

Rolnummer 5182
Arrest nr. 42/2012 van 8 maart 2012

A R R E S T

In zake : de prejudiciële vragen betreffende de artikelen 1, zesde en zevende lid, en 2, derde lid, van de wet van 20 juli 1971 tot instelling van gewaarborgde gezinsbijslag, gesteld door de Arbeidsrechtbank te Brussel.

Het Grondwettelijk Hof,

samengesteld uit de voorzitters R. Henneuse en M. Bossuyt, en de rechters E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, J. Spreutels, T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul en F. Daoût, bijgestaan door de griffier P.-Y. Dutilleux, onder voorzitterschap van voorzitter R. Henneuse,

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* * *

I. *Onderwerp van de prejudiciële vragen en rechtspleging*

Bij vonnis van 28 juni 2011 in zake S. B.H. tegen de Rijksdienst voor Kinderbijslag voor Werknemers (RKW), waarvan de expeditie ter griffie van het Hof is ingekomen op 7 juli 2011, heeft de Arbeidsrechtbank te Brussel de volgende prejudiciële vragen gesteld :

« 1. Schendt artikel 1, vijfde en zesde lid, van de wet van 20 juli [1971 tot instelling van] gewaarborgde gezinsbijslag, in de versie ervan die van kracht was vóór 1 september 2010, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in voorkomend geval in samenhang gelezen met artikel 191 van de Grondwet en/of artikel 28 van de richtlijn 2004/83/EG van de Raad van 29 april 2004 inzake minimumnormen voor de erkenning van onderdanen van derde landen en staatlozen als vluchteling of als persoon die anderszins internationale bescherming behoeft, en de inhoud van de verleende bescherming, in zoverre het de vluchteling in de zin van artikel 48/3 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, vrijstelt van de voorwaarde uitgedrukt in artikel 1, vijfde lid, van de wet van 20 juli [1971], en niet de persoon die de subsidiaire beschermingsstatus geniet in de zin van artikel 48/4 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, terwijl zij zich allebei in een vergelijkbare situatie bevinden, zijnde een machtiging tot verblijf op het grondgebied van het Rijk wegens de onmogelijkheid om naar hun land van herkomst terug te keren wegens de risico's van directe of indirecte vervolgingen en de ernstige bedreigingen voor hun fysieke integriteit ?

2. In de veronderstelling dat het antwoord op de voorgaande vraag ontkennend zou zijn :

- Schendt artikel 1, vijfde en zesde lid, van de wet van 20 juli [1971 tot instelling van] gewaarborgde gezinsbijslag, in de versie ervan die van kracht was vóór 1 september 2010, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in voorkomend geval in samenhang gelezen met artikel 191 van de Grondwet en/of artikel 28 van de richtlijn 2004/83/EG van de Raad van 29 april 2004 inzake minimumnormen voor de erkenning van onderdanen van derde landen en staatlozen als vluchteling of als persoon die anderszins internationale bescherming behoeft, en de inhoud van de verleende bescherming, in zoverre het noch de persoon die de subsidiaire beschermingsstatus geniet in de zin van artikel 48/4 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, noch de vreemdeling die om enige andere reden gemachtigd is tot verblijf, vrijstelt, en/of in zoverre het zou vereisen dat die personen een voldoende band met België aantonen, terwijl zij zich in situaties bevinden die niet vergelijkbaar zijn wegens de bijzondere situatie van de persoon die de subsidiaire beschermingsstatus geniet in de zin van artikel 48/4 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen ?

- Schendt artikel 2, derde lid, van de wet van 20 juli [1971 tot instelling van] gewaarborgde gezinsbijslag de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in voorkomend geval in samenhang gelezen met artikel 191 van de Grondwet, in zoverre het geen enkel onderscheid maakt tussen het behartigenswaardige geval van een om enige reden regelmatig verblijvende vreemdeling en het behartigenswaardige geval van een vreemdeling die regelmatig verblijft omdat hij de subsidiaire beschermingsstatus geniet in de zin van artikel 48/4 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen ? ».

Memories zijn ingediend door :

- S. B.H.;
- de Ministerraad.

Op de openbare terechtzitting van 26 januari 2012 :

- zijn verschenen :
 - . Mr. N. Dufresne, advocaat bij de balie te Brussel, voor S. B.H.;
 - . Mr. E. Spampinato, *loco* Mr. J. Vanden Eynde en Mr. L. Delmotte, advocaten bij de balie te Brussel, voor de Ministerraad;
- hebben de rechters-verslaggevers J. Spreutels en L. Lavrysen 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 Grondwettelijk Hof met betrekking tot de rechtspleging en het gebruik van de talen werden toegepast.

II. *De feiten en de rechtspleging in het bodemgeskil*

S. B.H. vecht voor de verwijzende rechter een beslissing aan van de Rijksdienst voor Kinderbijslag voor Werknemers (hierna : RKW), die haar het voordeel van de gewaarborgde gezinsbijslag weigert om de reden dat zij niet voldoet aan de voorwaarde van ononderbroken verblijf in de loop van de vijf jaar die de aanvraag voorafgaan, bepaald in artikel 1, vijfde lid, van de wet van 20 juli 1971 tot instelling van gewaarborgde gezinsbijslag. De eiseres geniet de subsidiaire beschermingsstatus bedoeld in artikel 48/4 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en betoogt dat zij van die verblijfsvoorwaarde kan worden vrijgesteld naar analogie met datgene waarin is voorzien ten gunste van de vluchtelingen die zijn erkend in het kader van het Verdrag van Genève.

De verwijzende rechter houdt rekening met de tekst van de in het geding zijnde bepaling zoals die bestond op 1 september 2010 en is van oordeel dat met het geschil de discriminatie in vraag wordt gesteld die artikel 1, zesde lid, van de voormelde wet van 20 juli 1971 zou doen ontstaan tussen de vluchtelingen en de personen die de subsidiaire beschermingsstatus genieten, met dien verstande overigens dat twee andere categorieën van vreemdelingen kunnen worden onderscheiden, namelijk de vreemdelingen zonder verblijfstitel noch recht op verblijf en de vreemdelingen zonder verblijfstitel noch recht op verblijf, maar met een kind dat de Belgische nationaliteit bezit of burger van de Europese Unie is.

Hij is van oordeel dat de vluchtelingen en de personen die de subsidiaire beschermingsstatus genieten vergelijkbare categorieën vormen en dat de gewaarborgde gezinsbijslag de hulpverlening aan ouders vormt zoals bedoeld in de richtlijn 2004/83/EG van de Raad van 29 april 2004 « inzake minimumnormen voor de erkenning van onderdanen van derde landen en staatlozen als vluchteling of als persoon die anderszins internationale bescherming behoeft, en de inhoud van de verleende bescherming » : in die richtlijn wordt immers geen onderscheid gemaakt volgens de aard van de prestatie naar gelang van de financieringsbron ervan en het gaat om een fundamentele prestatie, zoals het Hof dat had aangegeven in zijn arrest nr. 110/2006 (B.6). Hij voegt eraan toe dat in die richtlijn een onderscheid wordt gemaakt tussen het gewaarborgd minimuminkomen en de ouderschapstoelage en dat de in het geding zijnde bepaling zou kunnen impliceren dat België tekortgeschoten is

in zijn verplichting om die richtlijn om te zetten. Overigens, indien het zou gaan om een prestatie die niet fundamenteel zou zijn ten aanzien van het recht van de Unie - *quod non* -, dient te worden vastgesteld dat de richtlijn een minimum vormt onder het niveau waarvan de lidstaten niet wetgevend zouden kunnen optreden, maar dat niets de lidstaten verbiedt die bescherming uit te breiden tot categorieën van personen of tot situaties waarin in die richtlijn niet uitdrukkelijk zou zijn voorzien.

Hij zet zijn redenering voort en gaat ervan uit dat indien het Hof van oordeel zou zijn dat het verschil in behandeling tussen vluchtelingen en personen die de subsidiaire beschermingsstatus genieten niet discriminerend is, men zich vragen zou moeten stellen over het discriminerende karakter van de gelijke behandeling die dan zou bestaan tussen die personen en de vreemdelingen die op een andere grond over een machtiging tot verblijf beschikken; zij zouden op gelijke wijze worden behandeld terwijl hun situatie in werkelijkheid verschillend zou zijn. Door aan een persoon van vreemde nationaliteit een voorwaarde van vijf jaar verblijf op te leggen vermocht de wetgever immers op redelijke en wettige wijze ervan uit te gaan dat het aan die laatste toekwam een voldoende band met België te kunnen bewijzen, te dezen een regelmatig verblijf waaraan de in het in het geding zijnde artikel 1, vijfde lid, bepaalde voorwaarde moet worden toegevoegd. De combinatie van die twee voorwaarden lijkt het mogelijk te maken te besluiten tot het bestaan van die voldoende band met België. Wanneer het gaat om een vreemdeling aan wie de bij de richtlijn 2004/83/EG van 29 april 2004 ingestelde subsidiaire beschermingsstatus is toegekend, daarentegen, zou de vraag kunnen rijzen of die vereiste van een band met België relevant is en bijgevolg of de ontstentenis van verschil in behandeling tussen die twee categorieën van vreemdelingen naar gelang van de aard of de oorsprong van hun recht op verblijf gewettigd is.

De verwijzende rechter stelt vast dat het Hof zich nog niet heeft uitgesproken over de situatie van de personen die de subsidiaire beschermingsstatus genieten ten aanzien van de in het geding zijnde bepaling, ten opzichte van de situatie van de andere vreemdelingen en, gevolg gevend aan het verzoek van S. B.H., stelt hij aan het Hof de hierboven weergegeven vragen.

III. *In rechte*

- A -

A.1.1. De Ministerraad herinnert aan de feiten van het onderhavige geval en aan de in het geding zijnde bepalingen, met inbegrip van hun historische evolutie. Hij wijst erop dat men met de wet van 20 juli 1971 tot instelling van gewaarborgde gezinsbijslag een residuaire regeling in het leven wenste te roepen die het voordeel van de bijslagen waarborgt voor de kinderen die van een verplichte regeling zijn uitgesloten omdat de personen die hen opvoeden zich niet in een arbeidsrelatie bevinden. Vanuit een bekommernis om gelijke behandeling en eenvormigheid met andere residuaire sociale regelingen, werd die niet op bijdragen berustende regeling die beperkt is tot uitsluitend de Belgische kinderen uitgebreid bij het koninklijk besluit nr. 242 van 31 december 1983; de in het geding zijnde verblijfsvoorwaarde vindt haar oorsprong in dat besluit, waarbij het in het geding zijnde voordeel van de bijslagen onderworpen is aan die voorwaarde dat het kind en de rechthebbende in België verblijven en, indien die laatste van vreemde nationaliteit is, aan de voorwaarde dat hij een regelmatig verblijfstitel heeft.

A.1.2. De Ministerraad wijst bovendien erop dat de subsidiaire beschermingsstatus bij de wet van 15 december 2006 werd ingevoerd in de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen teneinde de richtlijn 2004/83/EG van 29 april 2004 in Belgisch recht om te zetten. Die bepalingen stellen een voorlopige toestand in wanneer, wegens de toestand in zijn land van herkomst, niet kan worden overwogen de vreemdeling te repatriëren die, omdat hij niet als vluchteling kan worden erkend, normaal gesproken het voorwerp zou moeten zijn van een bevel om het grondgebied te verlaten. Die richtlijn legt de lidstaten de verplichting op de betrokkenen een verblijfstitel voor een minimumtermijn van één jaar te verstrekken, maar laat hun uitdrukkelijk toe inzake sociale voorzieningen te voorzien in een verschil in behandeling tussen de personen die subsidiaire bescherming genieten en de erkende vluchtelingen; de artikelen 48/4, 49/2 en 55/5 van de wet van 15 december 1980 regelen de subsidiaire beschermingsstatus en bepalen dat die bescherming gedurende de eerste vijf jaar slechts recht geeft op een beperkt verblijf voor een hernieuwbare termijn van één jaar en dat die status verdwijnt zodra de omstandigheden die ertoe geleid hebben die toe te kennen, niet langer bestaan.

A.1.3. Volgens de Ministerraad wijzen die bepalingen erop dat de subsidiaire bescherming per definitie een tijdelijk statuut is dat gedurende de eerste vijf jaar geen recht geeft op een titel voor een verblijf van onbeperkte duur, in tegenstelling tot wat voor de vluchtelingen is bepaald. In dat opzicht heeft de wetgever bewust een onderscheid gemaakt tussen de enen en de anderen.

Ten aanzien van de eerste prejudiciële vraag

A.2.1. De Ministerraad herinnert aan de verschillen die bestaan tussen vluchtelingen en personen die subsidiaire bescherming genieten. Terwijl de erkenning van het statuut van de eersten een akte van verklaring is die een titel voor onbeperkt verblijf met zich meebrengt, heeft de toekenning van de subsidiaire bescherming minder te maken met de persoon die die bescherming geniet dan met een objectieve toestand op een gegeven grondgebied en brengt zij slechts een tijdelijke machtiging om op het grondgebied te verblijven met zich mee.

A.2.2. Hij is van mening dat indien het Hof, zoals de verwijzende rechter, zou oordelen dat de twee categorieën van personen zich in vergelijkbare situaties bevinden, het zou moeten vaststellen dat er tussen hen objectieve verschillen bestaan die, overeenkomstig de richtlijn, de wetgever ertoe hebben gebracht in een verschillende regeling te voorzien. Aangezien de subsidiaire bescherming voorlopig en omkeerbaar is, is het, rekening houdend met de budgettaire imperatieven van de Staat, redelijk om niet te voorzien in een algemene vrijstelling van de in het geding zijnde voorwaarde van vijf jaar verblijf. Bij gebrek aan een onbeperkte verblijfsmachtiging moeten de betrokkenen dus steeds een voldoende band met België aantonen.

Die maatregel heeft geen onevenredig effect aangezien de betrokkenen, overeenkomstig artikel 2, tweede en derde lid, van de wet van 20 juli 1971, kunnen vragen een afwijking van die vereiste te genieten. De redenering die het Hof in zijn arrest nr. 110/2006 van 28 juni 2006 heeft gevolgd kan in het onderhavige geval worden gevolgd, aangezien de maatschappelijke dienstverlening waarnaar het Hof in dat arrest verwijst, *de facto* ertoe leidt aan de personen die subsidiaire bescherming genieten de in artikel 28 van de voormelde richtlijn 2004/83/EG bedoelde fundamentele sociale voorzieningen toe te kennen. Op die manier heeft het Hof dus aanvaard dat de wetgever het voordeel van de kinderbijslag kon beperken tot rechthebbenden die zich kunnen beroepen op een verblijf van vijf jaar op het grondgebied.

A.2.3. S. B.H. herinnert aan de feiten van het onderhavige geval en aan de in het geding zijnde bepalingen. Zij is van mening dat de twee in de prejudiciële vraag bedoelde categorieën van personen vergelijkbaar zijn omdat de asielaanvragen en de aanvragen om subsidiaire bescherming tegelijkertijd worden ingediend en het voorwerp uitmaken van dezelfde procedure voor dezelfde instantie, omdat het doel van de wetgever identiek is (vermijden dat personen in hun land van herkomst worden vervolgd) en omdat de analyse van de tekst van artikel 28 van de richtlijn 2004/83/EG aantoont dat het gaat om soortgelijke categorieën van rechtsonderhorigen. Het in die bepaling bedoelde begrip hulpverlening aan ouders stemt overeen met het in het geding zijnde begrip gezinsbijslag, die het fundamenteel karakter heeft dat werd erkend in het arrest nr. 110/2006 van 28 juni 2006. Er kan dus geen enkel verschil in behandeling worden gemaakt.

Ten aanzien van de tweede prejudiciële vraag

A.3.1. De Ministerraad verwijst naar zijn antwoord op de eerste prejudiciële vraag en ziet niet in in welk opzicht het discriminerend zou zijn om, vanuit het oogpunt van de gewaarborgde gezinsbijslag, de personen die subsidiaire bescherming genieten niet gelijk te stellen met de erkende vluchtelingen of met de onderdanen van een lidstaat van de Europese Unie. Overigens onthoudt de verwijzende rechter zich ervan aan te geven in welk opzicht de situatie van de eersten kenmerken zou vertonen die verantwoordelijk dat zij anders worden behandeld dan de anderen.

Hij betoogt dat de mogelijkheid van vrijstelling van de verblijfsvoorwaarde betrekking heeft op alle personen die eraan onderworpen zijn en dat de wet uitdrukkelijk bepaalt dat, via de door de minister verleende algemene afwijking, oplossingen kunnen worden aangenomen voor behartigenswaardige categorieën. Het Hof is overigens niet bevoegd om de handelingen van de uitvoerende macht af te keuren.

A.3.2. De Ministerraad is van mening dat aangezien de tweede vraag slechts in ondergeschikte orde is gesteld, daarop een ontkennend antwoord zou moeten worden gegeven indien het Hof op de eerste vraag ontkennend antwoordt. De tweede vraag bevestigend beantwoorden zou in dat geval immers contradictorisch zijn.

A.3.3. S. B.H. is van mening dat men, rekening houdend met de door de wetgever gevolgde logica, kan aanvaarden dat een vreemdeling die niet als vluchteling is erkend maar die gemachtigd is in België te verblijven voldoende banden met dat land moet hebben; maar zij betoogt dat het zinloos is diezelfde voorwaarde op te leggen aan de personen die subsidiaire bescherming genieten en die per definitie pas in België aangekomen zijn.

- B -

Ten aanzien van de eerste prejudiciële vraag

B.1. Volgens de bewoordingen ervan heeft de eerste prejudiciële vraag betrekking op artikel 1, vijfde en zesde lid, van de wet van 20 juli 1971 tot instelling van gewaarborgde gezinsbijslag zoals het van kracht was vóór 1 september 2010. Uit de motivering van het verwijzingsvonnis (waarin de in het geding zijnde bepalingen worden weergegeven) volgt evenwel dat zij betrekking heeft op het zesde en het zevende lid van die bepaling.

Vóór de wijziging ervan bij de wet van 10 januari 2010 bepaalde artikel 1 :

« 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 Herzienne Europees Sociaal Handvest heeft geratificeerd.

5° de persoon die gewaarborgde gezinsbijslag aanvraagt ten behoeve van een kind :

a) dat onderdaan is van een Staat 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, of indien dit niet het geval is, dat onderdaan is van een Staat die het Europees Sociaal Handvest of het (Herziene) Europees Sociaal Handvest heeft geratificeerd;

b) dat staatloze is of 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 vreemdelingen.

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.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 minstens 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 is voorzien bij de in het geding zijnde bepaling in de redactie ervan waarmee de verwijzende rechter rekening houdt, zijn erin opgenomen bij de wet van 29 april 1996 (artikel 59) en bij de wet van 30 december 2009 (artikel 34).

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 Soedanese 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 vluchtelingen bedoeld in het zevende lid, 3°, van de in het geding zijnde

bepaling en in artikel 48/3 van de voormelde wet van 15 december 1980, die zijn vrijgesteld van de voorwaarde van verblijf in België waarin is voorzien bij het zesde lid van de in het geding zijnde bepaling, en, anderzijds, de personen die de subsidiaire beschermingsstatus bedoeld in artikel 48/4 van de voormelde wet van 15 december 1980 hebben verkregen, die niet van die verblijfsvoorwaarde zijn vrijgesteld.

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 wetgever 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 staatlozen, de vluchtelingen en de personen die gewaarborgde gezinsbijslag aanvragen ten behoeve van kinderen die onderdaan zijn van een Europese Staat bedoeld in het zevende lid, 5°, van de in het geding zijnde bepaling of die staatloze of vluchteling zijn, op identieke wijze te behandelen.

Desalniettemin 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 arresten nrs. 110/2006, 48/2010 en 1/2012 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 48/3 van de wet van 15 december 1980 bepaalt dat de vluchtelingenstatus wordt toegekend aan de vreemdeling die voldoet aan de voorwaarden van artikel 1 van het Verdrag van Genève van 28 juli 1951 betreffende de status van vluchtelingen, zoals gewijzigd bij het protocol van New York van 31 januari 1967. Het omschrijft de criteria waaraan de daden van vervolging in de zin van artikel 1, A, van dat Verdrag moeten voldoen opdat de status van de vluchteling wordt erkend. De vluchteling beschikt over een titel voor een verblijf van onbepaalde duur in België.

B.8. Artikel 48/4 van dezelfde wet bepaalt :

« § 1. De subsidiaire beschermingsstatus wordt toegekend aan de vreemdeling, die niet voor de vluchtelingenstatus in aanmerking komt en die geen beroep kan doen op artikel 9^{ter}, en ten aanzien van wie er zwaarwegende gronden bestaan om aan te nemen dat, wanneer hij naar zijn land van herkomst, of in het geval van een staatloze, naar het land waar hij vroeger gewoonlijk verbleef, terugkeert, een reëel risico zou lopen op ernstige schade zoals bepaald in paragraaf 2 en die zich niet onder de bescherming van dat land kan of, wegens dat risico, wil stellen en niet onder de uitsluitingsgronden zoals bepaald in artikel 55/4, valt.

§ 2. Ernstige schade bestaat uit :

a) doodstraf of executie; of,

b) foltering of onmenselijke of vernederende behandeling of bestraffing van een verzoeker in zijn land van herkomst; of,

c) ernstige bedreiging van het leven of de persoon van een burger als gevolg van willekeurig geweld in het geval van een internationaal of binnenlands gewapend conflict ».

Door de subsidiaire beschermingsstatus beschikt diegene die het voordeel daarvan geniet, over een verblijfstitel voor een termijn van één jaar, die gedurende vijf jaar verlengbaar is; na die periode van vijf jaar wordt de betrokkene toegelaten tot een verblijf van onbepaalde duur (artikel 49/2, §§ 2 en 3, van de wet van 15 december 1980), maar aan die subsidiaire beschermingsstatus komt een einde wanneer de omstandigheden op grond waarvan die status werd verleend, niet langer bestaan (artikel 55/5).

B.9. Het voormelde artikel 48/4 vormt de omzetting in Belgisch recht van de artikelen 2, onder e), 15 en 17 van de richtlijn 2004/83/EG van de Raad van 29 april 2004 « inzake minimumnormen voor de erkenning van onderdanen van derde landen en staatlozen als vluchteling of als persoon die anderszins internationale bescherming behoeft, en de inhoud van de verleende bescherming », die bepalen :

« Artikel 2. Definities

In deze richtlijn wordt verstaan onder :

[...]

e) ‘persoon die voor de subsidiaire-beschermingsstatus in aanmerking komt’ : een onderdaan van een derde land of een staatloze die niet voor de vluchtelingenstatus in aanmerking komt, doch ten aanzien van wie er zwaarwegende gronden bestaan om aan te nemen dat, wanneer hij naar zijn land van herkomst, of in het geval van een staatloze, naar het land waar hij vroeger gewoonlijk verbleef, terugkeert, een reëel risico zou lopen op ernstige schade als omschreven in artikel 15, en op wie artikel 17, leden 1 en 2, niet van toepassing is, en die zich niet onder de bescherming van dat land kan of, wegens dat risico, wil stellen ».

« Artikel 15. Ernstige schade

Ernstige schade bestaat uit :

a) doodstraf of executie; of

b) foltering of onmenselijke of vernederende behandeling of bestraffing van een verzoeker in zijn land van herkomst; of :

c) ernstige en individuele bedreiging van het leven of de persoon van een burger als gevolg van willekeurig geweld in het kader van een internationaal of binnenlands gewapend conflict ».

« Artikel 17. Uitsluiting

1. Een onderdaan van een derde land of staatloze wordt uitgesloten van subsidiaire bescherming wanneer er ernstige redenen zijn om aan te nemen dat :

a) hij een misdrijf tegen de vrede, een oorlogsmisdrijf of een misdrijf tegen de menselijkheid heeft gepleegd, zoals gedefinieerd in de internationale instrumenten waarmee wordt beoogd regelingen te treffen ten aanzien van dergelijke misdrijven;

b) hij een ernstig misdrijf heeft gepleegd;

c) hij zich schuldig heeft gemaakt aan daden die in strijd zijn met de doelstellingen en beginselen van de Verenigde Naties als vervat in de preambule en de artikelen 1 en 2 van het Handvest van de Verenigde Naties;

d) hij een gevaar vormt voor de gemeenschap of voor de veiligheid van de lidstaat waar hij zich bevindt.

2. Lid 1 is van toepassing op personen die aanzetten tot of anderszins deelnemen aan de daar genoemde misdrijven of daden.

3. De lidstaten mogen een onderdaan van een derde land of staatloze van subsidiaire bescherming uitsluiten, indien hij, voordat hij tot de betrokken lidstaat werd toegelaten, een of meer andere dan de in lid 1 bedoelde misdrijven heeft gepleegd die strafbaar zouden zijn met gevangenisstraf indien zij in de betrokken lidstaat waren gepleegd, en indien hij zijn land van herkomst alleen heeft verlaten om straffen als gevolg van deze misdrijven te ontlopen ».

B.10. De subsidiaire beschermingsstatus betreft de personen die geen aanspraak kunnen maken op de vluchtelingenstatus maar die, om andere redenen dan die welke zijn vermeld in het Verdrag betreffende de status van vluchtelingen, internationale bescherming genieten omdat zij bij de terugkeer naar hun land van herkomst of naar het land waar zij vroeger gewoonlijk verbleven, een reëel risico lopen op ernstige schade in de zin van artikel 15 van de richtlijn 2004/83/EG en van artikel 48/4, § 2, van de wet van 15 december 1980.

B.11. Die richtlijn, die van het Verdrag betreffende de status van vluchtelingen de hoeksteen maakt van het internationale rechtsstelsel ter bescherming van vluchtelingen (overweging nr. 3), vult de beschermingsregeling waarin dat Verdrag voorziet, aan met een subsidiaire beschermingsregeling (overweging nr. 24). Zij bepaalt dat de lidstaten personen

die subsidiaire bescherming genieten, een verblijfstitel verstrekken voor een minimumtermijn van één jaar die kan worden verlengd (artikel 24) en dat, tenzij anders is bepaald, de bepalingen die de kenmerken van de internationale bescherming omschrijven, zowel voor vluchtelingen gelden als voor personen die voor subsidiaire bescherming in aanmerking komen (artikel 20, lid 2).

B.12. Artikel 28 van de voormelde richtlijn bevat een dergelijke andersluidende bepaling met betrekking tot de sociale bijstand waarin is voorzien ten gunste van de personen die subsidiaire bescherming genieten. Het bepaalt :

« Artikel 28. Sociale voorzieningen

1. De lidstaten zorgen ervoor dat personen met de vluchtelingenstatus of de subsidiaire-beschermingsstatus in de lidstaat die deze statussen heeft toegekend de nodige bijstand in de zin van sociale bijstand ontvangen zoals de onderdanen van die lidstaat.

2. In afwijking van de algemene regel in lid 1, kunnen de lidstaten de sociale bijstand voor personen met de subsidiaire-beschermingsstatus beperken tot de meest fundamentele prestaties die qua niveau en toegangsvoorwaarden moeten overeenkomen met die welke voor de eigen onderdanen gelden ».

B.13. Hoewel de Staten aldus gemachtigd zijn die bijstand te beperken tot de meest fundamentele prestaties, blijft het feit dat zij ook ertoe gehouden zijn rekening te houden met de specifieke situatie van kwetsbare personen zoals minderjarigen, wier belang primair in acht moet worden genomen bij de omzetting van de richtlijn in nationaal recht (artikel 20, leden 3 en 5). In dat verband staat in overweging nr. 34 van de richtlijn vermeld :

« Wat sociale bijstand en gezondheidszorg betreft moeten de gedetailleerde bepalingen inzake de verstrekking van de fundamentele prestaties in de nationale wetgeving worden vastgesteld. De mogelijkheid om de prestaties voor personen met de subsidiaire-beschermingsstatus te beperken tot de fundamentele prestaties moet zodanig worden opgevat dat hieronder ten minste is begrepen minimale inkomenssteun, steun bij ziekte, bij zwangerschap en bij hulpverlening aan ouders, in de mate waarin deze overeenkomstig de wetgeving van de betreffende lidstaat aan eigen onderdanen worden toegekend ».

B.14. Uit het voorgaande volgt dat de mogelijkheid voor de Staten om de hulpverlening waarin is voorzien ten gunste van de personen die subsidiaire bescherming genieten, te beperken tot de meest fundamentele prestaties, niet zo ver gaat dat zij hun toelaat in geen enkele hulpverlening aan ouders te voorzien wanneer, zoals te dezen, bij de nationale wetgeving in een dergelijke hulpverlening is voorzien.

B.15. Aangezien de gewaarborgde gezinsbijslag het karakter heeft van een residuair stelsel dat toegekend wordt na onderzoek van de bestaansmiddelen en dat werd ingevoerd om een grotere gelijkheid tussen kinderen te waarborgen door in « een gewaarborgde kinderbijslag te voorzien voor elk kind ten laste en dit omwille van het bestaan ervan » (*Parl. St.*, Senaat, 1969-1970, nr. 80, p. 1), vormt hij een fundamentele prestatie die de voormelde richtlijn wil waarborgen voor de personen die subsidiaire bescherming genieten. Door van die personen te eisen dat zij voldoen aan een verblijfsvoorwaarde die niet wordt opgelegd aan de vluchtelingen, doet de in het geding zijnde bepaling op discriminerende wijze afbreuk aan de rechten van de eersten.

De door de Ministerraad vermelde omstandigheid dat de verblijfstitel toegekend aan de personen die subsidiaire bescherming genieten, in tegenstelling tot de verblijfstitel toegekend aan de vluchtelingen, van beperkte duur is, is in dat opzicht zonder weerslag aangezien die titel kan worden verlengd en hernieuwd en aangezien de vreemdeling die onafgebroken het voordeel ervan heeft genoten na vijf jaar tot een verblijf van onbeperkte duur in het Rijk wordt toegelaten.

B.16. De in het geding zijnde bepaling is derhalve onbestaanbaar met de artikelen 10, 11 en 191 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 28, lid 2, van de richtlijn 2004/83/EG, in zoverre zij het de persoon die subsidiaire bescherming geniet niet mogelijk maakt om de gewaarborgde gezinsbijslag te verkrijgen omdat hij niet voldoet aan de verblijfsvoorwaarde waarin is voorzien bij de in het geding zijnde bepaling.

Aangezien de vastgestelde lacune zich bevindt in de aan het Hof voorgelegde tekst, staat het aan de verwijzende rechter een einde te maken aan de door het Hof vastgestelde ongrondwettigheid, aangezien die vaststelling wordt uitgedrukt in voldoende duidelijke en volledige bewoordingen om toe te laten dat de in het geding zijnde bepaling wordt toegepast met inachtneming van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

B.17. De eerste prejudiciële vraag dient bevestigend te worden beantwoord.

Ten aanzien van de tweede prejudiciële vraag

B.18. Rekening houdend met het bevestigend antwoord op de eerste prejudiciële vraag, heeft de tweede vraag geen antwoord.

Om die redenen,

het Hof

zegt voor recht :

- Artikel 1, zesde en zevende lid, van de wet van 20 juli 1971 tot instelling van gewaarborgde gezinsbijslag schendt de artikelen 10, 11 en 191 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 28, lid 2, van de richtlijn 2004/83/EG van de Raad van 29 april 2004 « inzake minimumnormen voor de erkenning van onderdanen van derde landen en staatlozen als vluchteling of als persoon die anderszins internationale bescherming behoeft, en de inhoud van de verleende bescherming », in zoverre het van de persoon die subsidiaire bescherming geniet krachtens artikel 48/4 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen vereist dat hij werkelijk en ononderbroken in België heeft verbleven gedurende minstens de laatste vijf jaar die de indiening van de aanvraag om gewaarborgde gezinsbijslag voorafgaan;

- de tweede prejudiciële vraag behoeft geen antwoord.

Aldus uitgesproken in het Frans en het Nederlands, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, op de openbare terechtzitting van 8 maart 2012.

De griffier,

De voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

R. Henneuse