



Centre fédéral Migration

Madame/ Véronique Van der Plancke

Conseillère juridique

Fédération des Services Sociaux

Cetre d'appui social Energie

Rue Gheude n° 49

1070 ANDERLECHT

Bruxelles, le 8 octobre 2015

Notre référence/Objet : Accès au statut de client protégé / personnes sans papiers / DOS-14-01160

Votre personne de contact : : Alexandra Büchler: 02/212.31.99 / alexandra.buechler@myria.be

Madame,

Nous vous invitons à trouver ci-jointe la note d'analyse réalisée conjointement par le Centre interfédéral pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme et le Centre fédéral Migration concernant l'accès au statut de client protégé pour l'accès à la fourniture d'électricité.

Nous vous en souhaitons bonne réception et restons à votre disposition pour tout renseignement complémentaire dans ce dossier..

François DE SMET

Directeur



Centre fédéral Migration

Een analyse van het beleid van BRUGEL in verband met de toegang tot het statuut van beschermde klant

1. Het wettelijk kader

Het Besluit van 4 oktober 2007 houdende de nadere bepaling van de specifieke criteria en de procedure betreffende de toekenning van het statuut van beschermde afnemer door de Reguleringscommissie voor energie in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest (hierna het **Besluit**) omschrijft in artikel 1, 3° het statuut van " **beschermde afnemer** " als *het gezin dat elektriciteit of gas verbruikt en dat toegelaten wordt tot het voordeel van het statuut dat wordt uitgewerkt in artikel 25septies van de Electriciteitsordonnantie¹ en in artikel 20quinquies van de Gasordonnantie². De Electriciteitsordonnantie noch de Gasordonnantie stellen een verblijfsvoorwaarde.*

Artikel 7 van het Besluit somt de verschillende documenten op die de kandidaat-afnemer moet voorleggen:

- een certificaat van gezinssamenstelling,
- een overzicht van alle andere personen die hun gewone verblijfplaats hebben in het kandidaat-gezin, ook indien ze niet als dusdanig zijn ingeschreven in het bevolkingsregister,
- een verklaring op eer van elk meerderjarig gezinslid in verband met het ontbreken van inkomsten of de aard en bedrag van inkomsten die niet op het aanslagbiljet vermeld staan.

Het Besluit voorziet ook in artikel 9,§1 dat bij onvolledigheid van het dossier, BRUGEL informatie kan inwinnen bij de administratieve diensten die over de vereiste relevante gegevens beschikken.

2. Vragen bij de legaliteit van de verblijfsvoorwaarde

Uit het voorgaande lijkt dat het Besluit zelf geen letterlijke voorwaarden van verblijfstitel oplegt.

De voorwaarde van een certificaat van gezinssamenstelling is een praktijk die pas recent strikt wordt toegepast. In het verleden maakte BRUGEL gebruik van de mogelijkheid om informatie in te winnen bij andere diensten zodat personen zonder wettig verblijf wel toegang hadden tot het statuut. Nu worden door deze bijkomende voorwaarde van een attest van gezinssamenstelling de personen zonder wettig verblijf de facto uitgesloten van het statuut.

Uit het bovenstaande blijkt bovendien dat de voorwaarde van verblijf in de praktijk is toegevoegd en niet rechtstreeks voortkomt uit de ordonnanties. Vragen rijzen dus bij de legaliteit van de voorwaarde van attest van samenstelling van het gezin die wordt opgelegd door het Besluit. Het Besluit voegt op deze manier expliciet een voorwaarde toe aan de Gas-en Electriciteitsordonnantie.

¹ Ordonnantie van 19 juli 2001 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest

² Ordonnantie van 1 april 2004 betreffende de organisatie van de gasmarkt in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest

3. Sociale bijstand - contributieve bijdrage

In de praktijk zijn er maar een beperkt aantal aanvragen voor het beschermingsstatuut. De afgelopen jaren is het aantal aanvragen wel toegenomen in vergelijking met de voorgaande jaren.

BRUGEL deelde ons mee dat zij het beschermingsstatuut beschouwt als een vorm van sociale bijstand aangezien het eveneens kan worden toegekend door de OCMW's. Aangezien de OCMW-wet personen zonder wettig verblijf uitsluit van sociale bijstand, meer bepaald van maatschappelijke dienstverlening, uitgezonderd dringende medische hulp, meent BRUGEL dat deze uitsluiting naar analogie ook geldt voor het statuut van beschermde afnemer. Om loyaal te blijven aan de Federale overheid en haar migratiepolitiek besliste BRUGEL niet langer het beschermingsstatuut toe te kennen aan personen zonder wettig verblijf.

De keuze om bepaalde overheidsmiddelen alleen te besteden aan vreemdelingen die een zekere band met België hebben en om irreguliere immigratie te ontraden kan weliswaar beschouwd worden als een legitieme doel dat wordt nagestreefd door de Belgische overheid.

De vraag is of het invoeren van migratie-ontradende maatregelen behoort tot de bevoegdheid en het takenpakket van BRUGEL. Migratie is een federale bevoegdheid die toekomt aan de federale overheid. BRUGEL maakt op die manier op een oneigenlijke wijze gebruik van haar bevoegdheden en opdrachten. Het statuut van beschermde afnemer heeft een eigen finaliteit en is geen instrument om illegale migratie te bestrijden.

Bovendien is het niet duidelijk of het beschermingsstatuut een vorm van sociale bijstand is. Naar onze mening moet het eerder gezien worden als een vorm van sociaal voordeel. Sociale bijstand in de strikte zin omvat namelijk de maatschappelijk dienstverlening (OCMW-wet) en maatschappelijke integratie (zoals voorzien in de MI-Wet)³. In de ruime zin omvat maatschappelijke bijstand daarnaast ook nog de inkomensgarantie voor ouderen, de uitkering voor personen met een handicap en de gewaarborgde gezinsbijslag. Het beschermingsstatuut valt daar niet onder. Een belangrijk kenmerk van de sociale bijstand is bovendien dat het niet-contributief is, het wordt gefinancierd door de overheid.

Het Centrum merkt op, los van de vraag of het statuut kan beschouwd worden als een sociale bijstand of eerder als een sociaal voordeel, dat het systeem wordt gefinancierd doordat álle klanten ertoe bijdragen. Het gaat bijgevolg om een contributief systeem. Om klant te worden, en dus bij te dragen tot het statuut moet men geen verblijfsvoorwaarde vervullen. Ook personen in onwettig verblijf kunnen namelijk contracteren met hun gas-of electriciteitsleverancier. Uit de lezing van artikel 3 van het Besluit lijkt bovendien dat men reeds klant moet zijn om te kunnen genieten van het beschermingsstatuut.⁴ Alle klanten dragen bijgevolg bij tot het systeem van beschermde afnemer ongeacht hun verblijfssituatie dus zouden ook alle klanten moeten kunnen genieten van het beschermingssysteem. Het staat bijgevolg niet in verhouding dat een wijziging van een administratieve praktijk een bijkomende voorwaarde creëert die een bepaalde categorie klanten uitsluit van het statuut van beschermde klant terwijl zij als klant eveneens hebben bijgedragen tot dit beschermingssysteem.

BRUGEL beroept zich op zijn loyaliteitsbeginsel ten aanzien van de overheid. Naast het loyaliteitsprincipe zal BRUGEL ook andere rechtsgronden en fundamentele rechtsbeginselen in acht moeten nemen in haar beleid, zoals het gelijkheidsbeginsel en het respecteren van de sociale rechten, ook voor personen in onwettig verblijf.

³ Organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn en de Wet van 26 mei 2002 betreffende het recht op Maatschappelijke Integratie

⁴ Artikel 1, 3° van het Besluit definieert het statuut van " beschermde afnemer " als *het gezin dat elektriciteit of gas verbruikt en dat toegelaten wordt tot het voordeel van het statuut.*

Hieronder volgt een analyse over het gerechtvaardigde karakter van het verschil in behandeling bij de toekenning van het beschermingsstatuut in het licht van een aantal hogere rechtsnormen en grondrechten. We doen dit overeenkomstig de bevoegdheden van de beide centra, het Interfederale Gelijkekansencentrum dat bevoegd is om te waken over de naleving van de antidiscriminatiewetgeving en het Federaal Migratiecentrum, dat waakt over het respect van de grondrechten van vreemdelingen.

4. Fundamentele rechten van personen zonder wettig verblijf

Het recht op een menswaardig leven is een grondrecht dat is opgenomen in zowel artikel 23 van de Belgische Grondwet, in artikel 3 van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens als in artikel 11 het Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten. Een menswaardig leven veronderstelt ook dat men zich kan verwarmen, zijn leefruimte kan verlichten, eten kan klaarmaken, zich kan wassen met warm water,... Verschillende auteurs menen dat het recht op huisvesting, vervat in artikel 23 van de Grondwet, ook het recht op energie omvat.

Hoewel het beschermingsstatuut van BRUGEL niet onmiddellijk de toegang tot gas en elektriciteit omvat, versterkt dit beschermingsstatuut wel het recht op energie doordat consumenten beschermd worden tegen een stroom- en gasonderbreking en omdat ze een financiële ruggeleuning krijgen door te kunnen genieten van een voordeeltarief.

Omdat een uitsluiting van het statuut en deze praktijk van BRUGEL ernstige gevolgen heeft voor de rechten van de betrokkenen zal BRUGEL *ernstige redenen* moeten aanhalen die een inperking van deze rechten kunnen rechtvaardigen. De inperking zal in redelijke verhouding moeten staan tot het voordeel en het doel dat BRUGEL ermee wil nastreven. De vraag is of louter het loyaliteitsbeginsel als rechtvaardiging zal volstaan.

Het **Europees Comité inzake Sociale Rechten** heeft zich al verschillende malen uitgesproken over het recht op behoorlijke huisvesting en daarmee verwante rechten. Vorig jaar sprak het zich opnieuw uit in een beslissing van 1 juli 2014⁵ en 2 juli 2014⁶ over de sociale rechten van personen zonder verblijf in de Nederlandse context.

In een eerste zaak werd een klacht ingediend bij het Europese Comité omdat personen zonder wettig verblijf in Nederland geen recht op opvang hebben. De klacht stelde dat Nederland in strijd handelt met het Europese Sociaal Handvest omdat vreemdelingen zonder verblijfstitel in Nederland zijn uitgesloten van basisvoorzieningen zoals voeding, kleding en onderdak. Volgens het Sociaal Handvest geldt het recht op sociale en medische bijstand (artikel 13 §1) alleen voor personen die wettig op het grondgebied verblijven.⁷ Toch oordeelde het Comité dat als de menselijke waardigheid in gedrang komt, er geval per geval moet beoordeeld worden of de rechten uit het Handvest van toepassing zijn op personen zonder wettig verblijf. Nu bevestigde het Comité dat naast dringende medische hulp personen zonder wettig verblijf ook recht hebben op de toegang tot voeding, water, kledij en onderdak aangezien deze zo nauw verbonden zijn met de fundamentele basisrechten en de menselijke waardigheid dat personen zonder wettig verblijf hier niet van mogen worden uitgesloten.⁸

In een tweede zaak oordeelde het Comité in kader van een klacht ingediend tegen de Nederlandse wetgeving en het beleid met betrekking tot huisvesting dat in strijd zou zijn met het Sociaal Handvest. Het Comité oordeelde dat het recht op huisvesting vervat in artikel 31 §2 ook van

⁵ Europese Comité inzake Sociale rechten, 1 juli 2014, Conference of European Churches (CEC) v. the Netherlands, nr. 90/2013.

⁶ Europese Comité inzake Sociale rechten, 2 juli 2014, European Federation of National Organizations working with Homeless (FEANTSA) v. The Netherlands, nr. 86/2012.

⁷ Artikel 13 § 4 van het Sociaal Handvest.

⁸ Europese Comité inzake Sociale rechten, 1 juli 2014, nr. 90/2013, 74.

toepassing is op personen zonder wettig verblijf. Door de uitsluiting van deze categorie worden de betrokken personen, en in het bijzonder kinderen, in een situatie van extreme hulpeloosheid plaatst, wat in strijd is met hun menselijke waardigheid en dus ook met het Handvest. Het Comité oordeelt dat de economische crisis niet tot gevolg mag hebben dat de bescherming van de rechten vervat in het Handvest in het gedrang komt.⁹

Deze uitspraken van het Comité zijn op zich niet bindend maar het Europese Sociale Handvest waarover zij advies geeft is dat wel. Deze uitspraken zijn dus relevant voor het huidige beleid van BRUGEL.

5. Verschil in behandeling

i. Antiracismewetgeving

Wetgevend kader en het toepassingsgebied

De Belgische antiracismewetgeving is een implementatie van het Internationaal Verdrag inzake uitbanning van elke vorm van rassendiscriminatie en de Europese richtlijn 2000/43/EG (hierna de Rassenrichtlijn).¹⁰ De antiracismewetgeving is van toepassing bij de toegang tot goederen en diensten die voor het publiek toegankelijk¹¹ zijn alsook bij het sociaal voordeel.

Het beschermingsstatuut van BRUGEL vloeit voort uit zowel regionale als federale bevoegdheden waardoor zowel de regionale als de federale antiracismeregelingen van toepassing zijn.

Voor de federale overheid is dit de Wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden (hierna de Antiracismewet).

Voor het Brussels Hoofdstedelijk Gewest werd de Europese Rassenrichtlijn 2000/43/EG inzake goederen en diensten nog niet omgezet. Volgens vaste Europese rechtspraak krijgen echter, bij een laattijdige omzetting van een richtlijn door de lidstaat, de bepalingen van de richtlijn een verticale rechtstreekse werking. De burger kan zich dus rechtstreeks beroepen op de niet omgezette richtlijn voor een nationale rechter ten aanzien van de overheid.

In aanmerking te nemen criteria

Twee criteria, die voorkomen in de antiracismewet, zijn hier van belang: maatregelen die personen viseren die niet wettig in het land verblijven kunnen een onderscheid zijn op basis van etnische afstamming of op basis van nationaliteit.

⁹ Europese Comité inzake Sociale rechten, 2 juli 1014, European Federation of National Organizations working with Homeless (FEANTSA) v. The Netherlands, nr. 86/2012, 128.

¹⁰ Richtlijn 2000/43/EG van de Raad van 29 juni 2000 houdende toepassing van het beginsel van gelijke behandeling van personen ongeacht ras of etnische afstamming, Publikatieblad nr L 180 van 19/07/2000 BLZ. 0022– 0026 en Richtlijn 2000/78/EG van de Raad van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep, Publikatieblad nr L 303 van 02/12/2000 BLZ. 0016- 0022

¹¹ Hof van Justitie van de Europese Unie, Conclusie van Advocaat-Generaal Kokott, dd. 20 september 2012, C-394/11, randnummer 125.

Belang van het onderscheid

Het criterium etnische afstamming komt voor in Richtlijn 2000/43/EG en kan dus bij direct onderscheid nooit gerechtvaardigd worden; enkel indirect onderscheid kan gerechtvaardigd worden mits het nagestreefde doel legitiem is en de middelen om het doel te bereiken passend en noodzakelijk zijn (de zogenaamde 'Bilka' test). Het criterium 'nationaliteit' staat niet vermeld in de Richtlijn en dus kan zowel direct als indirect onderscheid op grond van nationaliteit aan de test onderworpen worden.

Een verschil in behandeling op grond van etnische afstamming

Artikel 7 van hoger genoemd Besluit voorziet in een (betwiste) voorwaarde: voorleggen van een gezinssamenstelling. Deze voorwaarde wordt opgelegd aan alle gezinnen die van het beschermingsstatuut willen gebruik maken, ongeacht hun etnische afstamming. Het ligt dus moeilijk om te spreken van direct onderscheid. Maar de op het eerste gezicht neutrale maatregel is wel nefast voor personen die geen geldige verblijfstitel hebben en zich eventueel kunnen beroepen op het criterium 'etnische afstamming'. Het gaat dus om een indirect onderscheid dat aan de regels van de Bilka test moet getoetst worden.

Een verschil in behandeling op grond van 'nationaliteit'

De Antiracismewet voorziet in het beschermde kenmerk 'nationaliteit'. Een onderscheid op grond van een verblijfstitel houdt een direct of indirect onderscheid op grond van het beschermde kenmerk nationaliteit in. Het verblijfsstatuut is een kenmerkend en constituerend element van de staatsburgerschap en is er onlosmakelijk mee verbonden. Dit werd reeds bevestigd in Belgische rechtspraak¹².

De praktijk van BRUGEL lijkt klanten met een wettig verblijf (en die dus een certificaat van gezinssamenstelling kunnen voorleggen) verschillend te behandelen dan klanten zonder wettig verblijf terwijl zij beiden afnemers zijn van BRUGEL en bovendien als eindafnemers ook beiden financiële bijdragen betalen voor deze openbare dienstverlening.

De toets is voor beide criteria (indirect onderscheid op grond van etnische afstamming en indirect, eventueel zelfs direct, onderscheid op grond van nationaliteit) gelijkaardig.

Rechtvaardigingstoets?

Volgens de antiracismewetgeving is een direct of indirect onderscheid op grond van nationaliteit en een indirect onderscheid op grond van etnische afstamming slechts te rechtvaardigen indien een legitiem doel wordt nagestreefd en de middelen om dat doel te bereiken passend en noodzakelijk zijn. Daarbij zal men moeten meten wat de impact en de ernst is van het gemaakte onderscheid voor personen zonder wettig verblijf.

¹² Hof van Beroep Brussel, 26 mei 2011, 2008/AR/933.

Legitiem doel: migratie-ontradend effect?

De vraag is hier wat men met het onderscheid wil bereiken? Is het doel aanvaardbaar? Tijdens onze ontmoeting bleek dat het vooral de motieven van de loyaliteit voor het migratiebeleid en het sociale bijstandsbeleid van de Federale overheid en het stijgende aantal aanvragen speelden in de keuze voor een strikter beleid. Het migratiebeleid van de Federale overheid impliceert een strikter en ontradend beleid. De beslissing om personen zonder wettig verblijf uit te sluiten van het beschermingsstatuut moet dus gekaderd worden in het migratie-ontradend effect van het beleid.

Dit doel is o.i. niet legitiem en wel om twee redenen:

- Het is absoluut vreemd aan het maatschappelijk doel waarvoor Brugel is opgericht en behoort niet tot het takenpakket.
- Het gaat volledig in tegen de principes van vrij verkeer van werknemers zoals neergelegd onder meer in Richtlijn 2014/54/EG van het Europees Parlement en de Raad dd. 16 april 2014 (Publicatie 30 april 2014) **betreffende maatregelen om de uitoefening van de in de context van het vrije verkeer van werknemers aan werknemers verleende rechten te vergemakkelijken**. Als de Europese werknemer hier voor korte tijd (maximum ...) is te werk gesteld zonder een domicilie te hebben kan hij evenmin aanspraak maken op het beschermingsstatuut.

Is het middel passend en noodzakelijk?

Ondanks het feit dat het doel o.i. niet legitiem is zetten we, *quod non*, de redenering toch verder.

Kan men het doel bereiken door het onderscheid te maken? Is dit middel dus pertinent? Het is zeer de vraag of een uitsluiting van personen zonder wettig verblijf van het beschermingsstatuut een invloed zal hebben op het migratie-ontradend beleid van de federale overheid... De maatregel is geen passend middel.

Wil BRUGEL enige controle uitoefenen, binnen zijn eigen bevoegdheden, op de situatie van de betrokken personen, dan kan het, net als vroeger contact opnemen met de diensten die deze personen begeleiden.

Daarenboven staan de negatieve gevolgen voor de personen in kwestie niet in verhouding tot het zogenaamde doel dat BRUGEL wenst na te streven. BRUGEL gaat verder dan strikt noodzakelijk door het de facto volledig uitsluiten van deze categorie van personen van het beschermingsstatuut.

Opdat een verschil in behandeling op grond van nationaliteit/ etnische afstamming kan gerechtvaardigd worden moeten er zwaarwichtige redenen zijn. Dit werd meermaals bevestigd in de rechtspraak. Verder zal men moeten onderzoeken wat de impact en de ernst is van het gemaakte onderscheid voor personen zonder wettig verblijf en of deze gevolgen opwegen tegen het nagestreefde doel.

Zoals we hier boven al aangaven is het recht op een menswaardig leven een grondrecht dat is opgenomen in de Belgische Grondwet alsook in een aantal internationale teksten. De uitsluiting heeft een impact hebben op de grondrechten van de personen. Een volledige uitsluiting van de beschermingsstatus heeft dus vergaande en manifeste gevolgen voor de personen in kwestie. Deze personen zullen zich niet kunnen beroepen op het sociaal tarief in geval van onvoldoende inkomsten

en geen bescherming kunnen genieten tegen het afsluiten van gas en elektriciteit in geval van wanbetaling en zullen bijgevolg letterlijk in de kou komen te staan. De uitsluiting betekent dus een aantasting van hun recht om een menswaardig leven te leiden.

Het nadeel dat deze personen ondervind door een volledige uitsluiting van het beschermingsstatuut, nl. het recht op een menswaardige leven, staat dan ook niet in verhouding tot het mogelijke doel dat BRUGEL nastreeft, nl. de loyaliteit ten aanzien van het federale migratiebeleid. De praktijk van BRUGEL gaat dus verder dan strikt noodzakelijk, zeker nu blijkt dat BRUGEL in het verleden wel het statuut toekende aan deze groep personen en nog andere mogelijkheden heeft om informatie betreffende de gezinssamenstelling in te winnen en dus minder beperkende maatregelen zou kunnen nemen.

Volgens het Centrum doorstaat het beperkende beleid / maatregel van BRUGEL de toetsing van de antiracismewetgeving niet.

ii. Het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel

De zelfde redenering als hierboven gaat op voor artikel 191 van de Grondwet in samenhang met artikel 10 en 11 van de GW. Namelijk dat vreemdelingen in België de zelfde rechten genieten als Belgen en dat een verschil in behandeling slechts kan indien het voldoende gerechtvaardigd kan worden.

6. Kiezen voor een humaan beleid

Uit deze analyse blijken verschillende knelpunten in het huidige beleid van BRUGEL, zowel op vlak van de anti-discriminatiewetgeving als op vlak van verschillende grondrechten.

BRUGEL kan een minder beperkend beleid voeren waar er minstens gekozen wordt voor een evaluatie geval per geval voor de huishoudens met een of meer personen zonder wettig verblijf. Op die manier moet minstens vermeden worden dat een weigering van de beschermingsstatus een schending zou inhouden van de menselijke waardigheid van deze personen. Daarbij kan BRUGEL rekening houden met verschillende elementen, zoals oa. de bijzondere kwetsbaarheid van een of meer personen van het huishouden (bijv. minderjarige kinderen, personen met een handicap, personen met medische problemen), het feit dat personen reeds geruime tijd klant waren en op deze manier ook hebben bijgedragen tot het beschermingsstatuut, de termijn tussen het aangaan van het contract en de vraag tot beschermingsstatuut, de periode van het jaar – gebruik maken van een wintermoratorium", enz.

Daarnaast kan BRUGEL gebruik maken van de mogelijkheid zoals voorzien in het Besluit om informatie in te winnen bij de administratieve diensten die over de vereiste relevante gegevens beschikken over de gezinssamenstelling van de aanvrager indien het dossier onvolledig is.

Het Centrum verzoekt dan ook om het huidige beleid te herzien en te kiezen voor een minder beperkend beleid dat de grondrechten van de betrokken personen respecteert.