

KONINKRIJK BELGIË

ROYAUME DE BELGIQUE

ADVIES 37.670/1

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

AVIS 37.670/1

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 15 september 2004 door de Minister van Sociale Zaken verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "tot uitvoering van artikel 69, § 2bis, van de samengeordende wetten betreffende de kinderbijslag voor loonarbeiders", heeft op 30 september 2004 het volgende advies gegeven:

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, première chambre, saisi par le Ministre des Affaires sociales, le 15 septembre 2004, d'une demande d'avis sur un projet d'arrêté royal "portant exécution de l'article 69, § 2bis, des lois coordonnées relatives aux allocations familiales pour travailleurs salariés", a donné le 30 septembre 2004 l'avis suivant:

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

1. Het om advies voorgelegde ontwerp strekt tot uitvoering van artikel 69, § 2bis, van de samengeordende wetten betreffende de kinderbijslag voor loonarbeiders. Die bepaling vormt de rechtsgrond voor het ontwerp en luidt:

"In afwijking van de §§ 1 en 2, bepaalt de Koning de persoon die kan aangeduid worden als bijslagtrekkende in het geval van een ontvoering van het kind. Hij bepaalt eveneens wat er moet verstaan worden onder ontvoering alsook de periode tijdens welke deze persoon bijslagtrekkende kan zijn" ⁽¹⁾.

2. Volgens de gemachtigde ambtenaar is het de bedoeling van de afwijkende regeling te vermijden dat in geval van ontvoering de kinderbijslag wordt uitbetaald aan de bij de ontvoering betrokken ouder ⁽²⁾.

3. Het ontwerp bepaalt aan wie in geval van ontvoering de bijslag wordt uitbetaald (artikel 1) en aan welke voorwaarden een ontvoering moet voldoen opdat de uitzonderingsregeling van toepassing zou zijn (artikel 2). Ten slotte wordt bepaald dat de uitzonderingsregeling ten hoogste vijf jaar kan gelden en uiterlijk tot het kind meerderjarig is (artikel 3). De regeling zou, zoals artikel 69, § 2bis, van de samengeordende wetten, uitwerking krijgen met ingang van 1 augustus 1998 (artikel 4).

⁽¹⁾ In de memorie van toelichting werd volgende verduidelijking verstrekt : "Dit artikel geeft de bevoegdheid aan de Koning om ondermeer de persoon aan te duiden die bijslagtrekkende kan zijn wanneer een kind wordt ontvoerd. Momenteel wordt in de mogelijkheid om bijslagtrekkende te zijn in deze omstandigheid enkel voorzien bij ministeriële omzendbrief nr. 572 van 3 augustus 2001. Dit artikel heeft uitwerking met ingang van 1 juli 1998, zijnde de datum van inwerkingtreding van de bovenvermelde omzendbrief nr. 572" (*Parl. St.*, Kamer, DOC 50 2124-2125/001, 80).

⁽²⁾ Zie artikel 69, § 1, tweede lid, van de wet: "Als de moeder het kind niet daadwerkelijk opvoedt, wordt de kinderbijslag betaald aan de natuurlijke of rechtspersoon die deze rol vervult".

ALGEMENE OPMERKINGEN

1. Artikel 69, § 2*bis*, van de samengeordende wetten draagt de Koning op om te bepalen wat er moet worden verstaan onder "ontvoering" in de zin van de wet. Op dat punt blijft het ontwerp in gebreke, zodat het moet worden aangevuld met een omschrijving van het begrip. Eventueel zou kunnen worden gerefereerd aan "een ontvoering in de zin van het Strafwetboek", maar een belangrijk nadeel daarvan is dat ook het Strafwetboek geen definitie van dat begrip bevat zodat de inhoud van de term in dat geval zou dienen te worden bepaald aan de hand van wat door de rechtspraak als ontvoering wordt beschouwd ⁽³⁾.

2. Volgens de gemachtigde ambtenaar wordt een regeling beoogd voor alle ontvoeringen, niet enkel voor die naar het buitenland. Gelet op die bedoeling schept het gebruik van de uitdrukking "de in België achtergebleven ouder", in artikel 1 van het ontwerp, verwarring.

Ook de omschrijving "(de ouder of de persoon) die slachtoffer is van de ontvoering van het kind" laat ruimte voor interpretatie en is aldus een bron van rechtsonzekerheid. Het is immers niet duidelijk wanneer men, in het licht van het ontwerp, als slachtoffer van een ontvoering dient te worden beschouwd.

In artikel 3 van het ontwerp wordt bepaald dat de aanduiding van de bijslagtrekkende "geldig (is) voor een maximale duur van vijf jaar". Bedoeling van die bepaling blijkt echter te zijn dat, ter uitvoering van artikel 69, § 2*bis*, van de wet, de kinderbijslag ten hoogste vijf jaar verder uitbetaald wordt alsof het kind nog deel zou uitmaken van het gezin of de instelling waar het verbleef tot de ontvoering.

Eén en ander zou duidelijker dienen te worden bepaald of omschreven.

⁽³⁾ De ontvoering van minderjarigen wordt geregeld in artikel 428 van het Strafwetboek en is bijvoorbeeld te onderscheiden van de verberging van minderjarigen (artikel 429 van het Strafwetboek) en het niet-afgeven van kinderen (artikelen 431 en 432 van het Strafwetboek).

3. Het is de Raad van State, afdeling wetgeving, niet duidelijk waarom de ontworpen regeling voor ontvoeringen beperkt wordt tot ontvoeringen georganiseerd door één van de ouders of op diens verzoek of met diens medewerking. Er zijn bijvoorbeeld omstandigheden denkbaar waarbij de grootouders de rol van de ouders op zich hebben genomen. Vraag is wat de verantwoording is om in dat geval de regeling niet van toepassing te maken.

Volgens een vaste rechtspraak, o.m. van het Arbitragehof, sluiten de grondwettelijke regels van de gelijkheid en de niet-discriminatie niet uit dat een verschil in behandeling tussen categorieën van personen wordt ingesteld, voorzover dat verschil op een objectief criterium berust en het redelijk verantwoord is. Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld, rekening houdend met het doel en de gevolgen van de maatregel en met de aard van de terzake geldende beginselen; de beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie zijn geschonden wanneer vaststaat dat geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

Volgens het legistieke gebruik dient het eerste lid te luiden:

"Gelet op de samengeordende wetten betreffende de kinderbijslag voor loonarbeiders van 19 december 1939, inzonderheid op artikel 69, § 2bis, ingevoegd bij de wet van 24 december 2002;"

Artikel 1

Er is een discordantie tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het ontwerp, die dient te worden verholpen. De woorden "résidant en Belgique" komen immers niet overeen met de woorden "in België achtergebleven".

.../...

Artikel 2

1. De onderdelen van een opsomming moeten worden aangegeven met "1°", "2°", "3°", enzovoort, in plaats van met streepjes. Het gebruik van streepjes kan immers bij latere wijziging en bij verwijzing ernaar aanleiding geven tot verwarring.

2. In een normatieve tekst dienen woorden als "moeten", "dienen te" of "het is vereist dat" waar mogelijk te worden vermeden, aangezien de verplichting al besloten ligt in de aard van de regelgeving.

PORTÉE ET FONDEMENT JURIDIQUE DU PROJET

1. Le projet soumis pour avis vise à mettre en oeuvre l'article 69, § 2*bis*, des lois coordonnées relatives aux allocations familiales pour travailleurs salariés. Cette disposition, qui constitue le fondement juridique du projet, est libellée comme suit:

"Par dérogation aux §§ 1^{er} et 2, le Roi détermine la personne qui peut être désignée comme allocataire en cas d'enlèvement de l'enfant. Il détermine également ce qu'il faut entendre par enlèvement de l'enfant ainsi que la période durant laquelle cette personne peut être allocataire" ⁽¹⁾.

2. Selon le fonctionnaire délégué, la règle dérogatoire a pour objet d'éviter qu'en cas d'enlèvement, les allocations familiales soient versées au parent impliqué dans l'enlèvement ⁽²⁾.

3. Le projet détermine la personne qui, en cas d'enlèvement, perçoit les allocations (article 1^{er}) et les conditions auxquelles doit répondre un enlèvement pour que la dérogation s'applique (article 2). Enfin, il prévoit que la dérogation peut tout au plus s'appliquer pendant cinq ans et au plus tard jusqu'à la majorité de l'enfant (article 3). À l'instar de l'article 69, § 2*bis*, des lois coordonnées, les dispositions en projet produiraient leurs effets le 1^{er} août 1998 (article 4).

⁽¹⁾ L'exposé des motifs apportait les précisions suivantes: "Cet article donne la compétence au Roi notamment de déterminer la personne qui peut être désignée comme allocataire en cas d'enlèvement de l'enfant. Actuellement, la possibilité d'être allocataire dans cette circonstance est seulement prévue par la circulaire ministérielle n° 572 du 3 août 2001. Cet article produit ses effets le 1^{er} juillet 1998, date d'entrée en vigueur de la circulaire ministérielle n° 572 précitée" (*Doc. parl.*, Chambre, DOC 50 2124-2125/001, 80).

⁽²⁾ Voir l'article 69, § 1^{er}, alinéa 2, de la loi: "Si la mère n'élève pas effectivement l'enfant, les allocations familiales sont payées à la personne physique ou morale qui remplit ce rôle".

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. L'article 69, § 2bis, des lois coordonnées charge le Roi de déterminer ce qu'il faut entendre par "enlèvement" au sens de la loi. Le projet omet de le faire, de sorte qu'il y a lieu de le compléter par une définition de cette notion. Il pourrait éventuellement être fait référence à "un enlèvement au sens du Code pénal", mais un inconvénient majeur de ce procédé réside dans le fait que le Code pénal ne comporte pas non plus de définition de cette notion, de telle manière qu'il faudrait dans ce cas déterminer le contenu du terme en se référant à ce que la jurisprudence considère comme un enlèvement ⁽³⁾.

2. Selon le fonctionnaire délégué, le régime prévu vaut pour tous les enlèvements et pas uniquement pour ceux vers l'étranger. Eu égard à cette intention, l'emploi des termes "le parent [...] résidant en Belgique" à l'article 1^{er} du projet est source de confusion.

En outre, les termes "(le parent ou la personne) qui est victime de l'enlèvement de l'enfant" laissent une marge d'appréciation et créent ainsi une insécurité juridique. En effet, il n'apparaît pas clairement dans le projet quand une personne doit être considérée comme étant victime d'un enlèvement.

L'article 3 du projet prévoit que la désignation de l'allocataire "est valable pour une durée maximale de cinq ans". Cette disposition semble toutefois viser à permettre, en exécution de l'article 69, § 2bis, de la loi, le paiement des allocations tout au plus pendant cinq années comme si l'enfant faisait encore partie de la famille ou de l'établissement où il résidait jusqu'à l'enlèvement.

Il y aurait lieu de préciser davantage les dispositions susvisées.

⁽³⁾ L'enlèvement de mineurs est régi par l'article 428 du Code pénal et doit par exemple se distinguer du recel de mineurs (article 429 du Code pénal) et de la non-représentation d'enfants (articles 431 et 432 du Code pénal).

3. Le Conseil d'État, section de législation, n'aperçoit pas clairement pourquoi le règlement en projet en matière d'enlèvements se limite aux enlèvements organisés par l'un des parents ou effectués à sa demande ou avec sa collaboration. On pourrait par exemple concevoir des circonstances dans lesquelles les grands-parents assumeraient le rôle des parents. La question se pose alors de savoir comment justifier que le règlement ne soit pas applicable dans ce cas.

Selon une jurisprudence constante, entre autres de la Cour d'arbitrage, les règles constitutionnelles de l'égalité et de la non-discrimination n'excluent pas qu'une différence de traitement soit établie entre des catégories de personnes, pour autant qu'elle repose sur un critère objectif et qu'elle soit raisonnablement justifiée. L'existence d'une telle justification doit s'apprécier compte tenu du but et des effets de la mesure ainsi que de la nature des principes en cause; les principes d'égalité et de non-discrimination sont violés lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé.

EXAMEN DU TEXTE

Préambule

Conformément à l'usage en légistique, il faut formuler le premier alinéa comme suit:

"Vu les lois coordonnées du 19 décembre 1939 relatives aux allocations familiales pour travailleurs salariés, notamment l'article 69, § 2*bis*, inséré par la loi du 24 décembre 2002;"

Article 1^{er}

Entre le texte français et le texte néerlandais, il existe une discordance à laquelle il faut remédier. Les mots "résidant en Belgique" ne concordent en effet pas avec les mots "in België achtergebleven".

.../...

Article 2

1. Il faut indiquer les subdivisions d'une énumération par "1°", "2°", "3°", etc., et non par des tirets. En effet, l'utilisation de tirets peut prêter à confusion lors d'une modification ultérieure ou d'une référence à ceux-ci.

2. Il y a lieu d'éviter, si possible, d'employer des mots tels que "devoir", "être tenu de", "y avoir lieu de" ou "falloir" dans un texte normatif, dès lors que l'obligation est déjà contenue dans la nature de la réglementation.

De kamer was samengesteld uit

de Heren
Messieurs

M. VAN DAMME,

J. BAERT,
J. SMETS,

M. RIGAUX,

Mevrouw
Madame

A. BECKERS,

La chambre était composée de

kamervoorzitter,
président de chambre,

staatsraden,
conseillers d'État,

assessor van de afdeling wetgeving,
assesseur de la section de législation,

griffier,
greffier.

De overeenstemming tussen de Nederlandse en de Franse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. J. BAERT.

Het verslag werd uitgebracht door de H. B. STEEN, auditeur.

La concordance entre la version néerlandaise et la version française a été vérifiée sous le contrôle de M. J. BAERT.

Le rapport a été présenté par M. B. STEEN, auditeur.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER,

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT,

A. BECKERS

M. VAN DAMME