

|                                         |
|-----------------------------------------|
| Rolnummer 3033                          |
| Arrest nr. 131/2005<br>van 19 juli 2005 |

## A R R E S T

---

*In zake* : het beroep tot vernietiging van artikel 57, § 2, eerste lid, 2°, en tweede lid, van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn, zoals gewijzigd bij artikel 483 van de programmawet van 22 december 2003, ingesteld door de v.z.w. « Défense des Enfants - International - Belgique - Branche francophone (D.E.I. Belgique) » en anderen.

Het Arbitragehof,

samengesteld uit rechter P. Martens, waarnemend voorzitter, voorzitter A. Arts en de rechters R. Henneuse, M. Bossuyt, E. De Groot, L. Lavrysen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke en J. Spreutels, bijgestaan door de griffier P.-Y. Dutilleux, onder voorzitterschap van rechter P. Martens,

wijst na beraad het volgende arrest :

\*

\*      \*

## I. Onderwerp van het beroep en rechtspleging

Bij verzoekschrift dat aan het Hof is toegezonden bij op 28 juni 2004 ter post aangetekende brief en ter griffie is ingekomen op 29 juni 2004, hebben de v.z.w. « Défense des Enfants - International – Belgique - Branche francophone (D.E.I. Belgique) », met maatschappelijke zetel te 1000 Brussel, Kiekenmarkt 30, en B. Sall en A. Bah, wonende te 1080 Brussel, Liverpoolstraat 48, beroep tot vernietiging ingesteld van artikel 57, § 2, eerste lid, 2°, en tweede lid, van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn, zoals gewijzigd bij artikel 483 van de programmawet van 22 december 2003 (bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 31 december 2003).

De Ministerraad en de v.z.w. « Overlegcentrum voor Integratie van Vluchtelingen (OCIV) », waarvan de maatschappelijke zetel is gevestigd te 1030 Brussel, Gaucheretstraat 164, hebben memories ingediend, de verzoekende partijen hebben een memorie van antwoord ingediend en de Ministerraad heeft ook een memorie van wederantwoord ingediend.

Op de openbare terechtzitting van 11 mei 2005 :

- zijn verschenen :

. Mr. J. Fierens, advocaat bij de balie te Brussel, voor de verzoekende partijen en de v.z.w. « Overlegcentrum voor Integratie van Vluchtelingen (OCIV) »;

. Mr. V. Rigodanzo *loco* Mr. D. Gérard en Mr. A. Feyt, advocaten bij de balie te Brussel, voor de Ministerraad;

- hebben de rechters-verslaggevers R. Henneuse en E. Derycke verslag uitgebracht;

- zijn de voornoemde advocaten gehoord;

- is de zaak in beraad genomen.

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

## II. In rechte

- A -

### *Ten aanzien van de verzoekende partijen*

A.1.1. De eerste verzoekende partij, de vereniging zonder winstoogmerk « Défense des Enfants – International - Belgique - Branche francophone (D.E.I. Belgique) », verwijst naar artikel 3 van haar statuten, bekendgemaakt in de bijlagen tot het *Belgisch Staatsblad* van 30 april 1992, naar luid waarvan haar doel met name erin bestaat activiteiten te ondernemen die noodzakelijk zijn op het vlak van onderzoek, studies, uitwisseling en opleiding, alsmede preventieve en curatieve maatregelen te nemen in verband met de rechten van het kind en nauw

samen te werken met elk individu of elke instelling welke die objectieven deelt, in zoverre die samenwerking, zoveel mogelijk, draait rond de handhaving of de terugkeer van het kind naar zijn natuurlijke omgeving. Zij kan hiertoe in rechte treden als eiser of verweerder.

De vereniging onderstreept dat haar belang door het Hof is erkend in het arrest nr. 166/2003 alsmede in het subjectief contentieux voor de gewone rechtscolleges.

A.1.2. De tweede en de derde verzoekende partij hebben een kind, geboren op 13 augustus 2003, en verblijven illegaal op het grondgebied. Zij hebben voor de Arbeidsrechtbank te Brussel een beroep ingesteld tegen de weigering van het O.C.M.W. van Sint-Jans-Molenbeek om hun maatschappelijke dienstverlening toe te kennen. De Rechtbank heeft het centrum ertoe veroordeeld voor het kind maatschappelijke dienstverlening te bieden, die erin bestaat dat de huur en de kosten van gas- en elektriciteitsverbruik ten laste worden genomen, en ook voedselpakketten worden toegekend.

#### *Ten aanzien van het belang van de tussenkomende partij*

A.2. De v.z.w. « Overlegcentrum voor Integratie van Vluchtelingen (OCIV) » verwijst naar artikel 3 van haar statuten, bekendgemaakt in de bijlagen tot het *Belgisch Staatsblad* van 31 december 1997, waarin wordt gesteld dat de vereniging tot doel heeft de installatie, integratie en initiatie in het economisch, sociaal en cultureel leven van de Vlaamse Gemeenschap te bevorderen, van de asielzoekers en vreemdelingen.

De vereniging onderstreept dat haar belang om in rechte te treden meermaals is erkend in het raam van procedures voor de Raad van State.

Haar belang zou gebaseerd zijn op de schending van grondrechten die worden erkend in de Grondwet en in verscheidene internationale verdragen ten gunste van kinderen.

#### *Ten gronde*

A.3.1.1. De verzoekende partijen leiden een eerste middel af uit de schending, door de aangevochten bepaling, van de artikelen 22 en 23, eerste lid, van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 191 ervan, artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, de artikelen 17 en 23.1 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, de artikelen 2.1, 10.1 en 10.3, van het Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten, en de artikelen 3 en 16 van het Verdrag betreffende de rechten van het kind, waarbij al die internationale bepalingen, in voorkomend geval, worden gelezen via de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

In een eerste onderdeel van het middel wordt betoogd dat artikel 483 van de programmawet van 22 december 2003 op onredelijke en onevenredige wijze afbreuk doet aan het recht op privé-leven en gezinsleven van de betrokken personen, in zoverre die wet impliciet doch met zekerheid bepaalt dat de tot de materiële hulp beperkte maatschappelijke dienstverlening, die absoluut noodzakelijk is voor de ontwikkeling van het kind, hulp is die uitsluitend aan het kind wordt voorbehouden, zonder rekening te houden met de situatie van alle leden van het gezin.

A.3.1.2. In een tweede onderdeel van het middel betogen de verzoekende partijen dat de eerbiediging van het privé- en gezinsleven wordt geschonden om reden dat de bestreden bepaling de betrokken minderjarige de verplichting zou opleggen om zich naar een federaal opvangcentrum te begeven waar hij zou moeten verblijven om de hulp te genieten waarop hij aanspraak kan maken, terwijl in niets is voorzien om zijn ouders eveneens op te vangen.

A.3.1.3. In een derde onderdeel van het middel wordt de bestreden bepaling verder verweten dat ze tot gevolg heeft dat aan kinderen en gezinnen die niet in staat zouden zijn op basis van eigen middelen een menswaardig leven te leiden een gedwongen verblijfplaats wordt toegewezen.

A.3.1.4. De verzoekende partijen betogen in een vierde onderdeel van het middel dat de aangevochten maatregel tot gevolg heeft dat de gezinnen uit elkaar worden gehaald door het invoeren van een regeling voor maatschappelijke dienstverlening die radicaal verschillend is, zowel in essentie als naar de modaliteiten ervan, voor de ouders en voor de kinderen.

A.3.1.5. Een vijfde onderdeel van het middel is gegrond op het feit dat de bij de bestreden bepaling aan de minderjarigen toegekende materiële maatschappelijke hulpverlening het niet mogelijk zou maken een menswaardig leven te leiden. De verzoekende partijen beweren dat hun eveneens andere dan materiële hulp zou moeten worden verstrekt.

A.3.1.6. Ten slotte wordt in een zesde onderdeel van het middel betoogd dat de aangevochten wet, door het invoeren van een regeling van beperkte maatschappelijke dienstverlening voor de kinderen met onwettig verblijf of voor het gezin waartoe ze behoren, een discriminatie invoert tussen laatstgenoemden en de kinderen met wettig verblijf of het gezin waartoe ze behoren.

A.3.2.1. In zijn memorie herinnert de Ministerraad in de eerste plaats aan de motieven die de wetgever ertoe hebben aangezet de bestreden bepaling aan te nemen. Er wordt verwezen naar het arrest nr. 106/2003 van 22 juli 2003, waarbij het Hof artikel 57, § 2, van de organieke wet betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn gedeeltelijk heeft vernietigd. Teneinde uit te leggen dat de wetgever heeft willen ingaan op de door het Hof gestelde voorwaarden voor de toekenning van maatschappelijke dienstverlening aan minderjarigen met onwettig verblijf, onderzoekt de Ministerraad vervolgens de rechtspraak van het Hof in verband met het recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven, enerzijds, en het recht op maatschappelijke dienstverlening, anderzijds. Hij verwijst naar het arrest nr. 4/96 van 9 januari 1996, waarbij het Hof de bevoegdheid van de wetgever zou hebben bevestigd om af te wijken van de rechten die aan eenieder worden toegekend bij internationaalrechtelijke bepalingen, zoals artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, voor zover de aldus gedane inmenging niet onevenredig is.

Het Hof zou eveneens in zijn arresten nrs. 50/2002 en 169/2002 de inhoud hebben gedefinieerd van de sociale bijstand die wordt gewaarborgd bij artikel 23 van de Grondwet.

A.3.2.2. Ten aanzien van het feit dat de in het geding zijnde maatschappelijke dienstverlening niet wordt vastgesteld in verhouding tot het totaal aantal gezinsleden, is de Ministerraad van mening dat de geformuleerde kritiek niet duidelijk is. Indien de verzoekers menen dat rekening moet worden gehouden met de gezinssituatie in haar geheel, komt dat erop neer dat de wetgever verweten wordt dat hij niet heeft voorzien in hulp ten voordele van het hele gezin. Het Hof heeft echter in zijn arresten nrs. 51/94 en 106/2003 de wettigheid erkend van de beperking van de maatschappelijke dienstverlening tot de dringende medische hulp ten voordele van vreemdelingen die niet wettig op het grondgebied verblijven. Indien de verzoekers daarentegen van mening zijn dat de wetgever geen rekening heeft gehouden met de concrete gezinssituatie van de begunstigde van de maatschappelijke dienstverlening, komt dat erop neer dat van artikel 57, § 2, 2°, eerste en tweede lid, van de wet op de openbare centra voor maatschappelijk welzijn een lezing wordt gegeven die strijdig is met de in het middel bedoelde bepalingen.

A.3.2.3. Ten aanzien van het feit dat, zoals de verzoekende partijen in het tweede onderdeel van het eerste middel van hun verzoekschrift betogen, in niets voorzien zou zijn om de ouders op te vangen in omstandigheden die in overeenstemming zijn met de menselijke waardigheid en de eerbiediging van het privé- en gezinsleven, merkt de Ministerraad opnieuw op dat de verzoekers aan de bestreden bepaling een draagwijdte geven die ze niet heeft. Een verklarende omzendbrief bij het uitvoeringsbesluit van 24 juni 2004 preciseert immers dat het O.C.M.W. de ouders kan informeren over de mogelijkheid om hun kind te vergezellen, wanneer hun aanwezigheid noodzakelijk is voor zijn ontwikkeling.

A.3.2.4. Wat betreft het verwijt aan de wet dat de plaats voor toekenning van materiële maatschappelijke hulpverlening wordt beperkt, merkt de Ministerraad op dat de rechten die bij de in het geding zijnde grondwettelijke en internationale bepalingen worden gewaarborgd niet absoluut zijn. De uitoefening kan immers worden beperkt of bij wet aan modaliteiten gekoppeld. De Ministerraad besluit, met verwijzing naar de arresten nrs. 169/2002 en 106/2003, dat de wetgever volkomen aansluit bij de door het Hof zelf gestelde voorwaarden. Hij heeft bijgevolg artikel 23 van de Grondwet niet geschonden door te voorzien in het toekennen van maatschappelijke dienstverlening volgens specifieke modaliteiten die strikt evenredig zijn met de tweevoudige nagestreefde doelstelling, die, enerzijds, erin bestaat de betrokken kinderen een recht op maatschappelijke dienstverlening te garanderen en, anderzijds, te vermijden dat de hun toegekende hulp niet wordt misbruikt, eventueel ten voordele van hun ouders die geen recht hebben op maatschappelijke dienstverlening.

A.3.2.5. Wat betreft het zogenaamde uiteenvallen van het gezin als gevolg van de in het geding zijnde bepalingen, brengt de Ministerraad nogmaals in herinnering dat de wetgever zich heeft willen gedragen naar het arrest nr. 106/2003, waarin het Hof het beginsel zou hebben bevestigd volgens hetwelk volwassenen met

onwettig verblijf geen recht hebben op ruimere maatschappelijke dienstverlening dan de dringende medische hulp.

A.3.2.6. Wat betreft het aan de norm gemaakte verwijt dat hij in ontoereikende materiële hulp voorziet, verwijst ook hier de Ministerraad naar het arrest nr. 106/2003 teneinde het standpunt van de wetgever te verantwoorden.

A.3.3.1. In hun memorie van antwoord beweren de verzoekende partijen dat de wetgever, door niets anders na te streven dan rekening te houden met het arrest nr. 106/2003 van het Hof, zelf de werkelijke doelstellingen van de wet van 8 juli 1976 zou zijn vergeten, namelijk de menselijke waardigheid garanderen door toekenning van maatschappelijke dienstverlening waarbij de hulp die wordt toegekend aan de vreemdelingen die noch de machtiging, noch de toelating hebben om langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven of zich er te vestigen of de vreemdelingen die onwettig in het Rijk verblijven, wordt beperkt, teneinde te verkrijgen dat ze van het grondgebied worden verwijderd. Er wordt betoogd dat de door de wetgever met de bestreden wet nagestreefde doelstelling niet kan afwijken van de algemene bedoeling van de wet die erin blijft bestaan de menselijke waardigheid te vrijwaren, zowel voor de Belgen als voor de vreemdelingen met wettig of onwettig verblijf.

Volgens de verzoekende partijen tonen de talrijke wijzigingen van artikel 57, § 2, van de wet van 8 juli 1976 aan dat de wetgever niet erin slaagt de door hem vooropgestelde contradictorische doelstellingen met elkaar te verzoenen.

Volgens hen zou de Ministerraad niet precies aangeven wat, onder de toelaatbare bedoelingen van de inmenging in het privé- en gezinsleven, te dezen de bedoeling van de wetgever is en waarin de dwingende sociale behoefte zou bestaan die een dergelijke inmenging verantwoordt.

Wat ten slotte de overwegingen in verband met de draagwijdte van artikel 23 van de Grondwet betreft, betogen de verzoekende partijen dat de regel die verhindert dat de maatschappelijke dienstverlening wordt vastgesteld op basis van de behoeften van het hele gezin ernstig raakt aan de menselijke waardigheid van de kinderen en de ouders en dat door die regel de kinderen van hun ouders kunnen worden gescheiden waarbij laatstgenoemden de prerogatieven van het ouderlijk gezag worden ontnomen.

A.3.3.2. Ten gronde betogen de verzoekende partijen dat het hogere belang van het kind niet zo kan worden geïnterpreteerd dat daarbij de familiebanden worden verbroken en de behoefte aan waardigheid van de ouders wordt ontkend. Wanneer in dat opzicht de oplossingen die door het Hof zijn aangenomen in de arresten nrs. 51/94 en 106/2003 naast elkaar worden gelegd, zou daaruit blijken dat die beslissingen niet met elkaar kunnen worden verzoend.

A.3.3.3. Ten aanzien van het feit dat de toegestane maatschappelijke dienstverlening uitsluitend wordt toegekend aan het kind in een federaal opvangcentrum, beweren de verzoekende partijen dat noch de wet, noch het koninklijk besluit en de omzendbrief die daarop volgen, voorzien in maatregelen om de ouders van de kinderen met onwettig verblijf op te vangen in de opvangcentra. De aanwezigheid van de ouders aan de zijde van hun kind is dus een loutere eventualiteit, waarover geval per geval moet worden beslist. Bovendien zal, wanneer het gezin op eenzelfde plaats verenigd is, geen enkel gezinsleven mogelijk kunnen worden gemaakt, vermits het leven in een centrum op een gemeenschappelijke basis georganiseerd is.

A.3.3.4. De verzoekende partijen voegen daaraan toe dat de schending van de in het middel bedoelde bepalingen reeds in feite kon worden nagetrokken. Er wordt aangevoerd dat verscheidene O.C.M.W.'s ouders met onwettig verblijf een document zouden laten ondertekenen waarin ze verzaken aan de maatschappelijke dienstverlening verschuldigd aan hun kind teneinde een scheiding te vermijden en aldus het gezinsleven te vrijwaren. Aan de vrijwaring van de menselijke waardigheid en de bescherming van het hogere belang van het kind of het recht op maatschappelijke dienstverlening kan echter geenszins worden verzaakt.

A.3.3.5. De verzoekende partijen brengen verder in herinnering dat de aangevochten wettelijke bepalingen, doordat zij stellen dat de hulp aan het kind uitsluitend wordt toegekend in een federaal opvangcentrum overeenkomstig de door de Koning vastgestelde voorwaarden en modaliteiten, noodzakelijkerwijze teweegbrengen dat het kind zal worden gehuisvest, onderhouden en opgevoed door het openbaar gezag en niet langer door zijn ouders. Zodoende eigent het openbaar gezag zich de voornaamste attributen van het ouderlijk gezag en de essentiële elementen van het gezinsleven toe.

De door de Ministerraad gemaakte verwijzing naar het arrest nr. 169/2002 zou bovendien niet relevant zijn, aangezien in het geciteerde arrest de beperking van de maatschappelijke dienstverlening niet is bekeken vanuit het oogpunt van de negatieve en positieve verplichtingen van de Staat ten aanzien van de gezinnen. De beperkingen op het recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven zouden bovendien kennelijk onevenredig zijn, vermits zij zo ver zouden gaan dat de in het middel aangevoerde internationale en nationale normen zouden worden uitgehold.

A.3.3.6. Wat betreft het verwijt dat de aangevochten wetsbepaling de positieve verplichtingen van de Staat ernstig zou schenden door het gezin uiteen te halen, stellen de verzoekende partijen vast dat de genoemde bepalingen niet worden verantwoord door een gebrek aan beschikbare middelen van de Belgische Staat. Het zou daarentegen evident zijn dat de plaatsing van een kind in een opvangcentrum meer kost dan de toekenning van financiële maatschappelijke hulp aan het gezin.

A.3.3.7. Wat betreft het vijfde onderdeel van het middel voegen de verzoekende partijen daaraan toe dat het noch redelijk, noch evenredig zou zijn met het door de wetgever vooropgestelde doel, te beweren dat het hogere belang van een kind en de vrijwaring van zijn waardigheid bestaanbaar zijn met het bevredigen van zijn enkele materiële behoeften. De onwettigheid van het verblijf van een kind of diens ouders kan niet tot gevolg hebben dat het kind zich niet kan ontplooiën doordat het openbaar gezag wordt toegestaan ermee te volstaan enkel in zijn materiële behoeften te voorzien.

A.3.3.8. Ten slotte onderstrepen de verzoekende partijen, in verband met het zesde onderdeel van het middel, in hun memorie van antwoord dat de door de wetgever aangewende middelen om de door hem gestelde doeleinden te bereiken en om zich te gedragen naar de beslissing van het Hof, kennelijk onevenredig zijn en de lering van het arrest nr. 106/2003 te buiten gaan. De discriminatie zou overduidelijk zijn vermits het hogere belang van bepaalde kinderen zou inhouden dat hun de omgang met hun ouders wordt ontzegd teneinde maatschappelijke dienstverlening te kunnen verkrijgen.

A.3.4.1. In zijn memorie van wederantwoord brengt de Ministerraad in herinnering dat het door het Hof in zijn arrest nr. 51/94 verankerde beginsel volgens hetwelk het niet kennelijk onredelijk zou zijn dat voor bepaalde categorieën van vreemdelingen, in zoverre zij zich niet conformeren aan de reglementering op het verblijf, hun recht op maatschappelijke dienstverlening kan worden beperkt tot de dringende medische hulp. Dat beginsel zou tevens door het Hof in herinnering zijn gebracht naar aanleiding van het arrest nr. 106/2003. De omstandigheid dat die oplossing opnieuw ter discussie zou worden gesteld door bepaalde gewone rechtscolleges kan, volgens de Ministerraad, te dezen geen enkele invloed hebben, aangezien de gewone rechtscolleges niet de grondwettigheid van de wetten moeten beoordelen.

De Ministerraad betoogt verder dat het niet erom gaat het Hof aan te zetten tot een opportuniteitstoetsing van de middelen die kunnen worden aangewend om de vreemdelingen met onwettig verblijf van het grondgebied te verwijderen. Ten slotte, en nog steeds bij wijze van voorafgaande opmerking, voert de Ministerraad aan dat het bestreden optreden van de wetgever een verbetering van de situatie van de minderjarige vreemde kinderen van vreemde ouders die onwettig op het grondgebied verblijven teweeg heeft gebracht.

A.3.4.2. Wat betreft het eerste onderdeel van het eerste middel dat door de verzoekende partijen wordt opgeworpen, beweert de Ministerraad dat het onjuist is te stellen dat het Hof niet reeds het recht van de ouders op dringende medische hulp en dat van kinderen op maatschappelijke dienstverlening op elkaar zou hebben afgestemd. Hij beklemtoont tevens dat, mocht rekening worden gehouden met het hele gezin voor de toekenning van maatschappelijke dienstverlening, een discriminatie in het leven zou worden geroepen onder de meerderjarige vreemdelingen die niet hebben gehandeld naar de regels in verband met het verblijf, naargelang zij al dan niet de ouders zijn van minderjarige vreemde kinderen die samen met hen op het grondgebied verblijven.

A.3.4.3. Wat betreft het tweede onderdeel van het middel antwoordt de Ministerraad dat de wetgever geenszins de bedoeling had om de minderjarige vreemde kinderen van vreemde ouders die onwettig op het grondgebied verblijven het recht op gezinsleven te ontfangen. Het uitvoeringsbesluit van 24 juni 2004 stelt de voorwaarden en modaliteiten vast voor de toekenning van geïndividualiseerde materiële hulp die is aangepast aan de behoeften van het kind. Enkel een restrictieve interpretatie, die kennelijk strijdig is met zowel de wil van de wetgever als die van de Koning, zou het mogelijk maken te besluiten dat het behoud van het recht op gezinsleven niet een van de essentiële elementen is die voor ogen werden gehouden bij de vaststelling van het geïndividualiseerde project. De omzendbrief voorziet eveneens in de aanwezigheid van de ouders wanneer die noodzakelijk blijkt voor de ontwikkeling van het kind.

A.3.4.4. De Ministerraad doet verder opmerken dat, aangezien de ouders niet de adressaten van de norm zijn, de wetgever noch de Koning kan worden verweten hun situatie niet te hebben ingeschat.

A.3.4.5. Wat betreft de derde grief antwoordt de Ministerraad dat artikel 7 van het koninklijk besluit van 24 juni 2004 noch tot doel, noch tot gevolg heeft de ouders de voornaamste attributen van hun ouderlijk gezag en de essentiële elementen van het gezinsleven te ontnemen.

A.3.4.6. Ten aanzien van de vierde en vijfde grief verwijst hij voor de essentie ervan naar zijn memorie.

A.3.4.7. Ten slotte wordt in het zesde onderdeel van het eerste middel het argument van de verzoekende partijen weerlegd doordat wordt verwezen naar de arresten van het Hof nrs. 106/2003 en 189/2004, teneinde te besluiten dat er onder de minderjarige kinderen geen discriminatie is, aangezien diegenen met onwettig verblijf hulp kunnen genieten in de in de bestreden bepaling vastgestelde vormen.

A.4.1. De verzoekende partijen leiden een tweede middel af uit de schending van artikel 23, tweede en derde lid, van de Grondwet, de artikelen 11 en 13 van het Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten, de artikelen 27, 28 en 29 van het Verdrag inzake de rechten van het kind en de artikelen 16 en 17 van het herziene Sociale Handvest, waarbij die internationale bepalingen, in voorkomend geval, worden gelezen via de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in zoverre de aangevochten bepaling geen rekening zou houden met de familiale dimensie van de toegekende hulp en de ontwikkeling van het kind in al zijn niet strikt materiële aspecten, zoals die welke voortvloeien uit het recht op onderwijs, zou veronachtzamen. De bestreden bepaling zou daardoor een discriminerend verschil in behandeling in het leven roepen onder de kinderen en het gezin waartoe ze behoren naar gelang van de wettigheid van hun verblijf.

A.4.2.1. In zijn memorie betoogt de Ministerraad dat de aangevochten maatregel in plaats van een achteruitgang veeleer een aanzienlijke vooruitgang betekent ten voordele van de vreemde kinderen van vreemde ouders met onwettig verblijf op het grondgebied, aangezien vóór het arrest nr. 106/2003 van het Hof en de aanneming van de wet die daarop is gevolgd, die categorie van kinderen enkel aanspraak kon maken op maatschappelijke dienstverlening beperkt tot de dringende medische hulp. Hij voegt daaraan toe dat hij niet inziet hoe de bestreden bepaling de voormelde internationaalrechtelijke bepalingen zou schenden, aangezien de wetgever zelf heeft gepreciseerd dat de voorwaarden en modaliteiten voor toekenning van de hulp in een federaal opvangcentrum worden vastgesteld met strikte inachtneming van de verdragen welke die aangelegenheid regelen, van de Grondwet alsmede van de wetten en verordeningen zoals geïnterpreteerd bij het arrest van het Arbitragehof nr. 106/2003. De Ministerraad verwijst in dat verband naar artikel 7 van het koninklijk besluit.

A.4.2.2. Ten aanzien van de grief afgeleid uit het bestaan van een discriminerende behandeling tussen verscheidene categorieën van kinderen, antwoordt de Ministerraad dat naast het feit dat de verzoekende partijen niet zouden aantonen in welk opzicht de situaties vergelijkbaar zouden zijn of een discriminatie zouden inhouden, het Hof zich reeds heeft uitgesproken over het verschil in behandeling tussen de kinderen met onwettig verblijf of het gezin waartoe ze behoren, enerzijds, en de kinderen met wettig verblijf of het gezin waartoe ze behoren, anderzijds, in zijn arrest nr. 106/2003.

A.4.3. In hun memorie van antwoord doen de verzoekende partijen gelden dat de aangevochten bepaling een aanzienlijke achteruitgang betekent, wat betreft de waarborg vervat in de in het middel bedoelde bepalingen, doordat aan de ouders de voornaamste attributen van het ouderlijk gezag worden onzegd, namelijk de opvoeding van en het toezicht op hun kind, de keuze van de plaats waar het opgroeit en het beheer van zijn goederen.

A.4.4. De Ministerraad brengt in zijn memorie van wederantwoord nogmaals in herinnering dat de verzoekende partijen een verkeerde lezing geven van de bestreden bepaling, die geenszins tot gevolg zou hebben dat de kinderen gedwongen worden zich van hun ouders te scheiden.

A.5.1. In een derde middel voeren de verzoekende partijen de schending aan van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, van artikel 2.2, van het Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten en van artikel 2 van het Verdrag inzake de rechten van het kind, eventueel in samenhang gelezen met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

De bestreden bepaling wordt verweten dat ze een onverantwoorde discriminatie in het leven roept tussen, enerzijds, het kind dat daarin expliciet wordt beoogd en, anderzijds, het kind dat maatschappelijke

dienstverlening kan vorderen en onwettig in het Rijk verblijft maar zonder zijn ouders of het kind met wettig verblijf dat de maatschappelijke dienstverlening om een andere reden kan vorderen, door het feit dat zijn ouders hun plicht tot onderhoud niet vervullen of niet in staat zijn te vervullen.

A.5.2. Na uittreksels uit de arresten van het Hof nrs. 51/94 en 106/2003 te hebben geciteerd, brengt de Ministerraad de doelstelling in herinnering die door de wetgever werd nagestreefd met de aanneming van de aangevochten bepaling, teneinde te besluiten dat een dergelijke doelstelling wettig is ten aanzien van de rechtspraak van het Hof en het mogelijk maakt te bevestigen dat de situatie van een minderjarige met onwettig verblijf verschillend is van die van de twee andere in het middel bedoelde categorieën van minderjarigen. Terwijl voor de niet-vergezeld minderjarigen het misbruiken van hulp door hun ouders uitgesloten is, impliceert het geval van de minderjarigen die worden vergezeld van ouders met wettig verblijf niet dat wordt vermeden hun hulp toe te kennen om hen ertoe aan te zetten het grondgebied te verlaten, waarop ze per definitie op reguliere wijze verblijven. Daaruit volgt dat de in het middel bedoelde categorieën niet met elkaar kunnen worden vergeleken.

A.5.3. In hun memorie van antwoord onderstrepen de verzoekende partijen dat, volgens hen, onder de minderjarigen die, al dan niet met hun ouders, onwettig op het grondgebied verblijven een flagrante discriminatie bestaat. De niet-vergezeld minderjarigen genieten de bij de programmawet van 24 december 2002 aangenomen voogdijmaatregelen die uitermate beschermend zijn, wat tot de aberrante conclusie zou kunnen leiden dat voor een minderjarige met onwettig verblijf het beter zou zijn dat hij zich alleen in België bevindt dan wel vergezeld van zijn ouders.

De verzoekende partijen voegen daaraan toe dat uit de samenhang van het koninklijk besluit van 24 juni 2004 « tot bepaling van de voorwaarden en de modaliteiten voor het verlenen van materiële hulp aan een minderjarige vreemdeling die met zijn ouders illegaal in het Rijk verblijft », met artikel 71 van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn blijkt dat de aangevochten wet de minderjarige het beroep voor de arbeidsrechtbank zou ontzeggen wat betreft de inhoud van de maatschappelijke dienstverlening. Een dergelijk beroep wordt echter toegekend ten voordele van de minderjarige die onwettig op het grondgebied verblijft zonder vergezeld te zijn van zijn ouders.

A.5.4. In zijn memorie van wederantwoord beklemtoont de Ministerraad dat, mocht aan de minderjarige met onwettig verblijf die van zijn ouders is vergezeld een behandeling zijn toegekend die identiek is met die waarin wordt voorzien voor de niet-vergezeld minderjarige kinderen, dit precies tot gevolg zou hebben gehad dat de ouders de uitoefening van hun ouderlijk gezag wordt ontzegd.

Ten aanzien van de grief afgeleid uit de ontstentenis van beroep in verband met de toekenningsmodaliteiten van de maatschappelijke dienstverlening aan de minderjarige, antwoordt de Ministerraad dat, naast het feit dat dit middel als zijnde laattijdig zou kunnen worden beschouwd, het in rechte niet juist is te stellen dat de beoogde categorie van aanvragers van hulp te dezen niet hetzelfde recht op beroep zou hebben als de andere categorieën van aanvragers van hulp. Hij voegt daaraan toe dat, wat het meer specifiek het beroep betreft tegen de beslissing van het Federaal Agentschap voor de opvang van asielzoekers (FEDASIL) in verband met de daadwerkelijke inhoud van de toegekende maatschappelijke dienstverlening, de gewone rechtsmiddelen open blijven, zodat de aangevoerde discriminatie onbestaande is.

A.6.1. In de memorie van tussenkomst verklaart de v.z.w. OCIV zich aan te sluiten bij de middelen die door de verzoekende partijen in hun verzoekschrift zijn uiteengezet.

De vereniging beklemtoont dat de door de verzoekende partijen aangevoerde grondwets- en verdragsbepalingen door de aangevochten bepaling worden geschonden, in zoverre die uitsluitend in de toekenning van hulp voorziet ten voordele van de minderjarigen én in een open centrum.

A.6.2. Zij beweert tevens dat de bestreden maatregel een discriminerend verschil in behandeling in het leven roept onder de minderjarigen naargelang hun familie al dan niet onwettig op het grondgebied verblijft.

A.6.3. Artikel 23, tweede en derde lid, van de Grondwet zou eveneens worden geschonden door het feit dat artikel 483 van de programmawet de toegekende maatschappelijke dienstverlening beperkt.

A.6.4. Ten slotte betoogt de tussenkomende partij dat de aangevochten bepaling zonder redelijke verantwoording een discriminerend verschil in behandeling in het leven roept tussen, enerzijds, de kinderen die onwettig op het grondgebied verblijven met hun ouders, en, anderzijds, de kinderen die onwettig op het

grondgebied verblijven zonder hun ouders en de kinderen die wettig op het grondgebied verblijven maar wier ouders hun verplichtingen niet nakomen of niet kunnen nakomen. Terwijl eerstgenoemden enkel de materiële hulp genieten die absoluut noodzakelijk is voor hun ontwikkeling in een open centrum, genieten laatstgenoemden de hulp die wordt toegekend op basis van de wet van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn of de dringende medische hulp die wordt verleend door het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn met toepassing van de wet van 2 april 1965 betreffende het ten laste nemen van de steun verleend door de openbare centra voor maatschappelijk welzijn.

- B -

### *Ten aanzien van de omvang van het beroep*

B.1. Het Hof dient de omvang van het beroep tot vernietiging te bepalen op grond van de inhoud van het verzoekschrift.

Aangezien de middelen enkel gericht zijn tegen artikel 57, § 2, eerste lid, 2°, en tweede lid, van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn, zoals gewijzigd bij artikel 483 van de bestreden programmawet van 22 december 2003, zal het Hof zijn onderzoek tot dat deel van de voormelde bepaling beperken.

### *Ten gronde*

B.2.1. De verzoekende partijen leiden een eerste middel af uit de schending, door artikel 483 van de programmawet van 22 december 2003, van de artikelen 22 en 23, eerste lid, van de Grondwet, gelezen in samenhang met artikel 191 ervan, met artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, met de artikelen 17 en 23.1 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, met de artikelen 2.1, 10.1 en 10.3 van het Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten en met de artikelen 3 en 16 van het Verdrag inzake de rechten van het kind, waarbij die verdragsbepalingen in voorkomend geval in samenhang worden gelezen met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

In een eerste onderdeel van het middel wordt aangeklaagd dat de aangevochten bepaling onredelijke inmengingen in het privé-leven en het gezinsleven van de betrokkenen veroorzaakt door te voorzien in een maatschappelijke dienstverlening die beperkt is tot de materiële hulp die onontbeerlijk is voor de ontwikkeling van het kind en uitsluitend aan dat kind is voorbehouden,

terwijl het privé-leven en het gezinsleven zouden vereisen dat de hulp wordt vastgesteld met betrekking tot alle gezinsleden.

B.2.2. Artikel 483 van de programmawet van 22 december 2003 bepaalt :

« Artikel 57, § 2, eerste lid, van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn, wordt vervangen als volgt :

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

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

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

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

B.2.3. Artikel 22 van de Grondwet bepaalt :

« Ieder heeft recht op eerbiediging van zijn privé-leven en zijn gezinsleven, behoudens in de gevallen en onder de voorwaarden door de wet bepaald.

De wet, het decreet of de in artikel 134 bedoelde regel waarborgen de bescherming van dat recht ».

Artikel 23 van de Grondwet bepaalt :

« Ieder heeft het recht een menswaardig leven te leiden. [...] ».

Artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens bepaalt :

« 1. Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privéleven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling.

2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan met betrekking tot de uitoefening van dit recht dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving nodig is in het belang van 's lands veiligheid, de openbare veiligheid, of het economisch welzijn van het land, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen

van strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen ».

De artikelen 17 en 23 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten bepalen :

« Artikel 17

1. Niemand mag worden onderworpen aan willekeurige of onwettige inmenging in zijn privéleven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling, noch aan onwettige aantasting van zijn eer en goede naam.

2. Een ieder heeft recht op bescherming door de wet tegen zodanige inmenging of aantasting ».

« Artikel 23

1. Het gezin vormt de natuurlijke en fundamentele kern van de maatschappij en heeft het recht op bescherming door de maatschappij en de Staat.

2. Het recht van mannen en vrouwen van huwbare leeftijd een huwelijk aan te gaan en een gezin te stichten wordt erkend.

3. Geen huwelijk wordt gesloten zonder de vrije en volledige toestemming van de aanstaande echtgenoten.

4. De Staten die partij zijn bij dit Verdrag nemen passende maatregelen ter verzekering van de gelijke rechten en verantwoordelijkheden van de echtgenoten wat het huwelijk betreft, tijdens het huwelijk en bij de ontbinding ervan. In geval van ontbinding van het huwelijk wordt voorzien in de noodzakelijke bescherming van eventuele kinderen ».

Artikel 2.1 van het Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten bepaalt :

« Iedere Staat die partij is bij dit Verdrag verbindt zich maatregelen te nemen, zowel zelfstandig als binnen het kader van de internationale hulp en samenwerking, met name op economisch en technisch gebied, en met volledige gebruikmaking van de hem ter beschikking staande hulpbronnen, ten einde met alle passende middelen, inzonderheid de invoering van wettelijke maatregelen, tot een algehele verwezenlijking van de in dit Verdrag erkende rechten te komen ».

De artikelen 10.1 en 10.3 van hetzelfde Verdrag bepalen :

« De Staten die partij zijn bij dit Verdrag erkennen het volgende :

1. De grootst mogelijke bescherming en bijstand dient te worden verleend aan het gezin, dat de natuurlijke en fundamentele kern van de maatschappij vormt, in het bijzonder bij de stichting daarvan en zolang het de verantwoording draagt voor de zorg voor en de opvoeding van kinderen die nog niet in eigen levensonderhoud kunnen voorzien. Een huwelijk moet door de aanstaande echtgenoten uit vrije wil worden aangegaan.

[...]

3. Bijzondere maatregelen ter bescherming van en ter verlening van bijstand aan kinderen en jeugdige personen dienen te worden genomen zonder enigerlei discriminatie ter zake van afstamming of anderszins. Kinderen en jeugdige personen dienen te worden beschermd tegen economische en sociale uitbuiting. Tewerkstelling van zulke personen voor het verrichten van arbeid die schadelijk is voor hun zedelijk of lichamelijk welzijn, levensgevaar oplevert, dan wel groot gevaar inhoudt dat hun normale ontwikkeling zal worden geremd, dient strafbaar te zijn bij de wet. De Staten dienen tevens leeftijdsgrenzen vast te stellen waar beneden het verrichten van loonarbeid door kinderen verboden en strafbaar bij de wet dient te zijn ».

Ten slotte bepalen de artikelen 3 en 16 van het Verdrag inzake de rechten van het kind :

#### « Artikel 3

1. Bij alle maatregelen betreffende kinderen, ongeacht of deze worden genomen door openbare of particuliere instellingen voor maatschappelijk welzijn of door rechterlijke instanties, bestuurlijke autoriteiten of wetgevende lichamen, vormen de belangen van het kind de eerste overweging.

2. De Staten die partij zijn, verbinden zich ertoe het kind te verzekeren van de bescherming en de zorg die nodig zijn voor zijn of haar welzijn, rekening houdend met de rechten en plichten van zijn of haar ouders, wettige voogden of anderen die wettelijk verantwoordelijk voor het kind zijn, en nemen hiertoe alle passende wettelijke en bestuurlijke maatregelen.

3. De Staten die partij zijn, waarborgen dat de instellingen, diensten en voorzieningen die verantwoordelijk zijn voor de zorg voor of de bescherming van kinderen voldoen aan de door de bevoegde autoriteiten vastgestelde normen, met name ten aanzien van de veiligheid de gezondheid, het aantal personeelsleden en hun geschiktheid, alsmede bevoegd toezicht ».

#### « Artikel 16

1. Geen enkel kind mag worden onderworpen aan willekeurige of onrechtmatige inmenging in zijn of haar privéleven, in zijn of haar gezinsleven, zijn of haar woning of zijn of haar correspondentie, noch aan enige onrechtmatige aantasting van zijn of haar eer en goede naam.

2. Het kind heeft recht op bescherming door de wet tegen zodanige inmenging of aantasting ».

B.3.1. Zoals het eerste onderdeel van het eerste middel is geformuleerd, wordt het Hof daarin verzocht zich uit te spreken over de niet-toekenning van maatschappelijke dienstverlening aan de gezinsleden van de betrokken minderjarige.

B.3.2. Uit de parlementaire voorbereiding van de wet blijkt dat de wetgever, door de bestreden maatregel aan te nemen, de consequenties wilde trekken uit het arrest nr. 106/2003, uitgesproken door het Hof op 22 juli 2003, door een maatschappelijke dienstverlening toe te kennen aan de illegale minderjarigen van wie de ouders niet in staat zijn in het onderhoud te voorzien, en daarbij te vermijden dat de aldus toegekende hulp haar oorspronkelijk doel zou missen (*Parl. St.*, Kamer, 2003-2004, DOC 51-0473/001 en DOC 51-0474/001, pp. 223-224, en DOC 51-0473/029).

Om de in het arrest nr. 106/2003 uiteengezette redenen, hebben de ouders voor zichzelf in beginsel geen recht op andere maatschappelijke dienstverlening dan dringende medische hulp. Een dergelijke dienstverlening zou indruisen tegen de doelstelling van de wetgever, die, zoals met name is uiteengezet in het arrest nr. 51/94 en zoals eraan is herinnerd naar aanleiding van de parlementaire besprekingen die aan de goedkeuring van de aangevochten bepaling zijn voorafgegaan, erin bestaat de vreemdeling die illegaal op het grondgebied verblijft ertoe aan te zetten in te gaan op het bevel om het grondgebied te verlaten.

B.4. Het Hof dient evenwel nog na te gaan of de aangevochten wet, door de maatregelen waarin zij voorziet, het bestaan van een gezinsleven onmogelijk maakt. Een dergelijke grief, die aanleunt bij het verwijt dat de verzoekende partijen in het tweede, het derde en het vierde onderdeel van hun eerste middel hebben geformuleerd, moet samen met die andere onderdelen worden onderzocht.

De verzoekende partijen voeren aan dat de aangevochten bepaling, door het kind te verplichten in een federaal opvangcentrum te verblijven zonder dat enige maatregel wordt genomen om zijn ouders daar op te vangen, inbreuk zou plegen op het recht op eerbiediging van het privé-leven en het gezinsleven en de positieve verplichtingen van de Staat ernstig in het gedrang zou brengen door de invoering van maatregelen die de gezinnen geenszins zouden beschermen vermits die bepaling, integendeel, tot gevolg zou hebben dat gezinnen uit elkaar worden gerukt.

B.5.1. De rechten die bij artikel 22 van de Grondwet en bij artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens worden gewaarborgd, zijn niet absoluut. Hoewel artikel 22 van de Grondwet aan eenieder het recht op eerbiediging van zijn privé-leven en zijn gezinsleven toekent, voegt die bepaling daaraan immers onmiddellijk toe : « behoudens in de gevallen en onder de voorwaarden door de wet bepaald ».

De voormelde bepalingen vereisen dat elke overheidsinmenging in het recht op eerbiediging van het privé-leven en het gezinsleven wordt voorgeschreven in een voldoende precieze wettelijke bepaling, beantwoordt aan een dwingende maatschappelijke behoefte en evenredig is met de nagestreefde wettige doelstelling.

B.5.2. Ofschoon artikel 8.2 van het voormelde Europees Verdrag, door het woord « wet » te gebruiken, niet vereist dat in de inmenging die het toestaat, wordt voorzien in een « wet » in de formele betekenis van het woord, wijst hetzelfde woord « wet », gebruikt in artikel 22 van de Grondwet, op een wettelijke bepaling. Die grondwettelijke vereiste wordt aan de Belgische wetgever opgelegd, krachtens artikel 53 van het Europees Verdrag, volgens hetwelk de bepalingen van het Verdrag niet zo kunnen worden uitgelegd dat ze beperkingen opleggen of inbreuk maken op de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden die met name in het interne recht worden erkend.

B.5.3. De bestreden bepaling staat toe dat materiële hulp wordt verstrekt aan een minderjarige in een federaal opvangcentrum, « overeenkomstig de voorwaarden en modaliteiten bepaald door de Koning ».

In de parlementaire voorbereiding van de wet kan men lezen dat de Minister van Maatschappelijke Integratie « het geen goed idee [vond] om een aan de ouders gewaarborgd recht in de programmawet op te nemen, omdat het het kind is dat het recht op maatschappelijke hulp opent. Niettemin preciseert ze dat het koninklijk besluit met de voorwaarden inzake de te verlenen hulp zodanig zal worden geformuleerd dat slechts in écht uitzonderlijke gevallen zal worden overgegaan tot een scheiding van ouders en kinderen. Ook zij is er immers van overtuigd dat de kinderen zich in de meeste gevallen slechts naar behoren kunnen ontplooiën in het bijzijn van hun ouders »(*Parl. St.*, Kamer, 2003-2004, DOC 51-0473/029, p. 28).

B.5.4. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens is van mening dat het samenzijn voor een ouder en zijn kind een fundamenteel element van het gezinsleven is en dat het ten laste nemen van het kind door de overheid geen einde maakt aan de natuurlijke gezinsrelaties (in die zin, onder meer de arresten W., B. en R. t. Verenigd Koninkrijk van 8 juli 1987, § 59; Gnahoré t. Frankrijk van 19 september 2000, § 50).

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens is eveneens van oordeel dat, hoewel artikel 8 van het Verdrag hoofdzakelijk ertoe strekt het individu te beschermen tegen de willekeurige inmenging van het openbaar gezag, « het aan de Staat ook positieve verplichtingen oplegt die inherent zijn aan een werkelijke ‘ eerbiediging ’ van het gezinsleven. Daar waar een familieband blijkt te bestaan, dient de Staat in beginsel zodanig te handelen dat die band kan worden ontwikkeld en de geëigende maatregelen te nemen om de betrokken ouder en kind te herenigen » (arresten Eriksson t. Zweden van 22 juni 1989, § 71, Margarita en Roger Andersson t. Zweden van 25 februari 1992, § 91, Olsson t. Zweden van 24 maart 1988, § 90, Keegan t. Ierland van 26 mei 1994, § 44, en Hokkanen t. Finland van 23 september 1994, § 54).

B.5.5. Door te bepalen dat de materiële hulp die onontbeerlijk is voor de ontwikkeling van het kind uitsluitend zal worden verstrekt in een federaal opvangcentrum, betekent de aangevochten bepaling een inmenging in het privé-leven en het gezinsleven van de betrokkene. Een dergelijke inmenging moet dus beantwoorden aan de vereisten van wettigheid en voorzienbaarheid die zijn gesteld bij artikel 22 van de Grondwet en artikel 8 van het Verdrag, moet een wettig doel nastreven en zich ten aanzien van dat doel in een juist verband van evenredigheid bevinden.

Hoewel de bewoordingen van de wet niet uitdrukkelijk uitsluiten dat de ouders hun kind in een opvangcentrum vergezellen opdat het de hulp kan krijgen die onontbeerlijk is voor zijn ontplooiing, wordt niet gepreciseerd in welke gevallen de aanwezigheid van de ouders al dan niet zal worden toegestaan.

Het Hof wijst overigens op de verklaringen van de Minister van Maatschappelijke Integratie :

« Het [is] het kind [...] dat het recht op maatschappelijke hulp opent. Niettemin preciseert ze dat het koninklijk besluit met de voorwaarden inzake de te verlenen hulp zodanig zal worden geformuleerd dat slechts in écht uitzonderlijke gevallen zal worden overgegaan tot een scheiding van ouders en kinderen. Ook zij is er immers van overtuigd dat de kinderen zich in de meeste gevallen slechts naar behoren kunnen ontplooien in het bijzijn van hun ouders » (*Parl. St.*, Kamer, 2003-2004, DOC 51-0473/029, p. 28).

Uit de omzendbrief van de Minister van Maatschappelijke Integratie, die op 16 augustus 2004 naar de voorzitters van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn is gestuurd, blijkt ook dat de aanwezigheid van de ouders bij hun kind onontbeerlijk werd geacht voor de ontwikkeling van het kind.

B.6. De bestreden bepaling is in strijd met artikel 22 van de Grondwet en met de verdragsbepalingen die een analoge draagwijdte hebben, doordat zij voorschrijft dat de materiële hulp die onontbeerlijk is voor de ontwikkeling van het kind uitsluitend in een federaal opvangcentrum wordt verstrekt, zonder dat die bepaling zelf waarborgt dat de ouders er eveneens kunnen worden opgevangen opdat zij niet van hun kinderen worden afgezonderd.

B.7.1. In een vijfde onderdeel van het eerste middel beweren de verzoekende partijen dat de aangevochten bepaling, door de aan een illegaal verblijvend kind toegekende hulp te beperken tot maatschappelijke hulpverlening, inbreuk zou maken op het recht op de menselijke waardigheid van de betrokkene.

B.7.2. De Minister heeft bij de parlementaire besprekingen die aan de goedkeuring van de aangevochten bepalingen zijn voorafgegaan, gepreciseerd dat de doelstelling erin bestond aan de minderjarige de hulp te verzekeren die noodzakelijk is voor zijn ontwikkeling, overeenkomstig het arrest nr. 106/2003 van het Hof. Bijgevolg moet het O.C.M.W. elk geval afzonderlijk analyseren en telkens nagaan welke de behoeften van het kind zijn. De Minister voegde eraan toe :

« De ontworpen bepaling behelst geen concrete oplossingen, maar strekt ertoe een scheeftrekking te voorkomen : het arrest van het Arbitragehof zou immers wel eens zodanig kunnen worden gelezen dat het de verplichting inhoudt financiële steun te bieden aan alle betrokken minderjarigen, wat onhoudbaar is. In het koninklijk besluit zal worden gepreciseerd welke vorm de maatschappelijke hulp mag aannemen (schoolbenodigdheden, voeding, onderdak, ...) » (*Parl. St.*, Kamer, 2003-2004, DOC 51-0473/029, p. 27).

In zijn arrest nr. 106/2003 heeft het Hof geoordeeld dat de doelstellingen die zijn opgesomd in de artikelen 2, 3, 24.1, 26 en 27 van het Verdrag inzake de rechten van het kind, dienden te worden verzoend met de doelstelling die erin bestaat volwassenen die illegaal op het grondgebied verblijven, niet ertoe aan te zetten er te blijven (B.7.6).

Het heeft aldus geoordeeld dat maatschappelijke dienstverlening moet kunnen worden toegekend :

« onder de drievoudige voorwaarde dat de bevoegde overheden hebben vastgesteld dat de ouders hun onderhoudsplicht niet nakomen of niet in staat zijn die na te komen, dat vaststaat dat de aanvraag betrekking heeft op onontbeerlijke uitgaven voor de ontwikkeling van het kind ten voordele van wie die dienstverlening wordt aangevraagd en dat het centrum zich ervan vergewist dat de dienstverlening uitsluitend zal dienen om die uitgaven te dekken.

Het staat dus aan het centrum - onder voorbehoud van een optreden van de wetgever die een andere gepaste regeling zou aannemen – een dergelijke dienstverlening toe te kennen, op voorwaarde evenwel dat die valt binnen de perken van de specifieke behoeften van het kind, dat zij wordt verleend in de vorm van een dienstverlening in natura of een tenlasteneming van uitgaven ten behoeve van derden die een dergelijke dienst verlenen, teneinde elk mogelijk misbruik in het voordeel van de ouders uit te sluiten en met dien verstande dat die dienstverlening niet belet dat de maatregel inzake de verwijdering van de ouders en hun kinderen wordt uitgevoerd » (B.7.7).

B.7.3. Om identieke redenen als die welke zojuist in herinnering werden gebracht, kan de wetgever niet worden verweten dat hij gekozen heeft voor materiële maatschappelijke hulpverlening.

B.8. Het eerste middel is in zijn vijfde onderdeel niet gegrond.

B.9.1. In het zesde onderdeel van het eerste middel beweren de verzoekende partijen dat, in zoverre de in het middel aangevoerde verdragsbepalingen zouden moeten worden gelezen in samenhang met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, het evident is dat de aangevochten wet met de invoering van een regeling van beperkte maatschappelijke hulpverlening voor onwettig verblijvende kinderen of voor hun gezin, een discriminatie in het leven roept tussen laatstgenoemden en de wettig verblijvende kinderen of hun gezin, waarbij twee onderscheiden opvattingen van het belang van het kind worden ingevoerd naar gelang van de wettigheid van het verblijf in België.

B.9.2. In zoverre het middel aansluit bij de grief dat de norm de kinderen verplicht te verblijven in een federaal opvangcentrum zonder dat de aanwezigheid van de ouders aan hun zijde zou zijn gewaarborgd, dient dat middel, dat niet tot een ruimere vernietiging kan leiden, niet te worden onderzocht.

B.9.3. Aangezien zowel de minderjarige van wie de ouders onwettig op het grondgebied verblijven als de minderjarige van wie de ouders regelmatig op het grondgebied verblijven, recht hebben op maatschappelijke dienstverlening, bestaat er dienaangaande geen discriminerend verschil in behandeling tussen de twee categorieën.

De omstandigheid dat de modaliteiten van de toegekende hulp variëren naar gelang van het al dan niet regelmatig karakter van het verblijf van de ouders, wijzigt niets aan die vaststelling.

Het komt immers het Federaal Agentschap voor de opvang van asielzoekers toe een geïndividualiseerd opvangproject op te stellen waarbij een materiële hulp wordt verzekerd die is aangepast aan de noden van de minderjarige en die onontbeerlijk is voor zijn ontwikkeling.

De hierboven beschreven modaliteiten zijn niet discriminatoir, aangezien zij ertoe strekken de doelstellingen die zijn opgesomd in de bepalingen van het Verdrag inzake de rechten van het kind te verzoenen met de doelstelling die erin bestaat de ouders die illegaal op het grondgebied verblijven, niet ertoe aan te zetten er te blijven.

B.10.1. In een tweede middel voeren de verzoekende partijen de schending aan, door de aangevochten bepaling, van artikel 23, tweede en derde lid van de Grondwet, van de artikelen 11 en 13 van het Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten, van de artikelen 27, 28 en 29 van het Verdrag inzake de rechten van het kind en van de artikelen 16 en 17 van het herziene Sociale Handvest, waarbij die verdragsbepalingen in voorkomend geval worden gelezen in samenhang met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

Aangeklaagd wordt dat de aangevochten bepaling de maatschappelijke dienstverlening zoals daarin is voorzien is in artikel 1 van de wet van 8 juli 1976 op een discriminerende wijze zou beperken, of op zijn minst een flagrante stap achteruit zou betekenen, door bij de toepassing van voormelde bepalingen de ontwikkeling van het kind in de niet strikt materiële aspecten ervan, zoals die welke voortvloeien uit het recht op opvoeding, te veronachtzamen.

B.10.2. Uit de memorie van antwoord van de verzoekende partijen blijkt dat in het middel, in zoverre het het recht op opvoeding van het kind beoogt, wordt aangeklaagd dat de aangevochten bepaling een significante achteruitgang betekent in het recht van de kinderen om te leven overeenkomstig de menselijke waardigheid door hen te dwingen gescheiden van hun ouders te leven. Dat middel, dat niet tot een ruimere vernietiging kan leiden dan diegene die volgt uit B.6, dient niet te worden onderzocht.

B.11.1. De verzoekende partijen leiden een derde middel af uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, van artikel 2.2 van het Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten en van artikel 2 van het Verdrag inzake de rechten van het kind, eventueel in samenhang gelezen met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

Beweerd wordt dat de aangevochten bepaling een discriminerend verschil in behandeling zou teweegbrengen tussen, enerzijds, het in die bepaling beoogde kind en, anderzijds, het kind dat maatschappelijke dienstverlening kan vorderen en dat onwettig op het grondgebied verblijft zonder zijn ouders of het kind met wettig verblijf dat maatschappelijke dienstverlening kan vorderen om een andere reden dan het feit dat zijn ouders hun onderhoudsplicht niet nakomen of niet in staat zijn die na te komen.

B.11.2. Het kind dat onwettig op het grondgebied verblijft zonder zijn ouders, is onderworpen aan de maatregelen die zijn voorgeschreven bij artikel 479 van de programmawet van 24 december 2002 betreffende de voogdij over niet begeleide minderjarige vreemdelingen en bij het koninklijk besluit van 22 december 2003 « tot uitvoering van Titel XIII, Hoofdstuk 6 ‘ Voogdij over niet-begeleide minderjarige vreemdelingen ’ van de programmawet van 24 december 2002 ».

De omstandigheid dat verschillende maatregelen zijn voorgeschreven voor onwettig verblijvende minderjarigen naargelang zij al dan niet door hun ouders begeleid zijn, is op zich niet discriminerend. Het kan immers redelijkerwijze worden verantwoord dat ten aanzien van minderjarigen die hun ouders aan hun zijde hebben, andere hulpverleningsmaatregelen worden genomen dan ten aanzien van de minderjarigen over wie niemand het ouderlijk gezag uitoefent.

B.11.3. Dat onderdeel van het middel is niet gegrond.

B.11.4. Ten aanzien van het aangeklaagde verschil in behandeling tussen de onwettig verblijvende minderjarigen die aan de aangevochten wet onderworpen zijn en de minderjarigen die wettig op het grondgebied verblijven, is het middel niet gegrond, om dezelfde redenen als die welke zijn vermeld in B.9.3.

*Ten aanzien van de draagwijdte van de vernietiging en ten aanzien van de handhaving van de gevolgen van de vernietigde bepaling*

B.12.1. Uit B.7 tot B.11 vloeit voort dat artikel 57, § 2, laatste lid, van de wet van 8 juli 1976 geen enkele van de in het beroep aangevoerde bepalingen schendt, in zoverre het bepaalt dat « de maatschappelijke hulp [wordt] beperkt tot de materiële hulp die onontbeerlijk is voor de ontwikkeling van het kind en [...] uitsluitend [wordt] verstrekt in een federaal opvangcentrum overeenkomstig de voorwaarden en modaliteiten bepaald door de Koning ».

B.12.2. Uit B.6 vloeit voort dat die bepaling artikel 22 van de Grondwet schendt, alsmede de verdragsbepalingen die een analoge draagwijdte hebben, maar uitsluitend in zoverre zij zelf niet waarborgt dat de ouders eveneens kunnen worden opgevangen in het centrum waar hun kind materiële hulp ontvangt.

B.12.3. Teneinde aan de wetgever de tijd te laten om de bepaling bestaanbaar te maken met artikel 22 van de Grondwet en met de verdragsbepalingen met analoge draagwijdte, dienen op grond van artikel 8, tweede lid, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 de gevolgen ervan te worden gehandhaafd.

Om die redenen,

het Hof

- vernietigt, rekening houdend met het gestelde in B.12.1 en B.12.2, het laatste lid van artikel 483 van de programmawet van 22 december 2003;

- handhaaft de gevolgen van de vernietigde bepaling tot de inwerkingtreding van een nieuwe bepaling en uiterlijk tot 31 maart 2006.

Aldus uitgesproken in het Frans, het Nederlands en het Duits, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, op de openbare terechtzitting van 19 juli 2005, door voorzitter M. Melchior, ter vervanging van rechter P. Martens, wettig verhinderd zijnde de uitspraak van dit arrest bij te wonen.

De griffier,

De voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

M. Melchior