

Rolnummer 4492
Arrest nr. 62/2009 van 25 maart 2009

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 Luik.

Het Grondwettelijk Hof,

samengesteld uit de voorzitters M. Melchior en M. Bossuyt, en de rechters P. Martens, E. De Groot, 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 24 juni 2008 in zake Samira Saidi tegen de Rijksdienst voor Kinderbijslag voor Werknemers (RKW), waarvan de expeditie ter griffie van het Hof is ingekomen op 1 juli 2008, heeft de Arbeidsrechtbank te Luik de volgende prejudiciële vraag gesteld :

« Schendt artikel 1, tweede lid, van de wet van 20 juli 1971 tot instelling van gewaarborgde gezinsbijslag, zoals in die wet ingevoegd bij artikel 1 van het koninklijk besluit nr. 242 van 31 december 1983, genomen ter uitvoering van artikel 1, 2°, van de wet van 6 juli 1983 tot toekenning van bepaalde bijzondere machten aan de Koning en bekrachtigd bij artikel 8, 8°, van de wet van 6 december 1984 tot bekrachtiging van de koninklijke besluiten vastgesteld ter uitvoering van artikel 1, 1° en 2°, van de voormelde wet van 6 juli 1983, en zoals gewijzigd bij de wet van 29 april 1996, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet doordat het aan de natuurlijke persoon die gewaarborgde gezinsbijslag vraagt ten gunste van een kind dat hij ten laste heeft, dat in België is geboren en er sindsdien verblijft, de verplichting oplegt werkelijk en ononderbroken in België te hebben verbleven gedurende ten minste de laatste vijf jaar die de indiening van de aanvraag voorafgaan ?

Bestaat er geen verschil in behandeling tussen, enerzijds, het Belgische kind, ten laste van een persoon van Belgische nationaliteit, dat gewaarborgde gezinsbijslag geniet zonder verblijfsvoorwaarde en, anderzijds, het Belgische kind, ten laste van een persoon van vreemde nationaliteit die niet voldoet aan de voorwaarde van een voorafgaand verblijf van vijf jaar, dat die bijslag niet kan genieten ?

Is de vereiste van een verblijf van ten minste vijf jaar voor de natuurlijke persoon die het kind ten laste heeft, naast de voorwaarde van werkelijk verblijf van het kind, al dan niet onevenredig gelet op de bekommernis om het voordeel van het residuaire stelsel van de gewaarborgde gezinsbijslag uit te breiden, waarbij eveneens wordt vereist dat een voldoende band met de Belgische Staat wordt vastgesteld, terwijl de hoedanigheid van Belg van het kind, in samenhang met de voorwaarde van werkelijk verblijf van het kind sinds zijn geboorte in België, alsmede de Belgische nationaliteit van één van de ouders, een verbondenheid met de Belgische Staat bewijst ?

Zou er ook geen verschil in behandeling bestaan voor zover het Belgische kind dat in België verblijft en geboren is uit een ouder van Belgische nationaliteit en uit een ouder van vreemde nationaliteit, gewaarborgde gezinsbijslag zou kunnen genieten naargelang het kind hoofdzakelijk ten laste zou zijn van de ene of de andere ouder ? ».

Memories en memories van antwoord zijn ingediend door :

- Samira Saidi, wonende te 4000 Luik, rue Sainte-Marguerite 54;
- de Ministerraad.

Op de openbare terechtzitting van 14 januari 2009 :

- zijn verschenen :
- . Mr. J. Mausen, advocaat bij de balie te Luik, voor Samira Saidi;

. Mr. L. Delmotte *loco* Mr. J. Helson en Mr. J. Vanden Eynde, advocaten bij de balie te Brussel, voor de Ministerraad;

- hebben de rechters-verslaggevers J. Spreutels en E. De Groot verslag uitgebracht;
- zijn de voornoemde advocaten gehoord;
- is de zaak in beraad genomen.

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

## II. *De feiten en de rechtspleging in het bodemgeschied*

S. Saidi is van Marokkaanse nationaliteit. Zij klaagt voor de verwijzende rechter aan dat de Rijksdienst voor Kinderbijslag voor Werknemers (hierna RKW) weigerde haar het voordeel van de gewaarborgde gezinsbijslag toe te kennen omdat zij niet aan de in de in het geding zijnde bepaling bedoelde voorwaarde van een verblijf van vijf jaar in België voldeed.

Zij voert aan dat die voorwaarde niet moet zijn vervuld aangezien haar kind Belg is. De verwijzende rechter merkt op dat de verblijfsvoorwaarde van vijf jaar, die de indiening van de aanvraag voorafgaat, in artikel 1, zesde lid, van de in het geding zijnde wet is voorgescreven en hij stelt vast dat in het arrest nr. 83/95 van 14 december 1995 is geoordeeld dat de dubbele verblijfsvoorwaarde (van het kind en, gedurende vijf jaar, van de moeder) onevenredig was. Hij stelt eveneens vast dat de tekst van de in het geding zijnde bepaling nog vóór de uitspraak van het Hof was gewijzigd en die voorwaarde niet meer vereiste voor personen van Belgische nationaliteit (wet van 20 juli 1991), maar dat de wet van 29 april 1996 die verplichting van een verblijf gedurende vijf jaar echter opnieuw heeft ingevoerd, behalve ten aanzien van de migrerende werknemer, de staatloze en de vluchteling.

Aangezien de eiseres doet gelden dat het kind dat op het Belgische grondgebied is geboren en er verblijft, zijn banden met België voldoende aantoonbaar, stelt de verwijzende rechter aan het Hof de hierboven weergegeven prejudiciële vraag.

## III. *In rechte*

- A -

### *Ten aanzien van de omvang van de prejudiciële vraag*

A.1. In zijn memorie herinnert de Ministerraad aan de feiten van de zaak en is hij van mening dat de prejudiciële vraag zowel betrekking heeft op artikel 1, zesde lid (het vroegere tweede lid), van de in het geding zijnde wet, wat betreft de verblijfsvoorwaarde van de rechthebbende, als op artikel 1, vierde en vijfde lid, wat betreft het criterium inzake de erkenning van de hoedanigheid van rechthebbende die het recht op het ontvangen van de gewaarborgde gezinsbijslag opent, waarbij enkel de ouder die wordt geacht het rechtgevend kind ten laste te hebben, aanspraak kan maken op de toekenning van de gezinsbijslag.

*Ten aanzien van artikel 1, zesde lid, van de wet van 20 juli 1971*

A.2.1. In haar memorie herinnert S. Saidi aan de feiten van de zaak door aan te geven dat zij in februari 2000 in België is aangekomen maar dat niet kan bewijzen; zij heeft pas in februari 2004, na de geboorte van haar zoon in november 2003, een verblijfsaanvraag ingediend. Haar zoon is erkend door zijn vader, die zich vervolgens niet meer om hem heeft bekommerd; de vader van het kind is niet toegelaten tot het recht op werkloosheidsuitkeringen en is uit zijn laatste woonplaats ambtshalve geschrapt.

A.2.2. Zij herinnert aan het arrest nr. 83/95 van 14 december 1995 waarin is vastgesteld dat de in het geding zijnde wet ertoe strekte een residuaire stelsel in te voeren en het bij die wet toegekende voordeel afhankelijk kon stellen van het bestaan van een voldoende band (verblijf of nationaliteit) tussen de begunstigde en België; in dat arrest is de vereiste van een verblijf van ten minste vijf jaar voor de rechthebbende, die in feite naast de andere voorwaarden komt, terwijl de rechthebbende de Belgische nationaliteit heeft en het kind in België verblijft, afgekeurd. Te dezen is het kind Belg maar is de moeder van Marokkaanse nationaliteit, terwijl de vader, die de Belgische nationaliteit heeft, het kind niet daadwerkelijk ten laste heeft.

Zij is van mening dat wanneer het kind Belg is, en daarbij op het Belgische grondgebied verblijft, het niet verantwoord is dat kind het in het geding zijnde voordeel te weigeren enkel omdat de rechthebbende geen werkelijk verblijf in België gedurende ten minste vijf jaar vóór de indiening van de aanvraag kan aantonen, aangezien die verblijfsvoorwaarde niet in verhouding is met het nagestreefde doel. De in het geding zijnde wetsbepaling dient dus te worden geïnterpreteerd als zijnde niet van toepassing op een Belgisch kind, wat overigens de oorspronkelijke draagwijdte van die bepaling was, of algemener als zijnde niet van toepassing op ieder kind dat in België is geboren en voor zover het er werkelijk verblijft met de persoon (in voorkomend geval, van vreemde nationaliteit) die het materieel ten laste heeft.

A.2.3. Zij doet voorts gelden dat de door de RKW aan de in het geding zijnde wetsbepalingen gegeven interpretatie een ander discriminerend gevolg heeft. Indien het kind ten laste was van zijn vader, die de Belgische nationaliteit heeft, zou het immers aanspraak kunnen maken op gewaarborgde gezinsbijslag, terwijl het kind, aangezien het ten laste is van zijn moeder, en de vader zich niet meer om het kind bekommert, gewaarborgde gezinsbijslag zou worden ontzegd, terwijl die bijslag ertoe strekt een minimale hulp te bieden waardoor het in menswaardige omstandigheden kan leven.

A.3.1. De Ministerraad herinnert aan de verschillende wijzigingen die artikel 1 van de in het geding zijnde wet heeft ondergaan. De wet van 1971 strekte ertoe gezinsbijslag toe te kennen als bijdrage aan de opvoeding van het kind dat ten laste is van personen die zich niet in een arbeidsverhouding bevinden en die dus van de stelsels van verplichte sociale verzekering zijn uitgesloten. De wet is gewijzigd :

- bij het koninklijk besluit nr. 242 van 31 december 1983, om de voor het kind vereiste nationaliteitsvoorwaarde af te schaffen en om een verblijfsvoorwaarde op te leggen aan de aanvrager en aan het kind dat geen band van bloedverwantschap of geen voldoende band heeft met de aanvrager en om de aanvrager en het kind een voorwaarde met betrekking tot een regelmatig verblijf op te leggen. Het was eveneens de bedoeling aan de eis van gelijke behandeling te voldoen en de in het geding zijnde wet te harmoniseren met andere residuaire sociale stelsels;

- bij de wet van 20 juli 1991, om de Belgische wetgeving in overeenstemming te brengen met de Europese reglementering door de vereiste van een voorafgaande verblijfsduur op het Belgische grondgebied, waarin is voorzien in verschillende bepalingen met betrekking tot de residuaire sociale stelsels, af te schaffen;

- bij de wet van 29 april 1996, om de onderdanen van een lidstaat van de Europese Economische Ruimte vrij te stellen van de in de in het geding zijnde wet bedoelde voorwaarde van een verblijf van vijf jaar;

- bij de programmawet van 24 december 2002, om de onderdanen van een Staat die het Europees Sociaal Handvest heeft geratificeerd, van die verblijfsvoorwaarde vrij te stellen.

A.3.2. De Ministerraad herinnert aan het arrest nr. 83/95 van 14 december 1995 en zet uiteen dat, sinds de wijziging van de in het geding zijnde wet bij het voormelde koninklijk besluit nr. 242, de toekenningsvoorwaarden niet meer worden beoordeeld ten aanzien van het kind maar wel ten aanzien van de rechthebbende die, wanneer hij van vreemde nationaliteit is, enerzijds, een wettelijk verblijf dient aan te tonen en, anderzijds, het bewijs van een werkelijke verbondenheid met België dient te leveren doordat hij zich er gedurende een bepaald aantal jaren heeft gevestigd, namelijk vijf jaar op het ogenblik van het indienen van de

aanvraag. De Ministerraad geeft aan dat het Hof in het arrest nr. 83/95, net zoals in het arrest nr. 110/2006 van 28 juni 2006, het redelijke karakter van de vereiste van een voldoende band met België heeft aanvaard: het residuaire stelsel van de gezinsbijslag is immers niet contributief, waarbij de personen die het kunnen genieten, per definitie zijn uitgesloten van de andere sociale stelsels van de werknemers en van de zelfstandigen van wie de sociale bijdragen het socialezekerheidsstelsel waarvan zij afhangen, financieren.

De Ministerraad geeft eveneens aan dat de onderdanen van de Staten die tot de Europese Unie behoren, een bijzonder statuut hebben genoten wegens de Europese verplichtingen van België: de voorwaarde van een voorafgaand verblijf van vijf jaar is niet vereist en het is de plaats van de uitoefening van de bezoldigde activiteit (of, bij ontstentenis daarvan, de verblijfplaats) die in aanmerking wordt genomen. De rechtspraak van het Hof kan in verband worden gebracht met overweging 13 van de verordening (EG) nr. 883/2004 van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende de coördinatie van de socialezekerheidsstelsels, waardoor kan worden aangenomen dat de vereiste, door de Belgische wetgever, van een band met België voor de rechthebbende, die tot uiting komt in een werkelijk verblijf op het nationale grondgebied, een wettelijke en redelijk verantwoorde voorwaarde is ten aanzien van het beoogde doel om aan de kinderen die van de contributieve sociale stelsels zijn uitgesloten, het voordeel van de gezinsbijslag toe te kennen als ondersteuning voor hun opvoeding en onderhoud.

A.3.3. De Ministerraad beklemtoont eveneens de noodzaak om de toepassingsvoorwaarden van de wet van 20 juli 1971 in verband te brengen met de budgettaire kosten die dergelijke sociale maatregelen inhouden. Door in dat opzicht te verwijzen naar de arresten nrs. 60/2003 van 14 mei 2003 en 40/96 van 27 juni 1996, voert de Ministerraad aan dat de in de in het geding zijnde bepaling bedoelde voorwaarde geen onevenredige gevolgen heeft ten aanzien van het ten laste zijnde kind aan wie het voordeel van de gezinsbijslag zou worden ontzegd. De Ministerraad stelt vast dat de Belgische nationaliteit van de rechthebbende de band met België voldoende aantoont en dat de internationale verplichtingen van België het bepaalde onderdanen van vreemde nationaliteit mogelijk maken een bijzondere bescherming te genieten. Rekening houdend met het dure en uitzonderlijke karakter van het residuaire stelsel, vermocht de wetgever, voor de andere onderdanen, het noodzakelijk te achten dat wordt aangetoond dat zij bereid zijn zich op een ernstige manier in België te vestigen (los van het nationaliteitscriterium), en de handhaving van die vereiste heeft geen onevenredige gevolgen ten aanzien van de doelstellingen van de wet van 1971. De in het geding zijnde duur van vijf jaar is ook de duur die in aanmerking wordt genomen om zich op basis van de wet van 15 december 1980 in België te mogen vestigen.

Voor het overige doet de Ministerraad gelden, onder verwijzing naar het arrest nr. 110/2006, dat de legaal in het land verblijvende ouder en het Belgische kind die de in het geding zijnde gezinsbijslag niet zouden kunnen genieten, recht hebben op volledige maatschappelijke dienstverlening; bij die dienstverlening dient rekening te worden gehouden met de omstandigheid dat de gewaarborgde gezinsbijslag niet zou zijn toegekend.

A.3.4. De Ministerraad doet ten slotte gelden dat niet kan worden aangenomen dat de band voldoende is aangetoond door de Belgische nationaliteit van het kind en van de ouder die geen gezinsbijslag aanvraagt en evenmin door het verblijf van het kind in België, aangezien de nationaliteit van de ouder die niet de hoedanigheid van rechthebbende heeft in de zin van de wet, niet in aanmerking kan worden genomen. Hoewel in het arrest nr. 83/95 de vereiste van een werkelijk verblijf van vijf jaar voor de rechthebbende is afgekeurd, is het vastleggen van cumulatieve voorwaarden voor die rechthebbende en voor het kind erin niet veroordeeld. Het is niet het kind dat het recht op de gezinsbijslag opent, maar wel de ouder die die bijslag aanvraagt. Hij kan ervan worden uitgesloten, los van de situatie van het kind.

Evenmin zou de toekenning van de gezinsbijslag enkel op basis van de Belgische nationaliteit van het kind kunnen worden aanvaard, aangezien de wetgever elke verwijzing naar de nationaliteit van het kind vanuit een bekommernis om gelijkheid heeft opgeheven. Door te erkennen dat de Belgische nationaliteit van het kind de noodzaak van een verblijf van ten minste vijf jaar zou opheffen voor de rechthebbende van dat kind, zou een bepaling worden toegevoegd die de wet niet bevat en zou een onevenredig verschil in behandeling worden gecreëerd tussen het Belgische kind van een buitenlandse rechthebbende en het buitenlandse kind van een buitenlandse rechthebbende, een ongelijkheid die de wetgever uitdrukkelijk ongedaan heeft willen maken door het koninklijk besluit nr. 242 aan te nemen.

A.3.5. In zijn memorie van antwoord stelt de Ministerraad verder dat de door S. Saidi voorgestelde interpretatie ertoe zou leiden dat een op de nationaliteit van het kind gebaseerde en door de wetgever verworpen discriminatie opnieuw zou worden ingevoerd, aangezien enkel de buitenlandse ouder die een buitenlands kind ten laste heeft, een voorafgaand verblijf van ten minste vijf jaar in België zou moeten aantonen om gewaarborgde gezinsbijslag te kunnen genieten. Rekening houdend met het niet-contributieve karakter van die

tak van de sociale zekerheid, vermocht de wetgever een zekere band met België te eisen. Het Hof dat, in zijn arrest van 14 december 1995, heeft aanvaard dat de wetgever afzonderlijke voorwaarden invoert die moeten worden beoordeeld ten aanzien van het kind, die losstaan van de voorwaarden die moeten worden beoordeeld ten aanzien van de rechthebbende, dient niet te worden beïnvloed door de door S. Saidi ter sprake gebrachte feitelijke overwegingen met betrekking tot haar persoonlijke situatie of die van de vader van het kind.

A.4.1. In haar memorie van antwoord geeft S. Saidi aan dat zij niet de noodzaak van een voldoende band met België betwist, maar wel het criterium van het werkelijke en ononderbroken verblijf gedurende vijf jaar voor de buitenlandse ouder van een Belgisch kind. Het Belgische kind dat sinds zijn geboorte in België woont en daadwerkelijk door zijn moeder is opgevoed die beweert er werkelijk sedert meer dan vijf jaar te verblijven, doet duidelijk blijken van een dergelijke factor van verbondenheid. Het standpunt van de Ministerraad leidt ertoe dat het Belgische kind wordt verplicht na zijn geboorte vijf jaar te wachten om gewaarborgde gezinsbijslag te kunnen genieten.

A.4.2. S. Saidi doet eveneens gelden dat, in tegenstelling tot wat de Ministerraad aanvoert, het het kind is dat zowel diegene is die het recht opent als diegene ten gunste van wie het recht wordt toegekend. Dat wordt verklaard door het niet-contributieve karakter van het stelsel en de vergelijking met het gemeenrechtelijke stelsel, waarin het de arbeid van één van beide ouders is die het recht op de bijdragen opent, is niet relevant. Zij doet voorts gelden dat het opheffen van elke verwijzing naar de nationaliteit van het kind vanuit een bekommernis om gelijkheid geen adequate maatregel is, rekening houdend met het resultaat, en dat, in tegenstelling tot wat de Ministerraad aanvoert, er geen « onevenredig » verschil in behandeling bestaat tussen het Belgische kind van een buitenlandse rechthebbende en het buitenlandse kind van een buitenlandse rechthebbende, aangezien in dat laatste geval, bijvoorbeeld bij ontstentenis van een voldoende verblijf, geen enkele voldoende band met de Belgische Staat is bewezen.

*Ten aanzien van artikel 1, vierde en vijfde lid, van de wet van 20 juli 1971*

A.5. De Ministerraad zet uiteen dat de verwijzende rechter het Hof ondervraagt over een verschil in behandeling naargelang het kind ten laste zou zijn van een ouder van Belgische nationaliteit of van een ouder van vreemde nationaliteit. Het begrip « kind ten laste » berust op een vermoeden *iuris tantum* volgens hetwelk de rechthebbende wordt geacht voor meer dan de helft van de kosten van het onderhoud van het kind in te staan. Aangezien dat vermoeden kan worden weerlegd, is het aangewende middel niet onevenredig. Onder verwijzing naar het arrest nr. 87/99 van 15 juli 1999 doet de Ministerraad gelden dat de RKW niet zou kunnen worden gevraagd systematisch na te gaan wie van beide ouders daadwerkelijk instaat voor de opvang van het kind en hoofdzakelijk bijdraagt aan zijn opvoeding en onderhoud, en bijgevolg de gewaarborgde gezinsbijslag zou moeten ontvangen.

- B -

B.1.1. De prejudiciële vraag heeft, volgens de formulering ervan, betrekking op artikel 1, tweede lid, van de wet van 20 juli 1971 tot instelling van gewaarborgde gezinsbijslag. Uit de feiten van de zaak en de motivering van het verwijzingsvonnis vloeit echter voort dat ze betrekking heeft op het zesde lid van die bepaling.

Artikel 1 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.

Wanneer het kind een vergoeding geniet als bedoeld in de wet van 3 juli 2005 betreffende de rechten van vrijwilligers, is dit geen beletsel voor de toekenning van gezinsbijslag.

Wanneer het kind een soldij geniet als bedoeld in de wet van 11 april 2003 tot instelling van een vrijwillige dienst van collectief nut, is dit geen beletsel voor de toekenning van gezinsbijslag.

Een kind wordt geacht hoofdzakelijk ten laste te zijn van de in het eerste lid bedoelde natuurlijke persoon indien deze persoon voor meer dan de helft bijdraagt in het onderhoud van het kind.

De natuurlijke persoon wordt geacht tot bewijs van het tegendeel deze voorwaarde te vervullen indien uit de inschrijving in het bevolkings- of vreemdelingenregister of het Rijksregister van de natuurlijke personen blijkt dat het kind deel uitmaakt van zijn gezin. Dit vermoeden kan niet worden omgekeerd om de reden dat het kind een bestaansminimum ontvangt toegekend krachtens de wet van 7 augustus 1974 tot instelling van het recht op een bestaansminimum.

De natuurlijke persoon bedoeld in het eerste lid moet werkelijk en ononderbroken verbleven hebben in België gedurende minstens de laatste vijf jaar die de indiening van de aanvraag om gewaarborgde gezinsbijslag voorafgaan.

Van deze voorwaarde worden vrijgesteld :

1° de persoon die onder de toepassing valt van de Verordening (EEG) nr. 1408/71 van 14 juni 1971 van de Raad van de Europese Gemeenschappen betreffende de toepassing van de sociale verzekeringsregelingen op werknemers en zelfstandigen, alsmede op hun gezinsleden, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen;

2° de staatloze;

3° de vluchteling in de zin van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van de vreemdelingen;

4° de persoon die niet bedoeld is onder 1° en die onderdaan is van een Staat die het Europees Sociaal Handvest of het Herziene Europees Sociaal Handvest heeft geratificeerd.

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.

De gezinsbijslag omvat :

1° de kinderbijslag;

2° de leeftijdsbijslag;

3° het kraamgeld;

4° de bijzondere bijslag bedoeld in artikel 10;

5° de adoptiepremie;

6° jaarlijkse leeftijdsbijslag;

7° de maandelijks bijslag.

De Koning kan andere bijslagen toekennen wanneer en in de mate waarin deze bijslagen eveneens verleend worden in de regeling van de gezinsbijslag voor zelfstandigen ».

B.1.2. In tegenstelling tot wat de Ministerraad aanvoert, heeft de prejudiciële vraag geen betrekking op artikel 1, vierde en vijfde lid, van de in het geding zijnde wet, dat de hoedanigheid van rechthebbende afhankelijk maakt van de voorwaarde dat diegene die die hoedanigheid opeist, wordt geacht het rechtgevende kind ten laste te hebben. Hoewel de prejudiciële vraag in haar laatste alinea verwijst naar de persoon van wie het rechtgevende kind ten laste is, heeft de vraag betrekking op de situatie van het kind, rekening houdend met de nationaliteit van de ouder die het ten laste heeft, en niet op het vermoeden dat bij artikel 1, vierde en vijfde lid, is ingevoerd om de ouder van wie het kind ten laste is aan te wijzen en, via hem, de rechthebbende.

Bovendien staat het niet aan de partijen de omvang van de aan de toetsing van het Hof onderworpen bepalingen te wijzigen.

B.2. In zijn oorspronkelijke formulering bepaalde artikel 1 van de wet van 20 juli 1971 tot instelling van gewaarborgde gezinsbijslag :

« Gezinsbijslag wordt 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. De Koning bepaalt welke kinderen als hoofdzakelijk ten laste aangezien worden.

De gezinsbijslag omvat :

1° de kinderbijslag;

2° de leeftijdsbijslag;

3° het kraamgeld ».



B.3. Artikel 1 van de wet van 20 juli 1971 is herhaalde malen gewijzigd, met name om aan de erin bedoelde natuurlijke persoon een voorwaarde op te leggen met betrekking tot een werkelijk en ononderbroken verblijf in België gedurende ten minste de laatste vijf jaar die de indiening van de aanvraag om gewaarborgde gezinsbijslag voorafgaan. Die voorwaarde werd eerst opgelegd aan de natuurlijke persoon in het algemeen (artikel 1 van het koninklijk besluit nr. 242 van 31 december 1983); ze werd vervolgens beperkt tot de natuurlijke persoon « die geen Belg of onderdaan van een Lid-Staat van de Europese Gemeenschap is en die geen staatloze of vluchteling is in de zin van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen » (artikel 48 van de wet van 20 juli 1991). De vrijstellingen waarin momenteel is voorzien, zijn bij de wet van 29 april 1996 (artikel 59) in de in het geding zijnde bepaling opgenomen.

B.4. Uit de feiten van de zaak waarvan de verwijzende rechter kennis dient te nemen, blijkt dat de persoon die de gewaarborgde gezinsbijslag aanvraagt de Marokkaanse nationaliteit heeft. Rekening houdend met de motieven van de beslissing van de verwijzende rechter, is het verschil in behandeling dat door het Hof moet worden onderzocht, het verschil dat bestaat tussen, enerzijds, de kinderen die, ten laste zijnde van hetzij een persoon van Belgische nationaliteit, hetzij een persoon van vreemde nationaliteit die sedert meer dan vijf jaar in België verblijft op het ogenblik waarop de aanvraag voor gewaarborgde gezinsbijslag wordt ingediend, die bijslag genieten, en, anderzijds, de kinderen die de desbetreffende bijslag niet kunnen genieten omdat zij ten laste zijn van een persoon van vreemde nationaliteit die die verblijfsvoorwaarde niet vervult.

B.5. 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 van een voorafgaand verblijf van vijf jaar in België, verantwoord is ten aanzien van het door hem nagestreefde doel en of een redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen het aangewende middel en het beoogde doel.

B.6.1. 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.6.2. Nu de wetgever met de instelling van een gewaarborgde gezinsbijslag de bedoeling had een residuair stelsel in te voeren zodat de kinderen die van een verplicht stelsel zijn uitgesloten ook het voordeel van gezinsbijslag zouden genieten, rijst de vraag of de maatregel die ertoe leidt dat het voordeel van die wetgeving wordt geweigerd aan de kinderen die ten laste zijn van een persoon die niet sedert meer dan vijf jaar in België verblijft en die op basis van het voormelde artikel 1, zevende lid, niet van die voorwaarde kan zijn vrijgesteld, niet tegen de door de wetgever nagestreefde doelstelling ingaat.

B.6.3. Gelet op het niet-contributieve karakter van het residuaire stelsel, vermocht de wetgever 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. De wet van 29 april 1996 die tot de in het geding zijnde bepaling heeft geleid, heeft die vereisten enkel gemilderd om de Belgen en de onderdanen van de Europese Economische Ruimte (*Parl. St.*, Kamer, 1995-1996, nr. 352/1, p. 40) alsook de in B.3 aangehaalde staatlozen en vluchtelingen op identieke wijze te behandelen.

Aldus bepaalt artikel 1, achtste lid, van de in het geding zijnde wet :

« 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 ».

In zijn arrest nr. 110/2006 van 28 juni 2006 heeft het Hof geoordeeld dat de wetgever het voordeel van het residuaire stelsel afhankelijk kon stellen van de voorwaarde van een regelmatig verblijf in België.

B.7. Artikel 2 van de wet van 20 juli 1971 - dat in de prejudiciële vraag niet wordt beoogd - stelt het recht op een gewaarborgde gezinsbijslag afhankelijk van het werkelijke verblijf van het kind in België, en voegt er, voor sommigen onder hen, nog andere eisen aan toe.

De bijkomende vereiste van een verblijf van ten minste vijf jaar voor de rechthebbende die de in artikel 1, zevende lid, bedoelde vrijstellingen niet kan genieten, naast de voorwaarde van werkelijk verblijf van het kind, lijkt, wanneer, zoals te dezen, het kind Belg is, onevenredig met de bedoeling om het voordeel van het residuaire stelsel uit te breiden wanneer een voldoende band met de Belgische Staat is vastgesteld: de hoedanigheid van Belg van het kind, de verblijfsvoorwaarde voor het kind, en de vereiste voor de rechthebbende om te zijn toegelaten of gemachtigd in België te verblijven of er zich te vestigen, tonen immers voldoende de nagestreefde verbondenheid met de Belgische Staat aan en het lijkt niet redelijk verantwoord daarenboven van de rechthebbende een voorafgaand verblijf van een bepaalde duur in België te eisen. Zulks geldt des te meer daar artikel 2, lid 2, van het Internationaal Verdrag inzake de rechten van het kind de Staten die partij zijn bij dat Verdrag, verplicht « 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 [...] van het kind » en daar artikel 26.1 van datzelfde Verdrag eveneens bepaalt 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 ».

In tegenstelling tot wat de Ministerraad aanvoert, leidt het in aanmerking nemen van de nationaliteit van het kind, in het geval dat bij de verwijzende rechter aanhangig is gemaakt en waarover het Hof uitspraak doet, niet ertoe dat de bij de aanneming van het voormelde koninklijk besluit nr. 242 vervallen nationaliteitsvoorwaarde opnieuw wordt ingevoerd, maar maakt het deel uit van de elementen die het mogelijk maken aan te tonen of de voldoende band met België, waarvan de wetgever het in het geding zijnde voordeel afhankelijk maakt, al dan niet bestaat.

Daaruit volgt dat artikel 1, zesde lid, van de wet van 20 juli 1971, zoals het bij de wet van 29 april 1996 is vervangen, niet bestaanbaar is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet in zoverre het van toepassing is op de rechthebbende die zich in de hierboven beschreven situatie bevindt.

B.8. De prejudiciële vraag dient bevestigend te worden beantwoord, in de in B.7 aangegeven mate.

Om die redenen,

het Hof

zegt voor recht :

Artikel 1, zesde lid, van de wet van 20 juli 1971 tot instelling van gewaarborgde gezinsbijslag schendt de artikelen 10 en 11 van de Grondwet in zoverre het van toepassing is op de buitenlandse aanvrager van gewaarborgde gezinsbijslag die toegelaten of gemachtigd is om in België te verblijven of er zich te vestigen en die de in het zevende lid van dat artikel bedoelde vrijstellingen niet kan genieten, terwijl het kind dat hij ten laste heeft Belg is en werkelijk in België verblijft.

Aldus uitgesproken in het Frans en het Nederlands, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989, op de openbare terechtzitting van 25 maart 2009.

De griffier,

De voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

M. Melchior