

DE VREEMDELING EN HET RECHT OP SOCIALE BIJSTAND

Dirk TORFS,
Raadsheer in het arbeidshof te Antwerpen

INHOUD

I. Inleiding	36
II. De vreemdeling en het recht op leefloon	38
II.A. Verblijfplaats in België	39
II.B. EU-onderdanen	40
II.B.1. Verblijf van minder dan drie maanden	40
II.B.2. Verblijf van meer dan drie maanden	42
II.C. Inschrijving in het bevolkingsregister	44
II.D. Staatlozen	46
II.E. Vluchtelingen	49
III. De vreemdeling en het recht op gewaarborgde gezinsbijslag	49
III.A. Voorwaarden voor de aanvrager	50
III.A.1. Werkelijk en ononderbroken verblijf van vijf jaar	51
III.A.1.a. Uitzonderingen op de verblijfsvoorwaarde van vijf jaar in België	51
III.A.1.b. Vreemdelingen die moeten voldoen aan de verblijfsvoorwaarde	52
III.A.2. Toelating of machtiging tot verblijf of vestiging	54
III.A.2.a. Vreemdelingen die niet toegelaten zijn tot het grondgebied voor meer dan drie maanden	55
III.A.2.b. Verblijfsvoorwaarden voor de aanvraag	58
III.B. Voorwaarden van verblijf waaraan het kind moet voldoen	59
IV. De vreemdeling en het recht op een inkomensgarantie voor ouderen	59
IV.A. Hoofdverblijfplaats in België	61
IV.B. Personen die vallen onder de Verordening 1408/71	61
IV.C. Vluchtelingen en staatlozen	62
IV.D. Wederkerigheidsovereenkomst	62
IV.E. Recht op een rust- of overlevingspensioen voor personen die de status van langdurig ingezetenen hebben	62
IV.F. Toekomstig recht: het Europees Sociaal Handvest	62
IV.G. Recht op een rust- of overlevingspensioen	63
V. De vreemdeling en het recht op een uitkering als persoon met een handicap	64
V.A. Wet tegemoetkoming gehandicapten	65
V.A.1. Werkelijke verblijfplaats	66
V.A.2. EU-onderdanen en gelijkgestelden	67
V.A.3. Vluchtelingen en staatlozen	67
V.A.4. Personen die sinds hun kindertijd gehandicapt zijn	68

V.A.5.	Vreemdelingen ingeschreven in het bevolkingsregister	68
V.A.6.	Familieleden	72
V.B.	Sociale integratie	72
VI.	Besluit	74

Voor personen die geen bijdragen betalen aan de sociale zekerheid en aldus door de ma-zen van het net van de klassieke sectoren van de sociale zekerheid vallen (werkloosheid, gezinsbijslag, pensioenen, ziekte en invaliditeit), is er een opvangnet en dat wordt de sociale bijstand genoemd. In deze bijdrage wordt nagegaan in welke mate een vreemdeling rechten kan doen gelden op uitkeringen in de sociale bijstand.

Voor elke sector van de sociale bijstand (met uitzondering van de maatschappelijke dienstverlening door het OCMW) wordt het toepassingsgebied besproken. Zo wordt onderzocht aan welke voorwaarden een vreemdeling, die al dan niet legaal op het grondgebied verblijft, rechten kan doen gelden op een leefloon, op gewaarborgde gezinsbijslag, op een inkomensgarantie voor ouderen en op een uitkering als een persoon met een handicap.

Pour les personnes qui ne paient pas de cotisations de sécurité sociale et qui n'ont pas le droit aux allocations dans les secteurs classiques de la sécurité sociale (chômage, allocations familiales, pensions, assurance maladie-invalidité), il existe un système de sécurité qu'on appelle l'assistance sociale. La présente contribution examine le droit à l'assistance sociale des étrangers.

Le champ d'application de chaque branche de l'assistance sociale sera commenté, à l'exception de l'aide sociale octroyée par les CPAS. Seront ainsi examinées les conditions dans lesquelles un étranger, qui réside sur le territoire d'une manière légale ou illégale, a droit à un revenu d'intégration sociale, aux allocations familiales garanties, à la garantie de revenus aux personnes âgées et aux allocations aux personnes handicapées.

I. Inleiding

1. Onze sociale welvaartsstaat zorgt ervoor dat wanneer een persoon om een of andere reden niet kan werken, hij toch niet zonder inkomsten valt. Vandaar dat onze sociale zekerheid vergoedingen voorziet bij een arbeidsongeval of beroepsziekte, bij ziekte, bij verlies van werk en bij pensionering. Ook wordt voorzien in een bijslag aan gezinnen met kinderen.

2. Ondanks dit goed uitgebouwde vangnet, vallen er toch nog mensen door de mazen van het net en hiervoor is een tweede vangnet opgebouwd dat sociale bijstand wordt genoemd en dat voorziet in een uitkering wanneer er geen recht is op een tussenkomst via de sociale zekerheid.

Sociale bijstand

3. Kenmerkend voor de uitkeringen binnen de sociale bijstand is dat er recht op is zonder dat de aanvrager bijdragen heeft moeten betalen, wat een wezenlijk verschil uitmaakt met de uitkeringen in het kader van de sociale zekerheid. Deze uitkeringen zijn bovendien veelal residuair waardoor er dus maar een beroep op gedaan kan worden na uitputting van de uitkeringen van de sociale zekerheid.

4. In België kennen we een uitkering voor personen met een handicap en daarmee samenhangend voor sociale integratie, voor oudere personen (de inkomensgarantie voor ouderen), voor mensen met kinderen (de gewaarborgde gezinsbijslag) en voor mensen zonder inkomen (het leefloon). Deze voorzieningen worden de minimumvoorzieningen genoemd. Als meest residuaire stelsel is er nog het recht op maatschappelijke dienstverlening dat geregeld wordt door de OCMW-Wet ⁽¹⁾, maar dat wordt in het kader van deze bijdrage niet besproken.

Sociale bijstand en vreemdelingen

5. Daar waar de stelsels van de sociale bijstand aanvankelijk voorbehouden werden aan Belgen, stellen we een evolutie vast naar het uitbreiden van de rechten op sociale bijstand naar vreemdelingen ⁽²⁾. Zeker de laatste twintig jaar kan vastgesteld worden dat vreemdelingen meer en meer rechten krijgen op sociale bijstand en dit onder meer onder druk van internationaalrechtelijke regels en instellingen.

6. Bij wijze van voorbeeld kan verwezen worden naar de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens te Straatsburg ⁽³⁾ dat in het arrest-Koua Poirrez tegen Frankrijk van 30 september 2003 de weigering van de Franse overheid om een tegemoetkoming voor gehandicapten toe te kennen omdat de aanvrager niet de Franse nationaliteit had terwijl hij voldeed aan de andere wettelijke voorwaarden, als discriminerend beschouwde. Het EHRM erkent hier voor het eerst dat ook uitkeringen die toegekend worden zonder dat de aanvrager bijdragen heeft betaald, kunnen beschouwd worden als een eigendomsrecht in de zin van het Eer-

(1) Organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn.

(2) Met vreemdeling wordt bedoeld de persoon die niet de Belgische nationaliteit heeft.

(3) Hierna EHRM.

ste Protocol bij het EVRM.⁽⁴⁾ Het EHRM oordeelt immers dat voormelde regeling een schending inhoudt van artikel 14 EVRM, gecombineerd met artikel 1 van het Eerste Protocol.

7. Dit neemt niet weg dat het recht op sociale bijstand verbonden is aan bepaalde voorwaarden waarbij er voor vreemdelingen meestal nog bijkomende voorwaarden inzake verblijf worden opgelegd. De wetgever wil hierbij vermijden dat vreemdelingen naar België komen enkel en alleen om te kunnen genieten van sociale bijstand en eist daarom dat de aanvrager een voldoende band met België kan aantonen⁽⁵⁾.

8. Om dezelfde reden wordt in alle stelsels van de sociale bijstand ook een legaal verblijf van de vreemdeling vereist. Zelfs in het meest residuaire stelsel van de OCMW-dienstverlening oordeelde het toenmalige Arbitragehof⁽⁶⁾ in een arrest van 29 juni 1994 dat het niet onredelijk is dat een staat, die de immigratie wil beperken, niet dezelfde verplichtingen op zich neemt ten aanzien van diegenen die op wettige wijze op het grondgebied verblijven als ten aanzien van vreemdelingen die een bevel om het grondgebied te verlaten ontvangen hebben en zich toch nog op het grondgebied bevinden⁽⁷⁾.

Overzicht en verantwoording

9. Deze bijdrage wil een stand van zaken geven van de rechten van vreemdelingen op leefloon, op gewaarborgde gezinsbijslag, op de inkomensgarantie voor ouderen en op de uitkeringen voor personen met een handicap. Telkens zal de vraag gesteld worden aan welke voorwaarden een vreemdeling in een bepaald verblijfsstatuut moet voldoen om recht te hebben op een uitkering in de sociale bijstand.

10. Aangezien het verblijfsstatuut van de vreemdeling van groot belang is om zijn rechten op een uitkering vast te stellen, zullen in de tekst ook af en toe enkele begrippen uit het vreemdelingenrecht⁽⁸⁾ nader toegelicht worden.

11. Deze bijdrage onderzoekt de rechten van de vreemdeling op een bepaalde uitkering waarbij er per materie vertrokken wordt vanuit de systematiek van de wettekst die dan aangevuld wordt met rechtspraak en gebeurlijk met rechtsleer.

(4) Het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, 4 november 1950.

(5) Bij wijze van voorbeeld kan verwezen worden naar Arbitragehof 19 mei 2004, nr. 92/2004, www.grondwettelijkhof.be (inzake gehandicapten).

(6) Nu Grondwettelijk Hof.

(7) Arbitragehof 29 juni 1994, nr. 51/94, *BS* 14 juli 1994. Voor een kritische noot bij dit arrest: D.VANHEULE, "Maatschappelijke dienstverlening als instrument in het immigratiebeleid", *TVreemd.* 1994, 247-252.

(8) De meeste begrippen worden ontleend aan de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, hierna vreemdelingenwet. Aan deze wet werd onder meer uitvoering gegeven door het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, hierna vreemdelingenbesluit.

Voor meer informatie inzake het vreemdelingenrecht: M.-C. FOGLETS en D. VANHEULE (eds.), *Vreemdelingenrecht*, Brugge, die Keure, 2011; X., *Droit des étrangers annoté*, Brugge, die Keure, 2012; reeks Migratie- en Migrantenrecht, Brugge, die Keure, verschijnt regelmatig, eerste deel 1995.

12. Er wordt geen vergelijking tussen de verschillende stelsels gemaakt. Gelet op de specifieke aard van de verschillende stelsels waarbij elke wet zijn eigen systematiek hanteert, de verschillende periodes waarin ze tot stand zijn gekomen (doorwerking van de rechtspraak van het EHRM en van het Hof van Justitie is veel groter in recente stelsels) en het verschil in aandacht in de rechtspraak (een vrij omvangrijke rechtspraak bij het recht op leefloon maar veel minder rechtspraak in de andere sectoren), zou een vergelijking per sector minder overzichtelijk geweest zijn. Af en toe wordt er wel verwezen naar een ander stelsel.

II. De vreemdeling en het recht op leefloon⁽⁹⁾

13. Artikel 3 van de wet van 26 mei 2002 betreffende het recht op maatschappelijke integratie, hierna RMI-Wet, bepaalt:

“Om het recht op maatschappelijke integratie te kunnen genieten, moet de persoon tegelijkertijd en onverminderd de bijzondere voorwaarden die bij deze wet worden gesteld:

1° zijn werkelijke verblijfplaats in België hebben in de door de Koning te bepalen zin; 2° meerderjarig zijn of hiermee gelijkgesteld zijn overeenkomstig de bepalingen van deze wet;

3° behoren tot één van de volgende categorieën van personen:

- hetzij de Belgische nationaliteit bezitten;

- hetzij als burger van de Europese Unie, of als lid van zijn familie die hem begeleidt of zich bij hem voegt, genieten van een verblijfsrecht voor meer dan drie maanden, 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;

- hetzij als vreemdeling ingeschreven zijn in het bevolkingsregister;

- hetzij staatloos zijn en onder de toepassing vallen van het Verdrag betreffende de status van staatlozen, ondertekend te New York op 28 september 1954 en goedgekeurd bij de wet van 12 mei 1960;

- hetzij vluchteling zijn in de zin van artikel 49 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen;

4° niet over toereikende bestaansmiddelen beschikken, noch er aanspraak kunnen op maken, noch in staat zijn deze hetzij door eigen inspanningen, hetzij op een andere manier te verwerven. Het centrum berekent de bestaansmiddelen van de persoon overeenkomstig de bepalingen van titel II, hoofdstuk II;

5° werkbereid zijn, tenzij dit om gezondheids- of billijkheidsredenen niet mogelijk is;

6° zijn rechten laten gelden op uitkeringen die hij kan genieten krachtens de Belgische of buitenlandse sociale wetgeving.”

14. Dit betekent dat vreemdelingen in België moeten verblijven vooraleer ze recht kunnen hebben op leefloon, dat ze EU-onderdaan moeten zijn of dat ze in-

(9) Het recht op leefloon wordt ook het recht op maatschappelijke integratie genoemd en wordt verstrekt door het OCMW overeenkomstig de wet van 26 mei 2002 betreffende het recht op maatschappelijke integratie. Dit recht is te onderscheiden van het recht op maatschappelijke dienstverlening (of kortweg steun) dat ook verstrekt wordt door het OCMW maar dat toegekend wordt volgens de criteria van de OCMW-wet.

geschreven moeten zijn in het bevolkingsregister of dat ze staatloos of vluchteling moeten zijn.

II.A. Verblijfplaats in België

15. Om recht te hebben op leefloon moet de vreemdeling zijn werkelijke verblijfplaats in België hebben. Deze voorwaarde werd door het Arbitragehof niet strijdig geacht met het recht op vrij verkeer voor EU-burgers⁽¹⁰⁾.

16. De voorwaarde van het “werkelijk verblijf” in België wordt verder omschreven in artikel 2 van het koninklijk besluit van 11 juli 2002 betreffende het algemeen reglement betreffende het recht op maatschappelijke integratie⁽¹¹⁾.

17. Zo wordt geacht zijn werkelijke verblijfplaats in België te hebben: *“degene die gewoonlijk en bestendig op het grondgebied van het Koninkrijk verblijft, zelfs als hij niet over een woonst beschikt of niet is ingeschreven in de bevolkingsregisters bedoeld in artikel 1, § 1, 1° van de wet van 19 juli 1991 betreffende de bevolkingsregisters, voor zover hij op het grondgebied mag verblijven”*.

18. In het RMI-Besluit wordt, in vergelijking met de vroegere bestaansminimumwet⁽¹²⁾, derhalve een bijkomende voorwaarde opgelegd, namelijk de vereiste dat de vreemdeling op het grondgebied mag verblijven⁽¹³⁾.

19. Personen zonder wettig verblijf in België kunnen dan ook geen aanspraak maken op leefloon⁽¹⁴⁾.

(10) In de zaak waarover het Arbitragehof zich diende uit te spreken, wenste een persoon die in Frankrijk woonde en aan wie het leefloon geweigerd werd om die reden, deze bepaling te doen vernietigen. Hij meende dat deze bepaling zijn recht op vrij verkeer in de Europese Unie beperkte. In een arrest van 11 juni 2003 oordeelde het Arbitragehof dat de beperking van het leefloon aan personen die geen woonplaats in België hebben, hun recht van vrij verkeer niet op een onevenredige manier beperkt. Het Arbitragehof stelde dat het OCMW in de nieuwe RMI-wet een grote verantwoordelijkheid heeft voor wat de werkverschaffing betreft aan aanvragers van het leefloon. Het is dan ook niet onredelijk om te eisen dat deze persoon zijn verblijfplaats in België moet hebben (Arbitragehof 11 juni 2003, nr. 85/2003, BS 26 juni 2003). Zie ook Arbh. Brussel 13 september 2006, *T.Vreemd.* 2007, afl. 4, 286.

(11) Hierna RMI-besluit.

(12) Wet van 7 augustus 1974 tot instelling van het recht op een bestaansminimum. Deze wet werd opgeheven door de invoering van de RMI-wet.

(13) Artikel 3, 1° RMI-wet stelt dat de Koning verder mag bepalen wat verstaan wordt onder het begrip “zijn werkelijke verblijfplaats in België hebben”. Hoewel men zich de vraag kan stellen of het opleggen van een bijkomende (verblijfs)voorwaarde in een koninklijk besluit wel mogelijk is, meent E. Corra dat het, rekening houdend met het doel van de RMI-wet, aanvaardbaar is, zij het dat deze bepaling volgens de auteur beter in de RMI-wet zelf opgenomen zou zijn (E. CORRA, “La condition de résidence” in H. MORMONT en K. STANGHERLIN (eds.), *Aide sociale - Intégration sociale. Le droit en pratique*, Brussel, la Chartre, 2011, 77).

(14) Elke vreemdeling moet toelating krijgen om op het grondgebied te mogen verblijven. Deze toelating wordt een verblijfsvergunning genoemd. (Voor EU-onderdanen gelden de Europese regels. Dit betekent dat een EU-onderdaan die voldoet aan de Europese regels, geen verblijfsvergunning moet krijgen van de Belgische overheid, maar dat deze overheid slechts een document aflevert waarin vastgesteld wordt dat de EU-onderdaan aan de verblijfsregels voldoet (zie verder randnummers 33 e.v.)) Sommige vreemdelingen verblijven op het grondgebied zonder ooit enige toelating gevraagd te hebben. Van andere vreemdelingen werd de toelating beëindigd (bijvoorbeeld na een weigering om een persoon als vluchteling te erkennen waarna een bevel om het grondgebied te

II.B. EU-onderdanen

20. Principieel hebben EU-onderdanen⁽¹⁵⁾ dezelfde rechten als Belgen. Evenwel heeft dit niet tot gevolg dat alle EU-onderdanen in alle gevallen een recht hebben op leefloon. De RMI-wet maakt immers een onderscheid tussen EU-onderdanen die in België meer of minder dan drie maanden mogen verblijven.

II.B.1. Verblijf van minder dan drie maanden⁽¹⁶⁾

21. Het hoger geciteerde artikel 3, 3°, tweede streepje RMI-wet is voorwerp geweest van verschillende aanpassingen die het gevolg waren van wijzigingen in het Europese verblijfsrecht. De huidige voorwaarde dat een EU-onderdaan recht moet hebben op een verblijf van meer dan drie maanden, werd in 2006 ingevoerd⁽¹⁷⁾.

22. Gelet op artikel 40, § 3 vreemdelingenwet, is er een onvoorwaardelijk recht op verblijf voor alle EU-onderdanen voor minder dan drie maanden. Een EU-onderdaan die derhalve naar België komt als toerist of zonder het oogmerk om werk te zoeken of zonder te voldoen aan de voorwaarden van de Verblijfsrichtlijn⁽¹⁸⁾, heeft weliswaar een recht op verblijf in België maar heeft geen recht op een leefloon.

Recht op maatschappelijke dienstverlening?

23. Hoewel er geen recht is op leefloon, dient onderzocht te worden of deze EU-onderdanen in dat geval recht hebben op maatschappelijke dienstverlening tijdens de drie maanden dat ze hier onvoorwaardelijk mogen verblijven.

verlaten wordt afgeleverd). Zij worden mensen zonder wettig verblijf of zonder papieren genoemd of vreemdelingen die illegaal op het grondgebied verblijven. De term illegale vreemdeling of kortweg "illegaal" wordt niet gebruikt om een persoon aan te duiden. Een persoon is immers niet legaal of illegaal. Het is het verblijf dat al dan niet wettig is. Een vreemdeling zonder wettig verblijf kan opteren voor een vrijwillige terugkeer waarbij een verklaring ondertekend zal worden bij de Internationale Organisatie voor Migratie die zorgt voor een begeleide terugkeer en (soms) voor een premie om opnieuw te kunnen starten in het land van herkomst. Bij weigering om gerepatrieerd te worden, kan de vreemdeling onder dwang uitgeleid worden waarbij hij in afwachting daarvan ondergebracht kan worden in een gesloten centrum.

- (15) Een EU-onderdaan is een vreemdeling die de nationaliteit heeft van een van de 27 landen die tot de Europese Unie behoren. Vanaf 1 juli 2013 treedt ook Kroatië toe tot de Europese Unie en zullen er 28 EU-lidstaten zijn.
- (16) Zie voor meer informatie over het begrip "verblijf van minder dan drie maanden" onder meer P. HUBERT, C. MAES, J. MARTENS en K. STANGHERLIN, "La condition de nationalité ou de séjour" in H. MORMONT en K. STANGHERLIN, *Aide sociale - Intégration sociale. Le droit en pratique*, Brussel, la Charte, 2011, 99-100.
- (17) Ingevoerd door artikel 80 van de wet van 27 december 2006 houdende diverse bepalingen (I), BS 28 december 2006. Voor een bespreking van de vroegere versie en de totstandkoming van huidige bepaling: P. HUBERT, C. MAES, J. MARTENS en K. STANGHERLIN, o.c., 96-99 en S. BOUCKAERT, *Vreemdelingen en sociale bijstand*, Mechelen, Kluwer, 2012, 8-12.
- (18) Richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden, tot wijziging van verordening (EEG) nr. 1612/68 en tot intrekking van de Richtlijnen 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG en 93/96/EEG (Pb.L. 229/35 van 9 juni 2004, hierna Verblijfsrichtlijn).

24. Artikel 14, 1° Verbljfsrichtlijn bepaalt dat burgers van de Unie en hun familieleden het verblijfsrecht overeenkomstig artikel 6 maar behouden zolang zij geen onredelijke belasting vormen voor het sociale bijstandstelsel van het gastland. Of er sprake is van een onredelijke belasting dient door de bevoegde autoriteiten beslist te worden. Een beroep op het sociale bijstandstelsel mag immers niet automatisch aanleiding geven tot een verwijderingsmaatregel⁽¹⁹⁾. Tevens dient rekening gehouden te worden met de duur van het verblijf, de persoonlijke omstandigheden en het bedrag van de reeds uitgekeerde steun om te kunnen uitmaken of er sprake is van een onredelijke belasting voor het sociale bijstandstelsel⁽²⁰⁾.

25. Wanneer er geen beslissing is waaruit blijkt dat de aanvrager een onredelijke belasting vormt voor het sociale bijstandstelsel, behoudt de aanvrager een verblijfsrecht voor drie maanden en is er een principieel recht op sociale bijstand voor zover voldaan wordt aan de voorwaarden van de OCMW-wet⁽²¹⁾.

26. Evenwel voorziet artikel 24, 2° Verbljfsrichtlijn in de mogelijkheid om af te wijken van de algemene regel en kan het gastland het recht op sociale bijstand en dus op maatschappelijke dienstverlening ontzeggen gedurende de eerste drie maanden van verblijf. De Belgische wetgever had aanvankelijk geen gebruik gemaakt van deze bepaling, maar naar aanleiding van enkele verhalen in de kranten over onder meer Roemenen en Bulgaren die hiervan misbruik gemaakt zouden hebben, werd de OCMW-wet aangepast om dit recht op steun te ontzeggen.

27. Er werd aldus een nieuw artikel 57^{quinquies} ingevoegd in de OCMW-wet dat bepaalt:

“In afwijking van de bepalingen van deze wet is de maatschappelijke dienstverlening door het centrum niet verschuldigd aan onderdanen van lidstaten van de Europese Unie en hun familieleden gedurende de eerste drie maanden van het verblijf of, in voorkomend geval de langere periode zoals bedoeld in artikel 40, § 4, eerste lid, 1°, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, noch is het verplicht om vóór de verwerving van het duurzame verblijfsrecht steun voor levensonderhoud toe te kennen.”⁽²²⁾

EU-onderdanen hebben dan ook geen recht meer op maatschappelijke dienstverlening tijdens de eerste drie maanden van hun verblijf⁽²³⁾.

(19) Artikel 14, 3° Verbljfsrichtlijn.

(20) Overweging 16, Verbljfsrichtlijn.

(21) Arbh. Antwerpen 7 december 2009, *Soc.Kron.* 2011, 108.

(22) Ingevoegd door artikel 12 van de wet van 19 januari 2012 tot wijziging van de wetgeving met betrekking tot de opvang van asielzoekers.

(23) De periode van drie maanden loopt vanaf de afgifte van de bijlage 19 aan de EU-onderdaan. Zie voor verdere informatie: Omzendbrief van 28 maart 2012 betreffende de burger van de EU en zijn familieleden: wijziging van de voorwaarden om aanspraak te maken op maatschappelijke dienstverlening, BS 17 april 2012 en www.mi-is.be.

II.B.2. Verblijf van meer dan drie maanden⁽²⁴⁾

28. Wanneer een EU-onderdaan recht heeft op verblijf van meer dan drie maanden, is er recht op leefloon voor zover hij voldoet aan de andere voorwaarden van de RMI-wet.

Intrekking van de verblijfstitel

29. Er is enige onduidelijkheid over het recht op leefloon voor een EU-onderdaan wiens verblijfstitel onrechtmatig bekomen zou zijn. Zo oordeelde het arbeidshof te Brussel dat de arbeidsrechtbank een verklaring van inschrijving⁽²⁵⁾ die afgeleverd was aan een student, niet zonder meer kon intrekken wanneer niet bewezen is dat de verklaring van inschrijving verkregen werd op basis van een onjuiste verklaring inzake voldoende bestaansmiddelen⁽²⁶⁾. De arbeidsrechtbank te Brussel oordeelde dan weer dat de wettigheid van een verklaring van inschrijving afgeleverd aan een zelfstandige, wel ingetrokken kon worden door de arbeidsrechtbank overeenkomstig artikel 159 Gw.⁽²⁷⁾.

Genot van vroegere uitkeringen

Andere arbeidsgerechten hebben dan weer moeite om een leefloon toe te kennen aan EU-onderdanen die een uitkering genoten in het land waar ze verbleven vooraleer ze naar België kwamen en weigeren om die reden het leefloon⁽²⁸⁾. P. Hubert, C. Maes, J. Martens en K. Stangherlin stellen dat deze stelling niet terecht is nu het leefloon in principe niet geweigerd kan worden met als enige motief dat de aanvrager een fout heeft gemaakt⁽²⁹⁾.

Belg gehuwd met persoon die niet de nationaliteit van EU-lidstaat heeft

30. Het recht op verblijf voor meer dan drie maanden geldt ook voor de familieleden die de EU-onderdaan begeleiden of zich bij hem voegen, zelfs indien de familieleden niet de nationaliteit hebben van een EU-land. Door de formulering van artikel 3, 3°, tweede streepje RMI-wet, ontstaat er wel een probleem met het recht op leefloon voor familieleden die niet de nationaliteit hebben van een EU-land en die gehuwd zijn met een Belg.

Het arbeidshof van Antwerpen moest oordelen over een aanvraag tot het bekomen van leefloon door een koppel zonder kinderen waarvan de vrouw de Belgische en de man de Marokkaanse nationaliteit had.

(24) Zie voor meer informatie over het begrip "verblijf van meer dan drie maanden" P. HUBERT, C. MAES, J. MARTENS en K. STANGHERLIN, *o.c.*, 100-106.

(25) Een EU-onderdaan (in dit geval een student) ontvangt een verklaring van inschrijving nadat is nagegaan of de aanvrager voldoet aan de wettelijke voorwaarden (zie artikel 50 vreemdelingenbesluit).

(26) Arbh. Brussel 23 maart 2011, *Soc.Kron.* 2012, 431.

(27) Arbrb. Brussel 18 november 2010, *Soc.Kron.* 2012, 434 met noot.

(28) Arbh. Antwerpen 14 februari 2007, AR 2060550, onuitg., geciteerd door P. HUBERT, C. MAES, J. MARTENS en K. STANGHERLIN, *o.c.*, 108-109. In deze bijdrage wordt ook meer rechtspraak geciteerd.

(29) P. HUBERT, C. MAES, J. MARTENS en K. STANGHERLIN, *o.c.*, 112-114.

31. Meer bepaald werd de vraag gesteld of de man, die ingeschreven was in het vreemdelingenregister, recht had op maatschappelijke dienstverlening overeenkomstig de OCMW-wet dan wel op leefloon. Uit artikel 3, 3°, tweede streepje RMI-wet zou immers afgeleid kunnen worden dat aangezien ook een Belg een EU-onderdaan is, de familieleden die hem komen vervoegen recht hebben op leefloon. In deze interpretatie heeft de voorwaarde van artikel 3, 3°, eerste streepje, met name de Belgische nationaliteit hebben, evenwel geen zin waardoor het waarschijnlijk is dat familieleden die een Belg komen vervoegen, geen gebruik kunnen maken van artikel 3, 3°, tweede streepje RMI-wet en dus geen recht hebben op leefloon indien ze niet de nationaliteit van een EU-land hebben.

32. Omdat de interpretatie dat familieleden die een EU-onderdaan komen vervoegen wel recht zouden hebben op leefloon terwijl familieleden die een Belg komen vervoegen geen recht zouden hebben op leefloon mogelijk ongrondwettig is, werd een prejudiciële vraag gesteld aan het Grondwettelijk Hof⁽³⁰⁾. Bij het afsluiten van de tekst was er nog geen arrest door het Grondwettelijk Hof uitgesproken.

Vaststelling van verblijfsrecht is constitutief

33. Het verblijfsrecht naar Europees recht is constitutief en dus niet verbonden aan enige handeling van het gastland.

34. Het recht van de onderdanen van een lidstaat om het grondgebied van een andere lidstaat binnen te komen en er te verblijven wordt immers rechtstreeks toegerekend door het EU-verdrag of door de ter uitvoering daarvan vastgestelde bepalingen. De afgifte van een verblijfstitel aan een onderdaan van een lidstaat is dus geen handeling die rechten doet ontstaan, maar een handeling waarbij een lidstaat de individuele positie van een onderdaan van een andere lidstaat uit het oogpunt van de bepalingen van gemeenschapsrecht vaststelt⁽³¹⁾.

35. Verblijfstitels zijn dan ook declaratoir en niet constitutief van aard⁽³²⁾.

Duurzaam verblijf

36. De vaststelling dat een Europees verblijfsrecht constitutief is, heeft gevolgen voor de vaststelling wanneer een EU-onderdaan een recht heeft op een verblijf van meer dan drie maanden en kan tot gevolg hebben dat een EU-onderdaan, zonder dat de Belgische overheid dit als dusdanig heeft vastgesteld, een duurzaam verblijfsrecht heeft verworven.

37. Artikel 16, lid 1 van de Verblijfsrichtlijn bepaalt immers dat iedere burger van de Unie die gedurende een ononderbroken periode van vijf jaar "legaal" op het grondgebied van het gastland heeft verbleven, aldaar een duurzaam verblijfsrecht verwerft.

(30) Arbeidshof Antwerpen 17 april 2012, AR 2011/AA/364, onuitg. Prejudiciële vraag gepubliceerd in *BS* van 30 mei 2012.

(31) HvJ C-408/03, *Commissie/België*, 23 maart 2006, punten 62 en 63, www.curia.eu.

(32) HvJ C-408/03, *Commissie/België*, 23 maart 2006, punt 65 en HvJ C-325/09, *Dias*, 21 juli 2011, punten 48 en 49, www.curia.eu.

38. Het begrip “legaal” verblijf wordt door het Hof van Justitie evenwel zo omschreven dat dit verblijf moet voldoen aan de voorwaarden van de Verblijfsrichtlijn. In een arrest van 21 december 2011 oordeelde het Hof van Justitie immers dat een burger van de Unie die meer dan vijf jaar in het gastland heeft verbleven op de enkele grondslag van het nationale recht van dit laatste niet kan worden geacht het duurzame verblijfsrecht overeenkomstig deze bepaling te hebben verkregen, wanneer hij tijdens dit verblijf niet aan de voorwaarden van artikel 7, lid 1, van deze richtlijn heeft voldaan⁽³³⁾.

39. Wanneer een EU-onderdaan derhalve enkel in België heeft verbleven op basis van de Belgische verblijfswetgeving maar zonder te voldoen aan de voorwaarden van artikel 7 van de Verblijfsrichtlijn, ontstaat er geen duurzaam verblijfsrecht. Zo oordeelde het arbeidshof te Antwerpen dat een Fransman die sedert 2000 in België verbleef maar wiens verblijf enkel gedekt was door een bevel om het grondgebied te verlaten dat telkens verlengd werd in afwachting van een uitspraak over zijn aanvraag tot verblijf, geen verblijfsrecht had verworven overeenkomstig de Verblijfsrichtlijn en derhalve geen recht had op leefloon⁽³⁴⁾.

Indien een EU-onderdaan wel zou voldoen aan de voorwaarden van artikel 7 van de Verblijfsrichtlijn en ononderbroken in België verblijft, heeft hij een duurzaam verblijfsrecht, zelfs zonder dat er een document wordt afgeleverd door de overheid. Weliswaar kan er aan de burgers die legaal en ononderbroken gedurende vijf jaar in het gastland verbleven hebben op hun verzoek een document worden verstrekt waaruit blijkt dat zij een duurzaam verblijfsrecht genieten, maar deze formaliteit is niet verplicht gesteld. Een dergelijk document heeft declaratoire en bewijstechnische waarde, maar kan niet constitutief zijn⁽³⁵⁾. Een aanvullende administratieve eis, zoals een verblijfsvergunning voor onbepaalde tijd, kan dus, in het geval van een burger van de Unie, geen voorafgaande voorwaarde zijn om recht te hebben op leefloon⁽³⁶⁾.

II.C. Inschrijving in het bevolkingsregister

40. Vreemdelingen die ingeschreven zijn in het bevolkingsregister, hebben eveneens recht op een leefloon⁽³⁷⁾. Het toepassingsgebied van de RMI-wet wordt hierdoor uitgebreid aangezien deze categorie van vreemdelingen niet in de vroegere bestaansminimumwet werd vermeld. Het was evenwel niet duidelijk welke vreemdelingen hier precies bedoeld werden.

41. Artikel 1 van de wet bevolkingsregisters⁽³⁸⁾ bepaalt dat in elke gemeente twee registers worden gehouden:

(33) HvJ C-424/10, *Ziolkowski*, 21 december 2011, www.curia.eu.

(34) Arbh. Antwerpen 27 juni 2012, AR 2011/AA/346, onuitg.

(35) HvJ C-85/96, *Martinez Sala*, 12 mei 1998, www.curia.eu.

(36) HvJ C-123/08, *Wolzenburg*, 6 oktober 2009, www.curia.eu.

(37) Artikel 3, 3°, derde streepje RMI-wet.

(38) De wet van 19 juli 1991 betreffende de bevolkingsregisters en de identiteitskaarten en tot wijziging van de wet van 8 augustus 1983 tot regeling van een Rijksregister van de natuurlijke personen, *BS* 3 september 1991.

1° de bevolkingsregisters waarin ingeschreven worden de Belgen en de vreemdelingen die toegelaten of gemachtigd zijn om zich in het Rijk te vestigen of er te verblijven;

2° het wachtregister waarin worden ingeschreven de vreemdelingen die zich vluchteling verklaren of die vragen om als vluchteling erkend te worden en die niet in een andere hoedanigheid in de bevolkingsregisters zijn ingeschreven.

42. Het koninklijk besluit van 16 juli 1992⁽³⁹⁾ werkt deze registers verder uit en maakt het onderscheid tussen het bevolkingsregister en het vreemdelingenregister. Artikel 1 bepaalt: *“Onder bevolkingsregister moet verstaan worden het alfabetische bestand met de gegevens over personen die bedoeld zijn in de wet van 19 juli 1991 betreffende de bevolkingsregisters en de identiteitskaarten en tot wijziging van de wet van 8 augustus 1983 tot regeling van een Rijksregister van de natuurlijke personen ...”*

43. Artikel 2 definieert het vreemdelingenregister als volgt: *“Onder vreemdelingenregister moet verstaan worden het alfabetisch bestand met de gegevens over de personen bedoeld in artikel 12 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.”*

44. Er bestaan derhalve 3 registers: het bevolkingsregister, het vreemdelingenregister en het wachtregister.

45. In het bevolkingsregister worden Belgen ingeschreven alsook vreemdelingen die gemachtigd zijn tot vestiging. Laatstgenoemden zijn de vreemdelingen bedoeld in artikel 17 vreemdelingenwet.

46. In het vreemdelingenregister worden vreemdelingen ingeschreven die toegelaten of gemachtigd zijn om op het grondgebied te verblijven, anders gezegd, de vreemdelingen vermeld in artikel 12 vreemdelingenwet.

47. In het wachtregister worden vooral de asielzoekers vermeld.

48. Sommige rechtsleer stelt dat de term “bevolkingsregister” moet begrepen worden als “bevolkingsregisters” in de zin van de wet bevolkingsregisters. In deze wet wordt onder de term “bevolkingsregisters” immers zowel het “bevolkingsregister” als het “vreemdelingenregister” begrepen. Ook de vreemdelingen die ingeschreven zijn in het vreemdelingenregister zouden dan recht hebben op leefloon⁽⁴⁰⁾.

49. De andere stelling stelt dat de term “bevolkingsregister” enkel moet beschouwd worden als “bevolkingsregister” waardoor enkel vreemdelingen die in het bevolkingsregister zijn ingeschreven, een recht hebben op leefloon.

(39) KB van 16 juli 1992 betreffende de bevolkingsregisters en het vreemdelingenregister, *BS* 15 augustus 1992.

(40) P. SENAËVE en D. SIMOENS, “De Wet Maatschappelijke Integratie van A tot Z”, aanvulling van het losbladige werk *OCMW-dienstverlening en leefloon*, Brugge, die Keure, 2002, 83-85. Simoens komt later op dit standpunt terug in zijn werk *OCMW-dienstverlening*, Brugge, die Keure, losbladig, versie juni 2004, nrs. 1340-1346.

50. Deze laatste stelling vindt bevestiging in de voorbereidende werken. Zo lezen we in de memorie van toelichting: “Deze wet wil een gelijke behandeling tussen de Belgen en de vreemdelingen die zijn ingeschreven in het bevolkingsregister. Dit zijn voornamelijk de vreemdelingen die in de jaren 60 werden aangezocht om hier te werken en die ondertussen in België gevestigd zijn.”⁽⁴¹⁾

51. Hieruit blijkt duidelijk dat de wetgever enkel de vreemdelingen op het oog heeft die “gevestigd” zijn in België, anders gezegd de vreemdelingen die een machtiging tot vestiging ontvingen zoals bedoeld in artikel 17 vreemdelingenwet die immers een identiteitskaart ontvangen en die overeenkomstig artikel 17 vreemdelingenwet in het bevolkingsregister worden ingeschreven.

52. Verder in de voorbereidende werken, bij het commentaar van de artikelen, wordt vermeld dat ongeveer 6.000 vreemdelingen door deze nieuwe bepaling recht zullen hebben op een leefloon⁽⁴²⁾. Indien het recht op leefloon ook bedoeld zou zijn voor personen die ingeschreven zijn in het vreemdelingenregister, zou het om veel meer dan 6.000 vreemdelingen gaan.

53. De vermelding “bevolkingsregister” blijkt dan ook een bewuste keuze van de wetgever⁽⁴³⁾.

II.D. Staatlozen⁽⁴⁴⁾

54. Artikel 3, 3^o, vierde streepje RMI-wet bepaalt dat staatlozen recht hebben op leefloon. Staatlozen worden in voormeld artikel omschreven als de personen die vallen onder het toepassingsgebied van het Staatlozenverdrag⁽⁴⁵⁾. Dit verdrag omschrijft de staatloze als een vreemdeling die door geen enkel land als onderdaan wordt erkend en als een persoon zonder nationaliteit. Een persoon is dus maar staatloos, voor zover hij als dusdanig erkend is door het land van verblijf. In België wordt een persoon als staatloze erkend door de rechtbank van eerste aanleg⁽⁴⁶⁾.

55. Personen die erkend zijn als staatloze en een verblijfsvergunning hebben om in België te kunnen verblijven, hebben recht op leefloon⁽⁴⁷⁾.

(41) Memorie van toelichting bij het wetsontwerp betreffende het recht op maatschappelijke integratie, *Parl.St. Kamer* 2001-02, 9.

(42) Memorie van toelichting bij het wetsontwerp betreffende het recht op maatschappelijke integratie, *Parl.St. Kamer* 2001-02, 12.

(43) *Arbrb. Antwerpen* 28 mei 2003, *Soc.Kron.* 2004, 265.

(44) Zie meer uitgebreid D. TORFS, “Maatschappelijke integratie en OCMW-dienstverlening: wetgeving en rechtspraak” in J. PUT, D. SIMOENS, en E. ANKAERT (eds.), *Ontwikkelingen van de sociale zekerheid 2001-2006*, Brugge, die Keure, 2006, 704-707.

(45) Verdrag van New York 28 september 1954 betreffende de status van staatlozen, goedgekeurd door wet 12 mei 1960, *BS* 10 augustus 1960, hierna Staatlozenverdrag.

(46) Zie L. WALLEYN en D. TORFS, “Staatloosheid in het Belgisch recht” (noot onder Brussel 27 april 1995), *T.Vreemd.* 1995, 284-285. Zie ook Brussel 26 juni 2001, *T.Vreemd.* 2002, 183.

(47) *Arbh. Antwerpen* 23 november 2004, *Soc.Kron.* 2006, 212, noot D. TORFS.

56. In tegenstelling tot personen die erkend worden als vluchteling en die door hun erkenning recht hebben op een verblijfsvergunning⁽⁴⁸⁾, hebben staatlozen, ondanks hun erkenning als staatloze, evenwel niet automatisch recht op verblijf⁽⁴⁹⁾.

57. Wanneer een persoon derhalve als staatloze erkend werd en illegaal op het grondgebied verblijft, heeft hij geen recht op leefloon. In de RMI-wet wordt naast de nationaliteitsvoorwaarde immers ook een verblijfsvoorwaarde gesteld. Om recht te hebben op leefloon moet de staatloze immers zijn werkelijke verblijfplaats in België hebben⁽⁵⁰⁾ en moet hij in België mogen verblijven⁽⁵¹⁾. Dit heeft voor gevolg dat een persoon die erkend is als staatloze doch illegaal op het grondgebied verblijft, geen recht heeft op leefloon⁽⁵²⁾. De verwijzing naar artikel 23 van het Staatlozenverdrag kan hierin geen verandering brengen aangezien de verplichting tot bijstand op dezelfde wijze als de onderdanen enkel geldt voor regelmatig op het grondgebied verblijvende personen⁽⁵³⁾.

Recht op maatschappelijke dienstverlening?

58. Hoewel er geen recht is op leefloon, wordt er soms wel steun toegekend omdat geoordeeld wordt dat van een staatloze niet redelijkerwijze verwacht kan worden dat hij uitgewezen kan worden waardoor er een absolute onmogelijkheid is om het grondgebied te verlaten⁽⁵⁴⁾.

59. In een arrest van 19 mei 2008 oordeelde het Hof van Cassatie dat de erkenning als staatloze nochtans niet tot gevolg heeft dat de illegaal in het land verblijvende vreemdeling als een rechtmatig verblijvende vreemdeling moet worden beschouwd⁽⁵⁵⁾. Bovendien stelde het Hof van Cassatie in voormeld arrest vast dat het aan de vreemdeling die wordt uitgewezen en die zich beroept op overmacht waardoor hij het land niet kan verlaten, toekomt die overmacht te bewijzen. Het loutere feit dat een persoon erkend wordt als staatloze, is volgens het Hof van Cassatie onvoldoende om deze overmacht te bewijzen.

60. In een arrest van 17 december 2009 oordeelde het Grondwettelijk Hof dan weer dat het ongrondwettig is om aan erkende staatlozen geen recht van verblijf

(48) Artikel 49 vreemdelingenwet.

(49) Wel zullen de personen die erkend zijn als staatlozen een aanvraag kunnen doen tot regularisatie van hun verblijf (overeenkomstig artikel 9bis vreemdelingenwet). Arbh. Luik 10 maart 2008, *Rev. dr.étr.* 2008, afl. 147, 78.

(50) Artikel 3, 1° RMI-wet.

(51) Artikel 2, RMI-besluit. Zie hoger.

(52) Het valt buiten het bestek van deze bijdrage om dieper in te gaan op deze problematiek. Desbetreffend kan verwezen worden naar Cass. 19 mei 2008, *JTT* 2008, 416 en Cass. 8 maart 2010, nr. S.09.0054.F, www.cass.be. Zie ook Arbh. Gent 26 januari 2007, *RW* 2007-08, 369, noot W. RAUWS en *Soc.Kron.* 2008, 213, noot D. TORFS en Arbh. Bergen 15 september 2004, *Soc.Kron.* 2005, 259, noot G. MARY, "L'aide sociale à des apatrides".

(53) Arbh. Brussel 26 maart 2009, A.R. 50.698, onuitg. Geciteerd in E. CORRA, "La condition de résidence" in H. MORMONT en K. STANGHERLIN, *Aide sociale - Intégration sociale. Le droit en pratique*, Brussel, la Chartre, 2011, 76.

(54) Onder meer Arbrb. Brugge 15 oktober 2008, *Soc.Kron.* 2011, 112, noot D. TORFS.

(55) Cass. 19 mei 2008, S.07.0078.N, www.cass.be.

toe te kennen terwijl dit aan (erkende) vluchtelingen wel toegekend wordt⁽⁵⁶⁾. De ongrondwettigheid volgt, volgens het Grondwettelijk Hof, uit het ontbreken van een bepaling in de vreemdelingenwet die een verblijfsrecht aan erkende staatlozen toekent. In dat geval, aldus het Grondwettelijk Hof, moet de wetgever ingrijpen.

61. Weliswaar zou ook voor een wetgevend ingrijpen een rechter reeds een leefloon kunnen toekennen door in te gaan op de suggestie van het Grondwettelijk Hof dat in voormeld arrest van 17 december 2009 stelt dat het aan de rechter is om de grondwettigheid van artikel 98 van het vreemdelingenbesluit na te gaan.

62. Voormeld artikel 98 bepaalt dat de staatloze en zijn familieleden onderworpen zijn aan de algemene reglementering en voorziet dat een staatloze rechten heeft indien hij gemachtigd is om in België te verblijven, maar voorziet niet in de toekenning van een verblijfsrecht wanneer de staatloze erkend is.

63. Gelet op de vastgestelde ongrondwettigheid van het niet toekennen van een verblijfsrecht aan staatlozen, zou derhalve een rechter toepassing kunnen maken van artikel 159 Gw. dat bepaalt dat de hoven en rechtbanken de algemene, provinciale en plaatselijke besluiten en verordeningen alleen toepassen in zoverre zij met de wetten overeenstemmen en stellen dat dit artikel 98 ongrondwettig is.

64. Uit de rechtspraak zal moeten blijken of een rechter die oordeelt dat voormeld artikel 98 ongrondwettig is, hierin een voldoende rechtsgrond vindt om toch een verblijfsrecht en dus maatschappelijke dienstverlening of zelfs leefloon toe te kennen. Uit de eerste arresten die hierover gepubliceerd werden, blijkt alvast geen eensgezindheid.

Zo oordeelde het arbeidshof te Brussel dat, gelet op de ongrondwettigheid van voormeld artikel 98, een staatloze toch recht heeft op leefloon en dit zelfs zonder een wettig verblijf. Het arbeidshof stelt dat de rechter onder bepaalde voorwaarden een lacune in de wet mag invullen en aangezien de vluchteling (die recht heeft op een verblijfsvergunning vanaf de erkenning) en de staatloze vergelijkbaar zijn wat hun statuut betreft, zoals ook het Grondwettelijk Hof vaststelde in het arrest van 17 december 2009, heeft ook de staatloze recht op een verblijfsvergunning en dus op leefloon⁽⁵⁷⁾.

In een arrest van 16 november 2011 komt het arbeidshof te Luik tot een andere beslissing. Het arbeidshof oordeelt dat, aangezien er geen bepaling is die enig verblijfsrecht toekent aan de staatloze die erkend wordt maar die illegaal op het grondgebied verblijft, er niet voldaan is aan de voorwaarde van een effectief verblijf op het grondgebied. Het standpunt van het arbeidshof wordt niet gewijzigd door de vastgestelde ongrondwettelijkheid van artikel 98 vreemdelingenbesluit omdat er geen

(56) GwH 17 december 2009, nr. 198/2009, BS 17 februari 2010.

(57) Arbh. Brussel 16 november 2011, *Rev.dr.étr.* 2011, nr. 165, 522, noot R. SABINDEMYI en *Soc.Kron.* 2012, 439, noot LAUVAUX.

Lauvaux verwelkomt de constructieve bijdrage van het arbeidshof, maar erkent dat dit een moeilijke problematiek is (V. LAUVAUX, noot onder Arbh. Brussel 16 november 2011, *Soc.Kron.* 2012, 442).

mogelijkheid is voor een rechter om zich in de plaats te stellen van de wetgever en voormelde bepaling te vervangen door welke regel dan ook⁽⁵⁸⁾.

65. Op de vraag of personen die erkend zijn als staatloze recht hebben op leefloon of OCMW-steun, is dus nog geen eenduidig antwoord⁽⁵⁹⁾.

II.E. Vluchtelingen

66. Personen die erkend worden als vluchteling, worden toegelaten tot een verblijf in België⁽⁶⁰⁾.

67. Zij hebben recht op een leefloon. Dit recht op leefloon ontstaat vanaf de erkenning. Zelfs indien ze aanvankelijk in het vreemdelingenregister ingeschreven worden, hebben ze toch al recht op leefloon.

III. De vreemdeling en het recht op gewaarborgde gezinsbijslag

68. Personen die niet tewerkgesteld zijn, kunnen onder bepaalde voorwaarden rechten doen gelden op gewaarborgde gezinsbijslag. Wel worden er, zoals in de andere gewaarborgde stelsels, bijkomende voorwaarden opgelegd aan personen die niet de Belgische nationaliteit hebben. Hierbij dient vastgesteld te worden dat deze verblijfsvoorwaarden enerzijds strenger gemaakt werden en anderzijds toch ook weer versoepeld werden⁽⁶¹⁾.

69. Niet alleen de aanvrager van de gewaarborgde gezinsbijslag moet aan bepaalde voorwaarden voldoen. Ook het kind moet aan een aantal verblijfsvoorwaarden voldoen.

(58) Arbh. Luik 16 november 2011, *Rev. dr. étr.* 2011, nr. 165, 526. In een noot onder de voormelde arresten van het arbeidshof van Brussel en van Luik, verwelkomt ook SABINDEMYI het arrest van het arbeidshof te Brussel.

(59) Zie ook GwH 11 januari 2011, nr. 1/2012, www.grondwettelijkhof.be inzake gewaarborgde gezinsbijslag dat besproken wordt bij de verblijfsvoorwaarde van de aanvrager in de gewaarborgde gezinsbijslag (randnummer 102 e.v.).

(60) Artikel 49 vreemdelingenwet. Opdat een persoon als vluchteling erkend wordt, moet hij voldoen aan een aantal voorwaarden. Aldus wordt als vluchteling beschouwd: *“Elk persoon die uit gegronde vrees voor vervolging wegens zijn ras, godsdienst, nationaliteit, het behoren tot een sociale groep of zijn politieke overtuiging, zich bevindt buiten het land waarvan hij de nationaliteit bezit, en die de bescherming van dat land niet kan of, uit hoofde van bovenbedoelde vrees, niet wil inroepen, of die, indien hij geen nationaliteit bezit en verblijft buiten het land waar hij vroeger zijn gewone verblijfplaats had, daarheen niet kan of, uit hoofde van bovenbedoelde vrees, niet wil terugkeren”*. Deze definitie vinden we terug in het verdrag van Genève betreffende de status van vluchtelingen van 28 juli 1951, goedgekeurd bij wet van 26 juni 1953 houdende goedkeuring van voornoemd verdrag. Dit verdrag werd uitgebreid wat het toepassingsgebied betreft met een protocol betreffende de status van vluchtelingen van 31 januari 1967. Hierna vluchtelingenverdrag.

Voor meer informatie over de status van vluchteling, zie onder meer S. BODART, *“Qui est un réfugié?”* in J.-Y. CARLIER (ed.), *L'étranger face au droit. XX^e Journées d'études juridiques Jean Dabin*, Brussel, Bruylant, 2010, 393-421.

(61) Zie voor een uitgebreide bespreking van de wetsgeschiedenis D. TORFS, *“30 jaar gewaarborgde gezinsbijslag: een stand van zaken”*, *TSR* 2002, (439), 450 e.v.

III.A. Voorwaarden voor de aanvrager

70. Artikel 1 van de wet van 20 juli 1971 tot instelling van een gewaarborgde gezinsbijslag⁽⁶²⁾ bepaalt:

“(…)

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

Van deze voorwaarde worden vrijgesteld:

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

2° de staatloze;

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

4° de persoon die niet bedoeld is onder 1° en die onderdaan is van een staat die het Europees Sociaal Handvest of het (Herziene) Europees Sociaal Handvest heeft geratificeerd;

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.”

71. Uit dit bijzonder lange en weinig overzichtelijke artikel kan afgeleid worden dat een vreemdeling die gewaarborgde gezinsbijslag aanvraagt vijf jaar ononderbroken in België verbleven moet hebben voorafgaand aan de aanvraag (sommige categorieën van vreemdelingen zijn van deze voorwaarde vrijgesteld) en bovendien moet hij toegelaten of gemachtigd zijn in België te verblijven of er zich te vestigen op het ogenblik van de aanvraag.

72. Beide voorwaarden moeten cumulatief vervuld worden. Dit wordt bevestigd door de voorbereidende werken die de voorwaarde van een toelating of machtiging tot verblijf hebben ingevoerd en waarbij gesteld werd: “Een bijkomende voor-

(62) Hierna wet gewaarborgde gezinsbijslag. Alleen de relevante passages van artikel 1 worden vermeld.

waarde van regelmatig verblijf wordt opgelegd aan de aanvrager en aan het rechtgevend kind van vreemde nationaliteit.”⁽⁶³⁾

III.A.1. Werkelijk en ononderbroken verblijf van vijf jaar

73. Elke persoon die gewaarborgde gezinsbijslag aanvraagt, moet in de laatste vijf jaar voorafgaand aan de aanvraag een werkelijk en ononderbroken verblijf van vijf jaar in België kunnen aantonen. Hierbij dient vastgesteld te worden dat het werkelijk en ononderbroken verblijf in België niet wettig hoeft te zijn⁽⁶⁴⁾. Nergens kan uit artikel 1 wet gewaarborgde gezinsbijslag worden afgeleid dat voor de verblijfsvoorwaarde van vijf jaar ook aan de voorwaarde dat de vreemdeling toegelaten of gemachtigd moet zijn om op het grondgebied te verblijven, voldaan moet worden⁽⁶⁵⁾.

74. Belgen maar ook vele andere vreemdelingen zijn van deze algemene verblijfsvoorwaarde vrijgesteld. We zullen eerst bespreken welke personen van de verblijfsvoorwaarde vrijgesteld worden. Daarna zal onderzocht worden hoe aan deze verblijfsvoorwaarde voldaan moet worden.

III.A.1.a. Uitzonderingen op de verblijfsvoorwaarde van vijf jaar in België

75. Voormeld artikel 1 van de wet gewaarborgde gezinsbijslag voorziet in een lange lijst van personen die van de verblijfsvoorwaarde vrijgesteld zijn.

76. Zo worden personen die vallen onder de toepassing van de Verordening nr. 1408/71⁽⁶⁶⁾, de staatloze⁽⁶⁷⁾, de vluchteling⁽⁶⁸⁾ en de persoon die niet valt onder de Verordening nr. 1408/71 maar die onderdaan is van een staat die het Europees Soci-

(63) Verslag aan de Koning bij het KB nr. 242 tot wijziging van de wet van 20 juli 1971 tot instelling van gewaarborgde gezinsbijslag, BS 13 januari 1984. Zie ook Arbitragehof 28 juni 2006, nr. 102/2006, BS 15 september 2006, overweging B.5.3.

(64) B. VAN KEIRSBILCK, “Les prestations familiales garanties”, *JDJ* 2000, 41.

(65) Arbh. Antwerpen 2 maart 2009, AR 2080294, onuitg.

(66) Vo. (EEG) 1408/71 van 14 juni 1971 van de Raad van de Europese Gemeenschappen betreffende de toepassing van de socialezekerheidsregelingen op werknemers en zelfstandigen, alsmede op hun gezinsleden, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen. Deze verordening werd ondertussen vervangen door Verordening (EG) nr. 883/2004 van 29 april 2004 van het Europees Parlement en de Raad betreffende de coördinatie van de socialezekerheidsstelsels, in werking vanaf 1 mei 2010. Wordt hierna verkort geciteerd als Verordening 1408/71.

(67) Dit begrip wordt in de wet gewaarborgde gezinsbijslag niet gedefinieerd. Er mag van uitgegaan worden dat verwezen wordt naar de staatloze die bedoeld wordt in het Staatlozenverdrag (zie hoger).

(68) Ook het begrip vluchteling wordt niet gedefinieerd. Aangezien artikel 1 van de wet gewaarborgde gezinsbijslag verwijst naar de vreemdelingenwet, mag ervan uitgegaan worden dat hiermee de persoon bedoeld wordt die erkend is als vluchteling door de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen en om die reden recht heeft op een permanente verblijfsvergunning (artikel 48 e.v. vreemdelingenwet). Voor een toepassing: Arbh. Brussel 30 september 2010, *Soc. Kron.* 2012, afl. 6, 322. In dit arrest werd aan een vreemdeling die erkend is als vluchteling, gewaarborgde gezinsbijslag toegekend. Op het ogenblik van de aanvraag werd tevens onderzocht of hij recht had op gewaarborgde gezinsbijslag in de periode die de aanvraag met één jaar voorafgaat. Aangezien de vreemdeling in die periode uitkeringen ontving van het OCMW die bedoeld waren als gezinsbijslag, kon er geen gewaarborgde gezinsbijslag toegekend worden.

aal Handvest of het (Herziene) Europees Sociaal Handvest heeft geratificeerd, van de verblijfsvoorwaarde van vijf jaar vrijgesteld.

77. Ook de persoon die gewaarborgde gezinsbijslag aanvraagt voor een kind dat onderdaan is van een land dat onder de toepassing valt van de Verordening nr. 1408/71 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 of het kind dat staatloos is of vluchteling, wordt hiervan vrijgesteld⁽⁶⁹⁾.

78. Wanneer de aanvrager gewaarborgde gezinsbijslag aanvraagt voor een kind dat de Belgische nationaliteit heeft, kan volgens het Grondwettelijk Hof de verblijfsvoorwaarde van vijf jaar evenmin gesteld worden. Door de Belgische nationaliteit van het kind acht het Grondwettelijk Hof een voldoende band met België bewezen⁽⁷⁰⁾.

III.A.1.b. Vreemdelingen die moeten voldoen aan de verblijfsvoorwaarde

79. Vooraleer onderzocht wordt welke personen dan wel moeten aantonen dat ze aan de verblijfsvoorwaarde voldoen, moet vastgesteld worden dat de periode van vijf jaar gelezen moet worden als een periode van vier jaar. Hoewel de wet gewaarborgde gezinsbijslag een periode van vijf jaar voorziet, heeft de bevoegde minister de termijn immers teruggebracht tot vier jaar.

Deze mogelijkheid wordt geboden door artikel 2, 2de lid van de wet gewaarborgde gezinsbijslag dat immers voorziet dat in behartigenswaardige gevallen van deze verblijfsvoorwaarde afgeweken kan worden.

80. De minister heeft dit op algemene wijze gedaan door de verblijfsvoorwaarde te beperken tot vier jaar⁽⁷¹⁾ waardoor slechts een periode van vier jaar van verblijf bewezen moet worden. Deze algemene afwijking blijft toegekend na het einde van de leerplicht⁽⁷²⁾ en geldt ook voor personen wier verblijfstoestand geregulariseerd werd op basis van de wet van 22 december 1999⁽⁷³⁾. In uitzonderlijke gevallen heeft

(69) In een arrest van 29 april 2010 oordeelde het Grondwettelijk Hof dat de artikelen 10 en 11 Gw. geschonden worden indien de verblijfsvoorwaarde ook wordt opgelegd aan een aanvrager wiens kind onderdaan is van de Europese Unie (GwH 29 april 2010, nr. 48/2010, *BS* 10 juni 2010 en *Soc. Kron.* 2012, 335 (samenvatting)). Om die reden werd artikel 1 wet gewaarborgde gezinsbijslag opnieuw gewijzigd waardoor de personen die gewaarborgde gezinsbijslag aanvragen voor een kind dat erkend is als vluchteling of staatloos of dat onderdaan is van een staat die valt onder de toepassing van Vo. 1407/71 of die het Europees Sociaal Handvest of het (Herziene) Europees Sociaal Handvest heeft geratificeerd, vanaf 1 maart 2009 vrijgesteld zijn van de vervulling van de verblijfsvoorwaarde van vijf jaar (artikel 34 van de wet 30 december 2009 houdende diverse bepalingen).

(70) GwH 25 maart 2009, nr. 62/2009, *BS* 29 mei 2009, *RW* 2009-10, 405; *T. Vreemd.* 2009, 215 en *NJW* 2009, 719, noot V. VERDEYEN. Voor een ruimere bespreking: S. BOUCKAERT, *Vreemdelingen en sociale bijstand* Mechelen, Kluwer, 2012, 41-43.

(71) Punt 6.1.3. van de ministeriële omzendbrief nr. 599 van 16 juli 2007 - Algemene afwijkingen in de samengeordende wetten betreffende de kinderbijslag voor loonarbeiders en in de wet van 20 juli 1971, www.rkw.be (famiodoc).

(72) Punt 6.1.1. van de omzendbrief nr. 599, *ibid.*

(73) Zie punt 6.1.2. van de omzendbrief nr. 599.

Bedoeld wordt de wet van 22 december 1999 betreffende de regularisatie van het verblijf van bepaalde categorieën van vreemdelingen verblijvend op het grondgebied van het Rijk (hierna

de minister ook een algemene afwijking verleend die tijdelijk is van aard als gevolg van specifieke omstandigheden⁽⁷⁴⁾.

81. Uiteraard kan de bevoegde minister ook een individuele afwijking voorzien⁽⁷⁵⁾. De arbeidsrechten zijn, volgens het Hof van Cassatie, evenwel niet bevoegd om de beslissing van de minister te beoordelen aangezien dit een discretionaire bevoegdheid betreft⁽⁷⁶⁾.

Ononderbroken verblijf van 5 (lees 4) jaar

82. Vreemdelingen die niet vrijgesteld zijn van de verblijfsvoorwaarde, moeten het bewijs leveren dat zij werkelijk en ononderbroken in België verbleven hebben gedurende vijf jaar (vier jaar) voorafgaand aan de aanvraag in België. Dit bewijs kan geleverd worden door de datum van inschrijving in het bevolkingsregister, het vreemdelingenregister of zelfs het wachtregister.

83. Dit bewijs kan ook geleverd worden door voorlegging van stukken waaruit kan afgeleid worden dat de aanvrager ononderbroken op het grondgebied heeft verbleven zoals schoolbewijzen, bewijs dat voedselpakketten werden ontvangen, regelmatige verlenging van het bevel om het grondgebied te verlaten voor de verlengde periodes, attesten van een OCMW dat het gezin financieel of materieel wordt gesteund voor de aangeduide periodes, getuigschriften van het Leger des Heils, Ca-

regularisatiewet, voor een bespreking van de regularisatiewet: J.-Y. CARLIER, "Loi relative à la régularisation des étrangers", *JT* 2000, 77-83). Het verblijf van een vreemdeling kan door de bevoegde minister geregulariseerd worden om medische of humanitaire redenen (artikelen 9bis en 9ter vreemdelingenwet). Uitzonderlijk worden er "regularisatiecampagnes" gehouden waardoor vreemdelingen ook geregulariseerd kunnen worden op basis van een wet (regularisatiewet) of van een instructie van de Dienst Vreemdelingenzaken (zoals de instructie van de bevoegde minister van 19 juli 2009 waarin een aantal vaste criteria werden vermeld waardoor vreemdelingen die aan deze voorwaarden voldeden en binnen de voorziene tijdsperiode hun aanvraag hebben ingediend, geregulariseerd konden worden).

- (74) Dit was onder meer het geval voor Kosovaren die de burgeroorlog in hun land ontvluchtten en die een bijzonder statuut kregen waarin gestipuleerd werd dat zij vrijgesteld waren van de verblijfsvoorwaarde (zie punt 6 van de omzendbrief van 20 april 1999 betreffende het bijzonder statuut van tijdelijke bescherming voor en de opvang van Kosovaarse vluchtelingen, *BS* 20 april 1999). Wanneer dit bijzonder statuut wordt ingetrokken (zie omzendbrief van 2 september 1999 betreffende de opheffing van het bijzonder statuut van tijdelijke bescherming voor Kosovaren, *BS* 11 september 1999, 2de uitg.) vervalt uiteraard deze gunstige regeling en hebben deze vreemdelingen niet langer recht op gewaarborgde gezinsbijslag tenzij ze langer dan 5 jaar in België zouden verbleven hebben. Voor een toepassing: Arbrb. Antwerpen 30 maart 2001, AR 327.786, onuitg.
- (75) De aanvraag om een individuele afwijking moet dan wel binnen de 90 dagen ingediend worden na de kennisgeving van de beslissing tot weigering. Na deze termijn moet een nieuwe aanvraag worden ingediend. Zie artikel 2, 3de lid wet gewaarborgde gezinsbijslag.
- (76) Cass. 11 december 2006, S.06.0016.N, www.juridat.be. Het Hof van Cassatie stelt wel dat de beslissing getoetst kan worden aan de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (wet motivering bestuurshandelingen). Zelfs bij een discretionaire bevoegdheid kan de rechterlijke macht dus toch onderzoeken of de overheid haar bevoegdheid niet op onredelijke of willekeurige wijze heeft uitgeoefend zonder zich hierbij in de plaats te stellen van de minister. Een controle op de interne en externe wettigheid van de beslissing blijft dus mogelijk, ook bij discretionaire beslissingen (zie ook Arbitragehof 21 december 2004, *BS* 10 maart 2005 en GwH 12 juli 2007, *BS* 10 september 2007).

ritas of andere organisaties die bevestigen dat het gezin bij hun diensten gekend is en op ononderbroken (regelmatige) basis financieel of materieel werd gesteund.

84. De RKW aanvaardt ook als bewijs de beslissing van de minister van Binnenlandse Zaken die het verblijf van een vreemdeling regulariseert wanneer in deze beslissing uitdrukkelijk vermeld staat dat de vreemdeling een verblijf van ten minste vijf jaar bewijst⁽⁷⁷⁾.

85. Hoewel de RKW een bewijs van een "ononderbroken" verblijf eist, is de rechtspraak soms soepeler. Zo aanvaardde de arbeidsrechtbank te Luik een periode van 26 dagen in het buitenland toch als ononderbroken verblijf omdat het eenieder is toegestaan om vakantie te nemen⁽⁷⁸⁾.

86. Hierbij kan opnieuw opgemerkt worden dat het werkelijk en ononderbroken verblijf in België niet wettig hoeft te zijn⁽⁷⁹⁾.

III.A.2. Toelating of machtiging tot verblijf of vestiging

87. Vreemdelingen moeten niet alleen een werkelijk en ononderbroken verblijf gedurende vijf jaar aantonen, zij moeten ook toegelaten of gemachtigd zijn om in België te verblijven of er zich te vestigen, overeenkomstig de bepalingen van de vreemdelingenwet en dit op het ogenblik van de aanvraag.

88. Aangezien artikel 1 wet gewaarborgde gezinsbijslag uitdrukkelijk verwijst naar de vreemdelingenwet moet voor de interpretatie van de termen "toegelaten" en "gemachtigd" teruggerepen worden naar de vreemdelingenwet waarin voormelde termen een specifieke betekenis hebben.

89. Zo wordt met "toelating tot verblijf" de toelating bedoeld om in België te verblijven gedurende meer dan drie maanden⁽⁸⁰⁾ terwijl met "machtiging tot vestiging" de machtiging bedoeld wordt die verleend wordt aan de vreemdeling die onbepaald in België mag verblijven⁽⁸¹⁾.

(77) Een van de voorwaarden om geregulariseerd te worden was precies het verblijf in België gedurende een voldoende lange periode. Wanneer de minister van Binnenlandse Zaken dit verblijf bewezen acht, wordt dit tevens aanvaard door de RKW.

(78) Arbrb. Luik 10 maart 2006, AR 342.492, onuitg., geciteerd in A. VAN REGENMORTELE (ed.), *Rechtspraak en rechtsleer sociale zekerheid*, Brugge, die Keure, 2010, 1185.

(79) Zie randnummer 73.

(80) Een vreemdeling die gemachtigd is door de minister om langer dan drie maanden in België te verblijven, wordt "toegelaten tot een verblijf van drie maanden" tot het grondgebied. Deze personen ontvangen een bewijs tot inschrijving in het vreemdelingenregister dat (mogelijk) jaarlijks verlengd wordt (artikel 9 e.v. vreemdelingenwet). Deze categorie is te onderscheiden van de vreemdeling die, mits het voorleggen van een geldig paspoort (eventueel voorzien van een visum) of een geldige identiteitskaart wordt toegelaten tot het grondgebied en dit voor een periode van ten hoogste drie maanden (artikelen 2 e.v. vreemdelingenwet).

(81) Een vreemdeling die gemachtigd wordt tot vestiging ontvangt een (in principe) definitieve verblijfsvergunning. Deze persoon heeft het recht om voor onbepaalde duur in België te verblijven en zal een identiteitskaart voor vreemdelingen ontvangen die elke vijf jaar automatisch verlengd wordt (artikel 14 e.v. vreemdelingenwet).

90. Het Grondwettelijk Hof stelt dat deze vereiste niet strijdig is met de artikelen 10 en 11 Gw. In een arrest van 11 januari 2012 herhaalt het Grondwettelijk Hof haar vaste rechtspraak dat er voor een residuair stelsel een voldoende band met België gevraagd mag worden waardoor de voorwaarde dat een vreemdeling toegelaten of gemachtigd moet zijn om recht te hebben op gewaarborgde gezinsbijslag, geen schending uitmaakt van de artikelen 10 en 11 Gw.⁽⁸²⁾

III.A.2.a. Vreemdelingen die niet toegelaten zijn tot het grondgebied voor meer dan drie maanden

91. Een heel aantal vreemdelingen die weliswaar in België mogen verblijven heeft evenwel geen verblijfsvergunning die overeenkomt met een toelating of machtiging tot verblijf of vestiging. Vreemdelingen die een bevel hebben gekregen om het grondgebied te verlaten, zullen dan ook geen recht hebben op gewaarborgde gezinsbijslag⁽⁸³⁾.

92. Kandidaat-vluchtelingen⁽⁸⁴⁾ hebben, in afwachting van het onderzoek van hun aanvraag tot erkenning als vluchteling, een tijdelijk verblijfsrecht (zolang de aanvraag onderzocht wordt) en worden ingeschreven in het wachtregister. Zij hebben dan ook niet de toelating om langer dan drie maanden in België te verblijven aangezien hun verblijfsvergunning, die maandelijks verlengd wordt, van de ene op de andere dag beëindigd kan worden.

Ten aanzien van hun rechten op uitkeringen in de sociale zekerheid of sociale bijstand, oordeelde het Hof van Cassatie in een arrest van 13 mei 1996 dat de asielzoeker maar kan genieten van de bepalingen van het Vluchtelingenverdrag vanaf het ogenblik waarop hij daadwerkelijk erkend is als vluchteling waardoor er geen recht is op gewaarborgde gezinsbijslag voor kandidaat-vluchtelingen⁽⁸⁵⁾.

93. Vreemdelingen die een verzoek tot vestiging hebben ingediend en tegen hun afwijzing beroep aantekenden, hebben om dezelfde reden geen recht op gewaarborgde gezinsbijslag⁽⁸⁶⁾. Wanneer een vreemdeling een toelating tot verblijf van meer dan drie maanden ontvangt, voldoet hij vanaf de datum van de beslissing van

(82) GwH 11 januari 2011, nr. 1/2012, www.grondwettelijkhof.be.

(83) Arbrb. Brussel 17 november 1997, *Bull. RKW* 1998, nr. 2, II.5. (in samenvatting).

(84) Een kandidaat-vluchteling of asielzoeker is een vreemdeling die asiel heeft aangevraagd en die wil erkend worden als vluchteling om politieke, godsdienstige of andere redenen.

(85) Cass. 13 mei 1996, *T. Vreemd.* 1996, 339, noot D. VANHEULE, "De status van kandidaat-vluchtelingen: is de declaratieve erkenning van de hoedanigheid van vluchteling in België constitutief?", *T. Vreemd.* 1996, 345-355. Zie ook Arbh. Brussel 5 juni 1997, *Rev. dr. étr.* 1997, 379. Asielzoekers ontvangen sedert 2001 enkel materiële steun. Een asielzoeker die verblijft in een lokaal opvanginitiatief tezamen met haar minderjarige kinderen en die aldus materiële steun ontvangt zoals bepaald in de wet van 12 januari 2007 betreffende de opvang van asielzoekers en van bepaalde andere categorieën van vreemdelingen, heeft haar kinderen niet ten laste in de zin van de wet gewaarborgde gezinsbijslag (Arbh. Brussel 15 maart 2012, *Soc. Kron.* 2012, afl. 6, 324). Het arbeidshof oordeelde dat dit geen discriminatie uitmaakt.

(86) Arbrb. Antwerpen 5 oktober 2001, AR 324.347, onuitg.

de minister aan de verblijfsvoorwaarde maar deze toelating tot het grondgebied is constitutief en niet declaratief en heeft dus geen terugwerkende kracht⁽⁸⁷⁾.

94. Ook vreemdelingen die tijdens de behandeling van hun aanvraag tot regularisatie van hun verblijf⁽⁸⁸⁾ een aanvraag indienen tot het bekomen van gewaarborgde gezinsbijslag, zullen een weigeringsbeslissing ontvangen aangezien zij pas toegelaten worden tot het grondgebied na de beslissing tot regularisatie van de minister⁽⁸⁹⁾.

95. Sommige arbeidsgerechten passen artikel 1 van de wet gewaarborgde gezinsbijslag minder strikt toe. Zo besliste het arbeidshof van Luik dat een vreemdeling wiens uitwijzingsbevel geschorst werd door tussenkomst van de rechter in kort geding toch recht had op gewaarborgde gezinsbijslag hoewel er geen toelating noch een machtiging van verblijf voor langer dan drie maanden was⁽⁹⁰⁾.

96. Het arbeidshof te Luik verwijst hierbij naar de voorbereidende werken waarin wordt gesteld dat er, door de invoering van de voormelde bepaling, een bijkomende voorwaarde van regelmatig verblijf wordt opgelegd en bij de commentaar op het bewuste artikel staat vermeld: *“Voor de aanvrager van vreemde nationaliteit wordt bepaald dat zijn verblijf regelmatig moet zijn.”*⁽⁹¹⁾

97. De loutere vermelding in de voorbereidende werken dat het verblijf van de aanvrager gewoon regelmatig moet zijn, is evenwel onvoldoende om te besluiten dat de wetgever tot doel had om aan elke vreemdeling die legaal op het grondgebied verblijft, het recht op gewaarborgde gezinsbijslag toe te kennen. Hierdoor zou de duidelijke wettekst zonder meer terzijde worden geschoven. Artikel 1 van de wet gewaarborgde gezinsbijslag spreekt immers van “toegelaten tot verblijf” en “machtiging tot vestiging” en verwijst verder uitdrukkelijk naar de vreemdelingenwet. Indien de wetgever genoeg had genomen met een louter legaal verblijf zouden deze specifieke termen van de vreemdelingenwet niet gebruikt moeten worden en had de vermelding van een louter legaal verblijf volstaan⁽⁹²⁾.

98. Gezinnen met minderjarige kinderen die geen verblijfsvergunning hebben⁽⁹³⁾, voldoen, net zoals alle andere personen zonder wettig verblijf, niet aan de

(87) Zie hiervoor artikel 9bis vreemdelingenwet dat spreekt van een machtiging van de minister. Deze machtiging gaat evenwel pas in vanaf de verlening ervan en niet met terugwerkende kracht. In dezelfde zin: Cass. 19 maart 2001, *JTT* 2001, 347.

(88) Een aanvraag op grond van de regularisatiewet of overeenkomstig de artikelen 9bis en 9ter vreemdelingenwet.

(89) Arbrb. Antwerpen 13 september 2002, AR 331.146, onuitg. en Arbrb. Brussel 7 mei 2002, AR 33218, onuitg. Beide vonnissen geciteerd in H. HERMANS, D. VAN DEN BERGHE en V. VERDEYEN, “Gezinsbijslagen voor werknemers en zelfstandigen en gewaarborgde gezinsbijslag” in J. PUT en V. VERDEYEN (eds.), *Ontwikkelingen van de sociale zekerheid 2006-2011 wetgeving - rechtspraak*, Brugge, die Keure, 2011, 690, voetnoot 130; Arbrb. Brussel 4 maart 2003, *Soc.Kron.* 2005, 255.

(90) Arbh. Luik 1 december 1999, *JDJ* 2000, 39.

(91) Verslag aan de Koning bij het koninklijk besluit nr. 242 tot wijziging van de wet van 20 juli 1971 tot instelling van gewaarborgde kinderbijslag, *BS* 13 januari 1984, 379.

(92) Voor de volledigheid kan vermeld worden dat er van deze voorwaarde geen afwijking bekomen kan worden door de minister aangezien deze afwijking enkel geldt voor artikel 1, 4de lid wet gewaarborgde gezinsbijslag. Zie artikel 2, 2de lid wet gewaarborgde gezinsbijslag.

(93) Gezinnen die uitgeprocedeerd zijn, dit zijn gezinnen die via een bepaalde procedure (eventueel de asielprocedure maar bijvoorbeeld ook door een aanvraag in het kader van gezinshereniging) een

voorwaarde van artikel 1 van de wet gewaarborgde gezinsbijslag. In een arrest van 28 juni 2006 besliste het toenmalige Arbitragehof dat de Grondwet niet geschonden wordt indien er aan kinderen die de Belgische nationaliteit hebben maar wier ouders geen wettig verblijf hebben, geen gewaarborgde gezinsbijslag wordt toegekend. Deze kinderen hebben mogelijk wel recht op maatschappelijke dienstverlening⁽⁹⁴⁾. Om het recht op gewaarborgde gezinsbijslag te bepalen is derhalve niet de nationaliteit van het kind maar wel het verblijfsstatuut van de persoon die het kind ten laste heeft doorslaggevend⁽⁹⁵⁾.

99. Ten aanzien van de staatlozen stelt het Grondwettelijk Hof in een arrest van 11 januari 2012 wel een discriminatie vast. Door immers geen recht van verblijf toe te kennen aan een persoon die als staatloze erkend werd, ontstaat er volgens het Grondwettelijk Hof een discriminerende situatie ten aanzien van de vluchtelingen die immers een vergelijkbaar statuut hebben als de staatlozen. De ongrondwettige behandeling is het gevolg van het ontbreken van een verblijfsregeling voor staatlozen in de vreemdelingenwet zoals ook vastgesteld door het Grondwettelijk Hof in een arrest van 17 december 2009 dat reeds besproken werd⁽⁹⁶⁾.

100. Opmerkelijk is dat het Grondwettelijk Hof eraan toevoegt dat in afwachting van dat wetgevend optreden de verwijzende rechter een einde kan maken aan de gevolgen van de ongrondwettigheid aangezien die vaststelling in voldoende precieze en volledige bewoordingen is uitgedrukt. Bijgevolg, stelt het Grondwettelijk Hof, komt het de arbeidsgerechten toe bij een weigering om gewaarborgde gezinsbijslag toe te kennen ten behoeve van een kind dat ten laste van een erkende staatloze is van wie zij vaststellen dat hij buiten zijn wil zijn nationaliteit heeft verloren en dat hij aantoonde dat hij geen wettige en duurzame verblijfstitel kan verkrijgen in een andere staat waarmee hij banden zou hebben, dat kind het recht op gewaarborgde gezinsbijslag toe te kennen, niettegenstaande het feit dat de staatloze persoon ten laste van wie het kind is, nog niet is toegelaten of gemachtigd op het Belgische grondgebied te verblijven⁽⁹⁷⁾.

wettig verblijf wilden bekomen doch wier aanvraag definitief werd afgewezen en aan wie een bevel werd betekend om het grondgebied te verlaten en waarbij de mogelijkheden van beroep uitgeput zijn, verblijven illegaal op het grondgebied. Evenwel kunnen de minderjarige kinderen van deze gezinnen niet zomaar aan hun lot overgelaten worden. Dit zou immers strijdig zijn met het Verdrag inzake de rechten van het kind van 20 november 1989, in werking getreden op 2 september 1990 (hierna Kinderrechtenverdrag). Onder druk van de rechtspraak heeft de wetgever, onder bepaalde voorwaarden, voorzien in de opvang van de gezinnen met minstens één minderjarig kind in een open opvangcentrum (zie artikel 57, § 2 OCMW-wet en artikel 36 van de wet van 12 januari 2007 betreffende de opvang van asielzoekers en van bepaalde andere categorieën van vreemdelingen).

(94) Arbitragehof 28 juni 2006, nr. 110/2006, *BS* 15 september 2006. Zie voor een meer uitgebreide bespreking: S. BOUCKAERT, *Vreemdelingen en sociale bijstand*, Mechelen, Kluwer, 2012, 46-50 waarin de auteur tevens verwijst naar een arrest van het EHRM (EHRM, *Niedzwiecki t. Duitsland*, 25 oktober 2005, overw. 32-33) waarin een gelijkaardige regeling in het Duitse recht strijdig wordt bevonden met artikel 8 EVRM. De auteur besluit evenwel dat men uit dit arrest niet zonder meer kan afleiden dat er geen verblijfsvoorwaarden mogen gesteld worden aan de aanvrager van de gewaarborgde gezinsbijslag.

(95) Arbh. Antwerpen 14 september 2005, AR 2040815, onuitg., geciteerd in H. HERMANS, D. VAN DEN BERGHE en V. VERDEYEN, *o.c.*, 689, voetnoot 127.

(96) GwH 17 december 2009, nr. 198/2009, *BS* 17 februari 2010. Zie de bespreking bij het hoofdstuk over het leefloon.

(97) GwH 11 januari 2012, nr. 1/2012, www.grondwettelijkhof.be en *NJW* 2012, afl. 266, 502.

101. Indien de erkende staatloze derhalve het bewijs levert dat hij geen duurzame verblijfstitel kan krijgen in een ander land waarmee hij banden heeft (hoewel dit bewijs niet zo eenvoudig te leveren zal zijn tenzij de rechtbank van eerste aanleg dit met zoveel woorden vastgesteld zou hebben) en hij door omstandigheden buiten zijn wil om zijn vroegere nationaliteit is verloren (hetgeen evenmin een eenvoudig bewijs zal zijn), moet er volgens het Grondwettelijk Hof gewaarborgde gezinsbijslag toegekend worden. Hierbij kan de bedenking gemaakt worden of door het opleggen van de zware voorwaarden het Grondwettelijk Hof terug op de dezelfde lijn komt van het Hof van Cassatie dat in het reeds besproken arrest van 19 mei 2008⁽⁹⁸⁾ immers enkel steun toekent indien het bewijs wordt geleverd dat de aanvrager in de onmogelijkheid is om het grondgebied te verlaten.

102. Ook ten aanzien van vreemdelingen aan wie de subsidiaire beschermingsstatus werd toegekend, stelde het Grondwettelijk Hof een schending vast van de artikelen 10 en 11 Gw. indien deze personen moeten voldoen aan de verblijfsvoorwaarde. Uit de Richtlijn 2004/83/EG⁽⁹⁹⁾ leidt het Grondwettelijk Hof af dat staten de rechten op sociale bijstand weliswaar mogen beperken tot fundamentele prestaties, maar dat er rekening gehouden moet worden met kwetsbare personen zoals minderjarigen. Het ontzeggen van de gewaarborgde gezinsbijslag aan personen aan wie de subsidiaire beschermingsstatus werd toegekend, is dan ook strijdig met de artikelen 10 en 11 Gw.

103. Zoals bij het arrest over de staatlozen van 11 januari 2011 stelt het Grondwettelijk Hof vast hoe dit arrest toegepast moet worden. Het voegt er immers aan toe dat het aan de verwijzende rechter is om een einde te maken aan de ongrondwettigheid nu deze ongrondwettigheid het gevolg is van een lacune in de wetsbepaling die aan het oordeel van het Grondwettelijk Hof was onderworpen⁽¹⁰⁰⁾.

III.A.2.b. Verblijfsvoorwaarden voor de aanvraag

104. Artikel 7, tweede lid, van de wet gewaarborgde gezinsbijslag beperkt de toekenning van de gewaarborgde gezinsbijslag tot de maand die één jaar voorafgaat aan de datum waarop de aanvraag werd ingediend.

105. Wanneer er gewaarborgde gezinsbijslag gevraagd wordt voor het jaar dat voorafgaat aan de aanvraag, moet de aanvrager ook dan voldoen aan alle voorwaarden van de wet gewaarborgde gezinsbijslag.

106. Wanneer de aanvrager vreemdeling is, moet hij dus in het jaar voorafgaand aan de aanvraag toegelaten of gemachtigd zijn om in België te verblijven om recht te kunnen hebben op gewaarborgde gezinsbijslag⁽¹⁰¹⁾.

(98) Zie het deel over leefloon en staatlozen (randnummer 54 e.v.).

(99) 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.

(100) GwH 8 maart 2012, nr. 42/2012, www.grondwettelijkhof.be, NJW 2012, afl. 266, 505 met noot EVG.

(101) Arbh. Antwerpen 2 maart 2009, Soc.Kron. 2010, 424. In deze zaak stelde het arbeidshof vast dat de aanvrager pas gemachtigd werd tot een verblijf in een periode van twee maanden voorafgaand aan

III.B. Voorwaarden van verblijf waaraan het kind moet voldoen

107. Naast de voorwaarden voor de aanvrager, moet ook het kind dat recht geeft op gewaarborgde gezinsbijslag aan bepaalde verblijfsvoorwaarden voldoen.

108. Artikel 2 van de wet gewaarborgde gezinsbijslag bepaalt dat het kind dat recht geeft op gewaarborgde gezinsbijslag in België moet verblijven. Indien het kind evenwel geen bloedverwant is tot en met de derde graad van de aanvrager, noch kind van diens echtgenoot of gewezen echtgenoot of van de persoon met wie hij een huishouden vormt, moet er nog aan een bijkomende voorwaarde voldaan worden. Er moet dan immers aangetoond worden dat dit kind gedurende ten minste de laatste vijf jaar die de indiening van de aanvraag voorafgaan, werkelijk en ononderbroken in België heeft verbleven.

109. Naast de invoering van de verblijfsvoorwaarde van vijf jaar voor kinderen die geen afstammingsband hebben met de aanvrager, moeten kinderen ook toegelaten of gemachtigd zijn in België te verblijven of zich er te vestigen overeenkomstig de bepalingen van de vreemdelingenwet. Van deze voorwaarde kan niet afgeweken worden door de minister⁽¹⁰²⁾.

Vrijstelling van de verblijfsvoorwaarde

110. Zoals bij de verblijfsvoorwaarde voor de aanvrager, heeft de bevoegde minister ook hier gebruikgemaakt van zijn bevoegdheid om vrijstelling te verlenen van de verblijfsvoorwaarden in bepaalde gevallen.

111. Zo zijn kinderen die jonger zijn dan 12 jaar op het moment dat ze beginnen deel uit te maken van hetzelfde gezin van de aanvrager en kinderen die 12 jaar zijn of ouder op het moment dat ze beginnen deel uit te maken van hetzelfde gezin van de aanvrager op voorwaarde dat ze bloedverwant zijn in de vierde graad van deze aanvrager, vrijgesteld van de vervulling van de verblijfsvoorwaarde⁽¹⁰³⁾.

IV. De vreemdeling en het recht op een inkomensgarantie voor ouderen

112. Vreemdelingen die ten minste 65 jaar oud zijn, kunnen recht hebben op een inkomensgarantie voor ouderen die het vroegere gewaarborgd inkomen voor bejaarden vervangt⁽¹⁰⁴⁾.

de aanvraag, waardoor enkel voor deze periode van twee maanden de gewaarborgde gezinsbijslag met terugwerkende kracht toegekend werd.

(102) Aangezien de minister enkel kan afwijken van de voorwaarde bepaald in artikel 2, 1°, eerste lid (zie artikel 2, 2de al. wet gewaarborgde gezinsbijslag) en de voorwaarde van toelating of machtiging van verblijf vermeld in artikel 2, 1°, tweede lid, dient besloten te worden dat het kind in ieder geval gemachtigd of toegelaten moet zijn om in België te verblijven of er zich te vestigen. Zie artikel 2, 2de al. wet gewaarborgde gezinsbijslag. Zie M. ROOS en A. VANCLOOSTER, *Gezinsbijslagen en gezinsituaties in Sociale Praktijkstudies*, Antwerpen, Kluwer, 1993, 262.

(103) Punt 6 van de ministeriële omzendbrief nr. 599 van 16 juli 2007 - Algemene afwijkingen in de samengeordende wetten betreffende de kinderbijslag voor loonarbeiders en in de wet van 20 juli 1971, www.rkw.be (famidoc).

(104) Aangezien sommige genietters van een gewaarborgd inkomen voor bejaarden dit tot op heden kunnen genieten, is ook deze wetgeving nog relevant. Het toepassingsgebied van beide

113. Artikel 4 van de wet van 22 maart 2001 tot instelling van een inkomensgarantie voor ouderen (hierna IGO-Wet) bepaalt:

“De gerechtigde op de inkomensgarantie moet zijn hoofdverblijfplaats in België hebben en tot één van de volgende categorieën van personen behoren:

1° de personen die de Belgische nationaliteit bezitten;

2° de personen die onder toepassing vallen van de Verordening E.E.G. nr. 1408/71 van 14 juni 1971 van de Raad van de Europese Gemeenschappen betreffende de toepassing van de socialezekerheidsregelingen op werknemers en zelfstandigen, alsmede op hun gezinsleden, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen;

3° de staatlozen die onder toepassing vallen van het Verdrag betreffende de status van staatlozen, ondertekend te New York op 28 september 1954 en goedgekeurd door de wet van 12 mei 1960;

4° de vluchtelingen bedoeld in artikel 49 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen;

5° de onderdanen van een land waarmee België ter zake een wederkerigheidsovereenkomst heeft gesloten of het bestaan van een feitelijke wederkerigheid heeft erkend;

6° de personen van buitenlandse nationaliteit als bedoeld in artikel 15bis en in titel II, hoofdstuk V van de voormelde wet van 15 december 1980, op voorwaarde dat een recht op een rust- of overlevingspensioen krachtens een Belgische regeling werd geopend⁽¹⁰⁵⁾;

7° (treedt pas in werking op een door de Koning te bepalen datum) de onderdanen van een staat die partij is bij het Europees Sociaal Handvest van de Raad van Europa, ondertekend te Turijn op 18 oktober 1961 en goedgekeurd door de wet van 11 juli 1990;

8° de personen van buitenlandse nationaliteit op voorwaarde dat een recht op een rust- of overlevingspensioen krachtens een Belgische regeling werd geopend op basis van een bewezen minimale loopbaan als werknemer in de zin van het koninklijk besluit nr. 50 van 24 oktober 1967 betreffende het rust- en overlevingspensioen voor werknemers, als zelfstandige in de zin van het koninklijk besluit nr. 72 van 10 november 1967 betreffende het rust- en overlevingspensioen der zelfstandigen of als ambtenaar in België van minstens 312 voltijdse dagequivalenten.⁽¹⁰⁶⁾

Voor de toepassing van deze wet wordt de persoon met onbepaalde nationaliteit gelijkgesteld met de staatloze.

De Koning kan de toepassing van deze wet, onder de door Hem bepaalde voorwaarden, uitbreiden tot andere categorieën van personen dan die bedoeld in het eerste lid, die hun hoofdverblijfplaats in België hebben.”

wetgevingen is evenwel hetzelfde gebleven nu artikel 1, § 2 van de wet van 1 april 1969 tot instelling van een gewaarborgd inkomen voor bejaarden en artikel 4 van de wet van 22 maart 2001 tot instelling van een inkomensgarantie voor ouderen dezelfde inhoud hebben.

(105) Deze bepaling werd ingevoegd door artikel 108, 1° van de programmawet van 12 juni 2012 en werd van toepassing voor de inkomensgaranties voor ouderen die daadwerkelijk en voor de eerste maal ten vroegste op 1 juli 2012 ingaan (artikel 109 programmawet 12 juni 2012).

(106) Door artikel 108, 2° van de programmawet van 12 juni 2012 werd dit artikel hernoemd tot artikel 4, 8° en werd er tevens een voorwaarde inzake loopbaan aan toegevoegd. Het is van toepassing voor de inkomensgaranties voor ouderen die daadwerkelijk en voor de eerste maal ten vroegste op 1 juli 2012 ingaan (artikel 109 programmawet 12 juni 2012).

114. Dit toepassingsgebied is derhalve te vergelijken met dat van de andere stelsels zonder er evenwel volledig mee overeen te stemmen.

IV. A. Hoofdverblijfplaats in België

115. Om gerechtigd te zijn op een inkomensgarantie voor ouderen (hierna IGO) blijkt een wettig verblijf noodzakelijk.

116. Artikel 4 IGO-Wet bepaalt dat de aanvrager zijn hoofdverblijfplaats in België moet hebben. Artikel 2, 4^o van de IGO-wet bepaalt dat onder hoofdverblijfplaats wordt verstaan het begrip zoals vermeld in artikel 3 van de wet van 19 juli 1991 betreffende de bevolkingsregisters. Dit betekent dat de aanvrager het centrum van zijn belangen in België moet hebben waarna hij ingeschreven kan worden in het bevolkings-, vreemdelingen- of wachtregister. Een persoon die illegaal in België verblijft, kan in principe niet ingeschreven worden in een register en kan dan ook geen hoofdverblijfplaats hebben⁽¹⁰⁷⁾.

IV.B. Personen die vallen onder de Verordening 1408/71

117. Personen die vallen onder de toepassing van de Verordening 1408/71 vallen onder het toepassingsgebied van de IGO-wet⁽¹⁰⁸⁾. Hiermee worden ook personen bedoeld die onderdaan zijn van een lidstaat en familielid zijn van een werknemer, maar die zelf nooit de hoedanigheid van een werknemer hebben gehad. Zo besliste het arbeidshof te Brussel dat ook een Italiaanse die samen met haar Italiaanse echtgenoot die in België gewerkt heeft en aldaar geniet van een pensioen, recht kan hebben op een IGO⁽¹⁰⁹⁾.

118. Er dient vastgesteld te worden dat de verwijzing naar EU-onderdanen die vallen onder de Vo. 1408/71 in de andere sociale bijstandsstelsels vervangen werd door EU-onderdanen zonder meer, al dan niet in het bezit van een recht van verblijf van meer dan drie maanden. Het valt te verwachten dat deze categorie bij een volgende wetwijziging ook aangepast zal worden.

(107) Weliswaar zijn sommige vreemdelingen die onwettig op het grondgebied verblijven ingeschreven in het wachtregister maar deze vreemdelingen zullen dan weer niet voldoen aan de andere voorwaarden.

De regeling voor het gewaarborgd inkomen voor bejaarden is gelijkaardig en wordt uitgewerkt in artikel 63 van het koninklijk besluit van 29 april 1969 houdende algemeen reglement betreffende het gewaarborgd inkomen voor bejaarden: "Wordt geacht zijn werkelijke verblijfplaats, bedoeld in artikel 1, § 2, van de wet van 1 april 1969 tot instelling van een gewaarborgd inkomen voor bejaarden, in België te hebben, de gerechtigde die er zijn hoofdverblijfplaats heeft en er bestendig en daadwerkelijk verblijft." Deze bepaling voorziet verder ook een regeling voor een (tijdelijk) verblijf in het buitenland (zie het overeenstemmende artikel 42 van het koninklijk besluit van 23 mei 2001 tot instelling van een algemeen reglement betreffende inkomensgarantie voor ouderen).

(108) Artikel 4, 2^o IGO-wet.

(109) Arbh. Brussel 13 januari 2011, *Soc.Kron.* 2012, 93.

IV.C. Vluchtelingen en staatlozen

119. Aangezien in de IGO-wet zonder meer wordt verwezen naar de vluchtelingen en staatlozen, mag ervan uitgegaan worden dat hiermee dezelfde personen worden bedoeld die in de regeling van het leefloon verder besproken worden.

Een vreemdeling die erkend is als vluchteling valt derhalve steeds onder het toepassingsgebied van de IGO-wet. Een staatloze moet evenwel kunnen aantonen dat hij wettig op het grondgebied verblijft. Bij gebrek aan een wettig verblijf, is er geen recht op een IGO⁽¹¹⁰⁾.

IV.D. Wederkerigheidsovereenkomst

120. De onderdanen van een land waarmee België ter zake een wederkerigheidsovereenkomst heeft gesloten of het bestaan van een feitelijke wederkerigheid heeft erkend⁽¹¹¹⁾, vallen eveneens onder het toepassingsgebied van de IGO-Wet⁽¹¹²⁾.

IV.E. Recht op een rust- of overlevingspensioen voor personen die de status van langdurig ingezetenen hebben

121. In 2012 besliste de wetgever om opnieuw te sleutelen aan het toepassingsgebied waarbij voor de personen bedoeld in artikel 4, 6° IGO-wet verduidelijkt werd dat hiermee enkel personen worden bedoeld die de status van langdurig ingezetenen hebben in de zin van artikel 15*bis* en van titel II, hoofdstuk 5 van de vreemdelingenwet⁽¹¹³⁾.

122. De vreemdelingen die de status van langdurig ingezetene in België of in een andere lidstaat van de Europese Unie hebben, kunnen derhalve rechten laten gelden op een IGO wanneer ze houder zijn van een rust- of overlevingspensioen krachtens een Belgische regeling en dit zonder bijzondere loopbaanvoorwaarde⁽¹¹⁴⁾. Dit betreft een eerder beperkte categorie van vreemdelingen.

IV.F. Toekomstig recht: het Europees Sociaal Handvest

123. De categorieën van IGO-gerechtigden werden al wel uitgebreid met de onderdanen van een staat die partij is bij het Europees Sociaal Handvest van de Raad van Europa, ondertekend te Turijn op 18 oktober 1961 en goedgekeurd door de wet

(110) Zie evenwel de arresten van het Grondwettelijk Hof die besproken werden bij het leefloon (GwH 17 december 2009, randnummer 62) en bij de gewaarborgde gezinsbijslag (GwH 11 januari 2012, randnummer 102) inzake staatlozen.

(111) Wederkerigheid is een begrip dat gebruikt wordt om aan te duiden dat er maar recht is op een bepaalde uitkering wanneer ook het land waar de vreemdeling vandaan komt deze uitkering kent.

(112) Artikel 4, 5° IGO-wet.

(113) Zie het artikel 4, 6° IGO-wet zoals gewijzigd door artikel 108 van de programmawet van 12 juni 2012 voor de inkomensgaranties voor ouderen die daadwerkelijk en voor de eerste maal ten vroegste op 1 juli 2012 ingaan (artikel 109 programmawet 12 juni 2012).

(114) Memorie van toelichting bij het ontwerp van programmawet, *Parl.St.* Kamer 2011-12, 53-2198/1, 54.

van 11 juli 1990⁽¹¹⁵⁾. Deze bepaling zal pas in werking treden op een door de Koning bepaalde datum⁽¹¹⁶⁾.

IV.G. Recht op een rust- of overlevingspensioen

124. De categorie van personen waarover wel beperkte rechtspraak werd teruggevonden, zijn de personen van buitenlandse nationaliteit die een recht op een rust- of overlevingspensioen krachtens een Belgische regeling openen⁽¹¹⁷⁾.

125. Tot 1 juli 2012 had een vreemdeling recht op een IGO indien hij wettig in het land verbleef en hij een beroepsloopbaan in België kon bewijzen. De vereiste van de beroepsloopbaan werd evenwel niet gesteld ten aanzien van de andere categorieën en aan het Grondwettelijk Hof werd gevraagd of dit geen schending uitmaakte van het gelijkheidsbeginsel.

126. Het Grondwettelijk Hof stelt vooreerst dat gelet op het niet-contributieve karakter van het stelsel van de IGO, de wetgever het voordeel afhankelijk mocht stellen van het bestaan van een voldoende sterke band met België en vermocht hij, wat het genot betreft van een sociale prestatie die uitsluitend met belastinggeld wordt gefinancierd, die band gronden op het bestaan van een beroepsloopbaan die een deelname veronderstelt aan de financiering van de gevraagde prestatie waarbij deze voorwaarde bovendien enkel geldt voor een residuaire groep van vreemdelingen die niet vallen onder de andere categorieën van artikel 4 IGO-wet. Het Grondwettelijk Hof vervolgt, hierbij verwijzend naar het arrest van het EHRM inzake Koua Poirrez⁽¹¹⁸⁾, dat er “zeer sterke overwegingen” zijn die een redelijke verantwoording bieden voor het feit dat van de vreemdelingen die geen Belg zijn of die geen rechten kunnen doen gelden door middel van een internationaal verdrag zoals EU-onderdanen of vluchtelingen, een voldoende sterke band met België wordt vereist.

127. Ten slotte stelt het Grondwettelijk Hof dat het niet onredelijk is om aan de andere vreemdelingen die wel in het bevolkingsregister zijn ingeschreven geen recht te geven op IGO aangezien deze vreemdelingen eventueel maatschappelijke dienstverlening in de zin van artikel 1 OCMW-wet kunnen bekomen⁽¹¹⁹⁾.

128. Zoals we zullen vaststellen bij de bespreking van de regeling voor de personen met een handicap, achtte het Grondwettelijk Hof het gelijkheidsbeginsel daar wel geschonden door aan vreemdelingen die ingeschreven zijn in het bevolkingsregister geen vergoeding voor gehandicapten toe te kennen waarna de wetgever het toepassingsgebied heeft aangepast⁽¹²⁰⁾.

(115) Door artikel 110 van de wet van 6 mei 2009 houdende diverse bepalingen werd een artikel 4, 7^o ingevoerd in de IGO-wet.

(116) Zie artikel 111 van de wet van 6 mei 2009 houdende diverse bepalingen.

(117) Deze categorie was eerst terug te vinden in artikel 4, 6^o IGO-wet, maar werd door artikel 108 van de programmawet van 12 juni 2012 tot artikel 4, 8^o IGO-wet omgedoopt waarbij tevens het toepassingsgebied gewijzigd werd (zie ook noot 106).

(118) EHRM, *Koua Poirrez t. Frankrijk*, 30 september 2003, *Soc.Kron.* 2004, 500 en *RW* 2004-05, 1035 (samenvatting door W. VANDENHOLE).

(119) GwH 10 juni 2010, nr. 69/2010, *BS* 20 augustus 2010 (uittreksel) en *Soc.Kron.* 2012, 78, overweging B.11. Zie ook H. HERMANS, D. VAN DEN BERGHE en V. VERDEYEN, o.c., 656.

(120) Zie randnummer 149 e.v.

129. Het is dan ook opmerkelijk te noemen dat het Grondwettelijk Hof hier geen schending vaststelt, maar enkel een duidelijke hint geeft aan de wetgever om het toepassingsgebied ook uit te breiden tot vreemdelingen die ingeschreven zijn in het bevolkingsregister⁽¹²¹⁾. Of deze uitbreiding voldoende zal zijn in het licht van de rechtspraak van het EHRM valt af te wachten⁽¹²²⁾.

Nieuwe regeling

130. Hoewel de wetgever de suggestie van het Grondwettelijk Hof voorlopig niet ter harte heeft genomen, werd het toepassingsgebied wel opnieuw gewijzigd.

131. Zo hebben vreemdelingen die geen voldoende band met België hebben nog enkel recht op een IGO indien ze aan bijkomende loopbaanvoorwaarden voldoen. Zo is het niet langer voldoende dat de vreemdeling een recht heeft op een rust- of overlevingspensioen krachtens een Belgische regeling, maar moet dit recht geopend worden op basis van een bewezen minimale loopbaan als werknemer in de zin van het koninklijk besluit nr. 50 van 24 oktober 1967 betreffende het rust- en overlevingspensioen voor werknemers, als zelfstandige in de zin van het koninklijk besluit nr. 72 van 10 november 1967 betreffende het rust- en overlevingspensioen der zelfstandigen of als ambtenaar in België van minstens 312 voltijdse dagequivalenten⁽¹²³⁾.

132. De voorwaarden worden derhalve in vergelijking met de vroegere regeling strikter omschreven waarbij enkel nog de personen die aan bepaalde loopbaanvoorwaarden voldoen, in aanmerking komen voor een inkomensgarantie voor ouderen.

V. De vreemdeling en het recht op een uitkering als persoon met een handicap

133. Als gevolg van de staatshervorming, wordt de hulp voor personen met een handicap geregeld door federale wetgeving en door wetgeving van de gemeenschappen. In deze bijdrage wordt alleen de regelgeving die geldt in de Vlaamse Gemeenschap nader toegelicht.

(121) Het Grondwettelijk Hof overweegt in het arrest van 10 juni 2010: *"Het staat niet aan het Hof die voorwaarde (van het rustpensioen) te vervangen door een criterium dat enkel zou zijn gegrond op het administratief statuut van de aanvrager van buitenlandse nationaliteit, te weten zijn inschrijving in het bevolkingsregister."* (overweging B.10.5).

(122) Voor een kritische bespreking: J.F. NEVEN, "La GRAPA aux personnes de nationalité étrangère: un arrêt qui manque de considérations très fortes (à propos de l'arrêt de la Cour Constitutionnelle n° 69/2010 du 10 juin 2010)", *Soc. Kron.* 2012, 75-78 en S. BOUCKAERT, *Vreemdelingen en sociale bijstand*, Mechelen, Kluwer, 2012, 93-95.

(123) Artikel 4, 8° IGO-wet. Van toepassing op de uitkeringen die ingaan vanaf 1 juli 2012 (artikel 109 programmawet 22 juni 2012).

134. Voor de personen met een handicap onderscheiden we financiële tegemoetkomingen⁽¹²⁴⁾, de sociale reclassering en de medische, sociale en pedagogische hulp⁽¹²⁵⁾.

V.A. Wet tegemoetkoming gehandicapten

135. Artikel 4 van de wet tegemoetkoming gehandicapten bepaalt dat de tegemoetkomingen enkel toegekend kunnen worden aan een persoon die zijn werkelijke verblijfplaats heeft in België en die:

1° Belg is;

2° onderdaan is van een lidstaat van de Europese Unie;

3° Marokkaan, Algerijn of Tunesiër is en die voldoet aan de voorwaarden van de Verordening (EEG) nr. 1408 van 14 juni 1971 van de Raad van de Europese Gemeenschappen betreffende de toepassing van de socialezekerheidsregelingen op werknemers en zelfstandigen, alsmede op hun gezinsleden, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen;

4° staatloos is en die onder de toepassing valt van het Verdrag betreffende de status van staatlozen, ondertekend in New York op 28 september 1954 en goedgekeurd door de wet van 12 mei 1960;

5° vluchteling is zoals bedoeld in artikel 49 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen;

6° niet tot de in 1° tot 5° bepaalde categorieën behoort, maar die tot 21 jaar de verhoging van de kinderbijslag genoten heeft, bedoeld in artikel 47, § 1, van de samengeordende wetten betreffende de kinderbijslag voor loonarbeiders of in artikel 20, § 2, van het koninklijk besluit van 8 april 1976 houdende regeling van de gezinsbijslag ten voordele van de zelfstandigen.

§ 2. De Koning kan, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, de toepassing van deze wet, onder de door Hem gestelde voorwaarden, uitbreiden tot andere categorieën van personen dan deze beoogd in § 1 die hun werkelijke verblijfplaats in België hebben.

§ 3. De Koning bepaalt, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, wat voor de toepassing van deze wet onder werkelijke verblijfplaats moet worden verstaan.

§ 4. Indien een persoon aan wie een tegemoetkoming bedoeld in artikel 1 werd toegekend niet meer voldoet aan de voorwaarden bedoeld in § 1 of § 2, dan wordt zijn recht op deze tegemoetkoming afgeschaft. Wanneer hij opnieuw voldoet aan deze voorwaarden, dan kan hij een nieuwe aanvraag indienen.

§ 5. De Koning kan de wijze bepalen waarop wordt toegezien op de naleving van dit artikel."

(124) Federale materie, zie wet van 27 februari 1987 betreffende de tegemoetkomingen aan personen met een handicap, hierna wet tegemoetkoming gehandicapten. Er wordt een onderscheid gemaakt tussen een inkomensvervangende tegemoetkoming, een integratietegemoetkoming en een tegemoetkoming voor hulp aan bejaarden.

(125) Gemeenschapsmaterie, zie decreet van 7 mei 2004 tot oprichting van het intern verzelfstandigd agentschap met rechtspersoonlijkheid Vlaams Agentschap voor Personen met een Handicap dat het decreet van 27 juni 1990 houdende oprichting van een Vlaams Fonds voor de Sociale Integratie voor Personen met een Handicap vervangt.

136. Het toepassingsgebied werd bij koninklijk besluit van 17 juli 2006 bovendien uitgebreid tot volgende personen:

“ 1° onderdaan zijn van IJsland, Liechtenstein, Noorwegen of Zwitserland, voldoen aan de voorwaarden van Verordening (EEG) nr. 1408/71 van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 14 juni 1971 betreffende de toepassing van de socialezekerheidsregelingen op werknemers en zelfstandigen, alsmede op hun gezinsleden, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen, en in België hun werkelijke verblijfplaats hebben, of

2° de echtgenoot, de wettelijk samenwonende, of een ander gezinslid zijn in de zin van de vernoemde Verordening nr.1408/71 van 14 juni 1971 van een persoon zoals bedoeld in artikel 4, § 1, 1° tot 5°, van de voornoemde wet van 27 februari 1987 of van een onderdaan van een staat bedoeld in artikel 1, 1°, van dit besluit, zelf geen onderdaan zijnde van deze staten, en die in België hun werkelijke verblijfplaats hebben.

3° ingeschreven zijn als vreemdeling in het bevolkingsregister.”⁽¹²⁶⁾

V.A.1. Werkelijke verblijfplaats

137. De vreemdeling die een tegemoetkoming wil ontvangen, moet zijn werkelijke verblijfplaats in België hebben. Deze voorwaarde wordt verder omschreven in artikel 3 van het koninklijk besluit van 6 juli 1987 betreffende de inkomensvervangende tegemoetkoming en de integratietegemoetkoming⁽¹²⁷⁾.

138. Zo wordt geacht zijn werkelijke verblijfplaats in België te hebben: *“de gerechtigde die er zijn hoofdverblijfplaats heeft en die er bestendig en daadwerkelijk verblijft”⁽¹²⁸⁾*. Het begrip “hoofdverblijfplaats” wordt gedefinieerd als de hoofdverblijfplaats in de zin van artikel 3, eerste lid, 5° van de wet van 8 augustus 1983 tot regeling van een Rijksregister van natuurlijke personen⁽¹²⁹⁾.

139. Ook hier kan vastgesteld worden dat een persoon die geen wettig verblijf heeft in België, niet in aanmerking komt voor een uitkering aangezien deze vreemdeling nooit een “hoofdverblijfplaats” kan hebben. Er is immers maar sprake van een “hoofdverblijfplaats”, wanneer de vreemdeling in een register is ingeschreven en een persoon die onwettig op het grondgebied verblijft, is in principe nergens ingeschreven. Weliswaar zijn sommige vreemdelingen die onwettig op het grondgebied verblijven ingeschreven in het wachtregister, maar deze vreemdelingen zullen dan weer niet voldoen aan de voorwaarden die omschreven zijn in artikel 4 wet tegemoetkoming gehandicapten en in het voormelde koninklijk besluit van 17 juli 2006. Vreemdelingen zonder wettig verblijf hebben dan ook geen recht op deze uitkering.

(126) Koninklijk besluit van 17 juli 2006 tot uitvoering van artikel 4, § 2, van de wet van 27 februari 1987 betreffende de tegemoetkomingen aan personen met een handicap.

(127) Hierna uitvoeringsbesluit gehandicapten. Voor de tegemoetkoming voor hulp aan bejaarden is er een identieke bepaling die vervat zit in artikel 2 van het KB van 5 maart 1990 betreffende de tegemoetkoming voor hulp aan bejaarden.

(128) Artikel 3 uitvoeringsbesluit gehandicapten.

(129) Artikel 1, 5°, uitvoeringsbesluit gehandicapten.

V.A.2. EU-onderdanen en gelijkgestelden

140. In tegenstelling tot de RMI-wet, is de hoedanigheid van EU-onderdaan voldoende om recht te hebben op een tegemoetkoming. Nergens wordt immers vermeld dat de EU-onderdaan ook moet genieten van een verblijfsrecht van meer dan drie maanden.

141. Wel moet de EU-onderdaan een "hoofdverblijfplaats" hebben zoals omschreven in artikel 3 van het uitvoeringsbesluit gehandicapten waardoor EU-onderdanen die geen recht hebben op verblijf, geen rechten op een uitkering kunnen laten gelden.

142. Ook Marokkanen, Algerijnen of Tunesiërs die voldoen aan de voorwaarden van Verordening 1408/71 kunnen een recht doen gelden op een tegemoetkoming. Wel moet de aanvrager, zoals reeds vermeld, ook legaal op het grondgebied verblijven en hij zal dan ook maar recht hebben op de tegemoetkoming vanaf het ogenblik dat zijn verblijfssituatie geregulariseerd werd⁽¹³⁰⁾.

143. Door de uitbreiding van het toepassingsgebied door het koninklijk besluit van 17 juli 2006 tot uitvoering van artikel 4, § 2 van de wet van 27 februari 1987 betreffende de tegemoetkomingen aan personen met een handicap, hebben ook onderdanen die afkomstig zijn van IJsland, Liechtenstein, Noorwegen of Zwitserland die voldoen aan de voorwaarden van voormelde Verordening nr. 1408/71 en hun gezinsleden recht op uitkeringen.

V.A.3. Vluchtelingen en staatlozen

144. Ook vluchtelingen en staatlozen⁽¹³¹⁾ hebben in principe een recht op uitkeringen. Aangezien een wettig verblijf geëist wordt, zal een persoon die erkend is als staatloze maar niet in het bezit is van een verblijfsvergunning, toch geen recht hebben op uitkeringen⁽¹³²⁾. Zoals vermeld bij de bespreking van de vluchtelingen en hun rechten op een leefloon, hebben vluchtelingen vanaf hun erkenning recht op een verblijf waardoor zij steeds recht hebben op een uitkering⁽¹³³⁾.

Asielzoekers hebben in principe geen recht op een uitkering, maar als zij later erkend worden als vluchteling, worden ze, gelet op het declaratoire karakter van de erkenning tot vluchteling, geacht met terugwerkende kracht aan de wettelijke voorwaarde van verblijf te voldoen waardoor ze mogelijk recht hebben op een uitkering als persoon met een handicap⁽¹³⁴⁾. Aangezien ook de correctie van de burgerlijke staat van een persoon, met name van de nationaliteit, declaratoir is, kon het arbeidshof te Luik enkel vaststellen dat de aanvrager van een uitkering die uiteindelijk de Joegoslavische nationaliteit bleek te bezitten, nooit recht heeft gehad op een uitkering bij

(130) Arbh. Luik 13 februari 2001, *Soc.Kron.* 2003, 306 (samenvatting).

(131) Deze termen werden besproken in het kader van de RMI-wet (randnummers 56 en 69).

(132) Zie ook de bespreking van de staatlozen en hun recht op leefloon (randnummer 56 e.v.) en hun recht op gewaarborgde gezinsbijslag (randnummer 57 e.v.).

(133) Artikel 1, 2° van het koninklijk besluit van 17 juli 2006 tot uitvoering van artikel 4, § 2 van de wet van 27 februari 1987 betreffende de tegemoetkomingen aan personen met een handicap.

(134) Arbrb. Brussel 18 februari 2004, *Soc.Kron.* 2005, 574.

gebrek aan een overeenkomst tussen het voormalige Joegoslavië en de Europese Unie⁽¹³⁵⁾.

V.A.4. Personen die sinds hun kindertijd gehandicapt zijn

145. Personen die vanwege hun handicap recht hebben gehad op verhoogde gezinsbijslag in het stelsel van werknemers⁽¹³⁶⁾ of van de zelfstandigen⁽¹³⁷⁾ tot hun 21 jaar, hebben eveneens recht op een tegemoetkoming, zelfs indien ze niet voldoen aan de voorwaarde van nationaliteit, niet erkend zijn als vluchteling en staatloze of niet vallen onder de verordening nr. 1408/71 voornoemd.

146. Het gebrek aan gepubliceerde rechtspraak desbetreffend doet vermoeden dat er in de praktijk weinig problemen zijn met de toepassing van deze bepaling.

V.A.5. Vreemdelingen ingeschreven in het bevolkingsregister⁽¹³⁸⁾

147. Hoewel vreemdelingen die ingeschreven waren in het bevolkingsregister reeds vanaf 2002 recht hadden op een leefloon, duurde het voor personen met een handicap tot 2009 vooraleer zij recht kregen op een uitkering.

148. Aanvankelijk was de categorie van vreemdelingen die ingeschreven waren in het bevolkingsregister immers niet voorzien in het toepassingsgebied.

Grondwettelijk Hof

In een arrest van 19 mei 2004 oordeelde het toenmalige Arbitragehof dat een vroegere versie van artikel 4 van de wet tegemoetkomingen gehandicapten de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet schendt aangezien er volgens het Arbitragehof een belangrijk verschil is met de zaak-Koua Poirrez die door het EHRM van 30 september 2003 behandeld werd⁽¹³⁹⁾. In tegenstelling tot de zaak die door het EHRM behandeld werd, kan de aanvrager van de uitkering wel aanspraak maken op maatschappelijke dienstverlening waarbij rekening wordt gehouden met zijn handicap hetgeen het Arbitragehof als voldoende reden beschouwt om niet tot een discriminatie te besluiten⁽¹⁴⁰⁾.

(135) Arbh. Luik 10 juni 2003 en 12 oktober 2004, *Soc.Kron.* 2005, 571.

(136) Artikel 47 kinderbijslagwet werknemers.

(137) Artikel 20, § 2 van het koninklijk besluit van 8 april 1976 houdende regeling van de gezinsbijslag ten voordele van de zelfstandigen.

(138) Voor meer uitgebreide commentaar: zie K. STANGHERLIN, "Les allocations aux personnes handicapées étrangères - une épopée" (noot onder Arbrb. Brussel 23 mei 2007), *JLMB* 2008, afl. 7, 288-301 en G. LOOSVELDT, "Tegemoetkomingen aan personen met een handicap" in J. PUT en V. VERDEYEN, *Ontwikkelingen van de sociale zekerheid 2006-2011. Wetgeving-rechtspraak*, Brugge, die Keure, 2011, p. 715-719.

(139) EHRM, *Koua Poirrez t. Frankrijk*, 30 september 2003, *Soc.Kron.* 2004, 500; *RW* 2004-05, 1035 (samenvatting door W. VANDENHOLE) en *T.Vreemd.* 2004, afl. 3, 225 met noot S. BOUCKAERT, "Vreemdelingen, tegemoetkomingen aan personen met een handicap en mensenrechten. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens versus het Arbitragehof".

(140) Overweging B.11.2. Arbitragehof 19 mei 2004, nr. 92/2004, *BS* 20 september 2004.

149. In het arrest van het Grondwettelijk Hof van 12 december 2007 werd evenwel toch een discriminatie vastgesteld⁽¹⁴¹⁾, naar aanleiding waarvan het toepassingsgebied uitgebreid werd en dit vanaf de datum van het arrest van het Grondwettelijk Hof⁽¹⁴²⁾.

150. In het arrest van 12 december 2007 overwoog het Grondwettelijk Hof dat *“hoewel kan worden aangenomen dat een vreemdeling die ertoe is gemachtigd in België te verblijven, ofwel voor korte duur (hoofdstuk 2 van de vreemdelingenwet), ofwel voor een duur van meer dan drie maanden, en die bijgevolg is ingeschreven in het vreemdelingenregister (artikel 12 van dezelfde wet), geen voldoende sterke band met België vertoont om de tegemoetkomingen te genieten waarin de wet van 27 februari 1987 voorziet, er geen “zeer sterke overwegingen” bestaan die het mogelijk maken – en bijgevolg is het niet redelijkerwijze verantwoord – de vreemdeling die ertoe is gemachtigd zich in België te vestigen en bijgevolg in het bevolkingsregister is ingeschreven, en wegens zijn administratief statuut wordt geacht op definitieve wijze of op zijn minst voor een betekenisvolle duur in België te zijn gevestigd, van het voordeel van die tegemoetkomingen uit te sluiten.”*⁽¹⁴³⁾

151. Het Grondwettelijk Hof stelt dus vast dat er geen “zeer sterke overwegingen” zijn om aan vreemdelingen die ingeschreven zijn in het bevolkingsregister, het recht op een uitkering te ontzeggen.

152. Het begrip “zeer sterke overwegingen” is waarschijnlijk gebaseerd op het begrip “voldoende zwaarwichtige redenen” dat wordt teruggevonden in een arrest van het EHRM van 30 september 2003 in de zaak-Koua Poirrez.

153. In deze zaak oordeelde het EHRM dat er voor een vreemdeling die voldoende sterke banden met Frankrijk had, *in casu* had de aanvrager een invaliditeitskaart verkregen, verbleef hij legaal in Frankrijk op basis van een verblijfstitel voor onbepaalde duur, was hij de adoptiezoon van een Franse burger die in Frankrijk verbleef en werkte en had hij voorafgaandelijk het bestaansminimum genoten, onvoldoende sterke overwegingen zijn om de tegemoetkoming te weigeren⁽¹⁴⁴⁾. Het EHRM oordeelde tevens dat ook een niet-contributieve uitkering viel onder de bescherming van het EVRM en onder het Eerste Protocol met als gevolg dat niet elke uitkering uit een niet-contributief stelsel zomaar geweigerd kon worden op basis van de nationaliteit⁽¹⁴⁵⁾.

(141) GwH 12 december 2007, nr. 153/2007, BS 11 februari 2008. Zie voor commentaar op dit arrest: X., *T.Vreemd.* 2008, afl. 2, 167.

(142) Zie artikel 1 van het koninklijk besluit van 9 februari 2009 houdende wijziging van het koninklijk besluit van 17 juli 2006 tot uitvoering van artikel 4, § 2, van de wet van 27 februari 1987 betreffende de tegemoetkomingen aan personen met een handicap.

(143) Overweging B.15. GwH 12 december 2007, nr. 153/2007, BS 11 februari 2008.

(144) EHRM, *Koua Poirrez t. Frankrijk*, 30 september 2003, *Soc.Kron.* 2004, 500; *RW* 2004-05, 1035 (samenvatting door W. VANDENHOLE) en *T.Vreemd.* 2004, afl. 3, 225 met noot S. BOUCKAERT, “Vreemdelingen, tegemoetkomingen aan personen met een handicap en mensenrechten. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens *versus* het Arbitragehof”.

(145) Voor een meer uitgebreide bespreking: S. BOUCKAERT, “Het statuut van niet-EU-onderdanen in het Belgisch sociaal recht. Enkele recente ontwikkelingen in regelgeving en rechtspraak” in M.-C. FOLETS en D. VAN HEULE (eds.), *Vreemdelingenrecht*, Brugge, die Keure, 2012, 5-7.

154. Het Grondwettelijk Hof blijft evenwel ook in het arrest van 12 december 2007 bij zijn vroegere rechtspraak waarin gesteld werd dat er geen schending is van artikel 14 EVRM indien een vreemdeling die ingeschreven is in het vreemdelingenregister geen recht heeft op een tegemoetkoming voor gehandicapten ⁽¹⁴⁶⁾.

155. In een arrest van 11 januari 2012 bevestigt het Grondwettelijk Hof zijn rechtspraak door vast te stellen dat er geen schending is van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 191 ervan, met artikel 14 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en met artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij dat Verdrag, in zoverre het de vreemdeling die als gevolg van een machtiging om voor onbepaalde duur in het Koninkrijk te verblijven in het vreemdelingenregister is ingeschreven, niet het voordeel toekent van de tegemoetkomingen aan personen met een handicap, terwijl aan vreemdelingen die ingeschreven zijn in het bevolkingsregister dit recht wel wordt toegekend ⁽¹⁴⁷⁾.

Lagere rechtspraak

156. In de lagere rechtspraak wordt regelmatig gesteld dat ook vreemdelingen die niet ingeschreven zijn in het bevolkingsregister, vallen onder het toepassingsgebied van de wet tegemoetkoming gehandicapten en dat de voorwaarde van nationaliteit altijd strijdig is met artikel 14 EVRM ⁽¹⁴⁸⁾.

(146) Zie voor vroegere rechtspraak onder meer: Arbitragehof 19 mei 2004, nr. 92/2004, *BS* 20 september 2004. Ook voor vreemdelingen wier verblijf geregulariseerd werd en die geen recht hadden op uitkeringen werd er geen discriminatie vastgesteld ten aanzien van vluchtelingen die wel een recht hebben op een tegemoetkoming (Arbitragehof 22 oktober 2003, nr. 138/2003, *BS* 13 februari 2004). Ook in het reeds geciteerde arrest van 12 december 2007, bevestigde het Grondwettelijk Hof deze stelling (GwH 12 december 2007, nr. 153/2007, *BS* 11 februari 2008). Voor een uitgebreide en vooral kritische bespreking van de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof: zie S. BOUCKAERT, *Vreemdelingen en sociale bijstand*, Mechelen, Kluwer, 2012, 65-76 en S. BOUCKAERT, "Het statuut van niet-EU-onderdanen in het Belgisch sociaal recht. Enkele recente ontwikkelingen in regelgeving en rechtspraak" in M.-C. FOGLETS en D. VAN HEULE (eds.), *Vreemdelingenrecht*, Brugge, die Keure, 2012, 7-12. Bouckaert stelt dat de stelling als zouden personen wier verblijf geregulariseerd werd zich niet kunnen beroepen op internationaalrechtelijke bepalingen niet volgehouden kan worden nu zij zich kunnen beroepen op artikel 14 EVRM *juncto* artikel 1 van het Eerste Toegevoegde Protocol bij het EVRM. Ook de vaststelling dat vreemdelingen toch kunnen genieten van een recht op maatschappelijke dienstverlening kan volgens Bouckaert niet als argument aanvaard worden in het licht van de rechtspraak van het EHRM nu de heer Koua Poirrez onder het Franse recht wel gerechtigd was op een soort van leefloon waardoor het verschil in behandeling op basis van nationaliteit niet stoelde op voldoende zwaarwichtige redenen.

(147) GwH 11 januari 2012, nr. 3/2012, www.grondwettelijkhof.be. In dezelfde zin GwH 9 augustus 2012, nr. 108/2012, www.grondwettelijkhof.be en GwH 4 oktober 2012, nr. 114/2012, www.grondwettelijkhof.be.

(148) Arbrb. Brussel 23 mei 2007, *JLMB* 2008, afl. 7, 273 met instemmende noot van K. STANGHERLIN. Ook andere rechtspraak kende aan vreemdelingen ingeschreven in het vreemdelingenregister een uitkering toe. Arbrb. Turnhout 4 juni 2009, *T.Vreemd.* 2009, 315, noot S. BOUCKAERT; Arbrb. Dendermonde 1 juli 2009, *T.Vreemd.* 2010, afl. 2, 155, noot X., "Vreemdeling met handicap: doelgroep voor tegemoetkomingen?", *T.Vreemd.* 2010, afl. 2, 199; Arbrb. Brussel 30 september 2010, *Soc.Kron.* 2010, afl. 8, 449. Zie ook de rechtspraak geciteerd door E. DERMINE, M. GLORIEUX en S. GILSON, "Les droits sociaux. Aperçu des droits sociaux des étrangers en Belgique et questionnements actuels" in J.-Y. CARLIER (ed.), *L'étranger face au droit. XX^e Journées d'études juridiques Jean Dabin*, Brussels, Bruylant, 2010, 567, noot 46.

Zo overwoog de arbeidsrechtbank te Antwerpen dat uit het arrest van het Grondwettelijk Hof van 12 december 2007 niet afgeleid kan worden dat vreemdelingen die ingeschreven zijn in het vreemdelingenregister automatisch en te allen tijde geacht worden een onvoldoende band met België te onderhouden. Indien een vreemdeling, ingeschreven in het vreemdelingenregister, *in concreto* een voldoende sterke band met België kan aantonen, zijn er geen “zwaarwichtige redenen” die een onderscheid in behandeling kunnen verantwoorden⁽¹⁴⁹⁾.

157. De arbeidshoven lijken eerder de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof te volgen. Zo oordeelde het arbeidshof in Gent dat personen die ingeschreven zijn in het vreemdelingenregister, in deze zaak ging het om een Moldavisch onderdaan, geen recht hadden op een tegemoetkoming voor personen met een handicap waarbij uitdrukkelijk verwezen werd naar de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof⁽¹⁵⁰⁾.

En het Hof van Cassatie?

158. In een arrest van 8 december 2008 oordeelde het Hof van Cassatie dat de rechter de beslissing om aan een vreemdeling een tegemoetkoming aan personen met een handicap te weigeren, objectief en redelijkerwijs moet verantwoorden. In dit concrete geval werd de verantwoordelijkheid die door de eerste rechters werd gegeven, met name dat de vreemdeling die sedert lange tijd ingeschreven was in het vreemdelingenregister een beroep kan doen op maatschappelijke dienstverlening, beoordeeld als onvoldoende. Het loutere feit dat de vreemdeling, die wegens zijn nationale afkomst geen aanspraak kan maken op tegemoetkomingen aan gehandicapten, een gelijk bedrag aan andere uitkeringen kan verkrijgen en dat de verdeling van de lasten van die verschillende uitkeringen tussen de verschillende overheden een budgettaire beleidskeuze inhoudt waarover de rechters zich niet mogen uitspreken, achtte het Hof van Cassatie onvoldoende. Meer bepaald werd gesteld: “*Het arrest, dat op die gronden de aangevoerde schending van artikel 14 van het Verdrag verwerpt, zonder een zeer sterke overweging op te geven die het uitsluitend op de nationale afkomst gegronde onderscheid in behandeling kan verantwoorden, schendt derhalve voormeld artikel 14.*”⁽¹⁵¹⁾

159. Of het Hof van Cassatie hiermee bedoelde dat een vreemdeling die ingeschreven is in het vreemdelingenregister ook recht heeft op uitkeringen als persoon met een handicap, kan uit dit arrest niet ondubbelzinnig afgeleid worden. De verbreking werd immers uitgesproken omwille van het gebrek aan deugdelijke motive-

(149) Arbrb. Antwerpen 8 juni 2011, *T.Vreemd.* 2011, afl. 3, 272 (samenvatting) met vermelding dat tegen dit vonnis beroep werd aangetekend. Besproken door S. BOUCKAERT, *Vreemdelingen en sociale bijstand*, Mechelen, Kluwer, 2012, 76.

(150) Arbh. Gent 15 september 2010, AR 2009/AG/288, onuitg., geciteerd door G. LOOSVELDT, “Tegemoetkomingen aan personen met een handicap” in J. PUT en V. VERDEYEN, *Ontwikkelingen van de sociale zekerheid 2006-2011. Wetgeving-rechtspraak*, Brugge, die Keure, 2011, 718-719. In dezelfde zin Arbh. Antwerpen 8 juni 2006, *Soc.Kron.* 2007, 104 en Arbh. Brussel 11 september 2007, *JLMB* 2008, afl. 7, 279 met noot K. STANGHERLIN en met kritische commentaar door E. DERMINE, M. GLORIEUX en S. GILSON, o.c., 569 die het onderscheid dat het arbeidshof maakt tussen uitkeringen waarvoor bijdragen moeten betaald worden en niet-contributieve uitkeringen niet houdbaar vinden in het licht van de rechtspraak van het EHRM. Dit arrest werd bovendien verbroken door Cass. 8 december 2008, *Soc.Kron.* 2009, 258 met noot (zie verder voor de bespreking van dit cassatiearrest).

(151) Cass. 8 december 2008, *Soc.Kron.* 2009, 258 met noot.

ring voor de weigering. In een arrest van 15 oktober 2012 heeft het Hof van Cassatie alle twijfel evenwel weggenomen door te beslissen dat er geen nieuwe prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof gesteld moet worden over dit onderwerp nu het Grondwettelijk Hof zich hierover reeds uitdrukkelijk heeft uitgesproken. Het Hof van Cassatie voegt eraan toe dat het onderdeel dat uitgaat van een andere rechtsopvatting dan deze van het Grondwettelijk Hof, naar recht faalt⁽¹⁵²⁾. Hieruit kan afgeleid worden dat het Hof van Cassatie de mening van het Grondwettelijk Hof dat enkel vreemdelingen die ingeschreven zijn in het bevolkingsregister, recht hebben op een uitkering, blijkbaar deelt.

160. Of de stelling als zou geen enkele vreemdeling die ingeschreven is in het vreemdelingenregister een voldoende band met België kunnen aantonen in het licht van de Europese rechtspraak volgehouden kan worden, is hoogst onzeker.

V.A.6. Familieleden

161. Ook de echtgenoot, de wettelijk samenwonende, of een ander gezinslid in de zin van voornoemde Verordening nr.1408/71 van de personen zoals bedoeld in artikel 4, § 1, 1° tot 5° van de wet tegemoetkoming gehandicapten of van een onderdaan van IJsland, Liechtenstein, Noorwegen of Zwitserland, hebben recht op een tegemoetkoming. Zelfs indien de echtgenoot, de wettelijk samenwonende, of een ander gezinslid geen onderdaan zijn van een EU-land of van IJsland, Liechtenstein, Noorwegen of Zwitserland. Wel moeten ze hun werkelijke verblijfplaats hebben in België.

V.B. Sociale integratie

162. Het decreet van 7 mei 2004⁽¹⁵³⁾ bepaalt in artikel 21: *“Een persoon met een handicap die aanspraak maakt op de toepassing van dit decreet, moet werkelijk in België verblijven. Hij moet bovendien het bewijs voorleggen van een ononderbroken verblijf van vijf jaar dan wel een niet-aaneengesloten verblijf van tien jaar in België. Voor niet-ontvoogde minderjarigen, verlengd minderjarigen en onbekwaamverklaarden moet de voorwaarde van voorafgaand verblijf vervuld zijn in de persoon van hun wettelijke vertegenwoordiger. De Vlaamse regering kan de toepassing van de bepalingen van dit decreet uitbreiden tot andere personen met een handicap dan die welke werden genoemd in het eerste lid, onder de voorwaarden die ze zelf vaststelt.”*

Ook de voogd die aangesteld wordt als wettelijk vertegenwoordiger van een niet-begeleide minderjarige vreemdeling, moet voldoen aan deze verblijfsvoorwaarden⁽¹⁵⁴⁾.

163. De Vlaamse regering heeft van haar bevoegdheid om het toepassingsgebied uit te breiden gebruikgemaakt door ook volgende categorieën van personen recht te geven op sociale reclassering:

(152) Cass. 15 oktober 2012, S.10.01.90.N.

(153) Het decreet van 7 mei 2004 tot oprichting van het intern verzelfstandigd agentschap met rechtspersoonlijkheid Vlaams Agentschap voor Personen met een Handicap, hierna het decreet van 7 mei 2004.

(154) Arbh. Gent 10 januari 2011, *Soc.Kron.* 2012, 308.

"In afwijking van artikel 21, § 1, van het decreet is de voorwaarde van voorafgaand verblijf niet vereist voor meerderjarige personen met een handicap die hun werkelijke verblijfplaats in België hebben en die tot één van de volgende categorieën van personen behoren en voor niet-ontvoogde minderjarige personen met een handicap, verlengd minderjarigen en onbekwaam verklaarde personen met een handicap die hun werkelijke verblijfplaats in België hebben en waarvan de wettelijke vertegenwoordiger zijn werkelijke verblijfplaats in België heeft en tot een van de volgende categorieën behoort:

1° de personen die Belg zijn;

2° de personen die vallen onder de toepassing van Verordening (EG) nr. 1408/71 van 14 juni 1971 van de Raad van de Europese Gemeenschappen betreffende de toepassing van de socialezekerheidsregelingen op werknemers en zelfstandigen alsmede op gezinsleden die zich binnen de Europese Gemeenschap verplaatsen;

3° de staatlozen die onder de toepassing vallen van het verdrag betreffende de status van staatlozen, ondertekend in New York op 28 september 1954 en goedgekeurd bij de wet van 12 mei 1960;

4° de vluchtelingen, vermeld in artikel 49 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, gewijzigd bij de wet van 14 juli 1987;

5° de personen die niet tot één van de categorieën, vermeld in punt 1° tot en met 4° bepaalde categorieën behoren, op voorwaarde dat zij recht hebben op kinderbijslag, krachtens artikel 47 van de gecoördineerde wetten betreffende de kinderbijslag voor loonarbeiders, of krachtens artikel 20, § 2, van het koninklijk besluit van 8 april 1976 houdende regeling van de gezinsbijslag ten voordele van zelfstandigen: ofwel voor aanvragers ouder dan 21 jaar, op voorwaarde dat zij tot de leeftijd van 21 jaar recht gehad zouden hebben op de verhoging van de kinderbijslag krachtens voormelde bepalingen;

6° de personen, die niet behoren tot één van de categorieën, vermeld in punt 2° of 3° en die volgens het internationale recht geheel of gedeeltelijk recht hebben op de in het decreet bepaalde voordelen. Voor de toepassing van deze paragraaf wordt de persoon met onbepaalde nationaliteit gelijkgesteld met de staatloze.

§ 2. De voorwaarde van voorafgaand verblijf is evenmin vereist voor minderjarige personen met een handicap die door de jeugdrechtsbank aan een door het agentschap erkende voorziening toevertrouwd zijn, of die door het Comité voor Bijzondere Jeugdzorg naar een erkend observatiecentrum zijn doorverwezen, en die niet voldoen aan de bepalingen van § 1."⁽¹⁵⁵⁾

164. Van de vereiste van een voorafgaandelijk verblijf wordt derhalve een aantal vreemdelingen vrijgesteld. Het betreffen ongeveer die vreemdelingen die recht hebben op een tegemoetkoming voor personen met een handicap in de wet tegemoetkoming gehandicapten. Enkel de vreemdelingen die bedoeld worden in het koninklijk besluit van 17 juli 2006 tot uitvoering van artikel 4, § 2, van de wet van 27 februari 1987 betreffende de tegemoetkomingen aan personen met een handicap, worden blijkbaar niet vrijgesteld van de vereiste van een voorafgaandelijk verblijf.

(155) Art. 1bis, § 1 van het besluit van de Vlaamse regering van 16 februari 2007 tot wijziging van het besluit van de Vlaamse regering van 15 december 2000 houdende vrijstelling voor bepaalde categorieën gehandicapte personen van de vervulling van verblijfsduurvoorwaarden om de bijstand te genieten van het Vlaams Fonds voor de Sociale Integratie van Personen met een Handicap.

165. Voor kinderen werd er eveneens een afwijkend toepassingsgebied voorzien. Meer specifiek kan ten aanzien van kinderen die onder de toepassing vallen van artikel 23 van het Kinderrechtenverdrag en die geen wettig verblijf in België kunnen aantonen, een vrijstelling van de verblijfsvoorwaarden verleend worden door de leidend ambtenaar van het Fonds mits zij daadwerkelijk in België verblijven en aan de volgende voorwaarden voldoen:

"1° hun gesteldheid en de omstandigheden van hun ouders of van de personen die voor hen zorgen zijn zo behartigenswaardig dat zij bijstand vereisen overeenkomstig de bepalingen van het decreet;

2° zij komen niet in aanmerking voor bijstand krachtens andere wettelijke, decreetale of reglementaire bepalingen, noch in hun land van herkomst, noch in België."⁽¹⁵⁶⁾

166. Ten aanzien van deze bepaling oordeelde het arbeidshof te Gent dat de loutere vaststelling dat de medische zorg in België beter is dan in het land van oorsprong niet volstaat om te kunnen spreken van een behartigenswaardig geval. Een uitzondering op de verblijfsvoorwaarde van vijf jaar kon dan ook geen toepassing vinden⁽¹⁵⁷⁾.

167. Opmerkelijk is de eis van een verblijf van een periode van vijf jaar in het land waar men een uitkering vraagt aangezien deze voorwaarde verschilt van de eis in de federale regeling om ingeschreven te zijn in het bevolkingsregister.

VI. Besluit

168. Uit de bespreking van de verschillende stelsels van de sociale bijstand is gebleken dat vreemdelingen meer en meer in aanmerking komen voor uitkeringen in de sociale bijstand. Vooral EU-onderdanen, vreemdelingen die komen uit een land waarmee een verdrag werd afgesloten, vluchtelingen en vreemdelingen die in het bevolkingsregister zijn ingeschreven, hebben meestal dezelfde rechten als Belgen.

169. Wel valt op dat het toepassingsgebied in elke regeling weliswaar vergelijkbaar maar nooit hetzelfde is. Het zou veel eenvoudiger en ook logischer zijn, als het toepassingsgebied voor alle sectoren van de sociale bijstand, de maatschappelijke dienstverlening eventueel uitgezonderd, hetzelfde zou zijn. Dit geeft zeker stof voor een diepgaand onderzoek tussen de verschillende sectoren.

170. Ten slotte zou voor sommige categorieën van vreemdelingen zoals de staatlozen, eens nagedacht moeten worden over de toekenning van een verblijfsstatuut waarbij het Grondwettelijk Hof reeds geoordeeld heeft dat het niet toekennen van een verblijfsstatuut ongrondwettig is. Het verdient dan wel aanbeveling om de bevoegdheid tot het erkennen van een persoon als staatloze toe te vertrouwen aan de Commissaris-Generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen die immers over de nodige expertise beschikt.

(156) Artikel 3 van het besluit van de Vlaamse regering van 16 februari 2007 tot wijziging van het besluit van de Vlaamse regering van 15 december 2000 houdende vrijstelling voor bepaalde categorieën gehandicapte personen van de vervulling van verblijfsduurvoorwaarden om de bijstand te genieten van het Vlaams Fonds voor de Sociale Integratie van Personen met een Handicap.

(157) Arbh. Gent 18 januari 2012, *Soc.Kron.* 2012, 309.