

Rolnummers 3775 en 3803
Arrest nr. 44/2006 van 15 maart 2006

## A R R E S T

---

*In zake* : de prejudiciële vraag over artikel 57, § 2, eerste lid, 1°, 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. Snappe, bijgestaan door de griffier P.-Y. Dutilleux, onder voorzitterschap van voorzitter M. Melchior,

wijst na beraad het volgende arrest :

\*

\*   \*   \*

## I. Onderwerp van de prejudiciële vraag en rechtspleging

a. Bij vonnis van 21 september 2005 in zake W. Moussaid tegen het openbaar centrum voor maatschappelijke welzijn van Sint-Jans-Molenbeek, waarvan de expeditie ter griffie van het Arbitragehof is ingekomen op 29 september 2005, heeft de Arbeidsrechtbank te Brussel de volgende prejudiciële vraag gesteld :

« Leidt de beperking van de maatschappelijke hulp tot dringende medische hulp, ten aanzien van de ouders van vreemde nationaliteit die illegaal op het grondgebied verblijven van een kind dat legaal op het grondgebied verblijft, voorgeschreven bij artikel 57, § 2, 1<sup>o</sup>, van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn, niet tot een discriminatie die strijdig is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, afzonderlijk gelezen of in samenhang met de artikelen 22, 23 en 191 ervan, en met de artikelen 2, 3, 24, 26 en 27 van het Verdrag van 20 november 1989 inzake de rechten van het kind, artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, en artikel 3.1, van het Vierde Aanvullend Protocol bij dat Verdrag, doordat de toepassing van de voormelde wetsbepaling, wegens het illegale verblijf van de ouders van een kind dat zelf legaal op het grondgebied verblijft, zou leiden tot een identieke behandeling van de ouders van vreemde nationaliteit die illegaal op het grondgebied verblijven maar die zich in een fundamenteel verschillende situatie bevinden, naargelang zij al dan niet een kind te hunnen laste hebben dat zich legaal op het nationale grondgebied bevindt ? De toepassing van artikel 57, § 2, in de huidige versie ervan, zou op dit ogenblik immers leiden tot een volstrekt identieke behandeling van de illegaal op het grondgebied verblijvende ouders van vreemde nationaliteit van een kind dat legaal op het grondgebied verblijft, en de illegaal op het grondgebied verblijvende ouders van vreemde nationaliteit van een kind van vreemde nationaliteit dat eveneens illegaal op het grondgebied verblijft, in die zin dat hun op dezelfde wijze elk recht op maatschappelijke hulp voor henzelf wordt ontzegd ».

b. Bij vonnis van 26 oktober 2005 in zake N. Matondo Fukua Zola tegen het openbaar centrum voor maatschappelijke welzijn van Sint-Jans-Molenbeek, waarvan de expeditie ter griffie van het Arbitragehof is ingekomen op 4 november 2005, heeft de Arbeidsrechtbank te Brussel dezelfde prejudiciële vraag gesteld.

Die zaken, ingeschreven onder de nummers 3775 en 3803 van de rol van het Hof, werden samengevoegd.

De Ministerraad heeft een memorie ingediend in elke zaak.

Op de openbare terechtzitting van 15 februari 2006 :

- is verschenen : Mr. I. Mathy *loco* Mr. D. Gérard, advocaten bij de balie te Brussel, voor de Ministerraad;

- hebben de rechters-verslaggevers P. Martens en M. Bossuyt verslag uitgebracht;

- is de voornoemde advocaat 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 het bodemgeschil*

In de zaak nr. 3775 verblijft de verzoekster voor de verwijzende rechter, die de Marokkaanse nationaliteit heeft, illegaal op het grondgebied en zij heeft een aanvraag tot verblijf ingediend op grond van artikel 9, derde lid, van de wet van 15 december 1980. Haar echtgenoot, een vreemdeling maar met wettelijk verblijf in België, is aangehouden. Uit hun relatie is op 7 november 2000 een tweeling geboren. De verwijzende rechter merkt op dat de meisjes houder zijn van identiteitsdocumenten die geldig zijn tot 28 februari 2006. Hij voegt daaraan toe dat die kinderen « uitwijsbaar » zijn en dat aan de verzoekster geen kennis is gegeven van een bevel om het grondgebied te verlaten, aangezien de Minister van Binnenlandse Zaken « reeds lang zelf erkent dat geen enkele maatregel van verwijdering kan worden genomen tegen de ouder van een Belgisch kind of een kind met regelmatig verblijf ». De kinderen komen niet in aanmerking voor een voorstel van het Federaal Agentschap voor de opvang van asielzoekers (FEDASIL) vermits zij niet onregelmatig op het grondgebied verblijven.

De verzoekster heeft beroepen ingesteld voor de Arbeidsrechtbank te Brussel tegen de beslissingen van het O.C.M.W. van Sint-Jans-Molenbeek dat haar alle andere maatschappelijke hulp dan dringende medische hulp weigert.

In de zaak nr. 3803 is de verzoekster voor de verwijzende rechter een Kongolese onderdaan van wie de asielaanvraag is verworpen vermits de Raad van State de procedure heeft afgesloten met een arrest van 28 mei 2004. Zij heeft een aanvraag tot verblijf ingediend op grond van artikel 9, derde lid, van de wet van 15 december 1980. Zij is de moeder van een zoon die, aangezien hij erkend is door zijn vader die de Belgische nationaliteit heeft, zelf Belg is.

Zij heeft beroep ingesteld voor de Arbeidsrechtbank te Brussel tegen een beslissing van het O.C.M.W. van Sint-Jans-Molenbeek dat haar enkel dringende medische hulp « alsmede melk voor haar kind » toekende.

In de beide zaken heeft de rechtbank het O.C.M.W. ertoe veroordeeld ten voordele van de kinderen maatschappelijke hulp toe te kennen die overeenstemt met het leefloon van de categorie van personen die een gezin ten laste hebben.

De rechtbank, die de uitspraak in verband met de door de verzoeksters voor henzelf gevorderde maatschappelijke hulp in beraad houdt, heeft, in de beide zaken, in identieke bewoordingen, de voormelde prejudiciële vraag gesteld.

## III. *In rechte*

- A -

A.1. De Ministerraad zet in de beide zaken een identieke argumentering uiteen.

A.2. Hij betoogt in de eerste plaats dat in de prejudiciële vraag onterecht wordt verwezen naar het Internationaal Verdrag inzake de rechten van het kind, om reden dat dit Verdrag geen rechtstreekse werking heeft in de interne rechtsorde. Hij verwijst naar twee arresten van het Hof van Cassatie uitgesproken op 31 maart en op 10 november 1999 en naar verscheidene arresten van de Raad van State. Hij voegt daaraan toe dat de verwijzing naar dat verdrag des te minder relevant is daar het de rechten van de kinderen wil verzekeren en niet die van de ouders.

A.3. Wat betreft het *standstill*-effect dat aan dat Verdrag is verbonden, in de veronderstelling dat het toepasbaar zou zijn, brengt de Ministerraad in herinnering dat het Hof van Cassatie in een arrest van 14 januari 2004 heeft geoordeeld dat het niet om een algemeen rechtsbeginsel gaat. Het Arbitragehof heeft in zijn arrest

nr. 169/2002 in zekere mate een *standstill*-effect toegekend aan artikel 23 van de Grondwet, maar dat effect verbiedt de bij artikel 23 geboden bescherming te verminderen voor zover diezelfde grondwettekst niet zelf heeft voorzien in een mogelijkheid tot afwijking van die bepalingen. Artikel 191 van de Grondwet garandeert evenwel dat de vreemdelingen die zich in België bevinden alle in de Grondwet toegekende rechten zullen genieten, behalve indien een wetsbepaling in het tegenovergestelde voorziet, wat precies het geval is voor artikel 57, § 2, van de wet van 8 juli 1976, waarover het Hof in verscheidene arresten heeft gezegd dat het de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met de artikelen 23 en 191 ervan, niet schendt.

A.4. Wat betreft de vergelijking, in verband met de maatschappelijke hulp, tussen de vreemdelingen met illegaal verblijf die een kind van Belgische nationaliteit ten laste hebben en de vreemdelingen met illegaal verblijf die een kind ten laste hebben dat niet tot verblijf wordt toegelaten, wordt het Hof in de vraag verzocht te onderzoeken of de aanwezigheid van dat Belgische kind ten aanzien van de ouders met illegaal verblijf een geval van overmacht vormt waardoor elke terugkeer naar het land van oorsprong onmogelijk wordt.

A.5. De Ministerraad brengt de rechtspraak van het Hof in herinnering waarin is geoordeeld dat, wanneer een vreemdeling met illegaal verblijf zich in een situatie van overmacht bevindt die hem op absolute wijze verhindert gevolg te geven aan het bevel om België te verlaten, hij maatschappelijke hulp geniet in afwachting van de opheffing van het geval van overmacht (Arbitragehof, arrest nr. 80/99; Cass., 18 december 2000; Arbrb., Hoi, 15 maart 2000).

A.6. De Ministerraad, die verwijst naar de rechtspraak van de Raad van State, oordeelt dat het feit dat ouders met illegaal verblijf een kind van Belgische nationaliteit hebben, geen buitengewone omstandigheid vormt die elke terugkeer naar het land van oorsprong onmogelijk maakt (Raad van State, nr. 130.199, 130.055, 121.932, 121.606).

De Ministerraad voegt, met verwijzing naar een vonnis van de Arbeidsrechtbank te Brussel van 2 februari 2005 daaraan toe dat, ofschoon dat kind niet kan worden uitgewezen om reden van zijn Belgische nationaliteit, het evenmin van zijn moeder kan worden gescheiden op straffe van schending van artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens : hoewel dat kind het recht heeft op het Belgische grondgebied te blijven, verhindert dat recht het evenmin het grondgebied te verlaten; zijn Belgische nationaliteit vormt geenszins een belemmering om zijn ouders te volgen, waarheen ze ook mogen gaan.

A.7. De Ministerraad verwijst eveneens naar de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens dat heeft geoordeeld dat de terugkeer van een moeder met Algerijnse nationaliteit, die illegaal op het Franse grondgebied verbleef, naar haar land van oorsprong, samen met haar kind van Franse nationaliteit, geen behandeling was die strijdig is met de artikelen 3 en 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (E.H.R.M., *Dalia t/Frankrijk*, 19 februari 1998, §§ 50 en 53).

Bovendien onderzoekt het Europees Hof in de gevallen waarin de uitwijzing of de uitlevering van personen een breuk in de eenheid van het gezinsleven kan teweegbrengen, of er belemmeringen bestaan die hen zouden verhinderen een gezinsleven te leiden in hun land van oorsprong (E.H.R.M., arrest van 29 mei 1985, reeks A, §§ 68 en 69). Het is slechts in het geval waarin een dergelijke belemmering zou bestaan dat het gezinsleven zou worden aangetast en artikel 8 van het Europees Verdrag zou worden geschonden.

A.8. De Ministerraad leidt uit die opmerkingen af dat de prejudiciële vraag ontkennend dient te worden beantwoord.

- B -

B.1. De prejudiciële vraag heeft betrekking op artikel 57, § 2, van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn (hierna : organieke O.C.M.W.-wet), zoals gewijzigd bij artikel 483 van de programmawet van 22 december 2003, dat bepaalt :

« In afwijking van de andere bepalingen van deze wet, is de taak van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn beperkt tot :

1° het verlenen van dringende medische hulp, wanneer het gaat om een vreemdeling die illegaal in het Rijk verblijft;

2° het vaststellen van de staat van behoefte doordat de ouders hun onderhoudsplicht niet nakomen of niet in staat zijn die na te komen, wanneer het gaat om een vreemdeling jonger dan 18 jaar die met zijn ouders illegaal in het Rijk verblijft.

In het geval bedoeld in 2°, wordt de maatschappelijke hulp beperkt tot de materiële hulp die onontbeerlijk is voor de ontwikkeling van het kind en wordt uitsluitend verstrekt in een federaal opvangcentrum overeenkomstig de voorwaarden en modaliteiten bepaald door de Koning.

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.

Indien het gaat om een vreemdeling die dakloos is geworden ingevolge de toepassing van artikel 77bis, § 4bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, kan de in het vierde en vijfde lid bedoelde maatschappelijke dienstverlening verstrekt worden in een onthaalcentrum, zoals bedoeld in artikel 57ter ».

B.2. Aan het Hof wordt gevraagd artikel 57, § 2, van de organieke O.C.M.W.-wet te toetsen aan de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met de artikelen 22, 23 en 191 ervan, en met de artikelen 2, 3, 24, 26 en 27 van het Internationaal Verdrag inzake de rechten van het kind, alsook met artikel 8 van het Europees Verdrag voor

de Rechten van de Mens en met artikel 3.1 van het Vierde Aanvullend Protocol bij dat Verdrag, in zoverre dat artikel 57, § 2, tot gevolg zou hebben dat het ouders van vreemde nationaliteit die illegaal op het grondgebied verblijven maar zich in fundamenteel verschillende situaties bevinden op dezelfde wijze zou behandelen : enerzijds, de illegaal op het grondgebied verblijvende ouders van een kind dat legaal op het grondgebied verblijft; anderzijds, de ouders die illegaal op het grondgebied verblijven en wier kind eveneens illegaal op het grondgebied verblijft. Die identieke behandeling zou voortvloeien uit het feit dat zowel de eenen als de anderen op dezelfde wijze elk recht op maatschappelijke hulp voor henzelf wordt ontzegd.

B.3. Uit de elementen van de dossiers blijkt dat de zaak nr. 3775 betrekking heeft op een moeder die illegaal op het grondgebied verblijft en wier beide kinderen legaal op het grondgebied verblijven en dat de zaak nr. 3803 betrekking heeft op een moeder die illegaal op het grondgebied verblijft en wier kind Belg is.

B.4.1. Artikel 57 van de organieke O.C.M.W.-wet maakt inzake maatschappelijke dienstverlening een onderscheid tussen vreemdelingen naargelang zij al dan niet legaal op het grondgebied verblijven. Sinds de wet van 30 december 1992 verduidelijkt artikel 57, § 2, dat de maatschappelijke dienstverlening aan illegaal op het grondgebied verblijvende vreemdelingen wordt beperkt tot dringende medische hulp. Die maatregel strekt ertoe de wetgeving betreffende het verblijfsstatuut van de vreemdelingen en die welke betrekking heeft op de maatschappelijke dienstverlening beter op elkaar af te stemmen.

B.4.2. Het komt de wetgever toe een beleid betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen te voeren en daaromtrent, met inachtneming van het gelijkheids- en niet-discriminatiebeginsel, in de nodige maatregelen te voorzien die betrekking kunnen hebben op onder meer het vaststellen van de voorwaarden volgens welke het verblijf van een vreemdeling in België al dan niet wettig is. Dat daaruit een verschil in behandeling voortvloeit tussen vreemdelingen is het logische gevolg van de tenuitvoerlegging van voormeld beleid.

B.4.3. Wanneer de wetgever een vreemdelingenbeleid wil voeren en met het oog daarop regels oplegt waaraan moet worden voldaan om wettig op het grondgebied te verblijven,

hanteert hij een objectief en pertinent criterium van onderscheid indien hij aan het niet naleven daarvan gevolgen verbindt bij het toekennen van maatschappelijke dienstverlening.

Het beleid inzake toegang tot het grondgebied en verblijf van vreemdelingen zou immers worden doorkruist wanneer zou worden aangenomen dat, voor vreemdelingen die onwettig in België verblijven, dezelfde maatschappelijke dienstverlening zou worden toegekend als voor degenen die wettig in België verblijven. Het verschil tussen beide categorieën van vreemdelingen verantwoordt dat op de Staat ten aanzien van hen niet dezelfde verplichtingen rusten.

B.5. Om de in B.4.1 tot B.4.3 uiteengezette redenen is het feit dat een volwassen persoon met illegaal verblijf voor zichzelf geen recht heeft op volledige maatschappelijke dienstverlening niet strijdig met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. Aangezien het kind van die persoon recht heeft op dienstverlening voor zichzelf, worden de artikelen 2.2 en 3.2 van het Internationaal Verdrag inzake de rechten van het kind niet geschonden. Dat geldt des te meer daar het feit dat de ouder met illegaal verblijf van een kind dat wettig op het grondgebied verblijft geen eigen recht heeft op volledige maatschappelijke dienstverlening, niet impliceert dat geen rekening dient te worden gehouden met de specifieke gezinssituatie bij de toekenning van hulpverlening aan het kind. Het staat aan het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn, binnen de perken van zijn wettelijke opdracht en, in geval van conflict, aan de rechter, het meest geëigende middel te kiezen om het hoofd te bieden aan de reële en huidige behoeften van de minderjarige, teneinde hem de vrijwaring van zijn gezondheid en zijn ontwikkeling te verzekeren.

Aangezien bij de toekenning van maatschappelijke dienstverlening alle behoeften van het kind in aanmerking dienen te worden genomen, moet, voor de vaststelling van de aan dat kind toe te kennen maatschappelijke dienstverlening, rekening worden gehouden met de gezinssituatie van het kind alsmede, enerzijds, met de omstandigheid dat het recht op maatschappelijke dienstverlening van zijn moeder met illegaal verblijf wordt beperkt tot de dringende medische hulpverlening en, anderzijds, ook met de omstandigheid dat de vader ten overstaan van zijn kind een wettelijke verplichting tot onderhoud heeft.

B.6 Rekening houdend met wat voorafgaat, dient niet te worden onderzocht of de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met de in de prejudiciële vragen vermelde grondwets- en verdragsbepalingen, zo moeten worden geïnterpreteerd dat ze, inzake

maatschappelijke dienstverlening, bijzondere verplichtingen opleggen ten gunste van de ouders met illegaal verblijf van een kind met Belgische nationaliteit.

B.7. Onder het in B.5 vermelde voorbehoud, dienen de prejudiciële vragen ontkennend te worden beantwoord.

Om die redenen,

het Hof

zegt voor recht :

Onder het in B.5 vermelde voorbehoud, schendt artikel 57, § 2, eerste lid, 1°, van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet, in samenhang gelezen met de artikelen 22, 23 en 191 ervan, met de artikelen 2, 3, 24, 26 en 27 van het Internationaal Verdrag inzake de rechten van het kind, met artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens alsmede met artikel 3.1 van het Vierde Aanvullend Protocol bij dat Verdrag.

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 15 maart 2006.

De griffier,

De voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

M. Melchior