

DE VLAAMSE MINISTER VAN WELZIJN, VOLKSGEZONDHEID, GEZIN EN ARMOEDEBESTRIJDING

MEDEDELING AAN DE VLAAMSE REGERING

Betreft: Grondwettelijk Hof: rolnummers 7553 en 7554 (samengevoegde zaken): de prejudiciële vragen betreffende artikel 4, 1 °, van de ordonnantie van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie van 25 april 2019 tot regeling van de toekenning van gezinsbijslag, gesteld door de Franstalige Arbeidsrechtbank te Brussel

Samenvatting

Deze mededeling betreft een kennisgeving aan de Vlaamse Regering van de prejudiciële vragen betreffende artikel 4, 1 °, van de ordonnantie van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie van 25 april 2019 tot regeling van de toekenning van gezinsbijslag, gesteld door de Franstalige Arbeidsrechtbank te Brussel, en van de beslissing niet tussen te komen in deze procedure voor het Grondwettelijk Hof.

Bijlage: kennisgeving van 4 mei 2021 van de griffie van het Grondwettelijk Hof

1. Voorafgaand

Door de griffier van het Grondwettelijk Hof werd aan de minister-president van de Vlaamse Regering bij brief van 4 mei 2021 kennis gegeven van de prejudiciële vragen betreffende artikel 4, 1 °, van de ordonnantie van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie van 25 april 2019 tot regeling van de toekenning van gezinsbijslag, gesteld door de Franstalige Arbeidsrechtbank te Brussel.

Door de griffie werd in deze brief meegedeeld dat de Vlaamse Regering over vijfenveertig dagen beschikt, vanaf de ontvangst van de brief, om eventueel – bij ter post aangetekende zending – een memorie in te dienen betreffende deze zaak. Deze termijn verstrijkt in casu op maandag 21 juni 2021.

2. Samenvatting van de samengevoegde zaken en de gestelde prejudiciële vragen

Ik adviseer u om niet tussen te komen in deze procedure voor het Hof, en wel om de redenen die hieronder worden toegelicht.

2.1. Samenvatting van de zaken, beiden uitgesproken op 6 april 2021 door de Franstalige arbeidsrechtbank te Brussel

Omdat deze zaken eenzelfde problematiek omvatten, wordt enkel de eerste zaak hierna geschetst.

Tot 1 januari 2020 waren de kinderen van verzoekster rechtgevend op kinderbijslag in het oude federale systeem, bij toepassing van de Algemene Kinderbijslagwet (AKBW).

Verzoekster krijgt de melding van haar uitbetaler dat, om vanaf 1 januari 2020 op grond van de Brusselse reglementering nog recht te openen op de gezinsbijslagen, de kinderen hun woonplaats moeten hebben in het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad. *In casu* hebben ze noch in dit gebied, noch elders in België een woonplaats. Sinds januari 2020 is er dan ook geen recht meer op gezinsbijslagen.

Typerend voor dit nieuwe kinderbijslagstelsel is het wegvallen van het socio-professioneel statuut, waarbij het recht van het kind zijn intrede doet. Het kind zal een recht genereren indien het zijn woonplaats heeft in het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad (dus indien het ingeschreven is bij een Brusselse gemeente).

In casu verblijven de kinderen sedert jaren in het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad, maar is er een beroepsprocedure hangende om een verblijfstitel te bekomen.

Verzoekster laat weten dat ze in het kader van een verblijfsprocedure een E-kaart heeft, met het bevel om het grondgebied te verlaten, waartegen ze in beroep gegaan is en waarbij ze een bijlage 35 verkregen heeft (waarbij men uit het bevolkingsregister geschraapt wordt).

De beperkende interpretatie van het begrip 'woonplaats' in artikel 4, 1° van de Ordonnantie van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie van Brussel-Stad van 25 april 2019 is hier het probleem: het gaat om de plaats waar de persoon zijn hoofdverblijfplaats heeft volgens het Rijksregister en waar deze daadwerkelijk zijn belangrijkste verblijf heeft (conform artikel 32, 2° Gerechtelijk Wetboek).

De Vlaamse Gemeenschap, het Waals Gewest en de Duitstalige Gemeenschap hebben echter daarnaast eveneens het criterium van het effectieve verblijf van het kind weerhouden bij gebrek aan woonplaats.

Gedurende de periode van 1 januari tot 5 oktober 2020 waren noch de moeder noch haar kinderen ingeschreven in een enkel bevolkingsregister, maar verbleven ze desondanks steeds daadwerkelijk in het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad.

Op 6 september 2017 werd een samenwerkingsakkoord gesloten tussen de Vlaamse Gemeenschap, het Waals Gewest, de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en de Duitstalige Gemeenschap, betreffende de aanknopingsfactoren voor de verdeling van de bevoegdheden, het beheer van de lasten van het verleden en de gegevensuitwisseling inzake de gezinsbijslagen, dat o.a. de aanknopingsfactoren bevat die bepalen welke deelentiteit bevoegd is op vlak van gezinsbijslagen.

In artikel 2 van het samenwerkingsakkoord zijn de aanknopingsfactoren opgenomen waarbij de volgorde vastgelegd wordt welke deelentiteit bevoegd is op het vlak van gezinsbijslagen:

1. De wettelijke woonplaats van het kind;
2. De verblijfplaats van het kind;
3. De lokalisatie van de vestigingseenheid of, wanneer dat gegeven niet beschikbaar is, van de exploitatiezetel van de huidige werkgever of van de laatste werkgever van de sociaal verzekerde in België;
4. De wettelijke woonplaats of de laatste wettelijke woonplaats van de sociaal verzekerde in de entiteit;
5. De lokalisatie van het sociaalverzekeringsfonds waarbij de sociaal verzekerde is aangesloten als zelfstandige.
6. De lokalisatie van het bureau van de laatst gekende kinderbijslaginstelling die de gezinsbijslagen toekende.

Onder de AKBW was het niet vereist dat het rechtgevend kind zijn woonplaats had in België; evenmin was vereist dat hij rechtgevend was op een verblijfstitel. Het volstond dat het kind opgevoed werd en in voorkomend geval lessen volgde in België, en dat het kind afhing van een rechthebbende die de voorwaarden in artikel 51 e.v. AKBW vervulde.

De Ordonnantie legt dus twee nieuwe voorwaarden op aan het kind opdat ze rechtgevend zouden kunnen zijn op gezinsbijslagen: enerzijds moeten ze hun woonplaats hebben in het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad, anderzijds moeten ze Belg zijn of vreemdeling, rechtgevend op een verblijfstitel.

In de andere deelentiteiten (Waalse, Vlaamse en Duitstalige) is het criterium toegevoegd dat het daadwerkelijk verblijf ook als aanknopingsfactor dient bij gebrek aan wettelijke woonplaats, in tegenstelling tot de Brusselse Ordonnantie, waar enkel de woonplaats als aanknopingsfactor dient.

Vaak echter is de illegaliteit van hun verblijf de reden dat de kinderen geen woonplaats hebben.

De rechtbank meent dat er reden is tot bezorgdheid voor kinderen die, zoals in het geschil het geval is, in het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad verblijven zonder te beschikken over een woonplaats in België, en waarbij ze evenmin kunnen genieten van eender welke soort gezinsbijslagen in het Nederlandse, Franse en Duitse taalgebied omdat ze er noch een woonplaats, noch een verblijfplaats hebben.

De rechtbank stelt vast dat enerzijds de nieuwe voorwaarde van de woonplaats (in artikel 4,1^o van de Brusselse Ordonnantie) een verschil in behandeling in het leven roept tussen de kinderen die verblijven in het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad maar die geen enkele woonplaats hebben en de kinderen die er hun woonplaats hebben en die er eveneens verblijven, aangezien de eersten beroofd zijn van het voordeel van de gezinsbijslagen voorzien bij de voormelde ordonnantie door het enkele feit dat ze geen woonplaats hebben in het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad. Anderzijds stelt de rechtbank vast dat dit verschil niet gerechtvaardigd lijkt, en dat dit verschil in behandeling in elke hypothese niet redelijk gerechtvaardigd lijkt en er geen evenredigheid lijkt te bestaan tussen het gebruikte middel en het beoogde doel, en dat ten overstaan van kinderen die werkelijk in het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad verblijven, niet beschikken over een woonplaats in België en dus niet kunnen genieten van een ander regime van de gezinsbijslagen toepasselijk in België juist omdat ze in het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad verblijven.

De rechtbank stelt bovendien dat (de Raad van State heeft dit trouwens in haar advies op het voorontwerp van de Ordonnantie gesteld) het regime van de gezinsbijslagen de artikelen 22bis en 23 van de Grondwet, al dan niet gecombineerd met het principe van de grondwettelijke gelijkheid, moet respecteren en dat artikel 23 van de Grondwet een standstill-verplichting bevat, die de bevoegde wetgever verbiedt om het beschermingsniveau gevoelig te verminderen zonder dat daar motieven van algemeen belang zouden voorhanden zijn.

De rechtbank verbaast er zich uiteindelijk over dat de nieuwe woonplaatsvoorwaarde opgelegd in artikel 4, 1° van de Ordonnantie tot gevolg heeft dat vreemdelingen die in het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad verblijven maar die geen woonplaats hebben in België, – waar ze voorheen wel recht hadden op grond van de AKBW - beroofd worden van de vrijwaringsmaatregel voorzien in artikel 37 van dezelfde Ordonnantie, wegens de afwezigheid van woonplaats die in hun hoofde voortkomt uit de illegaliteit van hun verblijf in België, wat vaak het geval is.

Dit is waarschijnlijk niet de bedoeling geweest van de wetgever maar is een bijkomend gevolg van de kwetsieve bepalingen, wat geen redelijke rechtvaardiging lijkt te hebben van algemeen belang en die overduidelijk onevenredige gevolgen heeft voor de talrijke kinderen van vreemde origine.

Vanaf 6 oktober 2020 is verzoekster in het bezit van een bijlage 19, waardoor zij en haar kinderen heringeschreven zijn op de wachtlijst van hun gemeente van verblijf.

De rechtbank veronderstelt dat hun inschrijving in het wachtregister gevolgd werd door de inschrijving in het vreemdelingenregister na verificatie van hun werkelijke woonplaats op het grondgebied van de gemeente, overeenkomstig artikel 50, §1 van het Koninklijk Besluit van 8 oktober 1981 over de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

De rechtbank meent dat de kinderen van verzoekster dus niet alleen beschikken over een verblijfstitel in België (bijlage 19 afgeleverd aan hun moeder), maar dat ze eveneens beschikken over een 'woonplaats' in het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad, in de zin van artikel 3, 4° van de Ordonnantie van 25 april 2019.

De rechtbank oordeelt dat de kinderen van verzoekster aldus sedert 6 oktober 2020 beschikken over een hoofdverblijfplaats volgens de geleverde informatie door het Rijksregister, waarvan er geen enkel objectief element van het dossier is dat niet effectief zou beantwoorden aan de hoofdverblijfplaats (cfr. de termen vermeld in artikel 3, 4° van de Ordonnantie van 25 april 2019). Bijgevolg moeten de gezinsbijslagen worden toegekend m.i.v. 1 oktober 2020, in het geval ze over geen enkel ander recht op gezinsbijslagen gedurende deze maand beschikken, minstens tijdens de huidige procedure.

2.2 Prejudiciële vragen

... (betreffende de gestelde prejudiciële vragen)

"1. Schendt artikel 4, 1° van de ordonnantie van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie van Brussel-Hoofdstad van 25 april 2019 tot regeling van de toekenning van gezinsbijslag, al dan niet in samenhang gelezen met artikel 3, 4°, van dezelfde ordonnantie, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in zoverre het een verschil in behandeling met zich meebrengt tussen de kinderen die in het Brusselse Gewest verblijven, maar er geen enkele woonplaats hebben, en de kinderen die een woonplaats in het Brusselse Gewest hebben en er tevens verblijven, door de eerstgenoemden het voordeel te ontfangen van de kinderbijslag waarin de voormelde ordonnantie voorziet, zonder dat daartoe een redelijke verantwoording, noch enig redelijk verband van evenredigheid tussen het aangewende middel en het eventueel beoogde doel bestaat, inzonderheid voor de kinderen die geen enkele woonplaats in België hebben?"

2. Schendt artikel 4, 1° van de ordonnantie van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie van Brussel-Hoofdstad van 25 april 2019 tot regeling van de toekenning van gezinsbijslag, al dan niet in samenhang gelezen met artikel 3, 4°, van dezelfde ordonnantie, de artikelen 22bis en 23 van de Grondwet en de daarin vervatte standstill-verplichting, in zoverre het een

aanzienlijke vermindering inhoudt van het niveau van bescherming van de kinderen die in het Brusselse Gewest verblijven, maar er geen enkele woonplaats hebben, in zoverre het hun, vanaf 1 januari 2020, de kinderbijslag ontzegt die zij voorheen genoten krachtens de Algemene kinderbijslagwet van 19 december 1939, zonder dat daartoe redenen in verband met het algemeen belang, noch enig redelijk verband van evenredigheid tussen de vastgestelde achteruitgang en de eventueel nagestreefde doelstellingen bestaan, inzonderheid voor de kinderen die geen enkele woonplaats in België hebben?

3. Schenden artikel 4, 1 °, van de ordonnantie van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie van Brussel-Hoofdstad van 25 april 2019 tot regeling van de toekenning van gezinsbijslag, al dan niet in samenhang gelezen met artikel 3, 4°, van dezelfde ordonnantie, en/of artikel 37 van de dezelfde ordonnantie, artikel 191 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met de artikelen 22bis en 23 van de Grondwet en de daarin vervatte standstill-verplichting, in zoverre zij, vanaf 1 januari 2020, de buitenlandse kinderen die in het Brusselse Gewest verblijven, maar geen enkele woonplaats hebben, de kinderbijslag ontzeggen die zij voorheen genoten krachtens de Algemene kinderbijslagwet van 19 december 1939, zonder dat daartoe een redelijke verantwoording, noch redenen in verband met het algemeen belang, noch enig redelijk verband van evenredigheid tussen de vastgestelde achteruitgang en de eventueel nagestreefde doelstellingen bestaan, inzonderheid wanneer het feit dat zij geen woonplaats hebben, voortvloeit uit het illegale karakter van hun verblijf in België? ”.

3. Eventuele tussenkomst van de Vlaamse Regering bij het Grondwettelijk Hof

Gelet op de brief van de griffier bij het Grondwettelijk Hof rijst de vraag of de Vlaamse Regering er belang bij heeft om in de hangende procedure tussen te komen.

In uitvoering van omzendbrief VR 2009/23 van 16 januari 2009 betreffende het Grondwettelijk Hof, stel ik voor om niet tussen te komen in deze zaak bij het Grondwettelijk Hof en wel om de volgende redenen:

Op 6 september 2017 werd een samenwerkingsakkoord gesloten tussen de Vlaamse Gemeenschap, het Waals Gewest, de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en de Duitstalige Gemeenschap, betreffende de aanknopingsfactoren voor de verdeling van de bevoegdheden, het beheer van de lasten van het verleden en de gegevensuitwisseling inzake de gezinsbijslagen, dat o.a. de aanknopingsfactoren bevat die bepalen welke deelentiteit bevoegd is op vlak van gezinsbijslagen.

In artikel 2 van het samenwerkingsakkoord zijn de aanknopingsfactoren opgenomen waarbij de volgorde vastgelegd wordt welke deelentiteit bevoegd is op het vlak van gezinsbijslagen, en dit om te vermijden dat meerdere deelentiteiten zouden tussenkomen voor hetzelfde kind.

Die aanknopingsfactoren zijn in volgorde:

1. De wettelijke woonplaats van het kind;
2. De verblijfplaats van het kind;
3. De lokalisatie van de vestigingseenheid of, wanneer dat gegeven niet beschikbaar is, van de exploitatiezetel van de huidige werkgever of van de laatste werkgever van de sociaal verzekerde in België;
4. De wettelijke woonplaats of de laatste wettelijke woonplaats van de sociaal verzekerde in de entiteit;
5. De lokalisatie van het sociaalverzekeringsfonds waarbij de sociaal verzekerde is aangesloten als zelfstandige.
6. De lokalisatie van het bureau van de laatst gekende kinderbijslaginstelling die de gezinsbijslagen toekende.

De aanknopingsfactoren worden toegepast in de volgorde waarin ze zijn opgesomd, waarbij een factor slechts wordt gehanteerd als de voorgaande niet kan worden toegepast.

Op 25 april 2019 werd de Brusselse Ordonnantie aangenomen die de overheveling van de gezinsbijslagreglementering van het federale niveau naar het Brusselse niveau regelde. Deze trad in werking op 1 januari 2020.

In toepassing van de Brusselse regelgeving, kan het recht van het kind enkel ontstaan bij samenloop van woonplaats en verblijfplaats.

De beide gehanteerde begrippen inzake woonplaats van het rechtgevend kind in het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad en in het Nederlandse taalgebied (sedert overheveling naar Vlaams niveau op 1 januari 2019 – cf. Decreet 27 april 2018 tot regeling van de toelagen in het kader van het gezinsbeleid) zijn niet op elkaar afgestemd:

In het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad gelden de woonplaats¹ en verblijfplaats cumulatief als instapvoorwaarde voor het rechtgevend kind.

In het Nederlandse taalgebied is de toepassing ruimer²: indien er geen woonplaats kan worden gevonden in de zin van het Gerechtelijk Wetboek³, kan er alsnog een recht zijn op basis van de (feitelijke) verblijfplaats in het Nederlandse taalgebied.

Indien er voordien een recht bestond op basis van de federale kinderbijslagreglementering, waarbij er dus onder de Algemene Kinderbijslagwet (AKBW) geen dergelijke woonplaats- en/of verblijfsvereiste gold, maar in het residuaire stelsel van de gewaarborgde gezinsbijslag wel t.a.v. het rechtgevend kind, dan stelt het probleem van een mogelijk verlies van rechten voor het rechtgevend kind bij overgang naar het Vlaamse kinderbijslagstelsel zich niet. Indien het kind niet in het Nederlandse taalgebied zijn woonplaats heeft, dan kan het immers een recht openen op basis van een toegelaten verblijfstitel. Kinderen die immers de Belgische nationaliteit niet hebben, moeten toegelaten of gemachtigd zijn om in België te verblijven of er zich te vestigen overeenkomstig de Vreemdelingenwet (Wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen). De toelating en machtiging tot verblijf houdt de toelating en de machtiging in om gedurende meer dan drie maanden in België te mogen verblijven bedoeld in de artikelen 9 tot 13 van de Vreemdelingenwet (artikel 9: machtiging door de Minister; artikel 10 tot 13: toelating van rechtswege). De machtiging tot vestiging wordt verleend aan de vreemdeling die onbepaald in België mag verblijven, bedoeld in de artikelen 14 en volgende van de Vreemdelingenwet.

Indien het kind niet over dergelijke verblijfstitel beschikte en dus een illegaal statuut had onder de gewaarborgde gezinsbijslag, was er normaal geen recht meer (ook bij onderzoek van de individuele/algemene afwijkmogelijkheid was het heel moeilijk om aan te tonen dat het illegale kind ten laste was van de aanvrager, waardoor de afwijking niet werd toegestaan). Wat deze regeling betreft, is er dus normaal gezien geen achteruitgang voor het rechtgevend kind in het Groeipakketdecreet.

Wat de regeling van de Algemene Kinderbijslagwet betrof, was er bij illegaal verblijf mogelijk wel nog een recht voor dit kind indien er een rechthebbende bestond. Hier was ook een

¹ Art. 3, § 4 van de Ordonnantie definieert de woonplaats als 'de plaats waar de persoon zijn hoofdverblijfplaats heeft volgens de gegevens van het Rijksregister van de natuurlijke personen en waar die persoon daadwerkelijk hoofdzakelijk verblijft'.

² Het Groeipakket vereist wel degelijk dat het rechtgevend kind 'zijn woonplaats' heeft in het Nederlandse taalgebied (artikel 8, §1, 1^o Groeipakketdecreet), maar definieert dit als 'de woonplaats, vermeld in artikel 32, 3^o, van het Gerechtelijk Wetboek en, bij gebrek daaraan, de verblijfplaats van de persoon.' (artikel 3, §1, 49^o Groeipakketdecreet).

³ Artikel 32, 2^o Gerechtelijk Wetboek definieert dit als 'de plaats waar de persoon in de bevolkingsregisters is ingeschreven als hebbende aldaar zijn hoofdverblijf'

individuele/algemene afwijking mogelijk, waarbij men diende aan te tonen dat men deel uitmaakte van het gezin van de rechthebbende bij gebrek aan vereiste band van verwantschap met de rechthebbende. In principe waren deze afwijkingsbeslissingen ook ongunstig, waardoor er dus meestal geen recht in de AKBW kon vastgesteld worden. Ook hier is er dus normaal gezien geen achteruitgang voor het rechtgevend kind in het Groeipakketdecreet.

In principe zou er dus, indien er op basis van een illegaal verblijf geen recht bestaat op basis van het Groeipakketdecreet, er ook geen bestaan hebben op basis van de AKBW en de wet op de gewaarborgde gezinsbijslag.

Gelet op het feit dat er dus bijna geen gevallen zijn die eventueel rechten op kinderbijslag zouden verliezen in deze illegale situaties bij overgang van het federale kinderbijslagsstelsel naar het Vlaamse, lijkt een tussenkomst niet noodzakelijk.

In de mate dat het kind feitelijk verblijft in het Nederlandse taalgebied en al dan niet voldoet aan de vereiste verblijfstitels zoals hiervoor vermeld, zou de **impact van het arrest van het Grondwettelijk Hof** bij eventuele vaststelling van een schending van het non-discriminatie- en gelijkheidsbeginsel en de standstill-verplichting dus **quasi nihil** zijn.

Gelet op het voorgaande acht ik dat er geen reden is om tussen te komen in de prejudiciële vragen betreffende artikel 4, 1 °, van de ordonnantie van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie van 25 april 2019 tot regeling van de toekenning van gezinsbijslag.

Als bijlage vindt u een ontwerp van mededeling aan de Vlaamse Regering en een kopie van de kennisgeving van de prejudiciële vragen aan de minister-president van de Vlaamse Regering.

De Vlaamse minister van Welzijn,
Volksgezondheid, Gezin en Armoedebestrijding,

Wouter BEKE