



Conseil de l'Égalité des Chances entre Hommes et Femmes
Raad van de Gelijke Kansen voor Mannen en Vrouwen
Rat für Chancengleichheit zwischen Männern und Frauen

INVENTAIRE DES DISCRIMINATIONS
(OU ANOMALIES) EN MATIÈRE
D'ALLOCATIONS FAMILIALES
(ENTÉRINÉ PAR LE CONSEIL
LE 7 AVRIL 2000)

INVENTARIS VAN DE DISCRIMINATIES
(OF ANOMALIEËN) INZAKE
KINDERBIJSLAG
(BEKRACHTIGD DOOR DE RAAD
OP 7 APRIL 2000)

Inventaire des discriminations (ou anomalies) en matière d'allocations familiales (entériné par le conseil le 7 avril 2000)

Introduction

Par lettre du 9 décembre 1999, La Ministre L. Onkelinx a demandé au Conseil de lui donner un "avis sur un inventaire des dispositions légales ou réglementaires en matière d'allocations familiales, qui seraient porteuses d'inégalités de traitement entre les parents", pour début janvier 2000.

Elle souhaitait à cet effet, s'appuyer sur les travaux de la Commission Sécurité sociale du Conseil. L'intention de La Ministre est d'utiliser le document en préparation du groupe de travail intercabinets qui serait chargé de proposer des mesures d'égalisation.

Compte tenu du bref délai accordé par La Ministre, le Conseil a inscrit cette demande à l'ordre du jour du premier Bureau du 14 janvier 2000 et a fait examiner l'inventaire par la Commission Sécurité sociale.

Il ne s'agit pas d'un avis formel du Conseil mais bien d'un relevé des inégalités produites par la réglementation des Allocations Familiales, qui selon le vœu de La Ministre, doit recevoir l'aval du Conseil.

Préalable

Une réforme fondamentale des Allocations Familiales consisterait à faire des allocations familiales un droit propre de l'enfant.

Les conséquences en termes de protection sociale rapide et efficace seraient extrêmement importantes puisque l'enfant lui-même ouvrirait le droit. On ne reviendra pas ici sur les implications à l'intérieur du régime distinct pour indépendants.

1. Ordre des attributaires

La priorité du père sur la mère lorsque l'un et l'autre peuvent être attributaires pour le même enfant dans le même régime (art. 64, § 2, A, 2°, a) des Lois Coordonnées du 19.12.1939) n'a aucune justification objective, sinon qu'il faut bien désigner l'un des deux. Dans sa lettre du 29.09.1998 adressée à La Ministre des Affaires sociales, le Conseil de l'Égalité des Chances avait proposé que la loi leur laisse le choix.

Inventaris van de discriminaties (of anomalieën) inzake kinderbijslag (bekrachtigd door de raad op 7 april 2000)

Inleiding

In haar brief van 9 december 1999, heeft Mevrouw de Minister L. Onkelinx de Raad gevraagd om voor begin januari 2000 "een advies uit te brengen over een inventaris van de wettelijke of reglementaire bepalingen inzake kinderbijslag, die een ongelijke behandeling van de ouders inhouden".

Zij wil zich daarbij baseren op de werkzaamheden van de Commissie Sociale Zekerheid van de Raad. Het ligt in de bedoeling van de Minister het document te gebruiken ter voorbereiding van de interministeriële werkgroep die zou worden belast met het formuleren van gelijkheidsgerichte voorstellen.

Gelet op de korte termijn die door de Minister is toegekend, heeft de Raad dit verzoek op de agenda van het eerste Bureau van 14 januari 2000 geplaatst en voornoemde inventaris door de Commissie Sociale Zekerheid laten onderzoeken.

Het betreft geen formeel advies van de Raad maar wel een overzicht van de ongelijkheden die voortvloeien uit de reglementering inzake kinderbijslag dat volgens de Minister de goedkeuring van de Raad moet dragen.

Uitgangspunt

Een fundamentele hervorming van de kinderbijslag zou erin bestaan van de kinderbijslag een eigen recht van het kind te maken.

De gevolgen inzake snelle en afdoende sociale bescherming zouden uiterst aanzienlijk zijn vermits het recht door het kind zelf zou worden geopend. We gaan niet dieper in op de impact hiervan binnen het aparte stelsel voor zelfstandigen.

1. Volgorde van de rechthebbenden

De voorrang van de vader op de moeder wanneer ze allebei rechthebbenden zijn voor hetzelfde kind binnen hetzelfde stelsel (art. 64, § 2, A, 2°, a) van de samengeordende wetten van 19.12.1939) steunt op geen enkele objectieve rechtvaardiging, ofschoon er hoe dan ook een van beiden moet worden aangewezen. In zijn brief van 29.09.1998 aan de Minister van Sociale Zaken, had de Raad van de Gelijke Kansen voorgesteld dat de wet de keuze aan hen zou overlaten.

A défaut d'accord, le Conseil de l'Égalité des Chances suggérait de donner la priorité au plus âgé des deux (mais ce critère est lui-même discutable, puisque la réalité sociologique des couples montre que le plus souvent, le plus âgé reste le père).

La modification apportée par la circulaire n° 563 du 17.05.1999 n'est qu'un premier pas puisqu'elle dispose seulement que pour l'application de l'art. 66 des Lois Coordonnées, l'organisme de paiement ne peut plus apprécier l'intérêt de l'enfant si l'attributaire prioritaire invoque cette notion pour céder sa priorité, ce qui implique qu'il y consent.

2. Ordre des allocataires

- 2.1. La priorité de la mère (art. 69, §1er des Lois Coordonnées) est le corollaire apparemment naturel de la priorité du père comme attributaire, mais l'ensemble repose sûrement sur la conception la plus traditionnelle de la répartition des rôles familiaux.

On peut aussi se demander si la distinction attributaire/allocataire est indispensable, puisqu'elle n'existe pas dans le régime particulier des services publics relatif aux allocations familiales allouées à certaines catégories du personnel rétribué par l'État (AR du 26.03.1965): les allocations familiales y sont payées en même temps que le traitement, à l'agent attributaire; cependant, sur simple demande elles sont versées à "la mère ou à la personne qui élève effectivement l'enfant".

Si l'on réglait la question de la priorité de l'attributaire (ci-dessus), sans doute pourrait-on prévoir que les allocations lui seraient payées tout naturellement.

- 2.2. En attendant, les dispositions introduites dans l'art. 69 des Lois Coordonnées à la suite de l'institution de l'autorité parentale conjointe apparaissent d'application laborieuse en cas de garde alternée, et contiennent un postulat en faveur de la mère qui peut être considéré comme discriminatoire pour le père.

De Raad van de Gelijke Kansen stelde voor, dat wanneer geen akkoord wordt bereikt, de voorrang aan de oudste van beiden wordt gegeven (maar dit criterium is als dusdanig betwistbaar, aangezien uit de sociologische realiteit van de echtparen blijkt dat de vader het vaakst de oudste is).

De wijziging teweeggebracht door omzendbrief nr. 563 van 17.05.1999 is slechts een eerste stap, omdat daarin enkel wordt bepaald dat, voor de toepassing van art. 66 van de samengeordende wetten, de betalingsinstelling zich niet langer mag uitspreken over het belang van het kind wanneer de voorrangsgerechtigde die notie inroept om zijn voorrangrecht af te staan, wat inhoudt dat hij daarmee instemt.

2. Volgorde van de bijslagtrekkenden

- 2.1. De voorrang van de moeder (art. 69, § 1 van de samengeordende wetten) is klaarblijkelijk het logisch gevolg van de voorrang van de vader als rechthebbende, maar het geheel steunt beslist op de meest traditionele opvatting over het rollenpatroon binnen het gezin.

Men kan zich eveneens afvragen of het onderscheid rechthebbende/bijslagtrekkende onontbeerlijk is, aangezien het niet bestaat in het bijzonder stelsel van de overheidsdiensten betreffende de kinderbijslag voor bepaalde categorieën van het door de staat bezoldigd personeel (k.b. van 26.03.1965): in dat stelsel wordt kinderbijslag samen met het loon aan het uitkeringsgerechtigd personeelslid uitbetaald, maar op gewoon verzoek wordt die kinderbijslag aan de "moeder of de persoon die het kind daadwerkelijk opvoedt" uitgekeerd.

Als men het vraagstuk van voornoemd voorrangrecht zou regelen, zou men ongetwijfeld kunnen bepalen dat de uitkeringen haar als vanzelfsprekend worden uitbetaald.

- 2.2. De toepassing van de bepalingen ingevoegd in art. 69 van de samengeordende wetten tengevolge van de invoering van het gezamenlijk ouderlijk gezag, lijkt inmiddels problemen te stellen in geval van afwisselend hoederecht, aangezien die bepalingen een vooronderstelling ten gunste van de moeder bevatten dat als discriminerend voor de vader kan worden beschouwd.

En effet, en cas d'exercice conjoint de l'autorité parentale, les allocations familiales sont toujours payées à la mère (sauf si l'enfant est élevé par un autre allocataire).

A propos de la nouvelle mouture de l'article 69, § 1^{er}, alinéa 3, la Cour d'Arbitrage (arrêt du 15 juillet 1999, n° 57/99) ne l'a pas estimé plus discriminatoire au regard des articles 10 et 11 de la Constitution que la précédente. Au contraire puisque le père peut, en cas de désaccord entre les parents, demander au tribunal du Travail de le désigner comme allocataire dans l'intérêt de l'enfant (loi du 22 février 1998).

- 2.3. Les situations les moins claires résultent de la séparation de fait de l'attributaire et de l'allocataire. Il y a probablement des solutions techniques à rechercher pour que la mère allocataire ne se trouve pas privée d'allocations familiales parce que le père attributaire a disparu sans qu'aucun organisme payeur n'ait trace de lui dans ses registres.

3. Notion de naissance

L'art. 73 bis, §1^{er} des Lois Coordonnées qui concerne le droit à l'allocation de naissance, fixe la condition que la grossesse ait duré 180 jours au moins pour que l'allocation soit payée en cas de fausse couche ou accouchement d'un mort-né.

Cette disposition sert de référence en sécurité sociale (assurance maternité) et en droit du travail pour établir si, dans les mêmes circonstances, la travailleuse continue à bénéficier de la protection de la maternité (voir à cet égard l'arrêt de la Cour de Travail de Liège du 5 octobre 1999) qui la transpose en matière de durée de grossesse minimale pour l'octroi des indemnités de maternité.

Il peut en résulter des conséquences extrêmement défavorables si une incapacité de travail résulte de l'événement. En particulier, dans les statuts des agents publics, ces conséquences peuvent être analysées comme discriminatoires au regard du droit communautaire de l'égalité.

In geval van gezamenlijke uitoefening van het ouderlijk gezag, wordt de kinderbijslag immers altijd aan de moeder uitbetaald (behalve wanneer het kind door een andere bijslagtrekkende wordt opgevoed).

In verband met de nieuwe versie van artikel 69, § 1, 2de lid, heeft het Arbitragehof (arrest van 15 juli 1999, nr. 57/99) geoordeeld dat deze ten aanzien van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet meer discriminerend was dan de vorige versie. Integendeel, aangezien de vader, in geval van onenigheid tussen de ouders, aan de Arbeidsrechtbank kan vragen om hem, in het belang van het kind, als bijslagtrekkende aan te wijzen (wet van 22 februari 1998).

- 2.3. De minst duidelijke situaties zijn het gevolg van de feitelijke scheiding van de rechthebbende en de bijslagtrekkende. Er moet waarschijnlijk worden gezocht naar technische oplossingen opdat de bijslagtrekkende moeder de kinderbijslag niet zou kunnen worden ontzegd, omdat de rechthebbende vader verdwenen is en geen enkel betalingsorgaan van hem enig spoor in de registers terugvindt.

3. Notie geboorte

Artikel 73 bis, § 1 van de samengeordende wetten dat betrekking heeft op het kraamgeld, bepaalt dat de zwangerschap ten minste 180 dagen moet hebben geduurd, opdat het kraamgeld kan worden betaald in geval van miskraam of in geval van bevalling van een doodgeborene.

Die bepaling dient als referentie inzake sociale zekerheid (moederschapsverzekering) en inzake arbeidsrecht om uit te maken, of de werkneemster, in dezelfde omstandigheden, de moederschapsbescherming blijft genieten (zie in dat verband het arrest van het Arbeidshof van Luik van 5 oktober 1999). Voor de toekenning van de moederschapsuitkeringen neemt die bepaling die bescherming immers over waar het gaat om de minimumduur van de zwangerschap.

Daar kunnen uiterst ongunstige gevolgen uit voortvloeien wanneer er een arbeidsongeschiktheid mee gepaard gaat. Inzonderheid in de statuten van het overheidspersoneel, kunnen die gevolgen worden geanalyseerd als discriminerend ten aanzien van het gemeenschapsrecht inzake gelijkheid.

Sans doute faudrait-il régler ces problèmes dans les législations et réglementations où ils se posent, mais le bien fondé de l'art. 73 bis, §1^{er} devrait être réexaminé

4. Allocations majorées pour orphelins

- 4.1. L'application de l'art. 56 bis, § 2 des Lois Coordonnées provoque de nombreuses contestations au sujet de la notion "le parent survivant se remet en ménage". L'article 56 bis, § 2 supprime le taux majoré pour l'orphelin si le parent survivant (père ou mère) est engagé dans les liens du remariage ou est établi en ménage. Il y a présomption d'établissement en ménage lorsqu'il y a cohabitation entre personnes de sexe différent (sauf liens de parenté).

L'arrêt n° 56/97 du 09.10.1997 de la Cour d'Arbitrage. apparaît brutal à cause des circonstances de l'espèce : le cohabitant dont la présence fait perdre les allocations majorées est un étudiant dont les revenus consistent en une bourse de 4.300 BEF/mois, et qui en fait est entretenu par la mère; néanmoins, la Cour d'Arbitrage dit que l'art. 56 bis, § 2 n'a rien de discriminatoire quelles que soient les ressources du cohabitant.

Evidemment, ce sont surtout des mères survivantes que l'on rencontre dans cette situation

- 4.2. Le caractère aveugle de la disposition a encore été souligné par l'arrêt n° 77/98 du 24.06.1998, où la Cour d'Arbitrage fait un exercice de Realrecht en estimant qu'il n'y a pas discrimination dans le fait que l'art. 56 bis, § 2 ne vise que la cohabitation hétérosexuelle. On ne saurait trouver une solution à bon compte en visant aussi les couples homosexuels dont un membre est parent resté veuf.
- 4.3. Même si l'ONAFTS essaie de faire preuve de tact, il reste que l'existence ou l'absence de cohabitation finit toujours par être vérifiée par des méthodes contestables : soit l'utilisation du registre national, soit des visites à domicile.

Die problemen qua wetgeving en reglementering zouden ongetwijfeld moeten worden verholpen waar zij zich voordoen; de gegrondheid van artikel 73 bis, § 1 zou echter opnieuw moeten worden onderzocht.

4. Verhoogde uitkeringen voor wezen

- 4.1. De toepassing van artikel 56 bis, § 2 van de samengeordende wetten zorgt voor tal van betwistingen in verband met de notie "de overlevende ouder vormt opnieuw een huishouden". Artikel 56 bis, § 2 schaft het verhoogde bedrag voor de wees af wanneer de overlevende ouder (vader of moeder) een nieuw huwelijk aangaat of een nieuw huishouden vormt. Er bestaat een vermoeden van de vorming van een huishouden wanneer er samenwoning is van personen van verschillend geslacht (behalve in geval van bloedverwantschap).

Arrest nr. 56/97 van 09.10.1997 van het Arbitragehof lijkt gelet op de volgende omstandigheden hard : de samenwonende wiens aanwezigheid aanleiding geeft tot het verlies van de verhoogde bijslag is een student wiens inkomen bestaat uit een beurs van 4.300 Bf/maand en die in realiteit door de moeder wordt onderhouden; niettemin is het Hof van oordeel dat artikel 56 bis, § 2 geenszins discriminerend is ongeacht de bron van inkomsten van de samenwonende.

Uiteraard zijn het vooral overlevende moeders die zich in een dergelijke situatie bevinden.

- 4.2. Het eenzijdig karakter van de bepaling werd benadrukt door arrest nr. 77/98 van 24.06.1998, waar het Arbitragehof een staaltje in Realrecht levert, door te oordelen dat er geen discriminatie schuilt in het feit dat artikel 56 bis, § 2 enkel doelt op de samenleving van heteroseksuelen. De zaak is nog niet opgelost door eenvoudigweg ook rekening te houden met homoseksuele koppels waarvan een lid een bloedverwant is die weduwnaar/weduwe is gebleven.
- 4.3. Ook al tracht de RKW tactvol te handelen, het al dan niet bestaan van een samenlevingsvorm wordt uiteindelijk immers altijd met betwistbare methodes nagetrokken : ofwel wordt er gebruik gemaakt van het rijksregister ofwel van huisbezoeken.

5. Allocations majorées pour travailleuses en cas d'écartement dû à la grossesse

Il s'agit ici d'un effet négatif dû à un défaut d'ajustement entre les Lois Coordonnées et la loi coordonnée du 14.07.1994.

Selon l'art. 56, § 2 des Lois Coordonnées des allocations majorées sont versées à la travailleuse attributaire quand elle est malade ou en repos d'accouchement, dès que la période indemnisée par l'assurance atteint 6 mois.

Jusqu'en 1996, la travailleuse enceinte (ou allaitante) écartée de ses prestations en raison d'un risque de santé était indemnisée par la loi du 14.07.1994 à l'aide d'une présomption d'incapacité de travail. Donc, elle devait bénéficier de l'art. 56, § 2, des Lois Coordonnées en tant que malade présumée.

Depuis que la loi du 04.08.1996 a modifié la loi du 14.07.1994, celle-ci indemnise la travailleuse écartée au titre des "périodes de protection de la maternité", qui ne sont pas le "repos d'accouchement". Et donc, la travailleuse qui, successivement, est écartée, puis en repos d'accouchement, puis peut-être à nouveau écartée, n'atteint jamais 6 mois d'indemnisation au sens de l'art. 56, § 2.

Celui-ci devrait donc être adapté à la notion "période de protection de la maternité" (art. 114 bis de la loi du 14.07.1994).

6. Détermination du rang de l'enfant

L'art. 42, § 1er, al.3 du Lois Coordonnées fixe à quelles conditions, pour la fixation du rang des enfants, on peut totaliser les bénéficiaires lorsqu'il y a plusieurs allocations, c'est-à-dire notamment lorsque deux personnes, qui chacune élève un ou plusieurs enfants, décident de s'établir en ménage.

Le 2° de la disposition induit une discrimination à l'égard des couples homosexuels, puisque les personnes qui s'établissent en ménage doivent être soit des conjoints, soit de sexe différent, soit parents ou alliés au 1er, 2ème, 3ème degré. Cette discrimination résulte en une pénalisation des enfants bénéficiaires (puisque par ex., dans un couple formé de deux femmes qui ont chacune un enfant, l'allocation "premier enfant" sera payée pour chaque enfant).

5. Verhoogde uitkeringen voor werknemers in geval van verwijdering van de werkpost ten gevolge van zwangerschap

Het betreft hier een negatief gevolg te wijten aan een gebrek aan onderlinge afstemming tussen de samengeordende wetten en de gecoördineerde wet van 14.07.1994.

Krachtens artikel 56, § 2 van de samengeordende wetten worden verhoogde uitkeringen uitbetaald aan de rechthebbende werknemer wanneer zij ziek is of in zwangerschapsverlof, zulks vanaf het ogenblik dat het tijdvak dat door de verzekering is gedekt, 6 maanden bedraagt.

Tot in 1996 werd een zwangere (of borstvoeding gevende) werknemer die omwille van een gezondheidsrisico van haar werkpost was verwijderd, op basis van een vermoedelijke arbeidsongeschiktheid, vergoed krachtens de wet van 14.07.1994. Zij moest dus in de hoedanigheid van vermoedelijke zieke het voordeel genieten van artikel 56, § 2 van de samengeordende wetten.

Sedert de wijziging van de wet van 14.07.1994 door de wet van 04.08.1996, geniet de werknemer - die uit hoofde van "tijdvakken van moederschapsbescherming die niet als zwangerschapsverlof worden beschouwd", van haar werkpost werd verwijderd - uitkeringen op basis van die laatste wet. Een werknemer die achtereenvolgens van haar werkpost wordt verwijderd, en nadien in zwangerschapsverlof is, nadien misschien opnieuw wordt verwijderd, bereikt nooit een periode van zes maanden uitkeringsgerechtigdheid in de zin van artikel 56, § 2.

Dit artikel moet dus worden aangepast aan de notie "tijdvak van moederschapsbescherming" (artikel 114 bis van de wet van 14.07.1994).

6. Vaststelling van de rang van het kind

Artikel 42, § 1, 3de lid van de samengeordende wetten bepaalt, in het kader van de vaststelling van de rang van de kinderen, onder welke voorwaarden, men de rechtgevende kinderen mag samentellen wanneer er verschillende bijslagtrekkenden zijn, namelijk wanneer twee personen die elk een of meerdere kinderen opvoeden, besluiten een huishouden te vormen.

2° van de bepaling houdt een discriminatie in ten aanzien van de homoseksuele koppels, aangezien de personen die een huishouden vormen, hetzij gehuwd, hetzij van een verschillend geslacht, hetzij verwant of aanverwant in de 1ste, 2de of 3de graad moeten zijn. Die discriminatie leidt tot een benadeling van de rechtgevende kinderen (aangezien bijvoorbeeld in een koppel bestaande uit twee vrouwen met elk een kind, de kinderbijslag uit hoofde van "eerste kind" voor beide kinderen zal worden betaald).

Le Conseil se réjouit de la proposition de loi déposée par Hans Bonte et Jan Peeters visant à régler ce problème modifiant les articles 42 et 51 des lois relatives aux allocations familiales pour travailleurs salariés coordonnées le 19 décembre 1939 (doc. Ch. 289/1) du 29 novembre 1999 qui vise à supprimer la différence de traitement.

De Raad verheugt zich over het wetsvoorstel van 29 november 1999 ingediend door de heren Hans Bonte en Jan Peeters met de bedoeling dit probleem te regelen door wijziging van de artikelen 42 en 51 van de samengeordende wetten van 19 december 1939 betreffende de kinderbijslag voor loonarbeiders. Dit wetsvoorstel beoogt deze verschillende behandeling af te schaffen.