brengt het de filosofie van het systeem in gevaar. Komt het echt aan het Hof toe om dit te beslissen en zo ver te gaan? Als er iets moet worden veranderd, is dat niet eerder de taak van de wetgever? Had het Hof niet meer de geest van de wetten moeten eerbiedigen?

Artikel 23, 2^{de} lid, 2 van onze Grondwet erkent het recht op sociale zekerheid enerzijds en het recht op medische en sociale bijstand anderzijds. Houdt het 'verwijzingsargument' van het Hof *de facto* geen ontkenning van het recht op sociale zekerheid in, tenminste naar Belgisch recht (18)? Sinds 1965 worden de sociale en economische rechten in de opeenvolgende regeringsverklaringen opgenomen (19), in 1994 werden ze in de Grondwet verankerd, in 2003 werd het Grondwettelijk Hof aangeduid als waakhond voor de correcte toepassing van titel II van de Grondwet (20) en bijgevolg ook van artikel 23 G.W. Vandaag moeten wij vaststellen dat het Grondwettelijk Hof, vier maal in een steeds kortere tijdsduur, de verwijzing naar de sociale bijstand als argument hanteerde en dit ten koste van de verdediging van het recht op sociale zekerheid *sensu stricto*. Het grondrecht op sociale zekerheid wordt blijkbaar op een zeer eigenaardige manier verdedigd...

Ten slotte, en dit is geen juridische beschouwing, indien sommige socialezekerheidstegemoetkomingen niet worden toegekend omwille van besparingsmaatregelen en te hoge kosten, is het dan wel pertinent om de betrokkenen naar de sociale bijstand te verwijzen? Wordt de sector van de sociale bijstand ook niet onderworpen aan een vermindering van administratiekosten, aan besparingen, ...? Maatschappelijke dienstverlening wordt pas toegekend door de OCMW's na een sociaal behoeftenonderzoek. Los van het feit dat OCMW's al overbevraagd zijn, loopt de kostprijs van een dege-

(18) Zie de positieve definitie van de sociale zekerheid in artikel 2, 1° van de wet van 11 april 1995 tot invoering van het "handvest" van de sociale verzekerde.

(19) P. MARTENS, "L'insertion des droits économiques, sociaux et culturels dans la Constitution", *Rev. b. dr. const.* 1995, 3.

(20) Bijzondere wet van 9 maart 2003 tot wijziging van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, *B.S.* 11 april 2003, inwerkingtreding op 21 april 2003.

lijk sociaal behoeftenonderzoek echter sneller op dan men denkt. Bezoeken van de sociale assistent, verslagen en dossiersamenstelling, briefwisseling, bespreking van het dossier door de OCMW-raad, regelmatige opvolging van het dossier, eventuele bijkomende kosten voor beroepen bij arbeidsgerechten wegen zwaar op het budget van de OCMW's. Door bijvoorbeeld een maandelijks forfaitair pensioenbedrag van 80 euro aan een sociale gerechtigde te weigeren en die naar de sociale bijstand te verwijzen, loopt men het risico dat de dossierkosten van het OCMW hoger zouden zijn dan de gewone uitbetaling van dit pensioenbedrag door de RVP. Dit lijkt ons moeilijk te verantwoorden, zowel uit bekommernis om de overheidsfinanciën als op louter administratief vlak. De vraag is dan of de stelling van het Grondwettelijk Hof niet als gevolg heeft dat het probleem gewoon verplaatst wordt? Om onze metafoor van het begin over te nemen, valt een sociale gerechtigde dan niet uit de socialezekerheidsboot om in een reddingskano terecht te komen waarmee het varen nog moeilijker en energierovender is?

Het wordt misschien tijd dat hierover verder wordt nagedacht. Het 'verwijzingsargument' van het Grondwettelijk Hof lijkt ons gevaarlijk, zowel op louter juridisch vlak als op een breder maatschappelijk niveau. Het is waarschijnlijk niet het doorslaggevende argument in de redenering van het Hof maar het komt steeds vaker terug. Is voorzichtigheid niet de moeder van de porseleinkast?