

Rolnummers 2854, 2855, 2856, 2906
en 2957

Arrest nr. 189/2004
van 24 november 2004

A R R E S T

In zake : de prejudiciële vragen over artikel 57, § 2, van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn, gesteld door de Arbeidsrechtbank te Brussel.

Het Arbitragehof,

samengesteld uit de voorzitters M. Melchior en A. Arts, en de rechters P. Martens, R. Henneuse, M. Bossuyt, E. De Groot en J.-P. Moerman, bijgestaan door de griffier L. Potoms, onder voorzitterschap van voorzitter M. Melchior,

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* *

I. *Onderwerp van de prejudiciële vragen en rechtspleging*

a. Bij drie vonnissen van 17 november 2003 in zake respectievelijk P. Lalaleo Armendariz en G. Lopez Cordova tegen het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn van Sint-Gillis, V. Said tegen het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn van Elsene en G. Arif tegen het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn van Oudergem, waarvan de expedities ter griffie van het Arbitragehof zijn ingekomen op 3 december 2003, heeft de Arbeidsrechtbank te Brussel de volgende prejudiciële vraag gesteld :

« Is artikel 57, § 2, van de [organieke] wet van 8 juli 1976 [betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn], waarbij de toekenning van maatschappelijke dienstverlening aan meerderjarige vreemdelingen die zich in een illegale toestand bevinden verboden wordt, strijdig met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in het precieze geval waarin die personen minderjarige kinderen ten laste hebben, in zoverre dat artikel onder de kinderen een verschil in behandeling invoert op basis van het administratief statuut van hun ouders, terwijl het Verdrag inzake de rechten van het kind, aangenomen te New York op 20 november 1989, een dergelijke discriminatie niet toestaat ? »

b. Bij vonnis van 19 januari 2004 in zake I. Grossou tegen het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn van Sint-Jans-Molenbeek en in aanwezigheid van de Belgische Staat, waarvan de expeditie ter griffie van het Arbitragehof is ingekomen op 4 februari 2004, heeft de Arbeidsrechtbank te Brussel de volgende prejudiciële vraag gesteld :

« Schendt artikel 57, § 2, van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn, vóór de wijziging ervan bij de wet van 23 december 2003 [lees : programmawet van 22 december 2003], de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, eventueel in samenhang gelezen met het vijfde lid van de preambule en met de artikelen 2, 3, 9, 24.1, 26 en 27 van het Verdrag inzake de rechten van het kind, geïnterpreteerd met het voorbehoud dat de Belgische Staat heeft gemaakt bij de bekrachtiging ervan, doordat het, ten aanzien van minderjarigen van wie de ouders illegaal op het grondgebied van het Rijk verblijven, op dezelfde wijze als voor de ouders zelf, maatschappelijke dienstverlening uitsluit, waarbij het in die zin moet worden begrepen dat het minderjarige kind aanspraak kan maken op maatschappelijke dienstverlening wanneer het voor de ouders absoluut onmogelijk is gevolg te geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten of wanneer de minderjarige niet begeleid is, dit wil zeggen dat hij feitelijk gescheiden leeft van zijn ouders en die situatie niet werd gecreëerd met de bedoeling maatschappelijke dienstverlening te genieten ? »

c. Bij vonnis van 11 maart 2004 in zake B. Milla tegen het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn van Sint-Jans-Molenbeek, waarvan de expeditie ter griffie van het Arbitragehof is ingekomen op 24 maart 2004, heeft de Arbeidsrechtbank te Brussel de volgende prejudiciële vraag gesteld :

« Schendt artikel 57, § 2, van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn, vóór de wijziging ervan bij de wet van 23 december 2003 [lees : programmawet van 22 december 2003], de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, eventueel in samenhang gelezen met het vijfde lid van de preambule en met de artikelen 2, 3, 9, 24.1, 26 en 27 van het Verdrag inzake de rechten van het kind, geïnterpreteerd met het voorbehoud dat de

Belgische Staat heeft gemaakt bij de bekrachtiging ervan, in die zin geïnterpreteerd dat het, ten aanzien van minderjarigen van wie de ouders illegaal op het grondgebied van het Rijk verblijven, op dezelfde wijze als voor de ouders zelf, maatschappelijke dienstverlening uitsluit, behalve wanneer het voor de ouders absoluut onmogelijk is gevolg te geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten of wanneer de minderjarige niet begeleid is, dit wil zeggen dat hij feitelijk gescheiden leeft van zijn ouders en die situatie niet werd gecreëerd met de bedoeling maatschappelijke dienstverlening te genieten ? »

Die zaken, ingeschreven onder de nummers 2854, 2855, 2856, 2906 en 2957 van de rol van het Hof, werden samengevoegd.

a) *In de zaken nrs. 2854, 2855 en 2856*

Memories zijn ingediend door :

- het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn van Elsene, waarvan de kantoren zijn gevestigd te 1050 Brussel, Boondaalsesteenweg 92, in de zaak nr. 2855;

- P. Lalaleo Armendariz en G. Lopez Cordova, samenwonende te 1060 Brussel, Fernand Bernierstraat 57, in de zaak nr. 2854;

- G. Arif, woonplaats kiezend bij haar raadsman te 1000 Brussel, de Wynantsstraat 23, in de zaak nr. 2856;

- de Ministerraad.

b) *In de zaken nrs. 2906 en 2957*

De Ministerraad heeft memories ingediend.

c) *In alle zaken*

Memories van antwoord zijn ingediend door :

- het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn van Elsene, in de zaak nr. 2855;

- de Ministerraad, in de zaken nrs. 2854, 2855 en 2856.

Op de openbare terechtzitting van 20 oktober 2004 :

- zijn verschenen :

. Mr. P. Hubert, advocaat bij de balie te Brussel, voor het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn van Elsene, in de zaak nr. 2855;

. Mr. A.-L. De Crem *loco* Mr. D. Gérard en Mr. P. Schaffner, advocaten bij de balie te Brussel, voor de Ministerraad;

- hebben de rechters-verslaggevers J.-P. Moerman en E. De Groot verslag uitgebracht;
- zijn de voornoemde advocaten gehoord;
- zijn de zaken in beraad genomen.

De bepalingen van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof met betrekking tot de rechtspleging en het gebruik van de talen werden toegepast.

II. De feiten en de rechtspleging in de bodemgeschillen

In de zaak nr. 2854

P. Lalaleo Armendariz en G. Lopez Cordova, eisers voor de verwijzende rechter, zijn afkomstig uit Ecuador. Zij komen zich bij familie in België voegen. Hun zoon wordt op 6 mei 2003 geboren op het Belgisch grondgebied.

Op 24 juni van hetzelfde jaar dienen zij een aanvraag tot regularisatie van hun verblijf in, op grond van artikel 9, derde lid, van de wet van 15 december 1980.

De financiële hulpverlening die overeenstemt met het gezinstarief wordt hun geweigerd bij beslissing van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn van Sint-Gillis van 30 juni 2003, omdat zij illegaal op het grondgebied van het Rijk verblijven.

Met verwijzing naar het arrest van het Hof nr. 106/2003, stelt de verwijzende rechter vast dat het erom gaat twee doelstellingen van de wetgever met elkaar te combineren. Enerzijds, de maatschappelijke dienstverlening niet toe te kennen aan volwassenen met illegaal verblijf teneinde hen ertoe aan te zetten het bevel om het grondgebied te verlaten waarvan hun kennis zou worden gegeven in acht te nemen; anderzijds, rekening te houden met het hoger belang van het kind dat wordt vooropgesteld in het Internationaal Verdrag inzake de rechten van het kind.

De Rechtbank stelt aan het Hof een vraag in verband met het verschil in behandeling onder de kinderen naar gelang van het legale of illegale verblijf van hun ouders.

In de zaak nr. 2855

V. Said, eiseres voor de verwijzende rechter, van Macedonische nationaliteit, heeft drie kinderen. Aangezien haar asielaanvraag is verworpen door de Raad van State dient zij een aanvraag in tot regularisatie van verblijf op grond van artikel 9, derde lid, van de wet van 15 december 1980. Op 10 juni 2003 wordt haar kennis gegeven van de beslissing waarbij haar aanvraag tot verblijfsvergunning van langer dan drie maanden wordt verworpen, omdat zij geen enkele buitengewone omstandigheid aanvoerde om zich in België te mogen vestigen. In verscheidene sociale rapporten wordt vastgesteld dat de verzoekster en haar kinderen volstrekt in nood verkeren.

Zoals in de zaak nr. 2854 refereert de verwijzende rechter aan het arrest van het Hof nr. 106/2003 maar stelt aan het Hof een nieuwe prejudiciële vraag.

In de zaak nr. 2856

G. Arif, eiseres voor de verwijzende rechter, van Macedonische nationaliteit, komt op 9 november 1999 aan op het Belgisch grondgebied, samen met haar levensgezel en hun drie kinderen. De door hen ingediende asielaanvraag is verworpen.

Zij dienen vervolgens een aanvraag in tot regularisatie van hun verblijf. Die wordt verworpen. Tegen die beslissing tot verwerping is een beroep ingesteld, dat nog steeds hangende is voor de Raad van State.

De verwijzende rechter stelt vast dat in beginsel geen enkele maatschappelijk dienstverlening kan worden toegekend aan de ouders, wier verblijf illegaal wordt geacht zolang het beroep hangende is. Ook hier verwijst hij echter naar het arrest nr. 106/2003 van het Hof en stelt de voormelde prejudiciële vraag.

In de zaak nr. 2906

I. Grossou en zijn echtgenote, beiden afkomstig uit Moldavië, komen in België aan op 24 september 2000. Aangezien de door hen ingediende asielaanvraag is verworpen, dienen zij een aanvraag in tot regularisatie van hun verblijf op 19 november 2002. Die is nog steeds hangende.

Zij hebben twee kinderen, geboren op 14 maart 2001 en op 22 januari 2003.

De verwijzende rechter verwijst naar de arresten die het Hof heeft gewezen inzake maatschappelijke dienstverlening aan vreemdelingen met illegaal verblijf, en met name naar het arrest nr. 106/2003. Hij beslist echter aan het Hof een nieuwe prejudiciële vraag te stellen om reden dat het voormelde arrest ertoe zou leiden dat het kind zou worden gescheiden van zijn gezin en dat aan de kinderen hulp zou worden toegekend via collectieve structuren, wat volgens de verwijzende rechter niet in overeenstemming zou zijn met het Internationaal Verdrag inzake de rechten van het kind en zou kunnen indruisen tegen het recht van het kind om niet te worden gescheiden van zijn ouders tegen hun wil, overeenkomstig artikel 9 van het genoemde Verdrag, alsmede tegen het recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven, verankerd in artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens.

In de zaak nr. 2957

B. Milla is geboren in Kosovo. Zij komt in februari 2000 in België aan met haar echtgenoot, van wie zij thans uit de echt gescheiden is, alsmede met haar drie kinderen en een niet-verwante minderjarige. Nadat haar asiel werd geweigerd bij beslissing van de Raad van State van 25 september 2001 dient zij uit eigen naam en namens haar kinderen een aanvraag in tot regularisatie van verblijf op grond van artikel 9, derde lid, van de wet van 15 december 1980.

Om dezelfde redenen als die welke zijn beschreven in de zaak nr. 2906 beslist de verwijzende rechter het Hof een nieuwe prejudiciële vraag te stellen.

III. *In rechte*

- A -

Memories van de eisers voor de verwijzende rechter in de zaken nrs. 2854 en 2856

A.1.1. De eisers voor de verwijzende rechter stellen voor de prejudiciële vraag te herformuleren.

A.1.2. Zij zijn van mening dat de gestelde vraag positief moet worden beantwoord aangezien er geen verschil in behandeling kan bestaan tussen de minderjarige kinderen wier ouders illegaal verblijven en de minderjarige kinderen wier ouders Belg zijn of regelmatig op het grondgebied verblijven.

Zij betogen dat het discriminerend is te bepalen dat de maatschappelijke dienstverlening waarop sommige kinderen aanspraak kunnen maken hun zal worden toegekend in een andere vorm (hulp *in natura*) of in mindere mate (uitsluitend hulp die onontbeerlijk is voor de ontwikkeling) dan voor andere kinderen, om reden van het administratief statuut van de leden van het gezin waartoe ze behoren. In zijn arrest nr. 106/2003 zou het Hof aldus getracht hebben twee onverzoeerbare doelstellingen met elkaar te verzoenen.

Volgens hen zou het belang van het kind voorrang moeten hebben op het belang van de Staat, aangezien het eerstgenoemde belang is verankerd in een internationaal verdrag. Anderzijds, zouden de onvervangbare rol die de ouders spelen bij de ontwikkeling van hun kinderen alsmede de absolute noodzaak om de eenheid van het gezin te behouden worden miskend door de idee dat aan de kinderen geen dienstverlening mag worden toegekend in een vorm die door de ouders zou kunnen worden misbruikt.

A.1.3. Er wordt betoogd dat het arrest van het Hof nr. 106/2003 ertoe zou leiden te ontkennen dat de aanwezigheid van de ouders bij hun kinderen noodzakelijk is.

A.1.4. Er wordt tevens gesteld dat artikel 57, § 2, van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn, gewijzigd bij artikel 483 van de programmawet van 22 december 2003, strijdig is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met de artikelen 8 en 10 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens.

A.1.5. De eisers voor de verwijzende rechter beweren tevens dat de bij het arrest van het Hof nr. 106/2003 opgelegde voorwaarden tot toekenning van maatschappelijk dienstverlening niet toepasselijk zouden zijn. Zij geven een opsomming van datgene wat, naar hun mening, noodzakelijk zou zijn om het kind een levensstandaard te verzekeren die toereikend is opdat het zich lichamelijk, mentaal, geestelijk, moreel en sociaal kan ontwikkelen (huisvesting, een minimum aan meubelen, gas, water, elektriciteit, gezonde, evenwichtige en gevarieerde voeding, kleding, gezondheidszorg, noodzakelijk schoolmateriaal, speelgoed en ten slotte recreatieve en educatieve activiteiten) en zij besluiten dat de centra voor maatschappelijk welzijn niet over voldoende middelen beschikken om het merendeel van de dienstverlening *in natura* te verstrekken.

A.1.6. Aan de ouders financiële maatschappelijke dienstverlening toekennen ten gunste van hun kinderen zou niet onvereenigbaar zijn met de doelstelling mogelijk misbruik van de hulp ten gunste van de ouders te verhinderen. In dat opzicht zijn de eisers voor de verwijzende rechter van mening dat de idee dat de ouders de hulp in hun voordeel zullen misbruiken en hun kinderen daarvan niet zullen laten profiteren, betekent dat de essentiële rol van de ouders in diskrediet wordt gebracht.

Memorie van het O.C.M.W. van Elsene, verweerder voor de verwijzende rechter in de zaak nr. 2855

A.2.1. Het O.C.M.W. van Elsene, brengt in de eerste plaats de doelstelling van de wetgever in herinnering toen hij artikel 57, § 2, van de wet van 8 juli 1976 heeft gewijzigd en inzake maatschappelijke dienstverlening een onderscheid heeft ingevoerd tussen de vreemdelingen die legaal op het grondgebied verblijven en diegenen die er illegaal verblijven. Hij brengt tevens de rechtspraak van het Hof in verband met die bepaling in herinnering.

Hij leidt uit die rechtspraak af dat artikel 1 van de voormelde wet niet afwijkt van het beginsel volgens hetwelk een persoon noch zijn aanwezigheid kan opleggen noch zijn tenlasteneming door de Staat waarvan hij geen onderdaan is, en dat dit artikel in die zin moet worden geïnterpreteerd dat een persoon enkel recht heeft op openbare maatschappelijke dienstverlening indien hij ten aanzien van de Belgische Staat een recht kan laten gelden.

A.2.2. De verweerder voor de verwijzende rechter legt tevens de nadruk op het feit dat ongeacht de door de wetgever nagestreefde doelstelling inzake maatschappelijke dienstverlening, België het Verdrag van New York inzake de rechten van het kind heeft bekrachtigd en dus het hoger belang van het kind in aanmerking moet nemen. Hij beklemtoont dat, rekening houdend met de precisie en de aangewende imperatieve bewoordingen van de artikelen 2 en 3 van het Verdrag, de rechtstreekse werking ervan niet kan worden ontkend en dat bij ontstentenis van erkenning van die rechtstreekse werking op zijn minst moet worden erkend dat het Verdrag een *standstill*-effect heeft. Ter zake zou de wetswijziging om de dienstverlening aan vreemdelingen met illegaal verblijf te beperken tot dringende medische hulp een teruggang betekenen.

A.2.3. Het O.C.M.W. van Elsene herinnert tevens aan de door de wetgever nagestreefde doelstelling om volwassenen met illegaal verblijf niet ertoe aan te zetten op het Belgisch grondgebied te blijven en doet gelden dat precies teneinde die verschillende doelstellingen met elkaar te verzoenen, enkel ten gunste van de kinderen van de eiseres voor de verwijzende rechter financiële en maatschappelijke dienstverlening werd toegekend.

A.2.4. Het O.C.M.W. van Elsene zet vervolgens de door het Hof in zijn arrest nr. 106/2003 geformuleerde beginselen uiteen. Het herinnert tevens aan de rechtspraak van het Hof en die van het Hof van Cassatie in verband met de maatschappelijke dienstverlening die aan vreemdelingen met illegaal verblijf wordt toegekend en besluit dat daaruit wordt afgeleid dat het criterium voor het al dan niet toekennen van maatschappelijke dienstverlening aan een meerderjarige vreemdeling met illegaal verblijf afhankelijk is van het feit of het al dan niet onmogelijk is de vreemdeling van het Belgisch grondgebied te verwijderen.

De verweerder voor de verwijzende rechter stelt dat het arrest nr. 106/2003 in de praktijk tal van problemen oplevert. Hij doet gelden dat uit de door de arbeidsgerechten beslechte zaken blijkt dat de van dat arrest gemaakte toepassing in werkelijkheid erop neerkomt dat voor de ouders met illegaal verblijf een financiële hulpverlening of voor het kind met illegaal verblijf een maatschappelijke dienstverlening wordt toegekend die meer bedraagt dan die welke doorgaans door dezelfde gerechten wordt verleend aan een kind in legale toestand wiens ouders zich eveneens in een dergelijke toestand bevinden.

Verder wordt onderstreept dat hoewel de wetgever maatregelen kan nemen die ertoe strekken proceduremisbruiken te bestrijden en hij eveneens ertoe kan worden gebracht om budgettaire redenen politieke keuzes te maken, die keuzes niet ertoe mogen leiden dat elke maatschappelijke dienstverlening ten voordele van de minderjarige vreemdeling met illegaal verblijf wordt afgeschaft. Daaruit wordt afgeleid dat het onontbeerlijke karakter van de behoeften van het kind noodzakelijkerwijze de tenlasteneming omvat van kosten die, in de veronderstelling dat zij onrechtstreeks ten goede komen aan de ouders, niettemin onontbeerlijk zijn voor de ontwikkeling en de gezondheid van het kind, die het arrest nr. 106/2003 precies heeft willen waarborgen. Dit geldt bijvoorbeeld voor de huishuur, of nog, de levering van water, gas en elektriciteit.

Memorie van de Ministerraad in de zaken nrs. 2854, 2855 en 2856

A.3.1. Nadat de Ministerraad de in artikel 57, § 2, van de wet van 8 juli 1976 verankerde beginselen en de desbetreffende rechtspraak in herinnering heeft gebracht, stelt hij dat in de drie voor de verwijzende rechter hangende zaken de indiening van een aanvraag tot regularisatie niets verandert aan het illegale karakter van het verblijf van de desbetreffende vreemdelingen, zodat laatstgenoemden geenszins recht hebben op maatschappelijke dienstverlening krachtens de voormelde bepaling.

A.3.2. De Ministerraad vraagt zich vervolgens af wat de gevolgen zijn van het arrest nr. 106/2003, uitgesproken door het Hof op 22 juli 2003, en hij herinnert aan de drie door het Hof gestelde voorwaarden opdat dienstverlening kan worden toegekend aan een minderjarige met illegaal verblijf.

Volgens de Ministerraad zijn de prejudiciële vragen welke in de drie zaken aan het Hof zijn voorgelegd niet verschillend van de kwestie die het Hof heeft moeten beslechten in het arrest nr. 106/2003. Daaruit zou voortvloeien dat een identiek antwoord zou moeten worden gegeven. De Ministerraad verwijst naar de redenering van het Hof in zijn arrest nr. 129/2003.

A.3.3. In ondergeschikte orde onderstreept de Ministerraad dat het arrest nr. 106/2003 het mogelijk maakt om, enerzijds, de doelstelling van de Belgische wetgever in acht te nemen die erin bestaat de personen met illegaal verblijf ertoe aan te zetten gevolg te geven aan het hun ter kennis gebrachte bevel om het grondgebied te verlaten en, anderzijds, de internationale verbintenissen van België na te leven. Door die rechtspraak zou er geen discriminatie meer zijn onder minderjarige kinderen naargelang de ouders al dan niet illegaal verblijven.

A.3.4. De Ministerraad behandelt vervolgens de door de verwijzende rechter in de motieven van zijn beslissing opgeworpen kwestie van een mogelijke discriminatie die zou bestaan doordat aan minderjarige kinderen wier ouders illegaal verblijven maatschappelijke dienstverlening wordt toegekend die meer zou bedragen dan de gewaarborgde gezinsbijslag die de minderjarige kinderen wier ouders regelmatig op het grondgebied van het Rijk verblijven, kunnen genieten met toepassing van de wet van 20 juli 1971 waarbij de regeling van de gewaarborgde gezinsbijslag wordt ingevoerd. De Ministerraad besluit dat de noodzaak om artikel 2 van het Verdrag inzake de rechten van het kind in acht te nemen niet een dergelijke discriminatie zou

kunnen verantwoorden en dat, indien het Hof ertoe zou worden gebracht de draagwijdte van de prejudiciële vraag opnieuw te interpreteren in die zin, die vraag bevestigend zou moeten worden beantwoord.

Memorie van de Ministerraad in de zaken nrs. 2906 en 2957

A.4.1. Na te hebben herinnerd aan de feiten die aanleiding hebben gegeven tot het instellen van de procedure voor het Hof, aan de motivering van het verwijzingsvonnis en de context waarin de prejudiciële vraag past, zoals hij heeft gedaan in zijn memorie in verband met de zaken nrs. 2854, 2855 en 2856, onderzoekt de Ministerraad het door de verwijzende rechter in zijn prejudiciële vraag aangeklaagde verschil in behandeling.

A.4.2. In de eerste plaats peilt hij naar de relevantie van de vraag zoals ze door de verwijzende rechter is geformuleerd door ze te toetsen aan de rechtspraak van het Hof.

Hij herinnert eraan, dat, overeenkomstig die rechtspraak, de vreemdelingen met illegaal verblijf die een aanvraag tot regularisatie van verblijf hebben ingediend op grond van artikel 9, derde lid, van de wet van 15 september 1980, geen recht hadden op andere maatschappelijke dienstverlening dan dringende medische hulp. Artikel 57, § 2, van de wet van 8 juli 1976 is echter van toepassing op de vreemdeling met illegaal verblijf, met uitzondering met name van de vreemdeling die, om medische redenen, zich in de onmogelijkheid bevindt om gevolg te geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten. In een dergelijk geval hebben die vreemdelingen immers recht op maatschappelijke dienstverlening, zodat de minderjarigen te hunnen laste het lot van hun ouders volgen en eveneens recht hebben op maatschappelijke dienstverlening.

Wanneer daarentegen de ouders zich in een illegale toestand bevinden maar geenszins in de onmogelijkheid verkeren om gevolg te geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten, wordt het lot van de minderjarigen geregeld bij het arrest nr. 106/2003. Het is immers onder de drie in het voormelde arrest gestelde voorwaarden dat de minderjarigen de maatschappelijke dienstverlening kunnen genieten. Het enkele doel van die drie voorwaarden zou niet erin bestaan het recht op maatschappelijke dienstverlening van de minderjarigen in kwestie te beperken, maar wel elk mogelijk misbruik ten voordele van de ouders uit te sluiten.

A.4.3. Volgens de Ministerraad wordt het Hof in de prejudiciële vraag tevens verzocht zich uit te spreken over de discriminatie die zou voortvloeien uit de identieke behandeling van de meerderjarige vreemdelingen met illegaal verblijf op het grondgebied van het Rijk en de minderjarigen die ze ten laste hebben.

De Ministerraad suggereert om te dezen een antwoord te geven dat identiek is met datgene dat door het Hof is aangenomen in zijn arrest nr. 106/2003.

Memorie van antwoord van het O.C.M.W. van Elsene

A.5. Het O.C.M.W. van Elsene beweert dat, in tegenstelling tot wat de Ministerraad aanvoert, het Hof ertoe zou kunnen worden gebracht op de te dezen gestelde prejudiciële vragen een ander antwoord te geven dan datgene dat het heeft aangenomen in zijn arrest nr. 106/2003.

Het O.C.M.W. beklemtoont de verschillende moeilijkheden waarmee de arbeidsrechtbanken in de praktijk te kampen hebben bij de toepassing van het voormelde arrest. Het wenst dat financiële hulpverlening kan worden toegekend aan de minderjarige. Het is van mening dat er geen reden bestaat om te denken dat vreemdelingen met illegaal verblijf die ouders van minderjarige kinderen zijn, noodzakelijkerwijze elke vorm van hulp die aan hun kinderen wordt toegekend voor hun persoonlijk profijt zouden misbruiken. De financiële hulpverlening die wordt beperkt tot de uitsluitende behoeften van de kinderen zou als verdienste hebben dat de O.C.M.W.'s in de praktijk hun opdracht kunnen vervullen en dat vermeden wordt dat de tenlasteneming van de uitsluitende behoeften van de kinderen met illegaal verblijf in de praktijk niet ertoe leidt dat aan een dergelijk kind meer hulpverlening wordt toegekend dan aan een kind met wettig verblijf, waardoor er een andere discriminatie zou ontstaan, in omgekeerde zin ditmaal.

Memorie van wederantwoord van de Ministerraad in de zaken nrs. 2854, 2855 en 2856

A.6. De Ministerraad betoogt dat het Hof enkel ertoe wordt gebracht de aanhangig gemaakte norm te toetsen en niet de latere wijzigingen ervan. Er dient bijgevolg rekening te worden gehouden met artikel 57, § 2, van de wet van 8 juli 1976 vóór de wijziging ervan bij artikel 483 van de programmawet van 22 december 2003.

Voor het overige beweert de Ministerraad dat op de gestelde prejudiciële vraag hetzelfde antwoord moet worden gegeven als datgene dat het Hof in zijn arrest nr. 106/2003 heeft gegeven. Hij is van mening dat de maatschappelijke dienstverlening die aan de minderjarige zou moeten worden toegekend, moet worden aangepast en gepersonaliseerd volgens diens behoeften, teneinde hem in staat te stellen een menswaardig leven te leiden. De hulp kan dus, op basis van de behoeften die eigen zijn aan de begunstigde, van verschillende aard en van verschillende omvang zijn, voor zover ze hem in staat stelt een menswaardig leven te leiden. De Ministerraad verwijst naar het arrest nr. 112/2003.

Ten slotte betoogt de Ministerraad dat het arrest van het Hof nr. 106/2003 niet onverzoenbaar is met het hogere belang van het kind zoals dat wordt gedefinieerd in artikel 3 van het Verdrag inzake de rechten van het kind. Het kind geniet immers een maatschappelijke dienstverlening net zoals een kind wiens ouders regelmatig op het grondgebied van het Rijk verblijven.

- B -

B.1.1. Volgens de verzoekende partijen voor de verwijzende rechter in de zaken nrs. 2854 en 2856 zou het Hof zich moeten uitspreken over de bestaanbaarheid met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet van artikel 57, § 2, van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn, in zijn huidige versie, sinds de wijziging ervan bij artikel 483 van de programmawet van 22 december 2003.

B.1.2. Het staat aan de verwijzende rechter de norm of normen vast te stellen die toepasselijk zijn op het hem voorgelegde geschil. De partijen mogen de inhoud van de gestelde vraag niet wijzigen of laten wijzigen.

Te dezen worden aan het Hof vragen gesteld over artikel 57, § 2, van de wet van 8 juli 1976, zoals dat van toepassing was op de feiten die aanleiding hebben gegeven tot de aan de verwijzende rechters voorgelegde geschillen, zijnde vóór de wijziging ervan bij artikel 483 van de programmawet van 22 december 2003. Het Hof beperkt zijn toetsing tot die bepaling.

B.1.3. Artikel 57, § 2, van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn, vervangen bij artikel 65 van de wet van 15 juli 1996 « tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn » bepaalde :

« In afwijking van de andere bepalingen van deze wet, is de taak van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn beperkt tot het verlenen van dringende medische hulp, wanneer het gaat om een vreemdeling die illegaal in het Rijk verblijft.

De Koning kan bepalen wat onder dringende medische hulp begrepen moet worden.

Een vreemdeling die zich vluchteling heeft verklaard en heeft gevraagd om als dusdanig te worden erkend, verblijft illegaal in het Rijk wanneer de asielaanvraag is geweigerd en aan de betrokken vreemdeling een uitvoerbaar bevel om het grondgebied te verlaten is betekend.

De maatschappelijke dienstverlening aan een vreemdeling die werkelijk steuntrekkende was op het ogenblik dat hem een uitvoerbaar bevel om het grondgebied te verlaten werd betekend, wordt, met uitzondering van de dringende medische hulpverlening, stopgezet de dag dat de vreemdeling daadwerkelijk het grondgebied verlaat, en ten laatste de dag van het verstrijken van de termijn van het bevel om het grondgebied te verlaten. Van het bepaalde in het voorgaande lid wordt afgeweken gedurende de termijn die strikt noodzakelijk is om de vreemdeling in staat te stellen het grondgebied te verlaten, voor zover hij een verklaring heeft ondertekend die zijn uitdrukkelijke intentie het grondgebied zo snel mogelijk te willen verlaten, weergeeft; deze termijn mag in geen geval een maand overschrijden.

De hierboven vermelde intentieverklaring kan slechts eenmaal worden ondertekend. Het centrum verwittigt zonder verwijl de Minister die bevoegd is voor de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, evenals de betrokken gemeente, van de ondertekening van de intentieverklaring. »

B.2.1. De verwijzende rechter in de zaken nrs. 2854, 2855 en 2856 vraagt het Hof naar de mogelijke discriminatie die zou voortvloeien uit de voormelde bepaling in zoverre die de toekenning van maatschappelijke dienstverlening verbiedt aan de illegaal verblijvende meerderjarige vreemdelingen en hierdoor onder kinderen een verschil in behandeling in het leven wordt geroepen op basis van het administratief statuut van hun ouders, aangezien het bedrag van de hulp groter zou zijn wanneer de minderjarige ten laste is van legaal verblijvende ouders.

In de zaken nrs. 2906 en 2957 is de verwijzende rechter daarentegen van mening dat de in het geding zijnde bepaling een verschil in behandeling in het leven roept ten aanzien van minderjarige vreemdelingen die onwettig op het grondgebied van het Rijk verblijven, aangezien zij zouden worden uitgesloten van het voordeel van de maatschappelijke dienstverlening, terwijl de niet-begeleide minderjarige vreemdelingen met illegaal verblijf, of diegenen wier ouders illegaal op het grondgebied van het Rijk verblijven, maar die in de absolute onmogelijkheid verkeren om gevolg te geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten, een dergelijke dienstverlening kunnen genieten.

B.2.2. De prejudiciële vragen hebben uitsluitend betrekking op het recht op maatschappelijke dienstverlening voor de minderjarigen, en niet op het recht op maatschappelijke dienstverlening voor gezinnen met minderjarige kinderen. Uit de verwijzingsvonnissen blijkt dat de rechters niet het verzoek om financiële hulp voor de ouders zelf willen inwilligen, maar uitsluitend hulp aan de kinderen willen toekennen.

B.2.3. In de zaken nrs. 2906 en 2957 wordt het Hof verzocht de in het geding zijnde bepaling te toetsen aan de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, eventueel in samenhang gelezen met de artikelen 2, 3, [5], 9, 24.1, 26 en 27 van het Verdrag inzake de rechten van het kind, aangenomen te New York op 20 november 1989.

B.3. De artikelen 10 en 11 van de Grondwet hebben een algemene draagwijdte. Zij verbieden elke discriminatie, ongeacht de oorsprong ervan : de grondwettelijke regels van de gelijkheid en van de niet-discriminatie zijn toepasselijk ten aanzien van alle rechten en alle vrijheden, met inbegrip van die welke voortvloeien uit internationale verdragen die België binden.

Ten aanzien van de in de prejudiciële vragen vermelde verschillen

B.4. In zijn arrest nr. 106/2003 van 22 juli 2003 heeft het Hof voor recht gezegd :

« Artikel 57, § 2, van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn schendt de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met de artikelen 2, 3, 24.1, 26 en 27 van het Verdrag inzake de rechten van het kind, in zoverre het, ten aanzien van minderjarigen wier ouders illegaal op het grondgebied van het Rijk verblijven, zelfs de maatschappelijke dienstverlening die zou voldoen aan de in B.7.7 vermelde voorwaarden, uitsluit. »

De overweging B.7.7, waarnaar dat beschikkend gedeelte verwijst, luidt als volgt :

« Maatschappelijke dienstverlening moet kunnen worden toegekend onder de drievoudige voorwaarde dat de bevoegde overheden hebben vastgesteld dat de ouders hun onderhoudsplicht niet nakomen of niet in staat zijn die na te komen, dat vaststaat dat de aanvraag betrekking heeft op onontbeerlijke uitgaven voor de ontwikkeling van het kind ten voordele van wie die dienstverlening wordt aangevraagd en dat het centrum zich ervan vergewist dat de dienstverlening uitsluitend zal dienen om die uitgaven te dekken.

Het staat dus aan het centrum – onder voorbehoud van een optreden van de wetgever die een andere gepaste regeling zou aannemen – een dergelijke dienstverlening toe te kennen, op voorwaarde evenwel dat die valt binnen de perken van de specifieke behoeften van het kind, dat zij wordt verleend in de vorm van een dienstverlening in natura of een tenlasteneming van uitgaven ten behoeve van derden die een dergelijke dienst verlenen, teneinde elk mogelijk misbruik in het voordeel van de ouders uit te sluiten en met dien verstande dat die dienstverlening niet belet dat de maatregel inzake de verwijdering van de ouders en hun kinderen wordt uitgevoerd. »

B.5. De wijziging van artikel 57, § 2, van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn door artikel 483 van de programmawet van 22 december 2003 strekt ertoe een einde te maken aan de door het Hof in zijn arrest nr. 106/2003 vastgestelde ongrondwettigheid. Dat neemt niet weg dat in afwachting van de inwerkingtreding van die nieuwe wet maatschappelijke dienstverlening moest worden toegekend aan de minderjarigen wier ouders illegaal op het grondgebied van het Rijk verblijven, onder de voorwaarden en overeenkomstig de modaliteiten door het Hof vastgesteld in het voormelde arrest, teneinde de opgesomde doelstellingen in de bepalingen van het Verdrag inzake de rechten van het kind te verzoenen met de doelstelling de ouders met illegaal verblijf niet ertoe aan te zetten op het grondgebied te blijven.

B.6. In tegenstelling tot wat de verwijzende rechter in de zaken nrs. 2906 en 2957 beweert, wordt de toekenning van hulp aan de minderjarige wiens ouders illegaal op het grondgebied van het Rijk verblijven, niet beperkt tot twee gevallen, te weten dat van de niet-begeleide minderjarige en dat waarin de ouders in de absolute onmogelijkheid verkeren om gevolg te geven aan het bevel het grondgebied te verlaten.

Artikel 2.2 van het Verdrag inzake de rechten van het kind verplicht immers de Staten die partij zijn « alle passende maatregelen [te nemen] om te waarborgen dat het kind wordt beschermd tegen alle vormen van discriminatie of bestraffing op grond van de status [...] van de ouders ».

Wanneer wordt vastgesteld dat de ouders de plicht tot onderhoud waartoe zij in de eerste plaats gehouden zijn niet vervullen of niet in staat zijn te vervullen, moet de minderjarige met illegaal verblijf maatschappelijke dienstverlening kunnen genieten. Noch het administratieve statuut van de ouders, noch de redenen waarom zij op het grondgebied blijven, zouden kunnen verantwoorden dat die hulp aan de minderjarigen wordt geweigerd, wanneer er geen

enkel risico bestaat dat de ouders die geen recht daarop hebben die hulp kunnen misbruiken in hun voordeel.

B.7. In zoverre zowel de minderjarige wiens ouders illegaal verblijven als diegene wiens ouders regelmatig op het grondgebied van het Rijk verblijven, recht hebben op maatschappelijke dienstverlening, bestaat er aldus geen discriminerend verschil in behandeling tussen beide categorieën.

B.8.1. De omstandigheid dat de modaliteiten voor de toegekende hulp variëren afhankelijk van het al of niet regelmatige karakter van het verblijf van de ouders verandert niets aan die vaststelling.

Het behoort immers tot de bevoegdheid van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn om binnen de perken van zijn wettelijke opdracht, en, in geval van conflict, tot die van de rechter, het meest passende middel te kiezen om te voorzien in de reële en actuele behoeften van de minderjarige, zodat zijn gezondheid en zijn ontwikkeling worden gevrijwaard.

B.8.2. Het feit dat de hulp aan voorwaarden wordt gekoppeld in het geval waarin de minderjarige illegaal op het grondgebied verblijft, heeft te maken met de zorg de twee in B.5 in herinnering gebrachte doelstellingen met elkaar te verzoenen, zodat daarin niet de oorsprong van enige discriminerende behandeling zou kunnen worden gezien.

B.9. Uit die elementen volgt dat op de prejudiciële vragen geen ander antwoord dient te worden gegeven dan datgene dat door het Hof is gegeven in zijn arrest nr. 106/2003.

Om die redenen,

het Hof

zegt voor recht :

Artikel 57, § 2, van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn schendt de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met de artikelen 2, 3, 24.1, 26 en 27 van het Verdrag inzake de rechten van het kind, doordat het, ten aanzien van minderjarigen wier ouders illegaal op het grondgebied van het Rijk verblijven, zelfs de maatschappelijke dienstverlening uitsluit die aan de in B.4 vermelde voorwaarden zou voldoen.

Aldus uitgesproken in het Frans en het Nederlands, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, op de openbare terechtzitting van 24 november 2004.

De griffier,

De voorzitter,

L. Potoms

M. Melchior