

Rolnummers 4188 en 4191
Arrest nr. 95/2008 van 26 juni 2008

ARREST

In zake : de beroepen tot vernietiging van de artikelen 4, 5, 6, 7, 9, 26, 39, 42, 44, 53, 55, 58, 74 en 77 van de wet van 15 september 2006 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, ingesteld door de vzw « Vluchtelingenwerk Vlaanderen » en door de vzw « Association pour le droit des Etrangers » en anderen.

Het Grondwettelijk Hof,

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

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* *

I. Onderwerp van de beroepen en rechtspleging

a. Bij verzoekschrift dat aan het Hof is toegezonden bij op 5 april 2007 ter post aangetekende brief en ter griffie is ingekomen op 6 april 2007, heeft de vzw « Vluchtelingenwerk Vlaanderen », met maatschappelijke zetel te 1030 Brussel, Gaucheretstraat 164, beroep tot vernietiging ingesteld van de artikelen 4, 5, 6, 26, 39, 42, 44, 53, 55, 58, 74 en 77 van de wet van 15 september 2006 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 6 oktober 2006).

b. Bij verzoekschrift dat aan het Hof is toegezonden bij op 5 april 2007 ter post aangetekende brief en ter griffie is ingekomen op 6 april 2007, is beroep tot vernietiging ingesteld van de artikelen 6, 7, 9, 26, 44 en 58 van voormelde wet van 15 september 2006 door de vzw « Association pour le droit des Etrangers », met maatschappelijke zetel te 1000 Brussel, Lakensestraat 22, de vzw « Coordination et Initiatives pour et avec les Réfugiés et les Etrangers », met maatschappelijke zetel te 1050 Brussel, Visvijverstraat 80, de vzw « Service International de Recherche, d'Education et d'Action sociale », met maatschappelijke zetel te 1050 Brussel, Kruisstraat 22, de vzw « Ligue des Droits de l'Homme », met maatschappelijke zetel te 1190 Brussel, Alsenbergsesteenweg 303, de vzw « Syndicat des Avocats pour la Démocratie », met maatschappelijke zetel te 1030 Brussel, Paleizenstraat 154, en de vzw « Mouvement contre le Racisme, l'Antisémitisme et la Xénophobie », met maatschappelijke zetel te 1210 Brussel, Poststraat 37.

Die zaken, ingeschreven onder de nummers 4188 en 4191 van de rol van het Hof, werden samengevoegd.

De Ministerraad heeft memories ingediend, de verzoekende partijen hebben memories van antwoord ingediend en de Ministerraad heeft ook memories van wederantwoord ingediend.

Op de openbare terechtzitting van 16 april 2008 :

- zijn verschenen :

. Mr. D. Vanheule, advocaat bij de balie te Gent, voor de verzoekende partij in de zaak nr. 4188;

. Mr. V. Letellier, tevens *loco* Mr. M. Kaiser, advocaten bij de balie te Brussel, voor de verzoekende partijen in de zaak nr. 4191;

. Mr. F. Vlassembrouck *loco* Mr. F. Maussion, advocaten bij de balie te Brussel, voor de Ministerraad;

- hebben de rechters-verslaggevers A. Alen en J. Spreutels verslag uitgebracht;

- zijn de voornoemde advocaten gehoord;

- zijn de zaken in beraad genomen.

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

II. *In rechte*

- A -

Wat de ontvankelijkheid betreft

A.1. De verzoekende partij in de zaak nr. 4188, de vzw « Vluchtelingenwerk Vlaanderen », is een vereniging die tot doel heeft op te komen voor de bescherming van de vluchtelingen in de ruime zin van het woord, en voor de bevordering van hun participatie en emancipatie en om zo bij te dragen tot een beter toekomstperspectief voor die personen. De Ministerraad gedraagt zich naar de wijsheid van het Hof wat betreft de ontvankelijkheid van haar beroep.

A.2. De verzoekende partijen in de zaak nr. 4191 behartigen met name de juridische bijstand, het onthaal en de begeleiding van onder meer vreemdelingen, de rechten van de mens en de redding ervan, in het bijzonder voor kwetsbare groepen of bestrijden racisme, antisemitisme en xenofobie.

De Ministerraad betwist de ontvankelijkheid van de beroepen ingezield door de tweede, vijfde en zesde verzoekende partij, respectievelijk wegens de ontstentenis van bevestigingsbesluit en de niet-bekendmaking van de benoeming van een bestuurder die aan de beraadslaging over het instellen van het beroep heeft deelgenomen (tweede verzoekende partij) en wegens ontstentenis van bewijs dat de meerderheid van de leden van de raad van bestuur heeft deelgenomen aan de beraadslaging betreffende het instellen van het beroep (vijfde en zesde verzoekende partij).

De verzoekende partijen repliceren dat, wat de tweede verzoekende partij betreft, door een vervanger met volmacht van de vaste vertegenwoordiger van een rechtspersoon-bestuurder werd deelgenomen aan de beraadslaging, zodat het beroep ontvankelijk is. Wat de vijfde en de zesde verzoekende partij betreft, verwijzen zij naar de arresten van het Hof nrs. 77/2002 en 126/2005 om te besluiten dat uit de behoorlijk ondertekende uittreksels uit de verslagen van de onderscheiden raden van bestuur voortvloeit dat de raad van bestuur van elke vereniging rechtsgeldig de vereiste beslissing om in rechte te treden heeft genomen.

In de memorie van wederantwoord verklaart de Ministerraad zich te gedragen naar de wijsheid van het Hof, maar beklemtoont hij tegelijk dat het aanvechten van een wet die door een verkozen democratische meerderheid tot stand is gebracht, moet geschieden met inachtneming van een minimum aan vormregels door de betrokken rechtspersoon overeenkomstig de ter zake geldende wetgeving.

Wat de omvang van de beroepen betreft

A.3. De verzoekende partij in de zaak nr. 4188 vordert de vernietiging van twaalf artikelen van de wet van 15 september 2006 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna : Vreemdelingenwet), namelijk van de artikelen 4, 5, 6, 26, 39, 42, 44, 53, 55, 58, 74 en 77.

De verzoekende partijen in de zaak nr. 4191 vorderen de vernietiging van zes artikelen van dezelfde wet, namelijk van de artikelen 6, 7, 9, 26, 44 en 58.

Vermits een aantal middelen van de partijen tegen dezelfde artikelen zijn gericht en het antwoord van de Ministerraad hierop in beide zaken gelijklopend is, worden de beroepen behandeld naar volgorde van de aangevochten bepalingen.

Wat het middel tegen artikel 4 van de wet betreft

A.4. Het eerste middel in de zaak nr. 4188, gericht tegen artikel 4 van de wet van 15 september 2006, is afgeleid uit de schending van de artikelen 10, 11 en 191 van de Grondwet, in samenhang gelezen met de artikelen 3 en 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens. Het door de bestreden bepaling ingevoegde artikel 9bis vermeldt niet expliciet als criteria voor de afgifte van een machtiging tot verblijf, de criteria die zijn bepaald in en voortvloeien uit de artikelen 3 en 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, terwijl die zich in bepaalde gevallen ertegen verzetten dat aan een vreemdeling een verblijfsrecht wordt ontzegd. De uit die bepalingen voortvloeiende verplichtingen zijn weliswaar ten dele in de Belgische wetgeving opgenomen, doch aan het verkrijgen van die verblijfsstatuten zijn dermate veel beperkingen gesteld dat bepaalde personen volgens de interne wetgeving geen aanspraak kunnen maken op een al dan niet tijdelijk verblijf terwijl dat volgens voormelde verdragsbepalingen wel mogelijk zou zijn. De ontstentenis van de vermelding dat de minister bij de beslissing over verzoeken om machtiging tot verblijf de criteria die voortvloeien uit die bepalingen in overweging moet nemen, ontzegt aan die categorie van vreemdelingen het genot van de rechten die voortvloeien uit het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, zonder dat hiervoor een objectieve en redelijke verantwoording bestaat.

Door de ontstentenis van enige referentie aan criteria die in acht moeten worden genomen bij de beoordeling van buitengewone omstandigheden, is die bevoegdheid grotendeels discretionair en zal de rechter de uitoefening ervan slechts marginaal kunnen toetsen. Uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens volgt immers dat in bijzondere omstandigheden, waarin een (impliciete) weigering van verblijf, gekoppeld aan een verwijderingsmaatregel, neerkomt op de schending van de artikelen 3 en 8 van het Verdrag, de discretionaire vrijheid voor de verdragsstaten verdwijnt om al dan niet het verblijf toe te staan. Zij moeten, minstens tijdelijk, een verblijf op het grondgebied toestaan of minstens gedogen. Omdat de wetgever de minister of diens gemachtigde geen criteria heeft opgelegd die hij in acht moet nemen bij de behandeling van de aanvragen om machtiging tot verblijf, ontzegt hij aan een categorie van vreemdelingen die onder de toepassing van de voormelde verdragsartikelen vallen, het zekere genot van verblijfsrechtelijke aanspraken. Er bestaat geen objectieve en redelijke verantwoording voor de weglating van die bepalingen als criteria die in acht moeten worden genomen bij de toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet.

A.5. De Ministerraad laat gelden dat het geenszins de bedoeling van de auteurs van de wet was om artikel 9bis van de Vreemdelingenwet te onttrekken aan de artikelen 3 en 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens doch juist dat artikel te laten passen binnen het kader van de voorschriften van die bepalingen en zich te schikken naar de eisen en verplichtingen die eruit voortvloeien. In tegenstelling tot wat de verzoekende partij in de zaak nr. 4188 lijkt te beweren, moet de wetgever niet voor elke bepaling systematisch verwijzen naar de artikelen van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens of naar elke andere relevante norm van internationaal recht die directe werking heeft. Dat is des te meer het geval nu uit de parlementaire voorbereiding van artikel 25 van het ontwerp van bestreden wet blijkt dat dit Verdrag wel degelijk het referentiekader van de wet is.

Wat het middel tegen artikel 5 van de wet betreft

A.6. Het tweede middel in de zaak nr. 4188 is gericht tegen artikel 5 van de wet van 15 september 2006 en is afgeleid uit de schending van de artikelen 10, 11 en 191 van de Grondwet. Die bepaling draagt aan de minister of diens gemachtigde de behandeling op van de aanvraag van een machtiging tot verblijf wegens een ziekte die een reëel risico inhoudt voor het leven of de fysieke integriteit van de vreemdeling of een reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling is in zijn land van herkomst of in het land waar hij verblijft. Het gelijkheidsbeginsel veronderstelt evenwel dat alle aanvragen voor een verblijf die steunen op vrees voor leven of fysieke integriteit en bedoeld zijn bij artikel 3 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en artikel 2, onder e), in combinatie met artikel 15 van de richtlijn 2005/85/EG van de Raad van 1 december 2005 betreffende minimumnormen voor de procedures in de lidstaten voor de toekenning of intrekking van de vluchtelingenstatus (hierna : Procedurerichtlijn), op gelijke wijze dienen te worden behandeld. Dat houdt in dat tijdens de behandeling van het verzoek de betrokkene reeds over een tijdelijk verblijfsrecht beschikt en het doorslaggevende element moet zijn of er mogelijkheid bestaat tot het verkrijgen van bescherming, *in casu* adequate medische behandeling, in het land van herkomst.

De door de bestreden bepaling ingevoerde « medische » procedure verschilt van de waarborgen die in de asielpprocedure in hoofdstuk II van titel II van de Vreemdelingenwet zijn vervat, doordat er in de bestreden regeling geen voorlopig recht op verblijf tijdens de duur van de behandeling geldt - wel in een uitvoeringsbesluit,

en dus zonder dezelfde draagwijdte - en de machtiging tot verblijf kan worden geweigerd wanneer er in het land van herkomst een adequate behandeling bestaat. Daarbij dient niet te worden nagegaan of de aanvrager ook effectief toegang daartoe kan hebben, terwijl dat anders is geregeld in de asielpcedure, zonder dat daarvoor een objectieve en redelijke verantwoording bestaat. Het verschil in verloop van de medische procedure en de asielpcedure, het verschil in rechten tijdens en na de procedure en het verschil in rechtsmiddelen tegen de te nemen beslissingen, maken dat het ingestelde verschil in behandeling onevenredig is.

A.7. Volgens de Ministerraad steunt het middel op een verkeerde interpretatie van de aangevochten bepaling, vermits de administratieve overheden die ze moeten toepassen, wel degelijk rekening zullen houden met de mogelijkheid die de vreemdeling zal hebben om effectief een beroep te doen op de adequate medische behandeling die in zijn land van herkomst zou bestaan. Dat onderzoek maakt deel uit van de beoordeling van het adequate karakter van de betrokken behandeling.

Bovendien beschikt de vreemdeling die het voordeel van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet vraagt, over een voorlopige verblijfsvergunning tijdens het onderzoek van zijn aanvraag, zoals blijkt uit artikel 7, § 2, tweede lid, van het koninklijk besluit van 17 mei 2007, vermits de vreemdeling die bepaalde documenten bij zijn aanvraag voegt, in het register van de betrokken gemeente zal worden ingeschreven en in het bezit zal worden gesteld van een immatriculatie model A. De kritiek dat de basis van de voorlopige verblijfsmachtiging een reglementaire bepaling is, en niet een wettelijke bepaling, zoals in het geval van de asielpcedure, acht de Ministerraad niet ernstig. Het aangevoerde belang schaadt de vreemdelingen niet en bovendien is niet bevestigd dat een reglementaire bepaling gemakkelijker te wijzigen is dan een wetbepaling, gelet op het verstrekte oordeel van de meerderheidspartijen. Het betreft in ieder geval een louter hypothetische schade waarmee het Hof geen rekening zou kunnen houden bij de beoordeling van een eventuele schending van het gelijkheidsbeginsel.

Verder verwijst de Ministerraad naar de memorie van toelichting, waarin het verschil wordt verantwoord tussen de vreemdelingen die ernstig ziek zijn, die de toelating moeten vragen om in België te verblijven, en de andere verzoekers van een subsidiaire bescherming, van wie de toestand wordt onderzocht in het kader van de asielpcedure. Het bestuur dient steeds te zorgen voor een objectief en onpartijdig onderzoek van de dossiers die aanhangig worden gemaakt, wat niet belet dat de kennis die vereist is om beide types van aanvraag te onderzoeken, verschillend is. De wetgever heeft bijgevoegd geen onredelijke maatregel genomen door het onderzoek van beide types van beschermingsaanvraag, door verschillende overheden te laten onderzoeken volgens verschillende procedures die gelijkwaardige garanties bieden.

Wat de middelen tegen artikel 6 van de wet betreft

A.8. Het derde middel in de zaak nr. 4188 is gericht tegen artikel 6 van de wet van 15 september 2006 en bevat vier onderdelen. De eerste drie middelen in de zaak nr. 4191 zijn eveneens gericht tegen artikel 6.

A.1. Het eerste onderdeel van het derde middel in de zaak nr. 4188 is afgeleid uit de schending van de artikelen 2, 10, 11 en 191 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en de artikelen 9 en 10 van het Verdrag inzake de rechten van het kind. Voor de gezinshereniging door de ouders van een in België erkende vluchteling die jonger is dan 18 jaar en die België is binnengekomen zonder begeleiding van een krachtens de wet verantwoordelijke meerderjarige vreemdeling, wordt immers vereist dat die vreemdeling het bewijs moet aanbrengen dat hij over voldoende huisvesting en over een ziektekostenverzekering beschikt. De eerbied voor het gezinsleven, gewaarborgd door de in het onderdeel vermelde bepalingen, veronderstelt evenwel dat de Staat geen disproportionele belemmeringen opwerpt aan de gezinshereniging van een niet-begeleid minderjarig kind met zijn ouders. De bestreden bepaling is derhalve ongrondwettig in zoverre aan een minderjarige, die in beginsel over geen eigen inkomsten en dus ook over geen huisvesting noch ziektekostenverzekering kan beschikken, voorwaarden voor gezinshereniging worden gesteld waaraan hij niet kan voldoen. Dergelijke voorwaarden vormen een onoverkomelijke belemmering voor de uitoefening van het recht op gezinshereniging van de minderjarige erkende vluchteling met zijn ouders waardoor een onderscheid wordt gemaakt tussen minderjarige vreemdelingen naargelang de gezinshereniging al dan niet binnen het jaar na de erkenning van de vluchtelingenstatus plaats heeft.

De noodzaak voor het opleggen van bijkomende maatregelen is niet aangetoond en het loutere feit dat het om een omzetting van een bepaling uit de richtlijn 2003/86/EG van de Raad van 22 september 2003 inzake het recht op gezinshereniging (hierna : Gezinsherenigingsrichtlijn) gaat, is geen verantwoording. Die voorwaarden zijn mogelijk maar niet verplicht. Bovendien kan de betrokken richtlijn slechts worden toegepast in zoverre zij in overeenstemming is met de algemene rechtsbeginselen van het gemeenschapsrecht, waaronder een aantal

fundamentele grondrechten. Ofschoon die bepalingen geen subjectief recht van toelating tot het grondgebied scheppen en zij aan de lidstaten een zekere beoordelingsmarge laten, moeten de lidstaten de belangen van het kind in aanmerking nemen bij het uitwerken en toepassen van de wetgeving op de gezinshereniging.

Voor de ingevoerde voorwaarden bestaan vanuit het belang van het minderjarige niet-begeleide kind dat in België als vluchteling werd erkend en in een precaire situatie verkeert, geen dwingende redenen van openbaar belang die de bestreden voorwaarden kunnen verantwoorden. De realisatie van gezinshereniging binnen het jaar zal afhankelijk zijn van omstandigheden buiten de wil van de betrokkene om. Dat tijds criterium heeft geen pertinentie voor het gemaakte onderscheid: de door de wetgever aangehaalde bekommernissen gelden zowel vóór als na het verstrijken van de periode van één jaar. De maatregel is onevenredig in zoverre de minderjarige niet over inkomsten beschikt om te voorzien in eigen huisvesting en ziekteverzekering.

A.10. De Ministerraad wijst erop dat de bestreden bepaling slechts de omzetting in het Belgisch recht is van artikel 7 van de Gezinsherenigingsrichtlijn en in het bijzonder van lid 1 ervan. In de memorie van toelichting werden de redenen opgesomd die ten grondslag liggen aan die wettelijke bepaling, waaruit blijkt dat de wetgever geenszins de bedoeling had disproportionele voorwaarden op te leggen voor de uitoefening van het recht op gezinshereniging. Beide voorwaarden beogen respectievelijk een behoorlijke huisvesting overeenkomstig fundamentele normen inzake hygiëne en veiligheid en de garantie voor de Staat met betrekking tot het betalen van de kosten in geval van een ziekte of een ongeval, een voorwaarde die bekend is in het Europees recht.

Er is evenmin een schending van het recht op gezinshereniging, vermits het vierde lid van paragraaf 2 van het nieuwe artikel 10 van de Vreemdelingenwet uitdrukkelijk bepaalt dat de - door de verzoekende partijen als disproportioneel ervaren - voorwaarden van het tweede lid, onder voorwaarden waaraan geen nakkelijk kan worden voldaan, niet van toepassing zijn op bepaalde familieleden, zodat geen sprake kan zijn van een disproportionele belemmering van het recht op gezinshereniging voor de vader of de moeder van een minderjarige vluchteling. Het is volgens de Ministerraad niet onredelijk om een voorwaarde van één jaar op te leggen, zelfs voor de kinderen die in België zijn gekomen zonder hun ouders en aan wie de hoedanigheid van vluchteling werd erkend en dit terwijl die termijn op zich niet bijzonder kort is en de minderjarige door derden en door de diensten sociale bijstand zal worden bijgestaan. Als vergelijkingspunt kan worden verwezen naar artikel 12, lid 1, derde alinea, van de Gezinsherenigingsrichtlijn, dat een termijn van drie maanden bepaalt.

A.11. Het tweede onderdeel van het derde middel in de zaak nr. 4188 is afgeleid uit de schending van dezelfde bepalingen, waaraan de verzoekende partijen in de zaak nr. 4191, in hun derde middel, verder artikel 14 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en de artikelen 2 en 3 van het Verdrag inzake de rechten van het kind toevoegen.

Die artikelen achten de verzoekende partijen geschonden doordat geen recht op gezinshereniging wordt toegekend aan kinderen die in het kader van een polygaam huwelijk afstammen van een vreemdeling die in België als vluchteling of als persoon die subsidiaire bescherming behoeft is erkend, en een andere echtgenote dan diegene die al in het Rijk verblijft. De eerbied voor het gezinsleven veronderstelt dat de Staat geen disproportionele belemmeringen opwerpt aan de gezinshereniging van een minderjarig kind met zijn ouders. Het specifieke geval van een erkende vluchteling die zijn minderjarige kinderen uit een polygame relatie wil laten overkomen, moet door de wetgever zelf worden erkend en kan niet worden overgelaten aan de discretionaire beoordelingsbevoegdheid van de minister in het kader van artikel 9 van de Vreemdelingenwet. Ook hier moet rekening worden gehouden met de belangen van het kind, boven het omgaan met de juridische gevolgen van polygame huwelijken. De maatregel is onevenredig in zoverre het kind niet kan samenleven met zijn ouder, zelfs niet als die het hoederecht zou hebben, noch de ouder met het kind in het land van herkomst kan samenleven.

Artikel 4, lid 4, van de Gezinsherenigingsrichtlijn biedt voor de toepassing van die polygamierregel op de kinderen van de erkende vluchtelingen geen verantwoording. Het voorziet slechts in een mogelijkheid van uitsluiting en bovendien slechts voor diegene van de echtgenoten (of diens kinderen) die niet die is met wie men reeds samenwoont, terwijl de Vreemdelingenwet in een dergelijke uitsluiting voorziet ten aanzien van de echtgenoot die niet diegene is die reeds in België verblijft, zodat, in strijd met de richtlijn, gezinshereniging met kinderen van de andere echtgenoot niet mogelijk is indien reeds een echtgenoot in België verblijft maar niet samenwoont met diegene die zijn kinderen wil laten overkomen. De mogelijkheid van machtiging tot verblijf door de minister op grond van artikel 9 van de Vreemdelingenwet biedt onvoldoende bescherming omdat er geen enkele waarborg is dat de minister het belang van het kind en het recht op gezinshereniging in rekening zal brengen of laten primeren en die beoordeling op zich reeds een onderscheid in behandeling in het leven roept omdat in andere gevallen van gezinshereniging bedoeld in artikel 10, § 1, van de Vreemdelingenwet, die beoordeling aan de betrokkenen zelf wordt overgelaten en de minister de gemaakte keuze moet eerbiedigen.

Er wordt verder gewezen op de noodzaak om bij de beoordeling van de bestreden bepaling een meer rigoureuze toetsing uit te voeren vermits het fundamentele beginsel van gelijkheid op grond van geboorte in het geding is, zoals het Hof reeds heeft beslist in het arrest nr. 52/2007. Het argument dat de andere ouder het kind niet kan volgen dat bij zijn vader in België komt, is niet pertinent vermits dat recht niet wordt toegekend aan gescheiden ouders wanneer het kind één van beiden vergezelt in het kader van een gezinshereniging met zijn nieuwe echtgenote of partner. In die hypothese wordt rekening gehouden met de toewijzing van het recht van bewaring en is, bij een gezamenlijke uitoefening, de toestemming van de andere ouder vereist. Bij gebrek aan akkoord is het een rechterlijke instantie die moet oordelen, niet de minister of diens gemachtigde in het kader van de beoordeling van een verblijfsvergunning. Het gemaakte onderscheid op basis van de aard van de band tussen de ouders van het kind om, in geval van een polygaam huwelijk, aan een administratieve overheid discretionaire bevoegdheden te verlenen om te oordelen over het belang van het kind, is discriminerend. Het kind kan immers geen feiten worden verweten die aan het kind niet toerekenbaar zijn en kan niet worden gestraft enkel vanwege de omstandigheden van zijn geboorte.

A.12. De Ministerraad voert aan dat de uitsluiting om reden van polygaam huwelijk slechts de omzetting is van artikel 4, lid 4, van de Gezinsherenigingsrichtlijn en dus niet een willekeurige keuze is die uit de lucht komt vallen, doch een implementatie van een beleid dat op Europees niveau tot stand is gekomen. Hij beklemtoont in dat verband dat het polygaam huwelijk manifest ingaat tegen de Belgische internationale openbare orde, reden waarom daaraan niet dezelfde gevolgen kunnen worden verbonden als aan het « klassieke » huwelijk.

De uitsluiting om die reden is overigens geen absolute uitsluiting, vermits de minister of zijn gemachtigde de gezinshereniging toch kan toestaan op grond van artikel 9 van de Vreemdelingenwet, als hi oordeelt dat het belang van het kind dat vereist. De kritiek betreft in wezen de opportuniteit van de maatregel, een politieke keuze, die aan de controle van het Hof ontsnapt. Evenmin is het Hof bevoegd te oordelen of de richtlijn op de juiste wijze is omgezet in het Belgische recht. Wat de kritiek op de mogelijke toepassing van artikel 9 betreft, gaat het om een intentieproces, dat bovendien uitdrukkelijk wordt tegengesproken door de memorie van toelichting.

A.13. De verzoekende partijen in de zaak nr. 4191 voeren de schending aan van de artikelen 10, 11, 22 en 191 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met de artikelen 8, 12 en 14 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en artikel 23 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, door het bestreden artikel 6 in zoverre het betrekking heeft op artikel 10, § 1, eerste lid, 4°, van de Vreemdelingenwet.

De bestreden bepaling maakt allereerst een discriminerende inbreuk op het recht op de bescherming van het privé- en gezinsleven, doordat de minimumleeftijd die is vereist opdat de buitenlandse echtgenoot of de vreemdeling met wie een geregistreerd partnerschap werd gesloten dat als gelijkwaardig wordt beschouwd met het huwelijk in België, die komt samenleven met de vreemdeling die toegelaten of gemachtigd is tot een verblijf van onbepaalde duur of gemachtigd is om er zich te vestigen, zijn recht op gezinshereniging kan laten gelden, op de leeftijd van éénentwintig jaar is gebracht voor beiden, in plaats van op achttien jaar. De gemeenschap van twee personen die willen huwen en die de door het nationale recht gestelde voorwaarden vervullen, moet evenwel worden erkend als een huwelijk en impliceert, zonder onderscheid inzake leeftijd, de gevolgen die aan een huwelijk zijn verbonden, zoals het recht om een levensgemeenschap te vormen. In ondergeschikte orde vormt het opleggen van een minimumleeftijd opdat betrokkenen het recht op gezinshereniging kunnen genieten, een ongeoorloofde inmenging in het recht op privé- en gezinsleven.

Zij wijzen op de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens ter zake en op de parlementaire voorbereiding van de Vreemdelingenwet, bevestigd door het Hof in zijn arrest nr. 46/2006, waaruit de bezorgdheid van de wetgever blijkt om die rechten te eerbiedigen. De bestreden bepaling probeert met de leeftijdsvoorwaarde een betere integratie te verzekeren en gedwongen huwelijken te voorkomen. Nochtans was de wetgever niet verplicht om de leeftijdsvoorwaarde te verstrengen. Artikel 4, lid 5, van de Gezinsherenigingsrichtlijn biedt daartoe alleen de mogelijkheid. Die leeftijdsvoorwaarde, uitsluitend aan de afkomst verbonden, buiten elk objectief criterium om, kan niet uitsluitend ten aanzien van vreemdelingen worden opgelegd zonder de in het middel vermelde bepalingen te schenden, want onverenigbaar met het wezen van het huwelijk en het geregistreerde partnerschap zelf, zoals vastgesteld door het Hof in het arrest nr. 159/2004. De leeftijdsvoorwaarde beoogt immers het doel zelf van het huwelijk, namelijk de vestiging van een levensgemeenschap, te verhinderen.

In ondergeschikte orde is die beperking niet bestaanbaar met artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens want, ofschoon daarin is voorzien bij de wet en zij is geïnspireerd door de legitieme doeleinden bepaald in artikel 8.2, wordt niet aangetoond dat zij beantwoordt aan een dwingende maatschappelijke behoefte noch dat zij evenredig is met het nagestreefde doel. In werkelijkheid verhindert zij het huwelijk vóór de leeftijd van eenentwintig jaar en minstens verbreekt zij de banden tussen de echtgenoten tot die leeftijd. Bovendien voert zij een verschil in behandeling in naargelang de vreemdeling ouder of jonger is dan eenentwintig jaar en creëert zij in feite een verschil op het vlak van de huwbare leeftijd tussen Belgen en niet-Europese vreemdelingen zonder aan de huwbare leeftijd als dusdanig te raken. Op het vlak van de evenredigheid moet ook nog worden gewezen op de door de bestreden wet ingevoerde mogelijkheid voor de minister of diens gemachtigde om de verblijfsvergunning in het kader van een gezinshereniging in te trekken wanneer de betrokkenen aan hun duurzame relatie of aan het echtelijke of familiale leven een einde hebben gemaakt. Vermits een controle *a posteriori* mogelijk blijft, kan de bestreden beperking niet noodzakelijk worden geacht in een democratische samenleving. Om die reden vragen de verzoekende partijen de integrale vernietiging van de leeftijdsvoorwaarde in artikel 10, § 1, eerste lid, 4°, van de Vreemdelingenwet, zoals gewijzigd bij de bestreden bepaling.

Verder wijzen zij erop dat, ofschoon op grond van artikel 191 van de Grondwet een onderscheid kan worden gemaakt tussen Belgen en vreemdelingen, de bestreden maatregel evenwel geen afbreuk mag doen aan het recht om te huwen, wat wel degelijk het geval is. Ten slotte herinneren zij eraan dat de maatregel niet van toepassing is op Marokkanen en Turken, vermits België inzake gezinshereniging met die landen is verbonden door twee onderscheiden verdragen uit 1964.

A.14. Volgens de Ministerraad is de bestreden bepaling slechts de uitvoering van artikel 4, lid 5, van de Gezinsherenigingsrichtlijn, waarvan de rechtsgeldigheid niet wordt betwist. De wetgever heeft het, in het kader van zijn discretionaire bevoegdheid, nodig geacht de minimumleeftijd op te trekken om de integratie te bevorderen en gedwongen huwelijken te vermijden die enkel ertoe strekken de echtgenoot een verblijfsrecht in België te verlenen. Hij wijst verder erop dat de minimumleeftijd op achten vastgesteld blijft als de echtelijke band reeds bestond vóór de aankomst in België van de echtgenoot (bij wie men zich voegt, en dat zelfs in de gevallen van echtgenoten tussen achttien en eenentwintig jaar, individuele afwijkingen kunnen worden toegestaan.

Ten overvloede benadrukt hij dat de wetgever op grond van artikel 191 van de Grondwet de uitzonderingen vermag te bepalen ten aanzien van de gelijke behandeling van Belgen en vreemdelingen, waarbij de meest bekende uitzondering precies de regeling van de toegang tot en het verblijf op het grondgebied van de Staat betreft.

Tot slot is de verwijzing naar internationale verdragen die België binden niet pertinent, vermits het niet aan de wetgever toekomt eenzijdig terug te komen op de bepalingen ervan.

A.15. Op dezelfde gronden als die welke zijn vermeld in A.13 voeren de verzoekende partijen in de zaak nr. 191 en tweede middel aan tegen hetzelfde artikel 6 in zoverre het een artikel 10, § 1, eerste lid, 5°, invoegt in de Vreemdelingenwet, waarbij dezelfde leeftijdsvoorwaarde voor beide partners wordt opgelegd in het geval van de vreemdeling die door middel van een wettelijk geregistreerd partnerschap verbonden is met een vreemdeling die toegelaten of gemachtigd is tot een verblijf van onbepaalde duur in het Rijk of gemachtigd is om er zich te vestigen, en die met die vreemdeling een naar behoren geattesteerde, duurzame en stabiele relatie onderhoudt van minstens een jaar, en die met hem komt samenleven, onverminderd de andere voorwaarden die ter zake worden gesteld.

Verder uiten zij hun twijfels over de pertinentie van de maatregel, vermits de bepaling vreemdelingen betreft die gebonden zijn door het geregistreerde partnerschap volgens hun land van oorsprong, terwijl dergelijke instituten niet zijn erkend door de Staten waar de problematiek van de gedwongen huwelijken in het oog springt.

A.16. De Ministerraad laat gelden dat de bestreden bepaling het voordeel van de gezinshereniging uitbreidt tot de daarin bedoelde categorie van personen en aldus uitvoering verleent aan artikel 4, lid 3, van de Gezinsherenigingsrichtlijn. Naar analogie met gehuwden, is bepaald dat de partners ouder dan eenentwintig jaar moeten zijn, behoudens bewijs van samenwoning van ten minste één jaar voordien. Verder verwijst de Ministerraad naar de met betrekking tot het vorige middel ontwikkelde redenering. In ieder geval is het niet onredelijk om in de mogelijkheid tot gezinshereniging te voorzien, zelfs ten aanzien van ingezetenen van landen waar het partnerschap niet of nog niet bestaat.

Wat de middelen tegen de artikelen 6 en 7 samen betreft

A.17. De verzoekende partijen in de zaak nr. 4191 voeren een vierde middel aan tegen de artikelen 6 en 7 van de wet, in zoverre zij in de Vreemdelingenwet een artikel 10, § 2, tweede lid, en een artikel 10bis, §§ 1 en 2, invoegen, wegens de schending van artikel 39 van de Grondwet en artikel 6, § 1, IV, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

De bestreden bepalingen machtigen de Koning om de gevallen te bepalen waarin de vreemdeling wordt geacht over voldoende huisvesting te beschikken met het oog op een gezinshereniging, terwijl het de gewesten zijn die bevoegd zijn om de aangelegenheid te regelen van huisvesting en van de politie van woongelegenheden die gevaar opleveren voor de openbare reinheid en gezondheid, zodat de bevoegdheidverdelende regels worden geschonden. Uit de rechtspraak van het Hof in de arresten nrs. 79/88, 73/98 en 40/99 vloeit volgens die partijen voort dat de gehele aangelegenheid aan de gewesten is toegewezen en er ter zake geen enkele voorbehouden bevoegdheid van de federale wetgever bestaat, terwijl de bestreden bepalingen de Koning eigenlijk machtigen ter zake de normen vast te stellen voor vreemdelingen die de gezinshereniging wensen te genieten. Zelfs wanneer de federale wetgever zich beperkt tot het overnemen van de gewestelijke normen, overschrijdt hij zijn bevoegdheid. Het verwijzen, door de Koning, in het uitvoeringsbesluit van 27 april 2007, naar die normen, is op zich reeds een bevoegdheidsoverschrijding.

De verzoekende partijen zien niet in op welke wijze die machtiging noodzakelijk zou zijn om de federale bevoegdheid inzake immigratie uit te oefenen - zodat de federale wetgever zich evenmin op impliciete bevoegdheden zou kunnen beroepen -, tenzij het de bedoeling is om de toegang tot het grondgebied op die wijze te beperken, wat strijdig zou zijn met artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens. De onderdelen van de bepalingen die deze machtiging aan de Koning betreffen, dienen dan ook te worden vernietigd.

A.18. De Ministerraad betwist het standpunt van de verzoekende partijen vermits de wetgever uitsluitend een maatregel van vreemdelingenpolitie heeft genomen om na te gaan of de gezinshereniging kan worden verwezenlijkt onder voorwaarden die overeenstemmen met de menselijke waardigheid. Hij trad aldus niet op het bevoegdheidsterrein van de gewesten, zelfs niet via het gebruik van impliciete bevoegdheden, vermits het hier gaat om een eigen bevoegdheid van de federale wetgever. Het gaat immers om een controle *in concreto* van de situatie van iedere aanvrager in het licht van de aanvraag om gezinshereniging. Daarbij heeft de wetgever geenszins de gewesten verhinderd hun bevoegdheid uit te oefenen.

Bovendien zou de aangelegde bevoegdheidsoverschrijding uitsluitend kunnen voortvloeien uit het optreden van de Koning, zwaarlijk duidelijk blijkt dat Hij geenszins inbreuk pleegde op de gewestbevoegdheid vermits in het uitvoeringsbesluit van 27 april 2007 wordt verwezen naar de door de gewesten ter zake uitgewerkte regels.

A.19. In ondergeschikte orde voeren de verzoekende partijen in de zaak nr. 4191 tegen dezelfde bepalingen hun vijfde middel aan dat is afgeleid uit de artikelen 10, 11, 22 en 191 van de Grondwet, in samenhang gelezen met de artikelen 8, 12 en 14 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en met artikel 2 van het Vierde Aanvullend Protocol bij dat Verdrag.

A.20. In een eerste onderdeel van het vijfde middel achten de verzoekende partijen artikel 22 van de Grondwet geschonden doordat een inmenging in het recht op eerbiediging van het privéleven uitsluitend mogelijk is op basis van een formele wet, terwijl zulks op grond van de bestreden bepalingen kan geschieden op basis van een uitvoeringsbesluit. De Koning kan niet alleen de criteria bepalen waaraan een voldoende huisvesting dient te beantwoorden, maar bovendien kan hij de bewijsmodaliteiten vaststellen om aan te tonen dat aan de voorwaarde is voldaan, zodat een inbreuk wordt gepleegd op het privéleven van de betrokkenen.

A.21. Volgens de Ministerraad vindt de beperking ten aanzien van het recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven haar oorsprong in een uitdrukkelijke wettelijke bepaling. In zoverre er een machtiging aan de Koning is, is die, mede op basis van de parlementaire voorbereiding, voldoende precies, namelijk om de voorwaarden te bepalen waaraan de huisvesting door de aanvrager dient te beantwoorden om in menswaardige omstandigheden de gezinsleden op te vangen. De verzoekende partijen zouden twee zaken verwarren, namelijk de machtiging zelf om die voorwaarden te bepalen - die onmiskenbaar in een wet besloten ligt - en de wijze waarop de Koning van die machtiging gebruik heeft gemaakt, namelijk, ontegensprekelijk, binnen de door de wetgever opgegeven grenzen.

A.22. In een tweede onderdeel van het vijfde middel voeren de verzoekende partijen in de zaak nr. 4191 de schending aan van artikel 8.2 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en artikel 2 van het Vierde Aanvullend Protocol, doordat uitsluitend voor niet-Europese vreemdelingen die voorwaarde voor gezinshereniging is gesteld en doordat, zelfs al zou de nagestreefde doelstelling wettig zijn, de maatregel manifest disproportioneel is. Rekening houdend met de maatregelen die op federaal, gewestelijk en gemeentelijk niveau bestaan om de hygiëne van de woningen te waarborgen, bestaan er bijgevolg mechanismen die een mindere inbreuk vormen op de in het geding zijnde rechten en vrijheden en in voorkomend geval kunnen worden verrijkt. Zij begrijpen niet dat slechts een beperkte categorie van de bevolking het voorwerp dient uit te maken van een bescherming van de menselijke waardigheid.

A.23. De Ministerraad laat gelden dat het vereisen van een voldoende huisvesting de strikte toepassing is van een mogelijkheid die wordt geboden door artikel 7, lid 1, van de Gezinsherenigingsrichtlijn, die door de verzoekende partijen niet wordt betwist, zodat men de wetgever moeilijk de toepassing ervan kan verwijten; minstens is die toepassing niet willekeurig vermits zij past in het kader van een gezamenlijke Europese politiek. De nagestreefde doelstelling kan onmogelijk worden beschouwd als een niet gerechtvaardigde en onredelijke beperking van het recht op privé- en gezinsleven. In ieder geval zou een dergelijke kritiek hoogstens kunnen worden geuit tegen het uitvoeringsbesluit en niet tegen de wettelijke bepaling.

De wetgeving maakt deel uit van de regeling inzake vreemdelingenpolitie. De federale wetgever kan evenwel die aangelegenheid niet regelen met betrekking tot de andere categorieën van burgers, rekening houdend met het feit dat die bevoegdheid aan de gewesten toekomt, met uitzondering van hetgeen valt onder de toepassing van artikel 135, § 2, van de Nieuwe Gemeentewet.

A.24. Het derde onderdeel van het vijfde middel in de zaak nr. 4191 is afgeleid uit een schending van het gelijkheidsbeginsel omdat de gestelde voorwaarde voor gezinshereniging uitsluitend geldt voor de niet-Europese vreemdelingen die het recht op gezinshereniging aanvoeren en zij de uitoefening van hun recht op gezinshereniging zelf aantast.

A.25. Volgens de Ministerraad berust het verschil in behandeling op een objectief en pertinent criterium, namelijk burger zijn van een lidstaat van de Europese Unie, met alle gevolgen hiervan, onder meer met betrekking tot het vrij verkeer van personen. Dat objectieve verschil komt overigens uitdrukkelijk tot uiting in de Europese wetgeving, zoals blijkt uit de vergelijking van artikel 7 van de Gezinsherenigingsrichtlijn met de richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004, waarin het recht van vrij verkeer en verblijf van Europese onderdanen niet aan een huisvestingvoorwaarde is verbonden. Het objectief karakter van een dergelijk onderscheid is overigens ook reeds door het Hof aanvaard in het arrest nr. 46/2006.

Voor het overige zijn de bepalingen zonder onderscheid van toepassing op de vreemdelingen die zich beroepen op het recht van gezinshereniging.

A.26. Een vierde en laatste onderdeel van het vijfde middel in de zaak nr. 4191 laten de verzoekende partijen zien dat het disproportioneel karakter van het vereiste verder voortvloeit uit de combinatie van de bestreden bepalingen met artikel 10ter, § 2, van de Vreemdelingenwet, zoals vervangen bij artikel 8 van de wet van 15 september 2006.

Uit beide bepalingen samen vloeit immers voort dat diegene die tot gezinshereniging wil komen, in voorkomend geval vijftien maanden reeds over een geschikte woning dient te beschikken vooraleer uitspraak wordt gedaan over de mogelijkheid tot hereniging, rekening houdend met het feit dat aan het vereiste moet zijn voldaan bij de indiening van de aanvraag en daarover, in geval van verlenging van de termijn, pas moet worden beslist uiterlijk vijftien maanden na de indiening van de aanvraag, wat onredelijke financiële gevolgen heeft voor de aanvrager. Bovendien stellen zij zich vragen bij de wettigheid van een dergelijke maatregel die de gezinshereniging bemoeilijkt, waarbij wordt opgemerkt dat een herenigde gezin aan een proefperiode van drie jaar wordt onderworpen tijdens welke het niet over een verblijfstitel voor onbeperkte duur kan beschikken.

A.27. De Ministerraad werpt op dat de bestreden maatregel niet buitensporig is, doch onvermijdelijk is verbonden met de duur van de administratieve onderzoeksprocedure die moet worden doorlopen. Diegene die de aanvraag indient, moet overigens in staat zijn ook op langere termijn onderdak te verlenen aan de gezinsleden die hij wenst te laten overkomen en niet uitsluitend bij het indienen van de aanvraag of de aankomst van het naaste familielid. Het gaat bijgevolg niet om een onredelijk vereiste. De Ministerraad verbaast zich over het feit dat een redelijke voorwaarde, ingegeven door de menselijke waardigheid, stelselmatig wordt afgeschilderd als een poging tot bemoeilijking van gezinshereniging, terwijl de Staat precies in zijn verplichtingen zou

tekortschieten indien hij gezinshereniging toeliet zonder vooraf na te gaan in welke omstandigheden zij die het recht op gezinshereniging genieten, op het nationale grondgebied zullen samenleven.

Wat de middelen tegen artikel 9 van de wet betreft

A.28. Het zesde middel dat de verzoekende partijen in de zaak nr. 4191 aanvoeren, is het eerste middel dat is gericht tegen artikel 9 van de wet van 15 september 2006 in zoverre het artikel 11, § 2, eerste lid, 1°, van de Vreemdelingenwet vervangt. Dat middel is afgeleid uit de schending van artikel 22 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met de artikelen 8 en 12 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en/of artikel 6, lid 3, van de Gezinsherenigingsrichtlijn.

De bestreden bepaling laat de intrekking of de weigering van verlenging toe van een verblijfstitel die in het kader van gezinshereniging is toegekend wanneer de vreemdeling die tot verblijf werd gemachtigd een ziekte oploopt die de openbare gezondheid in gevaar kan brengen, terwijl het ontstaan van een ziekte op het Belgisch grondgebied op zich niet kan verantwoorden dat een dergelijke maatregel binnen twee jaar na aflevering van de verblijfstitel wordt genomen en vereist dat de overheid tot belangenafweging overgaat alvorens een dergelijke beslissing te nemen. De artikelen 6 en 17 van de voormelde richtlijn strekken ertoe de modaliteiten te bepalen waaronder de lidstaten een verblijfstitel kunnen intrekken rekening houdend met medische omstandigheden, onder de voorwaarden waarin artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens voorziet. De richtlijn sluit evenwel uit dat het ontstaan van een ziekte als dusdanig de intrekking of de weigering van de verlenging van een verblijfstitel kan verantwoorden en legt aan de bevoegde overheden de verplichting op om tot belangenafweging over te gaan. De bestreden bepaling beperkt zich niet tot de criteria die in de voormelde richtlijn worden opgesomd en het wettigheidsbeginsel vereist dat ze zouden worden ingeschreven in de wet.

A.29. De Ministerraad laat gelden dat het middel berust op een interpretatie van de bestreden bepaling die uitdrukkelijk wordt tegengesproken door de parlementaire voorbereiding. Daarin wordt immers gesteld dat overeenkomstig artikel 6, lid 3, van de Gezinsherenigingsrichtlijn het ontstaan van een ziekte, na afgifte van de verblijfsvergunning, op zich alleen niet als grondslag kan dienen voor een beslissing die een einde maakt aan het verblijf van de betrokkene. De verzoekende partijen interpreteren die bepaling bijgevolg ten onrechte in de zin dat zij de mogelijkheid zou bieden om op grond van een ontstane ziekte een verblijfsvergunning in te trekken of deze niet meer te verlengen. Niets verbiedt een ~~wet~~ te interpreteren op grond van de parlementaire voorbereiding ervan en van de richtlijnen die zij omzet.

A.30. Tegen datzelfde artikel ~~9~~ voeren de verzoekende partijen in de zaak nr. 4191 een tweede middel aan (het zevende van hun beroep) in zoverre het in de Vreemdelingenwet artikel 11, § 2, eerste lid, 4°, tweede lid en derde lid, vervangt. Het middel is afgeleid uit de schending van artikel 22 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, doordat de bestreden bepaling het ~~in~~gevoel maakt gedurende drie jaar een controle uit te oefenen op de naleving van alle voorwaarden in artikel 10 van de Vreemdelingenwet die kan leiden tot intrekking van het recht op gezinshereniging, terwijl de ~~in~~voering in het privéleven, die een dergelijke controle inhoudt, bij wet moet zijn voorgeschreven, een wettig doel moet nastreven en evenredig moet zijn.

De afdeling wetgeving van de Raad van State heeft bezwaar geformuleerd tegen de ontstentenis van elke precisering nopens de juiste aard van de controles, bezwaar dat in de artikelsgewijze toelichting bij het wetsontwerp onvoldoende werd weerlegd. Zo komt de bestreden bepaling niet tegemoet aan de eisen van duidelijkheid en voorzienbaarheid, die door het wettigheidsbeginsel worden opgelegd.

De gegeven voorbeelden hebben slechts betrekking op het vereiste van samenleven en niet op andere voorwaarden zoals voldoende huisvesting, stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen, beschikken over een ziektekostenverzekering die de risico's in België dekt en het niet lijden aan één van de ziekten die de volksgezondheid in gevaar kunnen brengen. De mogelijkheid van « specifieke controles » « op elk moment » « in geval van gegronde vermoedens van fraude » is te weinig precies om te beantwoorden aan de in artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en in artikel 22 van de Grondwet vermelde vereisten. Ook de blijvend geldige mogelijkheid van intrekking van een verblijfstitel wanneer « de vreemdeling [...] valse of misleidende informatie of valse of vervalste documenten gebruikt, of [...] fraude gepleegd of onwettige middelen gebruikt » heeft en de onduidelijkheid van dat criterium, miskennen het wettigheidsbeginsel en het vereiste van proportionaliteit.

A.31. De Ministerraad brengt het advies van de Raad van State in herinnering en verwijst naar de parlementaire voorbereiding waarin op de kritiek werd geantwoord. Enerzijds, werd beklemtoond dat controles slechts zullen worden uitgevoerd waar dat aangewezen lijkt. Anderzijds, werd een termijn van drie jaar voor controles nodig geacht om eventuele misbruiken van het recht op gezinshereniging te bestraffen, bij gebrek aan andere efficiënte middelen, evenwel rekening houdend met alle elementen van de zaak. Het spreekt dan ook voor zich dat de wetgever zich, met betrekking tot die controle, vooral heeft gericht op de controle van het samenleven, vermits daarin de kern van het recht op gezinshereniging besloten ligt.

De mogelijkheid die wordt geboden door artikel 11, § 2, eerste lid, 4°, van de Vreemdelingenwet om zonder termijnbeperking een verblijfsvergunning in te trekken wegens valse of misleidende informatie of valse documenten, is slechts de toepassing van het beginsel *fraus omnia corrumpit*, een beginsel dat kracht van wet heeft en van openbare orde is. De bestreden bepaling is slechts de toepassing van artikel 16, lid 2, onder a), van de Gezinsherenigingsrichtlijn. Bovendien heeft de wetgever er zorg voor gedragen dat het principe slechts zal mogen worden toegepast als het elementen betreft die de beslissing om het recht op gezinshereniging te erkennen, fundamenteel opnieuw in het geding brengen.

Wat de middelen tegen artikel 26 van de wet betreft

A.32. Het vierde middel in de zaak nr. 4188 en het achtste middel in de zaak nr. 4191 zijn gericht tegen artikel 26 van de wet van 15 september 2006. Zij zijn afgeleid uit de schending van de artikelen 11 en 191 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met artikel 3 en 13 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en met artikel 2, onder e), in combinatie met artikel 15 van de richtlijn 2004/83/EG van de Raad (in het verzoekschrift in de zaak nr. 4188 verkeerdelijk aangeduid als richtlijn 2005/85). De status van subsidiaire bescherming wordt toegekend aan de vreemdeling die niet voor de vluchtingenstatus in aanmerking komt en die geen beroep kan doen op artikel 9ter van de Vreemdelingenwet. De vrees voor ernstige schade als gevolg van het ontzeggen van medische behandeling lijkt derhalve te zijn uitgesloten voor de toekenning van de subsidiaire beschermingsstatus. Het gelijke genot van de rechtsbescherming onder de subsidiaire beschermingsstatus bedoeld bij artikel 2, onder e), in combinatie met artikel 15 van de voormelde richtlijn, veronderstelt ook de erkenning wanneer de te vrezen ernstige schade een medisch karakter vertoont.

In zoverre uit de bestreden bepaling zou voortvloeien dat een persoon die zowel een beroep kan doen op een verblijfsmachtiging om medische redenen als op de subsidiaire beschermingsstatus, van die laatste wordt uitgesloten omdat hij een beroep kan doen op artikel 9ter van de Vreemdelingenwet, is er sprake van een verschil in behandeling ten aanzien van personen die nood hebben aan subsidiaire bescherming, waarvoor geen objectieve en redelijke verantwoording bestaat. In de omstandigheden waarin een betrokkene én onder de medische status én onder de subsidiaire beschermingsstatus valt (en de daaraan verbonden materiële rechten moet kunnen genieten), zou hij volgens artikel 48/4 van de Vreemdelingenwet verplicht zijn om zich te beroepen op de medische redenen, die een beperkter verblijfsstatuut opleveren.

Om die reden dient de beoordeling van alle situaties van risico voor ernstige schade in de zin van artikel 2, onder e), in combinatie met artikel 15 van de voormelde richtlijn te gebeuren in de asielpprocedure en overeenkomstig artikel 48/4 van de Vreemdelingenwet, zelfs als het risico bestaat in schade als gevolg van het ontzeggen van een adequate medische behandeling of indien naast de schade aan leven of vrijheid, ook nog additionele medische schade te wachten staat. Benadrukt wordt dat, wat ook het voorwerp van de bescherming is, de aanvraag moet worden behandeld door een overheid die beschikt over informatie betreffende het land van herkomst, zowel vanuit politiek oogpunt als vanuit het oogpunt van de gezondheidszorg, zodat niet kan worden volgehouden dat het gaat om twee verschillende types van aanvragen die een totaal verschillende behandeling zouden vereisen, temeer daar beide berusten op artikel 15, onder b), van de richtlijn 2004/83/EG.

Op procedureel vlak is er geen reden om niet beide aanvragen te laten onderzoeken door de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen, vermits een geneesheer-ambtenaar even goed kan rapporteren aan hem - als onafhankelijk orgaan - als aan de Dienst Vreemdelingenzaken, een administratie onder de hiërarchische leiding van de minister van Binnenlandse Zaken. De maatregel is bovendien onevenredig omdat men voor beide procedures niet over dezelfde waarborgen beschikt, namelijk een beroep van volle rechtsmacht dan wel een objectief beroep wegens machtsoverschrijding dat het bevel om het grondgebied te verlaten, dat met een afwijzende beslissing gepaard gaat, niet schorst, zodat de artikelen 3 en 13 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens geschonden zijn. Diegenen die een beroep moeten doen op artikel 9ter van de Vreemdelingenwet kunnen bovendien niet beschikken over een voorlopige verblijfstitel en vertoeven tijdens de

ganse duur van de procedure - die wettelijk niet in de tijd is beperkt - in een preciaire situatie, zodat het verschil in behandeling onevenredige gevolgen heeft.

De verzoekende partijen in de zaak nr. 4191 laten ook gelden dat de meeste motieven die worden aangevoerd om het aangeklaagde verschil in behandeling te verantwoorden, berusten op een politieke en praktische keuze van aanwending van gelden en middelen, waaraan - *a priori* en zonder verantwoording door de wetgever - niet zou kunnen worden geraakt. Bovendien biedt artikel 7, § 2, tweede lid, van het koninklijk besluit van 17 mei 2007 niet het zo zekere wachtstatuut als datgene dat de aanvrager van de subsidiaire bescherming automatisch geniet. Het verkrijgen van een attest van immatriculatie model A vereist een stellingname van de administratieve overheid, onder meer op vlak van de volledigheid van het dossier, waarvan men de gestrengheid noch de uitvoeringstermijn kent.

A.33. Volgens de Ministerraad verliezen de verzoekende partijen uit het oog dat de bescherming bedoeld in artikel 9^{ter} van de Vreemdelingenwet een vorm van subsidiaire bescherming is in de zin van richtlijn 2004/83/EG - door de verzoekende partij in de zaak nr. 4188 ten onrechte als richtlijn 2005/85 vermeld, reden waarom de Ministerraad ter zake de *exceptio obscuri libelli* aanvoert.

De richtlijn 2004/83/EG beperkt zich ertoe de inhoud van de subsidiaire bescherming te definiëren maar houdt geen procedureregule in die door de lidstaten zou moeten worden nageleefd. Zij legt niets op wat de procedure betreft die door de lidstaten moet worden ingesteld om het voordeel van de subsidiaire bescherming toe te kennen.

Het werd niet opportuun geacht om aanvragen van vreemdelingen die beweren ernstig ziek te zijn, via de asielpprocedure te behandelen. Voor hen wordt een specifieke wettelijke procedure met duidelijk gestelde voorwaarden ingevoerd. Dat middel is in verhouding tot het nagestreefde doel omdat het geen afbreuk doet aan de mogelijkheid voor de bedoelde vreemdelingen om het statuut van subsidiaire bescherming aan te voeren en te genieten, maar enkel een parallelle procedure, naast de asielpprocedure, organiseert. De procedure beschreven in artikel 9^{ter} van de Vreemdelingenwet doet geen afbreuk aan de mogelijkheid om een beroep te doen op de subsidiaire bescherming en het voordeel ervan te verkrijgen om redenen die vreemd zijn aan de ernstige ziekte van de verzoeker, wat overigens blijkt uit de overgangsbepaling van artikel 76^{bis} van de wet van 15 september 2006, ingevoegd bij artikel 363 van de wet van 27 december 2006 houdende diverse bepalingen (I), die van toepassing bleef tot 1 juni 2007. Het principe dat die bepaling inhoudt inzake het beroep op de subsidiaire bescherming om medische redenen alsmede wegens andere ernstige schade, dient ook na die datum te worden gehandhaafd.

De Ministerraad betwist tevens dat artikel 9^{ter} van de Vreemdelingenwet een meer beperkte bescherming zou bieden dan de bescherming die voortvloeit uit de subsidiaire bescherming, vermits in beide gevallen een verblijfsvergunning van één jaar wordt verkregen, die verlengbaar is en zelfs van onbeperkte duur wordt nadat vijf jaar is verstreken sedert de aanvraag, de uitsluiting van het statuut in beide gevallen dezelfde is, de opheffing in beide gevallen analoog is en de intrekking van de beide statuten in dezelfde gevallen mogelijk is. Bovendien kan in beide gevallen een intrekking van het statuut enkel verblijfsrechtelijke gevolgen hebben indien de intrekking binnen tien jaar plaatsvond.

Tot slot vloeit volgens de Ministerraad uit de argumentatie van de partijen in de zaak nr. 4191 ook voort dat zij de opportuniteit van een politieke keuze betwisten, die het Hof niet vermag te beoordelen. De voorwaarden van artikel 7 van het koninklijk besluit van 17 mei 2007 zijn niet zo onredelijk als die partijen laten uitschijnen.

Wat het middel tegen artikel 39 van de wet betreft

A.34. Het vijfde middel in de zaak nr. 4188 is gericht tegen artikel 39 van de wet van 15 september 2006 en bevat twee onderdelen, respectievelijk afgeleid uit de schending van artikel 12 van de Grondwet en van de artikelen 10, 11 en 191 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met artikel 12 van de Grondwet en artikel 5 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens. De mogelijkheid wordt immers gecreëerd om een asielzoeker gedurende een (verlengbare) periode van een maand vast te houden tijdens het onderzoek van de verantwoordelijkheid van België voor de behandeling van het asielverzoek onder de Dublin-verordening nr. 343/2003. Het betreft het geval dat een overname of terugname door een andere Dublin-Staat aannemelijk is terwijl op grond van artikel 12 van de Grondwet de aanhouding, behalve bij ontdekking op heterdaad, enkel mogelijk is krachtens een met redenen omkleed bevel van de rechter. Een administratieve vrijheidsberoving door de minister of zijn gemachtigde is dan ook strijdig met de Grondwet. Bovendien veronderstellen artikel 12 van

de Grondwet en artikel 5 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens dat een vrijheidsberoving slechts mogelijk is in zeer specifieke en concreet te omschrijven gevallen die daarenboven restrictief dienen te worden geïnterpreteerd.

Zowel het ontbreken van duidelijke criteria die toelaten om uit te maken dat een over- of terugname aannemelijk is als het ontbreken van een strikte beperking in de tijd bij niet nader omschreven buitengewoon complexe verzoeken tot over- of terugname - waaruit voortvloeit dat een vasthouding nog zou kunnen worden bevolen op het ogenblik dat België al verantwoordelijk is geworden voor de behandeling van het asielerzoek omdat krachtens de Dublin-verordening nr. 343/2003 de verplichting tot overname of terugname door een andere Europese lidstaat is komen te vervallen - leiden ertoe dat de persoonlijk vrijheid van een categorie van vreemdelingen wordt geschonden doordat de minister op grond van artikel 51/5 van de Vreemdelingenwet kan besluiten tot vasthouding. Hij kan immers zelfs een geoorloofde weigering tot overname of terugname door die andere lidstaat aanmerken als oorzaak van de bijzondere complexiteit.

De mogelijkheid van administratieve vrijheidsberoving voor verlengbare perioden van een maand, zonder rechterlijk optreden, is strijdig met artikel 12 van de Grondwet. Bovendien moeten de voorwaarden tot vrijheidsberoving in artikel 5 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens restrictief worden geïnterpreteerd, wanneer er sprake is van onrechtmatige binnenkomst en een uitwijzingsprocedure. In de door de wetgever vermelde gevallen is de uitwijzing helemaal niet zeker en bestaat zelfs effectief de kans dat de betrokkene als asielzoeker verder in België zal mogen verblijven en de vrijheidsberoving helemaal niet nodig bleek.

Dat procedures bestaan bij de raadkamer of de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is een onvoldoende bescherming omdat die rechterlijke instanties alleen de legaliteit van de vrijheidsberoving of de verwijdering beoordelen, en niet de gepastheid, wat nochtans een vereiste is bij de beoordeling van de noodzaak van vrijheidsberovende maatregelen.

Vermits een feitelijk verblijf volstaat om de bescherming van de grondrechten te genieten - tenzij is voorzien in een uitzondering bij wet die niet willekeurig mag zijn - kunnen de vreemdelingen die zich niet rechtsgeldig op het grondgebied bevinden, ze evenzeer genieten, zoals moge blijken uit de arresten nrs. 51/94 en 61/94.

A.35. Volgens de Ministerraad biedt artikel 191 van de Grondwet de mogelijkheid om uitzonderingen te bepalen op het principe van het waarnemen, aan de vreemdelingen, van dezelfde fundamentele rechten als aan de Belgen. Er werd steeds aan genomen dat enkel de vreemdelingen die zich in een regelmatige toestand in België bevinden, een beroep kunnen doen op dezelfde rechten, zodat de vreemdeling die hier zonder geldige verblijfsvergunning is, geen beroep kan doen op de garanties van artikel 12 van de Grondwet. Zelfs wanneer dat niet het geval zou zijn, sluit artikel 191 van de Grondwet niet uit dat de wetgever de gelijkstelling van de vreemdelingen met de Belgen beperkt wat de bescherming verleend aan personen en aan goederen betreft.

De maatregel is evenredig, vermits de vreemdeling slechts op een bepaalde plaats kan worden vastgehouden voor de tijd die hiervoor strikt noodzakelijk is en die werd beperkt tot één maand (artikel 51/5, § 3, vierde lid, van de Vreemdelingenwet). In geval van willekeurige vasthouding kan de vreemdeling steeds over een daadwerkelijk rechtsmiddel beschikken, zowel bij de raadkamer van de correctionele rechtbank (op grond van artikel 71 van de voormelde wet) als bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (op grond van artikel 39/2 van die wet). De omstandigheid dat de betrokken rechtscolleges enkel een legaliteitscontrole en geen opportuniteitscontrole uitoefenen, is niet relevant, vermits een loutere opportuniteitscontrole niets zou bijdragen ten voordele van een vreemdeling die het voorwerp uitmaakt van een vasthouding beslist op grond van artikel 51/5 van de Vreemdelingenwet. Uit artikel 51/5, § 1, eerste en tweede lid, vloeit immers voort dat de wetgever de noodzaak van de vasthouding als een legaliteitsvoorwaarde ervan heeft gesteld, waarvan beide voormelde rechtscolleges kennis kunnen nemen.

Bovendien vermeldt artikel 5 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, *sub littera f*), uitdrukkelijk het geval, bedoeld in de bestreden bepaling, als uitzondering op het recht van vrijheid en veiligheid. De overwegingen van de verzoekende partij in de zaak nr. 4188 op dat vlak doen geen afbreuk aan die argumentatie vermits op voorhand gevallen worden aangeklaagd waarin de vreemdelingen langer zouden worden vastgehouden dan nodig om te bepalen welke Staat verantwoordelijk is voor het onderzoek van de asielaanvraag, wat een louter hypothetische kritiek is en een situatie die de voormelde rechtscolleges kunnen remediëren. In geen geval kan die kritiek leiden tot de conclusie dat artikel 5 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens is geschonden.

Wat het middel tegen artikel 42 van de wet betreft

A.36. Het zesde middel in de zaak nr. 4188 is gericht tegen artikel 42 van de wet van 15 september 2006 en is afgeleid uit de schending van de artikelen 10, 11 en 191 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met artikel 8, lid 2, onder c), van de Procedurerichtlijn. De minister en diens gemachtigde kunnen beslissen om een herhaalde asielaanvraag niet in aanmerking te nemen bij gebrek aan nieuwe gegevens dat er ernstige aanwijzingen bestaan van een gegronde vrees voor vervolging of van een reëel risico op ernstige schade zoals bepaald in artikel 48/4. De gelijke behandeling van de asielverzoeken veronderstelt evenwel dat alle asielverzoeken worden behandeld volgens dezelfde, door de wetgever ingestelde procedure voor de Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen. Hij is de enige bestuurlijke overheid die kennis en expertise heeft over de normen van toepassing op het gebied van het asiel- en vluchtelingenrecht, zoals bedoeld in artikel 8, lid 2, onder c), van de Procedurerichtlijn en dient als enige discussies te beslechten over het al dan niet nieuw karakter van de elementen en hun uiteindelijke relevantie voor de vluchtelingen- of subsidiaire beschermingsstatus, die immers betrekking hebben op de inhoud van de zaak en de gegrondheid van de vrees voor vervolging of ernstige schade.

In de nieuwe asielprocedure hebben de minister en zijn gemachtigde geen enkele inhoudelijke beoordelingsbevoegdheid meer. Er valt dan ook niet in te zien hoe de minister, bij een herhaald asielverzoek waarvan hij eerder niet het gegrondheidsonderzoek heeft gevoerd, nog kan oordelen of het herhaalde verzoek een identiek en louter bevestigend karakter heeft, vermits hij geen partij is in de procedures voor de Commissaris-generaal of bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Die handelwijze is strijdig met de Procedurerichtlijn in zoverre de bevoegdheid om asielbeslissingen te nemen, wordt overgelaten aan een overheid die ter zake niet meer over de vereiste kennis beschikt. Het recht op gelijke behandeling van asielzoekers veronderstelt bijgevolg dat alle asielverzoeken, ook de herhaalde, uitsluitend door de Commissaris-generaal worden beoordeeld.

A.37. Volgens de Ministerraad brengt de bestreden bepaling slechts een lichte vormwijziging aan om rekening te houden met het opnemen van het begrip « subsidiaire bescherming ». De wijzigingen die worden aangebracht in artikel 51/8 van de Vreemdelingenwet brengen de interpretatie van het begrip van een louter bevestigende aanvraag niet in het gedrang, zoals bevestigd in het arrest nr. 61/94. De Ministerraad ziet niet in waarom het plots discriminerend zou zijn om aan de minister of zijn gemachtigde de bevoegdheid toe te kennen om te beslissen over alle herhaalde asielaanvragen bij gebreke van nieuwe gegevens. Zij kunnen immers de gegevens met betrekking tot het onderzoek van de eerste vraag in aanmerking nemen, zodat met volle kennis van zaken kan worden beslist, ter eerbijzetting van de zorgvuldigheidsplicht. De verzoekende partij in de zaak nr. 4188 toont niet aan dat het discriminerend of onredelijk is dat de minister of zijn gemachtigde dergelijke herhaalde asielaanvragen afwijzen. Hun beslissing zal bovendien het voorwerp kunnen uitmaken van een annulatieberoep bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

Wat de middelen tegen artikel 44 van de wet betreft

A.38. Het zevende middel in de zaak nr. 4188 en het negende middel in de zaak nr. 4191 zijn gericht tegen artikel 44 van de wet van 15 september 2006. Zij zijn afgeleid uit de schending van de artikelen 10, 11 en 191 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met de artikelen 3 en 14 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, de artikelen 1, 3 en 33 van het Internationaal Verdrag betreffende de status van vluchtelingen (hierna : Vluchtelingenverdrag) en artikel 25 van de Procedurerichtlijn. De bestreden bepaling maakt het voor de Commissaris-generaal mogelijk om een asielverzoek af te wijzen na summier onderzoek over de grond of op louter formele gronden, die voorheen de gronden van onontvankelijkheid van een asielverzoek waren in artikel 52 van de Vreemdelingenwet. De gelijke behandeling van asielverzoekers veronderstelt evenwel dat elk asielverzoek inhoudelijk wordt onderzocht, waarbij moet worden nagegaan of de betrokkene voldoet aan de definitie van vluchteling of persoon die voor een subsidiaire bescherming in aanmerking komt en of er een risico bestaat in het licht van artikel 3 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en artikel 33 van het Vluchtelingenverdrag. Overeenkomstig artikel 25 van de Procedurerichtlijn is bovendien een onontvankelijkheidsbeslissing zonder onderzoek of een persoon een vluchteling is, enkel mogelijk in gevallen waarin een andere lidstaat de vluchtelingenstatus heeft toegekend, er een eerste land van asiel is, er een veilig derde land is, de asielzoeker een andere equivalente verblijfsstatus heeft of de asielzoeker een identiek verzoek heeft ingediend.

In zoverre de afwijzing steunt op puur formele gronden, zoals blijkt uit artikel 52, § 1, 3^o tot 6^o, § 2, 1^o tot 5^o, § 3, 1^o tot 3^o, en § 4, 1^o tot 3^o, van de Vreemdelingenwet worden de asielzoekers onderworpen aan een

verschil in behandeling aangezien voor die categorie niet wordt nagegaan of zij een gegronde vrees voor vervolging of zwaarwegende gronden voor een reëel risico op ernstige schade hebben. Elk asielverzoek moet inhoudelijk worden onderzocht; de wetgever was zich hiervan bewust door te vereisen dat elk dossier in zijn geheel moet worden onderzocht. Niettemin heeft hij de mogelijkheid tot afwijzing op puur formele gronden behouden.

In zoverre aan de weigering ook een verwijderingsmaatregel is gekoppeld en betrokkene ook geen regularisatie van verblijf kan vragen, is dat bovendien strijdig met de internationale verplichtingen die België aanging en die teruggrijping verbieden.

Tot slot is de handelwijze strijdig met artikel 25 van de Procedurerichtlijn, die onontvankelijkheidsbeslissingen enkel toestaat in de hiervoor vermelde gevallen. Die bepaling is weliswaar nog niet van kracht doch in afwachting van de omzetting dienen de lidstaten zich te onthouden van maatregelen die indruisen tegen de bepalingen van de om te zetten richtlijn.

A.39. De Ministerraad ziet niet in waarom het discriminerend zou zijn om niet de dienst Vreemdelingenzaken doch rechtstreeks de Commissaris-generaal de bevoegdheid te verlenen om uitspraak te doen over asielaanvragen. Uit artikel 52 van de Vreemdelingenwet blijkt geenszins dat dit op louter formele gronden kan gebeuren, noch blijkt uit de daar opgegeven redenen waarop de Commissaris-generaal zijn beslissing kan gronden, dat zij discriminerend zouden zijn. Evenmin bewijst de verzoekende partij in de zaak nr. 4188 dat de daar vermelde weigeringsredenen strijdig zouden zijn met artikel 25 van de Procedurerichtlijn, die overigens tegen 1 december 2007 door de lidstaten diende te zijn omgezet, met dien verstande dat loutere vormverschillen in de formulering irrelevant zijn. Uit de memorie van toelichting blijkt ten slotte niet dat er slechts een summier onderzoek van de asielaanvraag zou zijn vermits de Commissaris-generaal het dossier in zijn globaliteit dient te onderzoeken.

De Ministerraad merkt verder op dat een aantal redenen opgesomd in artikel 52 van de Vreemdelingenwet overeenstemmen met de gevallen waarin de asielzoeker zelf geen interesse meer betoont voor zijn asielprocedure, zodat men ervan kan uitgaan dat de vrees om naar zijn land terug te keren, nooit heeft bestaan of elk actueel karakter heeft verloren. In geval van latijndige indiening van een asielaanvraag door een vreemdeling die onregelmatig het Rijk is binnengekomen, ontkenst deze het bestaan van nood aan internationale bescherming - en van elke vrees die hij zou hebben - vermits bij ontstentenis van het indienen van die aanvraag, voortdurend het risico bestaat dat hij in voorkomend geval wordt teruggewezen naar een land waarin hij daden van vervolging of ernstige schade zou kunnen vrezen.

Wat het middel tegen de artikelen 53 en 55 van de wet betreft

A.40. Het laatste middel in de zaak nr. 4188 is gericht tegen de artikelen 53 en 55 van de wet van 15 september 2006 en is afgeleid uit de schending van de artikelen 10, 11 en 191 van de Grondwet. In het geval van ingrijpende wijzigingen in de omstandigheden van het land van herkomst, wordt de vluchtelingen- of subsidiaire beschermingsstatus opgeheven. Het gelijkheidsbeginsel veronderstelt evenwel dat al wie dwingende redenen kan laten gelden die zich verzetten tegen een terugkeer, zelfs na ingrijpende wijzigingen in de omstandigheden in het land van herkomst, verdere bescherming onder de vluchtelingen- of subsidiaire beschermingsstatus moet genieten. Volgens artikel 1, afdeling C, lid 5, van het Vluchtelingenverdrag, dat een gelijkaardige beëindigingsgrond voor de vluchtelingenstatus inhoudt, vindt die grond geen toepassing op een vluchteling « die dwingende redenen, voortvloeiende uit vroegere vervolging, kan aanvoeren om te weigeren de bescherming van het land waarvan hij de nationaliteit bezit, in te roepen ». De bepaling werd reeds herhaaldelijk toegepast door de Commissaris-generaal om de betrokken persoon toch nog als vluchteling te erkennen. Door de uitzonderingsmogelijkheid in artikel 1, afdeling C, lid 5 (en ook 6), niet expliciet te vermelden in artikel 55/3 van de Vreemdelingenwet, gaat de bestreden wetswijziging in tegen die bepaling en het daarin vervatte beginsel. In de bepalingen over de beëindiging van de subsidiaire beschermingsstatus ontbreekt elke uitzondering op de beëindiging voor gevallen waarin dwingende redenen, voortvloeiende uit vroegere ernstige schade, kunnen worden aangevoerd om te weigeren de bescherming van het land van herkomst aan te voeren.

A.41. De Ministerraad laat gelden dat beide bepalingen de omzetting zijn van de artikelen 11 en 16 van de richtlijn 2004/83/EG. Het middel steunt in feite op een - niet-gegronde - schending van artikel 1, afdeling C, lid 5, van het Vluchtelingenverdrag doch vermeldt uitsluitend de schending van de artikelen 10, 11 en 191 van de Grondwet, zodat het om die reden dient te worden verworpen. Bovendien kan van een schending van de voormelde bepaling geen sprake zijn vermits het bestreden artikel 55/3 van de Vreemdelingenwet precies naar

die bepaling verwijst, waardoor de verzoekende partij in de zaak nr. 4188 de draagwijdte van het bestreden artikel miskent. In de memorie van toelichting is uitdrukkelijk gesteld dat wat de gronden bedoeld in de leden 5 en 6 van artikel 1, afdeling C, van het Vluchtelingenverdrag betreft, dient te worden nagegaan of de verandering van omstandigheden een voldoende ingrijpend en niet-voorbijgaand karakter heeft om de vrees voor vervolging weg te nemen.

In zoverre het geen verwijzing inhoudt naar artikel 1, afdeling C, lid 5, tweede alinea, en lid 6, tweede alinea, van het Vluchtelingenverdrag, merkt de Ministerraad op dat artikel 55/5 van de Vreemdelingenwet met betrekking tot de subsidiaire bescherming, op zich een dergelijke verwijzing naar een juridisch instrument dat betrekking heeft op de vluchtelingen en niet op de begunstigden van de subsidiaire bescherming, niet kon inhouden. De verplichting opgelegd aan het bestuur om te verifiëren of de subsidiaire bescherming niet meer nodig is, biedt een gelijkwaardige bescherming, zodat van discriminatoire behandeling geen sprake kan zijn.

Wat de middelen tegen artikel 58 van de wet betreft

A.42. Het negende middel in de zaak nr. 4188 en het tiende middel in de zaak nr. 4191 zijn gericht tegen artikel 58 van de wet van 15 september 2006 in zoverre het een artikel 57/6, eerste lid, 2^o, invoegt in de Vreemdelingenwet. Die middelen zijn afgeleid uit de schending van de artikelen 10, 11 en 191 van de Grondwet, de artikelen 3 en 14 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, de artikelen 1 en 3 van het Vluchtelingenverdrag en de artikelen 6 en 12 van het EU-Verdrag en met het voorbehoud dat de Belgische Staat heeft gemaakt bij het Zesde Protocol gehecht aan het Verdrag van Amsterdam van 18 juni 1997.

Die bepalingen zouden zijn geschonden doordat een asielerzoek ingediend door een onderdaan van een EU-lidstaat niet in overweging kan worden genomen wanneer uit zijn verklaring niet redelijk blijkt dat er, wat hem betreft, een gegronde vrees voor vervolging bestaat in de zin van het Vluchtelingenverdrag, zoals bepaald in artikel 48/3, of dat er zwaarwegende gronden zijn om aan te nemen dat hij een reëel risico loopt op het lijden van ernstige schade. Het recht op gelijke behandeling veronderstelt evenwel dat alle asielerzoekers op eenzelfde wijze worden behandeld, ongeacht de nationaliteit van de asielerzoeker, zodanig dat zij allen eenzelfde rechtsbescherming genieten. De bewijslast voor de asielerzoeker uit de Europese Unie ligt hoger dan voor andere asielerzoekers en bovendien kan de afgewezen EU-asielerzoeker enkel een annulatieberoep instellen bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, terwijl andere asielerzoekers het meer uitgebreide beroep in asielerzaken kunnen instellen. Bij de ondertekening van het Verdrag van Amsterdam had de Belgische Staat zich nochtans ertoe verbonden een individueel onderzoek te doen van elke asielaanvraag die door een onderdaan van een andere lidstaat zou worden ingediend.

Voor dat verschil in behandeling bestaat geen objectieve en redelijke verantwoording. In het arrest nr. 20/93 heeft het Hof reeds beslist dat een proceduremaatregel die een wezenlijke wijziging in de rechtsbescherming voor een bepaalde categorie van asielerzoekers met zich mee brengt, de toetsing aan het gelijkheidsbeginsel niet kan doorstaan.

De vaststelling dat er veel abusieve asielaanvragen uit (kandidaat-)EU-lidstaten zijn, waar de mensenrechten worden geacht te zijn gewaarborgd, verantwoordt niet dat op EU-onderdanen, op grond van hun nationaliteit, *ab initio* een hogere bewijslast rust en dit op straffe van het niet in overweging nemen van de aanvraag en van de beperking van de rechtsmiddelen. Dit klemt des te meer nu de betrokkenen niettemin een groot risico lopen voor hun leven en hun fysieke integriteit en de eerbiediging van het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie evenzeer moet worden beoordeeld met inachtneming van artikel 3 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens. De verzoekende partijen wijzen trouwens op de moeilijkheden die de zigeunergemeenschappen in Slowakije, Polen en Roemenië kennen en die vaak aanleiding geven tot asielaanvragen.

A.43. Volgens de Ministerraad is het door de verzoekende partij in de zaak nr. 4188 aangeklaagde verschil in behandeling objectief en redelijk verantwoord, enerzijds, omdat talrijke onderdanen van een EU-lidstaat op abusieve wijze in België (en niet in andere EU-lidstaten) een asielaanvraag indienen, en, anderzijds, omdat de (kandidaat-)EU-lidstaten verplicht zijn om op hun grondgebied het daadwerkelijke karakter van de rechten van de mens te waarborgen. Net zoals bijvoorbeeld de wet van 19 december 2003 betreffende het Europees aanhoudingsbevel gaat de bestreden bepaling uit van het feit dat er tussen EU-lidstaten een hogere graad van vertrouwen bestaat over de eerbiediging van de fundamentele rechten en vrijheden. Bovendien vormt de maatregel geen disproportionele inbreuk op het recht van onderdanen van een EU-lidstaat om de erkenning van de status van vluchteling of het toekennen van de status van subsidiaire bescherming aan te vragen, vermits de

dossiers onverminderd individueel zullen worden onderzocht. Indien wordt aangetoond dat de asielaanvrager wordt vervolgd of een reëel risico loopt op het lijden van ernstige schade, zal de aanvraag in principe prioritair worden behandeld.

De Ministerraad is van oordeel dat de verzoekende partij in de zaak nr. 4188 zich beperkt tot loutere beweringen die zij nergens bewijst. Verder merkt de Ministerraad op dat de bestreden bepaling geenszins betrekking heeft op het beroep dat openstaat tegen de beslissingen van de Commissaris-generaal jegens asielzoekers die onderdaan zijn van een (kandidaat-)EU-lidstaat, wat wordt geregeld in artikel 39/2 van de Vreemdelingenwet.

Wat het middel tegen artikel 74 van de wet betreft

A.44. Tegen artikel 74 wordt een tiende middel in de zaak nr. 4188 gericht, dat uit vier onderdelen bestaat.

A.45. In het eerste onderdeel, gericht tegen artikel 74 van de wet van 15 september 2006 in zoverre het een paragraaf *1bis* toevoegt in artikel 74/6 van de Vreemdelingenwet, wordt de schending van artikel 12 van de Grondwet aangevoerd. De mogelijkheid wordt gecreëerd om een asielzoeker in bepaalde gevallen gedurende de procedure vast te houden, terwijl artikel 12 van de Grondwet bepaalt dat de aanhouding, behalve bij ontdekking op heterdaad, enkel mogelijk is krachtens een met redenen omkleed bevel van de rechter.

A.46. Volgens de Ministerraad is artikel 12 van de Grondwet niet van toepassing in de huidige context, en heeft de wetgever ervoor gezorgd dat de gevallen van vasthouding van een vreemdeling beperkt zoals reeds blijkt uit het antwoord op het vijfde middel in de zaak nr. 4188 (A.35). Het onderdeel hier in ieder geval te worden verworpen omdat het in zijn formulering de schending van artikel 191 van de Grondwet niet viseert.

A.47. In het tweede onderdeel, gericht tegen artikel 74 van de wet van 15 september 2006 in zoverre het een paragraaf *1bis* toevoegt in artikel 74/6 van de Vreemdelingenwet, wordt de schending van de artikelen 10, 11 en 191 van de Grondwet aangevoerd. Die bepaling breidt de mogelijkheid tot vasthouding van afgewezen asielzoekers die zonder aan artikel 2 van de Vreemdelingenwet te voldoen, België zijn binnengekomen (artikel 74/6 van de Vreemdelingenwet), namelijk asielzoekers van wie de aanvraag reeds werd afgewezen en tegen wie een verwijderingsmaatregel kan worden bevolen, uit tot bepaalde personen die een asielaanvraag hebben ingediend die evenwel nog niet nonvankelijk of ongegrond is verklaard (en dus nog steeds in de procedure zitten). Hiervoor wordt geen verantwoording aangevoerd. Louter formele gronden zoals bedoeld in artikel 74/6, § *1bis*, 1° tot 5°, duiden niet op een misbruik van de asielprocedure, zeggen niets over de vrees die bij de asielzoeker leeft en kunnen zelfs uitsluitend worden verklaard door omstandigheden die vreemd zijn aan de wil van de asielzoeker, terwijl andere feiten onvoldoende ernstig zijn om tot vasthouding te besluiten. In het algemeen volstaat de aangehaalde gronden niet om louter daarop te besluiten dat de asielaanvraag ongegrond zal zijn en er geen risico voor vervolging of ernstige schade bestaat bij een terugkeer in het land van herkomst.

A.48. De Ministerraad betwist dat tweede onderdeel omdat de omstandigheden die aanleiding kunnen geven tot het vasthouden van een vreemdeling die een asielaanvraag heeft ingediend, uitzonderlijk zijn en erop wijzen dat een oneigenlijk gebruik wordt gemaakt van het asielrecht. De aanvraag door de betrokken vreemdelingen zal bovendien prioritair worden behandeld, zowel door de Commissaris-generaal als door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De vasthouding is verantwoord om de effectieve verwijdering van het grondgebied te garanderen bij afwijzing van de aanvraag. De maatregel is objectief en redelijk verantwoord en vormt geen disproportionele inbreuk op de rechten van de vreemdeling. Uit de praktijk blijkt dat de gevallen bedoeld in het nieuwe artikel 74/6, § *1bis*, van de Vreemdelingenwet heel vaak overeenstemmen met gevallen van misbruik van het asielrecht, reden waarom is voorzien in de mogelijke vasthouding van de asielzoeker.

A.49. In het derde onderdeel, gericht tegen artikel 74 van de wet van 15 september 2006 in zoverre het een paragraaf *1bis* toevoegt in artikel 74/6 van de Vreemdelingenwet, wordt de schending aangevoerd van de artikelen 10, 11 en 191 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met artikel 5 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, met artikel 7 van de richtlijn 2003/9/EG van 27 januari 2003 tot vaststelling van minimumnormen voor de opvang van asielzoekers in de lidstaten en met artikel 31, lid 1, van het Vluchtelingenverdrag. De bestreden bepaling maakt het mogelijk om in de loop van de asielprocedure bepaalde asielzoekers reeds van hun vrijheid te beroven op basis van formele criteria. Het recht op gelijke behandeling inzake de vrijheid van de persoon, maakt de vrijheidsberoving enkel mogelijk in strikt noodzakelijke gevallen. De gelijke behandeling tijdens het onderzoek van de asielaanvraag verzet zich ertegen dat asielzoekers dan van hun vrijheid worden beroofd. De opgesomde redenen zijn geen redenen van hoger algemeen belang die de

vrijheidsberoving tijdens de procedure kunnen verantwoorden. In het algemeen volstaan de aangehaalde gronden niet om louter daarop te concluderen dat de asielaanvraag ongegrond zal zijn en er geen risico voor vervolging of ernstige schade bestaat bij een terugkeer in het land van herkomst.

De verzoekende partij in de zaak nr. 4188 vraagt het Hof om in voorkomend geval en alvorens uitspraak te doen, aan het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen een prejudiciële vraag te stellen over de betekenis en de draagwijdte van artikel 7 van de richtlijn 2003/9/EG en meer in het bijzonder de vraag of de in het nieuwe artikel 74/6, § 1bis, opgesomde redenen beantwoorden aan het begrip redenen van hoger algemeen belang die een vrijheidsberoving tijdens de procedure kunnen verantwoorden.

A.50. De Ministerraad verwerpt ook het derde onderdeel als ongegrond, en verwijst naar zijn antwoord op de vorige onderdelen van het middel waaruit blijkt dat de maatregel objectief en redelijk is verantwoord, om het daadwerkelijk karakter te garanderen van een verwijderingsmaatregel bij weigering van een asielaanvraag. Die beperking op het vrij verkeer van vreemdelingen is uitdrukkelijk toegestaan door de regels van het internationaal recht, waaronder artikel 5, *littera f*), van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en artikel 7, lid 3, van de richtlijn 2003/9/EG. Artikel 31, lid 1, van het Vluchtelingenverdrag is niet van toepassing vermits dit uitsluitend « strafsancties » viseert, terwijl de bestreden maatregel een louter preventieve maatregel is. Er is volgens de Ministerraad geen aanleiding om een prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie te stellen.

A.51. Het vierde onderdeel van het tiende middel in de zaak nr. 4188 is gericht tegen artikel 74 van de wet van 15 september 2006 in zoverre het paragraaf 2 van artikel 74/6 van de Vreemdelingenwet uitbreidt het een bepaling krachtens welke de looptijd van de maximumtermijn van vasthouding wordt opgeschort met de duur van de periode voor het instellen van een beroep bij en/of van het onderzoek door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De verzoekende partij in de zaak nr. 4188 voert de schending aan van de artikelen 10, 11 en 191 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met het recht op een daadwerkelijk rechtsmiddel in de zin van de artikelen 6 en 13 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en artikel 39 van de Procedurerichtlijn. De bestreden bepaling houdt in dat voor de berekening van de looptijd van de maximumtermijn van vasthouding in het kader van de Vreemdelingenwet, de duur van de periode voor het instellen van een beroep bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen niet mag worden meegerekend. Het recht op gelijke behandeling op het vlak van de toegang tot een daadwerkelijk rechtsmiddel vereist evenwel dat voor een bepaalde categorie van personen geen juridische of feitelijke belemmeringen mogen worden gecreëerd die het aanwenden van het rechtsmiddel geheel of gedeeltelijk beletten. Aangezien het instellen van een beroep bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen kan neerkomen op een verlenging van de maximale termijn van vasthouding, vormt dit een belemmering om het beroep in te stellen, waardoor het recht van toegang tot een rechterlijke instantie voor een categorie van vreemdelingen op discriminerende wijze wordt geraakt.

Een daadwerkelijk rechtsmiddel in de zin van artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens - in zoverre het Hof van oordeel is dat de erkenning ook burgerrechtelijke rechten behelst -, van artikel 13 van hetzelfde verdrag - dat toepassing vindt als de vluchteling eveneens de mogelijke schending van artikel 3 van dat Verdrag kan aanvoeren bij verwijdering - of van artikel 39 van de Procedurerichtlijn, veronderstelt dat er geen belemmeringen zijn om een rechtsmiddel aan te wenden. De sanctie bij de aanwending van een rechtsmiddel vormt een belemmering voor de daadwerkelijke uitoefening ervan.

A.52. De Ministerraad acht het vierde onderdeel ongegrond omdat, enerzijds, artikel 13 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens slechts betrekking heeft op een complementair recht dat enkel in verband met een door dat Verdrag erkend recht kan worden aangevoerd, en, anderzijds, het aangevoerde artikel 6 van hetzelfde Verdrag niet van toepassing is inzake vreemdelingenbeleid, de toekenning van politiek asiel en de verwijdering van het grondgebied, zoals blijkt uit het arrest *Maaouia* t. Frankrijk van 5 oktober 2000. Evenmin ziet de Ministerraad in waarom artikel 39 van de Procedurerichtlijn zou zijn geschonden en een opschorting van de vasthouding gedurende de aangewende termijn om een verzoekschrift in te dienen bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, het recht op beroep minder daadwerkelijk zou maken.

De verzoekende partij in de zaak nr. 4188 vergeet bovendien te vermelden dat de Vreemdelingenwet voorziet in de toepassing van versnelde procedures zowel voor de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen als voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De poging om het middel verder te gronden op artikel 3 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens moet volgens de Ministerraad worden verworpen, vermits die bepaling niet is aangevoerd in het middel.

Wat het middel tegen artikel 77, § 2, van de wet betreft

A.53. Het elfde middel in de zaak nr. 4188 is gericht tegen artikel 77, § 2, van de wet van 15 september 2006 en is afgeleid uit de schending van de artikelen 10, 11 en 191 van de Grondwet. In de interpretatie dat een hernieuwd asiolverzoek dat wordt ingediend na 10 oktober 2006 op basis van de subsidiaire beschermingsstatus ook effectief nieuwe elementen zou moeten bevatten die nog niet eerder in een vorige asielprocedure konden worden aangevoerd, zou de bestreden bepaling de daarin bedoelde categorie van vreemdelingen beletten om hun voorheen ingediend asiolverzoek onder de vluchtelingenstatus nogmaals te laten onderzoeken in het licht van de criteria van de subsidiaire beschermingsstatus. Het gelijkheidsbeginsel veronderstelt evenwel dat iedere vreemdeling, net als de vreemdelingen bedoeld in artikel 77, § 3, van de wet van 15 september 2006, na de inwerkingtreding van de bestreden wet de mogelijkheid moet hebben om zijn eerder afgewezen asiolverzoek op basis van de vluchtelingenstatus, te laten heronderzoeken op basis van de subsidiaire beschermingsstatus.

In de interpretatie dat de nieuwe feiten gebaseerd op een nood aan subsidiaire bescherming, bedoeld in artikel 77, § 2, van de wet van 15 september 2006, ook daadwerkelijk nieuwe feiten moeten zijn die niet eerder in de procedure konden worden aangevoerd, is er een discriminatie tussen de personen die in het verleden zijn afgewezen in de ontvankelijkheidsprocedure door de Commissaris-generaal met een niet-terugleidingsadvies, enerzijds, en diegenen die, na een procedure ten gronde voor de Commissaris-generaal of de Vaste Beroepscommissie voor vluchtelingen, zijn afgewezen zonder niet-terugleidingsadvies - dat juridisch niet bestaat in de gegrondheidsprocedure - maar nochtans evenzeer nood hebben aan subsidiaire bescherming. Erhal de eerstgenoemden zouden dan op basis van voorheen reeds aangehaalde feiten de subsidiaire beschermingsstatus kunnen genieten. Indien artikel 77, § 2, daarentegen betekent dat het eenvoudig aanvoeren van de subsidiaire beschermingsstatus, gebaseerd op reeds eerder in de procedure tot erkenning van de status van vluchteling aangevoerde feiten, een nieuw feit uitmaakt dat leidt tot het in aanmerking nemen van de asielaanvraag en het onderzoek ten gronde, lijkt de discriminatie niet te bestaan. De verzoekende partij in de zaak nr. 4188 vraagt het Hof zich over beide interpretaties uit te spreken in het licht van het gelijkheidsbeginsel.

A.54. De Ministerraad voert aan dat het middel berust op een verkeerde interpretatie van de bestreden bepaling, vermits uitsluitend de loutere omzetting van de richtlijn 2004/83/EG niet kan worden beschouwd als een nieuw gegeven. Om een beroep te kunnen doen op het bestreden artikel moet de vreemdeling eveneens gegevens kunnen aanvoeren die aanleiding kunnen geven tot de toekenning van de subsidiaire beschermingsstatus, die noodzakelijkerwijze ook betrekking hebben op feiten aangevoerd tijdens het onderzoek van de asielaanvraag. De bestreden bepaling houdt bovendien ook rekening met de omstandigheid dat reeds vóór de inwerkingtreding van de nieuwe wetgeving al sprake was van een soort van subsidiaire bescherming die bestond in het toekennen van een advies van niet-terugleiding naar de grens van het land dat de vreemdeling was ontvlucht omdat het gevaar zou opleveren voor zijn leven, zijn fysieke integriteit of zijn vrijheid. De vreemdeling die vóór de inwerkingtreding van de nieuwe wet een dergelijk advies verkregen, zal in beginsel het voóórdeel van de subsidiaire bescherming krijgen, terwijl de andere vreemdeling zich zal moeten schikken naar de voorschriften van het bestreden artikel 77, § 2 en een aanvraag om subsidiaire bescherming zal moeten indienen.

- B -

Wat de omvang van de beroepen betreft

B.1. De beroepen tot vernietiging, ingesteld door de vzw « Vluchtelingenwerk Vlaanderen » (zaak nr. 4188) en de vzw « Association pour le droit des Etrangers », de vzw « Coordination et Initiatives pour et avec les Réfugiés et les Etrangers », de vzw « Service International de Recherche, d'Education et d'Action sociale », de vzw « Ligue des Droits de l'Homme », de vzw « Syndicat des Avocats pour la Démocratie » en de

vzw « Mouvement contre le Racisme, l'Antisémitisme et la Xénophobie » (zaak nr. 4191) zijn gericht tegen respectievelijk de artikelen 4, 5, 6, 26, 39, 42, 44, 53, 55, 58, 74 en 77 (zaak nr. 4188) en de artikelen 6, 7, 9, 26, 44 en 58 (zaak nr. 4191) van de wet van 15 september 2006 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: Vreemdelingenwet) (bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 6 oktober 2006).

Aangezien de middelen tegen dezelfde artikelen zijn gericht, worden zij gezamenlijk behandeld.

Wat de ontvankelijkheid van de beroepen betreft

B.2. De Ministerraad betwist de ontvankelijkheid van het beroep in de zaak nr. 4191 in zoverre het is ingesteld door de vzw « Coordination et Initiatives pour et avec les Réfugiés et les Etrangers », de vzw « Syndicat des Avocats pour la Démocratie » en de vzw « Mouvement contre le Racisme, l'Antisémitisme et la Xénophobie ».

Aan de beraadslaging over het instellen van het beroep tot vernietiging door de raad van bestuur van de eerstgenoemde verzoekende partij zou zijn deelgenomen door een bestuurder wiens benoemingsbesluit niet was neergelegd noch was bekendgemaakt. Met betrekking tot het beroep van de beide andere voormelde verenigingen zou niet het bewijs zijn geleverd dat de meerderheid van de leden van de raad van bestuur heeft deelgenomen aan de beraadslaging betreffende het instellen van het beroep.

B.3.1. Uit de gegevens waarop het Hof vermag acht te slaan, blijkt dat aan de beraadslaging van de raad van bestuur van de vzw « Coordination et Initiatives pour et avec les Réfugiés et les Etrangers » over de beslissing tot het instellen van een beroep tot vernietiging, is deelgenomen door de daartoe door een bestuurder-rechtspersoon met bijzondere volmacht aangestelde vervanger van haar vaste vertegenwoordiger in de raad, wiens benoeming behoorlijk was bekendgemaakt. Tevens staat vast dat diens aanwezigheid niet bepalend was noch voor het bereiken van het aanwezigheidsquorum noch voor de totstandkoming van de meerderheid die besliste tot het instellen van het beroep tot vernietiging bij het Hof. De loutere deelneming, onder die omstandigheden, van de

gevolmachtigde vervanger van de vaste vertegenwoordiger van een bestuurder-rechtspersoon aan de beraadslaging, is niet van dien aard dat de rechtsgeldigheid van het door de betrokken vzw ingestelde beroep tot vernietiging wordt aangetast.

B.3.2. Artikel 7, derde lid, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 verplicht de rechtspersoon die een beroep instelt, op het eerste verzoek, het bewijs voor te leggen van de beslissing om het beroep in te stellen, zonder te preciseren welke vorm die beslissing moet aannemen.

Uit de behoorlijk ondertekende uittreksels uit de verslagen van de raden van bestuur van de vzw « Syndicat des Avocats pour la Démocratie » en van de vzw « Mouvement contre le Racisme, l'Antisémitisme et la Xénophobie » vloeit voort dat - zelfs zonder dat de naam van de leden die aan de beraadslaging hebben deelgenomen, hierin uitdrukkelijk wordt vermeld - mag worden aangenomen dat de raad van bestuur van elke vereniging binnen de beroepstermijn de vereiste beslissing om in rechte te treden, heeft genomen zodat hun beroep rechtsgeldig is ingesteld.

B.3.3. De excepties worden verworpen.

Ten gronde

Wat artikel 4 van de wet van 15 september 2006 betreft

B.4. Artikel 4 van de wet van 15 september 2006 voegt in de Vreemdelingenwet een nieuw artikel *9bis* in dat het geval regelt waarin de vreemdeling een aanvraag van machtiging tot verblijf vanuit België kan indienen, via de burgemeester van de plaats waar hij verblijft. Die bepaling beperkt die mogelijkheid tot « buitengewone omstandigheden », en op voorwaarde dat de vreemdeling over een identiteitsdocument beschikt (artikel *9bis*, § 1, eerste lid), onverminderd de gevallen waarin die laatste voorwaarde niet is vereist (artikel *9bis*, § 1, tweede lid). Tevens preciseert de bepaling de elementen die niet kunnen worden aanvaard als « buitengewone omstandigheden » (artikel *9bis*, § 2).

B.5. De verzoekende partij in de zaak nr. 4188 voert tegen die bepaling de schending aan van de artikelen 10, 11 en 191 van de Grondwet, in samenhang gelezen met de artikelen 3 en 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, doordat zij de criteria die zijn bepaald in en voortvloeien uit de artikelen 3 en 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, niet expliciet als criteria voor de afgifte van een machtiging tot verblijf vermeldt, terwijl die zich in bepaalde gevallen ertegen verzetten dat aan een vreemdeling een verblijfsrecht wordt ontzegd.

B.6. Allereerst dient te worden vastgesteld dat de wet van 15 september 2006, ten behoeve van de rechtszekerheid, voorziet in specifieke procedures, die het voor vreemdelingen mogelijk maken om, rekening houdend met hun specifieke toestand en na het optreden van een onafhankelijke instantie, een aangepast verblijfsstatuut te verwerven, namelijk het medisch verblijfsstatuut (artikel 9^{ter} van de Vreemdelingenwet), het statuut van de subsidiaire bescherming (artikel 48/4 en volgende) en het statuut van de slachtoffers van mensenhandel of mensensmokkel (artikelen 61/2 tot 61/5).

Het is juist dat de bestreden bepaling, voor alle andere gevallen, de « buitengewone omstandigheden » op grond waarvan een aanvraag om machtiging tot verblijf mag worden ingediend, niet definieert. Daaruit volgt dat de minister of zijn gemachtigde blijft beschikken over een discretionaire beoordelingsbevoegdheid met betrekking tot het inhoudelijke onderzoek van een groot aantal aanvragen om machtigingen tot verblijf, ingediend door vreemdelingen op het Belgisch grondgebied.

Die discretionaire bevoegdheid kan evenwel niet aldus worden begrepen dat zij, zonder dat uitdrukkelijk wordt verwezen naar de noodzakelijke eerbiediging van verdragsrechtelijke grondrechten, de minister of zijn gemachtigde zou toestaan de artikelen 3 en 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens te schenden, derwijze dat aan een categorie van vreemdelingen het genot wordt ontzegd van de rechten die door die verdragsbepalingen worden gewaarborgd. Doordat zij een zorgvuldig onderzoek van iedere aanvraag vereist, biedt de bestreden regeling de mogelijkheid om elke aanvraag individueel, op grond van concrete elementen, te beoordelen in het licht van onder meer die verdragsbepalingen.

Het middel is niet gegrond.

Wat artikel 5 van de wet van 15 september 2006 betreft

B.7. Artikel 5 van de wet van 15 september 2006 voegt in de Vreemdelingenwet een nieuw artikel 9ter in, waarbij een bijzondere procedure van aanvraag van machtiging tot verblijf wordt ingesteld voor de in België verblijvende vreemdeling die beschikt over een identiteitsdocument (onverminderd de vrijstelling van die voorwaarde, bedoeld in artikel 9ter, § 1, derde lid) en die op zodanige wijze lijdt aan een ziekte dat deze een reëel risico inhoudt voor zijn leven of fysieke integriteit of op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling is in zijn land van herkomst of het land waar hij verblijft. De machtiging tot verblijf wordt verleend door de minister of zijn gemachtigde, onder de voorwaarden en volgens de procedure beschreven in de bestreden bepaling.

B.8. De verzoekende partij in de zaak nr. 4188 voert de verhouding aan van de artikelen 10, 11 en 191 van de Grondwet omdat alle aanvragen voor een verblijf die steunen op vrees voor leven of fysieke integriteit zoals bedoeld in artikel 3 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en in artikel 2, onder e), in samenhang gelezen met artikel 15, van de richtlijn 2005/85/EG van de Raad van 1 december 2005 « betreffende minimumnormen voor de procedures in de lidstaten voor de toekenning of intrekking van de vluchtelingenstatus » (hierna: Procedurerichtlijn), op gelijke wijze dienen te worden behandeld, meer in het bijzonder inzake het verloop van de procedure, de rechten tijdens en na de procedure en de rechtsmiddelen tegen de te nemen beslissingen.

B.9. Artikel 2, onder e) van de Procedurerichtlijn definieert de « beslissingsautoriteit » als

« elk semi-rechterlijk of administratief orgaan in een lidstaat dat met de behandeling van asielverzoeken is belast en bevoegd is daarover in eerste aanleg een beslissing te nemen, behoudens bijlage I ».

Artikel 15 van dezelfde richtlijn regelt het recht op rechtsbijstand en vertegenwoordiging in het kader van de bedoelde procedures.

Aan de verplichtingen van de betrokken richtlijn diende te zijn voldaan op 1 december 2007; voor wat artikel 15 van de richtlijn betreft, is dat op 1 december 2008.

Rekening houdend met het feit dat noch in het verzoekschrift noch in de memorie voldoende wordt aangetoond waarin de schending van de voormelde richtlijnbepalingen precies zou bestaan, onderzoekt het Hof het middel slechts in zoverre het bekritiseert dat de aanvragen om machtiging tot verblijf om medische redenen die onder de toepassing van artikel 3 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens vallen, door de minister of zijn gemachtigde worden behandeld en niet door de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen, zoals voor alle andere aanvragen die - eveneens vanwege een dreigende schending van het voormelde artikel 3 - onder de subsidiaire beschermingsstatus vallen.

B.10. Het verschil in behandeling tussen de ernstig zieke vreemdelingen, die op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet een machtiging tot verblijf in België moeten aanvragen, en de andere personen die de subsidiaire bescherming aanvragen, van wie de situatie in het kader van de asielpcedure door de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen wordt onderzocht, is in de memorie van toelichting uitvoerig verantwoord, mede naar aanleiding van opmerkingen van de Raad van State (*Parl. St.*, Kamer, 2005-2006, DOC 51-2478/001, pp. 187-189).

« Dit verschil in behandeling wordt gerechtvaardigd door het objectief criterium van de grond van de aanvraag, namelijk het feit of die aanvraag wordt ingediend op basis van de ernstige ziekte waaraan de aanvrager lijdt, of op basis van een andere vorm van ernstige schade, die het mogelijk maakt om een beroep te doen op de subsidiaire bescherming. De elementen die tot staving van beide typen van aanvragen worden aangevoerd zijn immers fundamenteel verschillend: de aanvraag gebaseerd op een ander criterium voor toekenning van de subsidiaire bescherming vereist dat de verklaringen van de aanvrager op hun geloofwaardigheid worden beoordeeld (subjectief gegeven), daar waar de aanvraag gebaseerd op een ernstige ziekte in wezen gebaseerd is op een geneeskundig onderzoek (objectief gegeven).

Deze objectieve diagnose kan echter niet worden gesteld door de Belgische autoriteiten, of dit nu de minister of zijn gemachtigde of de asielinstanties zijn, en vereist een medisch advies. Uitgaande van deze constatering is het doel van het ingevoerde systeem de asielinstanties niet te belasten met aanvragen die zij momenteel niet moeten behandelen en waarover zij zich hoe dan ook niet rechtstreeks kunnen uitspreken.

Het middel dat gebruikt wordt om dit doel te bereiken is de instelling van een specifieke wettelijke procedure met duidelijk gestelde voorwaarden, die leidt tot een beslissing van de minister of diens gemachtigde, in artikel 9ter, dat gebaseerd is op de huidige praktijk. Dit middel is in verhouding met het nagestreefde doel omdat het geen afbreuk doet aan de mogelijkheid voor de bedoelde vreemdelingen om het statuut van subsidiaire bescherming in

te roepen en te genieten, maar enkel een parallelle procedure, naast de asielprocedure, organiseert.

In verband met bovenvermelde rechtvaardiging inzake het ontbreken van de nodige bevoegdheden van de asielinstanties op medisch vlak, waarover de Raad van State heeft opgemerkt dat ze wordt tegengesproken door het feit dat de situatie van ernstig zieke vreemdelingen vandaag gedeeltelijk al is gedekt door het advies dat het CGVS heeft uitgebracht in het kader van een dringend beroep, moet worden opgemerkt dat het inroepen van louter medische redenen in dit verband vrij zeldzaam is en dat het advies van het CGVS omtrent dergelijke redenen hoe dan ook slechts is gebaseerd op een informeel onderzoek van de situatie, hoofdzakelijk op grond van een medisch attest dat de asielzoeker voorlegt. De minister of zijn gemachtigde kan alleszins een dergelijk type van advies in vraag stellen, op grond van een medisch tegenadvies van de adviserend geneesheer van de Dienst Vreemdelingenzaken, bij het onderzoeken van de opportuniteit van een maatregel tot verwijdering van de betrokkene. De procedure van het advies van het CGVS kan dus niet worden vergeleken met een procedure die de bedoeling heeft een machtiging tot verblijf toe te kennen aan ernstig zieke vreemdelingen en die gegrond is op een medisch advies in de eigenlijke zin.

Aan bovenvermelde rechtvaardiging inzake het ontbreken van (aan)passing van de asielprocedure aan dringende medische gevallen, waarover de Raad van State ook een opmerking heeft gemaakt, kan worden toegevoegd dat de asielprocedure start met wat men de 'Dublin'-procedure noemt, dat wil zeggen het vaststellen van de staat die verantwoordelijk is voor de behandeling van de asielaanvraag, die ook niet is aangepast in het geval van een dringende medische situatie » (*ibid.*, pp. 10-11).

B.11. Op grond van de voormelde parlementaire voorbereiding en de draagwijdte van het woord « kan » in artikel 48^{ter} § 1, van de Vreemdelingenwet, ingevoegd bij (het eveneens bestreden) artikel 26 van de wet van 15 september 2006, moet worden vastgesteld dat artikel 9^{ter} van de Vreemdelingenwet geen afbreuk doet aan de mogelijkheid voor de bedoelde vreemdelingen om het statuut van subsidiaire bescherming aan te voeren en te genieten, maar enkel een parallelle procedure, naast de asielprocedure, organiseert. Bij de beoordeling van het middel dient dan ook rekening ermee te worden gehouden dat de weigering van een machtiging tot verblijf op grond van artikel 9^{ter} van de Vreemdelingenwet niet noodzakelijk betekent dat de vreemdeling niet de subsidiaire bescherming zou kunnen genieten.

B.12. Het verschil in behandeling van beide categorieën van vreemdelingen berust op een objectief criterium, namelijk of de aanvraag wordt ingediend door een vreemdeling die op zodanige wijze lijdt aan een ziekte dat deze een reëel risico inhoudt voor zijn leven of fysieke integriteit of op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling is in het land van herkomst of van verblijf, dan wel door een vreemdeling die een

reëel risico loopt op andere ernstige schade in de zin van artikel 15 van de richtlijn 2004/83/EG van de Raad van 29 april 2004 «inzake minimumnormen voor de erkenning van onderdanen van derde landen en staatlozen als vluchteling of als persoon die anderszins internationale bescherming behoeft, en de inhoud van de verleende bescherming », richtlijn waarnaar artikel 3, lid 3, van de Procedurerichtlijn verwijst.

B.13. Het verschil in behandeling wordt verantwoord door de aard van het onderzoek dat moet worden gevoerd en dat in de parlementaire voorbereiding als « objectief » wordt omschreven omdat het is gebaseerd op medische vaststellingen. Bij de beoordeling van die aanvragen wordt overigens, anders dan de verzoekende partij beweert, niet alleen rekening gehouden met de gezondheidstoestand van de aanvrager doch ook met het adequaat karakter van de medische behandeling in het land van herkomst of in het land waar hij verblijft, zoals blijkt uit paragraaf 1 van de bestreden bepaling.

Daarbij dient in voorkomend geval ook te worden onderzocht of de aanvrager effectief toegang heeft tot de medische behandeling in dat land. Wanneer de procedure op grond van artikel 9^{ter} dat niet mogelijk zou maken, zou de procedure van de subsidiaire bescherming om dit alsnog te laten onderzoeken, ter verbodiging van artikel 3 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens.

B.14. De regeling waarin artikel 9^{ter} voorziet, biedt voldoende waarborgen voor de aanvrager van de machtiging tot verblijf. Zo verleent de procedure recht op tijdelijk verblijf, zoals blijkt uit artikel 7, § 2, tweede lid, van het koninklijk besluit van 17 mei 2007 « tot vaststelling van de uitvoeringsmodaliteiten van de wet van 15 september 2006 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen » (*Belgisch Staatsblad*, 31 mei 2007, tweede editie). Op grond van dat artikel geeft de gemachtigde van de minister bij een ontvankelijke aanvraag op grond van artikel 9^{ter} van de Vreemdelingenwet immers de instructie aan de gemeente om de aanvrager in te schrijven in het vreemdelingenregister en hem in het bezit te stellen van een attest van immatriculatie model A. In dat verband werd tijdens de parlementaire voorbereiding benadrukt dat een ernstig zieke vreemdeling die toch zou zijn uitgesloten van het voordeel van artikel 9^{ter} van de Vreemdelingenwet om welkdanige reden, niet zal worden verwijderd indien hij dermate ernstig ziek is dat zijn verwijdering een

schending zou zijn van artikel 3 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens (*Parl. St.*, Kamer, 2005-2006, DOC 51-2478/001, p. 36), verwijdering die in dergelijke omstandigheden niet mogelijk zou zijn, zoals het Hof heeft beslist in zijn arrest nr. 141/2006 van 20 september 2006.

Tegen een weigeringsbeslissing van de minister of zijn gemachtigde staat op grond van artikel 39/2 van de Vreemdelingenwet een annulatieberoep bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen open. Gelet op de bijzonderheden van de procedure van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet en de aard van de gegevens waarop een beslissing moet steunen, ook met betrekking tot het risico en de mogelijke behandeling in het land van herkomst vastgesteld in het advies van een ambtenaar-geneesheer, voorziet een dergelijk annulatieberoep in een voldoende waarborg van rechtsbescherming.

B.15. Uit wat voorafgaat volgt dat het verschil in behandeling niet zonder redelijke verantwoording is.

Het middel is niet gegrond.

Wat artikel 6 van de wet van 15 september 2006 betreft

B.16. Artikel 16 van de wet van 15 september 2006 vervangt artikel 10 van de Vreemdelingenwet. Het bepaalt de categorieën van vreemdelingen die in het kader van een gezinshereniging van rechtswege zijn toegelaten om meer dan drie maanden in het Rijk te verblijven (paragraaf 1), op voorwaarde dat is voldaan aan het leveren van het bewijs van het voldoen aan bepaalde voorwaarden die verschillen naar gelang van de categorie van toegelaten vreemdelingen en het ogenblik waarop de aanvraag wordt ingediend (paragraaf 2).

Toegelaten categorieën van vreemdelingen (artikel 10, § 1, van de Vreemdelingenwet)

De kinderen uit een polygaam huwelijk

B.17. Artikel 10, § 1, eerste lid, 4^o, van de Vreemdelingenwet verleent het recht om van rechtswege te worden toegelaten tot een verblijf van meer dan drie maanden, aan de buitenlandse echtgenoot of de vreemdeling met wie een geregistreerd partnerschap werd gesloten en die komt samenwonen met een vreemdeling die toegelaten of gemachtigd is tot een verblijf van onbeperkte duur of gemachtigd is om er zich te vestigen, alsmede aan hun gemeenschappelijke alleenstaande minderjarige kinderen en aan de alleenstaande minderjarige kinderen van één van de echtgenoten of partners, die met hen komen samenleven, voor zover bepaalde voorwaarden in verband met de hoede over die kinderen vervuld zijn. Op grond van het tweede lid is die bepaling niet van toepassing op de echtgenoot van een polygame vreemdeling, indien een andere echtgenoot van dat persoon reeds in het Rijk verblijft, noch op de kinderen geboren uit een polygaam huwelijk van een vreemdeling en met een andere echtgenote dan diegene die al in het Rijk verblijft.

B.18. Het tweede onderdeel van het derde middel in de zaak nr. 4188 en het derde middel in de zaak nr. 4191, die tegen artikel 10, § 1, tweede lid, van de Vreemdelingenwet zijn gericht, zijn afgeleid uit de schending van de artikelen 22, 10, 11 en 191 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met de artikelen 8 en 14 van het Europees Verdrag van de rechten van de mens en met de artikelen 2, 3, 9 en 10 van het Verdrag inzake de rechten van het kind, doordat geen recht op gezinshereniging wordt toegekend aan kinderen geboren uit een polygaam huwelijk die afstammen van een gevestigde vreemdeling of een vreemdeling die toegelaten of gemachtigd is tot een onbeperkt verblijf en van een andere echtgenote dan diegene die al in het Rijk verblijft, terwijl de eerbied voor het gezinsleven veronderstelt dat de Staat geen onevenredige belemmeringen opwerpt aan de gezinshereniging van een minderjarig kind met zijn ouders.

B.19. Artikel 22 van de Grondwet bepaalt :

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

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

Artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens bepaalt :

« 1. Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privé-leven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling.

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

De artikelen 2, 3, 9 en 10 van het Verdrag inzake de rechten van het kind luiden

« Art. 2. 1. De Staten die partij zijn bij dit Verdrag, eerbiedigen en waarborgen de in het Verdrag beschreven rechten voor ieder kind onder hun rechtsbevoegdheid zonder discriminatie van welke aard ook, ongeacht ras, huidskleur, geslacht, taal, godsdienst, politieke of andere overtuiging, nationale, etnische of maatschappelijke afkomst, welstand, handicap, geboorte of andere omstandigheid van het kind of van zijn of haar ouder of wettige voogd.

2. De Staten die partij zijn, nemen alle passende maatregelen om te waarborgen dat het kind wordt beschermd tegen alle vormen van discriminatie of bestraffing op grond van de omstandigheden of de activiteiten van, de meningen geuit door of de overtuigingen van de ouders, wettige voogden of familieleden van het kind.

Art. 3. Bij alle maatregelen betreffende kinderen, ongeacht of deze worden genomen door openbare of particuliere instellingen voor maatschappelijk welzijn of door rechterlijke instanties, bestuurlijke autoriteiten of wetgevende lichamen, vormen de belangen van het kind de eerste overweging.

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

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

« Art. 9. 1. De Staten die partij zijn, waarborgen dat een kind niet wordt gescheiden van zijn of haar ouders tegen hun wil, tenzij de bevoegde autoriteiten, onder voorbehoud van de

mogelijkheid van rechterlijke toetsing, in overeenstemming met het toepasselijke recht en de toepasselijke procedures, beslissen dat deze scheiding noodzakelijk is in het belang van het kind. Een dergelijke beslissing kan noodzakelijk zijn in een bepaald geval, zoals wanneer er sprake is van misbruik of verwaarlozing van het kind door de ouders, of wanneer de ouders gescheiden leven en er een beslissing moet worden genomen ten aanzien van de verblijfplaats van het kind.

2. In procedures ingevolge het eerste lid van dit artikel dienen alle betrokken partijen de gelegenheid te krijgen aan de procedures deel te nemen en hun standpunten naar voren te brengen.

3. De Staten die partij zijn, eerbiedigen het recht van het kind dat van een ouder of beide ouders is gescheiden, op regelmatige basis persoonlijke betrekkingen en rechtstreeks contact met beide ouders te onderhouden, tenzij dit in strijd is met het belang van het kind.

4. Indien een dergelijke scheiding voortvloeit uit een maatregel genomen door een Staat die partij is, zoals de inhechtenisneming, gevangenneming, verbanning, deportatie, of een maatregel het overlijden ten gevolge hebbend (met inbegrip van overlijden, voor welke oorzaak ook, terwijl de betrokkene door de Staat in bewaring wordt gehouden), van een ouder of beide ouders of van het kind, verstrekt die Staat, op verzoek, aan de ouders, aan het kind of, indien van toepassing, aan een ander familielid van het kind de noodzakelijke inlichtingen over waar het afwezige lid van het gezin zich bevindt of waar de afwezige leden van het gezin zich bevinden, tenzij het verstrekken van die inlichtingen het welzijn van het kind zou schaden. De Staten die partij zijn, waarborgen voorts dat het indienen van een dergelijk verzoek op zich geen nadelige gevolgen heeft voor de betrokkene(n).

Art. 10. 1. In overeenstemming met de verplichting van de Staten die partij zijn krachtens artikel 9, eerste lid, worden aanvragen van een kind of van zijn ouders om een Staat die partij is, voor gezinshereniging binnen te gaan of te verlaten, door de Staten die partij zijn met welwillendheid, menselijkheid en spoed behandeld. De Staten die partij zijn, waarborgen voorts dat het indienen van een dergelijke aanvraag geen nadelige gevolgen heeft voor de aanvragers en hun familieleden.

2. Een kind van wie de ouders in verschillende Staten verblijven, heeft het recht op regelmatige basis, behalve in uitzonderlijke omstandigheden, persoonlijke betrekkingen en rechtstreekse contacten met beide ouders te onderhouden. Hiertoe, en in overeenstemming met de verplichting van de Staten die partij zijn krachtens artikel 9, tweede lid, eerbiedigen de Staten die partij zijn het recht van het kind en van zijn of haar ouders welk land ook, met inbegrip van het eigen land, te verlaten, en het eigen land binnen te gaan. Het recht welk land ook te verlaten is slechts onderworpen aan de beperkingen die bij de wet zijn voorzien en die nodig zijn ter bescherming van de nationale veiligheid, de openbare orde, de volksgezondheid of de goede zeden, of van de rechten en vrijheden van anderen, en verenigbaar zijn met de andere in dit Verdrag erkende rechten ».

B.20.1. Met de bestreden bepaling verleent de wetgever uitvoering aan artikel 4, lid 4, van de richtlijn 2003/86/EG van de Raad van 22 september 2003 «inzake het recht op gezinshereniging» (hierna : Gezinsherenigingsrichtlijn), dat luidt :

« In het geval van een polygaam huwelijk geeft de betrokken lidstaat, indien de gezinshereniger reeds met een echtgenoot samenwoont op het grondgebied van die lidstaat, geen toestemming tot gezinshereniging voor een andere echtgenoot.

In afwijking van lid 1, onder c), kunnen de lidstaten de gezinshereniging van minderjarige kinderen van een andere echtgenoot met de gezinshereniger beperken ».

Die bepaling legt, in de eerste alinea ervan, aan de Belgische wetgever de verplichting op het recht op de gezinshereniging te weigeren aan de polygame echtgenoot van een vreemdeling die in België verblijft. In de tweede alinea ervan stelt zij de lidstaten in staat de gezinshereniging van minderjarige kinderen van een andere echtgenoot met de gezinshereniger te « beperken ».

B.20.2. In de overwegingen van de richtlijn wordt niet vermeld wat de Europese wetgever met « beperken » bedoelt. Niettemin wordt in de vijfde overweging gepreciseerd dat de lidstaten de richtlijn zouden moeten toepassen « zonder onderscheid te maken op grond van [...] geboorte [...] ». In zijn arrest van 27 juni 2006 (Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen t. Raad van de Europese Unie, 27 juni 2006, C-540/03) dat werd gewezen in verband met andere bepalingen van dezelfde richtlijn heeft het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen geoordeeld dat het feit « dat een definitie van het begrip integratie ontbreekt, [...] niet [kan] worden uitgelegd als een machtiging aan de lidstaten om dit begrip te gebruiken op een wijze die strijdig is met de algemene beginselen van het gemeenschapsrecht en, meer in het bijzonder, met de grondrechten » (§ 70). Het besluit daaruit dat « bijgevolg [de in het geding zijnde bepaling] van de richtlijn niet aldus [kan] worden uitgelegd dat [ze] de lidstaten expliciet of impliciet machtigt om uitvoeringsbepalingen vast te stellen die strijdig zijn met het recht op eerbiediging van het gezinsleven » (§ 71). Een beperking van het recht op gezinshereniging door de invoering van quota's zou met name strijdig zijn met de richtlijn (§ 100).

Ten slotte kan de aan de Staten verleende machtiging om beperkingen op de gezinshereniging te formuleren niet zo worden geïnterpreteerd dat ze de wetgever toestaat de artikelen 10 en 11 van de Grondwet te schenden.

B.20.3. De Belgische wetgever heeft met de in het geding zijnde bepaling bij de omzetting van artikel 4, lid 4, van de Gezinsherenigingsrichtlijn ervoor gekozen op soortgelijke wijze de polygame echtgenoten en hun kinderen uit te sluiten van het recht op

gezinshereniging met hun echtgenoot en met hun ouder. De wetgever vermag de gezinshereniging te beperken van de echtgenoten die met elkaar zijn verbonden door een vorm van echtverbintenis die niet alleen strijdig is met de Belgische internationale openbare orde, maar tevens met de internationale openbare orde van de andere lidstaten van de Europese Unie, wat blijkt uit de totstandkoming van de in artikel 4, lid 4, van de richtlijn besloten beperking. Een dergelijke beperking vormt een op grond van artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens toelaatbare inmenging van een openbaar gezag in de uitoefening van het recht op eerbiediging van het gezinsleven, die nodig is in een democratische samenleving in het belang van het daarin vermelde doeleinde van bescherming van de openbare orde.

Het Hof moet echter onderzoeken of dat motief eveneens een beperking van verantwoord van het recht op de eerbiediging van het gezinsleven dat wordt gegarandeerd in de bepalingen waarvan de schending wordt aangevoerd ten aanzien van de uit een polygaam huwelijk geboren minderjarige kinderen.

B.20.4. Doordat de wetgever het recht op gezinshereniging enkel weigert aan de uit een polygaam huwelijk geboren kinderen wanneer een andere echtgenote dan hun moeder reeds op het Belgisch grondgebied verblijft, voert hij een verschil in behandeling in tussen die kinderen en de andere minderjarige kinderen van de vreemdeling, die allen het recht op gezinshereniging met hun verwekker genieten, ongeacht zij geboren zijn uit een monogaam huwelijk, uit een polygaam huwelijk met de echtgenote die aanwezig is op het grondgebied, uit een voorgaand ontbonden huwelijk, uit een relatie tussen twee alleenstaande personen of een buitenechtelijke relatie.

B.20.5. Het verschil in behandeling tussen kinderen berust dus op het criterium van de aard van de huwelijksband van hun ouders.

Het Hof moet onderzoeken of het in de in het geding zijnde bepaling in aanmerking genomen criterium ten aanzien van de kinderen, dat is afgeleid uit de omstandigheden van de geboorte, relevant is in verhouding tot het doel en de bedoeling van de in het geding zijnde bepaling en/of het gebruik ervan kan worden verantwoord ten aanzien van de erdoor veroorzaakte inbreuk op het recht op gezinsleven.

B.20.6. De controle door het Hof is strikter wanneer het fundamentele beginsel van de gelijkheid op grond van geboorte in het geding is.

Sinds het arrest *Marckx*, dat door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens werd gewezen op 13 juni 1979, heeft de wetgever bijzondere aandacht besteed aan het afschaffen van elke discriminatie onder kinderen op grond van de omstandigheden van hun geboorte en in het bijzonder ervoor gezorgd dat kinderen die buiten het in het Burgerlijk Wetboek georganiseerde instituut van het huwelijk worden geboren, in een situatie van strikte gelijkheid met de binnen het huwelijk geboren kinderen worden geplaatst.

B.21. De gezinshereniging van echtgenoten is verbonden aan het bewijs dat er tussen hen een huwelijksband bestaat, zodat de uitsluiting van de polygame echtgenoten op een relevant criterium berust ten aanzien van het doel van de in het geding zijnde wetgeving en de doelstelling om de Belgische en Europese internationale orde te vrijwaren.

De gezinshereniging van een kind met zijn verwekkers is daarentegen verbonden aan de vaststelling van hun afstammingsband. Het criterium van de omstandigheden van de geboorte van het kind en de huwelijks situatie van zijn ouders is noch relevant ten aanzien van het doel van de bepaling noch ten aanzien van de doelstelling om de Belgische of Europese internationale openbare orde te vrijwaren aangezien de betrokken kinderen geenszins verantwoordelijk zijn voor de huwelijks situatie van hun ouders en de gezinshereniging, wat hen betreft, geen gevolg is van het huwelijk van laatstgenoemden maar wel degelijk een gevolg van de afstammingsband die hen verbindt met hun verwekker die zich in België heeft gevestigd of gemachtigd is er te verblijven.

B.22. Het argument van de Regering volgens hetwelk het niet noodzakelijk in het belang van het kind is om zich bij zijn vader in België te voegen, zelfs indien die over het hoederecht beschikt, terwijl zijn moeder geen recht op gezinshereniging heeft omdat er al een andere echtgenote op het grondgebied aanwezig is (*Parl. St.*, Kamer, 2005-2006, DOC 51-2478/001, p. 42) is niet relevant om de bestreden bepaling te verantwoorden. Niets maakt het immers mogelijk op algemene, abstracte en onweerlegbare wijze te vermoeden dat een kind geen belang erbij heeft om bij een van zijn beide ouders te verblijven wanneer die niet samenwonen maar samen beslissen dat het bij een van hun beiden zal verblijven.

Zoals de afdeling wetgeving van de Raad van State heeft doen opmerken, rijst de vraag of het hoger belang van het kind « niet wettigt dat het kind, zelfs indien het voortkomt uit een polygaam paar, op dezelfde wijze wordt behandeld als een ander kind, wanneer aangetoond is dat deze beide kinderen voldoen aan dezelfde voorwaarden en dat de vreemdeling bij wie de huwelijkspartner zich vervoegt inzonderheid het recht van bewaring over de kinderen heeft en ze te zijnen laste zijn » (*Parl. St., Kamer, 2005-2006, DOC 51-2478/001, p. 196*).

B.23. Op dezelfde wijze kan de maatregel evenmin worden verantwoord door de mogelijkheid die de kinderen aan wie de bestreden bepaling het recht weigert om een verblijfsrecht van meer dan drie maanden te verkrijgen, zouden hebben om, met toepassing van artikel 9 van de Vreemdelingenwet, een machtiging tot verblijf toegekend te krijgen naar gelang van de omstandigheden en in hun belang (*Parl. St., Kamer, 2005-2006, DOC 51-2478/001, p. 42*). De toekenning van een verblijfsrecht op die basis hangt af van een discretionaire beslissing van de minister en kan niet compenseren dat de betrokken kinderen worden uitgesloten van het aan alle andere kinderen toegekende recht op gezinshereniging met hun ouders of met een van beiden daarvan.

Hieromtrent wordt in het voormelde advies van de Raad van State opgemerkt :

« Hoewel het waar is dat die bevoegdheid beter omschreven zal zijn in het kader van een aantal situaties die in andere ontworpen bepalingen uitdrukkelijk worden geregeld, neemt zulks niet weg dat de Minister of zijn gemachtigde blijft beschikken over een volledige discretionaire beoordelingsbevoegdheid inzake het inhoudelijke onderzoek van een zeer groot aantal aanvragen om machtigingen tot verblijf, ingediend door vreemdelingen vanaf Belgisch grondgebied. De ontworpen bepalingen zullen er bijgevolg niet toe leiden dat er een einde komt aan de rechtsonzekerheid die terzake heerst, inzonderheid wat betreft de juridische waarde die moet worden gehecht aan de onderscheiden omzendbrieven die uitgevaardigd worden om de bevoegdheden van de Minister of van zijn gemachtigde beter te omschrijven » (*Parl. St., ibid., p. 185, punt 1.5.2, waarnaar wordt verwezen in noot 41 van p. 196*).

De mogelijkheid om zich tot de minister te wenden is een maatregel waarvan de gevolgen onzeker zijn en die, om die reden, niet kan volstaan om het vastgestelde gebrek te verhelpen.

B.24. Daaruit volgt dat het in het geding zijnde verschil in behandeling niet bestaanbaar is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met het voormelde Verdrag inzake de rechten van het kind.

B.25. Artikel 10, § 1, tweede lid, van de wet van 15 december 1980, zoals het werd vervangen bij artikel 6 van de wet van 15 september 2006, dient te worden vernietigd.

Leeftijd van de gehuwden en de partners

B.26. Op grond van artikel 10, § 1, eerste lid, 4° en 5°, worden de buitenlandse echtgenoot, de door een geregistreerd partnerschap dat als gelijkwaardig wordt beschouwd met het huwelijk in België verbonden vreemdeling-partner en de door middel van een wettelijk geregistreerd partnerschap verbonden vreemdeling-partner van de vreemdeling die is toegelaten of gemachtigd tot een verblijf van onbepaalde duur in het Rijk of is gemachtigd om er zich te vestigen, onder de daar vermelde bijkomende specifieke voorwaarden, van rechtswege toegelaten om meer dan drie maanden in het Rijk te verblijven wanneer zij beiden ouder zijn dan éérentwintig jaar. Die minimumleeftijd wordt echter teruggedraagt tot achttien jaar wanneer de echtelijke band of het geregistreerd partnerschap reeds bestond vóór de vreemdeling bij wie men zich komt voegen, in het Rijk aankwam (artikel 10, § 1, 4°, eerste streepje, tweede zin), of wanneer zij het bewijs leveren dat zij vóór de aankomst van de vreemdeling bij wie men zich komt voegen in het Rijk, reeds ten minste één jaar hebben samengewoond (artikel 10, § 1, 5°, tweede lid).

B.27. De verzoekende partijen in de zaak nr. 4191 voeren tegen die bepalingen aan dat daardoor de artikelen 10, 11, 22 en 191 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met de artikelen 8, 12 en 14 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en met artikel 23 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, worden geschonden, minstens artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens wordt geschonden, doordat niet is aangetoond dat de beperking beantwoordt aan een dwingende sociale nood noch evenredig is met het nagestreefde doel.

B.28. Artikel 12 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens luidt :

« Mannen en vrouwen van huwbare leeftijd hebben het recht te huwen en een gezin te stichten volgens de nationale wetten welke de uitoefening van dit recht beheersen ».

Artikel 23 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten luidt :

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

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

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

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

B.29.1. De bestreden bepalingen zijn de omzetting van artikel 4, leden 3 en 5, van de Gezinsherenigingrichtlijn, luidende als volgt :

« 3. De lidstaten kunnen uit hoofde van deze richtlijn, en op voorwaarde dat aan de in hoofdstuk IV gestelde voorwaarden is voldaan, bij wet of bij besluit toestemming tot toegang en verblijf verlenen aan de ongehuwde levenspartner die onderdaan van een derde land is en met wie de gezinshereniger een naar behoren geattesteerde duurzame relatie onderhoudt, of aan de onderdaan van een derde land die door een geregistreerd partnerschap met de gezinshereniger verbonden is, overeenkomstig artikel 5, lid 2, alsmede aan de minderjarige niet-gehuwde kinderen, met inbegrip van geadopteerde kinderen, van deze personen, en hun meerderjarige niet-gehuwde kinderen die wegens hun gezondheidstoestand kennelijk niet in staat zijn zelf in hun levensonderhoud te voorzien.

De lidstaten kunnen bepalen dat geregistreerde partners op het stuk van gezinshereniging dezelfde behandeling krijgen als echtgenoten ».

5. Het oog op een betere integratie en teneinde gedwongen huwelijken te voorkomen, kunnen de lidstaten eisen dat de gezinshereniger en zijn echtgenote een minimumleeftijd hebben, en ten hoogste de leeftijd van 21 jaar hebben, alvorens de echtgenote zich bij hem kan voegen ».

B.29.2. De noodzaak tot verhoging van de minimumleeftijd van achttien tot eenentwintig jaar is tijdens de parlementaire voorbereiding als volgt verantwoord :

« De regering was echter van mening dat het nodig is om de voorwaarde met betrekking tot de vereiste minimumleeftijd van de echtgenoot en de vreemdeling bij wie men zich komt voegen, te wijzigen.

Deze leeftijd is momenteel op 18 jaar vastgelegd, maar er wordt nog steeds vastgesteld dat gedwongen huwelijken ook na deze leeftijd kunnen plaatsvinden. Het gaat met name om jonge meisjes die in België werden opgevoed en die nog steeds afhankelijk zijn van hun ouders.

Daarom wordt de minimumleeftijd van de echtgenoot en de vreemdeling bij wie men zich komt voegen verhoogd tot 21 jaar, indien de huwelijksband na de aankomst van de vreemdeling bij wie men zich in België komt voegen, wordt gecreëerd. Deze vereiste is in overeenstemming met artikel 4, § 5, van de richtlijn die gericht is op een betere integratie en het voorkomen van gedwongen huwelijken, om zo te voorkomen dat jonge vrouwen tegen hun wil worden uitgehuwelijkt zodat hun echtgenoot een recht op verblijf in België verkrijgt.

Het invoeren van deze voorwaarde met betrekking tot de leeftijd garandeert het feit dat de echtgenoten een zekere maturiteit hebben en niet gedwongen worden tot een huwelijk omdat ze afhankelijk zijn van hun ouders of hun familie (omdat ze bijvoorbeeld nog naar school gaan).

De rechtvaardiging van de hierboven vermelde wijziging verklaart het feit dat de vereiste minimumleeftijd van de echtgenoten 18 jaar is indien de huwelijksband al vóór de komst van de vreemdeling bij wie men zich in België komt voegen, bestond (men kan bijvoorbeeld van een vreemdeling die gemachtigd werd om in België te werken en die zich er met zijn echtgenoot installeert, niet eisen dat ze beiden ouder zijn dan 21 jaar).

Het vastleggen van een minimumleeftijd om van de gezinshereniging tussen echtgenoten te kunnen genieten, betekent niet dat de buitenlandse echtgenoot vóór de leeftijd niet naar België mag komen : de hereniging is niet langer een recht op basis van *zwerpartikel 10, § 1, eerste lid, 4°*, maar zou het wel nog kunnen zijn op basis van *artikel 10, § 1, eerste lid, 1°*, indien de door de bilaterale overeenkomsten vastgelegde voorwaarden vervuld zijn. Indien dit niet het geval is, zal de minister of diens gemachtigde de buitenlandse echtgenoot nog kunnen machtigen tot een verblijf in België, op basis van *artikel 9 van de wet*, indien er geen sprake is van misbruik. In dat verband kan het bestaan van een gemeenschappelijk kind een aanwijzing zijn dat er geen sprake is van misbruik. *Parl. St., Kamer, 2005-2006, DOC 51-2478/001, pp. 38-39).*

B.30.1. De bestrede maatregel beantwoordt aan de bekommernis van de wetgever om de praktijk te ontmoedigen waarvan bepaalde jonge meisjes die in België verblijven het slachtoffer zijn en die erin bestaat hen tegen hun wil een huwelijk op te leggen, teneinde inzonderheid aldus de toegang tot verblijf van de echtgenoot mogelijk te maken. De doelstelling om de betrokkenen te beschermen tegen druk die wordt uitgeoefend met de bedoeling hen een huwelijk te doen aanvaarden waarin ze niet vrij hebben ingestemd, is legitiem en in overeenstemming met artikel 8.2 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens.

Door de leeftijd vanaf wanneer de echtgenoten hun recht op gezinshereniging in België kunnen uitoefenen op te trekken tot de leeftijd van eenentwintig jaar, heeft de wetgever een relevante maatregel genomen, vermits hij redelijkerwijze vermag te oordelen dat de - inzonderheid familiale - druk minder kans op slagen heeft wanneer de betrokkenen die leeftijd hebben bereikt dan wanneer ze jonger zijn.

B.30.2. De maatregel is ten slotte niet onevenredig, vermits de wetgever zelf heeft voorzien in een uitzondering op de regel, door de verlaging van de leeftijd van de echtgenoten of partners tot achttien jaar in de gevallen bedoeld bij artikel 10, § 1, eerste lid, 4°, eerste streepje, tweede zin, en 5°, tweede lid. Bovendien blijkt uit de aangehaalde parlementaire voorbereiding dat, enerzijds, de gezinshereniging onverminderd een recht zou kunnen zijn op grond van artikel 10, § 1, eerste lid, 1°, van de Vreemdelingenwet indien de door de bilaterale overeenkomsten vastgelegde voorwaarden vervuld zijn en, anderzijds, de minister of diens gemachtigde de buitenlandse echtgenoot of partner nog kan machtigen tot een verblijf in België, op basis van artikel 9 van de wet, indien er geen sprake is van misbruik (*Parl. St.*, Kamer, 2005-2006, DOC 51-2478/001, p. 39).

B.31. Uit wat voorafgaat vloeit voort dat de maatregel niet onbestaanbaar is met artikel 22 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens.

De toetsing aan de andere in B.27 vermelde bepalingen leidt niet tot een andere conclusie.

De middelen zijn niet gegrond.

Voorziet in verband met de gezinshereniging met een als vluchteling erkende minderjarige (artikel 10, § 2, van de Vreemdelingenwet)

B.32. Op grond van artikel 10, § 1, eerste lid, 7°, van de Vreemdelingenwet zijn de vader en de moeder van een vreemdeling die erkend werd als vluchteling in de zin van artikel 48/3, voor zover zij met hem komen samenleven en op voorwaarde dat hij jonger is dan achttien jaar en het Rijk is binnengekomen zonder begeleiding van een krachtens de wet verantwoordelijke meerderjarige vreemdeling en vervolgens niet daadwerkelijk onder de hoede van een dergelijke persoon heeft gestaan, of zonder begeleiding werd achtergelaten nadat hij het Rijk is binnengekomen, van rechtswege toegelaten om meer dan drie maanden in het Rijk te verblijven. Op grond van artikel 10, § 2, tweede lid, moeten de ouders van de minderjarige bij wie men zich komt voegen het bewijs aanbrengen dat hij over voldoende huisvesting beschikt om het familielid of de familieleden, die gevraagd heeft of hebben om

zich bij hem te komen voegen, te herbergen en over een ziektekostenverzekering beschikt die de risico's in België voor hem en zijn familieleden dekt.

Overeenkomstig artikel 10, § 2, vierde lid, geldt die voorwaarde evenwel niet voor familieleden van een als vluchteling erkende vreemdeling indien de bloed- of aanverwantschapsbanden of het geregistreerde partnerschap al bestonden vooraleer de vreemdeling het Rijk binnenkwam en voor zover de aanvraag tot verblijf op basis van artikel 10 werd ingediend in de loop van het jaar na de beslissing tot erkenning van de hoedanigheid van vluchteling van de vreemdeling die wordt vervoegd.

B.33. In de zaak nr. 4188 is het eerste onderdeel van het derde middel afgeleid uit de schending van de artikelen 10, 11, 22 en 191 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en met de artikelen 9 en 10 van het Verdrag inzake de rechten van het kind, in zoverre voor de gezinshereniging door de ouders van een in België erkende vluchteling die jonger is dan 18 jaar en die België is binnengekomen zonder begeleiding van een meerderjarige vreemdeling, die krachtens de wet verantwoordelijk is voor die minderjarige (artikel 10, § 1, eerste lid, 7°), wordt vereist dat die minderjarige het bewijs moet aanbrengen dat hij over voldoende huisvesting en over een ziektekostenverzekering beschikt (artikel 10, § 2, tweede lid), indien de aanvraag tot gezinshereniging wordt ingediend meer dan een jaar na de beslissing waarbij het statuut van vluchteling van de minderjarige wordt erkend (artikel 10, § 2, vierde lid).

Uit de uiteenzetting van het middel vloeit voort dat het Hof het slechts dient te onderzoeken in zoverre de bestreden bepaling een verschil in behandeling in het leven roept tussen minderjarige als vluchteling erkende vreemdelingen bij wie hun vader en moeder zich wensen te voegen, naargelang de aanvraag tot verblijf op basis van artikel 10 al dan niet werd ingediend in de loop van het jaar na de beslissing tot erkenning van de hoedanigheid van vluchteling van de vreemdeling bij wie men zich komt voegen.

B.34. De voorwaarde dat het verzoek tot gezinshereniging wordt ingediend binnen het jaar na de erkenning van de hoedanigheid van vluchteling van de vreemdeling bij wie men zich komt voegen, teneinde hem vrij te stellen van het bewijs van huisvesting en ziekteverzekering, is toegelaten door artikel 12, lid 1, derde alinea, van de Gezinsherenigingsrichtlijn, dat bepaalt :

« De lidstaten kunnen eisen dat de vluchteling aan de voorwaarden van artikel 7, lid 1, [bedoeld is het leveren van het bewijs te beschikken over huisvesting, een ziektekostenverzekering en stabiele en regelmatige inkomsten] voldoet wanneer het verzoek om gezinshereniging niet wordt ingediend binnen een termijn van drie maanden na de toekenning van de vluchtelingenstatus ».

De bestreden bepaling voert aldus een soepeler termijnvoorwaarde in dan de richtlijn, aangezien de vrijstelling van het leveren van het bewijs te beschikken over huisvesting en een ziektekostenverzekering, geldt wanneer de aanvraag tot verblijf op basis van gezinshereniging wordt ingediend binnen een termijn van een jaar na de beslissing tot erkenning van de hoedanigheid van vluchteling terwijl de wetgever die termijn van vrijstelling op basis van de richtlijn kon beperken tot drie maanden na de toekenning van de vluchtelingenstatus. Het Hof dient evenwel na te gaan of die voorwaarde geen onverantwoorde aantasting uitmaakt van de in het onderdeel van het middel bedoelde grondrechten wanneer de erkende vluchteling die het recht op gezinshereniging opent minderjarig is.

B.35. Het vereiste dat het bewijs wordt geleverd dat de minderjarige vreemdeling beschikt over voldoende huisvesting en over een ziektekostenverzekering voert een verschil in behandeling in tussen minderjarige vreemdelingen aan wie de hoedanigheid van vluchteling is verleend, naargelang de aanvraag door hun ouders is ingediend vóór of na het verstrijken van een termijn van een jaar na de beslissing tot erkenning van die hoedanigheid. Ofschoon dat verschil berust op een objectief criterium, dient te worden aangenomen dat minderjarige vreemdelingen, alleen reeds op grond van hun handelingsonbekwaamheid, niet in staat zijn aan dat vereiste te voldoen.

B.36. De bestreden bepaling tast op onevenredige wijze het recht op gezinshereniging aan van de als vluchteling erkende minderjarigen op wie het van toepassing is.

Het eerste onderdeel van het derde middel in de zaak nr. 4188 is gegrond. In artikel 10, § 2, vierde lid, van de Vreemdelingenwet dienen dus de woorden « en voorzover de aanvraag tot verblijf op basis van artikel 10 werd ingediend in de loop van het jaar na de beslissing tot erkenning van de hoedanigheid van vluchteling van de vreemdeling die vervoegd wordt » te worden vernietigd in zoverre zij van toepassing zijn op de in artikel 10, § 1, eerste lid, 7°, bedoelde minderjarige vreemdeling die als vluchteling werd erkend.

Die vernietiging belet niet dat de wetgever, onder meer « in het belang van het economisch welzijn van het land », zou kunnen bepalen dat de ouders zelf in staat moeten zijn in hun onderhoud en hun huisvesting te voorzien, indien zij zich bij hun minderjarig kind willen voegen.

Wat de artikelen 6 en 7 van de wet van 15 september 2006 samen betreft

B.37. De artikelen 10 en 10bis van de Vreemdelingenwet, zoals vervangen bij de artikelen 6 en 7 van de wet van 15 september 2006, vereisen dat de vreemdeling bij wie zich in het Rijk diegenen voegen die op grond van die bepalingen een machtiging tot verblijf van meer dan drie maanden hebben of aanvragen, beschikt over voldoende huisvesting. Op grond van artikel 10, § 2, tweede lid, laatste zin, en artikel 10bis, § 1, tweede lid, en § 2, derde lid, bepaalt de Koning de gevallen waarbij de vreemdeling wordt geacht over voldoende huisvesting te beschikken.

B.38. De verzoekende partijen in de zaak nr. 4191 voeren tegen die bepalingen een vierde middel aan dat is afgeleid uit de schending van artikel 39 van de Grondwet en van artikel 6, § 1, IV, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, doordat zij de Koning machtigen om de gevallen te bepalen waarin de vreemdeling wordt geacht over voldoende huisvesting te beschikken met het oog op een gezinshereniging, terwijl de gewesten bevoegd zijn om de aangelegenheid te regelen van de huisvesting en de politie van woongelegenheden die gevaar opleveren voor de openbare reinheid en gezondheid, zodat de bevoegdheidverdelende regels worden geschonden.

B.39. Het komt de federale wetgever toe een beleid betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen te voeren en daaromtrent, met inachtneming van het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie, in de nodige maatregelen te voorzien die betrekking kunnen hebben op onder meer het vaststellen van de voorwaarden volgens welke het verblijf van een vreemdeling in België al dan niet wettig is.

B.40. Volgens de parlementaire voorbereiding heeft de voorwaarde met betrekking tot voldoende huisvesting tot doel

« te verzekeren dat de fundamentele normen inzake hygiëne en veiligheid worden gerespecteerd. [...] Het gaat er niet om dat men van vreemdelingen eist dat ze normen respecteren die in de praktijk niet aan de Belgische bevolking worden opgelegd. Men moet zich er echter wel van verzekeren dat de vreemdeling bij wie men zich komt voegen zijn familie niet opvangt in een woning die duidelijk ongeschikt is om te worden bewoond en gevaarlijk is voor de personen die erin wonen » (*Parl. St.*, Kamer, 2005-2006, DOC 51-2478/001, p. 47).

De maatregel beoogt derhalve een einde te stellen aan bepaalde onaanvaardbare toestanden zoals onhygiënische of zelfs gevaarlijke woonomstandigheden en huisjesmelkerij (*ibid.*, p. 23).

Daaruit volgt dat de wetgever de Koning niet de bevoegdheid heeft gegeven om zelf, op abstracte wijze, de algemene normen inzake huisvesting vast te stellen die uitsluitend voor alle vreemdelingen zouden gelden, doch alleen om een procedure vast te stellen die toelaat om *in concreto* vast te stellen onder welke voorwaarden inzake huisvesting de gezinshereniging zal kunnen plaatshebben, met inachtneming van de elementaire veiligheids-, gezondheids- en woonkwaliteitsvereisten die in het betrokken gewest gelden, zoals overigens moge blijken uit artikel 26/3 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, zoals vervangen bij artikel 9 van het koninklijk besluit van 27 april 2007 (*Belgisch Staatsblad*, 21 mei 2007).

Door de Koning de bevoegdheid te verlenen de gevallen te bepalen waarbij de vreemdeling wordt geacht over voldoende huisvesting te beschikken, heeft de wetgever bijgevolg zijn eigen bevoegdheid zoals omschreven in B.39, uitgeoefend en heeft hij geen inbreuk gemaakt op de aan de gewesten toegewezen bevoegdheid inzake huisvesting.

Het middel is niet gegrond.

B.41. In ondergeschikte orde voeren de verzoekende partijen in de zaak nr. 4191 tegen dezelfde bepalingen een vijfde middel aan dat is afgeleid uit de schending van de artikelen 10, 11, 22 en 191 van de Grondwet, in samenhang gelezen met de artikelen 8, 12 en 14 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en met artikel 2 van het Vierde Aanvullend Protocol bij dat Verdrag. In een eerste onderdeel van het vijfde middel achten de verzoekende partijen artikel 22 van de Grondwet geschonden doordat een inmenging in het recht op

eerbiediging van het privéleven uitsluitend mogelijk is op basis van een formele wet, terwijl zulks op grond van de bestreden bepalingen kan geschieden bij een uitvoeringsbesluit.

B.42. Het woord « wet » in artikel 22, eerste lid, van de Grondwet wijst op een wettelijke bepaling. Doordat die grondwetsbepaling aan de bevoegde wetgever de bevoegdheid voorbehoudt om vast te stellen in welke gevallen en onder welke voorwaarden afbreuk kan worden gedaan aan het recht op eerbiediging van het privéleven en het gezinsleven, waarborgt zij aan elke burger dat geen enkele inmenging in dat recht kan plaatsvinden dan krachtens regels die zijn aangenomen door een democratisch verkozen beraadslagende vergadering.

Een delegatie aan een andere macht is niet in strijd met het wettigheidsbeginsel voor zover de machtiging voldoende nauwkeurig is omschreven en betrekking heeft op de tenuitvoerlegging van maatregelen waarvan de essentiële elementen voorafgaandelijk door de wetgever zijn vastgesteld.

B.43. Rekening houdend met de door de wetgever nagestreefde doelstelling, is de bestreden delegatie aan de Koning voldoende nauwkeurig om te beantwoorden aan de vereiste van eerbiediging van het wettigheidsbeginsel, zoals het voortvloeit uit artikel 22 van de Grondwet. Zoals blijkt uit B.43, moet de Koning overigens rekening houden met de inachtneming van de elementaire veiligheids-, gezondheids- en woonkwaliteitsvereisten die in het betrokken gewest gelden en die daar het voorwerp uitmaken van bepalingen met kracht van wet.

Dat onderdeel van het middel is niet gegrond.

B.44. In het tweede en het derde onderdeel van het vijfde middel voeren de verzoekende partijen in de zaak nr.4191 de schending aan van het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie, in samenhang gelezen met artikel 8.2 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en met artikel 2 van het Vierde Aanvullend Protocol bij dat Verdrag, doordat het beschikken over voldoende huisvesting uitsluitend voor niet-Europese vreemdelingen als voorwaarde voor gezinshereniging is gesteld en doordat, zelfs al is de nagestreefde doelstelling wettig, de maatregel manifest onevenredig is en hierdoor de uitoefening van het recht op gezinshereniging zelf wordt aangetast.

In het vierde onderdeel van het vijfde middel in de zaak nr. 4191 laten de verzoekende partijen gelden dat het onevenredig karakter van het vereiste ten slotte voortvloeit uit de combinatie van de bestreden bepalingen met artikel 10^{ter}, § 2, van de Vreemdelingenwet, zoals ingevoegd bij artikel 8 van de wet van 15 september 2006, doordat diegene die tot gezinshereniging wil overgaan in voorkomend geval gedurende vijftien maanden over een geschikte woning dient te beschikken vooraleer uitspraak wordt gedaan over de mogelijkheid tot hereniging, wat voor de aanvrager onredelijke financiële gevolgen zou hebben.

B.45. De verzoekende partijen tonen niet aan op welke wijze artikel 2 van het Vierde Aanvullend Protocol wordt geschonden. Artikel 2.1 van dat Protocol waarborgt de vrijheid van eenieder die zich wettig op het grondgebied van een Staat bevindt, om zich daar vrij te verplaatsen en er in vrijheid woonplaats te kiezen. Die vrijheid geldt derhalve niet voor diegenen die zich nog niet wettig op het grondgebied bevinden en uitsluitend een aanvraag indienen om er te kunnen verblijven.

Het onderdeel van het middel, in zoverre het de schending inroept van het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie, in samenhang gelezen met die bepaling, is niet gegrond.

B.46. Het verschil in behandeling met betrekking tot het vereiste te beschikken over voldoende huisvesting tussen vreemdelingen afkomstig uit een lidstaat van de Europese Unie en niet-Europese vreemdelingen berust op een objectief criterium. De lidstaten van de Europese Unie vormen een gemeenschap die een specifieke rechtsorde heeft en een eigen rechtspraak heeft ingesteld dat door een aantal rechten en plichten wordt gekenmerkt. Een verschil in behandeling dat is gebaseerd op het lidmaatschap van die gemeenschap die aan de onderdanen van een lidstaat ervan voordelen toekent op basis van wederkerigheid, berust op een objectief criterium.

Het verschil in behandeling houdt verband met de door de wetgever nagestreefde doelstelling, die erin bestaat de immigratie af te remmen en toch rekening te houden met de toestand van vreemdelingen die banden hebben met andere vreemdelingen die zijn gemachtigd tot een verblijf in het Rijk. Met die doelstelling is het niet strijdig dat de gezinshereniging tussen vreemdelingen die geen onderdaan zijn van de Europese Unie, aan strengere voorwaarden wordt onderworpen dan de gezinshereniging van vreemdelingen die

onderdaan zijn van de Europese Unie. Zo heeft één van de basisbeginselen die het Europese burgerschap kenmerkt, namelijk het vrij verkeer van personen, ertoe geleid dat de richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004, die onder meer betrekking heeft op het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden, anders dan artikel 7, lid 1, onder a), van de Gezinsherenigingsrichtlijn, geen enkele mogelijkheid biedt om een voorwaarde inzake voldoende huisvesting te stellen.

De bestreden bepalingen zijn derhalve objectief en redelijk verantwoord in zoverre zij een verschil in behandeling in het leven roepen tussen vreemdelingen die onderdaan zijn van een lidstaat van de Europese Unie, en andere vreemdelingen.

B.47. Wat betreft de bestaanbaarheid van de bestreden maatregel met het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie, in samenhang gelezen met artikel 12 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, en in het bijzonder het beweerde onevenredig karakter van de maatregel, is het vereiste om het bewijs te leveren dat de vreemdeling bij wie men zich komt voegen, beschikt over voldoende huisvesting, ingegeven door de zorg om een einde te maken aan bepaalde onaanvaardbare bestanden in verband met de huisvesting van vreemdelingen, zoals blijkt uit B.40. Tevens werd benadrukt dat de gezinshereniger niet alleen in staat dient te zijn om zijn familie op een menswaardige wijze op te vangen, maar ook ter zake zelf zijn verantwoordelijkheid dient op te nemen en die niet zonder meer kan afschuiven op de Belgische overheden (*Parl. St.*, Kamer, 2005-2006, DOC 51-2478/001, pp. 23-24).

Tevens is het bewijs dat men over voldoende huisvesting beschikt, niet vereist wanneer het gaat om personen die een band van bloed- of aanverwantschap hebben met de gezinshereniger en die band of het geregistreerd partnerschap reeds bestond vooraleer de vreemdeling het Rijk binnenkwam, voor zover de aanvraag werd ingediend in de loop van het jaar na de beslissing tot erkenning van de hoedanigheid van vluchteling van de vreemdeling bij wie men zich komt voegen.

De voorwaarde is pertinent om de door de wetgever - in een Europese context - nagestreefde doelstelling te bereiken. Het recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven belet niet dat voorwaarden aan gezinshereniging worden gesteld en dat aan de gezinshereniger

de verplichting wordt opgelegd om de voorwaarden te creëren die de gezinshereniging in menswaardige omstandigheden mogelijk maakt. De inmenging in het privé- en gezinsleven komt aldus tegemoet aan één van de doelstellingen die de wetgever vermag na te streven en is niet onevenredig hiermee.

De omstandigheid dat aan de voorwaarde dient te zijn voldaan bij het indienen van de aanvraag, is evenmin onevenredig. Van de gezinshereniger mag worden verwacht dat hij met betrekking tot de huisvestingssituatie voldoende stabiliteit kan bieden, en derhalve met zekerheid over de vereiste huisvesting beschikt op het ogenblik dat over de aanvraag uitspraak zal worden gedaan. De overheid kan hiervan uitsluitend zijn verzekerd als diegene bij wie men zich komt voegen, over die huisvesting reeds beschikt bij het indienen van de aanvraag van machtiging tot verblijf, vermits de goedkeuring van de aanvraag ook onmiddellijk een verblijfsrecht verleent dat op dat ogenblik opeisbaar wordt. Het slotte is de in artikel 10^{ter} van de Vreemdelingenwet bepaalde termijn van zes maanden een maximumtermijn, en zijn de verlengingen waardoor een termijn van vijftien maanden zou kunnen verstrijken tussen de aanvraag en de inwilliging ervan, slechts mogelijk « in bijzondere omstandigheden die verband houden met het complexe karakter van de behandeling van de aanvraag » (artikel 10^{ter}, § 2, tweede lid).

Het middel is niet gegrond.

Wat artikel 9 van de wet van 15 september 2006 betreft

B.48. Artikel 11, § 2, eerste lid, 1^o, van de Vreemdelingenwet, vervangen bij artikel 9 van de wet van 15 september 2006, verleent aan de minister of zijn gemachtigde de bevoegdheid om te beslissen dat de vreemdeling die op grond van artikel 10 van de Vreemdelingenwet werd toegelaten tot een verblijf in het Rijk, niet meer het recht heeft om er te verblijven wanneer hij niet meer voldoet aan één van de voorwaarden, bepaald in dat laatstgenoemde artikel.

B.49. Tegen die bepaling voeren de verzoekende partijen in de zaak nr. 4191 een zesde middel aan, in zoverre zij de intrekking of de weigering van verlenging zou toelaten van een verblijfstitel die in het kader van gezinshereniging is toegekend, wanneer de vreemdeling die

tot verblijf werd gemachtigd, tijdens zijn verblijf in het Rijk aan een ziekte lijdt die de volksgezondheid in gevaar kan brengen en die in punt A van de bijlage bij de wet van 15 september 2006 wordt vermeld, en hij aldus niet meer voldoet aan een voorwaarde waaraan bij zijn aanvraag diende voldaan te zijn, namelijk het aanbrengen van het bewijs dat hij niet aan een dergelijke ziekte lijdt. Aldus geïnterpreteerd zou die bepaling een schending inhouden van artikel 22 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met de artikelen 8 en 12 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens of met artikel 6, lid 3, van de Gezinsherenigingsrichtlijn.

B.50. In de memorie van toelichting bij de bestreden bepaling werd uitdrukkelijk gesteld :

« Overeenkomstig artikel 6, § 3, van de richtlijn [bedoeld is : de Gezinsherenigingsrichtlijn] mag het loutere feit dat een ziekte na de afgifte van de verblijfstitel ontstaat geen grond zijn voor een beslissing die een einde maakt aan het verblijf van de betrokkene » (*Parl. St.*, Kamer, 2005-2006, DOC 51-2478/001, p. 59).

Artikel 6, lid 3, van de Gezinsherenigingsrichtlijn bepaalt :

« Het loutere feit dat ziekten of gebreken na afgifte van de verblijfstitel ontstaan, mag geen grond zijn voor weigering van verlenging van de verblijfstitel of voor verwijdering van het grondgebied door de bevoegde instantie van de betrokken lidstaat ».

Uit de memorie van toelichting vloeit voort dat de bestreden bepaling op een richtlijnconforme wijze dient te worden geïnterpreteerd en zij derhalve niet de draagwijdte heeft die de verzoekende partijen eraan toeschrijven. Uit de omstandigheid dat de toepassing van artikel 6, lid 3, van de Gezinsherenigingsrichtlijn niet uitdrukkelijk is opgenomen als een uitzondering op de mogelijkheid waarin artikel 11, § 2, eerste lid, 1^o, van de Vreemdelingenwet voorziet, kan niet worden afgeleid dat die bepaling de in het middel aangegeven artikelen schendt.

Het middel is niet gegrond.

B.51. Artikel 11, § 2, eerste lid, 4^o, van de Vreemdelingenwet, vervangen bij artikel 9 van de wet van 15 september 2006, verleent aan de minister of zijn gemachtigde de bevoegdheid om te beslissen dat de vreemdeling die op grond van artikel 10 van de

Vreemdelingenwet werd toegelaten tot een verblijf in het Rijk, niet meer het recht heeft om er te verblijven wanneer hij valse of misleidende informatie of valse of vervalste documenten heeft gebruikt, of fraude heeft gepleegd of onwettige middelen heeft gebruikt om te worden toegelaten tot een verblijf, of wanneer het vaststaat dat het huwelijk, het partnerschap of de adoptie uitsluitend werden afgesloten opdat de betrokken vreemdeling het Rijk zou kunnen binnenkomen of er verblijven. Die mogelijkheid is aan geen beperking in de tijd onderworpen.

Artikel 11, § 2, tweede en derde lid, van de Vreemdelingenwet bepaalt de termijn binnen welke eenzelfde beslissing die op andere gronden is gebaseerd (namelijk die welke zijn bedoeld in artikel 11, § 2, eerste lid, 1° tot 3°) mag worden genomen. Dezelfde bepalingen verlenen de minister of diens gemachtigde de mogelijkheid om, met het oog op een verlenging of een vernieuwing van de verblijfstitel, controles te verrichten of te laten verrichten om na te gaan of de vreemdeling voldoet aan de voorwaarden van artikel 10 van de wet, en om, in geval van gegronde vermoedens van fraude of schijnsituaties om toegang tot of verblijf in het Rijk te bekomen, op elk moment specifieke controles te verrichten of te laten verrichten. Artikel 11, § 2, tweede en derde lid, luidt als volgt :

« De op het punt 1°, 2° of 3° gebaseerde beslissing mag enkel getroffen worden gedurende de periode waarin de vreemdeling toegelaten is tot een verblijf voor beperkte duur. In dit verband vormen de redenen vermeld in het punt 1°, 2° of 3° een voldoende motivering gedurende de eerste twee jaren na de afgifte van de verblijfstitel of, in de gevallen bedoeld in artikel 12bis, §§ 3 of 4, na de afgifte van het document dat bewijst dat de aanvraag werd ingediend in de loop van het derde jaar na de afgifte van de verblijfstitel of in de gevallen bedoeld in artikel 12bis, §§ 3 of 4, na de afgifte van het document dat bewijst dat de aanvraag werd ingediend, volstaat deze motivering enkel indien zij aangevuld wordt met elementen die wijzen op een schijnsituatie.

De minister of diens gemachtigde kan met het oog op een verlenging of vernieuwing van de verblijfstitel, controles verrichten of laten verrichten om na te gaan of de vreemdeling voldoet aan de voorwaarden van artikel 10. Hij kan op elk moment specifieke controles verrichten of laten verrichten in geval van gegronde vermoedens van fraude of dat het huwelijk, het partnerschap of de adoptie tot stand is gekomen om voor de betrokken persoon toegang tot of verblijf in het Rijk te bekomen ».

B.52. Tegen die bepalingen voeren de verzoekende partijen in de zaak nr. 4191 een zevende middel aan, afgeleid uit de schending van artikel 22 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, doordat de bestreden bepalingen het mogelijk maken gedurende drie jaar een controle uit te

oefenen op de naleving van alle voorwaarden in artikel 10 van de Vreemdelingenwet, hetgeen kan leiden tot intrekking van het recht op gezinshereniging, terwijl de inmenging in het privéleven, die een dergelijke controle inhoudt, bij wet moet zijn vastgesteld, een wettig doel moet nastreven en evenredig moet zijn.

B.53. De bestreden bepalingen zijn volgens de memorie van toelichting ingegeven door de zorg om misbruiken in het kader van de gezinshereniging in het algemeen, en fraude in het bijzonder, tegen te gaan. Zij zijn, met dat doel, de omzetting van de mogelijkheden die worden geboden door artikel 16 van de Gezinsherenigingsrichtlijn en worden als volgt verantwoord :

« Het motief volgens hetwelk de voorwaarden in artikel 10 niet meer worden vervuld zal op een redelijke manier moeten worden gebruikt, met name met het oog op de aard en de hechtheid van de familiale banden van de persoon (cf. artikel 17 van de richtlijn).

Met betrekking tot de situatie van het gehandicapt kind dat ouder is dan 18 jaar zal men, indien wordt vastgesteld dat de gezinshereniger niet meer over de vereiste bestaansmiddelen beschikt en een beroep doet op de sociale bijstand, bevinden moeten onderzoeken in welke mate de gezinsleden bijdragen aan het inkomen van het huishouden, overeenkomstig artikel 16, § 1, a) van de richtlijn.

Het motief met betrekking tot het ontbreken van een werkelijk huwelijks- of gezinsleven vloeit voort uit de finaliteit van het recht op gezinshereniging dat gericht is op de bescherming van de familie en het voortzetten of het opbouwen van het gezinsleven (cf. 4de overweging en 6de overweging van de richtlijn).

Dit betekent dat het behoud van de familiale toestand die wordt ingeroepen in het kader van de gezinshereniging een voorwaarde is voor het voortzetten van het verblijf van de betrokken gezinsleden in België. De gezinshereniging beoogt immers de wedersamenstelling of de schepping van een huwelijksceel of een familiecel op het Belgisch grondgebied en is dus gebaseerd op de wil tot samenwonen van de betrokken personen. Indien er geen sprake meer is van een werkelijk huwelijks- of gezinsleven, met name bij een feitelijke scheiding, moet de toestand van de gezinsleden kunnen worden herzien » (*Parl. St.*, Kamer, 2005-2006, DOC 51-2478/001, pp. 57-58).

Meer in het bijzonder wat artikel 11, § 2, eerste lid, 4°, van de Vreemdelingenwet betreft, verduidelijkt de memorie van toelichting :

« Het motief met betrekking tot het gebruik van valse of misleidende informatie of valse of vervalste documenten of het beroep op fraude is de letterlijke omzetting van artikel 16, § 2, a) van de richtlijn en vormt een bijzondere toepassing van het algemeen rechtsprincipe ‘ *Fraus omnia corrumpit* ’. Vanzelfsprekend zullen enkel elementen op basis waarvan de

beslissing tot erkenning van het recht op gezinshereniging wezenlijk kan worden betwist, aan de basis liggen van de toepassing van dit motief.

Conform een opmerking van de Raad van State wordt dit motief aangevuld met de gevallen bedoeld in artikel 16, § 2, b), van de richtlijn waarin wordt vastgesteld dat het huwelijk, het partnerschap of de adoptie uitsluitend tot stand is gebracht om voor de betrokken persoon het recht op verblijf in België te verkrijgen » (*ibid.*, p. 59).

B.54.1. Wat betreft de termijn binnen welke een beslissing, gegrond op de drie eerste redenen, vermeld in het eerste lid, kan worden genomen, werd in de memorie van toelichting het volgende gesteld :

« Met uitzondering van gevallen waarin er sprake is van fraude, is de periode gedurende dewelke de beslissing om een einde te stellen aan het verblijf kan worden genomen, beperkt tot de periode gedurende dewelke het betrokken gezinslid toegelaten is tot een verblijf van bepaalde duur.

Krachtens artikel 13, § 1, tweede lid, nieuw [...] gaat het om een periode van drie jaar vanaf de datum van afgifte van de verblijfstitel. Indien de aanvraag in België mag worden ingediend, zal deze periode echter beginnen lopen na de afgifte van het document dat aantoonde dat de aanvraag werd ingediend (en als ontvankelijk werd verklaard omdat ze volledig was). Na het einde van deze periode wordt de toelating tot verblijf onbeperkt en zal het niet meer mogelijk zijn om op basis van de voornoemde motieven een einde te stellen aan het verblijf van de betrokkene, met uitzondering van het motief met betrekking tot fraude » (*Parl. St.*, Kamer, 2005-2006, DOC 51-2478/001, p. 59-60).

De actiemiddelen die de minister of diens gemachtigde ter beschikking staan, verschillen naar gelang van de periode waarin ze worden aangewend, wat als volgt werd toegelicht :

« Om deze reden voorziet artikel 11, § 2, 2°, nieuw dat de minister of de Dienst Vreemdelingenzaken in dergelijke gevallen kan beslissen om een einde te stellen aan het verblijf van het betrokken gezinslid, gedurende een periode van drie jaar.

De actiemiddelen van de minister of diens gemachtigde zijn echter niet identiek voor deze hele periode :

- in de loop van de eerste twee jaar na de afgifte van de verblijfstitel of in de gevallen waarin de aanvraag in België kan worden ingediend, na de afgifte van het document dat bewijst dat de aanvraag werd ingediend (en ontvankelijk werd verklaard wegens volledig), zal de eenvoudige vaststelling van een echtscheiding of het feit dat men niet samenwoont volstaan als motivering voor een beslissing om een einde te stellen aan het verblijf van het betrokken gezinslid;

- in de loop van het derde jaar na de afgifte van de verblijfstitel of in de gevallen waarin de aanvraag in België kan worden ingediend, na de afgifte van het document dat bewijst dat de aanvraag werd ingediend (en ontvankelijk werd verklaard wegens volledig), volstaat de

bovengenoemde motivering enkel indien ze aangevuld wordt met elementen die erop wijzen dat het om een schijnsituatie gaat, zoals een procedure van het parket met het oog op de nietigverklaring van het huwelijk, de vaststelling door een strafrechter van het schijnkarakter van het huwelijk of van elementen die erop wijzen dat de vreemdeling bij wie men zich komt voegen, diens echtgenoot of partner gelijktijdig een relatie met een andere persoon had » (*ibid.*, pp. 58-59).

B.54.2. Wat betreft de controles die kunnen worden uitgevoerd, en die zijn verwoord in artikel 11, § 2, derde lid, van de Vreemdelingenwet, stelt de parlementaire voorbereiding :

« Overeenkomstig artikel 16, § 4, van de richtlijn voorziet artikel 11, § 2, nieuw, de mogelijkheid voor de minister of diens gemachtigde om twee soorten controles uit te voeren :

- specifieke controles wanneer er gegronde vermoedens bestaan dat er sprake is van fraude of een schijnhuwelijk, -partnerschap of -adoptie, om de betrokkene toe te laten om België te betreden of er te verblijven;

- meer 'algemene' controles (behoud van de voorwaarden voor de gezinshereniging, werkelijkheid van het huwelijks- of gezinsleven) met het oog op de verlenging of de vernieuwing van de verblijfstitel.

De controles hoeven enkel wanneer dit aangewezen lijkt, te worden uitgevoerd. In antwoord op een opmerking van de Raad van State zal dit bijvoorbeeld het geval zijn wanneer de administratie vaststelt dat de echtgenoot of de partners niet meer op hetzelfde adres verblijven, of van dit feit op de hoogte zullen worden gebracht. In dit geval zal de controle tot doel hebben om deze vaststelling of informatie te verifiëren, om zo de eventuele noodzakelijke conclusies te kunnen trekken.

Net zoals dat nu al het geval is tijdens de periode voor het onderzoek van het verzoek tot gezinshereniging zal deze controle door een politieagent, gewoonlijk de wijkagent, worden uitgevoerd. Deze agent zal door middel van een ontmoeting met de betrokken personen nagaan of ze onder hetzelfde dak leven. In dit kader kan de agent enkel toegang krijgen tot de woning van de betrokken personen indien die daar hun toestemming voor geven (cf. omzendbrief van 29.09.2005 betreffende het verslag van samenwonen of gezamenlijke vestiging, B.S., 29.09.2005).

Dit soort controle kan niet worden beschouwd als een inmenging in de uitoefening van het recht op een gezinsleven, dat - zoals de Raad van State in herinnering bracht in zijn advies - gegarandeerd wordt door artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden en artikel 22 van de Grondwet, omdat men juist wil nagaan of er wel degelijk sprake is van een gezinsleven, dat een voorwaarde is voor het recht op gezinshereniging.

De eventuele inmenging in het privé- en familielevens van de betrokkene is trouwens niet disproportioneel met betrekking tot het nagestreefde doel. Het doel is voornamelijk de misbruiken in het kader van de gezinshereniging te bestrijden, meer bepaald de huidige situaties waarin de vreemdeling de echtgenoot bij wie hij zich komt voegen, verlaat nadat hij het bewijs van inschrijving in het vreemdelingenregister (BIVR) ontvangen heeft dat hem het

recht geeft om in België te verblijven. De gezinshereniging mag er immers niet toe leiden dat een vreemdeling een verblijfstitel ontvangt om daarna gescheiden te leven van zijn echtgenoot omdat de samenstelling of de wedersamenstelling van het gezinsleven het bepalend motief is voor de erkenning van het recht op verblijf.

De termijn van drie jaar voor de controle is niet onredelijk omdat de controle enkel wordt uitgevoerd wanneer dit aangewezen lijkt en omdat het systeem een einde wil maken aan situaties waarin misbruik wordt gepleegd en die, in de praktijk en gezien de gerechtelijke achterstand, geen aanleiding geven tot beslissingen tot nietigverklaring van het huwelijk, wat eigenlijk het geval zou moeten zijn » (*Parl. St.*, Kamer, 2005-2006, DOC 51-2478/001, pp. 60-61).

B.55. Artikel 11, § 2, eerste lid, 4°, van de Vreemdelingenwet biedt de mogelijkheid om een einde te maken aan het recht op verblijf in het Rijk van een vreemdeling in geval van gebruik van valse of misleidende informatie of van valse of vervalste documenten, in geval van het plegen van fraude of van het gebruik van onwettige middelen, of wanneer vaststaat dat het huwelijk, het partnerschap of de adoptie uitsluitend werden afgesloten opdat de vreemdeling het Rijk zou kunnen binnenkomen of er verblijven. De gevallen zijn voldoende precies omschreven zodat is voldaan aan de vereisten van de in het middel bedoelde bepalingen. De maatregel beantwoordt bovendien aan de doelstellingen van bescherming van de openbare veiligheid en de openbare orde die de wetgever, op grond van artikel 8.2 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, na te streven bij de beperking van de eerbiediging van het recht op privé- en gezinsleven. De omstandigheid dat de maatregel zonder beperking in de tijd kan worden toegepast, is ten slotte niet onevenredig met de doelstelling, namelijk het vermijden van diverse vormen van misbruik bij de aanwending van het recht op gezinshereniging, waaraan het bedrog vanwege de vreemdeling zelf ten grondslag

In zoverre het middel is gericht tegen artikel 11, § 2, eerste lid, 4°, van de Vreemdelingenwet, is het niet gegrond.

B.56. De in artikel 11, § 2, tweede lid, bedoelde termijnen moeten het mogelijk maken zowel de stabiliteit van de gezinshereniging als de voorwaarden waaronder zij kan worden verwezenlijkt, na te gaan, wat een uit het oogpunt van artikel 8.2 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens wettige doelstelling is die door artikel 16, lid 1, van de Gezinsherenigingsrichtlijn uitdrukkelijk wordt toegestaan. De machtiging tot verblijf werd

immers precies afgegeven om de vreemdeling toe te laten zich opnieuw met zijn gezin te verenigen in menswaardige omstandigheden.

De maatregel is pertinent om na te gaan of het recht op verblijf niet werd afgewend van dat doel en of de voorwaarden zijn vervuld om het doel verder te kunnen verwezenlijken.

De maatregel is niet onevenredig vermits hij in beginsel slechts gedurende de eerste twee jaren kan worden toegepast, en dan nog enkel wanneer zulks aangewezen lijkt, en de toepassing in het derde jaar is onderworpen aan de bijkomende voorwaarde van aanwezigheid van elementen die wijzen op een schijnsituatie en die in de in B.54.1 vermelde memorie van toelichting, aan de hand van de gegeven voorbeelden, voldoende precies werden omschreven.

In zoverre het middel is gericht tegen artikel 11, § 2, tweede lid, van de Vreemdelingenwet, is het niet gegrond.

B.57. De mogelijkheid die door artikel 11, § 2, derde lid, van de Vreemdelingenwet wordt geboden aan de minister of diens gemachtigde om, enerzijds, met het oog op een verlenging of vernieuwing van de verblijfstitel, « controles » te verrichten of te laten verrichten om na te gaan of de vreemdeling voldoet aan de voorwaarden van artikel 10, en om, anderzijds, op elk moment « specifieke controles » te verrichten of te laten verrichten in geval van gegronde vermoedens van fraude of dat het huwelijk, het partnerschap of de adoptie tot stand is gekomen om voor de betrokken persoon toegang tot of verblijf in het Rijk te verkrijgen, is de haast letterlijke omzetting van een mogelijkheid die wordt geboden door artikel 16, lid 4, van de Gezinsherenigingsrichtlijn, dat luidt :

« De lidstaten kunnen specifieke controles verrichten wanneer er gegronde vermoedens bestaan dat er sprake is van fraude of een schijnhuwelijk, -partnerschap of -adoptie, zoals bedoeld in lid 2. Er kunnen ook gerichte controles uitgevoerd worden bij de verlenging van de verblijfstitel van gezinsleden ».

Die enkele vaststelling ontslaat de wetgever evenwel niet ervan bij de uitwerking van de door de richtlijn geboden mogelijkheid rekening te houden met de vereisten waaraan een dergelijke maatregel tot invoering van controles moeten voldoen opdat deze bestaanbaar is met artikel 22 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens.

B.58. Uit de in B.54.2 vermelde parlementaire voorbereiding blijkt dat de bedoelde controles in het bijzonder erop zijn gericht na te gaan of er daadwerkelijk een gezinsleven bestaat tussen de vreemdeling bij wie men zich komt voegen en de vreemdelingen aan wie een machtiging tot verblijf met het oog op gezinshereniging werd verleend, door na te gaan of zij samenleven. Aangezien het gaat om controles die niet verder reiken dan het inwinnen, bij de betrokken vreemdelingen, van informatie waardoor, met de medewerking van de betrokkenen, louter administratieve of feitelijke vaststellingen kunnen worden bevestigd, kunnen die controles, in de omstandigheden die duidelijk zijn beschreven in de parlementaire voorbereiding, bij ontstentenis van enige inbreuk van de overheid in de private levenssfeer, niet worden beschouwd als een inmenging in het recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven dat wordt gewaarborgd door artikel 22 van de Grondwet en door artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens.

De mogelijkheid om controles uit te voeren teneinde na te gaan « of de vreemdeling voldoet aan de voorwaarden van artikel 10 » van de Vreemdelingenwet, impliceert dat de minister of diens gemachtigde controles kunnen uitvoeren of laten uitvoeren die betrekking hebben op andere voorwaarden dan die van de effectiviteit van het samenleven van de betrokken vreemdelingen. Ofschoon de parlementaire voorbereiding niet preciseert hoever de controles in die gevallen kunnen reiken, kan hieruit niet worden afgeleid dat de bestreden bepaling de minister of diens gemachtigde zou toelaten meer te doen dan louter informatie opvragen bij de betrokkenen om de naleving van die andere voorwaarden te kunnen nagaan. Een dergelijke machtiging is niet van dien aard dat inbreuken op het recht op de eerbiediging van het privé- en gezinsleven worden toegestaan die niet bestaanbaar zijn met artikel 22 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens.

Onder voorbehoud van die interpretatie is het middel, in zoverre het is gericht tegen artikel 11, § 2, derde lid, van de Vreemdelingenwet, niet gegrond.

Wat artikel 26 van de wet van 15 september 2006 betreft

B.59. Artikel 26 van de wet van 15 september 2006 voegt in de Vreemdelingenwet een artikel 48/4 in betreffende de subsidiaire beschermingsstatus die wordt toegekend aan een vreemdeling. Die bepaling luidt :

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

§ 2. Ernstige schade bestaat uit :

- a) doodstraf of executie; of,
- b) foltering of onmenselijke of vernederende behandeling of bestraffing van een verzoeker in zijn land van herkomst; of,
- c) ernstige bedreiging van het leven of de persoon van een burger als gevolg van willekeurig geweld in het geval van een internationaal of binnenlands gewapend conflict ».

B.60. Het vierde middel in de zaak nr. 4188 en het achtste middel in de zaak nr. 4191 zijn tegen die bepaling gericht en zijn afgeleid uit de schending van de artikelen 10, 11 en 191 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met de artikelen 3 en 13 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, en met artikel 2, onder e), in samenhang gelezen met artikel 15 van de richtlijn 2004/83/EG van de Raad van 29 april 2004 « inzake minimumnormen voor de erkenning van onderdanen van derde landen en staatlozen als vluchteling of als persoon die anderszins internationale bescherming behoeft, en de inhoud van de verleende bescherming », doordat vreemdelingen die vrezen voor ernstige schade als gevolg van het ontzeggen van medische behandeling, zouden zijn uitgesloten van de toekenning van de subsidiaire beschermingsstatus en bijgevolg zouden worden gediscrimineerd ten aanzien van vreemdelingen die wegens risico voor een andere vorm van ernstige schade wel een beroep kunnen doen op die status en de daaraan verbonden rechten.

B.61. Artikel 2, onder e), van de richtlijn 2004/83/EG luidt :

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

Artikel 15 van dezelfde richtlijn luidt :

« Ernstige schade bestaat uit :

a) doodstraf of executie; of

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

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

Artikel 17 van dezelfde richtlijn luidt :

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

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

b) hij een ernstig misdrijf heeft gepleegd;

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

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

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

3. De lidstaten mogen een onderdaan van een derde land of staatloze van subsidiaire bescherming uitsluiten, indien hij, voordat hij tot de betrokken lidstaat werd toegelaten, een of meer andere dan de in lid 1 bedoelde misdrijven heeft gepleegd die strafbaar zouden zijn met

gevangenisstraf indien zij in de betrokken lidstaat waren gepleegd, en indien hij zijn land van herkomst alleen heeft verlaten om straffen als gevolg van deze misdrijven te ontlopen ».

Uit de vergelijking van de bestreden bepaling met de voormelde artikelen blijkt dat de wetgever de betrokken artikelen van de richtlijn woordelijk heeft omgezet in artikel 48/4 van de Vreemdelingenwet, met dien verstande dat hierbij ook uitdrukkelijk wordt verwezen naar de specifieke procedure waarin artikel 9^{ter} van die wet voorziet voor de in België verblijvende vreemdeling die op zodanige wijze lijdt aan een ziekte dat deze een reëel risico inhoudt voor zijn leven of fysieke integriteit of op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling is in zijn land van herkomst of het land waar hij verblijft.

B.62. De in de middelen aangeklaagde ongelijke behandeling is identiek met die welke is bedoeld in het middel dat werd aangevoerd tegen artikel 9^{ter} van de Vreemdelingenwet en dat werd behandeld in B.9 tot B.15.

Doordat bij het onderzoek van het middel tegen dat artikel reeds rekening werd gehouden met de in B.61 vermelde richtlijn, dienen ook de middelen om dezelfde redenen te worden verworpen, in het bijzonder die welke zijn vermeld in B.13, omdat, wanneer de procedure op grond van artikel 9^{ter} van de Vreemdelingenwet het niet mogelijk zou maken om na te gaan of de vreemdeling in het land van herkomst of in het land waar hij verblijft, effectief toegang heeft tot de medische behandeling, hij, met toepassing van hetgeen in B.11 is gezegd, een beroep moet kunnen doen op de procedure van subsidiaire bescherming om dit alsnog te laten onderzoeken, ter eerbiediging van artikel 3 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens.

De middelen zijn niet gegrond.

Wat artikel 39 van de wet van 15 september 2006 betreft

B.63. Artikel 51/5 van de Vreemdelingenwet, gewijzigd bij artikel 39 van de wet van 15 september 2006, bepaalt :

« § 1. Zodra de vreemdeling aan de grens of in het Rijk, overeenkomstig artikel 50, 50bis, 50ter of 51, een asielaanvraag indient, gaat de Minister of zijn gemachtigde, met toepassing van Europese regelgeving die België bindt, over tot het vaststellen van de Staat die verantwoordelijk is voor de behandeling van het asielverzoek.

Te dien einde kan in een welbepaalde plaats worden vastgehouden voor de tijd die hiervoor strikt noodzakelijk is, zonder dat de duur van de vasthouding of de opsluiting een maand te boven mag gaan :

1° de vreemdeling die beschikt over een verblijfsvergunning of een reisdocument houdende een visum of een visumverklaring, waarvan de geldigheidsduur verstreken is, uitgereikt door een Staat die gebonden is aan Europese regelgeving betreffende het vaststellen van de Staat die verantwoordelijk is voor de behandeling van het asielverzoek, of

2° de vreemdeling die niet beschikt over de in artikel 2 bedoelde binnenkomstdocumenten en die volgens eigen verklaringen verbleven heeft in een dergelijke Staat, of;

3° de vreemdeling die niet beschikt over de in artikel 2 bedoelde binnenkomstdocumenten en waarbij de afname van vingerafdrukken overeenkomstig artikel 51/3 erop wijzen dat hij in een dergelijke Staat verbleven heeft.

Wanneer wordt aangetoond dat de behandeling van een verzoek tot overname of terugname van een asielzoeker buitengewoon complex is, kan de termijn van vasthouding of opsluiting door de minister of zijn gemachtigde verlengd worden met een periode van een maand.

Onverminderd het eerste lid onderzoekt de Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen de asielaanvraag die is ingediend door iemand die tijdelijke bescherming geniet en op grond daarvan gemachtigd is in het Rijk te verblijven.

Indien de vreemdeling binnen de vijftien dagen na verzending geen gevolg geeft aan een oproeping of een verzoek om inlichtingen, wordt hij geacht afstand gedaan te hebben van zijn asielaanvraag.

§ 2. Zelfs wanneer krachtens de criteria van Europese regelgeving die België bindt, België niet verplicht is het verzoek in behandeling te nemen, kan de minister of zijn gemachtigde op elk ogenblik beslissen dat België verantwoordelijk is om het verzoek te behandelen. Het verzoek waarvan België de behandeling op zich moet nemen, of waarvoor het verantwoordelijk is, wordt behandeld overeenkomstig de bepalingen van deze wet.

§ 3. Wanneer België niet verantwoordelijk is voor de behandeling van het verzoek, richt de Minister of zijn gemachtigde zich onder de voorwaarden bepaald bij Europese regelgeving die België bindt, tot de verantwoordelijke Staat met het verzoek de asielzoeker over te nemen of opnieuw over te nemen.

Wanneer de asielzoeker aan de verantwoordelijke Staat overgedragen dient te worden, kan de Minister of zijn gemachtigde hem de binnenkomst of het verblijf in het Rijk weigeren en hem gelasten zich vóór een bepaalde datum bij de bevoegde overheden van deze Staat aan te melden.

Wanneer de Minister of zijn gemachtigde het voor het waarborgen van de effectieve overdracht nodig acht, kan hij de vreemdeling zonder verwijl naar de grens doen terugleiden.

Te dien einde kan de vreemdeling in een welbepaalde plaats opgesloten of vastgehouden worden voor de tijd die strikt noodzakelijk is voor de uitvoering van de overdracht, zonder dat de duur van de hechtenis of van de vasthouding één maand te boven mag gaan. Er wordt geen rekening gehouden met de duur van de in § 1, tweede lid, bedoelde vasthouding of opsluiting ».

B.64. Tegen artikel 51/5, § 1, tweede en derde lid, van de Vreemdelingenwet, voert de verzoekende partij in de zaak nr. 4188 een vijfde middel aan, dat is afgeleid uit de schending van de artikelen 10, 11, 12 en 191 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met artikel 5 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, doordat de mogelijkheid wordt gecreëerd om een asielzoeker gedurende een (verlengbare) periode van één maand vast te houden tijdens het onderzoek van de verantwoordelijkheid van België voor de behandeling van het asielverzoek met toepassing van de verordening (EG) nr. 343/2003 van de Raad van 18 februari 2003 tot vaststelling van de criteria en instrumenten om te bepalen welke lidstaat verantwoordelijk is voor de behandeling van een asielverzoek (zwaartekracht: Dublin-verordening).

B.65. Artikel 12 van de Grondwet bepaalt dat de vrijheid van de persoon is gewaarborgd. Gelezen in samenhang met artikel 191 van de Grondwet, staat dat artikel niet eraan in de weg dat met betrekking tot de daarin gewaarborgde vrijheid van de persoon ten aanzien van vreemdelingen een verschil in behandeling wordt ingesteld, voor zover dat verschil in behandeling objectief en redelijk kan worden verantwoord.

B.66. Ofschoon artikel 5.1 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens bepaalt dat eenieder recht heeft op persoonlijke vrijheid en veiligheid, laat *littera f*) van die bepaling toe dat iemand van zijn vrijheid wordt beroofd langs wettelijke weg « in het geval van rechtmatige arrestatie of gevangenhouding van personen teneinde hen te beletten op onrechtmatige wijze het land binnen te komen, of indien tegen hen een uitwijzings- of uitleveringsprocedure hangende is ». Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft bevestigd dat de Staten, onder voorbehoud van hun verplichtingen op grond van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, een onbetwistbaar recht hebben om op soevereine wijze de toegang en het verblijf van vreemdelingen op hun grondgebied te controleren (EHRM, 25 juni 1996, *Amuur t. Frankrijk*, § 41; 15 november 1996, *Chahal t. Verenigd*

Koninkrijk, § 73; laatst bevestigd in het arrest van 29 januari 2008 (G.K.), *Saadi t. Verenigd Koninkrijk*, § 64). De mogelijkheid voor de Staten om kandidaat-immigranten die - ongeacht of dit door middel van een asielaanvraag of op een andere grond is - toelating hebben gevraagd om het land binnen te komen, gevangen te houden, is het onmisbare corollarium van dat recht, zodat de gevangenhouding van immigranten verenigbaar is met artikel 5.1, *littera f*), van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens (EHRM, 29 januari 2008 (G.K.), *Saadi t. Verenigd Koninkrijk*, § 64).

Volgens de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens is ter zake vereist dat de vasthouding verenigbaar is met de toepasselijke nationale, zowel materiële als procedurele rechtsregels en met het doel van artikel 5, namelijk de bescherming van de individuele burger tegen willekeurige vrijheidsberoving (EHRM, 18 december 1986, *Lozano t. Frankrijk*, § 54; 25 juni 1996, *Amuur t. Frankrijk*, § 50; *Chahal t. Verenigd Koninkrijk*, 15 november 1996, § 118; 6 maart 2001, *Dougoz t. Griekenland*, § 54). Die nationale rechtsregels moeten beantwoorden aan een aantal kwaliteitsvereisten: zij moeten voor de burgers in het algemeen en de betrokken vreemdelingen in het bijzonder, voldoende toegankelijk en nauwkeurig zijn teneinde elk risico van willekeur te vermijden (EHRM, 25 juni 1996, *Amuur t. Frankrijk*, § 50; 6 maart 2001, *Dougoz t. Griekenland*, § 54). Opdat de vasthouding niet willekeurig is, moet de toepassing van de maatregel te goeder trouw gebeuren, moet zij nauw verbonden zijn met het doel van de maatregel, namelijk te vermijden dat een persoon op onrechtmatige wijze het land binnenkomt, moeten de plaats en de omstandigheden van vasthouding zijn aangepast en mag de duur van de vasthouding niet de termijn overschrijden die redelijkerwijze nodig is om het beoogde doel te bereiken (EHRM, 29 januari 2008 (G.K.), *Saadi t. Verenigd Koninkrijk*, § 74).

Bij de toetsing van de bestreden maatregel aan de artikelen 12 en 191 van de Grondwet, in het bijzonder het onderzoek van de vraag of voor het verschil in behandeling tussen Belgen en vreemdelingen met betrekking tot de vrijheid van de persoon, zoals gewaarborgd door artikel 12 van de Grondwet, een objectieve en redelijke verantwoording bestaat, houdt het Hof rekening met de draagwijdte van artikel 5 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens.

B.67. De bestreden maatregel is als volgt verantwoord in de memorie van toelichting :

« De huidige mogelijkheid om een vreemdeling vast te houden of op te sluiten eenmaal vaststaat dat een ander E.U.-lidstaat verantwoordelijk is voor de behandeling van een asielaanvraag, dit om de overdracht naar de verantwoordelijke Lidstaat te garanderen, wordt teruggebracht van twee maanden naar een maand. Tegelijkertijd wordt voorzien in de mogelijkheid om een vreemdeling vast te houden of op te sluiten terwijl de Dublin-procedure loopt : er wordt immers vastgesteld dat vreemdelingen vaak verdwijnen terwijl de procedure loopt. De vasthouding van de vreemdeling versnelt ook de antwoordtermijnen voor de Dublin-staat aan wie gevraagd wordt de verantwoordelijkheid te erkennen voor de behandeling van de asielaanvraag van de betrokken vreemdeling (artikel 17/2 van Verordening 343/2003/EG van 18/2/2003 tot vaststelling van de criteria en instrumenten om te bepalen welke lidstaat verantwoordelijk is voor de behandeling van een asielverzoek dat door een onderdaan van een derde land bij een van de lidstaten wordt ingediend). Er wordt niet eender welke vreemdeling opgesloten. Het gaat om vreemdelingen waarbij op grond van objectieve omstandigheden zo goed als 100 % vaststaat dat een andere E.U.-lidstaat verantwoordelijk is voor de behandeling van de asielaanvraag. Meer bepaald betreft deze mogelijkheid enkel vreemdelingen die beschikken over verstreken binnenkomstdocumenten - hetzij een verstreken verblijfsvergunning, een verstreken reisdocument of een geldig reisdocument met een verstreken visum of visumverklaring, uitgereikt door een ander Dublin-land - of vreemdelingen die niet beschikken over de nodige binnenkomstdocumenten en in een ander Dublinland verbleven hebben, wat voortvloeit uit hun eigen verklaringen of uit een vingerafdrukkenhit in het Eurodacstelsel. De duur van vasthouding of opsluiting terwijl de Dublin-procedure loopt, bedraagt in principe een maand. Indien de lidstaat aan wie gevraagd werd de verantwoordelijkheid voor de behandeling van de asielaanvraag van een vreemdeling te erkennen en deze lidstaat overeenkomstig artikel 18.6 van bovenvermelde Verordening 343/2003/EG van 18/2/2003 aanvaardt dat de behandeling van het verzoek buitengewoon complex is, of in het geval van het verzoek tot herzieningsprocedure, bepaald in artikel 5.2. van de Verordening van de Commissie van 2/9/03 [1560/2003/ EG], dat eveneens wijst op een complexe zaak kan de termijn van vasthouding of opsluiting verlengd worden met een periode van een maand.

[...]

Er wordt tevens voorzien dat de vasthoudings- of opsluitingstermijn om de eigenlijke transfer van de vreemdeling uit te voeren, niet beïnvloed wordt door de termijn van vasthouding of opsluiting van de vreemdeling terwijl de Dublin-procedure loopt.

Uit gevestigde cassatierechtspraak (zie bijv. Cass., 29/5/1990 in de zaak EL YOUMNI) en rechtspraak van het EHRM (arrest van 2/06/05 in de zaak NTUMBA KABONGO) vloeit voort dat de vasthoudings- of opsluitingstermijn opnieuw begint te lopen indien de vreemdeling zich wederrechtelijk verzet tegen zijn transfer naar de verantwoordelijke lidstaat.

Ten slotte wordt ook voorzien dat de vreemdeling die niet opgesloten wordt tijdens de Dublin-procedure, maar die geen medewerking verleent aan de Dublin-procedure en niet meer reageert op een oproep om inlichtingen, geacht wordt afstand gedaan te hebben van zijn asielaanvraag. Op die manier wordt het asieldossier afgesloten en blijft het mogelijk om later eventueel opnieuw de Dublin-procedure op te starten, bijv. in toepassing van artikel 4.5. van de bovenvermelde Verordening 343/2003/EG, aangezien de asielaanvraag van betrokkene niet in de eigenlijke zin van het woord behandeld werd » (*Parl. St.*, Kamer, 2005-2006, DOC 51-2478/001, pp. 97-99).

B.68. De mogelijkheid om, met toepassing van de bestreden bepalingen, gedurende één maand - termijn die in bijzondere omstandigheden verlengbaar is met één maand -, een vreemdeling vast te houden die niet ervan wordt verdacht een ander strafbaar feit dan zijn onwettig verblijf te hebben gepleegd en van wie niet wordt beweerd dat zijn gedrag een gevaar zou vormen voor de openbare orde, houdt een directe aantasting in van de eerbiediging van de individuele vrijheid, gewaarborgd door artikel 12 van de Grondwet.

B.69. De bestreden materiële en procedurele bepalingen beantwoorden, in het bijzonder door de gedetailleerdheid van de gevallen waarin een vreemdeling kan worden vastgehouden, aan de vereisten van toegankelijkheid en nauwkeurigheid die in B.66 werden vooropgesteld opdat zij bestaanbaar zouden zijn met artikel 5.1, *littera f*), van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens.

De vereiste toepassing te goeder trouw van de maatregel blijkt uit de uitdrukkelijke voorwaarde die aan de mogelijkheid tot vasthouding is gesteld; deze is slechts mogelijk voor de tijd die voor het onderzoek strikt noodzakelijk is. De maximumduur van één maand kan derhalve niet worden beschouwd als de regel noch als een machtiging om de vasthouding in alle gevallen toe te laten voor die termijn. De zorg van de wetgever blijkt overigens uit het feit dat de maximumtermijn bewust werd gehalveerd. De mogelijkheid van een verlenging is eveneens uitzonderlijk, en beperkt tot het geval dat de behandeling van een verzoek tot overname of terugname buitengewoon complex is. De termijn waarbinnen de vasthouding kan plaatsvinden is derhalve niet onredelijk lang.

Evenmin kan worden betwist dat de vasthouding op een welbepaalde plaats nauw verbonden is met het doel van de maatregel, namelijk te vermijden dat een persoon op onrechtmatige wijze het land binnenkomt en in het bijzonder uit te maken welke EU-lidstaat verantwoordelijk is voor de behandeling van het asiolverzoek.

Ten slotte is voorzien in voldoende rechtsbescherming voor de vreemdeling, vermits hij tegen zijn vasthouding kan opkomen zowel bij de raadkamer van de correctionele rechtbank met toepassing van artikel 71 van de Vreemdelingenwet als bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen met toepassing van artikel 39/2 van dezelfde wet.

Wegens de omstandigheden die de maatregel verantwoorden en de jurisdictionele waarborgen die het mogelijk maken de wettigheid ervan te toetsen, wordt de individuele vrijheid van de vreemdelingen die erdoor worden beoogd, niet op discriminerende wijze aangetast.

Het middel is niet gegrond.

Wat artikel 42 van de wet van 15 september 2006 betreft

B.70. Op grond van artikel 51/8, eerste lid, eerste zin, van de Vreemdelingenwet, zoals vervangen bij het bestreden artikel 42 van de wet van 15 september 2006, kan de minister of zijn gemachtigde beslissen de asielaanvraag niet in aanmerking te nemen wanneer de vreemdeling voorheen reeds dezelfde aanvraag heeft ingediend bij een door de Koning aangeduide overheid ter uitvoering van artikel 50, eerste lid, en hij geen nieuwe gegevens aanbrengt dat er, wat hem betreft, ernstige aanwijzingen bestaan van een gegronde vrees voor vervolging in de zin van het Internationaal Verdrag betreffende de status van vluchtelingen (hierna: Vluchtelingenverdrag), zoals bepaald in artikel 48/3, of ernstige aanwijzingen bestaan van een reëel risico op ernstige schade zoals bepaald in artikel 48/4.

B.71. Tegen die bepaling voert de verzoekende partij in de zaak nr. 4188 een zesde middel aan, afgeleid uit de schending van de artikelen 10, 11 en 191 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met artikel 8, lid 2, onder c), van de Procedurerichtlijn, aangezien de gelijke behandeling van de asielverzoeken veronderstelt dat ze allemaal worden behandeld volgens dezelfde, door de wetgever ingestelde procedure voor de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen, die de enige bestuurlijke overheid is die kennis en expertise heeft over de normen die op het gebied van het asiel- en vluchtelingenrecht van toepassing zijn.

B.72. Volgens de parlementaire voorbereiding worden

« de bewoordingen van artikel 51/8 gewijzigd als gevolg van de bepaling die wordt voorzien in het nieuwe artikel 49/2 van de wet en die voorziet dat de aanvraag tot erkenning van de status van vluchteling of het toekennen van het statuut van subsidiaire bescherming gebeurt in de vorm van een asielaanvraag » (*Parl. St.*, Kamer, 2005-2006, DOC 51-2478/001, p. 99).

De bestreden bepaling wijzigt aldus niet fundamenteel de voordien bestaande mogelijkheid voor de minister of zijn gemachtigde om asielaanvragen niet in aanmerking te nemen indien reeds voordien een asielaanvraag werd ingediend en geen nieuwe elementen worden aangebracht die een grondig onderzoek van de aanvraag verantwoorden.

B.73. Hoewel de termijn voor de omzetting van Procedurerichtlijn in de nationale wetgeving nog niet was verstreken op het ogenblik dat de bestreden bepaling is aangenomen, volgt uit artikel 10, lid 2, van het EG-Verdrag, in samenhang gelezen met artikel 24⁴ ervan en met de richtlijn zelf, dat de wetgever zich gedurende die termijn dient te onthouden van maatregelen die de verwezenlijking van het door artikel 8, lid 2, onder c), van die richtlijn voorgeschreven resultaat ernstig in gevaar zouden brengen (zie HvJ, 18 december 1997, *vzw Inter-Environnement Wallonie t. Waals Gewest*, 45).

B.74. De maatregel berust op een objectief criterium, namelijk het voordien bestaan van een asielaanvraag en de afwezigheid van nieuwe elementen, bedoeld bij de wet. Hij past derhalve in het kader van het geheel van maatregelen om het hoofd te bieden aan de toename van aanvragen die van meet af aan niet gegrond lijken wegens het herhaalde karakter ervan. Die maatregel is relevant in het licht van de door de wetgever nagestreefde doelstelling.

De omstandigheid dat de asielverzoeken thans door de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen worden behandeld, sluit niet uit dat de minister of diens gemachtigde kennis neemt van een dossier om na te gaan of de voorwaarden voor toepassing van de beslissing om de asielaanvraag niet in aanmerking te nemen overeenkomstig de bestreden bepaling voorhanden zijn, wat overigens een voorwaarde is om te kunnen besluiten dat het gaat om « dezelfde aanvraag ».

Tegen de beslissing van de minister of zijn gemachtigde staat eveneens beroep open bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, zodat de aanvrager niet verstoken is van jurisdictionele bescherming.

Uit wat voorafgaat vloeit voort dat de maatregel redelijk is verantwoord. Hij brengt het door artikel 8, lid 2, onder c), van de Procedurerichtlijn voorgeschreven resultaat evenmin ernstig in gevaar.

Het middel is niet gegrond.

Wat artikel 44 van de wet van 15 september 2006 betreft

B.75. Het bestreden artikel 44 van de wet van 15 september 2006 brengt in artikel 52 van de Vreemdelingenwet een aantal wijzigingen aan die ertoe strekken de bevoegdheid om asielaanvragen te onderzoeken, te ontnemen aan de Dienst Vreemdelingenzaken en op exclusieve wijze toe te vertrouwen aan de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen, alsmede de bepalingen van dat artikel aan te passen aan de invoering van de subsidiaire beschermingsstatus.

B.76. Tegen die bepalingen voeren de verzoekende partijen in elk van beide zaken een middel aan dat is afgeleid uit de schending van de artikelen 10, 11 en 191 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met de artikelen 3 en 14 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, met de artikelen 1, 3 en 33 van het Vluchtelingenverdrag en met artikel 25 van de Procedurerichtlijn, doordat de Commissaris-generaal een asielverzoek zou kunnen afwijzen na een summier onderzoek over de grond of op louter formele gronden, terwijl de gelijke behandeling van asielverzoekers veronderstelt dat elk asielverzoek inhoudelijk wordt onderzocht.

B.77. In de parlementaire voorbereiding werd de draagwijdte van het onderzoek dat door de Commissaris-generaal moet worden uitgevoerd, als volgt verduidelijkt :

« In antwoord op het advies van de Raad van State tenslotte kan hier nog aan toegevoegd worden dat artikel 52 (nieuw), dat niet fundamenteel gewijzigd werd, geen afbreuk doet aan de bevoegdheid van de Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen (CGVS) om de asielaanvraag te onderwerpen aan een inhoudelijke toetsing aan internationale verdragen, zoals dit trouwens nu reeds het geval is. Ook bij de RVV [Raad voor Vreemdelingenbetwistingen] zal trouwens de beoordeling van de asielaanvraag getoetst worden aan de relevante internationale bepalingen » (*Parl. St.*, Kamer, 2005-2006, DOC 51-2478/001, p. 101).

Hieruit blijkt voldoende dat de bestreden bepaling, in zoverre zij ertoe strekt de inleidende zin van paragrafen 1 tot 4 te wijzigen teneinde de bevoegdheid te verlenen aan de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen om de vluchtelingenstatus niet te erkennen of de subsidiaire beschermingsstatus niet toe te kennen, hem niet de bevoegdheid verleent om slechts een summier onderzoek te voeren of de aanvraag op louter formele gronden af te wijzen, maar dat hij de aanvragen in hun geheel dient te onderzoeken en hierbij te toetsen aan onder meer de in het middel aangevoerde verdragsbepalingen. Bovendien staat tegen zijn uitspraak een beroep open bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, zodat in de nodige jurisdictionele waarborgen is voorzien.

In zoverre de redenen in artikel 52 van de Vreemdelingenwet verband houden met de omstandigheid dat de asielzoeker zelf niet meewerkt aan zijn asielprocedure, vernag de wetgever van oordeel te zijn dat zijn vrees om naar zijn land terug te keren, nooit heeft bestaan of elk actueel karakter heeft verloren, zodat niet kan worden ingezien waarom, rekening houdend met het grote aantal dossiers waarover de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen dient te oordelen, deze laatste die aanvragen niet op die grond zou kunnen afwijzen, rekening houdend met het onderzoek van de gegevens van het dossier waarover hij op dat ogenblik beschikt.

Nu blijkt dat de bestreden bepaling niet de draagwijdte heeft die de verzoekende partijen eraan geven, is het in beide zaken aangevoerde middel niet gegrond.

Wat de artikelen 53 en 55 van de wet van 15 september 2006 betreft

B.78. De artikelen 53 en 55 van de wet van 15 september 2006 voeren in de Vreemdelingenwet respectievelijk een artikel 55/3 en artikel 55/5 in, die luiden als volgt :

« Art. 55/3. Een vreemdeling houdt op vluchteling te zijn wanneer hij valt onder artikel 1 C van het Verdrag van Genève. Bij toepassing van artikel 1 C (5) en (6) van voormeld verdrag dient te worden nagegaan of de verandering van de omstandigheden een voldoende ingrijpend en niet-voorbijgaand karakter heeft om de gegronde vrees van de vluchteling voor vervolging weg te nemen ».

« Art. 55/5. De subsidiaire beschermingsstatus die werd toegekend aan een vreemdeling wordt opgeheven wanneer de omstandigheden op grond waarvan de subsidiaire beschermingsstatus werd verleend, niet langer bestaan of zodanig zijn gewijzigd dat deze bescherming niet langer nodig is. Er dient hierbij te worden nagegaan of de verandering van de omstandigheden die hebben geleid tot het toekennen van de subsidiaire beschermingsstatus een voldoende ingrijpend en niet-voorbijgaand karakter heeft om het reële risico op ernstige schade weg te nemen ».

B.79. Tegen die bepalingen voert de verzoekende partij in de zaak nr. 4188 een achtste middel aan dat is afgeleid uit de schending van de artikelen 10, 11 en 191 van de Grondwet, doordat het gelijkheidsbeginsel veronderstelt dat al wie dwingende redenen kan laten gelden die zich verzetten tegen een terugkeer, zelfs na ingrijpende wijzigingen in de omstandigheden in het land van herkomst, verdere bescherming onder de vluchtelingen- of subsidiaire beschermingsstatus moet genieten. Door de uitzonderingsmogelijkheid in artikel 1, afdeling C, leden 5 en 6, van het Vluchtelingenverdrag niet expliciet te vermelden in artikel 55/3 van de Vreemdelingenwet, gaat de bestreden wetswijziging in tegen die bepaling en het daarin vervatte beginsel.

B.80. In artikel 55/3 van de Vreemdelingenwet wordt uitdrukkelijk verwezen naar artikel 1, afdeling C, van het Vluchtelingenverdrag waarin de opheffingsgronden zijn vastgelegd. Die gronden komen ook voor in artikel 11 van de richtlijn 2004/83/EG.

Door uitdrukkelijk te verwijzen naar artikel 1, afdeling C, van het Vluchtelingenverdrag en door te vermelden dat bij de toepassing van de vijfde en de zesde grond voor de opheffing van de vluchtelingenstatus « dient te worden nagegaan of de verandering van omstandigheden een voldoende ingrijpend en niet-voorbijgaand karakter heeft om de gegronde vrees [van de vluchteling] voor vervolging weg te nemen » (*Parl. St.*, Kamer, 2005-2006, DOC 51-2478/001, p. 108), heeft de wetgever voldoende benadrukt dat de dwingende redenen die de vluchteling aanvoert om te weigeren terug te keren naar het land waarvan hij de nationaliteit bezit of waar hij vroeger zijn gewone verblijfplaats had, en die voortvloeien uit vroegere vervolging, in rekening dienen te worden gebracht bij de beslissing tot opheffing van de vluchtelingenstatus.

Door in artikel 55/5 van de Vreemdelingenwet te bepalen dat « hierbij [dient] te worden nagegaan of de verandering van de omstandigheden die hebben geleid tot het toekennen van de subsidiaire beschermingsstatus een voldoende ingrijpend en niet-voorbijgaand karakter

heeft om het reële risico op ernstige schade weg te nemen» heeft de wetgever een gelijkwaardige uitzonderingsgrond ingevoerd die is aangepast aan de bijzonderheid van de subsidiaire beschermingsstatus, zodat er geen onverantwoord verschil in behandeling is tussen vluchtelingen en vreemdelingen aan wie de subsidiaire beschermingsstatus is toegekend.

Het middel is niet gegrond.

Wat artikel 58 van de wet van 15 september 2006 betreft

B.81. Artikel 57/6 van de Vreemdelingenwet, vervangen bij artikel 58 van de wet van 15 september 2006, bepaalt dat de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen onder meer bevoegd is, luidens het 2° van het eerste lid van dat artikel,

« om de aanvraag tot het bekomen van de vluchtelingenstatus in de zin van artikel 48/3 of de subsidiaire beschermingsstatus in de zin van artikel 48/4 die ingediend wordt door een onderdaan van een Lidstaat van de Europese Gemeenschappen of door een onderdaan van een Staat die partij is bij een Toetredingsverdrag tot de Europese Unie, dat nog niet in werking is getreden, niet in overweging te nemen wanneer uit zijn verklaring niet duidelijk blijkt dat er, wat hem betreft, een gegronde vrees voor vervolging bestaat in de zin van het internationaal Verdrag betreffende de status van vluchtelingen, ondertekend te Genève op 28 juli 1951, zoals bepaald in artikel 48/3 of over zwaarwegende gronden zijn om aan te nemen dat hij een reëel risico loopt op het lijden van ernstige schade, zoals bepaald in artikel 48/4 ».

B.82. De zoekende partijen in de zaken nrs. 4188 en 4191 voeren tegen die bepaling respectievelijk een negende en een tiende middel aan, afgeleid uit de schending van de artikelen 10, 11 en 191 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met de artikelen 3 en 14 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, met de artikelen 1 en 3 van het Vluchtelingenverdrag, met de artikelen 6 en 12 van het EU-Verdrag en met het voorbehoud dat de Belgische Staat heeft gemaakt bij het Zesde Protocol gehecht aan het Verdrag van Amsterdam van 18 juni 1997, doordat een asielerzoek ingediend door een onderdaan van een EU-lidstaat niet in overweging kan worden genomen terwijl het gelijkheidsbeginsel veronderstelt dat alle asielerzoeken op eenzelfde wijze worden behandeld, ongeacht de nationaliteit van de asielzoeker, zodanig dat zij allen eenzelfde rechtsbescherming genieten.

B.83. De bestreden bepaling is ingegeven door de zorg om oneigenlijk gebruik van de asielprocedure te vermijden :

« Steeds meer van deze asielaanvragen worden bovendien ingediend door onderdanen van bepaalde lidstaten van de Europese Unie. In 2005 werden 995 aanvragen ingediend door onderdanen van de Europese lidstaten, waaronder 773 door Slovaakse onderdanen, 93 door Tsjechische onderdanen en 90 door Hongaarse onderdanen.

Bij wijze van vergelijking: het aantal asielaanvragen dat door onderdanen van de lidstaten van de Europese Unie in andere lidstaten wordt ingediend is verwaarloosbaar: in de loop van de eerste negen maanden van 2005 werden 95 aanvragen van dit type ingediend in Duitsland, 25 in Nederland, 13 in Finland, 11 in Frankrijk, 8 in Spanje, 5 in Ierland en geen enkele in Groot-Brittannië.

Uit deze cijfers blijkt dat België het sterkst van al getroffen wordt door dit fenomeen en blijkbaar een geliefkoosde bestemming is voor de Europese asielzoekers.

Wij lopen dus het risico dat de voornoemde cijfers nog verder zullen stijgen indien de Belgische autoriteiten niet snel optreden om een einde te maken aan het oneigenlijke gebruik van de asielprocedure.

Er moet daarenboven worden vastgesteld dat deze aanvragen niet voldoen aan de criteria die worden voorzien door het Verdrag van Genève of aan andere criteria die het verlenen van asiel rechtvaardigen.

Bijgevolg moet worden verhinderd dat het instituut van het asiel voor andere doeleinden dan die waarvoor het bedoeld is wordt gebruikt, zoals ook al werd bevestigd in het Protocol inzake asiel voor onderdanen van lidstaten van de Europese Unie, dat door het Verdrag van Amsterdam werd toegevoegd aan het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap (Publicatieblad van de EG, C340, 10 november 1997).

Er moet echter worden gopriveerd dat, met het oog op de verklaring die door België ter gelegenheid van de goedkeuring van het voornoemd protocol werd afgelegd, de asielaanvragen van de burgers van de Europese Unie verder op individuele wijze zullen worden behandeld. Het feit van E.U.-onderdaan te zijn leidt dus niet automatisch tot het niet in aanmerking nemen van de asielaanvraag. Indien uit dit individueel onderzoek echter blijkt dat de aanvrager geen elementen voorlegt die aantonen dat hij vervolgd wordt of een reëel risico loopt op het lijden van ernstige schade, zal zijn aanvraag niet in overweging genomen worden door de CGVS.

Deze beslissing dient binnen een termijn van vijf werkdagen getroffen te worden en is vatbaar voor een beroep tot nietigverklaring bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (zie bicameraal ontwerp), waarbij conform de gestelde voorwaarden de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing kan worden gevorderd.

Indien dergelijke elementen echter wel worden voorgelegd, zal de aanvraag door de CVGS in principe prioritair, d.w.z. voor alle andere zaken en binnen een indicatieve ordetermijn van 15 dagen, behandeld worden (zie *supra* bespreking van artikel 52/2, § 2).

Ook andere Europese landen (Frankrijk, Nederland, ...) kennen een versnelde procedure met betrekking tot aanvragen die ingediend worden door Unie-onderdanen. Tevens dient te worden benadrukt dat de lidstaten en kandidaat-lidstaten de grondrechten, zoals die worden gewaarborgd door het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de

fundamentele vrijheden eerbiedigen » (*Parl. St.*, Kamer, 2005-2006, DOC 51-2478/001, pp. 113-115).

B.84. Het verschil in behandeling van vreemdelingen berust op een objectief criterium, namelijk het feit of de aanvrager al dan niet onderdaan is van een EU-lidstaat of van een Staat die partij is bij een Toetredingsverdrag tot de Europese Unie. Het komt tegemoet aan een wettige bekommernis van de wetgever, namelijk te vermijden dat misbruik wordt gemaakt van de asielprocedure en te voorkomen dat België een aantrekkingspool wordt voor dergelijke aanvragen tot het verkrijgen van de vluchtelingenstatus of de subsidiaire beschermingsstatus door onderdanen van EU-lidstaten of van een Staat die partij is bij een Toetredingsverdrag tot de Europese Unie.

Dat verschil in behandeling is redelijk verantwoord. Het gaat immers om onderdanen van Staten die alle partij zijn bij het Europees Verdrag voor de rechten van de mens waarnaar artikel 6 van het EG-Verdrag verwijst, zodat ervan kan worden uitgegaan dat de fundamentele rechten van de betrokkenen er niet zullen worden geschonden. Minstens dat de betrokkenen er over de nodige mogelijkheden van beroep zouden beschikken indien dat wel het geval zou zijn. Overeenkomstig het voorbehoud dat België heeft gemaakt bij het Protocol bij het Verdrag van Amsterdam zullen alle dossiers individueel worden onderzocht. Tevens blijkt uit de tekst zelf van de bestreden bepaling dat moet worden nagegaan of er een gegronde vrees voor vervolging bestaat of dat er zwaarwegende gronden zijn om aan te nemen dat er een reëel risico op het lijden van ernstige schade bestaat, die vereisen dat de betrokkene respectievelijk als vluchteling wordt erkend of dat hem de subsidiaire beschermingsstatus wordt toegekend, zodat ook de in het middel aangehaalde verdragsbepalingen worden geëerbiedigd.

Het middel is niet gegrond.

Wat artikel 74 van de wet van 15 september 2006 betreft

Gevalen waarin tot vasthouding van de vreemdeling kan worden beslist

B.85. Artikel 74, 2°, van de wet van 15 september 2006 voert in artikel 74/6 van de Vreemdelingenwet een paragraaf 1*bis* in, die luidt als volgt :

« De vreemdeling die het Rijk binnengekomen is zonder te voldoen aan de in artikel 2 gestelde voorwaarden of wiens verblijf opgehouden heeft regelmatig te zijn en die een asielaanvraag indient, kan door de minister of zijn gemachtigde in een welbepaalde plaats worden vastgehouden teneinde de effectieve verwijdering van het grondgebied van de vreemdeling te waarborgen indien :

1° de vreemdeling sedert minder dan tien jaar uit het Rijk teruggewezen of uitgezet werd, zo de maatregel niet opgeschort of ingetrokken werd; of

2° de vreemdeling, na zijn land verlaten te hebben of na het feit dat hem ertoe gebracht heeft ervan verwijderd te blijven, langer dan drie maanden in een ander land verbleven heeft en dit heeft verlaten, zonder vrees in de zin van artikel 1, A (2), van het Verdrag van Genève, zoals bepaald in artikel 48/3, en zonder dat er zwaarwegende gronden zijn om aan te nemen dat hij een reëel risico loopt op het lijden van ernstige schade zoals bepaald in artikel 48/4; of

3° de vreemdeling, na zijn land verlaten te hebben of na het feit dat hem ertoe gebracht heeft ervan verwijderd te blijven, gedurende een totale duur van langer dan drie maanden in verschillende andere landen verbleven heeft, en het laatste van die landen verlaten heeft zonder vrees in de zin van artikel 1, A (2), van het Verdrag van Genève, zoals bepaald in artikel 48/3, en zonder dat er zwaarwegende gronden zijn om aan te nemen dat hij een reëel risico loopt op het lijden van ernstige schade zoals bepaald in artikel 48/4; of

4° de vreemdeling in het bezit is van een geldig vervoerbewijs voor een ander land, op voorwaarde dat hij reisdocumenten bij zich heeft waarmee hij naar dat land kan doorreizen; of

5° de vreemdeling zijn aanvraag zonder verantwoording ingediend heeft na het verstrijken van de in artikel 50, eerste lid, 50*bis*, tweede lid of 51, eerste lid of tweede lid, bepaalde termijn of, zonder verantwoording overeenkomstig artikel 51/6, eerste lid, of artikel 51/7, tweede lid, niet aan de meldingsplicht voldaan heeft; of

6° de vreemdeling zich vrijwillig onttrokken heeft aan een bij de grens ingezette procedure; of

7° de vreemdeling bedoeld in artikel 54, § 1, eerste lid, zich gedurende minstens vijftien dagen onttrekt aan de meldingsplicht waarvan de nadere regels bij een in Ministerraad overlegd koninklijk besluit worden bepaald; of

8° de vreemdeling zijn aanvraag niet ingediend heeft op het ogenblik dat de met grenscontrole belaste autoriteiten nadere toelichting vragen over zijn motief om naar België te reizen, en daarvoor geen verantwoording heeft verstrekt; of

9° de vreemdeling reeds een andere asielaanvraag ingediend heeft; of

10° de vreemdeling weigert zijn identiteit of nationaliteit mee te delen of valse informatie verstrekt met het oog op het vaststellen van zijn identiteit of nationaliteit of valse of vervalste identiteits- of reisdocumenten verstrekt; of

11° de vreemdeling een identiteits- of reisdocument dat ertoe kon bijdragen dat zijn identiteit of nationaliteit werd vastgesteld, heeft vernietigd of zich daarvan ontdaan heeft; of

12° de vreemdeling een asielaanvraag indient teneinde de uitvoering van een eerdere of van een op handen zijnde beslissing die tot zijn verwijdering zou leiden, uit te stellen of te verijdelen; of

13° de vreemdeling de in artikel 51/3 bedoelde afname van vingerafdrukken bemoeilijkt; of

14° de vreemdeling bij het indienen van zijn asielaanvraag niet aangegeven heeft of hij reeds een asielaanvraag in een ander land heeft ingediend; of

15° de vreemdeling weigert de in artikel 51/10, eerste lid, bedoelde verklaring af te leggen ».

B.86. Tegen die bepaling voert de verzoekende partij in de zaak nr. 4188 een tiende middel aan, dat in drie onderdelen is opgedeeld en is afgeleid uit de schending, allereerst, van artikel 12 van de Grondwet (eerste onderdeel), wegens de mogelijkheid van vrijheidsberoving in strijd met die bepaling, vervolgens, van de artikelen 10, 11 en 191 van de Grondwet (tweede onderdeel), wegens de uitbreiding van de mogelijkheid van vasthouding tot bepaalde personen die een asielaanvraag hebben ingediend die evenwel nog niet onontvankelijk of niet gegrond is verklaard en, ten slotte, van de artikelen 10, 11 en 191 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met artikel 5 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, met artikel 7 van de richtlijn 2003/9/EG van de Raad van 27 januari 2003 « tot vaststelling van minimumnormen voor de opvang van asielzoekers in de lidstaten » en met artikel 31, lid 1, van het Vluchtelingenverdrag (derde onderdeel), wegens de mogelijkheid om in de loop van de asielprocedure bepaalde asielzoekers reeds van hun vrijheid te beroven op basis van formele criteria, terwijl dit enkel in strikt noodzakelijke gevallen mogelijk is.

B.87.1. In het eerste onderdeel van het middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 12 van de Grondwet dat de vrijheid van de persoon waarborgt. In tegenstelling tot wat de Ministerraad lijkt te beweren, moet dat onderdeel van het middel niet worden verworpen enkel om de reden dat het niet eveneens is afgeleid uit de schending van artikel 191 van de Grondwet. Aangezien immers krachtens die bepaling « iedere vreemdeling

die zich op het grondgebied van België bevindt, [...] de bescherming [geniet] verleend aan personen en aan goederen, behoudens de bij de wet gestelde uitzonderingen », staat niets eraan in de weg dat een vreemdeling rechtstreeks voor het Hof de schending, ten aanzien van hem, aanvoert van een grondwettelijke bepaling waarbij een grondrecht wordt gewaarborgd.

B.87.2. De vrijheidsbeneming, die voortvloeit uit de bestreden bepaling, van een persoon die niet ervan wordt verdacht een ander strafbaar feit dan zijn onwettig verblijf op het grondgebied te hebben gepleegd en van wie niet wordt beweerd dat zijn gedrag een gevaar zou vormen voor de openbare orde, houdt een aantasting in van de eerbiediging van de individuele vrijheid, gewaarborgd bij artikel 12 van de Grondwet.

B.87.3. De in het geding zijnde maatregel wordt gemotiveerd door de bekommernis om misbruiken van de asielprocedure te bestrijden en de verwijdering van het grondgebied te vergemakkelijken van de personen aan wie op het einde van het onderzoek in het kader van die procedure de erkenning van het statuut van vluchteling wordt geweigerd. De memorie van toelichting preciseert hieromtrent :

« In § 1bis worden de omstandigheden opgesomd waarbij een vreemdeling uitzonderlijk alvorens er een beslissing getroffen werd over de asielaanvraag, kan worden opgesloten. Deze opsluiting kan slechts plaatsvinden voor zover het verblijf van de vreemdeling onregelmatig is en duidelijk in de wet opgesomde omstandigheden erop wijzen dat er oneigenlijk gebruik gemaakt wordt van de asielprocedure.

Deze omstandigheden betekenen uiteraard niet dat de asielaanvraag niet onderzocht wordt : wel wordt de asielaanvraag prioritair behandeld door de CGVS, waarbij een eventuele negatieve beslissing van de CGVS op een prioritaire manier behandeld wordt voor de RVV.

Dergelijke vreemdelingen worden vastgehouden om de effectieve verwijdering van het grondgebied te garanderen in geval van afwijzing van het vluchtelingenstatuut door de CGVS en een eventuele bevestiging van deze beslissing door de RVV.

Er wordt niet geraakt aan de duur van de opsluiting van een vreemdeling. In het kader van de nieuw uitgetekende asielprocedure betekent dit dat er binnen een termijn van twee maanden, een beslissing getroffen moet worden door de CGVS en in voorkomend geval de RVV, zoniet is de beslissing niet uitvoerbaar en dient de vreemdeling te worden vrijgelaten. In dit verband kan gewezen worden op het feit dat er bij een vreemdeling die opgesloten wordt, versnelde procedures gelden zowel bij de CGVS (zie artikel 52/2, § 2, 1° en 2°) als bij de RVV (zie artikel 39/77) » (*Parl. St.*, Kamer, 2005-2006, DOC 51-2478/001, pp. 123-124).

B.87.4. De wetgever kan bepalen dat vrijheidsberovende maatregelen van twee maanden, eventueel op beperkte wijze verlengd in uitzonderlijke gevallen, worden genomen ten aanzien

van een vreemdeling aan wie de toegang tot het grondgebied niet werd toegekend, hoewel hij een asielaanvraag heeft ingediend. In het kader van de hervorming van de asielprocedure die wordt verwezenlijkt bij de bestreden wet die met name ertoe strekt de termijnen van onderzoek van de aanvragen te verkorten maar daarbij een geïndividualiseerde en daadwerkelijke behandeling van elk dossier waarborgt, is het niet onverantwoord de vrijheidsberoving mogelijk te maken voor bepaalde asielzoekers, in bepaalde in de wet opgesomde buitengewone omstandigheden en voor een beperkte duur, teneinde te vermijden dat de betrokken vreemdelingen in de clandestiniteit gaan leven.

Het eerste onderdeel van dat middel is niet gegrond.

B.88. In het tweede onderdeel van het middel voert de verzoekende partij aan dat het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie zou zijn geschonden in zoverre de mogelijkheid tot vasthouding van een vreemdeling wordt uitgebreid tot vreemdelingen die een asielaanvraag hebben ingediend die evenwel nog niet onovervankelijk of niet gegrond is verklaard.

De gelijke behandeling van de afgewezen asielzoekers en van bepaalde asielzoekers wier aanvraag nog wordt onderzocht is in overeenstemming met de zorg om misbruik van de asielprocedure en toegang tot en verblijf op het grondgebied tegen te gaan wanneer de in de wet opgesomde omstandigheden voorhanden zijn die erop wijzen dat er oneigenlijk gebruik wordt gemaakt van de asielprocedure, zoals werd verduidelijkt in de in B.87.3 vermelde memorie van toelichting.

Die gelijke behandeling van de in het onderdeel van het middel vergeleken categorieën van personen berust op een objectief criterium en is pertinent om de doelstelling te verwezenlijken, vermits de maatregel toelaat de toegang tot en het verblijf op het grondgebied te verhinderen voor personen waarvan is aangetoond of waarvan, door de bijzondere omstandigheden waarin de vasthouding is toegelaten, wordt aangenomen dat zij onrechtmatig het Rijk hebben willen binnenkomen. Dat vermoeden belet slechts de toegang en staat geenszins eraan in de weg dat de asielaanvraag van diegenen wier procedure nog loopt, op behoorlijke wijze door de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen zal worden onderzocht en zelfs bij prioriteit. De maatregel is bijgevolg ook evenredig met de nagestreefde doelstelling.

Het tweede onderdeel van het middel is niet gegrond.

B.89. Voor de toetsing van de bestreden maatregel aan de in het derde onderdeel van het middel vermelde artikelen 10, 11 en 191 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 5 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, houdt het Hof rekening met de in B.66 uiteengezette beginselen.

Het Hof dient verder rekening te houden met artikel 7 van de in B.86 vermelde richtlijn 2003/9/EG van 27 januari 2003, dat luidt :

« 1. Asielzoekers kunnen zich vrij bewegen op het grondgebied van de ontvangende lidstaat of binnen een hun daartoe door die lidstaat aangewezen gebied. Dit aangewezen gebied mag de onvervreembare sfeer van het privé-leven niet aantasten en dient voldoende bewegingsvrijheid te bieden om ervoor te zorgen dat alle voorzieningen die deze richtlijn biedt, toegankelijk zijn.

2. De lidstaten kunnen een besluit nemen over de plaats en verblijf van de asielzoeker, om redenen van openbaar belang, openbare orde of indien nodig voor een snelle behandeling en een doeltreffende controle van het asielverzoek.

3. In de gevallen waarin zulks nodig blijkt, bijvoorbeeld om juridische redenen of om redenen van openbare orde, mogen de lidstaten een asielzoeker overeenkomstig hun nationale wetgeving op een bepaalde plaats vasthouden.

4. De lidstaten mogen de toekenning van materiële opvangvoorzieningen bepaald in dit hoofdstuk afhankelijk stellen van het daadwerkelijk verblijf van de asielzoekers op een door de lidstaten te bepalen specifieke locatie. Het besluit daartoe kan een algemeen besluit zijn, dient per individu te worden genomen en moet conform de nationale wetgeving tot stand komen.

5. De lidstaten voorzien in de mogelijkheid van het verlenen van een tijdelijke toestemming aan asielzoekers om hun in de leden 2 en 4 bedoelde verblijfplaats en/of het in lid 1 bedoelde aangewezen gebied te verlaten. Beslissingen daartoe worden individueel, objectief en onpartijdig genomen, en negatieve beslissingen worden met redenen omkleed.

Asielzoekers hebben geen toestemming nodig om afspraken met autoriteiten en rechtbanken na te komen indien hun aanwezigheid vereist is.

6. De lidstaten verlangen van asielzoekers dat zij hun adres bekendmaken bij de bevoegde autoriteiten en eventuele adreswijzigingen onverwijld aan die autoriteiten doorgeven ».

Het eveneens aangevoerde artikel 31, lid 1, van het Vluchtelingenverdrag luidt :

« De Verdragsluitende Staten zullen geen strafsancties, op grond van onregelmatige binnenkomst of onregelmatig verblijf toepassen op vluchtelingen die, rechtstreeks komend van een grondgebied waar hun leven of vrijheid in de zin van artikel 1 werd bedreigd, zonder toestemming hun grondgebied binnenkomen of zich aldaar bevinden, mits zij zich onverwijld bij de autoriteiten melden en deze overtuigen, dat zij geldige redenen hebben voor hun onregelmatige binnenkomst of onregelmatige aanwezigheid ».

B.90. De bepalingen die de gevallen bevatten waarin kan worden overgegaan tot vasthouding van de betrokken vreemdelingen, zijn voldoende toegankelijk en voldoende nauwkeurig omschreven om het risico van willekeur te vermijden. Er zijn bovendien voldoende waarborgen ingebouwd om te vermijden dat de maatregel van vasthouding op lichtzinnige wijze zou worden toegepast, zoals in het bijzonder blijkt uit de verwijzing naar de artikelen 48/3 en 48/4 van de Vreemdelingenwet. De toepassing van de maatregel is nauw verbonden met het doel ervan, namelijk te vermijden dat een persoon op onrechtmatige wijze het land binnenkomt en de effectieve verwijdering te waarborgen in geval van afwijzing van het vluchtelingenstatuut of het niet verlenen van de subsidiaire beschermingsstatus. De duur van de vasthouding, die is vastgesteld op ten hoogste twee maanden, op straffe van vrijlating van de vreemdeling, overschrijdt geenszins de termijn die redelijkerwijze nodig is om het beoogde doel te bereiken, rekening houdend met de ernst van het onderzoek, de ingebouwde beroepsmogelijkheid en de voorgeschreven prioritaire behandeling van die aanvragen.

De bestreden bepaling beantwoordt bijgevolg aan de voorwaarden van artikel 5.1, *littera f*), van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens om tot vasthouding te kunnen overgaan.

B.91. Wat het aangevoerde artikel 7 van de voormelde richtlijn 2003/9/EG van 27 januari 2003 betreft, dient te worden vastgesteld dat lid 3 van die bepaling de lidstaten toestaat « in de gevallen waarin zulks nodig blijkt, bijvoorbeeld om juridische redenen of om redenen van openbare orde, [...] een asielzoeker overeenkomstig hun nationale wetgeving op een bepaalde plaats [vast te houden] ». Die bepaling legt ter zake van het vasthouden van vreemdelingen geen strengere voorwaarden op dan artikel 5 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens.

Gelet op de duidelijke tekst van het voormelde artikel 7, lid 3, en gelet op het voorafgaande, is er geen aanleiding om de door de verzoekende partij gesuggereerde prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen te stellen.

B.92. Artikel 31, lid 1, van het Vluchtelingenverdrag verbiedt in beginsel strafsancties op grond van onregelmatige binnenkomst of onregelmatig verblijf van vluchtelingen.

De maatregel van vasthouding kan evenwel niet worden beschouwd als een strafsanctie in de zin van het voormelde verdragsartikel, doch uitsluitend als een preventieve ordemaatregel die, gelet op het grote aantal aanvragen waarbij oneigenlijk gebruik wordt gemaakt van de asielprocedure, het mogelijk moet maken om in geval van afwijzing van een asielaanvraag - die onverminderd met de nodige zorg wordt onderzocht, zoals uit de parlementaire voorbereiding moge blijken - de effectieve verwijdering van het grondgebied te waarborgen.

Het derde onderdeel van het middel is niet gegrond.

Opschorting van de duur van de vasthouding

B.93. Bij artikel 74, 3°, b), van de wet van 15 september 2006 wordt een vijfde lid toegevoegd in paragraaf 2 van artikel 74 van de Vreemdelingenwet, luidend :

«De duur van de vasthouding wordt van rechtswege opgeschort gedurende de aangewezen termijn om een verzoekschrift in te dienen bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen zoals bedoeld in artikel 39/57. Indien overeenkomstig artikel 39/57, laatste lid, een onderzoekstermijn wordt verleend aan de Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen om de nieuwe gegevens te onderzoeken, wordt de duur van de vasthouding eveneens van rechtswege opgeschort gedurende een termijn van maximaal een maand ».

B.94. Tegen die bepaling is het vierde onderdeel van het tiende middel in de zaak nr. 4188 gericht, dat is afgeleid uit de schending van de artikelen 10, 11 en 191 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met het recht op een daadwerkelijk beroep in de zin van de artikelen 6 en 13 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en met artikel 39 van de Procedurerichtlijn.

Artikel 39 van de Procedurerichtlijn verplicht de lidstaten ervoor te zorgen dat een daadwerkelijk rechtsmiddel bij een rechterlijke instantie openstaat tegen de verschillende mogelijke beslissingen in verband met een asielaanvraag.

B.95. De memorie van toelichting vermeldt ter verantwoording van de bestreden bepaling :

« Indien de verzoekende vreemdeling is vastgehouden, dan wordt de maximale termijn gedurende dewelke deze kan worden vastgehouden, van rechtswege verlengd met de beroepstermijn die de verzoeker heeft uitgeput alvorens beroep bij de RVV in te dienen (b.v. beroep na tien dagen = van rechtswege verlenging van de maximale vasthoudingsduur met tien dagen)(zie artikel 39/57). In het geval dat toepassing gemaakt wordt van artikel 39/76, § 1, voorlaatste lid, wordt eveneens de vasthoudingstermijn van rechtswege opgeschort zolang de verleende onderzoekstermijn loopt.

Rekening houdend met het advies van de Raad van State wordt, net zoals bij artikel 74/5, de opschorting van de vasthoudingstermijn tijdens de door de RVV verleende onderzoekstermijn aan de CGVS om de nieuwe elementen te beoordelen die door een vreemdeling worden aangebracht bij de RVV, beperkt tot maximaal een maand » (*Parl. St.*, Kamer, 2005-2006, DOC 51-2478/001, p. 124).

B.96. De door de verzoekende partij aangevoerde waarborg van artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens is niet van toepassing op ten aanzien van vreemdelingen genomen beslissingen over de toegang tot het verblijf op en de verwijdering van het grondgebied van een Staat die partij is bij dat Verdrag (EHRM, 5 oktober 2000, *Maaouia t. Frankrijk*, § 40; 6 februari 2003, *Mamatkoulov en Abdurasulovic t. Turkije*, § 80, bevestigd door het arrest van de Europese Kamer, 4 februari 2005, § 83). Vermits bovendien artikel 13 van hetzelfde Verdrag slechts kan worden aangevoerd in samenhang met de verdragsbepaling waarvan de schending wordt aangevoerd, dient het middel, in zoverre het is afgeleid uit de schending van artikel 13, bij ontstentenis van een andere verdragsbepaling waarvan de schending kan worden aangevoerd, niet te worden onderzocht.

Artikel 39 van de Procedurerichtlijn waarborgt asielzoekers dat tegen een beslissing inzake hun asielverzoek een daadwerkelijk rechtsmiddel bij een rechterlijke instantie openstaat. Die waarborg is verleend, zoals uit de bestreden bepaling zelf blijkt, vermits tegen de beslissing van de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen beroep openstaat bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De omstandigheid dat de betrokken vreemdeling tijdens de procedure zelf op een bepaalde plaats wordt vastgehouden, doet op generlei wijze afbreuk aan de daadwerkelijke uitoefening van het door de wet ter beschikking gestelde rechtsmiddel.

Om de voormelde redenen is er dan ook geen schending van het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie, gelezen in samenhang met die bepalingen.

Het vierde onderdeel van het middel is niet gegrond.

Wat artikel 77, § 2, van de wet van 15 september 2006 betreft

B.97. Als overgangsregeling bepaalt artikel 77, § 2, van de wet van 15 september 2006 :

« Indien de asielprocedure van een vreemdeling afgesloten werd voor de in § 1 bepaalde datum, kan Richtlijn 2004/83/EG alsmede de omzetting van deze richtlijn naar Belgisch recht, niet als een nieuw element, in de zin van artikel 51/8 van de wet van 15 december 1980, ingeroepen worden door de betrokken vreemdeling, tenzij de aanvraag gebaseerd is op elementen die aanleiding kunnen geven tot de toekenning van de subsidiaire beschermingsstatus zoals voorzien in artikel 48/3 van de wet van 15 december 1980 ».

B.98. Tegen die bepaling voert de verzoekende partij de zaak nr. 4188 een elfde middel aan, dat is afgeleid uit de schending van de artikelen 10, 11 en 191 van de Grondwet, doordat een hernieuwd asielverzoek dat wordt ingediend na 10 oktober 2006 op grond van de subsidiaire beschermingsstatus, ook effectief nieuwe elementen zou moeten bevatten die nog niet eerder in een vorige asielprocedure konden worden aangevoerd, zodat de vreemdelingen van de daarin bedoelde categorie wordt belet om hun voorheen ingediend asielverzoek onder de vluchtelingenstatus nogmaals te laten onderzoeken in het licht van de criteria van de subsidiaire beschermingsstatus, terwijl het gelijkheidsbeginsel veronderstelt dat iedere vreemdeling, net als de vreemdelingen bedoeld in artikel 77, § 3, van de wet van 15 september 2006, na de inwerkingtreding van de bestreden wet de mogelijkheid moet hebben om zijn eerder afgewezen asielverzoek op basis van de vluchtelingenstatus, te laten heronderzoeken op basis van de subsidiaire beschermingsstatus.

B.99. In de memorie van toelichting werd de bestreden overgangsbepaling als volgt toegelicht :

« Verder wordt specifiek voorzien dat vreemdelingen wier asielaanvraag werd afgewezen voordat de bepalingen betreffende de subsidiaire bescherming in werking treden via een koninklijk besluit, de richtlijn of de omzetting van de richtlijn 2004/83/EG naar Belgisch

recht op zich niet als een nieuw element, in de zin van artikel 51/8, kunnen inroepen om hun asielaanvraag opnieuw te laten behandelen.

Indien deze vreemdelingen echter elementen inroepen die aanleiding kunnen geven tot de toekenning van de subsidiaire beschermingsstatus, dan kunnen deze elementen beschouwd worden als nieuwe elementen in de zin van artikel 51/8 » (*Parl. St.*, Kamer, 2005-2006, DOC 51-2478/001, p. 126)

Uit die toelichting en uit de verklaring van de Ministerraad in zijn memorie blijkt dat de vreemdeling, om een beroep te kunnen doen op de overgangsbepaling, gegevens moet kunnen aanvoeren die aanleiding kunnen geven tot de toekenning van de subsidiaire beschermingsstatus en dat deze noodzakelijkerwijze betrekking zullen hebben op feiten die werden aangevoerd tijdens het onderzoek van de asielaanvraag. Het bepaalde dat « Richtlijn 2004/83/EG alsmede de omzetting van deze richtlijn naar Belgisch recht, niet als een nieuw element, in de zin van artikel 51/8 van de wet van 15 december 1980, ingeroepen [kan] worden » heeft derhalve geen andere draagwijdte dan te verhinderen (dat) uitsluitend dit element zou kunnen worden aangevoerd om de toekenning van de subsidiaire beschermingsstatus vooralsnog aan te vragen.

Vermits de bestreden bepaling niet de draagwijdte heeft die de verzoekende partij eraan geeft en niet het aangeklaagde verschil in behandeling tot stand brengt, is het middel niet gegrond.

niet

verbeterte KOP1

Om die redenen,

het Hof

- vernietigt artikel 10, § 1, tweede lid, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, zoals vervangen bij artikel 6 van de wet van 15 september 2006;

- vernietigt in artikel 10, § 2, vierde lid, van dezelfde wet van 15 december 1980, zoals vervangen bij artikel 6 van de wet van 15 september 2006, de woorden « en voorzover de aanvraag tot verblijf op basis van artikel 10 werd ingediend in de loop van het jaar na de beslissing tot erkenning van de hoedanigheid van vluchteling van de vreemdeling die vervoegd wordt », in zoverre die woorden van toepassing zijn op de in artikel 10, § 1, eerste lid, 7°, van dezelfde wet van 15 december 1980 bedoelde minderjarige vreemdeling die als vluchteling werd erkend;

- verwerpt de beroepen voor het overige, onder voorbehoud van de in B.58 vermelde interpretatie.

Aldus uitgesproken in het Nederlands, het Frans en het Duits, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989, op de openbare terechtzitting van 26 juni 2008.

De griffier,

De voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

M. Bossuyt