

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 259.763 van 16 mei 2024
in de zaak A. 230.273/XIV-39.116**

In zake : 1. XXXX
 2. het INSTITUUT VOOR GELIJKHEID VAN VROUWEN EN
 MANNEN
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaten Evelyne Maes en Louise Reyntjens
 kantoor houdend te 3000 Leuven
 Arnould Nobelstraat 34/0102
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister
van Middenstand, Zelfstandigen, KMO's, Landbouw,
Institutionele Hervormingen en Democratische Vernieuwing
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Pierre Slegers en Margaux Kerkhofs
kantoor houdend te 1160 Brussel
Tedescolaan 7
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 18 februari 2020, strekt tot de
nietigverklaring van “(artikel 12 van) het koninklijk besluit van 15 december
2019 ‘tot uitvoering van artikel 18bis, §5, van het koninklijk besluit nr. 38 van 27
juli 1967 houdende inrichting van het sociaal statuut der zelfstandigen’ (...) en
(van) de zogenaamde ‘nota met instructies aan de sociale-verzekeringsfondsen’”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord
ingediend en de verzoekende partijen hebben een memorie van wederantwoord
ingediend.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Ann Eylenbosch heeft een verslag opgesteld.

De verwerende partij heeft een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend. De verzoekende partijen hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 28 februari 2024.

Staatsraad Chantal Bamps heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Evelyne Maes, die verschijnt voor de verzoekende partijen, en advocaat Adrien Neyrinck, die *loco* advocaten Pierre Slegers en Margaux Kerkhofs verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Ann Eylenbosch heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3.1. Bij wet van 7 april 2019 ‘houdende invoering van een vaderschaps- en geboorteverlof ten gunste van zelfstandigen’ (hierna: de wet van 7 april 2019) wordt een uitkering voor vaderschapsverlof en meeeouderschapsverlof voor zelfstandigen ingevoerd. Deze op 8 mei 2019 in het *Belgisch Staatsblad* bekendgemaakte wet treedt in werking op 1 mei 2019 en is van toepassing op de geboortes vanaf die datum.

Artikel 2 van de wet van 7 april 2019 vult artikel 18*bis* van het koninklijk besluit nr. 38 van 27 juli 1967 ‘houdende inrichting van het sociaal

ECLI:BE:RVSCE:2024:ARR.259.763 XIV-39.116-2/59

statuut der zelfstandigen' (hierna: het koninklijk besluit nr. 38) aan met een paragraaf 5, die luidt:

“§ 5. Een vaderschaps- en geboorte-uitkering wordt toegekend ten gunste van zelfstandigen die tijdelijk hun beroepsactiviteit onderbreken naar aanleiding van de geboorte van één of meerdere kinderen.

Worden beoogd door deze uitkeringen, de mannelijke zelfstandigen, helpers en meewerkende echtgenoten die als zelfstandige in hoofdberoep onderworpen zijn aan dit besluit en voor wie een wettelijke afstamming vaststaat ten aanzien van het kind waarvoor de uitkering aangevraagd wordt.

Bij ontstentenis van een zelfstandige, helper of meewerkende echtgenoot bedoeld in het vorige lid, komt hetzelfde recht toe aan de zelfstandige, helper of meewerkende echtgenoot die, op het ogenblik van de geboorte:

- a) hetzij gehuwd is met diegene ten aanzien van wie de afstamming vaststaat;
- b) hetzij wettelijk samenwoont met diegene ten aanzien van wie de afstamming vaststaat en bij wie het kind zijn hoofdverblijfplaats heeft, en die niet is verbonden door een band van bloedverwantschap die leidt tot een huwelijksverbod waarvoor de Koning geen ontheffing kan verlenen;
- c) hetzij sedert een onafgebroken periode van drie jaar voorafgaand aan de geboorte op permanente en affectieve wijze samenwoont met diegene ten aanzien van wie de afstamming vaststaat en bij wie het kind zijn hoofdverblijfplaats heeft, en niet is verbonden door een band van bloedverwantschap die leidt tot een huwelijksverbod waarvoor de Koning geen ontheffing kan verlenen. Het bewijs van samenwoning en hoofdverblijf wordt geleverd aan de hand van een uittreksel uit het bevolkingsregister.

Het bedrag van de geboorte-uitkering wordt vastgesteld in functie van een periode van onderbreking van maximaal tien dagen die kunnen worden opgesplitst in halve dagen. In dat geval omvat de totale duur van de onderbreking maximum twintig halve dagen.

Tijdens de uitkeringsgerechtigde periode moet de onderbreking volledig zijn en plaatsvinden in de periode die aanvangt op de dag van de geboorte en eindigt op de laatste dag van het vierde maand volgend op de dag van de geboorte.

Het dagelijks bedrag van de uitkering bedraagt het bedrag dat overeenstemt met de moederschapsuitkering van een vrouwelijke zelfstandige, zoals bedoeld in artikel 94 van het koninklijk besluit van 20 juli 1971 houdende instelling van een uitkeringsverzekering en een moederschapsverzekering ten voordele van de zelfstandigen en van de meewerkende echtgenoten.

De vordering tot uitbetaling of tot terugbetaling van deze uitkering verjaart na drie jaar.

De Koning kan, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, de nadere regels van de toekenning van deze uitkeringen bepalen:

- 1) de voorwaarden van aansluiting en betaling van sociale bijdragen;
- 2) de instellingen en organen bevoegd voor de toekenning en het beheer;
- 3) de aanvraagprocedure;
- 4) de termijn waarbinnen de aanvraag moet worden ingediend;
- 5) de betalingswijze;
- 6) de ingangsdatum van de verjaringstermijn;
- 7) de gevallen waarin er kan verzaakt worden aan de terugvordering van de onterecht uitbetaalde uitkering.

De begunstigden van de vaderschaps- en geboorte-uitkering die tijdelijk hun beroepsactiviteit onderbreken voor een duur van maximum acht dagen, kunnen daarenboven vijftien dienstencheques toegekend krijgen.

De Koning bepaalt, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, de nadere regels van de toekenning van deze prestaties”.

Artikel 3 van de wet van 7 april 2019 voegt in het koninklijk besluit van 19 december 1967 ‘houdende algemeen reglement in uitvoering van het koninklijk besluit nr. 38 van 27 juli 1967 houdende inrichting van het sociaal statuut der zelfstandigen’ (hierna: het koninklijk besluit van 19 december 1967) een hoofdstuk *Ilbis* (bevattende de artikelen 53*bis*/1 tot 53*bis*/6) in, dat luidt:

“Hoofdstuk *Ilbis* - Bepalingen omtrent het genot van de vaderschaps- en geboorte-uitkering

Artikel 53*bis*/1. Om de vaderschaps- en geboorte-uitkering bedoeld in artikel 18*bis*, § 5, van het koninklijk besluit nr. 38 te ontvangen, dient de zelfstandige, helper of meewerkende echtgenoot, een aanvraag in bij zijn sociaal verzekeringsfonds, met een aangetekend schrijven, door neerlegging van een verzoekschrift ter plaatse tegen ontvangstbewijs of, indien mogelijk, via elektronische weg, volgens de nadere regels en voorwaarden vastgesteld in de wet van 24 februari 2003 betreffende de modernisering van het beheer van de sociale zekerheid en betreffende de elektronische communicatie tussen ondernemingen en de federale overheid.

De aanvraag moet uiterlijk op de laatste dag van het kwartaal volgend op het kwartaal van de geboorte worden ingediend.

Artikel 53*bis*/2. De aanvraag vermeldt het volgende:

- a) een verklaring, waarin de aanvrager aangeeft welke dagen of halve dagen hij zijn zelfstandige beroepsactiviteit heeft onderbroken of van plan is dat te doen;
- b) het geboorte-attest van het kind naar aanleiding van wiens geboorte de aanvrager de in dit besluit bedoelde uitkering aanvraagt, voor zover het sociaal verzekeringsfonds zelf nog niet over deze informatie beschikt.

Artikel 53*bis*/3. De uitbetaling door het sociaal verzekeringsfonds gebeurt eenmalig op het einde van de kalendermaand volgend op de maand waarin de onderbrekingsperiode afloopt.

Als de onderbrekingsperiode afloopt voorafgaandelijk aan de indiening van de aanvraag bedoeld in artikel 53*bis*/1, gebeurt de betaling uiterlijk op het einde van de kalendermaand die volgt op de maand waarin de genoemde aanvraag effectief werd ingediend.

Artikel 53*bis*/4. De aanvrager brengt zijn sociaal verzekeringsfonds op de hoogte van elk element dat een beletsel kan vormen voor het genot van de uitkering en dat niet reeds zou zijn meegedeeld aan zijn sociaal verzekeringsfonds.

Artikel 53*bis*/5. De vordering tot uitbetaling van de uitkering verjaart na verloop van drie jaar te rekenen van de eerste dag van de kalendermaand die volgt op de kalendermaand van de onderbreking.

Artikel 53*bis*/6. De vordering tot terugbetaling van de ten onrechte uitbetaalde uitkering, verjaart na verloop van drie jaar te rekenen van de datum waarop de uitbetaling met betrekking tot de aanvraag werd uitgevoerd”.

Artikel 4 van de wet van 7 april 2019 bepaalt dat de Koning de bepalingen, ingevoegd bij artikel 3 in het koninklijk besluit van 19 december 1967, kan opheffen, aanvullen, wijzigen of vervangen.

3.2. Op 4 april 2019 bericht de administratie de sociale verzekeringsfondsen per e-mail dat een “Nota vaderschaps- en geboorteverlof” is geplaatst op een forum “Piramid KnowlegdeBase”, waarin de volgende duiding wordt gegeven:

“In het kader van de inwerkingtreding van het vaderschaps- en geboorteverlof op 1 mei 2019, worden de volgende documenten in de rode zone gepubliceerd:

- Ontwerp van nota aan de SVF. Opgelet: het betreft een voorlopige nota, die in de komende weken verder zal uitgewerkt worden (onder andere aan de hand van de vragen en opmerkingen die in de rode zone zullen gesteld worden).
- Ontwerp van aanvraagformulier. Opgelet: het betreft een voorlopig formulier, dat in de komende weken desgevallend zal aangepast worden.
- Informatiebrief. Deze brief is wel degelijk definitief. Gelieve deze – ongewijzigd! - te gebruiken bij het verspreiden van informatie naar uw aangeslotenen.

Wij willen hierbij benadrukken dat de nieuwe maatregel wel degelijk in werking treedt op 1 mei 2019. De aanvragen moeten behandeld worden aan de hand van de bestaande regelgeving en aanvullingen/verduidelijkingen in de nota (ook al heeft deze nog een ‘voorlopige’ status).”

Dit is de tweede bestreden akte.

3.3. De eerste verzoeker is werknemer tot en met 31 maart 2019. Sinds 1 april 2019 is hij onderworpen aan het koninklijk besluit nr. 38 en ingeschreven bij het sociaal-verzekeringsfonds Acerta als zelfstandige.

Op 31 augustus 2019 wordt eerste verzoeker vader van een zoon. Hij dient bij zijn sociaalverzekeringsfonds Acerta een aanvraag tot vaderschapsverlof in. Bij beslissing van 3 december 2019 weigert Acerta deze aanvraag omdat betrokkene geen zelfstandige was in de twee kwartalen voorafgaand aan het kwartaal van de geboorte.

3.4. De artikelen 2 en 3 van het koninklijk besluit van 15 december 2019 ‘tot uitvoering van artikel 18bis, § 5, van het koninklijk besluit nr. 38 van 27 juli 1967 houdende inrichting van het sociaal statuut der zelfstandigen’ (hierna: het koninklijk besluit van 15 december 2019), bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 20 december 2019, die de voorwaarden van aansluiting en betaling van sociale bijdragen vaststellen voor de toekenning van de vaderschaps- en geboorte-uitkering, luiden:

“Art. 2. De vaderschaps- en geboorte-uitkering wordt toegekend aan de zelfstandige, helper of meewerkende echtgenoot, die beantwoordt aan de volgende cumulatieve voorwaarden:

1° Hij moet onderworpen zijn aan het koninklijk besluit nr. 38 van 27 juli 1967 houdende inrichting van het sociaal statuut der zelfstandigen en beoogd worden door de artikelen 12, § 1, 12, § 1bis, 12, § 1ter, 13bis, § 2, 1°, 1°bis of 2°, van bedoeld besluit en dit, zowel tijdens de twee kwartalen die het kwartaal van de geboorte voorafgaan, als tijdens het kwartaal van de geboorte, als tijdens de kwartalen waarin hij zijn beroepsactiviteit onderbreekt in het kader van dit besluit.

De zelfstandige beoogd door de artikelen 12, § 2, of 13, § 1, tweede lid, van hetzelfde besluit, voldoet aan deze voorwaarde, voor zover het bedrag van zijn wettelijk verschuldigde voorlopige sociale bijdragen tijdens de vereiste kwartalen minstens gelijk is aan dat van de bijdragen bedoeld in voormeld artikel 12, § 1.

De zelfstandige die niet onderworpen was aan het koninklijk besluit nr. 38 tijdens een kwartaal of tijdens de twee kwartalen voorafgaand aan het kwartaal van de geboorte, wordt geacht dit wel te zijn, indien hij, respectievelijk tijdens dat ene kwartaal of die beide kwartalen, onderworpen was aan een ander stelsel van de Belgische sociale zekerheid.

2° Hij moet in orde zijn met de betaling van de wettelijk verschuldigde voorlopige sociale bijdragen voor de twee kwartalen die het kwartaal van de geboorte voorafgaan.

De zelfstandige die op basis van een onderwerping aan een ander stelsel van de Belgische sociale zekerheid, in aanmerking komt voor de in dit besluit bedoelde uitkeringen, overeenkomstig de bepaling in de derde zin van 1°, wordt geacht aan deze voorwaarde te voldoen.

3° Hij moet elke beroepsactiviteit tijdelijk onderbreken naar aanleiding van de geboorte van een kind of meerdere kinderen.

Tijdens de periode van onderbreking mag de begunstigde, ten persoonlijke titel, geen enkele beroepsactiviteit uitoefenen.

4° Er bestaat een band ten aanzien van het kind of de kinderen voor wie de vaderschaps- en geboorte-uitkering wordt aangevraagd, overeenkomstig artikel 18bis, § 5, tweede en derde lid, van het koninklijk besluit nr. 38.

5° Hij moet een aanvraag indienen overeenkomstig de modaliteiten bepaald in artikel 3.

Art. 3. § 1. Om de vaderschaps- en geboorte-uitkering te ontvangen, moet de zelfstandige, helper of meewerkende echtgenoot een aanvraag indienen bij zijn sociaal verzekeringsfonds, met een aangetekende zending of elk ander middel dat de datum en de verzekerde aflevering van de zending waarborgt.

§ 2. De aanvraag moet, op straffe van verval, ten laatste op de laatste dag van het kwartaal volgend op het kwartaal van de geboorte worden ingediend.

De aanvraagtermijn kan evenwel niet verstrijken vóór het einde van de termijn bedoeld in artikel 18bis, § 5, vijfde lid, van het koninklijk besluit nr. 38.

§ 3. De aanvraag moet het volgende vermelden:

a) een ereverklaring, waarin de aanvrager aangeeft welke dagen of halve dagen hij elke beroepsactiviteit heeft onderbroken of van plan is dat te doen;

b) het geboortecertificaat van het kind naar aanleiding van wiens geboorte de aanvrager de in dit besluit bedoelde uitkering aanvraagt, voor zover het sociaal verzekeringsfonds zelf nog niet over deze informatie beschikt.”

Artikel 10, 2°, van het koninklijk besluit van 15 december 2019 heft hoofdstuk IIbis, (zie supra, punt 3.1.) van het koninklijk besluit van 19 december 1967 op.

Artikel 12 van het koninklijk besluit van 15 december 2019 dat de inwerkingtreding van het besluit regelt, luidt:

“Art. 12. Dit besluit heeft uitwerking met ingang van 1 mei 2019 en is van toepassing op geboortes die vanaf die datum plaatsvinden, met uitzondering van artikel 2, 1°, derde zin; artikel 2, 2°, tweede zin en artikel 3, § 2, tweede lid, die in werking treden op 1 januari 2020 en van toepassing zijn op geboortes die vanaf die datum plaatsvinden.”

Dit is de eerste bestreden bepaling.

3.5. De Raad van State, afdeling Wetgeving, heeft in advies 66.597/1 van 23 oktober 2019 over het ontwerp dat heeft geleid tot het koninklijk besluit van 15 december 2019 over de inwerkingtreding van de nieuw ontworpen regeling opgemerkt:

“[...]

Luidens artikel 14 van het ontwerp heeft het te nemen besluit uitwerking met ingang van 1 mei 2019.

Het verlenen van terugwerkende kracht aan besluiten is enkel toelaatbaar ingeval voor de retroactiviteit een wettelijke grondslag bestaat, de retroactiviteit betrekking heeft op een regeling waarbij, met inachtneming van het gelijkheidsbeginsel, voordelen worden toegekend of in zoverre de retroactiviteit noodzakelijk is voor de continuïteit of de goede werking van het bestuur en daardoor, in beginsel, geen verkregen situaties worden aangetast. Enkel indien de retroactiviteit van de ontworpen regeling in één van de opgesomde gevallen valt in te passen, kan deze worden gebillijkt.

De gemachtigde heeft de terugwerkende kracht van de ontworpen regeling verantwoord als volgt:

‘De terugwerkende kracht is ingegeven door de bekommernis om alle dossiers op dezelfde manier te behandelen. De nota met instructies aan de sociale verzekeringsfondsen (gepubliceerd begin mei op hetzelfde moment van de inwerkingtreding van de maatregel) houdt bovendien reeds rekening met de bepalingen van het voorgelegde uitvoeringsbesluit. Dit betekent dat alle dossiers op dit ogenblik reeds gelijk worden behandeld aan de hand van de toekenningsvoorwaarden en uitvoeringsmodaliteiten zoals opgenomen in het voorgelegde uitvoeringsbesluit.

[...]’

De Raad van State, afdeling Wetgeving, heeft er in het verleden reeds op gewezen dat het procedé waarbij een regeling onmiddellijk wordt opgelegd bij rondzendbrief zonder het tot stand komen van de noodzakelijke wettelijke of reglementaire basis af te wachten, en waarbij aan die laatste dan, wanneer zij uiteindelijk tot stand komt, terugwerkende kracht wordt verleend voor zoveel tijd als nodig is om de reeds gangbare praktijk te bevestigen, ontoelaatbaar is. Dit is

vooreerst het geval, omdat dergelijk procedé afwijkt van de normale regels die moeten worden gevolgd bij de totstandkoming van reglementaire bepalingen en het die regels dreigt uit te hollen, ten tweede, omdat het de beslissingsbevoegdheid van de Koning feitelijk aan banden legt, ten derde, omdat de inhoud van de ministeriële rondzendbrieven niet wordt bekendgemaakt op een wijze als bedoeld in artikel 190 van de Grondwet en, ten slotte, omdat het gevolgde procedé een bron van rechtsonzekerheid is voor de bestemmingen van de betrokken normen. Dit klemmt des te meer als een dergelijke omzendbrief ingaat tegen een duidelijke wettekst. Gelet hierop dient een voorbehoud te worden gemaakt bij de beoogde inwerkingtreding van het te nemen besluit.”

3.6. Naar aanleiding van de bekendmaking van het koninklijk besluit van 15 december 2019 in het *Belgisch Staatsblad*, deelt de Federale Overheidsdienst Sociale Zekerheid, DG Beleidsondersteuning en -coördinatie, Expertise Zelfstandigen de “nota aan de sociale verzekeringsfondsen voor zelfstandigen” van 23 december 2019 mee.

IV. Nadere omschrijving van het voorwerp van het beroep

4. In het inleidend verzoekschrift omschrijven de verzoekende partijen het voorwerp van het beroep als volgt:

“artikel 12 van het koninklijk besluit van 15 december 2019 ‘tot uitvoering van artikel 18bis, § 5, van het koninklijk besluit nr. 38 van 27 juli 1967 houdende inrichting van het sociaal statuut der zelfstandigen’ (...) en de zogenaamde ‘nota met instructies aan de sociale-verzekeringsfondsen’, in zoverre hierin is bepaald dat een vader of meemouder, om gerechtigd te zijn voor een geboorteverlof-uitkering, minstens één of twee kwartalen voorafgaand aan het kwartaal van de geboorte diende te zijn onderworpen aan het koninklijk besluit nr. 38 van 27 juli 1967 ‘houdende inrichting van het sociaal statuut der zelfstandigen’ (...) en niet in een gelijkstelling wordt voorzien indien deze ouder rechten heeft opgebouwd in een ander sociaalzekerheidsstelsel.”

Het voorwerp van het annulatieberoep is, wat de eerste bestreden akte betreft, derhalve beperkt tot de bepaling van artikel 12 van het koninklijk besluit van 15 december 2019 en heeft, wat de tweede bestreden akte betreft, betrekking op de nota met instructies aan de sociale verzekeringsfondsen, waarvan de verzoekende partijen aangeven kennis te hebben gekregen “naar aanleiding van het lezen van het advies van de Raad van State bij het ontwerp van het bestreden koninklijk besluit”.

A. Wat de eerste bestreden akte betreft

5. Wat de gevraagde vernietiging van artikel 12 van het koninklijk besluit van 15 december 2019 en bijgevolg de beoogde partiële vernietiging van een reglementair besluit betreft, betogen de verzoekende partijen dat een gedeeltelijke vernietiging hen volledige genoegdoening geeft. Zij laten gelden dat bij de vernietiging van de retroactieve inwerkingtreding, zoals bepaald door artikel 12 van het koninklijk besluit van 15 december 2019, alle bepalingen in werking treden op 1 januari 2020, met inbegrip van de bepaling van artikel 10 van het koninklijk besluit van 15 december 2019 dat hoofdstuk IIbis van het koninklijk besluit van 19 december 1967 opheft. Bijgevolg zal het voornoemde hoofdstuk dat niet als voorwaarde stelt dat de zelfstandige, om gerechtigd te zijn voor een geboorteverlof-uitkering, minstens één of twee kwartalen voorafgaand aan het kwartaal van de geboorte diende te zijn onderworpen aan het koninklijk besluit nr. 38, een voldoende duidelijke en rechtstreeks uitvoerbare rechtsgrond geven voor een zelfstandige om de vaderschaps- en geboorte-uitkering te ontvangen, aldus zijn rechtskracht behouden tot 1 januari 2020, zodat eerste verzoeker wel wordt gerechtigd om de geboorteverlof-uitkering te ontvangen. De beoogde vernietiging geeft volgens de verzoekende partijen ook aan het Instituut volledige genoegdoening, nu in dat geval het tweevoudig onderscheid verdwijnt tussen twee groepen van vaders of meeouders.

Voorts betogen de verzoekende partijen dat artikel 12 van het koninklijk besluit van 15 december 2019 kan worden afgesplitst van de rest van dat besluit, nu de retroactieve inwerkingtredingsbepaling los kan worden gezien van de overige bepalingen, die, anders dan de voornoemde bepaling, de grondvoorwaarden voor de uitbetaling van de geboorteverlof-uitkering vastleggen. Bovendien staat vast dat de overheid, ook afgezien van het afgesplitste gedeelte, voor het overige dezelfde beslissing zou hebben genomen en vragen de verzoekende partijen niet meer dan dat er een gelijke inwerkingtreding is van alle bepalingen van het voornoemde koninklijk besluit.

Tot slot vragen de verzoekende partijen, indien de Raad van State evenwel van oordeel zou zijn dat niet is voldaan aan de voorwaarden voor

een gedeeltelijke vernietiging, vooralsnog de integrale nietigverklaring van het koninklijk besluit van 15 december 2019.

Beoordeling

6. Een reglementair besluit is in beginsel één en ondeelbaar. Dit houdt in dat wanneer de Raad van State in het kader van een ontvankelijk annulatieberoep vaststelt dat een gegrond middel wordt aangevoerd tegen sommige bepalingen van dat besluit, hij het besluit in beginsel in zijn geheel dient nietig te verklaren.

Niettemin mag, in afwijking van het voornoemde beginsel, worden overgegaan tot een gedeeltelijke vernietiging van een reglementair besluit wanneer cumulatief aan twee voorwaarden is voldaan. In de eerste plaats moet blijken dat de gedeeltelijke nietigverklaring aan de verzoekende partij volledige genoegdoening geeft in het licht van haar belang bij het beroep. Vervolgens moet komen vast te staan dat de nietig te verklaren bepaling kan worden afgesplitst van de rest van het bestreden besluit en dat de overheid, ook afgezien van het afgesplitste gedeelte, voor het overige hetzelfde besluit zou hebben genomen. Er anders over oordelen, zou tot gevolg hebben dat de Raad van State zich op het domein van de beleidsuitoefening van de betrokken overheid zou begeven en zou overgaan tot hervorming of wijziging van het reglementair besluit, waarvan het betreffende gedeelte een onlosmakelijk onderdeel is, vermits het bestreden besluit voor het overige hoe dan ook zou blijven bestaan. De Raad van State heeft geen bevoegdheid om een dergelijke wijziging uit te spreken. Het voorgaande houdt in dat wanneer de verzoekende partij slechts een gedeeltelijke nietigverklaring vraagt van onsplitsbare bepalingen, dit een ontoelaatbare hervorming uitmaakt waarvoor de Raad van State niet bevoegd is. Het komt de Raad van State in dit geval niet toe om het voorwerp van het beroep ambtshalve uit te breiden tot al de bepalingen die onlosmakelijk met elkaar verbonden zijn.

7. Wat de eerste voorwaarde betreft, geven de verzoekende partijen in het verzoekschrift alvast aan een persoonlijk belang te hebben bij het beroep. De eerste verzoeker benadrukt dat hij door de bestreden bepaling,
ECLI:BE:RVSCE:2024:ARR.259.763 XIV-39.116-11/59

volgens hem ten onrechte, het recht om de geboorteverlof-uitkering te ontvangen, wordt ontnomen. De tweede verzoekende partij geeft aan dat de vordering kan worden ingepast in haar maatschappelijk doel, nu de wet van 7 april 2019 en het koninklijk besluit van 15 december 2019 wetgevende akten betreffen die tot doel hebben de gelijkheid van mannen en vrouwen te waarborgen en zij bevoegd is om in rechte op te treden in rechtsgeschillen waartoe de toepassing van deze wetgeving, zoals te dezen, aanleiding geeft.

De verzoekende partijen bestrijden enkel de door hen aangeduide en voor hen nadelige reglementaire bepaling in essentie omdat de eerste verzoeker – zonder dat daar een redelijke verantwoording voor is – is uitgesloten van het recht om de geboorteverlof-uitkering te ontvangen en omdat er een tweevoudig onderscheid bestaat tussen twee groepen van vaders of meouders, zodat een schending van (onder meer) het grondwettelijk gelijkheids- en niet discriminatiebeginsel voorligt.

Het belang van een verzoekende partij bij het bestrijden van een reglementair besluit moet in die zin worden beoordeeld dat voor de eventuele nietigverklaring ervan niet is vereist dat dit de verzoekende partij een onmiddellijk voordeel zou kunnen opleveren. De omstandigheid dat zij, als gevolg van de vernietiging van het bestreden besluit opnieuw een kans zou krijgen dat haar situatie in een gunstigere zin wordt geregeld, volstaat om haar belang bij het bestrijden van een reglementair besluit te verantwoorden. De omstandigheid dat de verzoekende partijen, zoals te dezen, als gevolg van de toepassing van de (bestreden) reglementaire bepaling – die zij in wezen strijdig achten met onder meer het grondwettelijk gelijkheids- en niet-discriminatiebeginsel en waarvan zij om die reden de vernietiging ervan benaarstigen –, een rechtstreeks nadeel ondervinden terwijl zij door de vernietiging van die bestreden bepaling opnieuw een kans krijgen dat hun situatie in een meer gunstige zin wordt geregeld – en waarbij de verwerende partij rekening zal moeten houden met het gebeurlijke vernietigingsmotief –, volstaat om hun persoonlijk en rechtstreeks belang bij het voorliggende vernietigingsberoep te verantwoorden.

Het belangvereiste van een verzoekende partij, aldus begrepen, garandeert alvast de toegang tot de rechter.

8. Wat de tweede voorwaarde betreft, merkt de Raad van State op dat de verzoekende partijen met het voorliggende beroep enkel de vernietiging nastreven van artikel 12 van het koninklijk besluit van 15 december 2019. Zij betwisten de retroactieve uitwerking van het voornoemde koninklijk besluit en beogen een inwerkingtreding van alle bepalingen op 1 januari 2020. Deze retroactieve uitwerking vormde volgens de verzoekende partijen enerzijds de rechtsgrond voor de weigeringsbeslissing van het sociale verzekeringsfonds, waardoor eerste verzoeker uitgesloten werd van het recht om de geboorteverlof-uitkering te ontvangen en anderzijds een tweevoudig onderscheid tussen twee groepen van vaders of meouders waarvan de betwisting kan worden ingepast in het maatschappelijk doel van de tweede verzoekende partij.

Een vernietiging beperkt tot artikel 12 van het koninklijk besluit van 15 december 2019 zou de verzoekende partijen een volledige genoegdoening geven in het licht van het door hen aangevoerde belang.

9. De bestreden bepaling kan te dezen, inhoudelijk worden afgesplitst van de overige artikelen van het koninklijk besluit van 15 december 2019, die onaangetast blijven en ook onaangetast kunnen voortbestaan, nu deze bepaling los kan worden gezien van de overige bepalingen, die, anders dan de voornoemde bepaling, de grondvoorwaarden voor de uitbetaling van de geboorteverlof-uitkering vastleggen welk de overheid ook afgezien van het afgesplitste gedeelte van het voor het overige zelfde koninklijk besluit zou kunnen hebben uitgevaardigd. Een afgesplitste – beperkte – nietigverklaring leidt er dus niet toe dat de draagwijdte van de andere niet-aangevochten bepalingen op een ontoelaatbare wijze wordt hervormd of op aanzienlijke wijze wordt uitgebreid of gewijzigd waardoor de Raad van State aan beleidsuitoefening zou doen.

10. Gelet op het voorgaande, blijkt dat te dezen voldaan is aan de voornoemde voorwaarden om een reglementair besluit op ontvankelijke wijze

gedeeltelijk met een annulatieberoep te bestrijden.

B. Wat de tweede bestreden akte betreft

Standpunt van de partijen

11. De nota met instructies aan de socialeverzekeringsfondsen, die de tweede bestreden akte betreft, identificeren de verzoekende partijen als de nota waarvan zij stellen kennis te hebben gekregen “naar aanleiding van het lezen van het advies van de Raad van State bij het ontwerp van het bestreden [k]oninklijk besluit”.

12. In de memorie van antwoord identificeert de verwerende partij de bestreden nota met instructies aan de socialeverzekeringsfondsen als de nota van 23 december 2019, rondgestuurd naar aanleiding van de bekendmaking in het *Belgisch Staatsblad* van het koninklijk besluit van 15 december 2019.

Voorts maakt de verwerende partij melding van de mededeling van 4 april 2019 van de administratie aan de socialeverzekeringsfondsen inzake de vaderschaps- en geboorte-uitkering.

13. In de memorie van wederantwoord benadrukken de verzoekende partijen vooreerst dat de bestreden nota met instructies aan de socialeverzekeringsfondsen niet werd bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* en dat zij kennis kregen van het bestaan van deze nota met instructies naar aanleiding van het lezen van het advies 66.597/1 van 23 oktober 2019 van de afdeling Wetgeving van de Raad van State. Uit de in het voornoemde advies opgenomen toelichting van de gemachtigde blijkt dat deze nota werd “gepubliceerd begin mei” 2019 en dat de afdeling Wetgeving dienaangaande heeft benadrukt dat “de inhoud van de ministeriële rondzendbrieven niet wordt bekendgemaakt op een wijze als bedoeld in artikel 190 van de Grondwet”. Het is deze nota met instructies aan de socialeverzekeringsfondsen van mei 2019 die

volgens de verzoekende partijen eveneens het voorwerp uitmaakt van het verzoekschrift tot nietigverklaring.

Omdat de verzoekende partijen uit de toelichting in de memorie van antwoord menen te kunnen afleiden dat de in de mededeling van 4 april 2019 vervatte nota reeds de voorwaarden van aansluiting en betaling van sociale bijdragen zou bevatten zoals door de Koning bepaald bij het koninklijk besluit van 15 december 2019, verzoeken de verzoekende partijen om de vervollediging van het administratief dossier met de nota, voorwerp van de mededeling van 4 april 2019 en de toelating om een aanvullende memorie in te dienen. Tevens vragen zij een uitbreiding van hun beroep tot de in de mededeling van 4 april 2019 bedoelde nota.

Voorts betwisten de verzoekende partijen dat de door hen bestreden nota, de “nota aan de socialeverzekeringsfondsen voor zelfstandigen” van de Federale Overheidsdienst ‘Sociale Zekerheid, DG Beleidsondersteuning en -coördinatie, Expertise Zelfstandigen’ van 23 december 2019 zou zijn. De verzoekende partijen herhalen dienaangaande dat zij kennis hebben genomen van de door hen bestreden nota middels het voornoemde advies van de afdeling Wetgeving van de Raad van State blijkens welke de bedoelde nota begin mei 2019 zou zijn gepubliceerd en dus ruimschoots voorafgaand aan de bekendmaking in het *Belgisch Staatsblad* van het koninklijk besluit van 15 december 2019.

Beoordeling

14. Wat de betwiste nota aan de socialeverzekeringsfondsen betreft, wordt er in het auditorsverslag vooreerst op gewezen dat het administratief dossier, zoals aangevuld door de verwerende partij op 16 november 2020, twee versies bevat van een nota aan de socialeverzekeringsfondsen voor zelfstandigen met betrekking tot de vaderschaps- en geboorte-uitkeringen: een eerste voorlopige versie (aanvulling van 16 november 2020) en voorwerp van de mededeling van 4 april 2019 en een tweede definitieve versie van 23 december 2019 en daterende van na de bekendmaking in het *Belgisch Staatsblad* van het

koninklijk besluit van 15 december 2019 en dat, naar de door de verzoekende partijen gelaakte voorwaarden inzake aansluiting en betaling van sociale bijdragen toe, de beide versies gelijklopend zijn.

Voorts wordt erin benadrukt dat de verzoekende partijen in de memorie van wederantwoord uitdrukkelijk verklaren de definitieve nota van 23 december 2019 niet aan te vechten en uit de omschrijving van het voorwerp in het inleidend verzoekschrift niet mis te begrijpen valt dat zij enkel een versie van de nota aanvechten die voorafgaat aan de bekendmaking in het *Belgisch Staatsblad*, waarin het koninklijk besluit van 15 december 2019 op 20 december 2019 werd “gepubliceerd”. Temeer nu ondanks de identificatie door de verwerende partij van de nota van 23 december 2019 als de bestreden nota, uit de memorie van antwoord kan worden afgeleid dat de verwerende partij het voorwerp van het beroep correct heeft begrepen, wanneer zij stelt dat “*In casu* werd de informatie uit de [b]estreden [n]ota slechts gehanteerd bij het nemen van de beslissing om de vaderschaps- en geboorte-uitkering niet toe te kennen aan de eerste verzoekende partij omwille van het niet vervullen van de voorwaarden zoals bepaald in het toen nog te publiceren [b]estreden [b]esluit”.

Omdat het administratief dossier er voorts niet van doet blijken dat er benevens de versie van de nota gevoegd bij de mededeling van 4 april 2019 nog andere versies in omloop zijn geweest voorafgaand aan de bekendmaking in het *Belgisch Staatsblad* van het koninklijk besluit van 15 december 2019, is het auditoraat van oordeel dat het verzoek van de verzoekende partijen tot uitbreiding van het beroep in de memorie van wederantwoord zonder voorwerp is en de versie van de nota gevoegd bij de mededeling van 4 april 2019 van in den beginne geacht moet worden het voorwerp te hebben uitgemaakt van het annulatieberoep.

15. Deze nadere omschrijving van het voorwerp van het beroep wordt niet betwist door de verwerende partij in haar laatste memorie. In die omstandigheden ziet de Raad van State geen redenen om het anders te zien dan het auditoraat, en besluit aldus, de redenering van het auditoraatsverslag

bijvallend, dat het beroep wordt geacht te zijn gericht tegen de versie van de nota gevoegd bij de mededeling van 4 april 2019.

Conclusie

16. Uit wat voorafgaat volgt dat, wat de eerste bestreden akte betreft, het beroep beperkt is tot de bepaling van artikel 12 van het koninklijk besluit van 15 december 2019 en, wat de tweede bestreden akte betreft, het beroep wordt geacht betrekking te hebben op de versie van de nota gevoegd bij de mededeling van 4 april 2019.

Het beroep tot nietigverklaring wordt hierna in de aangegeven mate onderzocht.

V. Rechtsmacht van de Raad van State

Standpunt van de partijen

17. De verwerende partij werpt in de memorie van antwoord in een eerste exceptie op dat het werkelijk voorwerp van het beroep tot nietigverklaring niet de betwisting is van het koninklijk besluit van 15 december 2019, dat de toekenning van een vaderschaps- en geboorte-uitkering voor zelfstandigen mogelijk maakt, maar een geschil betreffende een subjectief recht, nu de verzoekende partijen het toekennen van een vaderschaps- en geboorte-uitkering beogen, wat een subjectief recht inhoudt. Het bestaan van het subjectief recht veronderstelt immers dat de partij die zich beroept op het recht om een uitkering te verkrijgen, eveneens een welbepaalde juridische verplichting heeft, namelijk onder het stelsel van de zelfstandigen vallen en sociale bijdragen betalen overeenkomstig de voorwaarden zoals bepaald in het voornoemde besluit. De verwerende partij benadrukt dat krachtens de artikelen 144 en 145 van de Grondwet geschillen over subjectieve rechten, hetzij burgerlijke rechten, hetzij politieke rechten, behoren tot de rechtsmacht van de hoven en rechtbanken en dat de Raad van State, behoudens door de wet voorziene uitzonderingen, niet bevoegd is om kennis te nemen van de beroepen tot nietigverklaring waarvan het werkelijk en rechtstreeks voorwerp een geschil over subjectieve rechten betreft. Bijgevolg is volgens de verwerende partij de arbeidsrechtbank en niet de Raad van State bevoegd om kennis te nemen van huidig geschil.

In haar laatste memorie benadrukt de verwerende partij dat het werkelijk voorwerp van de vordering van de eerste verzoekende partij de bescherming van een subjectief recht is, nu in het verzoekschrift wordt aangevoerd dat “[i]ndien deze bepalingen tot 1 januari 2020 hun rechtskracht behouden, is de [eerste verzoekende partij] wel gerechtigd de geboorteverlof-uitkering te ontvangen. Op die manier geeft de vernietiging van artikel 12 van het bestreden [k]oninklijk besluit volledige genoegdoening aan de [eerste verzoekende partij].” Te dezen heeft de eerste verzoekende partij onomwonden aangegeven dat zij de uitkering van een “geboorteverlof-uitkering” nastreeft, zodat het werkelijk voorwerp van het voorliggende beroep de toekenning van een vaderschaps- en geboorte-uitkering beoogt, wat een subjectief recht inhoudt. Vermits geschillen over subjectieve rechten overeenkomstig de artikelen 144 en 145 van de Grondwet behoren tot de rechtsmacht van de hoven en rechtbanken en aangezien de eerste verzoekende partij ontegensprekelijk dergelijk subjectief recht nastreeft, behoort de vordering volgens de verwerende partij niet tot de rechtsmacht van de Raad van State.

18. In de memorie van wederantwoord bekritiseren de verzoekende partijen deze stellingname. Zij benadrukken vooreerst dat de verwerende partij onmogelijk redelijkerwijze kan voorhouden dat de tweede verzoekende partij beoogt dat aan haar een vaderschaps- en geboorte-uitkering zou worden toegekend, nu zij immers evident niet onder de beoogde doelgroep voor de uitkering valt. Het is volgens hen eveneens ten aanzien van eerste verzoeker onjuist om te stellen dat het werkelijk voorwerp van het beroep tot vernietiging het toekennen van een vaderschaps- en geboorte-uitkering is, nu het werkelijk voorwerp van het beroep tot nietigverklaring het doen verdwijnen uit de rechtsorde betreft van (i) artikel 12 van het koninklijk besluit van 15 december 2019 en van de bestreden nota’s (deze die is bedoeld in de mededeling van 4 april 2019 alsmede deze die begin mei 2019 werd gepubliceerd), met name in zoverre in deze nota’s is bepaald dat een vader of meeouder minstens één of twee kwartalen voorafgaand aan het kwartaal van de geboorte diende te zijn onderworpen aan het koninklijk besluit nr. 38, dan wel van (ii) – in zoverre niet zou zijn voldaan aan de voorwaarden van gedeeltelijke vernietiging – het

ECLI:BE:RVSCE:2024:ARR.259.763 XIV-39.116-20/59

koninklijk besluit van 15 december 2019 in zijn geheel en de bestreden nota's in hun geheel. Aan de Raad van State wordt volstrekt niet gevraagd om te oordelen over de toekenning van een geboorteverlof-uitkering aan de verzoekende partijen, evenmin verzoekt eerste verzoeker om enige erkenning van een subjectief recht tot toekenning van een geboorteverlof-uitkering. De verzoekende partijen benadrukken vervolgens dat de Raad van State reeds eerder, verwijzend naar arrest nr. 103.466 van 8 februari 2002 (ECLI:BE:RVSCE:2002:ARR.103.466), heeft geoordeeld dat de omstandigheid dat de nietigverklaring van een reglement een weerslag kan hebben op bepaalde subjectieve rechten waarvan de schending tot de bevoegdheid behoort van de hoven en rechtbanken, niet volstaat om te ontsnappen aan het wettigheidstoezicht van de administratieve rechter, op grond van de volgende overweging:

“Overwegende dat de verwerende partij terecht stelt dat het middel, zoals uiteengezet in het verzoekschrift en in de memorie van antwoord, naar recht niet bestaat; dat artikel 85 van het Waalse Huisvestingswetboek en artikel 8 van het bestreden besluit betrekking hebben op de uitoefening van de regelgevende bevoegdheid om regels vast te stellen voor de berekening van de huurprijzen; dat zij geen enkel verband houden met de toepassing van artikel 144 van de Grondwet, dat de bevoegdheid om kennis te nemen van geschillen betreffende de burgerrechten uitsluitend aan de rechterlijke macht toekomt wanneer het beroep strekt tot nietigverklaring van een niet-reglementaire handeling, aangezien de Raad van State hoe dan ook bevoegd is om een reglementaire handeling nietig te verklaren; dat het feit dat de nietigverklaring van een reglement gevolgen kan hebben voor de subjectieve rechten die onder de bevoegdheid van de hoven en rechtbanken vallen, niet voldoende is om dit reglement te laten ontsnappen aan het toezicht van de administratieve rechter.” (vrije vertaling)

Te dezen laten zij gelden dat de omstandigheid dat de (gedeeltelijke) nietigverklaring van het koninklijk besluit van 15 december 2019 en van de bestreden nota's een weerslag kan hebben op het subjectief recht van eerste verzoeker betreffende de toekenning van een geboorteverlof-uitkering, waarvan de schending tot de bevoegdheid van de arbeidsrechtbank behoort, derhalve geenszins de rechtsmacht van de Raad van State verhindert.

In hun laatste memorie sluiten de verzoekende partijen zich aan bij de redenering in het auditoraatsverslag dat de Raad van State te dezen rechtsmacht heeft. Zij voegen daaraan toe dat de argumentatie van de verwerende

partij in haar laatste memorie niet nieuw is en aldus reeds werd weerlegd in hun memorie van wederantwoord.

Beoordeling

19. Het voorliggende annulatieberoep heeft tot doel artikel 12 van het koninklijk besluit van 15 december 2019 en de nota aan de sociale verzekeringsfondsen met betrekking tot de vaderschaps- en geboorte-uitkering, rondgestuurd voorafgaandelijk aan de bekendmaking van het voornoemde koninklijk besluit in het *Belgisch Staatsblad*, uit de rechtsorde te doen verdwijnen. Met de vernietiging van artikel 12 van het koninklijk besluit van 15 december 2019 wordt aldus beoogd dat de opheffingsbepaling (artikel 10, 2°, van het koninklijk besluit van 15 december 2019, waarbij hoofdstuk IIbis, van het koninklijk besluit van 19 december 1967 wordt opgeheven), tegelijk met de gelijkstellingsbepalingen (artikel 2, 1°, derde lid, en 2°, tweede lid, van het koninklijk besluit van 15 december 2019) die de door hetzelfde koninklijk besluit ingestelde beperking van het recht op uitkering mildert, in werking treedt. Met de vernietiging van de nota gevoegd bij de mededeling van 4 april 2019, wordt beoogd de aldaar nieuwe - ten opzichte van de op dat ogenblik bestaande toekenningsvoorwaarden opgenomen in de wet van 7 april 2019 - opgelegde voorwaarden dat de aanvrager gedurende de referteperiode van twee kwartalen voorafgaand aan het kwartaal van de geboorte in de correcte bijdragecategorie onderworpen moet zijn geweest aan het koninklijk besluit nr. 38 en in orde moet zijn met de betaling van de sociale bijdragen voor de refertekwartalen, uit de rechtsorde te doen verdwijnen.

20. De Raad van State heeft in beginsel rechtsmacht om kennis te nemen van annulatieberoepen tegen reglementaire besluiten en akten. Anders dan de verwerende partij het ziet, beogen de verzoekende partijen met het ingestelde beroep niet het toekennen van een vaderschaps- en geboorte-uitkering. Wat zij wel nastreven met de vernietiging van de bestreden akten zijn de voorwaarden die uit de bestreden bepaling voortvloeien en in de bestreden nota zijn opgenomen, waarvan de toekenning voor een vaderschaps- en geboorte-uitkering afhankelijk wordt gemaakt, uit de rechtsorde te zien verdwijnen. Het zijn deze regels van

objectief recht en niet het bestaan (of de reikwijdte) van een subjectief recht in hoofde van de verzoekende partijen, waarover het wettigheidsstoezicht van de Raad van State wordt gevraagd en die het voorwerp uitmaken van de thans gevorderde nietigverklaring. Het gegeven dat een gebeurlijke (gedeeltelijke) nietigverklaring van de bestreden bepaling en de bestreden nota een weerslag kan hebben op het subjectief recht van eerste verzoeker betreffende de toekenning van een vaderschaps- en geboorte-uitkering, waarover de geschillen behoren tot de bevoegdheid van de arbeidsrechtbank, sluit de rechtsmacht van de Raad van State niet uit.

De exceptie is ongegrond.

VI. Ontvankelijkheid van het beroep

Exceptie rationae materia wat de nota aan de socialeverzekeringsfondsen voor zelfstandigen betreft

Uiteenzetting van de exceptie

21. In de memorie van antwoord werpt de verwerende partij op dat het beroep niet-ontvankelijk is in zoverre het is gericht tegen de nota aan de socialeverzekeringsfondsen voor zelfstandigen. Deze nota is volgens de verwerende partij bedoeld om de socialeverzekeringsfondsen meer duiding te geven bij de reglementaire bepalingen in het kader van de invoering van de vaderschaps- en geboorte-uitkering ten gunste van zelfstandigen vanaf 1 mei 2019. De nota is slechts een mededeling van de reglementaire bepalingen en heeft tot doel de socialeverzekeringsfondsen te informeren over de nieuwe regelgeving. Er zijn bovendien geen rechtsgevolgen verbonden aan deze nota, en nog minder ten aanzien van de verzoekende partijen, noch verandert deze nota iets aan de toekenningsvoorwaarden van een vaderschaps- en geboorte-uitkering. De verwerende partij benadrukt dat een bekendmaking of mededeling van een nieuwe, toekomstige regelgeving te dezen geen akte of reglement van een administratieve overheid vormt in de zin van artikel 14, §1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State. Enkel handelingen die een invloed

ECLI:BE:RVSCE:2024:ARR.259.763 XIV-39.116-23/59

uitoefenen op een beslissing en die de rechtstoestand wijzigen, kunnen het voorwerp uitmaken van een dergelijk beroep. Volgens de verwerende partij maken uitvoeringsmaatregelen, zoals de kennisgeving of de bekendmaking van een besluit, de uitwerking van een besluit mogelijk, zoals te dezen het geval is, maar voegen deze niets toe aan het reeds genomen besluit inzake de toekenningsvoorwaarden voor het vaderschaps- en geboorte-uitkering voor zelfstandigen. Vermits het geen rechtshandelingen zijn, kunnen ze volgens de verwerende partij niet vatbaar zijn voor een vernietigingsberoep bij de Raad van State. Inlichtingen of bevestigende beslissingen vormen evenmin rechtshandelingen vermits ze geen rechtsgevolgen tot stand brengen.

Vermits interpretatieve en indicatieve mededelingen of bekendmakingen geen bindend karakter hebben, is een nota die enkel de aankondiging van een komende wijziging in de regelgeving bevat, zonder deze regelgeving te wijzigen, zoals te dezen het geval is, volgens de verwerende partij niet voor vernietiging vatbaar. Temeer daar de betreffende nota enkel door de socialeverzekeringsfondsen is gehanteerd bij het nagaan of de voorwaarden voor het toewijzen van een vaderschaps- en geboorte-uitkering voor zelfstandigen, overeenkomstig het koninklijk besluit van 15 december 2019, vervuld zijn.

Beoordeling

22. In het auditoraatverslag wordt de verwerende partij niet bijgevallen in haar betoog dat de bestreden nota aan de socialeverzekeringsfondsen enkel de aankondiging van een toekomstige wijziging bevat zonder deze regelgeving te wijzigen, nu uit het aanvullend stuk neergelegd door de verwerende partij op 16 november 2020 blijkt dat de nota gevoegd bij de mededeling van 4 april 2019 nieuwe regels toevoegt aan de bestaande. De voorwaarden dat de aanvrager gedurende de referteperiode van twee kwartalen voorafgaand aan het kwartaal van de geboorte in de correcte bijdragecategorie onderworpen moet zijn geweest aan het koninklijk besluit nr. 38 en in orde moet zijn met de betaling van de sociale bijdragen voor de refertekwartalen, zijn nieuw ten opzichte van de op dat ogenblik bestaande toekenningsvoorwaarden opgenomen in de wet van 7 april 2019.

De toelichting bij de mededeling van 4 april 2019 van de administratie aan de socialeverzekeringsfondsen dat een “Nota vaderschaps- en geboorteverlof” is geplaatst op een forum “Piramid KnowlegdeBase”, (geciteerd onder randnummer 3.2) laat er voorts volgens het auditoraat geen twijfel over bestaan dat de administratie wel degelijk de bedoeling had de nieuwe toekenningsvoorwaarden verplichtend op te leggen aan de socialeverzekeringsfondsen. Door immers te stellen dat “(d)e aanvragen moeten behandeld worden aan de hand van de bestaande regelgeving en aanvullingen/verduidelijkingen in de nota (ook al heeft deze nog een 'voorlopige' status)”, is het duidelijk dat de aanvullende voorwaarden, dat de aanvrager gedurende de referteperiode van twee kwartalen voorafgaand aan het kwartaal van de geboorte in de correcte bijdragecategorie onderworpen moet zijn geweest aan het koninklijk besluit nr. 38 en in orde moet zijn met de betaling van de bijdragen voor de refertekwartalen, zijn opgelegd bij deze nota vóór de eigenlijke totstandkoming van de noodzakelijke reglementaire basis.

Dat de nota wel degelijk rechtsgevolgen resorteert, wordt volgens het auditoraat bevestigd enerzijds door de toelichting van de gemachtigde ambtenaar, die het ook zo heeft begrepen, zoals weergegeven in het voornoemde advies 66.597/1 van 23 oktober 2019 van de afdeling Wetgeving van de Raad van State waarin deze stelt dat “[d]e nota met instructies aan de sociale verzekeringsfondsen (gepubliceerd begin mei op hetzelfde moment van de inwerkingtreding van de maatregel) houdt bovendien reeds rekening met de bepalingen van het voorgelegde uitvoeringsbesluit. Dit betekent dat alle dossiers op dit ogenblik reeds gelijk worden behandeld aan de hand van de toekenningsvoorwaarden en uitvoeringsmodaliteiten zoals opgenomen in het voorgelegde uitvoeringsbesluit” en anderzijds door de houding van de verwerende partij zelf waar zij in de memorie van antwoord uitdrukkelijk erkent dat de informatie uit de bestreden nota werd “gehanteerd bij het nemen van de beslissing om de vaderschaps- en geboorte-uitkering niet toe te kennen aan de eerste verzoekende partij omwille van het niet vervullen van de voorwaarden zoals bepaald in het toen nog te publiceren [b]estreden [b]esluit”. Bovendien wordt nog benadrukt dat met de verzoekende partijen moet worden vastgesteld

ECLI:BE:RVSCE:2024:ARR.259.763 XIV-39.116-25/59

dat de artikelen 20 en 21 van het koninklijk besluit nr. 38 de administratie de middelen aanreiken om de naleving van de instructies in de nota af te dwingen.

De bestreden nota aan de socialeverzekeringsfondsen is bijgevolg als voorwerp van de mededeling van 4 april 2019, volgens het auditoraat, wel degelijk een voor de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State aanvechtbare handeling, zodat de exceptie *rationae materiae* wat de nota aan de socialeverzekeringsfondsen voor zelfstandigen betreft, niet gegrond is.

23. Het verweer van de verwerende partij in haar laatste memorie waarin zij poneert dat de bestreden nota slechts een aanvechtbare handeling zou vormen in de mate en voor zover het bestreden besluit niet zou bestaan, of anders gesteld, dat de bestreden nota slechts een (aanvechtbaar) voorwerp zou hebben nadat het bestreden besluit is vernietigd, is niet alleen in tegenspraak met de daarnaast aangevoerde op beknopte geparafraseerde wijze herhaling van haar verweer zoals uiteengezet in de memorie van antwoord, het is evenmin van aard een antwoord te bieden op het ongegrond bevinden van de exceptie om de redenen zoals die zijn uiteengezet in het auditoraatsverslag.

24. In die omstandigheden en na een eigen onderzoek, ziet de Raad van State geen reden om het anders te zien dan het auditoraat en bevindt aldus, de redenering van het auditoraatsverslag bijvallend, de exceptie ongegrond.

Exceptie van gebrek aan belang in hoofde van de beide verzoekende partijen

Uiteenzetting van de exceptie

25. Tot slot werpt de verwerende partij in de memorie van antwoord een exceptie van gebrek aan belang in hoofde van beide verzoekende partijen op. Zij benadrukt dat de vernietiging van het koninklijk besluit van 15 december 2019 en van de bestreden nota eerste verzoeker geen direct persoonlijk voordeel verschaft, nu het immers de individuele weigeringsbeslissing van zijn sociaalverzekeringsfonds is die eerste verzoeker benadeelt, welke definitief is geworden. Sterker nog, een gebeurlijke vernietiging van de retroactieve inwerkingtreding van het koninklijk besluit van 15 december 2019, zal eerste verzoeker geen voordeel verschaffen. Integendeel, zelfs ingeval van een vernietiging van de retroactieve inwerkingtreding zal eerste verzoeker nog steeds

ECLI:BE:RVSCE:2024:ARR.259.763 XIV-39.116-27/59

geen aanspraak kunnen maken op een vaderschapsuitkering vermits, zonder een retroactieve inwerkingtreding, de toekenning van een vaderschaps- en geboorte-uitkering slechts vanaf 1 januari 2020 mogelijk zal zijn wat zelfs een voor hem zo mogelijk groter nadeel zou betekenen vermits zijn kind geboren is op 31 augustus 2019. Daarenboven, zelfs ingeval van vernietiging van het volledige koninklijk besluit van 15 december 2019, zal het socialeverzekeringsfonds nog steeds gehouden zijn om de aanvraag tot een vaderschapsuitkering te weigeren, nu er bij gebrek aan voldoende duidelijke en werkbare uitvoeringsregels er geen toekenningsvoorwaarden voorhanden zijn.

De vernietiging van het koninklijk besluit van 15 december 2019 houdt volgens de verwerende partij evenmin een voordeel in voor de groep die de tweede verzoekende partij beoogt te verdedigen. Zij benadrukt dienaangaande dat vermits de wet van 7 april 2019 onvoldoende duidelijke modaliteiten bevatte om de toekenning van een vaderschaps- en geboorte-uitkering in de praktijk mogelijk te maken, een uitvoeringsbesluit, m.n. het koninklijk besluit van 15 december 2019, werd opgemaakt teneinde alle nodige modaliteiten volgens de wetgevingstechniek op te stellen opdat een toekenning van een vaderschaps- en geboorte-uitkering in de praktijk mogelijk zou zijn. In geval van een volledige vernietiging van het voornoemde koninklijk besluit zou dit tot gevolg hebben dat de uitvoering van de vaderschaps- en geboorte-uitkering voor zelfstandigen wordt uitgesteld, nu het besluit voorziet in de toekenningsmodaliteiten opdat een vaderschaps- en geboorte-uitkering in de praktijk mogelijk is, wat geen voordeel inhoudt voor de groep die de tweede verzoekende partij wenst te verdedigen.

In haar laatste memorie laat de verwerende partij nog gelden dat, zoals aangehaald in de memorie van antwoord, in de wet van 7 april 2019 onder andere de volgende uitvoeringsbepalingen ontbraken: i) de definitie van de zelfstandigen die van de maatregel kunnen genieten aan de hand van de bijdragecategorieën; ii) de voorwaarde dat de zelfstandige gedurende de vereiste referteperiode in de correcte bijdragecategorie is onderworpen aan het koninklijk besluit nr. 38; iii) de voorwaarde dat de aanvrager in orde moet zijn met de bijdragen voor de vereiste referte-kwartalen; iv) de (anti-)cumulbepalingen en v)

ECLI:BE:RVSCE:2024:ARR.259.763 XIV-39.116-28/59

de mogelijkheid tot verzaking aan de terugvordering in het geval de uitkering onterecht werd uitbetaald. Deze bepalingen zijn volgens de verwerende partij geenszins anekdotisch, nu zij noodzakelijke elementen vormen in het kader van de normale uitwerking van de sociale zekerheidsbepalingen. Zij moeten noodzakelijk worden bepaald om de discriminatie tussen rechthebbenden te vermijden. Volgens de verwerende partij brengt een zelfs tijdelijke discriminatie of onduidelijkheid niet enkel de individuele verstrekkingen in gedrang, maar kan tevens op langere termijn en breder het evenwicht van en in de sociale zekerheid aantasten. De verwerende partij benadrukt dat de Belgische sociale bescherming twee systemen onderscheidt: de “klassieke sectoren van de sociale zekerheid” en de “sociale bijstand”. De sociale bijstand vormt een residueel vangnet voor diegenen die door de mazen van het sociale zekerheidssysteem vallen. Dit onderscheid vormt de basis van de rechtmatigheid en bestaanbaarheid van het systeem van sociale bescherming, zoals blijkt uit de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof. Het thans besproken regime behoort tot de sociale zekerheid en moet volgens de verwerende partij noodzakelijkerwijs voorwaardelijk zijn. Bij gebrek aan de bepalingen vervat in het bestreden besluit, zou volgens de verwerende partij in deze specifieke tak van de sociale zekerheid een (tijdelijk) onverantwoord en ongewenst onderscheid bestaan tussen sociaal verzekerden, waarbij voor alle voorwaardelijke uitkeringen voorwaarden worden vooropgesteld aangaande het toepassingsgebied *ratione personae* en de noodzakelijke bijdrage aan het systeem (waardoor de eigenheid van het systeem wordt omschreven). Deze voorwaarden moeten beletten dat personen die niet bijdragen dezelfde rechten genieten als personen die wel bijdragen. In een stelsel gebouwd op een bijdrageplicht en op een financiering via de bijdragen, is dit onontbeerlijk. Het is daarom volgens de verwerende partij niet enkel gebruikelijk, doch in werkelijkheid noodzakelijk om dergelijke toekenningsvoorwaarden te definiëren. Dit is tevens het geval bij alle andere uitkeringen binnen het sociaal statuut der zelfstandigen. Een zelfs tijdelijke onvoorwaardelijke toekenning houdt volgens de verwerende partij in dat het principieel onderscheid tussen de socialezekerheidsstelsels en de socialebijstandstelsels verdwijnt. Zulks is noch gewenst en evenmin verantwoord. Het vormt volgens de verwerende partij een tweeledige ongeoorloofde discriminatoire behandeling van twee groepen burgers: enerzijds worden burgers voor wie een bijstandsstelsel geldt op dezelfde wijze

behandeld als burgers voor wie een sociale zekerheidsregeling werd ingevoerd, en dit zonder reden, en anderzijds geldt voor sommige burgers voor wie een sociale zekerheidsregeling wordt ingevoerd een onvoorwaardelijk recht, terwijl voor alle andere burgers die een sociale zekerheidsregeling genieten, dit voorwaardelijk wordt gesteld, onder andere van de betaling van bijdragen. Volgens de verwerende partij is de wet van 7 april 2019 als dusdanig onvolledig om een rechtmatige toepassing mogelijk te maken, zodat door het bestreden besluit te vernietigen, de vaders en meouders slechts vanaf een latere datum dan 1 mei 2019 of 1 januari 2020, bij gebrek aan voldoende en (technisch) noodzakelijke uitvoeringsbepalingen, een vaderschaps- en geboorte-uitkering zouden kunnen bekomen.

Beoordeling

26. Door het auditoraat wordt tot de ongegrondheid van de exceptie besloten op grond van de volgende overwegingen:

“5.6. Artikel 12 van het bestreden koninklijk besluit vernietigen, zou betekenen dat het bestreden koninklijk besluit geen retroactieve werking heeft. Dit houdt in dat alle bepalingen pas op 1 januari 2020 in werking treden.

Met verzoekende partijen wordt aangenomen dat zulks niet wil zeggen dat de vaderschaps- en geboorte uitkering voor zelfstandigen vóór 1 januari 2020 niet kan worden uitgevoerd. Artikel 10, 2° van het bestreden koninklijk besluit dat het hoofdstuk IIbis, bevattende de artikelen 53bis/1 tot en met 53bis/6, van het koninklijk besluit van 19 december 1967 ‘houdende algemeen reglement in uitvoering van het koninklijk besluit nr. 38 van 27 juli 1967 houdende inrichting van het sociaal statuut der zelfstandigen’, ingevoegd bij artikel 3 van de wet van 7 april 2019, opheft, treedt dan immers ook pas in werking op 1 januari 2020. Anders dan verwerende partij voorhoudt, komen de toekenningsvoorwaarden opgenomen in vermeld hoofdstuk IIbis voor als voldoende duidelijk en werkbaar om de toekenning van een vaderschapsuitkering in de praktijk mogelijk te maken. De omstandigheid dat de wet van 7 april 2019 niet alle gebruikelijke bepalingen zou bevatten, doet daaraan geen afbreuk. De machtiging aan de Koning bij artikel 4 van de wet van 7 april 2019 om de bepalingen, ingevoegd door artikel 3 in het koninklijk besluit van 19 december 1967 ‘houdende algemeen reglement in uitvoering van het koninklijk besluit nr. 38 van 27 juli 1967 houdende inrichting van het sociaal statuut der zelfstandigen’, d.i. het meer vermeld hoofdstuk IIbis, op te heffen, aan te vullen, te wijzigen of te vervangen, en waaraan het bestreden koninklijk besluit uitvoering geeft, leest dan ook niet zo dat de wet van 7 april 2019 op zichzelf niet rechtstreeks uitvoerbaar zou zijn. De afdeling wetgeving van de Raad van State lijkt deze zienswijze overigens te bevestigen:

‘De wet van 7 april 2019 heeft de vaderschaps- en geboorte-uitkering en de geboortehulp voor zelfstandigen ingevoerd. Die wet heeft er zich niet toe beperkt om het principe van de vaderschaps- en geboorte-uitkering en de geboortehulp te

verankeren in artikel 18bis, § 5, van KB nr. 38, maar heeft meteen (wellicht omdat het een parlementair initiatief was) ook de uitvoeringsmaatregelen vastgesteld (door de KB's van 19 december 1967 en 17 januari 2006 te wijzigen).

Begrijp ik het goed dat het om advies voorgelegde ontwerpKB die uitvoeringsregelingen nu retroactief opheft en vervangt door nagenoeg dezelfde regels, met dien verstande dat de regels voor de geboortehulp (artikelen 5 en 6) pas op een later door de Koning te bepalen tijdstip van toepassing worden en dat in de tussenperiode (met terugwerkende kracht tot 1 mei 2019) een regeling wordt uitgewerkt waarbij de zelfstandige eerst zelf de dienstencheques betaalt, waarbij vervolgens het sociaal verzekeringsfonds de prijs van die dienstencheques betaalt aan de zelfstandige (artikel 7)?

Waarom is het überhaupt nodig om nu reeds alle door de wet van 7 april 2019 gewijzigde bepalingen op te heffen? Om alle bepalingen in één tekst te groeperen? Of is er nog een andere reden?’

Artikel 12 van het bestreden koninklijk besluit en de bestreden nota vernietigen, zou bovendien betekenen dat de rechtsgrond voor de weigeringsbeslissing van het sociaal verzekeringsfonds wegvalt. Het verweer dat eerste verzoeker alsdan uitzicht heeft op een intrekking van de weigeringsbeslissing gevolgd door een positieve beslissing op grond van de bepalingen van de wet van 7 april 2019, minstens dat een nieuwe inwerkingtredingsregeling perspectieven biedt voor een voor hem gunstigere regeling, is aannemelijk. Verwerende partij kan dan ook niet worden bijgevalen in haar bewering dat een gebeurlijke (gedeeltelijke) vernietiging van het bestreden koninklijk besluit en de bestreden nota de eerste verzoeker geen concreet voordeel kan opleveren.

Wat tweede verzoekende partij betreft, wordt in de eerste plaats vastgesteld dat verwerende partij niet betwist dat de vordering kan worden ingepast in het maatschappelijk doel van deze verzoekende partij. Voor het overige kan worden verwezen naar de eerste bedenking met betrekking tot eerste verzoeker. Verwerende partij wordt niet bijgetreden in haar betoog dat een vernietiging van het bestreden koninklijk besluit de uitvoering van de vaderschapsuitkering zou uitstellen omdat de voorwaarden opgenomen in hoofdstuk IIbis van het koninklijk besluit van 19 december 1967 ‘houdende algemeen reglement in uitvoering van het koninklijk besluit nr. 38 van 27 juli 1967 houdende inrichting van het sociaal statuut der zelfstandigen’ onvoldoende duidelijk en werkbaar zouden zijn om de toekenning van een vaderschapsuitkering in de praktijk mogelijk te maken. De wet van 7 april 2019 biedt een voldoende rechtsgrond. De uitkeringen aan vaders en meedouders vanaf 1 mei 2019 komen niet in het gedrang. Ook aan tweede verzoekende partij kan het belang bij de gevraagde vernietiging bijgevolg niet worden ontzegd.

De exceptie is niet gegrond.”

27. Het betoog van de verwerende partij in haar laatste memorie is grotendeels een beknopte, op parafraserende wijze herhaling van haar standpunt zoals uiteengezet in de memorie van antwoord. In zoverre zij alsnog wil benadrukken dat de wet van 7 april 2019 onvolledig is om een rechtmatige toepassing mogelijk te maken, zodat door het bestreden besluit te vernietigen, de vaders en meedouders slechts vanaf een latere datum dan 1 mei 2019 of 1 januari 2020, bij gebrek aan voldoende en (technisch) noodzakelijke uitvoeringsbepalingen, een vaderschaps- en geboorte-uitkering zouden kunnen

ECLI:BE:RVSCE:2024:ARR.259.763 XIV-39.116-31/59

bekomen, volstaat de vaststelling dat zij met dit betoog, dat een theoretische reflectie is van haar standpunt zoals reeds aangevoerd in de memorie van antwoord, inhoudelijk geen andere visie geeft op de beoordeling door het auditoraat, laat staan dat het afbreuk doet aan de dienaangaande in het auditoraatsverslag omstandig onderbouwde weerlegging van haar argumentatie.

28. De Raad van State ziet geen reden om het anders te zien dan het auditoraat en bevindt aldus, de redenering van het auditoraatsverslag bijvallend, de exceptie ongegrond.

VII. Onderzoek van de middelen

Vooraf

29. Het past het eerste en het derde middel samen te beoordelen.

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

30. In een eerste middel in het verzoekschrift voeren de verzoekende partijen onder het kopje “verbod op niet-retroactiviteit, het algemeen rechtsbeginsel van rechtszekerheid en artikel 2 BW en schending van het wettigheidsbeginsel (het gebrek aan rechtsgrond)” in essentie aan dat het koninklijk besluit van 15 december 2019 de voormelde beginselen en bepaling schendt door zijn retroactieve inwerkingtredingsbepaling en dat de bestreden nota met instructies het wettigheidsbeginsel schendt bij gebrek aan rechtsgrond.

De verzoekende partijen benadrukken dat de niet-retroactiviteit van administratieve rechtshandelingen een algemeen rechtsbeginsel is dat ertoe strekt de individuele belangen en de rechtszekerheid veilig te stellen en dat volgens de vaststaande rechtspraak van de Raad van State de retroactiviteit enkel uitzonderlijk wordt toegelaten ter verwezenlijking van een oogmerk van

algemeen belang, zoals de goede werking en de continuïteit van de openbare dienst of ter regularisatie van een feitelijke of rechtstoestand, dat laatste inzonderheid wanneer ter uitvoering van een vernietigingsarrest van de Raad van State, de wettelijkheid moet worden hersteld, en dan nog op voorwaarde dat de terugwerking het vereiste van de rechtszekerheid eerbiedigt en geen afbreuk doet aan verkregen rechten.

De verzoekende partijen wijzen erop dat de geboorteverlof-uitkering werd ingevoerd door de wet van 7 april 2019 waarin enkele voorwaarden voor het aanvragen ervan werden vastgesteld en waarvan de toepassing werd “verduidelijkt” in een nota met instructies aan de sociale verzekeringsfondsen. Deze nota zou de voorwaarden van aansluiting en betaling van sociale bijdragen die de Koning op 15 december 2019 heeft bepaald, bevatten en zou tevens bepalen dat een vader minstens één of twee kwartalen diende te zijn aangesloten als zelfstandige, alvorens het recht op een vaderschapsuitkering te hebben. De verzoekende partijen benadrukken dat tot op 15 december 2019 er geen rechtsgrond voor de beperking van het recht op een vaderschapsuitkering bestond. Deze beperking vloeit niet voort uit de wet van 7 april 2019, nu deze wet bepaalt dat ‘de zelfstandige recht heeft op een vaderschapsuitkering’. Pas op 20 december 2019, bij de bekendmaking van het koninklijk besluit van 15 december 2019, ontdekten de verzoekende partijen dat deze beperking van het recht op een geboorteverlof-uitkering bestond én bovendien met terugwerkende kracht gold vanaf 1 mei 2019. Daarenboven geldt vanaf 1 januari 2020 een mildering op deze beperking. Aldus vervalt de vereiste om reeds één of twee kwartalen zelfstandige te zijn (de gelijkstelling) indien rechten zijn opgebouwd in een ander sociaalzekerheidsstelsel. De inwerkingtredingsbepaling doet de meeste bepalingen retroactief in werking treden, met uitzondering van de bepalingen die de gelijkstelling invoeren, met name de gelijkstelling die de beperking op het recht op uitkering mildert. Door een onderscheid te maken in de inwerkingtredingsbepaling, gold de gelijkstelling niet van 1 mei 2019 tot 31 december 2020.

De verzoekende partijen benadrukken dat de Raad van State, afdeling Wetgeving in het voornoemde advies 66.597/1 over de ontworpen
ECLI:BE:RVSCE:2024:ARR.259.763 XIV-39.116-33/59

retroactieve inwerkingtreding het volgende heeft opgemerkt:

“De Raad van State, afdeling Wetgeving, heeft er in het verleden reeds op gewezen dat het procedé waarbij een regeling onmiddellijk wordt opgelegd bij rondzendbrief zonder het tot stand komen van de noodzakelijke wettelijke of reglementaire basis af te wachten, en waarbij aan die laatste dan, wanneer zij uiteindelijk tot stand komt, terugwerkende kracht wordt verleend voor zoveel tijd als nodig is om de reeds gangbare praktijk te bevestigen, ontoelaatbaar is. Dit is vooreerst het geval, omdat dergelijk procedé afwijkt van de normale regels die moeten worden gevolgd bij de totstandkoming van reglementaire bepalingen en het die regels dreigt uit te hollen, ten tweede, omdat het de beslissingsbevoegdheid van de Koning feitelijk aan banden legt, ten derde, omdat de inhoud van de ministeriële rondzendbrieven niet wordt bekendgemaakt op een wijze als bedoeld in artikel 190 van de Grondwet en, ten slotte, omdat het gevolgde procedé een bron van rechtsonzekerheid is voor de bestemmingen van de betrokken normen. Dit klemmt des te meer als een dergelijke omzendbrief ingaat tegen een duidelijke wettekst.”

De verzoekende partijen benadrukken dat de vernietiging van artikel 12 ertoe zal leiden dat het koninklijk besluit van 15 december 2019 geen retroactieve uitwerking heeft, wat betekent dat alle bepalingen op 1 januari 2020 in werking treden, zonder dat hierdoor volgens hen de rechtsgrond voor de uitkeringen zou vervallen. Zij steunen hun stelling op de redenering dat het recht op een geboorteverlof-uitkering in 2019 rechtsgrond vond in hoofdstuk IIbis van het koninklijk besluit van 19 december 1967, op voorwaarde dat dit hoofdstuk niet op grond van artikel 10, 2°, van het koninklijk besluit van 15 december 2019 vanaf 1 mei 2019 wordt opgeheven. Bijgevolg zal de vernietiging van de retroactiviteit van de opheffingsbepaling ertoe leiden dat de beperking van het recht op de uitkering pas op 1 januari 2010 in werking treedt, tegelijk met de gelijkstelling die deze beperking mildert.

Tot slot wordt benadrukt dat de vernietiging van de retroactiviteit van de inwerkingtredingsbepaling (artikel 12 van het koninklijk besluit van 15 december 2019) de toepassing door de socialezekerheidsfondsen van de nota met instructies ten aanzien van de eerste verzoeker niet ongedaan maakt, zodat om die reden ook de nota met instructies wordt aangevochten.

31. De verzoekende partijen laten in de memorie van wederantwoord onder het kopje “1.3.1. Ontvankelijkheid van het eerste middel” gelden dat het verweer van de verwerende partij dat het eerste middel
ECLI:BE:RVSCE:2024:ARR.259.763 XIV-39.116-34/59

onontvankelijk is, eenvoudigweg een herneming is van de door haar aangevoerde exceptie van gebrek aan belang in hoofde van de verzoekende partijen en dat zij dienaangaande verwijzen naar hun aldaar aangevoerde repliek.

Volgens de verzoekende partijen gaat de verwerende partij er ten onrechte vanuit dat het koninklijk besluit van 15 december 2019 en de bestreden nota's noodzakelijk zijn voor de socialeverzekeringsfondsen om de geboorteverlof-uitkering te kunnen toekennen, nu de bepalingen van de wet van 7 april 2019 op voldoende duidelijke wijze zowel de algemene toekenningsvoorwaarden als de concrete toekenningsmodaliteiten vastleggen om dergelijke uitkering te kunnen uitbetalen. In tegenstelling tot hetgeen de verwerende partij betoogt, is het voor de socialeverzekeringsfondsen op basis van de bepalingen van de wet van 7 april 2019 mogelijk om uit te maken wie een aanvraag kan indienen en aan welke voorwaarden de aanvrager moet voldoen. Zo is het personeel toepassingsgebied duidelijk omschreven in artikel 18*bis*, §5, eerste tot derde lid, van het koninklijk besluit nr. 38, zoals ingevoerd bij artikel 2 van de wet van 7 april 2019 en zijn de voorwaarden waaraan de aanvrager moet voldoen eveneens duidelijk omschreven, in artikel 18*bis*, §5, vierde en vijfde lid, van het koninklijk besluit nr. 38 en in de artikelen 53*bis*/1 en 53*bis*/2 van het koninklijk besluit van 19 december 1967, respectievelijk ingevoerd bij de artikelen 2 en 3 van de wet van 7 april 2019.

Voorts en ten overvloede, benadrukken de verzoekende partijen dat de anticumulbepalingen of de bepalingen inzake de mogelijkheid om te verzaken aan de terugvordering van onterecht uitbetaalde uitkeringen niet noodzakelijk zijn om de toekenning van een geboorteverlof-uitkering in de praktijk mogelijk te maken, nu deze bepalingen geheel niet vereist zijn voor de goede werking van de openbare dienst. Zowel bij het koninklijk besluit van 15 december 2019 als bij de bestreden nota's zijn deze modaliteiten slechts toegevoegd aan de 'gebruikelijke modaliteiten' en om bepaalde onwenselijke gevolgen en misbruiken uit sluiten, zodat de geboorteverlofuitkeringen nu ook 'behoorlijk en correct volgens de regels van de wetgevingstechniek' kunnen worden toegekend. Deze bekommernissen van de regelgever mogen dan wel gerechtvaardigd zijn, maar kunnen volgens de verzoekende partijen geen afbreuk

ECLI:BE:RVSCE:2024:ARR.259.763 XIV-39.116-35/59

doen aan het recht op de toekenning van een geboorteverlofuitkering rechtstreeks op grond van de bepalingen van de wet van 7 april 2019. Evenmin valt in te zien hoe de continuïteit van de openbare dienst noopt tot (retroactieve) invoering van deze modaliteiten, nu de verwerende partij dit verzuimt op enigerlei wijze aan te tonen.

Evenmin kan het betoog van de verwerende partij dat de terugwerkende kracht kan worden verantwoord door de intentie om een zo groot mogelijke groep van belanghebbenden het recht op een vaderschaps- en geboorteverlofuitkering toe te kennen, worden bijgevalen. Indien dit de intentie zou zijn geweest, zou volgens de verzoekende partijen de inwerkingtredingsbepaling van het koninklijk besluit van 15 december 2019 op zijn minst niet enkel retroactieve werking toekennen aan de beperking van het recht op de geboorteverlofuitkering, maar ook aan de gelijkstellingsbepaling die deze beperking mildert. De inwerkingtredingsbepaling (artikel 12 van het koninklijk besluit van 15 december 2019) sluit de gelijkstellingsbepaling echter uit voor vaders en meouders die in 2019 vader of meouder zijn geworden en reeds via een ander stelsel aan de sociale zekerheid hebben bijgedragen, zodat op deze manier de groep van belanghebbenden voor een recht op een vaderschaps- en geboorteverlofuitkering wordt beperkt.

Zij wijzen er vervolgens op dat het stelsel van sociale zekerheid van zelfstandigen in wezen een gesloten systeem is, waarbij de zelfstandigen via bijdragen de uitgaande prestaties bestemd voor zelfstandigen financieren. Een ‘nieuwe’ zelfstandige zal in beginsel eerst gedurende een zekere periode aan het systeem moeten bijdragen alvorens recht te hebben op de prestaties eruit. De wetgever heeft bij het koninklijk besluit van 15 december 2019 en de bestreden nota’s echter een afwijking op voormeld beginsel ingevoerd, zodat de ‘nieuwe’ zelfstandige die voorheen tijdens één dan wel twee kwartalen onderworpen was aan een ander stelsel van de Belgische sociale zekerheid, toch recht heeft op een geboorteverlofuitkering. Hieruit blijkt volgens de verzoekende partijen dat de wetgever het vereiste van een minimale voorafgaande bijdrage niet beschouwt vanuit één tak of systeem binnen de sociale zekerheid, *i.e.* de sociale zekerheid van zelfstandigen, maar op het macroniveau van het geheel van de Belgische

ECLI:BE:RVSCE:2024:ARR.259.763 XIV-39.116-36/59

sociale zekerheid. Op macroniveau is de overeenstemming tussen bijdragen en prestaties gewaarborgd indien een werknemer, die aan de sociale zekerheid van werknemers heeft bijgedragen, de hoedanigheid van zelfstandige verwerft en meteen recht heeft op een prestatie naar aanleiding van de geboorte van een kind, daar deze geboorte voor de voormalige werknemer meteen ook niet langer het recht opent op een prestatie uit de sociale zekerheid van werknemers. Het is volgens de verzoekende partijen niet met rede te vatten dat de verwerende partij tracht te argumenteren dat de retroactieve inwerkingtreding van de gelijkstelling vanaf 1 mei 2019 niet zou kunnen worden verantwoord, waartoe zij ook in gebreke blijft om dit concreet uit te leggen. De verwerende partij kan de niet-retroactiviteit van de gelijkstelling ook niet verantwoorden. Indien de verwerende partij meent dat het principe van de gelijkstelling verantwoord is, moet zij dit principe consequent toepassen op alle ‘nieuwe’ zelfstandigen vanaf het aanvangspunt van de invoering van de nieuwe socialezekerheidsprestatie bestaande uit de geboorteverlof-uitkering. Bovendien, zou volgens de verzoekende partijen de retroactieve inwerkingtreding van de gelijkstelling niet leiden tot een retroactieve beperking van de rechten van zelfstandigen die financieel hebben bijgedragen aan het systeem van sociale zekerheid van zelfstandigen, met name doordat ‘nieuwe’ zelfstandigen prestaties ontvangen zonder zelf te hebben bijgedragen. Aan deze ‘nieuwe’ zelfstandigen dient immers reeds sedert 1 mei 2019 rechtstreeks op grond van de wet van 7 april 2019 een geboorteverlofuitkering te worden toegekend, waarbij niet als toekenningsvoorwaarde geldt dat deze zelfstandige gedurende een minimale periode financieel moet hebben bijgedragen aan het systeem van de sociale zekerheid van zelfstandigen (of enig ander systeem van sociale zekerheid).

Hoe de terugwerkende kracht van het koninklijk besluit van 15 december 2019 een zo groot mogelijke rechtszekerheid moet bieden, is voor de verzoekende partijen geheel onduidelijk. Tot op 15 december 2019 bestond er geen rechtsgrond voor de beperking van het recht op een vaderschapsuitkering. Deze beperking werd niet bepaald in de wet van 7 april 2019. Deze beperking werd wellicht bepaald in de bestreden nota's, waarvan de inhoud niet gekend was bij de verzoekende partijen. Pas op 20 december 2019, bij de bekendmaking van het koninklijk besluit van 15 december 2019, ontdekte de verzoekende partijen

dat deze beperking van het recht op een geboorteverlofuitkering bestond én bovendien met terugwerkende kracht gold vanaf 1 mei 2019. Dienaangaande verwijzen de verzoekende partijen andermaal naar de in randnummer 30 geciteerde passage uit het voornoemde advies 66.597/1 van de afdeling Wetgeving van de Raad van State en benadrukken zij dat zij op het tijdstip van het verlenen van het advies van de afdeling Wetgeving niet op de hoogte waren dat er een principe van gelijkstelling zou worden ingevoerd, noch dat deze gelijkstellingsregeling geen retroactiviteit zou genieten, terwijl de overige bepalingen wel retroactief werden ingevoerd, wat volgens de verzoekende partijen de rechtsonzekerheid versterkt. Waar de rechtsonzekerheid gemakkelijker te dragen valt wanneer een recht wordt toegekend, valt deze niet te verdragen wanneer een recht wordt ontnomen, wat te dezen het geval is. Vaders en meouders, zoals de eerste verzoeker, hadden op grond van de wet van 7 april 2019 het recht op een geboorteverlofuitkering. Géén enkele rechtsgeldige regel ontnam hen dat recht, tot op het moment waarop het koninklijk besluit van 15 december 2019 retroactief de voorwaarde invoerde dat de vader of meouder reeds twee kwartalen zelfstandige diende te zijn. Dat vervolgens het principe van gelijkstelling – waardoor een einde wordt gemaakt aan de beperking van het recht op de geboorteverlofuitkering – niet retroactief wordt ingevoerd, doet volgens de verzoekende partijen de rechtsonzekerheid en de rechtsschending ontstaan.

32. In hun laatste memorie laten de verzoekende partijen gelden dat zij de nieuwe argumentatie van de verwerende partij, dat de retroactiviteit van het koninklijk besluit van 15 december 2019 “onontbeerlijk zou zijn om het regime van de sociale zekerheid staande te houden”, niet bijvallen. Dienaangaande wijzen zij erop dat de wet van 7 april 2019 uitvoerbaar is en bijgevolg correct en efficiënt kan worden uitgevoerd. Het feit dat de wet van 7 april 2019 niet reeds alle modaliteiten bevat die doorgaans voor andere socialezekerheidsstelsels zijn bepaald, is volgens de verzoekende partijen op zich geen reden om te stellen dat de wet niet correct en niet efficiënt kan worden uitgevoerd. Dit feit kan *a fortiori* de terugwerkende kracht van het koninklijk besluit van 15 december 2019 niet rechtvaardigen. De verwerende partij toont niet – en zeker niet concreet – aan dat de terugwerkende kracht van artikel 12 van het koninklijk besluit van 15 december 2019 onontbeerlijk is voor de goede werking en continuïteit van de

ECLI:BE:RVSCE:2024:ARR.259.763 XIV-39.116-38/59

vaderschaps- en geboorte-uitkering. De gedeeltelijke terugwerkende kracht van artikel 12 van het voornoemde koninklijk besluit voert volgens de verzoekende partijen een nieuwe ongelijkheid in. Terugwerkende kracht is slechts mogelijk indien de terugwerkende regeling, met inachtneming van het gelijkheidsbeginsel, een voordeel toekent. Dat is volgens de verzoekende partijen juist niet het geval, nu de eventuele ongelijkheid tussen de vaderschaps- en geboorte-uitkering en andere uitkeringen, die ontstaat door de gevorderde nietigverklaring, in voorkomend geval volgt uit de wet van 7 april 2019 en niet kan worden opgelost door terugwerkende kracht te geven aan een koninklijk besluit dat op zich ook een ongelijkheid invoert.

De verzoekende partijen begrijpen ook niet hoe de verwerende partij redelijkerwijze kan argumenteren dat het koninklijk besluit terugwerkende kracht dient te hebben, opdat wordt vermeden dat een tijdelijke ongelijke behandeling de norm zou vormen die nadien op grond van het *standstill*-principe, vervat in artikel 23 van de Grondwet, zou worden beoordeeld. Los van het feit dat dit een nieuw argument is, is het weinig geloofwaardig. Het vermijden van een bepaald beschermingsniveau in het licht van artikel 23 van de Grondwet kan met zoveel andere oplossingen worden verwezenlijkt, dat volgens de verzoekende partijen niet kan worden aangetoond dat de terugwerkende kracht van het bestreden besluit onontbeerlijk is om de goede werking en continuïteit van de openbare dienst te waarborgen. Bovendien, indien de wet van 7 april 2019 het beschermingsniveau zou zijn dat in het licht van artikel 23 van de Grondwet als norm zou worden beschouwd – wat de verzoekende partijen durven te betwijfelen, daar andere oplossingen voor liggen –, ligt de oorzaak hiervan in de wet van 7 april 2019: met name een beleidskeuze van de wetgevende macht, die de uitvoerende macht niet in twijfel mag trekken door retroactief, en met schending van het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie, de modaliteiten voor de toekenning van de vaderschaps- en geboorte-uitkering te veranderen.

33. In de memorie van antwoord betwist de verwerende partij onder het kopje “A. Onontvankelijkheid van het middel” in wezen het belang van de verzoekende partijen bij het middel, nu zij van oordeel is dat ingeval van een vernietiging van de retroactieve inwerkingtreding eerste verzoeker nog steeds

geen aanspraak zal kunnen maken op een vaderschaps- en geboorte-uitkering vermits, zonder een retroactieve inwerkingtreding, de toekenning van een vaderschaps- en geboorte-uitkering slechts vanaf 1 januari 2020 mogelijk zal zijn wat zelfs een zo mogelijk groter nadeel zou betekenen voor eerste verzoeker vermits zijn kind geboren is op 31 augustus 2019. Daarenboven benadrukt de verwerende partij dat, zelfs ingeval van een vernietiging van het volledig bestreden besluit het socialeverzekeringsfonds nog steeds zal gehouden zijn om de aanvraag tot een vaderschapsuitkering te weigeren, vermits er bij gebrek aan uitvoeringsbesluit onvoldoende toekenningsvoorwaarden voor handen zullen zijn. Volgens de algemene regels van de wetgevingstechniek moeten namelijk alle noodzakelijke technische modaliteiten worden uitgewerkt opdat een correcte toepassing ingang kan vinden. Bij de invoering van het recht op een vaderschaps- en geboorte-uitkering door de wet van 7 april 2019, bleek dat de wetgever onvoldoende modaliteiten had uitgewerkt om de uitkering behoorlijk en correct volgens de regels van de wetgevingstechniek uit te voeren. Zo ontbraken er in de wet van 7 april 2019 volgens de verwerende partij onder meer de volgende uitvoeringsbepalingen: i) de definitie van de zelfstandigen die van de maatregel kunnen genieten aan de hand van de bijdragecategorieën; ii) de voorwaarde dat de zelfstandige gedurende de vereiste referteperiode in de correcte bijdragecategorie is onderworpen aan het koninklijk besluit nr. 38; iii) de voorwaarde dat de aanvrager in orde moet zijn met de bijdragen voor de vereiste referte-kwartalen en iv) de (anti-)cumulbepalingen en de mogelijkheid tot verzaking aan de terugvordering in het geval de uitkering onterecht werd uitbetaald, terwijl het gebruikelijk is dergelijke toekenningsvoorwaarden te definiëren, wat het geval is bij alle andere uitkeringen binnen het sociaal statuut der zelfstandigen. Vermits de wet van 7 april 2019 onvolledig bleek te zijn om een toepassing in de praktijk mogelijk te maken, heeft de Koning, zoals gemachtigd bij de artikelen 2 en 4 van de wet van 7 april 2019, een uitvoeringsbesluit opgemaakt teneinde alle nodige modaliteiten volgens de wetgevingstechniek op te stellen opdat een toekenning van een vaderschaps- en geboorte-uitkering in de praktijk mogelijk is. Bijgevolg zijn volgens de verwerende partij, de verzoekende partijen geenszins geholpen met een gebeurlijke vernietiging van het bestreden besluit noch van de bestreden nota, nu zij geen voordeel halen uit de vernietiging ervan. Derhalve is het eerste middel,

dat gericht is tegen de retroactieve inwerkingtreding van het bestreden besluit niet ontvankelijk.

Daarnaast doet de verwerende partij, onder het kopje “B. Ongegrondheid”, gelden dat in beginsel wetgevende handelingen en bestuurshandelingen geen terugwerkende kracht hebben en dat retroactiviteit een uitzondering op deze regel is. De voorwaarden waaronder de terugwerkende kracht aanvaardbaar is, zijn aangegeven in de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof en de Raad van State. Zij benadrukt dat de retroactiviteit slechts aanvaardbaar is indien het onder één van de in de rechtspraak van de Raad van State opgesomde gevallen valt, met name ingeval voor de retroactiviteit een wettelijke grondslag bestaat, de retroactiviteit betrekking heeft op een regeling die, met inachtneming van het gelijkheidsbeginsel, voordelen toekent of in zoverre de retroactiviteit noodzakelijk is voor de goede werking van de diensten én daardoor, in beginsel, geen verkregen situaties worden aangetast.

De retroactieve inwerkingtreding van het koninklijk besluit van 15 december 2019 wordt door de verwerende partij als volgt verantwoord:

“De terugwerkende kracht is ingegeven door de bekommernis om alle dossiers op dezelfde manier te behandelen.
De nota met instructies aan de sociale-verzekeringsfondsen (gepubliceerd begin mei op hetzelfde moment van de inwerkingtreding van de maatregel) houdt bovendien reeds rekening met de bepalingen van het voorgelegde uitvoeringsbesluit. Dit betekent dat alle dossiers op dit ogenblik reeds gelijk worden behandeld aan de hand van de toekenningsvoorwaarden en uitvoeringsmodaliteiten zoals opgenomen in het voorgelegde uitvoeringsbesluit. (...).”

Hieruit volgt volgens de verwerende partij dat de terugwerkende kracht in dit geval verantwoord is om de goede werking van de openbare dienst te garanderen en dat het de bedoeling is om een zo groot mogelijke rechtszekerheid te bieden en om de rechten zo uitgebreid mogelijk toe te kennen.

De noodzakelijkheid van de totstandkoming van het koninklijk besluit van 15 december 2019 wordt door haar als volgt verantwoord:

“Het klopt inderdaad dat het ontwerp van koninklijk besluit zoals voorgelegd aan de Raad van State de uitvoeringsbepalingen, ingevoegd bij de wet van 7 april 2019 in het koninklijk besluit van 19 december 1967 en het koninklijk besluit van 17 januari 2006, opheft en vervangt.

Deze huidige uitvoeringsbepalingen, zoals ingevoerd door parlementair initiatief, volstaan helemaal niet om de maatregel behoorlijk en correct volgens de regels van de wetgevingstechniek uit te voeren. Zo ontbreken onder andere de volgende uitvoeringsbepalingen:

- De definitie van de zelfstandigen die van de maatregel kunnen genieten aan de hand van de bijdragecategorieën;
- De voorwaarde dat de zelfstandige gedurende de vereiste referteperiode in de correcte bijdragecategorie is onderworpen aan het koninklijk besluit nr. 38;
- De voorwaarde dat de aanvrager in orde moet zijn met de bijdragen voor de vereiste referte-kwartalen;
- De (anti-)cumulbepalingen;
- De mogelijkheid tot verzaking aan de terugvordering in het geval de uitkering onterecht werd uitbetaald.

Het is nochtans gebruikelijk dergelijke voorwaarden te definiëren; dit is het geval bij alle uitkeringen binnen het sociaal statuut der zelfstandigen. Het ontbreken van dergelijke bepalingen is hoogst ongebruikelijk én onwenselijk, waardoor dit parlementair initiatief een (bijzonder!) gevaarlijk precedent schept door dergelijke bepalingen niet te voorzien. Daarnaast riskeren we een probleem van ongelijke behandeling op basis van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

Op basis van het voorgaande begrijpt u dat een bijkomend uitvoeringsbesluit sowieso noodzakelijk is. Indien wij echter dit bijkomend uitvoeringsbesluit zouden opstellen zonder de reeds bij de wet van 7 april 2019 ingevoegde bepalingen op te heffen, zou dit tot gevolg hebben dat het geheel van de noodzakelijke uitvoeringsbepalingen verspreid is over drie (!) verschillende reglementaire teksten. Wij streven steeds naar een zo coherent mogelijke naleving van de wetgevingstechniek, waardoor wij wensen te werken met één wettelijke tekst die de wettelijke basis bevat én één enkel uitvoeringsbesluit.”

Zonder het koninklijk besluit van 15 december 2019 en de bestreden nota zouden volgens de verwerende partij de socialeverzekeringsfondsen niet weten wie van de zelfstandigen van de maatregel kan genieten, aan welke voorwaarden de zelfstandigen moeten voldoen om in orde te zijn met hun dossieraanvraag, wat de anti-cumulbepalingen zouden zijn, wat de mogelijkheden zijn tot terugvordering in het geval de uitkering onterecht wordt betaald, etc., nu deze modaliteiten nodig zijn om de toepassing van de vaderschaps- en geboorte-uitkering mogelijk te maken en aldus om de goede werking en continuïteit van de openbare dienst te garanderen. De terugwerkende kracht van het koninklijk besluit van 15 december 2019 is volgens de verwerende partij eveneens ingegeven vanuit een bekommernis om aan een zo groot mogelijke groep van belanghebbenden het recht op een vaderschaps- en geboorte-uitkering toe te kennen en heeft te dezen aldus betrekking op een regeling die

voordelen toekent, namelijk het mogelijk maken van de toekenning van een vaderschaps- en geboorte-uitkering in de praktijk, zonder dat verkregen situaties worden aangetast.

In tegenstelling tot wat de verzoekende partijen voorhouden, zou er zonder het koninklijk besluit van 15 december 2019 *überhaupt* geen toekenning van een vaderschaps- en geboorte-uitkering mogelijk zijn, nu in de wet van 7 april 2019 onvoldoende duidelijk wordt uiteengezet hoe de toepassing van de komende regeling zal geschieden. De bepaling van artikel 2 van de voornoemde wet, kan bezwaarlijk als een voldoende duidelijke aanwijzing worden gezien voor de uitvoering van de komende regeling, temeer daar op grond van het voornoemde artikel de Koning wordt gemachtigd om in de toekenningsmodaliteiten te voorzien, op basis van de volgende bewoordingen:

“(…) De Koning kan, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, de nadere regels van de toekenning van deze uitkeringen bepalen: 1) de voorwaarden van aansluiting en betaling van sociale bijdragen; 2) de instellingen en organen bevoegd voor de toekenning en het beheer; 3) de aanvraagprocedure; 4) de termijn waarbinnen de aanvraag moet worden ingediend; 5) de betalingswijze; 6) de ingangsdatum van de verjaringstermijn; 7) de gevallen waarin er kan verzaakt worden aan de terugvordering van de onterecht uitbetaalde uitkering.

De begunstigten van de vaderschaps- en geboorte-uitkering die tijdelijk hun beroepsactiviteit onderbreken voor een duur van maximum acht dagen, kunnen daarenboven vijftien dienstencheques toegekend krijgen. De Koning bepaalt, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, de nadere regels van de toekenning van deze prestaties.”

De bewering van de verzoekende partijen dat de bepalingen van de wet van 7 april 2019 voldoende duidelijk zijn en rechtstreeks kunnen worden uitgevoerd en dat er geen verdere uitvoering door het koninklijk besluit van 15 december 2019 nodig zou zijn, strookt volgens de verwerende partij niet met wat de wetgever in de wet van 7 april 2019 uitdrukkelijk heeft beoogd, temeer nu in de parlementaire voorbereiding dienaangaande wordt gesteld dat “[d]it wetsvoorstel voorziet in de wettelijke basis voor een nieuwe vaderschapsuitkering en geboorte-uitkering voor de zelfstandigen. De essentiële elementen worden ingeschreven in het koninklijk besluit nr. 38 [...]. Daarnaast wordt de Koning gemachtigd om de toekenningsmodaliteiten te bepalen.”

De retroactieve inwerkingtreding is volgens de verwerende partij derhalve verantwoord vermits het de goede werking van de openbare dienst mogelijk maakt en bovendien een voordeel aan de rechthebbenden verschaft door de toepassing van het recht op een vaderschapsuitkering reeds mogelijk te maken vanaf 1 mei 2019. De beperking van de retroactiviteit – de uitsluiting van o.a. de werknemers die zelfstandig worden – is verantwoord door de eigenheid van die situatie: voor betrokkenen moet worden beslist in hoeverre, hoewel zij niet hebben bijgedragen aan de financiering van het stelsel, zij kunnen genieten van de voordelen verbonden aan het statuut. Voor hen worden de middelen die door de andere zelfstandigen zijn bijgedragen aan het socialezekerheidsstelsel, afgewend van hun normale doel: in plaats van een gezamenlijke bijdrage onder zelfstandigen onderling, wordt het een bijdrage ten behoeve van mensen die niet hebben bijgedragen. Deze afwijking van de middelen van hun ‘normale’ doelstelling kan weliswaar worden verantwoord, doch houdt voor de zelfstandigen die hebben bijgedragen een beperking van hun rechten in en deze beperking kan volgens de verwerende partij niet retroactief in werking treden.

34. In haar laatste memorie verwijst de verwerende partij vooreerst naar de memorie van antwoord. Aanvullend wenst zij er op aan te dringen dat de retroactiviteit niet enkel wenselijk, maar wel onontbeerlijk is om het regime staande te houden. Zij benadrukt dat de bepalingen vervat in het bestreden besluit onontbeerlijk zijn ten einde een correcte en efficiënte toepassing van de regelgeving mogelijk te maken. De verduidelijking – inzonderheid van het feit dat zonder de bepalingen, geen uitkering mogelijk is – is tevens noodzakelijkerwijs retroactief ten einde te verzekeren dat er geen onterechte toepassing zal plaatsvinden. Zelfs een tijdelijke ongelijke behandeling kan niet worden toegestaan, nu dit tot gevolg heeft dat, ten gevolge de tijdige onvoorwaardelijke socialezekerheidsregeling, dit de norm zou vormen die, nadien, moet worden beoordeeld op grond van het *standstill*-beginsel vervat in artikel 23 van de Grondwet. Zodoende is enige – zelfs tijdelijke – onvoorwaardelijke toepassing van de regelgeving van aard om het evenwicht van het Belgische socialezekerheidsstelsel zelf in het gedrang te brengen. Zoals uiteengezet in de memorie van antwoord met verwijzing naar het verslag aan de Koning, zouden volgens de verwerende partij zonder het bestreden besluit en de

ECLI:BE:RVSCE:2024:ARR.259.763 XIV-39.116-44/59

bestreden nota de socialeverzekeringsfondsen, bevoegd voor de toekenning van de uitkering, niet weten wie van de zelfstandigen van de maatregel kan genieten, aan welke voorwaarden de zelfstandigen moeten voldoen om in orde te zijn met hun dossieraanvraag, wat de anti-cumulbepalingen zouden zijn, wat de mogelijkheden zijn tot terugvordering in het geval de uitkering onterecht wordt toegekend, enz. Deze modaliteiten zijn namelijk noodzakelijk om de toepassing van de vaderschaps- en geboorte-uitkering mogelijk te maken en aldus om de goede werking en continuïteit van de openbare dienst te garanderen. De retroactieve inwerkingtreding is derhalve volgens de verwerende partij verantwoord vermits het de goede werking van de openbare dienst mogelijk maakt en bovendien een voordeel aan de rechthebbenden verschaft door de toepassing van het recht op een vaderschapsuitkering reeds mogelijk te maken vanaf 1 mei 2019.

B. Derde middel

Standpunt van de partijen

35. De verzoekende partijen voeren in een derde middel onder het kopje “schending van het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie” in essentie aan dat de grondwettelijke regels van gelijkheid en niet-discriminatie niet uitsluiten dat een verschil in behandeling tussen bepaalde categorieën van personen wordt ingesteld, voor zover dat verschil op een objectief criterium berust en het redelijk verantwoord is en dat dezelfde regels zich ertegen verzetten dat categorieën van personen, die zich ten aanzien van de aangevochten maatregel in wezenlijk verschillende situaties bevinden, op identieke wijze worden behandeld, zonder dat daarvoor een redelijke verantwoording bestaat en dat het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld rekening houdend met het doel en de gevolgen van de betwiste maatregel en met de aard van de ter zake geldende beginselen, zodat het gelijkheidsbeginsel wordt geschonden wanneer vaststaat dat geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.

De inwerkingtredingsbepaling voert volgens de verzoekende partijen tweemaal een onderscheid in tussen twee groepen van vaders of meouders. Het eerste onderscheid bestaat tussen de vaders en meouders die vader of meouder zijn geworden in 2019, met name tussen diegene die reeds zelfstandige was tijdens een kwartaal of tijdens de twee kwartalen voorafgaand aan het kwartaal van de geboorte en de uitkering krijgt en diegene die geen zelfstandige was tijdens een kwartaal of tijdens de twee kwartalen voorafgaand aan het kwartaal van de geboorte, maar wel tijdens het kwartaal van de geboorte, en respectievelijk tijdens dat ene kwartaal of die beide kwartalen, onderworpen was aan een ander stelsel van de Belgische sociale zekerheid en de uitkering niet krijgt. Het tweede onderscheid bestaat tussen de vaders en meouders die vader of meouder zijn geworden in 2019 en 2020, met name tussen diegene die in 2019 geen zelfstandige was tijdens een kwartaal of tijdens de twee kwartalen voorafgaand aan het kwartaal van de geboorte, maar wel tijdens het kwartaal van de geboorte en de uitkering niet krijgt en diegene die vanaf 2020 geen zelfstandige was tijdens een kwartaal of tijdens de twee kwartalen voorafgaand aan het kwartaal van de geboorte, maar wel tijdens het kwartaal van de geboorte en respectievelijk tijdens dat ene kwartaal of die beide kwartalen, onderworpen was aan een ander stelsel van de Belgische sociale zekerheid en de uitkering wel krijgt. Voor deze ongelijke behandeling bestaat volgens de verzoekende partijen geen redelijke verantwoording, temeer nu de eerst vermelde ongelijke behandeling verdwijnt vanaf 2020.

36. In de memorie van wederantwoord benadrukken de verzoekende partijen dat de verwerende partij ten onrechte aanvoert dat het verschil in behandeling betrekking heeft op zelfstandigen die zich in verschillende situaties bevinden, nu de grondwettelijke regels van gelijkheid en niet-discriminatie niet enkel kunnen geschonden zijn indien een verschil in behandeling betrekking heeft op personen die zich in een identieke situatie bevinden, maar ook indien zij zich in verschillende situaties bevinden die voldoende vergelijkbaar zijn. Volgens de verzoekende partijen bevinden de bedoelde zelfstandigen die vader of meouder zijn geworden in 2019 zich in een voldoende vergelijkbare situatie. Zij kunnen allen ingevolge een geboorte in 2019 op grond van het sociaal statuut van zelfstandige aanspraak maken op een

ECLI:BE:RVSCE:2024:ARR.259.763 XIV-39.116-46/59

geboorteverlofuitkering zoals ingevoerd voor personen met voormeld statuut. Bovendien kan de verwerende partij bezwaarlijk aanvoeren dat het verschil in behandeling betrekking heeft op zelfstandigen in niet voldoende vergelijkbare situaties, daar er met ingang van 1 januari 2020 een gelijkstelling is tussen personen die reeds zelfstandige waren tijdens een kwartaal of tijdens twee kwartalen voorafgaand aan het kwartaal van de geboorte, en personen die geen zelfstandige waren tijdens een kwartaal of tijdens de twee kwartalen voorafgaand aan het kwartaal van de geboorte, maar wel tijdens het kwartaal van de geboorte, en die respectievelijk tijdens dat ene kwartaal of die beide kwartalen, onderworpen waren aan een ander stelsel van de Belgische sociale zekerheid. Bijgevolg worden volgens de verzoekende partijen deze categorieën van personen vanaf 1 januari 2020 op gelijke wijze behandeld, wat niet het geval zou zijn indien deze personen onvoldoende vergelijkbaar zouden zijn.

In de mate de verwerende partij aangeeft dat het verschil in behandeling betrekking heeft op zelfstandigen in verschillende situaties en dat het berust op een objectief criterium, benadrukken de verzoekende partijen dat door het aanvoeren van een objectief criterium de verwerende partij aldus impliciet erkent dat de situaties voldoende vergelijkbaar zijn. Het verschil in behandeling berust volgens de verzoekende partijen inderdaad op een objectief criterium, zijnde het al dan niet betaald hebben van sociale bijdragen op grond van het statuut van zelfstandige. Daar stopt de toets aan de grondwettelijke regels van de gelijkheid en de niet-discriminatie volgens de verzoekende partijen niet, nu het verschil in behandeling redelijk verantwoord moet zijn, rekening houdende met het doel en de gevolgen van de maatregel, en een redelijk verband van evenredigheid moet bestaan tussen de aangewende middelen en het beoogde doel. De verantwoording door de verwerende partij voldoet niet aan het redelijkheidsvereiste. Zij stelt dat het doel van de inwerkingtredingsregeling kan worden verklaard door de eigenheid van het sociale zekerheidsstelsel voor zelfstandigen en erin bestaat dat dit financieel bestaanbaar moet blijven, terwijl reeds werd aangetoond dat, in zoverre een ‘nieuwe’ zelfstandige voorheen onderworpen was en derhalve heeft bijgedragen aan een andere stelsel van de Belgische sociale zekerheid, de financiële bestaanbaarheid op macroniveau van de stelsels van sociale zekerheid is gewaarborgd, zodat het doel dat de

ECLI:BE:RVSCE:2024:ARR.259.763

verwerende partij aanvoert, wordt bereikt indien ‘nieuwe’ zelfstandigen voorheen onderworpen waren aan een ander stelsel van de Belgische sociale zekerheid, wat tevens blijkt uit de gelijkstelling ingevoerd met ingang van 1 januari 2020, waarbij voor ‘nieuwe’ zelfstandigen die vader of meeouder worden in 2020, de verwerende partij van oordeel is dat het volstaat om het systeem financieel bestaanbaar te houden indien deze ‘nieuwe’ zelfstandigen, voorafgaand aan het statuut van zelfstandige, hebben bijgedragen aan een ander stelsel van de Belgische sociale zekerheid. Vermits het beoogde doel van de maatregel, i.e. de uitsluiting van de gelijkstelling voor vaders en meouders die vader of meeouder worden in 2019, kan worden bereikt ook zonder uitsluiting van de gelijkstelling, zijn de gevolgen van deze maatregel volgens de verzoekende partijen kennelijk onevenredig. De uitsluiting van de gelijkstelling voor deze vaders en meouders is immers niet nodig om het doel te bereiken, terwijl deze wel tot gevolg heeft dat aan hen geen geboorteverlofuitkering wordt toegekend, zodat geen redelijke verantwoording voor het eerste onderscheid voorhanden is.

Wat het tweede onderscheid betreft zijn de verzoekende partijen van oordeel dat de verwerende partij er ten onrechte van uitgaat dat het een automatisch onderscheid uitmaakt resulterende uit de opeenvolging van wetgevende normen in de tijd en geen schending inhoudt van het gelijkheidsbeginsel en niet-discriminatiebeginsel. Zij benadrukken dat het betreffende onderscheid niet wordt verantwoord, laat staan dat wordt aangetoond waarom het redelijk verantwoord zou zijn. Dit klemmt naar de mening van de verzoekende partijen des te meer nu volgens de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof, niettegenstaande het aan de wetgever toekomt te beoordelen of het noodzakelijk of opportuun is nieuwe regelgeving vergezeld te doen gaan van overgangsmaatregelen, het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie wordt geschonden indien de overgangsregeling of de ontstentenis daarvan tot een verschil in behandeling leidt waarvoor geen redelijke verantwoording bestaat of indien aan het vertrouwensbeginsel op buitensporige wijze afbreuk wordt gedaan.

Met het koninklijk besluit van 15 december 2019 en de bestreden nota's wordt volgens de verzoekende partijen een onderscheid ingevoerd in de overgangsregeling van het voornoemde besluit, doordat voor de

groep van zelfstandigen die na de invoering van de geboorteverlofuitkering vader of meemouder zijn geworden en dus aanspraak kunnen maken op deze uitkering, in het voornoemde koninklijk besluit en in de bestreden nota's de keuze wordt gemaakt om de gelijkstelling niet tegelijk en retroactief met de invoering van de geboorteverlofuitkering vanaf 1 mei 2019, maar slechts vanaf 1 januari 2020 in werking te laten treden. De verwerende partij kiest op die manier ervoor om vaders en meemouders die in 2019 vader of meemouder zijn geworden geen uitkering toe te kennen indien zij niet voldoende financieel hebben bijgedragen aan het stelsel van sociale zekerheid van zelfstandigen, terwijl aan vaders en meemouders die in 2020 vader of meemouder zijn geworden wel een uitkering toe te kennen, ook al hebben zij evenmin bijgedragen aan het stelsel van sociale zekerheid van zelfstandigen. Dit is volgens de verzoekende partijen een ongelijke behandeling naar aanleiding van de inwerkingtreding van nieuwe regelgeving, die in het licht van artikelen 10 en 11 van de Grondwet moet worden verantwoord. Waar de verwerende partij aanvoert dat de financiële bestaanbaarheid van het stelsel van sociale zekerheid van zelfstandigen in het gedrang komt indien 'nieuwe' zelfstandigen een uitkering kunnen ontvangen zonder te hebben bijgedragen, kan deze verantwoording volgens de verzoekende partijen onmogelijk het tweede onderscheid rechtvaardigen, nu aan nieuwe vaders en meemouders die in 2020 vader of meemouder zijn geworden wel een uitkering wordt toegekend, ook al hebben zij evenmin bijgedragen aan het stelsel van sociale zekerheid van zelfstandigen ('nieuwe' zelfstandigen in 2020). De reden hiervoor is volgens de verzoekende partijen duidelijk, met name het waarborgen van de financiële bestaanbaarheid op het macroniveau van de Belgische sociale zekerheid. Deze financiële bestaanbaarheid is volgens hen evenzeer gewaarborgd bij een retroactieve inwerkingtreding van de gelijkstelling vanaf 1 mei 2019, zodat er geen redelijke verantwoording voor het tweede onderscheid voorhanden is.

37. In hun laatste memorie laten de verzoekende partijen vooreerst gelden dat, niettegenstaande zij begrip hebben voor de argumentatie van de verwerende partij dat de duidelijke omschrijving van gerechtigden en van de al dan niet betaling van bijdragen noodzakelijk zou zijn om het sociale zekerheidssysteem te vrijwaren en te waarborgen, deze doelstelling zonder enig probleem kon worden verwezenlijkt door een juiste formulering van artikel 12

ECLI:BE:RVSCE:2024:ARR.259.763 XIV-39.116-49/59

van het koninklijk besluit van 15 december 2019. Door aan de gelijkstelling geen terugwerkende kracht te geven, hebben de bestreden normen een ongelijkheid ingevoerd tussen i) vaders en meouders die tussen 1 mei 2019 en 31 december 2019 vader of meouder zijn geworden en die geen zelfstandigen waren tijdens een kwartaal of tijdens de twee kwartalen voorafgaand aan het kwartaal van de geboorte enerzijds, en ii) vaders en meouders die na 1 januari 2020 vader of meouder zijn geworden en die geen zelfstandigen waren tijdens een kwartaal of tijdens de twee kwartalen voorafgaand aan het kwartaal van de geboorte anderzijds. De eerste groep krijgt geen uitkering omdat de voorwaarden inzake aansluiting en betaling van sociale bijdragen terugwerkende kracht hebben tot 1 mei 2019 en omdat de gelijkstelling vervat in artikel 2, 1°, derde lid en 2°, tweede lid het koninklijk besluit van 15 december 2019 slechts in werking treedt op 1 januari 2020. De tweede groep geniet wel van de gelijkstelling en heeft dus recht op een uitkering, terwijl het om gelijke situaties gaat. De uitsluiting van eerste verzoeker, die werknemer was tot en met 31 maart 2019 en in die hoedanigheid bijdroeg aan het sociaalzekerheidssysteem, van de gelijkstelling voorzien door artikel 2, 1°, derde zin en artikel 2, 2°, tweede zin, van het koninklijk besluit van 15 december 2019 is volgens de verzoekende partijen niet redelijk te verantwoorden. Het was volgens hen immers perfect mogelijk geweest voor de Koning om een koninklijk besluit uit te vaardigen dat, ten eerste, tijdig was zodat een terugwerkende kracht niet noodzakelijk was en, ten tweede, voorzag in de modaliteiten om te waarborgen dat zij die reeds aan een sociaalzekerheidsstelsel hadden bijgedragen, recht hadden op de vaderschaps- en geboorte-uitkering. De Koning heeft daarentegen een koninklijk besluit uitgevaardigd dat niet tijdig was en dat de bovenvermelde ongelijke behandeling in een koninklijk besluit verankerde. Deze ongelijkheid kan volgens de verzoekende partijen niet worden gerechtvaardigd met als argumentatie dat er anders geen onderscheid zou bestaan tussen bijdragers en niet-bijdragers met het oog op het waarborgen van het sociaalzekerheidssysteem voor zelfstandigen. Juist door in de gelijkstelling te voorzien vanaf 1 januari 2020, is volgens de verzoekende partijen aangetoond dat deze gelijkstelling ook mogelijk was voor de periode van 1 mei 2019 tot en met 31 december 2019. De verwerende partij brengt geen enkele argumentatie aan waarom dit niet mogelijk was.

Ten overvloede verwijzen de verzoekende partijen naar hun eerdere argumentatie in de memorie van wederantwoord. Zij laten gelden dat het stelsel van sociale zekerheid van zelfstandigen een gesloten systeem is, waarbij de zelfstandigen via bijdragen de uitgaande prestaties bestemd voor zelfstandigen financieren. Niettemin wordt in het bestreden besluit – zoals bij andere socialezekerheidsstelsels – een gelijkstelling ingevoerd met ingang van 1 januari 2020 voor “nieuwe” zelfstandigen die vader of meemouder worden in 2020. Met betrekking tot deze categorie volstaat het volgens de verzoekende partijen klaarblijkelijk, om het socialezekerheidsstelsel financieel bestaanbaar te houden, indien deze “nieuwe” zelfstandigen, voorafgaand aan het statuut van zelfstandige, hebben bijgedragen aan een ander stelsel van de Belgische sociale zekerheid (artikelen 2, 1°, derde lid en 2°, tweede lid, van het koninklijk besluit van 15 december 2019). Hieruit blijkt dat het vereiste van een voorafgaande bijdrage niet wordt beschouwd vanuit één tak of systeem binnen de sociale zekerheid, *i.e.* de sociale zekerheid van zelfstandigen, maar op het macroniveau van het geheel van de Belgische sociale zekerheid.

Om volgens de verzoekende partijen onverklaarbare redenen is evenwel in artikel 12 van het koninklijk besluit van 15 december 2019 bepaald dat deze gelijkstelling niet tegelijk en retroactief met de invoering van de vaderschaps- en geboorte-uitkering vanaf 1 mei 2019 in werking treedt, maar slechts vanaf 1 januari 2020. Daardoor wordt er volgens de verzoekende partijen voor gekozen om vaders en meemouders die vanaf 1 mei 2019 en tot 31 december 2019 vader of meemouder zijn geworden en reeds hadden bijgedragen aan een ander stelsel van de Belgische sociale zekerheid, zoals het werknemersstelsel, geen uitkering toe te kennen, terwijl aan vaders en meemouders die in een vergelijkbare situatie in 2020 vader of meemouder zijn geworden wel een uitkering wordt toegekend. Voor dit onderscheid bestaat geen redelijke verantwoording. De verwerende partij tracht zelfs niet om hiervoor een redelijke verantwoording te geven. De enige verantwoording die zij geeft, is dat dit noodzakelijk zou zijn voor het voortbestaan van het systeem, wat volgens de verzoekende partijen onjuist is nu de gelijkstelling die geldt vanaf 1 januari 2020 volgens hen het tegendeel bewijst.

38. In de memorie van antwoord stelt de verwerende partij dat de grondwettelijke regels over gelijkheid en niet-discriminatie, vastgelegd in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, bepalen dat een verschil in behandeling enkel toelaatbaar is indien dit verschil berust op een objectief criterium, dat redelijk verantwoord is en een legitiem doel nastreeft. Zij wijst erop dat het eerste onderscheid dat de verzoekende partijen aanhalen betrekking heeft op de inwerkingtredingsbepaling van artikel 12 van het koninklijk besluit van 15 december 2019, wat volgens hen bestaat tussen, enerzijds, de vaders en meeouders die reeds zelfstandige waren tijdens een kwartaal of tijdens de twee kwartalen voorafgaand aan het kwartaal van de geboorte: in dit geval wordt er een uitkering toegekend, en, anderzijds, de vaders en meeouders die geen zelfstandigen waren tijdens een kwartaal of tijdens twee kwartalen voorafgaand aan het kwartaal van de geboorte, maar aldus onderworpen waren aan een ander stelsel van de Belgische Sociale zekerheid: in dit geval wordt er geen uitkering toegekend. Dit eerste onderscheid leidt volgens de verwerende partij tot een verschil in behandeling, waarbij het verschil in behandeling betrekking heeft op de zelfstandigen die zich in twee verschillende situaties bevinden, namelijk de zelfstandigen die gedurende twee kwartalen sociale bijdragen hebben betaald enerzijds, en de zelfstandigen die gedurende één of geen enkel kwartaal dergelijke bijdragen hebben betaald anderzijds. Dit onderscheid heeft volgens de verwerende partij betrekking op een objectief criterium, namelijk het al dan niet hebben betaald van de sociale bijdragen, dat inherent is aan het statuut van de zelfstandigen, wat door de eigenheid van het systeem is verantwoord, nu het sociale zekerheidsstelsel voor zelfstandigen een distributief systeem is waarbij de individuele bijdragen samen dienen om de personen die bijdroegen te ondersteunen. De vaderschaps- en geboorte-uitkering voor zelfstandigen is een deel van dit distributief systeem. Het is bijgevolg volgens de verwerende partij verantwoord om diegenen die niet bijdragen in een dergelijk systeem anders te behandelen dan diegenen die wel bijdragen en hebben bijgedragen, zodat deze keuze niet onredelijk is gelet op het nagestreefde doel om aan alle vaders en meeouders, naar de toekomst toe een vaderschaps- en geboorte-uitkering aan te bieden. Te dien einde moet het systeem financieel bestaanbaar blijven. Vermits het socialezekerheidsstelsel van de zelfstandigen is opgebouwd uit de sociale bijdragen die de zelfstandigen verplicht zelf betalen overeenkomstig het

koninklijk besluit nr. 38, zou zonder het betalen van sociale bijdragen de uitbetaling van de vaderschaps- en geboorte-uitkering onmogelijk worden, zodat een onderscheid maken tussen diegenen die al dan niet hebben bijgedragen volgens de verwerende partij niet onredelijk is en bijgevolg geen schending van het gelijkheids- en niet-discriminatiebeginsel uitmaakt.

Het tweede onderscheid dat de verzoekende partijen aanhalen heeft betrekking tot, enerzijds, de vaders en meouders die in 2019 geen zelfstandige waren tijdens een of twee kwartalen voorafgaand aan het kwartaal van de geboorte: in dit geval wordt er geen uitkering toegekend en, anderzijds, de vaders en meouders die in 2020 geen zelfstandige waren tijdens een of twee kwartalen voorafgaand aan de geboorte: in dit geval wordt er een uitkering toegekend. De omstandigheid dat verschillende regelingen zich in de tijd opvolgen houdt volgens de verwerende partij op zich geen schending in van het gelijkheidsbeginsel en niet-discriminatiebeginsel. Verwijzend naar het arrest nr. 58/2006 van 26 april 2006 van het Grondwettelijk Hof (ECLI:BE:GHCC:2006:ARR.58) waarin werd geoordeeld:

“Ongeacht of een wet terugwerkende kracht heeft, voert zij door het bepalen van het tijdstip waarop zij uitwerking heeft een onderscheid in tussen personen die betrokken zijn bij rechtstoestanden die onder het toepassingsgebied van de vroegere regeling vielen en personen die betrokken zijn bij rechtstoestanden die onder het toepassingsgebied van de nieuwe regeling vallen. Een dergelijk onderscheid maakt geen schending uit van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. Elke wetswijziging zou onmogelijk worden indien zou worden aangenomen dat een nieuwe bepaling die grondwetsartikelen zou schenden om de enkele reden dat zij de toepassingsvoorwaarden van de vroegere wetgeving wijzigt, om de enkele reden dat zij de berekeningen in de war zou sturen van diegenen die op de vroegere situatie zijn voortgegaan of om de enkele reden dat zij de verwachtingen van een partij in een rechtsgeding zou dwarsbomen.”

benadrukt de verwerende partij dat uit de aangehaalde rechtspraak volgt dat een wet- of regelgeving door het bepalen van het tijdstip waarop zij uitwerking heeft, automatisch een onderscheid invoert tussen personen die vallen onder de vroegere regelgeving en personen die vallen onder de nieuwe regelgeving. Een dergelijk onderscheid maakt geen schending uit van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, vermits anders elke wetswijziging onmogelijk zou worden.

39. De verwerende partij verwijst in haar laatste memorie vooreerst naar de memorie van antwoord. Daarnaast benadrukt zij andermaal dat dient gewezen te worden op de eigenheid van het stelsel van sociale zekerheid in België. De duidelijke omschrijving van de gerechtigden en van de al dan niet betaling van bijdragen is een doorslaggevend criterium in de Belgische rechtsorde en het is mede op basis van dit criterium dat het evenwicht tussen de verschillende takken van de sociale zekerheid wordt gevrijwaard. Het is tevens op basis hiervan dat volgens de verwerende partij de werking van het regime wordt gegarandeerd: de financiering van de diverse takken en instellingen is afhankelijk van de bijdragen, zodat deze betaling noodzakelijkerwijs voorafgaandelijk wordt bepaald alvorens een regime in werking te laten treden. Daarbij herinnert de verwerende partij eraan dat het sociale zekerheidsstelsel voor zelfstandigen een distributief systeem is waarbij de individuele bijdragen samen dienen om de personen die bijdroegen te ondersteunen. De vaderschaps- en geboorte-uitkering voor zelfstandigen is een deel van dit distributief systeem. Het is volgens de verwerende partij verantwoord om degenen die niet bijdragen in een dergelijk systeem anders te behandelen dan diegenen die wel bijdragen en hebben bijgedragen. Dat er een onderscheid is in de tijd is volgens de verwerende partij inherent aan een wetswijziging. De noodzaak om de contouren van het regime te bepalen vooraleer het regime in werking treedt, verantwoordt volgens haar de verschillende behandeling, zodat er te dezen geen sprake is van een schending van artikel 10 en 11 van de Grondwet.

Beoordeling

40. Door het auditoraat wordt tot de gegrondheid van het eerste en derde middel besloten op grond van de volgende overwegingen:

“De exceptie van verwerende partij wegens gebrek aan het rechtens vereiste belang bij het eerste middel wordt verworpen om dezelfde redenen als uiteengezet onder randnummer 5.[...].

Het verlenen van terugwerkende kracht aan een administratieve rechtshandeling van reglementaire is enkel toelaatbaar ingeval voor de retroactiviteit een wettelijke grondslag bestaat, de retroactiviteit betrekking heeft op een regeling waarbij, met inachtneming van het gelijkheidsbeginsel, een voordeel wordt toegekend of in zoverre de retroactiviteit noodzakelijk is voor de continuïteit of de goede werking

van het bestuur en daardoor, in beginsel, geen verkregen situaties worden aangetast. [...]

Enkel indien de retroactiviteit van de bestreden beslissing in één van de opgesomde gevallen valt in te passen, kan deze worden gebillijkt.

15. Het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie sluit niet uit dat een verschil in behandeling tussen categorieën van personen wordt ingesteld, voor zover dat verschil op een objectief criterium berust en het redelijk verantwoord is. Dat beginsel verzet er zich overigens tegen dat categorieën van personen, die zich ten aanzien van de betwiste maatregel in wezenlijk verschillende situaties bevinden, op identieke wijze worden behandeld, zonder dat daarvoor een redelijke verantwoording bestaat.

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

16. In zoverre verwerende partij de terugwerkende kracht verantwoordt door de bekommernis om de continuïteit van de openbare dienst te garanderen, doelt zij op de toelichting gegeven door de gemachtigde ambtenaar aan de afdeling wetgeving van de Raad van State in het kader van de adviesverlening bij het ontwerp van besluit:

‘De terugwerkende kracht is ingegeven door de bekommernis om alle dossiers op dezelfde manier te behandelen. De nota met instructies aan de sociale verzekeringsfondsen (gepubliceerd begin mei op hetzelfde moment van de inwerkingtreding van de maatregel) houdt bovendien reeds rekening met de bepalingen van het voorgelegde uitvoeringsbesluit. Dit betekent dat alle dossiers op dit ogenblik reeds gelijk worden behandeld aan de hand van de toekenningsvoorwaarden en uitvoeringsmodaliteiten zoals opgenomen in het voorgelegde uitvoeringsbesluit.’

De afdeling wetgeving van de Raad van State heeft er op gewezen dat het procedé waarbij een regeling onmiddellijk wordt opgelegd bij rondzendbrief zonder het tot stand komen van de noodzakelijke wettelijke of reglementaire basis af te wachten, en waarbij aan die laatste dan, wanneer zij uiteindelijk tot stand komt, terugwerkende kracht wordt verleend voor zoveel tijd als nodig is om de reeds gangbare praktijk te bevestigen, ontoelaatbaar is. *‘Dit is vooreerst het geval, omdat dergelijk procedé afwijkt van de normale regels die moeten worden gevolgd bij de totstandkoming van reglementaire bepalingen en het die regels dreigt uit te hollen, ten tweede, omdat het de beslissingsbevoegdheid van de Koning feitelijk aan banden legt, ten derde, omdat de inhoud van de ministeriële rondzendbrieven niet wordt bekendgemaakt op een wijze als bedoeld in artikel 190 van de Grondwet en, ten slotte, omdat het gevolgde procedé een bron van rechtsonzekerheid is voor de bestemmingen van de betrokken normen. Dit klemmt des te meer als een dergelijke omzendbrief ingaat tegen een duidelijke wettekst.’*

Deze beoordeling wordt, voor zoveel als nodig, onderschreven.

17. In zoverre de verwerende partij de terugwerkende kracht bovendien verantwoord acht omdat het zou gaan om een regeling waarbij voordelen worden toegekend, gaat zij er opnieuw van uit dat de wet van 7 april 2019 geen voldoende rechtsgrond zou bieden voor de toekenning van een vaderschaps- en geboorte uitkering. Onder randnummer 5.6. is evenwel reeds uiteengezet dat de wet van 7 april 2019 wel degelijk op voldoende duidelijke wijze de toekenningsmodaliteiten vastlegt om een vaderschaps- en geboorte uitkering te kunnen uitkeren.

De verzoekende partijen kunnen overigens worden bijgevalen in hun repliek dat de kring van potentiële begunstigden door de retroactieve werking van het bestreden koninklijk besluit precies wordt ingeperkt. De wet van 7 april 2019

bepaalt dat ‘de zelfstandige’ recht heeft op een vaderschapsuitkering. Het zijn de bestreden nota en het bestreden besluit die met terugwerkende kracht de voorwaarden van aansluiting en betaling van sociale bijdragen bepalen, waardoor vaders en meouders die na 1 mei 2019 vader of meouders zijn geworden en die nog niet lang zijn aangesloten en bijgevolg niet onderworpen aan het sociaal statuut der zelfstandigen in één of beide kwartalen voorafgaand aan het kwartaal van de geboorte, in beginsel worden uitgesloten.

De retroactiviteit van de bestreden regeling is niet naar recht verantwoord.

18. Door bovendien de gelijkstelling voor die laatste groep van vaders of meouders, vervat in de artikelen 2, 1°, derde zin en artikel 2, 2°, tweede zin van het bestreden besluit, *niet* retroactief in werking te laten treden, heeft verwerende partij het gelijkheidsbeginsel geschonden.

Aldus is immers een onderscheid gecreëerd tussen vaders en meouders die tussen 1 mei 2019 en 31 december 2019 vader of meouders zijn geworden en die geen zelfstandigen waren tijdens een kwartaal of tijdens de twee kwartalen voorafgaand aan het kwartaal van de geboorte enerzijds, en vaders en meouders die na 1 januari 2020 vader of meouders zijn geworden en die geen zelfstandigen waren tijdens een kwartaal of tijdens de twee kwartalen voorafgaand aan het kwartaal van de geboorte anderzijds. De eerste groep krijgt geen uitkering omdat de voorwaarden inzake aansluiting en betaling van sociale bijdragen terugwerkende kracht hebben tot 1 mei 2019 en omdat de gelijkstelling vervat in de artikelen 2, 1°, derde zin en artikel 2, 2°, tweede zin van het bestreden besluit in werking treden op 1 januari 2020. De tweede groep geniet wel van de gelijkstelling en heeft dus recht op een uitkering.

Het kan niet worden betwist dat het hier om gelijke situaties gaat.

Waar verwerende partij voor de eerste groep nog verwijst naar de financiële bestaanbaarheid van het stelsel van sociale zekerheid van zelfstandigen om deze anders te behandelen, i.e. uit te sluiten, heeft zij ondanks diezelfde financiële bestaanbaarheid een gelijkstelling voor de tweede groep verantwoord geacht.

Ook de verklaring van verwerende partij onder randnummer 24 van haar memorie van antwoord bij de aanvulling van het bestreden besluit met de betrokken artikelen 2, 1°, derde zin en artikel 2, 2°, tweede zin, doet twijfels rijzen met betrekking tot de waarde van deze verantwoording:

‘Na het advies heeft de Koning een aanvulling voorzien in het Bestreden Besluit om bepaald(e) leemtes op te vullen, met name via artikel 2, 1°, derde zin van het Bestreden Besluit dat bepaalt dat: [...]

Echter, omdat de Raad van State een voorbehoud had geformuleerd met betrekking tot de retroactieve inwerkingtreding, wordt er aan deze aanvulling geen retroactiviteit toegekend. De opvangregeling in artikel 2, 1°, derde zin van het Bestreden Besluit geldt bijgevolg enkel voor de toekomst toe. Dit is in lijn met wat de Raad van State in haar advies had aangeraden’.

Hieruit blijkt dat de opvangregeling voor ‘nieuwe’ zelfstandigen is aanzien als een *leemte* en dat het niet verlenen van terugwerkende kracht aan deze regeling het gevolg is van het advies van de afdeling wetgeving.

Deze verklaring ondergraaft, eensdeels, de stelling dat de regelgever de vaders en meouders die vader of meouders zijn geworden tussen 1 mei 2019 en 31 december 2019 doelbewust heeft willen uitsluiten omwille van de financiële haalbaarheid van het stelsel van de sociale zekerheid van de zelfstandigen, en anderdeels, de stelling dat de regelgever bewust heeft geopteerd voor in de tijd opeenvolgende verschillende regelingen, zoals verdedigd door verwerende partij onder het derde middel.

Met verzoekende partijen wordt aangenomen dat alle genoemde redenen er veeleer doen van blijken dat de regelgever wel degelijk de intentie had de ‘nieuwe’ zelfstandigen gelijk te behandelen als de zelfstandigen die reeds twee kwartalen zijn aangesloten en hebben bijgedragen. Door de groep van ‘nieuwe’ zelfstandigen

die tussen 1 mei 2019 en 31 december 2019 vader of meeouder zijn geworden, als gevolg van de retroactieve werking alsnog uit te sluiten en enkel voor de groep van vaders en meeoouders die vader of meeouder zijn geworden na 1 januari 2020, de retroactiviteit te ‘beperken’, heeft verwerende partij gelijke situaties verschillend behandeld, zonder daarvoor een redelijke verantwoording te bieden. Het eerste en derde middel zijn in de aangegeven mate gegrond.”

41. In haar laatste memorie beperkt de verwerende partij zich, wat de beide middelen betreft, in essentie tot een beknopte, op parafraserende wijze herhaling van haar standpunt zoals uiteengezet in de memorie van antwoord zonder inhoudelijk nog een andere visie te geven op de beoordeling door het auditoraat. In zoverre zij nog laat gelden dat de retroactiviteit van het koninklijk besluit van 15 december 2019 onontbeerlijk is om het regime van de sociale zekerheid staande te houden en noodzakelijk is om te vermijden dat een tijdelijke ongelijke behandeling de norm zou vormen die nadien op grond van het *standstill*-principe, vervat in artikel 23 van de Grondwet, zou worden beoordeeld, volstaat de vaststelling dat deze beweringen, gesteund op loutere veronderstellingen en aannames, geen afbreuk doen aan de in het auditoraatsverslag weergegeven argumentatie.

42. In die omstandigheden en na een eigen onderzoek, ziet de Raad van State geen reden om het anders te zien dan het auditoraat en bevindt aldus, de redenering van het auditoraatsverslag bijvallend, het eerste en derde middel in de aangegeven mate gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt artikel 12 van het koninklijk besluit van 15 december 2019 ‘tot uitvoering van artikel 18bis, §5, van het koninklijk besluit nr. 38 van 27 juli 1967 houdende inrichting van het sociaal statuut der zelfstandigen’ en de nota met instructies aan de sociale-verzekeringsfondsen, voorwerp van de mededeling van 4 april 2019.

2. Dit arrest dient bij uittreksel te worden bekendgemaakt op dezelfde wijze als het vernietigde besluit.

3. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 200 euro, een bijdrage van 20 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 770 euro, die verschuldigd is aan de verzoekende partijen.

4. Bij de publicatie van dit arrest door de Raad van State wordt de identiteit van eerste verzoeker niet bekendgemaakt.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, op zestien mei tweeduizend vierentwintig,
door de Raad van State, XIVE kamer, samengesteld uit:

Geert Debersaques,	kamervoorzitter,
Chantal Bamps,	staatsraad,
Kaat Leus,	staatsraad,
bijgestaan door	
Joris Casneuf,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Joris Casneuf

Geert Debersaques