

Rolnummer 3782
Arrest nr. 110/2006 van 28 juni 2006

A R R E S T

In zake : de prejudiciële vraag betreffende artikel 1, zesde lid, van de wet van 20 juli 1971 tot instelling van gewaarborgde gezinsbijslag, gesteld door de Arbeidsrechtbank te Brussel.

Het Arbitragehof,

samengesteld uit de voorzitters M. Melchior en A. Arts, en de rechters R. Henneuse, M. Bossuyt, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke en J. Spreutels, 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*

Bij vonnis van 13 september 2005 in zake C. Ortiz Almiron tegen de Rijksdienst voor Kinderbijslag voor Werknemers, waarvan de expeditie ter griffie van het Arbitragehof is ingekomen op 10 oktober 2005, heeft de Arbeidsrechtbank te Brussel de volgende prejudiciële vraag gesteld :

« Schendt artikel 1, zesde lid, van de wet van 20 juli 1971 tot instelling van gewaarborgde gezinsbijslag de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met de artikelen 2 en 26.1 van het Verdrag van New York van 20 november 1989 inzake de rechten van het kind, doordat de Belgische kinderen van wie de ouders vreemdeling zijn en niet zijn toegelaten noch gemachtigd in België te verblijven of zich er te vestigen, overeenkomstig de bepalingen van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, geen gewaarborgde gezinsbijslag kunnen genieten, terwijl de Belgische kinderen van wie de ouders Belg zijn of vreemdeling maar zijn toegelaten of gemachtigd in België te verblijven of zich er te vestigen, die gezinsbijslag wel kunnen genieten ? ».

Memories zijn ingediend door :

- C. Ortiz Almiron, wonende te 1030 Brussel, Roodebeeklaan 245;
- de Ministerraad.

C. Ortiz Almiron heeft een memorie van antwoord ingediend.

Op de openbare terechtzitting van 1 maart 2006 :

- zijn verschenen :
 - . Mr. C. Pepin, advocaat bij de balie te Brussel, voor C. Ortiz Almiron;
 - . Mr. J. Helson *loco* Mr. J. Vanden Eynde et Mr. J.-M. Wolter, advocaten bij de balie te Brussel, voor de Ministerraad;
- hebben de rechters-verslaggevers R. Henneuse en E. Derycke verslag uitgebracht;
- zijn de voornoemde advocaten gehoord;
- is de zaak 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*

C. O.A., van Paraguayaanse nationaliteit, verblijft in België sinds 1993. Zij heeft bij de Rijksdienst voor Kinderbijslag voor Werknemers (hierna : R.K.W) een aanvraag ingediend tot betaling van kraamgeld, en een

aanvraag voor gewaarborgde gezinsbijslag ten gunste van haar dochter, van Belgische nationaliteit. Die bijslag werd geweigerd om reden dat zij niet over een geldige verblijfsvergunning beschikt; zij heeft enkel een ontvangstbewijs van de aanvraag tot regularisatie van haar verblijf overgelegd.

De verzoekster voor de verwijzende rechter vecht die weigeringsbeslissing aan met het argument dat haar kind van Belgische nationaliteit is, en vanuit de overweging dat de kinderbijslag een eigen recht van het kind is en dat de nationaliteit van het kind doorslaggevend moet zijn in geval van conflict tussen twee normen. Volgens haar moet artikel 2 van de wet van 20 juli 1971 tot instelling van gewaarborgde gezinsbijslag, dat bepaalt dat het kind dat werkelijk in België verblijft, recht heeft op de gewaarborgde gezinsbijslag, primeren op artikel 1 van diezelfde wet, dat bepaalt dat de natuurlijke persoon die het kind ten laste heeft, moet zijn « toegelaten of gemachtigd in België te verblijven of zich er te vestigen » indien hij vreemdeling is. In het tegenovergestelde geval zouden de Belgische kinderen verschillend worden behandeld naar gelang van de nationaliteit van hun ouders, zodat een prejudiciële vraag zou moeten worden gesteld aan het Arbitragehof.

Volgens de R.K.W. is het recht op kinderbijslag geen eigen recht van het kind omdat het stelsel van de kinderbijslag is opgebouwd rond de beroepssituatie van de personen, meestal de ouders, die het kind opvoeden. De door de verzoekster voorgestelde prejudiciële vraag is dan ook niet relevant omdat het Arbitragehof niet bevoegd is om de gegrondheid te toetsen van de keuze die de wetgever heeft gemaakt om de toekenning van de kinderbijslag te baseren op de situatie van het gezin, en niet op een recht van het kind.

Overwegende dat het recht op kinderbijslag steeds meer evolueert naar een erkenning van het recht van het kind, stelt de verwijzende rechter vast dat de toepassing van de wet van 20 juli 1971 op het geschil zou leiden tot een verwerping van de aanvraag, bij gebrek aan verblijfsvergunning van de verzoekster, en beslist hij bijgevolg het Hof de bovenvermelde prejudiciële vraag te stellen.

III. *In rechte*

- A -

A.1. In haar memorie is de verzoekende partij voor de verwijzende rechter van mening dat het tot de vaste rechtspraak behoort, overeenkomstig de internationale verdragen ter zake en een uitvoerige rechtsleer, dat het kind een eigen recht op kinderbijslag bezit.

Uit de parlementaire voorbereiding van de wet van 20 juli 1971 blijkt dat de wetgever een residuair stelsel heeft willen invoeren op het gebied van kinderbijslag, om de kinderen die een voldoende band hebben met België, het voordeel van de kinderbijslag te waarborgen.

De Belgische nationaliteit van het kind – voor wie de bijslag bestemd is en dat houder is van het recht op de bijslag – en diens aanwezigheid op het Belgische grondgebied bevestigen voldoende dat de band tussen het kind en België aantoonbaar is. De bijkomende voorwaarde met betrekking tot de nationaliteit of het administratief statuut van de ouders geeft aanleiding tot discriminatie tussen Belgische kinderen, die geen verband houdt met het nagestreefde doel, zodat de gestelde vraag bevestigend moet worden beantwoord.

A.2.1. In zijn memorie herinnert de Ministerraad eraan dat de wet van 20 juli 1971 een residuair stelsel invoert dat tot doel heeft het voordeel van de kinderbijslag als bijdrage aan de opvoeding van het kind, te waarborgen aan de personen die zich niet in een arbeidsverhouding bevinden en die dus zijn uitgesloten van de stelsels van verplichte sociale verzekering. Het koninklijk besluit nr. 242 van 31 december 1983 heeft de artikelen 1 en 2 van de wet van 20 juli 1971 gewijzigd door de voorwaarde van Belgische nationaliteit, die geldt voor het kind, te vervangen door een voorwaarde van verblijf die geldt voor de aanvrager, en door een bijkomende voorwaarde van regelmatig verblijf op te leggen aan zowel het rechtgevende kind als de aanvrager.

Die wijziging had aldus tot doel aan de eis van gelijke behandeling te voldoen, en een harmonisering tot stand te brengen met andere residuaire sociale stelsels. Wat het gewaarborgd minimuminkomen voor bejaarden en het leefloon betreft, moet de aanvrager immers, om die inkomens te kunnen genieten, zijn toegelaten op het Belgische grondgebied te verblijven of zich er te vestigen in de zin van de wet van 15 december 1980.

De bedoeling van de wetgever, door cumulatieve voorwaarden op te leggen aan zowel het kind als de aanvrager, bestond dus erin de toekenning van de gewaarborgde gezinsbijslag te weigeren wanneer een van die voorwaarden niet is vervuld.

A.2.2. De Ministerraad is van mening dat de prejudiciële vraag ertoe leidt de relevantie te beoordelen van een toekenningsvoorwaarde die is vastgesteld met betrekking tot de aanvrager en die losstaat van de persoon van het kind, maar die volgens de verzoekster voor de verwijzende rechter een discriminerend effect heeft doordat zij een Belgisch kind het voordeel van de gewaarborgde gezinsbijslag kan ontnemen.

De Ministerraad betwist de pertinentie van die prejudiciële vraag omdat het Arbeidshof te Antwerpen, in een arrest van 14 september 2005, heeft geoordeeld dat het recht op gezinsbijslag niet een recht is van het kind, maar wel van de natuurlijke persoon die het kind ten laste heeft.

A.2.3. Door een verschil in behandeling in te voeren tussen de personen van vreemde nationaliteit met een kind ten laste, naargelang hun verblijf al dan niet regelmatig is, heeft de wetgever een maatregel genomen die evenredig is met het nagestreefde doel, namelijk het toepassingsgebied van het recht op kinderbijslag openen, en tegelijkertijd dat recht beperken door cumulatieve voorwaarden. De wetgever creëert dus geen enkele discriminatie voor zover hij personen die illegaal in België verblijven – die niet mogen werken en dus *de facto* zijn uitgesloten van het verplichte stelsel – niet toestaat het residuaire stelsel van de gezinsbijslag te genieten.

A.2.4. De Ministerraad verwijst naar de rechtspraak van het Arbitragehof inzake maatschappelijke dienstverlening voor illegale vreemdelingen, en oordeelt dat de voorwaarde met betrekking tot een regelmatig verblijf die vereist wordt van de aanvrager van gewaarborgde gezinsbijslag, overeenstemt met het doel van de wetgever om volwassenen die illegaal in België verblijven, niet aan te moedigen op het grondgebied te blijven, en dat het niet redelijk zou zijn illegale vreemdelingen verschillend te behandelen naargelang zij Belgische kinderen ten laste hebben of niet. De doelstellingen van het Internationaal Verdrag inzake de rechten van het kind moeten dus verzoenbaar zijn met het beleid van inperking van de immigratie, zoals dat is gewild door de wetgever. De Ministerraad herinnert in dat verband aan het voorbehoud dat België heeft gemaakt bij de goedkeuring van dat Verdrag, en dat moet worden gelezen in het licht van artikel 191 van de Grondwet.

A.2.5. De voorwaarde met betrekking tot een regelmatig verblijf die vervat is in de in het geding zijnde bepaling, vormt dan ook een objectieve wettelijke vereiste die moet worden beoordeeld los van de nationaliteit van het kind, zoals eraan werd herinnerd in het voormelde arrest van het Arbeidshof te Antwerpen. De omstandigheid dat een Belgisch kind wordt uitgesloten van het voordeel van de gewaarborgde gezinsbijslag wegens het onregelmatige verblijf van de aanvrager, is niet onevenredig in het licht van het doel van de wetgever, des te meer omdat de openbare centra voor maatschappelijk welzijn (hierna: O.C.M.W.) een residuaire rol vervullen en maatschappelijke dienstverlening kunnen toekennen aan de personen die van elk ander solidariteitsstelsel zijn uitgesloten, onder de voorwaarden die zijn voorgeschreven bij de wet van 8 juli 1976.

A.3. In haar memorie van antwoord voert de verzoekster voor de verwijzende rechter aan dat het recht op kinderbijslag een eigen recht is van het kind, zoals overigens wordt bevestigd in de parlementaire voorbereiding van de wet van 20 juli 1971, die tot doel had voor elk kind, en dit omwille van het bestaan zelf ervan, een recht op kinderbijslag te waarborgen. De prejudiciële vraag die is gesteld, is dan ook opportuun.

Met verwijzing naar de argumentatie van haar memorie, besluit C. O.A. dat, aangezien het recht een eigen recht van het kind is, diens situatie moet primeren, zodat de prejudiciële vraag bevestigend moet worden beantwoord.

- B -

B.1. Het Hof wordt ondervraagd over de bestaanbaarheid van artikel 1, zesde lid, van de wet van 20 juli 1971 tot instelling van gewaarborgde gezinsbijslag (hierna: de wet van 20 juli

1971), met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met de artikelen 2 en 26.1 van het Internationaal Verdrag inzake de rechten van het kind.

Artikel 1, eerste en zesde lid, van de wet van 20 juli 1971 bepaalt :

« Onverminderd de bepalingen van artikel 10, wordt gezinsbijslag toegekend, onder de bij of krachtens deze wet bepaalde voorwaarden, ten behoeve van het kind dat uitsluitend of hoofdzakelijk ten laste is van een natuurlijke persoon die in België verblijft.

[...]

Als de natuurlijke persoon bedoeld in het eerste lid vreemdeling is, moet hij toegelaten of gemachtigd zijn in België te verblijven of zich er te vestigen, overeenkomstig de bepalingen van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen ».

Die bepaling werd in de wet van 20 juli 1971 ingevoegd bij artikel 1 van het koninklijk besluit nr. 242 van 31 december 1983.

B.2.1. De verwijzende rechter stelt het Hof een vraag over een mogelijke discriminatie tussen Belgische kinderen wat het voordeel van de gewaarborgde gezinsbijslag betreft : de Belgische kinderen van wie de ouders vreemdeling zijn en niet zijn toegelaten noch gemachtigd in België te verblijven of zich er te vestigen, overeenkomstig de bepalingen van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, kunnen geen gewaarborgde gezinsbijslag genieten, terwijl de Belgische kinderen van wie de ouders Belg zijn of vreemdeling toegelaten of gemachtigd in België te verblijven of zich er te vestigen, die gezinsbijslag wel kunnen genieten.

B.2.2. Uit de elementen van het dossier blijkt dat de zaak betrekking heeft op het Belgische kind van een moeder die illegaal in België verblijft.

B.3. Om de prejudiciële vraag te beantwoorden, dient te worden onderzocht of het door de wetgever in aanmerking genomen criterium van onderscheid, dat is afgeleid uit de vereiste, ten aanzien van de rechthebbende, van een verblijf dat in overeenstemming is met de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de

verwijdering van vreemdelingen, verantwoord is ten aanzien van het nagestreefde doel, en of een redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen het aangewende middel en het beoogde doel.

B.4.1. Uit de parlementaire voorbereiding van de wet van 20 juli 1971 blijkt dat de wetgever de bedoeling had in de sector van de kinderbijslagen een residuair stelsel in te voeren :

« [...] Er zijn sommige kinderen voor wie momenteel de kinderbijslag niet kan worden uitbetaald omdat er in hunnen hoofde geen rechthebbende is noch in het stelsel der werknemers noch in het stelsel der zelfstandigen. Het is derhalve nodig een residuair stelsel van kinderbijslag in te richten » (*Parl. St.*, Senaat, 1970-1971, nr. 576, verslag, p. 1).

B.4.2. Nu de wetgever met de instelling van een gewaarborgde gezinsbijslag de bedoeling had een residuair stelsel in te voeren zodat de kinderen die niet onder het verplicht stelsel ressorteren ook het voordeel van gezinsbijslag zouden genieten, rijst de vraag of de maatregel die ertoe leidt dat, zonder enige uitzondering, het voordeel van die wetgeving niet in aanmerking kan worden genomen voor de Belgische kinderen die ten laste zijn van een persoon van vreemde nationaliteit die niet is toegelaten of gemachtigd in België te verblijven of zich er te vestigen, overeenkomstig de wet van 15 december 1980, niet tegen de voormelde doelstelling ingaat.

B.4.3. Gelet op het niet-contributief karakter van het residuair stelsel, vermocht de wetgever, in 1983, niettemin dat voordeel afhankelijk te stellen van het bestaan van een voldoende band met België. De artikelen 1 en 2 van de wet van 20 juli 1971, niettegenstaande de opeenvolgende wijzigingen ervan, hebben steeds voorwaarden - van nationaliteit of van verblijf - voor het verkrijgen van een gewaarborgde gezinsbijslag opgelegd.

B.5.1. Oorspronkelijk bepaalde artikel 2 van de wet van 20 juli 1971 dat het kind dat recht geeft op gewaarborgde gezinsbijslag, van Belgische nationaliteit moest zijn. Die voorwaarde met betrekking tot de nationaliteit werd verantwoord door de integrale financiering van de gewaarborgde gezinsbijslag ten laste van de Belgische Staat.

Die nationaliteitsvoorwaarde is vervangen door een voorwaarde met betrekking tot werkelijk verblijf bij het koninklijk besluit nr. 242 van 31 december 1983, dat eveneens artikel 1, zesde lid, heeft ingevoegd in de wet van 20 juli 1971, terwijl in het verslag aan de Koning dat aan het voormelde koninklijk besluit voorafging, wordt gepreciseerd dat « een bijkomende voorwaarde van regelmatig verblijf wordt opgelegd aan de aanvrager en aan het

rechtgevend kind van vreemde nationaliteit. Aan de vereiste van gelijkheid van behandeling wordt aldus tegemoetgekomen en het stelsel van de gewaarborgde gezinsbijslag wordt in harmonie gebracht met de andere residuaire sociale regelingen » (*Belgisch Staatsblad*, 13 januari 1984, p. 379).

B.5.2. In diverse wetgevingen die residuaire sociale stelsels invoeren wordt het betrokken voordeel immers niet toegekend aan een persoon die illegaal in België verblijft, zoals met name blijkt uit artikel 1 van de wet van 1 april 1969 tot instelling van een gewaarborgd inkomen voor bejaarden, uit artikel 1 van de opgeheven wet van 7 augustus 1974 tot instelling van het recht op een bestaansminimum, uit artikel 4 van de wet van 27 februari 1987 betreffende de tegemoetkomingen aan gehandicapten, uit artikel 4 van de wet van 22 maart 2001 tot instelling van een inkomensgarantie voor ouderen of nog uit artikel 3, 3^o, van de wet van 26 mei 2002 betreffende het recht op maatschappelijke integratie.

Op dezelfde wijze beperkt artikel 57, § 2, van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn, de dienstverlening van de O.C.M.W.'s tot het verlenen van dringende medische hulp, wanneer de vreemdeling illegaal in België verblijft.

B.5.3. In die context en, meer bepaald, rekening houdend met het niet-contributief karakter van het residuaire stelsel van de gewaarborgde gezinsbijslag, lijkt het in beginsel niet onredelijk limitatieve wettelijke voorwaarden op te leggen die gegrond zijn op pertinente redenen, en meer bepaald van de aanvrager van gewaarborgde gezinsbijslag te eisen dat hij een voldoende band heeft met België, te dezen een regelmatig verblijf, om de voordelen te kunnen genieten van het residuaire kinderbijslagstelsel.

B.6. Er dient echter te worden onderzocht of die vereiste geen onevenredige gevolgen heeft voor de rechten van het Belgische kind van de aanvrager, en meer bepaald of zij niet leidt tot discriminatie tussen Belgische kinderen, en dat terwijl het stelsel van de gewaarborgde gezinsbijslag werd ingevoerd om een grotere gelijkheid tussen kinderen te waarborgen, door te voorzien in een gewaarborgde kinderbijslag voor elk kind ten laste, « en dit omwille van het bestaan ervan » (*Parl. St.*, Senaat, 1969-1970, nr. 80, p. 1).

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 ».

Artikel 26.1 van hetzelfde Verdrag bepaalt eveneens dat de Staten die partij zijn, « [...] voor ieder kind het recht [erkennen] de voordelen te genieten van voorzieningen voor sociale zekerheid, met inbegrip van sociale verzekering, en [...] de nodige maatregelen [nemen] om de algehele verwezenlijking van dit recht te bewerkstelligen in overeenstemming met hun nationale recht ».

B.7.1. Wanneer een persoon die niet regelmatig in België verblijft geen gewaarborgde gezinsbijslag kan genieten ten behoeve van zijn Belgisch kind, heeft dat laatste niettemin recht op volledige maatschappelijke dienstverlening.

Wanneer niet is voldaan aan de voorwaarden voor het verkrijgen van het recht op gewaarborgde gezinsbijslag, behoort het tot de bevoegdheid van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn, binnen de perken van zijn wettelijke opdracht en, in geval van conflict, tot die van de rechter, om het meest passende middel te kiezen om te voorzien in de reële en actuele behoeften van het kind, zodat zijn gezondheid en zijn ontwikkeling worden gevrijwaard.

B.7.2. Aangezien de maatschappelijke dienstverlening alle behoeften van het kind in aanmerking moet nemen, dient, bij het bepalen van de aan dat kind toe te kennen maatschappelijke dienstverlening, rekening te worden gehouden met het feit dat het recht op maatschappelijke dienstverlening van zijn illegaal in België verblijvende moeder beperkt is tot dringende medische hulp, en dat zij, wegens haar illegale verblijf, geen gewaarborgde gezinsbijslag voor haar kind geniet.

Om de omvang van de maatschappelijke dienstverlening die aan dat kind wordt toegekend te bepalen, zal bijgevolg rekening moeten worden gehouden met de omstandigheid dat voor dat kind niet de gewaarborgde gezinsbijslag wordt toegekend, die wel zou worden toegekend indien zijn moeder regelmatig in België zou verblijven.

B.8. Onder dat voorbehoud is artikel 1, zesde lid, van de wet van 20 juli 1971 niet onbestaanbaar met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

Om die redenen,

het Hof

zegt voor recht :

Onder voorbehoud van hetgeen is vermeld in B.7.2, schendt artikel 1, zesde lid, van de wet van 20 juli 1971 tot instelling van gewaarborgde gezinsbijslag, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet.

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 28 juni 2006.

De griffier,

De voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

M. Melchior